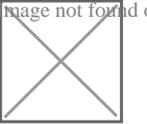


## Constituição e Poder: O Barão de Münchhausen e o Direito sem preconceitos

Spacca

Em uma de suas mais conhecidas ironias, René Descartes dizia que não há nada que Deus tenha distribuído em melhor proporção entre os homens do que a capacidade de julgar o comportamento alheio sem preconceito, uma vez que todos acham que a tem em boa quantidade. Ironia à parte e pedindo desculpas pelo truísmo, nós, os juristas, aí incluídos os juízes, os advogados e os promotores, somos seres humanos e, como tal, extremamente preconceituosos. A confirmação dessa verdade deveria ser desnecessária, não fosse o fato de que o preconceito se torna tanto mais forte e arraigado quanto mais insistimos em desconsiderá-lo.



No Direito Constitucional, no Direito Eleitoral e Penal, por exemplo, é muito fácil deixar que falem os nossos preconceitos. É muito fácil que nossas pré-compreensões se substituam às coisas, às pessoas e à própria realidade: basta não querer notar. Interpretamos textos e julgamos realidades e pessoas, sem nos preocuparmos em inquirir se a maldade ou a bondade que vemos está naquilo que interpretamos ou em nossa própria pré-compreensão do mundo. Está aonde chegamos ou de onde partimos? Hegel dizia que o que de pior pode acontecer à razão é dar algo como sabido e seguir adiante. No Direito, nada pior do que, por exemplo, um magistrado desconsiderar a hipótese de estar julgando preconceituosamente e, simplesmente, seguir em frente.

É certo que poucos terão dificuldade em reconhecer a existência de preconceitos. Mas, voltando a Descartes, preconceito é algo que de regra apenas enxergamos nos outros. Podemos confiar no nosso próprio discernimento para escapar aos preconceitos?

Conta-se que Rudolf Erich Raspe e Gottfried August Bürger teriam desgraçado a honra e o bom nome de Hieronymus Carl Friedrich – Freiherr von Münchhausen, mais conhecido como Barão de Münchhausen, ao inventar ou aumentar algumas fantasias sobre o famoso personagem que, na versão alemã, ganharam o título de “**As Viagens Maravilhosas por Mar e Terra: Campanhas e Aventuras Cômicas do Barão de Münchhausen**”<sup>[2]</sup>. Como se sabe, entre as aventuras do Barão de Münchhausen, uma das que mais se destacou é aquela em que, ao passear a cavalo, o Barão acaba embrenhando-se num pântano e como afundava cada vez mais sem alguém que o pudesse socorrer, o Barão não teve dúvida: puxou a si mesmo pelos cabelos, até que conseguiu sair com cavalo e tudo do atoleiro. Pois bem, essa incrível fantasia é o perigo de todos nós, juristas: imaginar que, presos e atolados em nossos mais radicados preconceitos, boa parte deles ignorados, possamos a partir de nossa auto-ilustração (visão de mundo), como que nos levantando pelos próprios cabelos, escapar dessas mesmas ilusões, ideologias e preconceitos. Em tal condição, o jurista permanecerá num auto-engano, acreditando que é imparcial e mesmo neutro, quando mais não fará do que, sem qualquer questionamento, reproduzir a ideologia e os valores que, em boa parte das vezes, sequer consegue enxergar.

Mas o que fazer, se não podemos confiar no nosso *auto-equilíbrio* e *boa vontade* para escapar aos nossos preconceitos?

## I. O caráter essencialmente preconceituoso de todo compreender

Em primeiro lugar, é de se dizer com Gadamer que nem sempre um valor ou uma (pré)compreensão que se consolida como preconceito é um mal em si. O errado é não colocar essa prévia visão ou esse valor em permanente questionamento. Vejamos mais de perto essa ideia.

De fato, Hans-Georg Gadamer advertia que nem sempre é negativo o (pré)conceito, ou a (pré)compreensão de que nos valem para agir ou para a tomada de uma decisão. O problema consiste, entretanto, em não colocarmos sob questionamento, isto é, em confronto com a realidade mesma a pré-compreensão de que partimos ao tomarmos uma decisão.

Em sua leitura sobre a interpretação compreensiva (hermenêutica), Gadamer busca retirar da ideia de preconceito e (pré)juízo (*Vorurteil*) o caráter negativo que lhe foi imposto pelo Iluminismo, pois, sob sua constatação, quem quer que se ponha a compreender um texto busca sempre realizar um projeto que já se antecipara em sua mente[3].

Segundo Gadamer, uma análise histórica da ideia de (pré)conceito, ou (pré)juízo, demonstra que não se justifica o timbre negativo que lhe teria sido imposto pelo Iluminismo, isso porque a ideia de (pré)conceito ou (pré)juízo, em si, apenas quer designar o juízo que se forma *antes do exame definitivo de todos os momentos objetivamente determinantes* do texto ou realidade submetidos à nossa compreensão. Por isso, preconceito ou (pré)juízo não designam, necessariamente, um juízo falso. Tais conceitos podem ser avaliados tanto positiva como negativamente[4].

## II. O caráter preconceituoso da interpretação do direito

No que interessa aos juristas, segundo Gadamer, mesmo o processo de concretização da lei é de natureza produtiva e criativa – e não meramente descritivo. Além disso, depende da pré-compreensão do intérprete (esse reconhecimento do caráter criativo do processo de interpretação e aplicação da lei minimiza as diferenças, por exemplo, entre um juízo de subsunção e juízo de ponderação, já que assim se tornaria evidente que ambos os procedimentos de concretização legal dependeriam, em última instância, de juízos de valoração[5]).

Entretanto, Gadamer afirma que o intérprete de um texto (como a lei, por exemplo) apenas pode realizar seu ofício adequadamente quando as opiniões prévias de que parte não são arbitrárias. Por essa razão é conveniente e mesmo necessário que o intérprete nunca inicie sua tentativa de compreender um texto a partir das opiniões prévias que lhe são próprias[6]. Nas palavras do próprio Gadamer, *aquele que quer compreender um texto deve antes estar pronto para deixar-se dizer alguma coisa por esse mesmo texto. Por isso uma consciência instruída pela hermenêutica precisa ser de antemão sensível à alteridade do texto (Andersheit des Textes)[7].*

Assim, o intérprete, quando sinceramente almeja a compreensão de um texto, não pode se submeter à arbitrariedade de suas opiniões prévias, ignorando por assim dizer a própria opinião do texto. De outro lado, como explica Gadamer, essa sensibilidade à *alteridade do texto* não implica uma neutralidade objetiva com relação ao texto nem muito menos uma auto-demissão de suas próprias opiniões. O que

---

importa aqui é *dar-se conta de prévias opiniões e preconceitos próprios*, abrindo espaço para que os pressupostos e preferências pessoais do intérprete possam ser confrontados com a verdade objetiva e alteridade do próprio texto. Por isso, quando ouve, ou lê algum texto, o intérprete não precisa esquecer todas as suas opiniões previamente formadas ou todas as inclinações pessoais, o que se exige é apenas uma abertura para as opiniões do interlocutor ou do próprio texto[8].

Percorrendo a trilha aberta por Heidegger, Gadamer sugere que uma interpretação compreensiva deve reconhecer *o caráter essencialmente preconceituoso de todo compreender*[9]. De toda forma, isso não supõe nem pressupõe um juízo negativo nem positivo da ideia de preconceito ou (pré)juízo. Segundo Gadamer, aliás, o descrédito da ideia de (pré)juízo ou preconceito é uma consequência, paradoxalmente preconceituosa, do Iluminismo, sobretudo, de sua tentativa de buscar neutralizar o pensamento das formas religiosas e míticas de compreensão de textos e do próprio mundo[10].

*Tão logo se entremostra o primeiro sentido de um texto, e já o intérprete antecipa o sentido de seu todo*, em outras palavras, o sentido da interpretação de um texto apenas se manifesta, segundo Gadamer, porque aquele que interpreta um texto o interpreta com determinadas expectativas, a partir de determinado sentido[11]. Assim, a compreensão do texto que se põe ao intérprete consiste precisamente na elaboração e aperfeiçoamento daquele *projeto prévio*, que deve ser confirmado e revisado continuamente conforme se vai penetrando mais extensamente do sentido do texto. É compreensível, portanto, que, no processo hermenêutico, a objetividade só possa estar nessa possibilidade de revisão daquele projeto prévio. Isso apenas se alcança ao colocarem-se lado a lado projetos rivais até que se possa estabelecer uma unidade de sentido. Resumindo, toda interpretação começa com conceitos prévios que, no seu itinerário, serão substituídos por conceitos mais adequados[12]. A esse processo de novo-projetar ou reprojeter permanente, que concretiza o movimento de conferir sentido à compreensão e à interpretação, Heidegger designava círculo hermenêutico (*hermeneutische Zirkel*)[13].

Tudo considerado, quem busca compreender corretamente tem que afastar os erros de suas opiniões prévias mediante o confronto com as coisas mesmas (*Sachen selbst*) que serão objeto do processo hermenêutico. Assim, *a tarefa permanente do compreender é a elaboração de projetos corretos e objetivamente adequados, os quais, como projetos, são antecipações que apenas podem se confirmar «nas coisas»*[14]. A objetividade no processo hermenêutico não pode ser algo diferente do que a confirmação que as opiniões prévias podem encontrar através de sua elaboração e aperfeiçoamento. Da mesma forma, apenas se pode falar em arbitrariedade de opiniões prévias quando se consegue demonstrar a sua inadequação objetiva no momento e processo mesmo de sua execução. Entretanto, só se dará conta da arbitrariedade ou acerto de suas pré-compreensões quem esteja disposto a colocá-las em questionamento. Como se vê, o mais profundo de nossos preconceitos é, precisamente, a soberba de afirmar a pureza de nossa compreensão do mundo, das pessoas e das coisas.

---

[1] Desembargador do TRF da 1ª Região e Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra

[2] (*Wunderbare Reisen zu Wasser und zu Lande: Feldzüge und lustige Abenteuer des Freiherrn von Münchhausen*)

- [3] Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p. 276.
- [4] Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p. 275.
- [5] Lothar Michael. *Methodenfragen der Abwägungslehre*, p. 173.
- [6] Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p.272.
- [7] Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p. 273.
- [8] Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p. 274.
- [9] Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p. 274/5:
- [10] Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p. 276.
- [11] Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p.271.
- [12] Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p. 272.
- [13] Heidegger. *Sein und Zeit*, p. 312 e ss, *apud* Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p. 270.
- [14] Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*, p. 272.

**Date Created**

10/09/2012