

Cresce o interesse dos alunos por hermenêutica nas faculdades



Lenio Luiz Streck
jurista e professor

Abstract: A coluna trata de uma visita de alunos para discutir comigo temas

de hermenêutica. A iniciativa vem se repetindo e tem todo meu apoio.

Tenho respondido a muitos questionários e concedido entrevistas, muitas filmadas, a alunos de diversas faculdades. Em breve sai um livro compilando os principais trechos de entrevistas feitas nos últimos meses. Além disso, há dissertações e teses sobre minha obra. Hoje, registro que me chamou a atenção a visita que recebi de três alunos da Faculdade de Direito Damásio de Jesus, de São Paulo. Sob os auspícios do professor Victor Kumpel, o livro *Hermenêutica Jurídica e(m) crise* foi trabalhado (ou ainda está sendo) no semestre naquela faculdade.

E se mandaram de São Paulo para Porto Alegre a Lais Almeida, o Jurandir Estevão e o Fabio Ribeiro com um conjunto de perguntas e uma câmara para entrevista (vejam a [foto](#)). Depois apresentaram o trabalho em aula (vejam as fotos [aqui](#) e [aqui](#) que me emocionaram sobremodo — onde estão os alunos e o professor). Os três alunos gravaram um vídeo. E complementaram a pesquisa com perguntas por escrito. Fico muito feliz com esse tipo de iniciativa. Livro na mão, olhos brilhando, páginas dobradas e assinaladas, que maravilha. Crescemos todos. Apoio esse tipo de iniciativa. Todos que quiserem fazer isso, basta que entrem em contato com meu gabinete acadêmico que combinamos a visita ou gravação (dasein.unisinos@gmail.com). Selecionei algumas das perguntas que Laís e seus colegas me fizeram e que respondi:

1. O que é a crise paradigmática?

Paradigma é o lugar do qual olhamos o mundo e o compreendemos. Ora, se vivemos em um novo paradigma (Estado Democrático de Direito), como podemos retroceder a paradigmas que já passaram e foram superados? A crise do Direito se insere em um contexto histórico particular em que, por um lado, a interpretação se reduz a uma superficialidade formalista ou, por outro, para tentar superá-la, se aposta em um protagonismo judicial discricionário. Nenhuma das duas versões — formalismo e voluntarismo (ou axiologismo) são saudáveis à democracia e à teoria do Direito. E isso se agrava ainda mais com a



indústria dos concursos e dos cursinhos preparatórios, um ensino jurídico estandarizado sem a menor preocupação com os problemas jurídicos ou sociais.

2. Sob o ponto de vista filosófico, como se dá a questão paradigmática na Crítica Hermenêutica do Direito?

Podemos analisar a história da filosofia como diversos paradigmas. O paradigma no qual a Crítica Hermenêutica do Direito, que eu fundei, insere-se é aquele construído sob o giro ontológico-linguístico a partir de Heidegger e levado adiante por Gadamer. Trata-se do paradigma do qual a linguagem passa a ser condição de possibilidade do pensamento filosófico, e não uma terceira coisa que liga sujeito e objeto. Os sentidos não se dão porque as coisas tem essências. Mas também não são produtos de minha mente. Por isso as decisões não podem ser conforme a consciência do juiz.

3. O que é o senso comum teórico dos juristas?

O senso comum teórico é um subproduto jurídico do imaginário social de há muito já criticado por Luis Alberto Warat, em que os juristas se defrontam com o direito como uma espécie de "mito do dado", como se o mundo fosse "assim mesmo" e não houvesse nada a fazer. O senso comum teórico impede o exsurgir da própria Constituição na medida em que a sua própria concretização depende da capacidade dos juristas em superar esse estado "dado" de coisas. Indico "*Introdução Geral ao Direito II*", de Warat.

4. Vagueza e ambiguidade no direito. Isso seria algo bom ou ruim para a aplicação?

Todos os textos jurídicos, de algum modo, são vagos e/ou ambíguos. Não existe um texto que seja tão claro semanticamente que consiga ser o espelho da realidade. Isto porque a filosofia não é o espelho da natureza. Nós sempre interpretamos todos os casos jurídicos e todos os textos. Estamos condenados a interpretar. Vagueza e ambiguidade sempre haverá. A questão é saber o que fazer nesses casos: ou entregar ao juiz a possibilidade de decidir discricionariamente, ou construir uma teoria da decisão preocupada com o Estado Democrático de Direito que exige do Judiciário responsabilidade política e respostas adequadas à Constituição. Este é o ponto. Juiz não é neutro. Não é um autômato. Não é uma alface. Mas isso não quer dizer que possa se "adonar" dos sentidos da lei. Aliás, no nosso cotidiano também não somos livres para dar nome às coisas. Pensem bem nisso. Tentem trocar os sentidos das coisas no seu dia a dia e verão que problemão arrumarão.

5. Qual a diferença entre legalidade simples e legalidade constitucional?

A partir do Estado Democrático de Direito, não há mais que se falar em uma legalidade simples, isto é, que se autossustente no que tange a sua legitimidade. A legalidade constitucional é um termo usado por Eliaz Dias para demonstrar que a lei deve ser aplicada em conformidade com a Constituição. Do contrário, ela perde sua validade por violá-la. Com ele podemos dizer que aplicar a "letra da lei" — se a lei não for contrária a Constituição — é uma coisa desejável. Simples assim.

6. De que modo é possível sustentar o discurso jurídico em uma pretensa literalidade?

Na verdade, não se pode falar mais em literalidade sem fazer grandes notas de rodapé para dizer "o que é isto — a literalidade". Já não estamos no século XIX. Direito e lei são coisas diferentes. O direito não cabe "dentro da lei". Aprendemos com Friedrich Müller que "texto" e "norma" são coisas diferentes. A norma é o sentido que se atribui ao texto (lei). E esse sentido só surge diante do caso concreto. Mas nada disso quer dizer que o texto por si só resolva todos os problemas. Se assim pensássemos, voltaríamos ao positivismo legalista (ou exegético) do século XIX. Mas, por outro lado, isso também não significa que



se possa ignorar o texto, dando-lhe um drible da vaca.

Para ser bem simples, na democracia, nesse novo paradigma, o discurso jurídico deve ser aplicado em conformidade com a Constituição. Ou seja, a legislação infraconstitucional deve ser preferentemente aplicada por sinônimas (por vezes, a “letra da lei” coincide com o sentido que a lei tenha diante do caso concreto — e isso deve ser louvado e não rejeitado). Ou seja, temos que aplicar as seis hipóteses em que é permitido ao juiz “escapar” da letra da lei”, por assim dizer. O intérprete-aplicador deve fazer jurisdição constitucional e ver se está diante de: inconstitucionalidade via controle difuso ou concentrado, antinomias tradicionais, interpretação conforme a Constituição, nulidade parcial sem redução de texto, nulidade parcial com redução de texto ou afastar a regra por violar algum princípio constitucional (e não os pamprincípios). Há ainda um conjunto de perguntas que devem respondidas, que estão explicitadas no livro *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*.

7. Eu (Laís) não entendi muito bem a seguinte frase: “O campo jurídico é também produto das relações de forças que operam no interior da própria dogmática jurídica”, gostaria de explicá-la de forma mais clara para a turma.

Não há Direito sem dogmática, ainda que possamos muitas vezes não gostar dela. De algum modo, a tarefa do jurista é lidar com textos (jurídicos ou não). A grande questão é saber o que faremos com eles. Iremos tratá-los como se refletissem a essência dos objetos? Iremos aceitar que eles são imprecisos e permitir que se decida arbitrariamente? Ou iremos construir uma teoria da decisão preocupada em aplicar a Constituição? A resposta da dogmática jurídica, no sentido de doutrina, as estas indagações refletem, simbolicamente, concepções de mundo conflitantes com necessárias implicações práticas. Esse é o ponto central. Leia(m) a [coluna](#) da **ConJur** do dia 19 de novembro. Ele ajudará a entender isso, Laís.

8. O que o senhor quis dizer ao afirmar que “os princípios são deontológicos e governam o direito”?

Os princípios são normas. Eles têm dever-ser. Obrigam, portanto. A Constituição é uma carta que ordena que o Estado e os indivíduos sigam princípios, como devido processo legal, igualdade de tratamento entre os cidadãos, contraditório etc.. Essas normas são fruto de conquistas históricas que foram positivadas dentro da Constituição, sendo, hoje, papel dos juristas preservá-las. Princípios são padrões. Por vezes, não estão explicitados na Constituição. Mas se pode retirá-los da Constituição. Princípios não são coisas que podemos sair por aí inventando. Padrões são produtos de um longo processo de construção que envolve a comunidade. Sim, a comum-idade. Ali entra a perspectiva política, ética, moral do bem viver. Por isso, por exemplo, eu não posso me beneficiar de minha própria torpeza. Também por isso existe a presunção da defesa. E todas as decisões devem ser tomadas por princípio. Princípios não são, portanto, valores. Os valores até os integram, mas no seu processo de construção e consolidação. Nenhuma regra pode ser corrigida por “valores”. Valores são coisas contingenciais. Cada um tem os seus. Padrão, que é igual a princípio, é produto desse processo de viver em comunidade e a partir disso sabermos como aplicar bem as leis, as regras. Logo, uma regra sempre terá por trás vários princípios. E um princípio não poderá ser aplicado sem regra. Princípios não são super-regras. E não são mandados de otimização. Alexy está equivocado nisso. Também estão equivocados os adeptos de Alexy que dizem que princípios são valores, postulados normativos e etc.

9. O que venha a ser instrumentalismo, inquisitivismo e solipsismo?

São posicionamentos combatidos pela Crítica Hermenêutica do Direito, pois todos permitem, de algum



modo, um agir arbitrário de um sujeito sobre o mundo, sobre o direito, conseqüentemente. Instrumentalismo e inquisitivismo são frutos do solipsismo, que é a tese de que o sujeito, ao atribuir os sentidos, se basta a si mesmo. O mundo é o que o sujeito diz que é. Se quiserem saber o que é o sujeito solipsista, leiam o conto *Ideias de Canário*, de Machado de Assis (ler [aqui](#)). E assistam ao programa *Direito e Literatura* sobre esse assunto. E coloquem para todos verem. Há vários programas gravados sobre isso. Um deles é sobre subjetividade (assistir [aqui](#)). Depois de assistirem, vocês mudarão seus conceitos de vida. Risos.

10. Como podemos explorar cada vez mais a hermenêutica jurídica?

Há anos venho trabalhando o que chamei de *Crítica Hermenêutica do Direito*. É um modo de pensar o Direito preocupado em combater discricionariedades por parte do Judiciário, principalmente. Claro que a discricionariedade brasileira é especial. Aqui esse conceito é uma espécie de “livre atribuição de sentidos”. Em *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise* deixo isso mais claro, explicando qual a tarefa dos juristas em um modelo constitucional em um país de modernidade tardia como o Brasil. Leiam também o *Lições de Crítica Hermenêutica do direito*.

Assim, foi-se mais um diálogo sobre a Crítica Hermenêutica do Direito. Grato pelo interesse dos alunos que me visitaram e me inquiriram. As perguntas acima foram apenas algumas das dezenas que respondi. As portas continuam abertas para as conversas e/ou embates acadêmicos sérios e respeitosos. Cumprimentos a todos.

Palavra final. A hermenêutica como um bunker epistêmico contra a barbárie

Em síntese, é alvissareiro que o estudo da hermenêutica venha crescendo. Sempre interpretamos. A realidade não é autodemonsrável e não está autodemonsrada. Se fosse, seríamos deuses. Mas, fôramos deuses, que graça haveria em viver? A mesma palavra pode ter vários significados. O contexto de uso é que faz o enunciado “é proibido fazer *topless*” ter significados radicalmente distintos, se estiver em uma placa na praia de Ipanema ou na Praia do Pinho em Florianópolis (que é de nudismo). Por isso, nós, os juristas, teremos emprego nos próximos 100 anos.

Para finalizar e para descontrair, conto duas anedotas para ilustrar “o que é isto — a interpretação”. Estória I: O presidente de um Banco estava preocupado com um jovem e brilhante diretor que, depois de ter trabalhado durante algum tempo com ele, sem parar nem para almoçar, começou a ausentar-se ao meio-dia. Então o presidente chamou um detetive e disse-lhe:

— Siga o Diretor Lopes por uma semana durante o horário do almoço.

O detetive, após cumprir o que havia lhe sido pedido, voltou e informou:

— O Diretor Lopes sai normalmente ao meio-dia, pega o seu carro, vai à sua casa almoçar, faz amor com a sua mulher, fuma um dos seus excelentes charutos cubanos e regressa ao trabalho.

Responde o presidente:

— Ah!, bom, antes assim. Não há nada de mal nisso, é o que ocorre com muitas pessoas...

Logo em seguida o detetive pergunta:

— Desculpe. Posso tratá-lo por tu?

— Sim, claro! – respondeu o Presidente surpreso!

— Bom, então vou repetir:



— O diretor Lopes sai normalmente ao meio-dia, pega o teu carro, vai à tua casa almoçar, faz amor com a tua mulher, fuma um dos teus excelentes charutos cubanos e regressa ao trabalho...

Entendeste agora, caro presidente?

Estória II:

Conta uma lenda, que na Idade Média, um religioso foi injustamente acusado de ter assassinado uma mulher. Na verdade, o autor do crime era uma pessoa influente do reino e, por isso, desde o primeiro momento se procurou um bode expiatório, para acobertar o verdadeiro assassino.

O homem foi levado a julgamento, já temendo o resultado: a forca. Ele sabia que tudo iria ser feito para condená-lo e que teria poucas chances de sair vivo desta história.

O juiz, que também estava combinado para levar o pobre homem à morte, simulou um julgamento justo, fazendo uma proposta ao acusado para que provasse sua inocência. Disse o juiz:

— Sou de uma profunda religiosidade e por isso vou deixar sua sorte nas mãos do Senhor: vou escrever em um papel a palavra *inocente* e em outro a palavra *culpado*. Você pegará um dos papéis e aquele que você escolher será o seu veredicto.

Sem que o acusado percebesse, o juiz preparou os dois papéis com a palavra *culpado*, fazendo assim, com que não houvesse alternativa para o homem. O juiz colocou os dois papéis em uma mesa e mandou o acusado escolher um. O homem, pressentindo a armadilha, fingiu se concentrar por alguns segundos a fim de fazer a escolha certa, aproximou-se confiante da mesa, pegou um dos papéis e rapidamente colocou-o na boca e engoliu. Os presentes reagiram surpresos e indignados com tal atitude. E o homem, mais uma vez demonstrando confiança, disse:

— Agora basta olhar o papel que se encontra sobre a mesa e saberemos que engoli aquele em que estava escrito o contrário.

Post scriptum 1: A **ConJur** publicou notícia dando conta de anulação de questão de concurso público no RS, em que houve erro grosseiro contra literalidade da Constituição (ler [aqui](#)). O problema nisso é o não dito. Não se fala do prejuízo que essa pataquada da banca causou, a angústia que provocou e, pior, com a teimosia de fazer com que alguém vá ao Poder Judiciário para discutir um erro evidentemente grave. Quem foi a egrégia Comissão Examinadora? Quem paga a conta do tempo gasto, do desgaste, da imagem tisonada... E quem nomeou essa Banca? Quem colocou o jabuti na árvore? Espero esclarecimentos. O povo quer saber o nome do Einstein que fez a questão.

Post scriptum 2: Leio que há concursos que indagam acerca da “cor do dolo” (seria algo como “50 tons do dolo”?) ou o que é direito penal de plástico. Que triste isso. Por que ninguém no mundo pensou nisso antes dos brasileiros? Não há palavras para criticar essa barbárie epistêmica. A hermenêutica pode ser um bom refúgio. Cada bom livro lido é um tijolo que auxilia na construção de um bunker epistêmico.

Date Created

26/11/2015