

A HERMENÊUTICA JURÍDICA DE HANS-GEORGE GADAMER E O PENSAMENTO DE SANTO TOMÁS DE AQUINO

Rodrigo Andreotti MUNETTI*

"...O sábado foi feito por causa do homem e não o homem por causa do sábado." (Mc 2, 27)

"...É lícito em dia de sábado fazer bem ou mal? Salvar a vida ou tirá-la? Mas eles ficaram em silêncio." (Mc 3, 4)

I - INTRODUÇÃO

Hermenêutica, do grego ερμηνεύειν - *hermeneuein*, é hodiernamente tida como uma teoria ou filosofia da interpretação - capaz de tornar compreensível o objeto de estudo mais do que sua simples aparência ou superficialidade. A palavra grega hermeios remete-nos para o deus Hermes que, segundo a mitologia grega, foi o descobridor da linguagem e da escrita. Assim, Hermes era tido como aquele que descobriu o objeto utilizado pela compreensão humana

(*) Mestrando em Direito Processual Civil pela PUC-Campinas.

para alcançar o significado das coisas e para o transmitir às outras pessoas. O deus Hermes era vinculado a uma função de transmutação, ou seja, transformava aquilo que a compreensão humana não alcançava em algo que esta compreensão conseguisse atingir.

O verbo "interpretar", em nossos dicionários, significa ajuizar a intenção, o sentido de; explicar ou aclarar o sentido de; traduzir; decifrar; esclarecer, etc. Entretanto, é preciso esclarecer-se que a Hermenêutica visa revelar, descobrir, perceber qual o significado mais profundo daquilo que está na realidade manifesta.

Pela Hermenêutica, descobre-se o significado oculto, não manifesto, não só de um texto (estrito senso), mas também, da linguagem. Em verdade, pode-se dizer que através da Hermenêutica, chegamos a conhecer realmente o próprio Homem, a realidade em que vive, a sua história e sua própria existência.

Desde a Teoria da Exegese Bíblica de Danhamer (1654), a Hermenêutica passou por vários momentos: A Hermenêutica Romântica de Schleiermacher; a Hermenêutica Histórica de Dilthey; a Ontologia Hermenêutica de Heidegger; a Teoria Hermenêutica de Betti; a Hermenêutica Filosófica de Gadamer; a Hermenêutica Crítica de Apel e Habermas; e a Hermenêutica Fenomenológica de Paul Ricoeur.

A Hermenêutica Jurídica apresenta uma peculiaridade importantíssima, qual seja, permite interpretar o ordenamento jurídico dando-lhe um novo significado que, muitas vezes, não foi almejado pelo próprio legislador. Considera-se a organização legal (conjunto de leis), os fatos e valores originários e supervenientes ao ordenamento jurídico. A Hermenêutica Jurídica cabe reconhecer os valores que estão subjacentes à letra da lei e, mais que isto, cuidar para que estes valores continuem direcionados para a causa do homem e da sociedade. A Hermenêutica Jurídica só se justifica quando serve à dignidade e à natureza humana. Todavia, em não servindo à dignidade e à natureza humana, pode ser utilizada para justificar verdadeiros absurdos jurídicos que, na maioria das vezes, em sendo legalizados, transformam-se em

formas de exploração econômica, social e política. O Papa João Paulo II nos ensinou e advertiu que a experiência da história resultou na formulação do axioma *summum ius, summa iniuria*: o sumo direito é a suma injustiça. Esclareceu também que aquela experiência, aliada à de nossos dias, demonstra que a justiça não basta por si só e que até pode levar à negação e a própria ruína.²

II - A HERMENÊUTICA JURÍDICA DE HANS-GEORGE GADAMER³

Baseado nos trabalhos de Emilio Betti, Gadamer investigou a diferença existente entre o comportamento do historiador jurídico e o do jurista diante de um mesmo texto jurídico, dado e vigente.

O jurista descobre o verdadeiro sentido da lei a partir de um determinado caso concreto, ou seja, ele tem que descobrir o conteúdo normativo da lei, respeitando o caso ao qual irá aplicá-la. Assim, o jurista deve, ao especificar este conteúdo, analisar o valor histórico que convém a lei, em relação ao ato legislador. Quanto ao comportamento do jurista, Gadamer nos adverte:

*"... não pode sujeitar-se a que, por exemplo, os protocolos parlamentares lhe ensinariam com respeito à intenção dos que elaboraram a lei. Pelo contrário, está obrigado a admitir que as circunstâncias foram sendo mudadas e que, por conseguinte, tem que determinar de novo a função normativa da lei."*⁴

É importante notar-se que, para o jurista, a compreensão histórica é um meio para se chegar a um fim. Savigny, antes de 1814, preocupava-se com o significado textual da lei; interpretar era determinar o sentido expresso nas normas; daí surgiram as quatro técnicas:

*"... a interpretação gramatical, que procurava o sentido vocabular da lei, a interpretação lógica, que visava ao seu sentido proposicional, a sistemática, que buscava o sentido global ou estrutural, e a histórica, que tentava atingir o sentido genético."*⁵

Em 1840, Savigny acreditou ser puramente histórica a função da hermenêutica jurídica e ignorou o atrito entre sentido jurídico atual e originário. Ernst Forsthoff, em seus valiosos trabalhos, demonstrou ser necessária, por motivos estritamente jurídicos, uma reflexão a respeito da mudança histórica das coisas, distinguindo-se o sentido original do conteúdo de uma lei e o efetivamente aplicado na práxis jurídica.⁶

O historiador jurídico, aparentemente, busca o sentido originário da lei, busca seu valor e qual a intenção no momento de sua promulgação. Questiona Gadamer:

"Mas como chegará a reconhecer isso? Ser-lhe-ia possível compreendê-lo sem se tornar primeiro consciente da mudança de circunstâncias que separa aquele momento da atualidade? Não estaria obrigado a fazer exatamente o mesmo que o juiz, ou seja, distinguir o sentido originário do conteúdo de um texto legal desse outro conteúdo jurídico em cuja pré-compreensão vive como homem atual?"⁷

Nesse ponto, não há diferença entre a situação hermenêutica do jurista e do historiador jurídico. Ambos, diante de todo e qualquer texto, encontram uma certa expectativa de sentido imediato, ou seja, ninguém possui um acesso imediato ao objeto histórico capaz de proporcionar objetivamente seu valor posicional. O historiador deve realizar a mesma reflexão que **orienta** o jurista.⁸ O jurista faz uso do conhecimento histórico quando em seus casos concretos não desvincula o passado do presente, considerando-os (passado e presente) como um processo contínuo. A Hermenêutica Jurídica é responsável por esta ligação entre passado e presente.

Ao julgar o caso concreto, o juiz adapta a lei às necessidades atuais, o que não implica, necessariamente, numa tradução arbitrária da lei. "...compreender e interpretar significam conhecer e reconhecer um sentido vigente. O juiz procura corresponder á 'idéia jurídica' da lei, intermediando-a com o presente. É evidente, ali, uma mediação jurídica. O que tenta reconhecer é o significado jurídico da lei, não o

significado histórico de sua promulgação ou certos casos quaisquer de sua aplicação. Assim, não se comporta como historiador, mas se ocupa de sua própria história, que é seu próprio presente. Por consequência, pode, a cada momento, assumir a posição do historiador, face às questões que implicitamente já o ocuparam como juiz.⁹ "... O juiz tem a tarefa prática de decretar a sentença, e nisso podem entrar em jogo também muitas e diversas considerações político-jurídicas, as quais o historiador jurídico, que tem diante de si a mesma lei, não faz. Mas, com isso, o seu *entendimento* da lei é diverso? A decisão do juiz que 'intervém praticamente na vida', pretende ser uma aplicação justa e de nenhum modo arbitrária da lei; deve pautar-se, portanto, em uma interpretação justa e isso inclui necessariamente a mediação de história e atualidade na compreensão.¹⁰

Agora, a tarefa do historiador jurídico torna-se diferente do trabalho do jurista. O historiador, embora não tenha a tarefa do jurista, ao investigar o significado histórico da lei, deve considerar que seu objeto é fruto do Direito e que, portanto, precisa ser entendido juridicamente. "O historiador jurídico que pretende compreender a lei a partir de sua situação histórica original não pode ignorar sua sobrevivência jurídica: ela lhe fornece as questões que ele coloca à tradição histórica. "Não implica isso que sempre é necessária uma tradução? E não se dá esta tradução, sempre e em qualquer caso, nos moldes de uma mediação com o presente? Na medida em que o verdadeiro objeto da compreensão histórica não são eventos mas sim seu 'significado', esta compreensão não estará descrita corretamente, se fala de um objeto em si e de uma aproximação do sujeito a ele. Em toda compreensão histórica sempre já está implícito que a tradição que nos chega fala sempre ao presente a fim de ser compreendida nessa mediação - mais ainda: como essa mediação."¹¹

A pertença do intérprete ao objeto a ser interpretado é idêntica à do ponto de vista, na perspectiva que dá num quadro. Aquele que compreende não escolhe arbitrariamente um ponto de vista, seu lugar lhe é dado anteriormente. Com efeito, para que haja a possibilidade de uma verdadeira hermenêutica jurídica, faz-se necessário que a lei

estabeleça a igualdade entre todos os membros da comunidade jurídica. Caso contrário, não será possível nenhuma hermenêutica; a vontade do senhor absoluto estará acima da lei onde, por ser superior, o senhor poderá explicar suas próprias palavras, mesmo em contradição com as regras da interpretação. Assim como no absolutismo¹², à vontade do monarca nem sequer se coloca a tarefa de interpretar a lei, pode sempre impor o que lhe parece justo, sem atender á lei.¹³

"A tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação. A complementação produtiva do direito, que ocorre com isso, está obviamente reservada ao juiz, mas este encontra-se por sua vez sujeito à lei, exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica. Na idéia de uma ordem judicial supõe-se o fato de que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa de conjunto."¹⁴ E por isto que existe segurança no mundo jurídico, assim, sabemos a que nos atemos.

Por fim, para Gadamer, existe uma relação essencial entre a hermenêutica jurídica e a dogmática jurídica; entretanto, a hermenêutica ocupa uma posição dominante em virtude de não ser sustentável a idéia de uma dogmática jurídica total - onde se pudesse baixar qualquer sentença por um simples ato de subsunção¹⁵.

III - O PENSAMENTO DE SANTO TOMÁS DE AQUINO¹⁶

Será lícito áquele submetido à lei agir à margem das palavras da lei? (Questão XCVI, artigo VI, da *Summa Theologica*)¹⁷

Inicialmente, pode-sedizer que, quando alguém ultrapassa as palavras da lei dizendo observar a intenção do legislador, na verdade, está julgando a lei. Com efeito, não será lícito a quem está sob o império da lei, ir além de suas palavras com o objetivo de atender à intenção do legislador.

Pode-se pensar, também, que somente àquele a quem incumbe instituir a lei, cabe interpretá-la. Portanto, não caberia ao jurista interpretar a lei, mas somente ao legislador.

Por fim, admite-se afirmar que todo legislador é capaz de explicar por suas palavras a sua intenção, logo, esta deve julgar-se somente segundo as palavras da lei.

Numa reflexão mais rigorosa, devemos assimilar que, como disse Hilário, " O entendimento do que se diz deve estabelecer-se a partir das causas do dizer: não é a coisa que deve sujeitar-se à palavra, mas a palavra à coisa" (sobre a Trindade, N, PL, 10,107).¹⁸ Assim, deve-se dar mais atenção à causa que move o legislador do que às palavras da lei.

Tomás de Aquino esclarece que toda lei deve ser ordenada à salvaguarda comum dos homens. O fim da lei é o Bem Comum. Isidoro já dizia:

"Não é em vista de um interesse privado, mas da comum utilidade dos cidadãos que uma lei deve ser escrita" (Etimologias, II, 10, PL 82,131; V, 21, 82, 203).¹⁹

Vale ressaltar o esplêndido e insuperável conceito de Bem Comum contido na Encíclica *Mater et Magistra*:

"O bem comum é o conjunto de todas as condições de vida social que consistam e favoreçam o desenvolvimento integral da pessoa humana". (Papa João XXIII)

Portanto, quando a lei for de encontro a sua própria essência, ou seja, quando a lei não for direcionada ao Bem Comum, perderá o seu sentido e deixará de obrigar. Mesmo em vigor, será uma norma injusta e questionável, só sendo exigida injustamente.

Entretanto, Aquino percebeu, com perspicácia, que aquilo que é útil ao Bem Comum, as vezes, é extremamente nocivo. "Isso porque o legislador não pode considerar todos os casos singulares e propõe a lei segundo o que acontece mais freqüentemente, direcionando a sua atenção para a utilidade comum." "Assim, se em uma cidade

sitiada estabelecer a lei que as portas da cidade permaneçam fechadas, isto é as mais das vezes de utilidade comum. Todavia se ocorrer que os inimigos persigam alguns cidadãos dos quais depende a defesa da cidade, seria o mais danoso a esta cidade que as portas não lhe fossem abertas. Assim, em tal caso, as portas deveriam ser abertas, contra as palavras da lei, para que se salvaguardasse a utilidade comum intencionada pelo legislador."²⁰

Complementa Aquino dizendo que nenhum homem é sábio o suficiente para "conceber todos os casos singulares e, assim, não pode exprimir suficientemente por suas palavras o que é adequado ao fim intencionado."²¹ Mesmo que fosse possível a algum homem conceber todos os casos singulares, não seria conveniente exprimi-los todos a fim de evitar confusão; devendo, portanto, direcionar a lei para o que acontece com mais freqüência.

Do exemplo de Sto. Tomás de Aquino, é possível admitir-se que, na aplicação da lei ao caso concreto, pode-se gerar uma injustiça. Esta injustiça, contudo, pode ser evitada se analisarmos a finalidade da lei, isto é, o Bem Comum.

No exemplo, existia a norma de não abertura das portas para que a população fosse protegida contra invasões. O bem comum era a **proteção de toda a população**. Diante deste bem comum, as portas da cidade deveriam ser abertas para receber alguns cidadãos que eram indispensáveis à defesa da cidade. O conceito de Bem Comum pode, à primeira vista, estar vinculado à noção de **quantidade** - salvam-se alguns cidadãos (responsáveis pela defesa tática da cidade) para que muitos (a própria cidade) sejam preservados. Isidoro²², ao dizer que a lei deve ser escrita para a comum utilidade dos cidadãos e não para os interesses privados, também faz presumir a existência de um vínculo entre Bem Comum e quantidade.

Com o novo conceito do Papa João XXIII, a noção de Bem Comum foi aperfeiçoada, ganhando uma nova dimensão. Além da **quantidade**, o Bem Comum deve incorporar a qualidade, pois a simples possibilidade de vida social sem condições que favoreçam o

desenvolvimento integral da pessoa humana significa apenas um bem parcial e não total como seria o Bem Comum. Como exemplo, pode-se observar a degradação do meio ambiente. A questão ambiental, constantemente, apresenta choques de valores constitucionais - de um lado, a questão dos empregos gerados, direta e indiretamente, pela indústria poluidora e, de outro lado, o ambiente a ser protegido da poluição a fim de que seja garantida a saúde física e psíquica dos próprios empregados e de toda sociedade. Alguns empregos (com relação a sociedade), sejam diretos e/ou indiretos, serão mais importantes para o Bem Comum do que a preservação do ambiente humano e, portanto, da própria existência humana?! O Bem Comum não é somente o oferecimento de empregos, é igualmente qualidade de vida integral para os seres humanos.

IV - CONCLUSÃO

A Hermenêutica Jurídica desempenha uma função essencial no Direito. A existência do ordenamento jurídico, por si só, não garante o fim do Direito, qual seja, a Justiça. Se assim fosse, já teríamos computadores recolhendo os casos concretos e aplicando neles as leis pertinentes. A natureza e a realidade humana não podem ser tratadas como números ou fórmulas. E a existência e a aplicação da Hermenêutica Jurídica que aproxima o Direito da Justiça.

Porém, quando mal utilizada, a Hermenêutica Jurídica transforma-se num dos maiores instrumentos de dominação e poder já existente no mundo político-jurídico, servindo aos governos despóticos e políticos sofistas para justificarem suas dominações e opressões.

Como nos ensinaram Hans-George Gadamer e Santo Tomás de Aquino, ao jurista é imprescindível, muito mais que aplicar a lei ao caso concreto, saber interpretá-la de modo a alcançar o justo. Esta interpretação deve considerar, essencialmente, a causa do

homem - visto como ser humano que vive em sociedade, que aspira ao Bem Comum. A lei deve existir para servir ao homem e não o homem á lei.

A lei pode não ser condizente com sua finalidade original por ter sido elaborada de forma a não garantir o Bem Comum ou, por sua desvirtuada aplicação e interpretação. Na medida em que a lei se afasta de sua finalidade original, que pode, muitas vezes, não ser a finalidade desejada pelo legislador, ela perde seu compromisso com o Bem Comum e, naturalmente, deixa de beneficiar a todos para beneficiar alguns. Tal lei, em perdendo sua identidade/sentido, não pode continuar a ser lei, devendo ser revogada.

Tanto a criação da lei como a sua aplicação devem visar ao Bem Comum. Se assim não for, a lei não estará cumprindo a sua finalidade.

Elaborar a lei para benefício de minoria é uma aberração.

Aplicar e interpretar a lei sem visar ao Bem Comum é outra aberração.

Aos profissionais do Direito cabe o estudo dedicado da Hermenêutica Jurídica, pois, mais importante que aplicar a lei ao caso concreto, é saber porquê se aplica a lei e, fazer com que, desta aplicação/interpretação, seja realizada a Justiça.

NOTAS

(1) INTERPRETAR. In: FERREIRA, Aurélio B. de Holanda. Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa. Nova Fronteira, 1988. p. 367.

INTERPRETAR. In: FERNANDES, Francisco. Dicionário de sinônimos e antônimos da língua portuguesa. Globo, 1968. p. 487.

(2) Encíclica Dives in Misericórdia (1980), n. 7.

Entenda-se, aqui, o direito como simples aplicação de leis e, a justiça, como sendo este direito.

(3) Hans-George Gadamer nasceu em 1900, tendo lecionado em Frankfurt, Leipzig e Heidelberg.

(4) GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 1ª ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 485.

- (5) FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Dogmática hermenêutica ou a ciência do direito como teoria da interpretação*. 2 ed. Atlas. p. 265.
- (6) *vid nota 2.*
- (7) GADAMER, Hans-George. *op. cit.* p. 485-486.
- (8) IBID
- (9) *ibid* p. 487.
- (10) *ibid* p. 20.
- (11) *ibid* p. 488.
- (12) No absolutismo esclarecido o "soberano" explica as suas palavras de forma a não se abolir a lei, mas de maneira a interpretá-la de outra forma, tal que venha a corresponder à sua vontade. Apud GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 1ª ed. Petrópolis: Vozes, 1997.
- (13) IBID
- (14) *ibid* p. 489.
- (15) F. Wiacker expôs o problema do ordenamento jurídico extralegal, partindo da arte de julgar, própria do juiz, assim como dos momentos que a determinam (*Gesetz und Richterkunst*, 1957). Apud GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 1ª ed. Petrópolis: Vozes, 1997.
- (16) Tomás de Aquino (1225 -1274) teve uma vida inteiramente dedicada à meditação e ao estudo, sendo responsável pela elaboração do maior sistema teológico-filosófico da Idade Média. Inicialmente, Tomás de Aquino estudou sob orientação dos monges beneditinos, depois, em 1244, ingressou na Ordem dos Dominicanos e, posteriormente, em Paris, recebeu o título de Doutor em Teologia- em 1259. Lecionou em Agnami, Orvieto, Roma, Viterbo e Paris.
- (17) Tomás, de Aquino, Santo. *Escritos Políticos de Santo Tomás de Aquino. Tradução de Francisco Benjamim de Souza Neto*. 1ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. 172 p.
- (18) Apud *ibid* p. 107.
- (19) IBID
- (20) *ibid* p. 108.
- (21) IBID
- (22) *vid nota 19.*