

XVI

LINGUAGEM, INTERPRETAÇÃO E DECISÃO JUDICIAL

Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar

Juiz Federal Substituto em Salvador. Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Processual Penal, nível de pós-graduação *lato sensu*, da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Ex-Promotor de Justiça do Rio Grande do Norte. Ex-Defensor Público da União.

RESUMO: Este artigo cuida das relações entre linguagem, interpretação e decisão judicial, partindo de um estudo que evidencia as diferentes vertentes de tratamento das questões de filosofia lingüística e de aplicação do direito que são verificadas, com ênfase no contraste entre o entendimento da linguagem como instrumento de manifestação do direito e como fio condutor da compreensão jurídica.

ABSTRACT: The present study deals with the relations between language, interpretation and court decision, through a study that evidences the different sources of treatment of the linguis-

tic philosophy questions and of application of the law that they are verified, with emphasis in the contrast enters the understanding of the language as instrument of manifestation of the law and as conducting wire of the legal understanding.

PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica – Linguagem – Interpretação – Compreensão – Decisão judicial – Fundamentação.

KEYWORDS: Hermeneutics – Language – Interpretation – Understanding – Court decision – Basis.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Linguagem e interpretação: dificuldades hermenêuticas no processo e a linguagem como fio condutor da compreensão – 3. Interpretação e decisão judicial: interpretação, erro e importância da atividade interpretativa para a aplicação do direito – 4. Decisão judicial e fundamentação: motivação suficiente dos julgados e implicações da interpretação da fundamentação da decisão judicial – 5. Conclusão – 6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A discussão sobre a implicação entre linguagem e interpretação não é nova. A questão da linguagem só pode ser estudada convenientemente a partir da verificação de seu curso histórico. Diversas correntes discorrem sobre a linguagem,

havendo as que ressaltam sua importância bem com as que a encobrem. Não se prescinde, em face de uma matéria permeada de dificuldades e considerada ainda em construção pela filosofia, de ter-se um estudo que evidencie aspectos que interessam à adequada aplicação do direito.

Poder-se-ia dizer, sob uma perspectiva preliminar, que a decisão judicial se reveste em forma de linguagem e é resultado de atividade interpretativa. Todavia, a afirmação não é imune a outras indagações, especialmente para saber se o direito é linguagem ou se o direito não é linguagem, mas simples instrumento, veículo, por meio do qual se manifesta.

Em verdade, voltando-se para um período mais recente, é admissível relacionar a assertiva de que o direito não é linguagem com a ontologia clássica e, de outro lado, com a ontologia fundamental, a de que o direito é linguagem, já que se constitui dela. Da mesma forma, vê-se uma ligação da primeira com a relação sujeito-objeto, enquanto a segunda com a relação sujeito-sujeito.

Mas não se cuida de uma conclusão exata. Há doutrinas filosóficas que, conquanto digam que o direito é linguagem, perfilam a linha que trata a linguagem como uma relação sujeito-objeto. É que o mesmo dizer “direito é linguagem” só aparentemente tem igual significado. Há diferença no modo de pensar de cada uma das posições filosóficas.

De sua parte, as discrepâncias a respeito da interpretação são infundáveis. Um dos dilemas é saber se a interpretação é uma forma de extrair o sentido do texto ou se é aplicação do direito. A interpretação, a seu turno, parece estar longe de ser simplificada com a simples clareza do texto. Se a atividade judicial é interpretativa, com o lançamento dos fundamentos da decisão pelo magistrado, não se pode negar que sobre estes motivos deverão recair novas interpretações.

Colocados os pontos iniciais, de uma reflexão que não tem a pretensão de ser exaustiva, mas sim provocativa, serão abordadas, a seguir, nuances concernentes à linguagem, à interpretação, à decisão judicial e à fundamentação dos julgados, salientando os pontos de contato e decorrências para o processo judicial, em co-tejo com diversos modos de percepção a depender da escola filosófica que venha a ser adotada.

2. LINGUAGEM E INTERPRETAÇÃO: DIFICULDADES HERMENÊUTICAS NO PROCESSO E A LINGUAGEM COMO FIO CONDUTOR DA COMPREENSÃO

A interpretação/aplicação do direito é a via própria para a compreensão. O direito é constituído pela linguagem. A linguagem, sob esse prisma, não é instrumento

do direito, forma pela qual ele se manifesta. Diverge-se, assim, da dogmática hermenêutica, cuja tarefa é a de extrair o sentido do texto, determinar o “sentido das normas”, “tendo em vista a decidibilidade de conflitos”¹. Essa concepção mal esconde o seu compromisso com o formalismo jurídico, cuja incapacidade para fazer face à riqueza das situações lingüístico-jurídicas concretas é vista pelas “construções formais”, que “assentam num discurso de grande abstração e, como tal, marcado pela extrema redução das suas proposições”². É que não se vê mais a linguagem como “meio em que se realizam o acordo dos interlocutores e o entendimento sobre a coisa em questão”³.

Sem embargo, a viragem lingüística não adveio instantaneamente. Ao revés, a linguagem teve modificada sua feição por diversas vezes ao longo da história. Com Martin Heidegger, sobrelevou-se a saída do estado de letargia da linguagem que o pensamento moderno havia-lhe imposto, para proclamar “o ‘lugar’ ontológico desse fenômeno dentro da constituição ontológica” do “ser-aí”, como forma de abertura do “ser-no-mundo”⁴.

Antes da hermenêutica filosófica, muitas divergências já existiam, a exemplo das que contrapunham as teorias convencionalista e naturalista esposadas no Crátilo de Platão – “tratado acerca da linguagem e, fundamentalmente, uma discussão crítica sobre a linguagem”⁵, onde se debatia semanticamente se a relação entre a palavra e a coisa se dava por convenção ou com base na essência do objeto. Enquanto a tese convencionalista entende como “única fonte de significado das palavras” a “univocidade do uso de linguagem alcançada por convenção e exercício”, a teoria naturalista sustenta “uma coincidência natural entre palavra e coisa, designada pelo conceito de correção (*orthotés*)”⁶.

Mas a linguagem não é só de palavras. Gestos, feições expressivas ou inexpressivas, sons e mesmo o silêncio constituem a linguagem. A linguagem não é só de

1. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 256.
2. CORDEIRO, António Menezes. Introdução. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução: António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. XX.
3. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes – Universidade São Francisco, 2005. p. 497.
4. HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo: parte I*. Tradução: Márcia Sá Cavalcante Schuback. 13. ed. Petrópolis: Vozes; São Paulo: Universidade São Francisco, 2005. p. 226.
5. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. p. 115.
6. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes – Universidade São Francisco, 2005. p. 525.

símbolos do texto. Não é despropositado dizer que a compreensão pode estar nas entrelinhas de um texto. É nesse sentido que Josef Bleicher, reportando-se à teoria hermenêutica de Betti, aviva que “compreender é sempre mais do que conhecer o sentido ou significado das palavras usadas no discurso”, pois “a compreensão é canalizada como um todo e pressupõe um empenhamento total – intelectual, emocional, moral – por parte do sujeito”⁷.

Com essas premissas, constata-se que linguagem e interpretação direcionadas a um entendimento que leve a uma compreensão não é tema fácil. Decerto, a questão da linguagem tem várias implicações, calhando averbar, especialmente – por estar ela própria envolvida em uma série de “histórias” que compõem a totalidade histórica –, que, de um lado, está à disposição do intérprete “toda a rica linguagem” do povo, “com a ampliação do horizonte” trazida pelas “ciências linguísticas”, e, de outro, no dizer de Wilhelm Schapp, há o confronto “com a linguagem artificial dos filósofos, tal como ela foi mais ou menos codificada durante dois mil anos”, assim como “com a linguagem artificial das ciências em particular, especialmente das ciências naturais”⁸.

Daí que não cessam as dificuldades hermenêuticas no processo judicial – agravadas pela complexidade da vida hodierna, pela multiplicação dos litígios e pelos mecanismos de automação dos julgamentos –, exigindo-se do magistrado uma postura interpretativa que seja suficiente para uma aplicação do direito que leve em consideração a diferença ontológica de cada caso concreto.

Não se olvida, outrossim, que “mesmo que o intérprete se esforce para pensar diferentemente”, vale dizer, para se afastar daquele aprendizado de ver em tudo uma relação sujeito-objeto, deve ter consciência da contribuição negativa da “linguagem com que trabalha”, já que esta sempre constituiu o seu “ser-no-mundo”, numa “tradição”, num contexto que o situa em seu tempo⁹. A linguagem, com suas ambigüidades, é formativa do “ser-aí”, do *dasein* do jurista.

Não são poucas as perspectivas interpretativas que o juiz pode seguir para compreender o processo. Aliás, são muitas as variáveis que podem interferir na composição litigiosa através da prolação de sentença. São aspectos que influem no

7. BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Tradução: Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 1980. pp. 51-52.

8. SCHAPP, Wilhelm. *Envolvido em histórias: sobre o ser do homem e o da coisa*. Tradução: Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 18.

9. ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. *Preclusão da decisão desclassificatória no rito do júri: (im)possibilidade de argüição de conflito de competência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 20.

ulgado: a legislação posta, a existência de verbetes de súmula vinculante, o “ser” do processo, a fase em que se encontra, a sua “história” processual, a qualidade das partes, o direito controvertido, a “tradição” e o estado de “humor” do juiz, como também a “verdade” que “aparece” e sua subsequente transcrição motivada.

As dificuldades podem ser protraídas de instância para instância, mediante a interposição de recursos. Os órgãos colegiados, ao analisarem os argumentos recursais em cotejo com a fundamentação da decisão vergastada, estarão a exercer nova atividade interpretativa, em situação hermenêutica diversa da do julgador *a quo*. Mas não é só. É cediço que a jurisprudência dos tribunais oscila com razoável frequência. É que o mesmo órgão a interpretar matéria já julgada antes não estará a repetir mecanicamente um veredicto. Cuida-se de um novo julgamento. A “verdade” que surge neste momento não é necessariamente idêntica a anterior, nem mesmo àquela que reluzirá quando da leitura do texto da decisão fundamentada, em determinado contexto temporal e local.

Não é sem razão que Hans-Georg Gadamer pontifica que “os conceitos da interpretação acabam por se suspender quando a compreensão se realizou”, haja vista que “estavam destinados a desaparecer”, explicando que “enquanto realização da compreensão”, a palavra interpretadora “é a atualidade da consciência histórica efetual”, sendo “verdadeiramente especulativa, ou seja, é inconcebível segundo seu próprio ser e, no entanto, devolve a imagem que se lhe oferece”¹⁰.

Malgrado o acerto da hermenêutica filosófica gadameriana, carece registrar filosofias não menos prestigiadas que tratam da questão da linguagem, máxime no âmbito do direito. Aqui, de início são vistos dois planos: o plano prescritivo, deontico – relativo ao “dever-ser” –, que é a linguagem do direito positivo, e o plano descritivo, ôntico, referente à ciência do direito (ou, sob uma outra ótica, deontico, embora em sentido diverso do primeiro, haja vista a diferença do “dever-ser” descrito na linguagem da ciência do direito: esse functor “dever-ser” consta “em ambas as estruturas da linguagem”¹¹).

A doutrina não tem o condão de obrigar. Esse papel é do direito positivo. O direito positivo é linguagem, a doutrina, metalinguagem. Em acréscimo, tem-se a semiótica, definida, *grosso modo*, como o estudo dos signos lingüísticos. São eles estudados nos planos semântico, sintático e pragmático. As palavras, as sentenças

10. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes – Universidade São Francisco, 2005. p. 611.

11. VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: AXIS MVNDI-IBET, 2003. v. 1. p. 329.

e estas inseridas no contexto são entendidas na estrutura da relação sujeito-objeto. Analisam-se, assim, os signos. É nesse diapasão que Tércio Sampaio Ferraz Júnior obtempera que, para interpretar, impõe-se “decodificar os símbolos no seu uso”, isto é, “conhecer-lhes as regras de controle da denotação e conotação” (semântica), “de controle das combinações possíveis” (sintática) e “de controle das funções (pragmática)”¹².

Entretentes, a importância da lógica supedaneada na simbologia da linguagem é verificada com Lourival Vilanova. A utilidade de sua teoria é demonstrada a partir da possibilidade de se constatar a (in)validade das normas a partir de suas estruturas lógicas. Nessa senda é que ele assevera que “a vantagem de uma notação simbólica em lógica é potenciar o formalismo e conferir precisão à análise formal”, isto porque “um raciocínio feito de proposições com significações especificamente determinadas não explicita a forma lógica; antes, a forma resulta ocultada pelas significações concretas”. Como se depreende, é uma “forma lógica purificada do contexto empírico em que está envolvida (do contexto lingüístico, do contexto em que se acha o sujeito pensante)”¹³. Trata-se de uma espécie de uso de “equações” destinadas a simplificar a diversidade dos casos concretos, generalizando-os, de molde a “facilitar” a solução de um caso concreto no processo.

Veja-se, a título de exemplo, a “síntese da regra matriz de incidência tributária”, de Paulo de Barros Carvalho. Conquanto existam refutações de sua teoria, não se retira dela relevante utilidade, sendo um autêntico “esquema lógico de representação formal”, através de símbolos generalizantes, que tem o propósito de “identificação e conhecimento aprofundado da unidade irreduzível que define a fenomenologia básica da imposição tributária”¹⁴. Todavia, o direito, no caso concreto, não se resume à regra simbólica. Ela é um tipo de abstração. Facilita (ou dificulta?) o julgamento de um litígio cujos elementos possam a ela subsumir-se. Parece que a participação humana não é dispensável.

Deveras, sob uma vertente diversa – porém na mesma linha kelseniana –, é exatamente isso que aduz Gabriel Ivo: “em todos os momentos” da interpretação/aplicação do direito “a presença humana é imprescindível”, verberando que não há sentido deôntico em separar incidência da norma construída e aplicação, pois é a aplicação que dá o sentido da incidência, completando que é inadequada

12. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 262.

13. VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005. pp. 52-53.

14. CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 343.

a separação, como se a incidência fosse divina, como se nunca errasse ou falhasse e como se a aplicação fosse humana, sujeita a erro. Em suma, “a incidência terá sempre o sentido que o homem lhe der. Melhor: a incidência é realizada pelo homem. A norma não incide por força própria: é incidida”¹⁵.

Como se percebe, são muitos os vieses interpretativos, muitas as possibilidades. Não é tema pacífico. A coerência jurisprudencial, a pretendida uniformidade, mesmo que por meio da vinculação de precedentes judiciais, parece ser uma realidade distante. O próprio texto de súmula vinculante está sujeito à interpretação diante das particularidades de um caso concreto. O espaço que se abre é o de um giro lingüístico. Direito é linguagem. A linguagem é a morada do intérprete. É nela que o “ser” se abre, em seu mundo.

A interpretação/aplicação do direito parte sempre de um “pré-conceito”. Não do preconceito no sentido conhecido popularmente no Brasil. Cuida-se de um pré-juízo, de um pré-julgamento, de um tipo de pré-compreensão, de uma posição prévia a respeito de um assunto. Soma-se a essa posição prévia, em momentos subseqüentes, uma visão prévia e uma concepção prévia. É o círculo hermenêutico heideggeriano. A historicidade está nele compreendida. O passado emerge ao presente como se não fosse totalmente reprochável e o atual não se revela mais como imune a contestações. Assim é que Heidegger assenta que “a interpretação nunca é apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições”, sendo, no primeiro momento, uma “opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente, do intérprete”, ou seja, é o “que é preliminarmente dado na posição prévia, visão prévia e concepção prévia”¹⁶. Daí que, com Richard Palmer, sublinha-se que foi em “Ser e tempo” que Martin Heidegger se incumbiu de revelar “o caráter ontológico da compreensão, de um modo que ultrapassou radicalmente a antiga concepção” que se tinha, “circunscrita ao esquema sujeito-objeto”¹⁷.

A *quaestio* da hermenêutica – da linguagem e da interpretação –, no processo, pode ser desvelada com Hans-Georg Gadamer. É ele que sustenta a fusão de horizontes. Com efeito, “o horizonte do presente está num processo de constante formação”. Tanto isso é verdade que, não raras às vezes, o mesmo órgão jurisdicional decide diferentemente feitos análogos. Nesse processo de formação do horizonte do presente, o jurista está obrigado a submeter seus preconceitos à

15. IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006. pp. 61-62.

16. HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo: parte I*. Tradução: Márcia Sá Cavalcante Schuback. 13. ed. Petrópolis: Vozes; São Paulo: Universidade São Francisco, 2005. p. 207.

17. PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Tradução: Maria Luísa Ribeiro Ferreira. 13. ed. Lisboa: Edições 70, 2006. p. 229.

prova, sendo parte desta “o encontro com o passado e a compreensão da tradição” que precede o jurista. Dessa maneira, “o horizonte do presente não se forma pois à margem do passado”, não existindo “um horizonte do presente por si mesmo, assim como não existem conceitos horizontes históricos a serem conquistados”. Compreender é, portanto, “o processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos”¹⁸.

3. INTERPRETAÇÃO E DECISÃO JUDICIAL: INTERPRETAÇÃO, ERRO E IMPORTÂNCIA DA ATIVIDADE INTERPRETATIVA PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO

Decisão judicial impõe atividades simultâneas. Não há, no ato de julgar – ao se proferir um aresto fundamentado –, precisa divisão alusiva às condutas de interpretar, aplicar, incidir e julgar. A compreensão é contínua. A verdade aparece e logo se suspende. Nessa frase, surgem indagações acerca da (im)possibilidade de erro do intérprete, da sua (i)neutralidade, da interpretação vista como aplicação do direito e de como se dá o processo interpretativo, vale dizer, se o que se está a interpretar é um objeto – texto, do qual o jurista extrai o sentido e o alcance – ou é um sujeito, como algo que vem à fala, numa fusão de horizontes gadameriana.

A interpretação está afeta à hermenêutica, cuja origem etimológica é grega, de Hermes, que “faz par com a deusa Héstita”, deusa esta “que se manifestava junto à lareira”, que “representava um papel análogo ao da *ágora* para a vida pública”. No dizer de Elton Luiz Leite de Souza, “a lareira era o umbigo que ligava a família ao passado imemorial, a casa eterna onde agora viviam todos os seus ancestrais” e “Hermes, por sua vez, tinha por espaço de manifestação exatamente a porta”, certificando assim que “interpretar algo é, de certo modo, colocar-se na ‘porta’ entre” o “mundo subjetivo e a realidade objetiva”. O jurista, desse modo, não interpreta apenas a partir de sua esfera subjetiva, nem tampouco interpreta apagando o seu mundo interno, devendo, ao contrário, “colocar-se na fronteira que separa/une” sua “subjetividade da subjetividade da coisa a ser interpretada. Nesse sentido, interpretar é uma arte”¹⁹.

É mister que não seja, observe-se, mera empatia, de o leitor colocar-se no horizonte do autor do texto. A “idéia de interpretação psicológica e” a “noção de ‘identificação empática’ com o autor” do texto, defendidas por Schleiermacher – cuja hermenêutica objetiva “antes a compreensão do autor e não apenas

18. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes – Universidade São Francisco, 2005. p. 404.

19. SOUZA, Elton Luiz leite de. *Filosofia do direito, ética e justiça*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2007. pp. 234-235.

a compreensão do texto enquanto texto, o que determina o enfoque teórico da hermenêutica romântica como psicológico”²⁰ –, não são suficientes para uma concretização legítima do direito. Para isso, impõe-se estar presente a noção de horizonte, que engloba toda a consciência histórica – o do atual e o do passado –, alvitada por Gadamer. É um ato de deslocamento diferente da empatia “de uma individualidade com a outra” ou da “submissão do outro” ao padrão de quem está a compreendê-lo. “Antes, significa sempre uma ascensão a uma universalidade mais elevada que supera tanto” a particularidade do intérprete assim como a do outro. “O conceito de horizonte torna-se interessante aqui porque expressa essa visão superior e mais ampla que deve ter” o jurista, de molde a “aprender a ver para além do que está próximo e muito próximo, não para abstrair dele”, mas “precisamente para vê-lo melhor”²¹, de forma não reducionista e com melhor critério de justiça.

Se, de um lado, pode-se dizer que o intérprete é falível, que é possível uma decisão judicial equivocada, de outro, há quem veja que o intérprete não erra. A depender do ponto de vista, a contraposição de tais argumentos pode ser – ou não – aparente. A premissa filosófica inicial para o entendimento do problema é cartesiana. Descartes, elegeu o *cogito ergo sum* como base de seu método dedutivo, ocupando-se “somente da procura da verdade”, à medida que rejeitava “como absolutamente falso tudo em que pudesse imaginar a menor dúvida”²².

O pensamento filosófico iluminista herdou o cartesianismo. A processualística brasileira, por sua vez, descende do iluminismo. A busca pela certeza é uma constante, bastando verificar a existência de um amplo leque de possibilidades recursais para que a “certeza” do órgão *a quo* seja substituída pela do *ad quem*, com espeque na pressuposição de que o julgamento levado a termo por este é melhor, com menor possibilidade de erro.

É de ver, contudo, que a resignação de uma parte vencida com a decisão de primeiro grau – referente à matéria idêntica a de várias outras exaradas pelo mesmo órgão e que tenham sido impugnadas e reformadas em grau de recurso – pode resultar numa discrepância normativa, de sorte a ensejar o questionamento acerca de qual dos pronunciamentos judiciais está errado. A coisa julgada material, nesse exemplo, chancelou duas ou mais sentenças/decisões com conteúdos normativos

20. BRAIDA, Celso Reni. Apresentação. In: SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Hermenêutica: arte e técnica de interpretação*. Tradução: Celso Reni Braida. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 20.

21. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes – Universidade São Francisco, 2005. p. 403.

22. DESCARTES, René. *Discurso do método*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 37.

opostos. Tratando-se de interpretação com lastro em texto legal que contenha abertura para maior conformação judicial, não haverá, a princípio, indicativo para o ajuizamento de ação rescisória.

Para Gabriel Ivo, “o aplicador do direito não erra nunca”, “porque a linguagem que produz não desafia os critérios de correção”: é uma linguagem prescritiva²³. Do enunciado legal é extraível tantas normas quantas o magistrado vislumbrar. Com esse entendimento, é possível defender a validade de decisões opostas, desde que reconhecidas suas validades na forma do sistema normativo. É assim que Hans Kelsen anota que “a interpretação jurídico-científica” deve “evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’”. Para ele, a correção de uma interpretação “é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal da segurança jurídica”, porquanto, em face da plurivocidade “da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente”²⁴.

Essa perspectiva é abstrativa. Abstrai-se o conteúdo, para justificar a aplicação do direito no contexto de um sistema jurídico fechado. O fechamento é dado pela norma fundamental, pressuposta hipoteticamente pela “Ciência-do-direito”, em um nível de “metalinguagem”, isto é, de teoria da “Ciência-do-direito”²⁵. O fenômeno da linguagem aqui é visto de maneira bem distinta do que verificado com o giro lingüístico. A importância da linguagem ainda não está totalmente destacada, permanecendo, de certo modo, como um instrumento.

Para superar esse ficcionismo da impossibilidade de o intérprete errar e para suplantiar o modelo cartesiano, impende ser mencionada uma abertura para a mudança do paradigma lingüístico. A noção de paradigma, nessa abordagem, não é tomada como sinônimo de crença, porém como de modelo exemplar, consoante o sentido mais utilizado por Thomas S. Kuhn que, por sua vez, deixa bem vincado fato que encontra eco na lingüística, consistente no processo único histórico de “competição entre segmentos da comunidade científica” tendente à “rejeição de uma teoria ou na adoção de outra”²⁶.

23. IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006. pp. 54-55.

24. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 396.

25. VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: AXIS MVNDI-IBET, 2003. v. 1. p. 329.

26. KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução: Beatriz Viana Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006. p. 27.

A ligação da (im)possibilidade de erro com o paradigma lingüístico adotado é total. A colocação da linguagem em nível secundário foi porta de entrada para o formalismo e para o reducionismo intelectual, com ênfase na especialização do conhecimento. Parafraseando Boaventura de Sousa Santos, “neste momento”, releva sublinhar a imprescindibilidade de “des-pensar” a linguagem simplesmente vista como objeto, como instrumento do direito, nesse “período de transição paradigmática”²⁷, de giro lingüístico existencialista. Em arremate, Thomas S. Kuhn aviva que “as pesquisas atuais que se desenvolvem em setores” como o “da lingüística”, “convergem todas para a mesma sugestão: o paradigma tradicional está, de algum modo, equivocado”²⁸.

Deveras, deve sobressair a importância da atividade interpretativa. Não aquela interpretação como exercício intelectual do sujeito cognoscente – o “ser-em-si-do-pensamento-pensante” – conducente a extrair o sentido do texto, num tipo reprodutivo do direito. A interpretação passa a ser aplicação do direito. Há produção (não reprodução) do direito. A linguagem deixa de ser secundária para assumir seu papel de fio condutor da compreensão e a tradição humanística é continuada pela linguagem. O texto é um sujeito que fala ao leitor: dá-se um diálogo hermenêutico. Nas palavras de Kelly Susane Alflen da Silva, “a compreensão é sempre uma apropriação do dito, até que este se converta em coisa própria”, aventando, a propósito, que não é, a interpretação, “um meio para se desenvolver a compreensão, pois ela mesma se introduz no conteúdo a respeito do que se compreende; a fala do texto pertence à coisa mesma”²⁹.

No entanto, a linguagem se constitui de outras peculiaridades. Não é só a palavra que é linguagem. Também o silêncio pode significar uma resposta a uma pergunta. Decerto, “a questão da linguagem suscita a questão do silêncio”, que não é simplesmente “um vazio caótico entre as palavras faladas” ou “um não-tema”, vale dizer, “o silêncio, longe de ser um vazio caótico, é uma realidade comunicativa estruturante”, que se contém “na linguagem tal como esta é contida pelo silêncio”, havendo tanto “um silêncio escrito”, quanto “um silêncio falado”³⁰.

27. SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 171.

28. KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução: Beatriz Viana Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006. pp. 158-159.

29. SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 320.

30. SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. pp. 37-38.

Também as sensações, a expressão facial, o tom de voz, a fala – ou vozes – que se ouve(m) ao ler um texto silenciosamente, as pausas do discurso e as entrelinhas fazem parte do tecido lingüístico. Não é sem razão que Martin Heidegger verbera que “um dos lugares fundamentais em que reina a indigência da linguagem é a angústia”, tomada esta no “sentido do espanto, no qual o abismo do nada dispõe o homem”, salientando que “o nada, enquanto o outro do ente, é o véu do ser”³¹.

A complexidade da linguagem ultrapassa o diálogo, ou seja, a sua possibilidade de ser “veículo” de comunicação entre os interlocutores. O “nada” lingüístico pode ser entendido pelo outro, como forma de manifestação da mediação da linguagem. Entretanto, a dialética entre “velamento” e “des-velamento” da linguagem, como abertura do horizonte para o “ser-no-mundo”, deságua em outros âmbitos. Cabe, assim, trazer à baila o perlustrado por Jürgen Habermas sobre o que denomina hermenêutica profunda: há uma linguagem que só o indivíduo compreende, símbolos bem próprios, que não corresponde à linguagem cotidiana. Habermas argumenta que a essa hermenêutica pertencem passagens onde, devido a desejos reprimidos – aludidos por Freud –, a linguagem comum é interrompida por símbolos incompreensíveis, que “não obedecem às regras gramaticais da linguagem ordinária”, sendo “ou ignorados ou camuflados (...) ou reduzidos a perturbações somáticas externas”³².

A problemática lingüística vai muito mais além. É Boaventura de Sousa Santos quem alerta para as diferenças intrínsecas de uma mesma linguagem, quando se dá, por exemplo, a comunicação de uma decisão judicial, com o uso de um mesmo vocabulário, a diversos réus, e estes não sabem se foram absolvidos ou condenados, em virtude dos “postulados culturais e” dos “códigos sócio-lingüísticos (...) de tal modo distintos que as mensagens se tornavam reciprocamente ininteligíveis”³³. As pessoas têm horizontes que não são coincidentes, surgindo, para o jurista, uma “aflição quando percebe que o que escreveu não lhe confere certeza de que o leitor/destinatário” entenderá idêntica ou diversamente a proposição jurídica que produziu³⁴.

Narradas até aqui as dificuldades interpretativas, torna-se ao ponto inicial do cartesianismo arraigado no Brasil: embora possa não parecer, a cultura proces-

31. HEIDEGGER, Martin. *Que é metafísica?; O fim da filosofia e a tarefa do pensamento; Sobre a essência da verdade*. Tradução: Ernildo Stein. In: *Os pensadores: XLV*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 249

32. HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Tradução: José N. Heck. Rio de Janeiro: Zahar Editores S. A., 1982. pp. 244-245.

33. SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 37.

34. ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. *Preclusão da decisão desclassificatória no rito do júri: (im)possibilidade de argüição de conflito de competência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 28.

sual, a dos processualistas, está com os pés calçados no iluminismo. As reformas processuais não conseguem suplantar a procura infundável da certeza, com a existência de um rol vasto de recursos. E quando se extingue um recurso através de uma alteração legislativa, isso não garante que não seja usado o mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Ovídio Araújo Baptista da Silva – sustentando uma verdade possível num determinado momento procedimental, como também aventando que o que interessa ao processo é o significado –, pontifica que se for considerada “a distinção entre ‘verdade’ e ‘significado’”, ver-se-á “que a própria natureza da linguagem determina uma essencial ‘plurivocidade’ de sentido”, chamando a atenção para o fato de que “a verossimilhança domina literalmente a ação judicial” e que a “civilização urbana de massa” tornou “ainda mais profunda a distância entre a verdade e as simples aparências”, para concluir que “a diferença entre ‘verdade’ e ‘significado’” viabiliza “compreender que a suposta ‘vontade da lei’ transforma-se na medida em que se transformam as circunstâncias históricas vividas pelo intérprete”, com o fito “de que o ‘significado’ da lei harmonize-se com as novas realidades sociais”³⁵.

O fecho da interpretação/aplicação do direito e da decisão judicial é de ser encontrado com Hans-Georg Gadamer. O paradigma da dogmática hermenêutica tendente a determinar o “sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade dos conflitos”³⁶ está ultrapassado. Com ele também não deve vigorar a idéia de impossibilidade de erro interpretativo. O equívoco pode ocorrer, tal como se dá quando o intérprete não logra se desprejar de sua posição prévia (“pré-conceito”) equivocada. Essa afirmação não representa compromisso matemático algum. Muito pelo contrário, propende-se para uma ontologia da compreensão, cujo compreender seja “operar uma mediação entre o presente e o passado” e “desenvolver em si mesmo toda a série contínua de perspectivas na qual o passado se apresenta e se dirige” ao leitor. É assim que haverá uma via para se chegar “à verdade sempre buscada”: a “tomada de consciência histórica” que é revelada “na relação de toda compreensão com a linguagem”³⁷.

35. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Verdade e significado. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*. Leonel Severo Rocha; Lenio Luis Streck (orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2005. pp. 274-275.

36. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 256.

37. GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Tradução: Paulo Cesar Duque Estrada. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006. p. 71.

4. DECISÃO JUDICIAL E FUNDAMENTAÇÃO: MOTIVAÇÃO SUFICIENTE DOS JULGADOS E IMPLICAÇÕES DA INTERPRETAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

A decisão judicial é linguagem. Ela completa a interpretação/aplicação do direito e evidencia a compreensão da diferença ontológica da hipótese concreta. A sua fundamentação há de ser suficiente, com linguagem clara. O direito é linguagem. É a linguagem que abre o horizonte jurídico. Porém, a interpretação não se exaure com a prolação da decisão judicial. A concretização do direito pode depender da interpretação de seus destinatários. A precisão da linguagem, no momento da sentença, é importantíssima. Conceitos indeterminados, termos com textura aberta que venham a ensejar um espaço para a discricionariedade, devem ser evitados, para que não se resvale em “uma tomada de posição individual” do jurisdicionado³⁸.

No entanto, mesmo com todas as cautelas tomadas pelo magistrado ao lançar suas razões de decidir, sempre haverá lugar para a interpretação. A sentença é um texto. Um texto que fala. Ao ser interpretado pelo leitor, ocorrerá nova fusão de horizontes. A decisão judicial é um existencial, contextualizada no tempo e no espaço. O comando normativo judicial, embora claro, não autorizará a utilização do brocardo in *claris cessat interpretatio*.

Com arrimo nesse entendimento, infere-se, *verbi gratia*, que o uso de precedentes vinculantes não autorizará uma aplicação automatizada do direito, generalizante e desgarrada da singularidade dos casos concretos. O “horizonte do universo compreensivo” do juiz “deve encontrar-se e fundir-se com o horizonte compreensivo do texto” da súmula vinculante³⁹. De forma idêntica, os horizontes dos leitores se encontram com o da sentença que a eles vem à palavra. É como se “o movimento da compreensão” fosse “simultaneamente progressivo (em direção ao resultado objetivo) e regressivo” (quando remonta “em direção à condição original”)⁴⁰.

Com efeito, a chave para uma relação adequada entre decisão judicial, fundamentação suficiente e interpretação do julgado é o fio condutor da linguagem, sob um enfoque heideggeriano-gadameriano. Com Lenio Luiz Streck, é possível

38. ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução: J. Baptista Machado. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 241.

39. PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Tradução: Maria Luísa Ribeiro Ferreira. 13. ed. Lisboa: Edições 70, 2006. p. 37.

40. SARTRE, Jean-Paul. Questão de Método. Tradução: Virgílio Ferreira. In: *Os pensadores: XLV*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. pp. 184-185.

finalizar atentando que “interpretação e aplicação são coisas inseparáveis” – e essa atividade não é privativa do juiz, o órgão autêntico kelseniano –, bem como que “a compreensão hermenêutica pressupõe uma inserção no processo de transmissão da tradição”, havendo “um movimento antecipatório da compreensão, cuja condição ontológica é o círculo hermenêutico”. Daí que quando se fala “da interpretação jurídica”, deve-se “falar em interpretação jurídico-concreta (factual)” e, “na medida em que a hermenêutica é modo de ser, que emerge da faticidade e da existencialidade do intérprete a partir de sua condição (intersubjetiva) de ser-no-mundo, os textos jurídicos” – nesse tópico, a sentença – só adquirem sentido como algo quando são interpretados, isto é, compreendidos como algo⁴¹.

5. CONCLUSÃO

A hermenêutica filosófica, propiciadora da viragem lingüística da ontologia fundamental, suplantou a idéia de que direito não é linguagem, pensamento este que via a linguagem como simples instrumento para comunicação entre os interlocutores. Na realidade, a linguagem é condição de possibilidade do ser. O ser habita na linguagem. É nesse sentido que direito é linguagem. O direito se constitui da linguagem e sua importância não pode ser secundária, porém central.

A par do afastamento da noção de linguagem inserta no esquema sujeito-objeto e caminhando para a noção existencialista de entendê-la numa relação sujeito-sujeito, segue-se que a interpretação não deve ser vista como separada da aplicação. Aplicação/interpretação do direito é um só processo. O julgador, ao invés de extrair o sentido dos enunciados lingüísticos, reproduzindo o direito, passa a ter uma atividade criativa. Essa atividade é de compreensão que, por sua vez, ocorre na trilha condutora da linguagem.

De outra banda, a linguagem não se resume em palavras ou no contexto frasal. Antes, o silêncio também desempenha seu papel comunicativo, inserido na dialética do diálogo hermenêutico. Também a pausa do discurso, as interpolações lingüísticas decorrentes de falhas comunicativas, as sensações, os gestos, o tom da voz falada ou escutada mediante leitura silenciosa, os gestos e o contexto onde situado o intérprete constituem a linguagem. A linguagem que faz reluzir a verdade – e que logo após se suspende – fundiona o horizonte do jurista com o horizonte do texto que a ele vem à fala.

41. STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica; programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*. Leonel Severo Rocha; Lenio Luis Streck (orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2005. pp. 162-163.

A questão da linguagem não é tema fácil. Com essas linhas, pretendeu-se traçar um simples esboço corroborativo da necessidade de se colocar o estudo da linguagem em posição de destaque. É que a linguagem, interpretação e decisão judicial estão intimamente imbricados. O direito se constitui da linguagem. O jurista só é “ser-no-mundo” pela linguagem, assim como a compreensão, a partir do círculo hermenêutico, é indispensável para se “des-velar” a diferença ontológica dos casos concretos. A interpretação/aplicação do direito, dessarte, deve dar-se com uma posição prévia, visão prévia e concepção prévia – a situação hermenêutica heideggeriana –, até o encontro de horizontes gadameriano.

Por fim, importa avivar bem que a interpretação é inexaustiva. A sentença, suficientemente motivada, é texto passível de interpretação, inclusive por parte de seus destinatários. A linguagem constitui o horizonte do mundo, do direito, da decisão judicial, entendendo-se a compreensão e a tradição humana com esteio no fio condutor lingüístico: essa visão tem a virtude de sair da metafísica, abrindo uma via para uma concretização adequada do direito, reforçadora da credibilidade judicial.

6. BIBLIOGRAFIA

- ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. *Preclusão da decisão desclassificatória no rito do júri: (im)possibilidade de argüição de conflito de competência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.
- BRAIDA, Celso Reni. Apresentação. In: SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Hermenêutica: arte e técnica de interpretação*. Tradução: Celso Reni Braida. Petrópolis: Vozes, 1999. pp. 7-22.
- BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Tradução: Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 1980.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CORDEIRO, António Menezes. Introdução. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução: António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. pp. IX-CXIV.
- DESCARTES, René. *Discurso do método*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução: J. Baptista Machado. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes – Universidade São Francisco, 2005.
- _____. *O problema da consciência histórica*. Tradução: Paulo Cesar Duque Estrada. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Tradução: José N. Heck. Rio de Janeiro: Zahar Editores S. A., 1982.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo: parte I*. Tradução: Márcia Sá Cavalcante Schuback. 13. ed. Petrópolis: Vozes; São Paulo: Universidade São Francisco, 2005.
- _____. *Que é metafísica?; O fim da filosofia e a tarefa do pensamento; Sobre a essência da verdade*. Tradução: Ernildo Stein. In: *Os pensadores: XLV*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. pp. 223-261; 263-279; 325-343.
- IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Tradução: Maria Luísa Ribeiro Ferreira. 13. ed. Lisboa: Edições 70, 2006.
- SCHAPP, Wilhelm. *Envolvido em histórias: sobre o ser do homem e o da coisa*. Tradução: Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.
- _____. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- SARTRE, Jean-Paul. *Questão de Método*. Tradução: Virgílio Ferreira. In: *Os pensadores: XLV*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. pp.155-190.
- SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Verdade e significado*. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica; programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*. Leonel Severo Rocha; Lenio Luis Streck (orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2005. pp. 265-281.

SOUZA, Elton Luiz leite de. *Filosofia do direito, ética e justiça*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

_____. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica; programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*. Leonel Severo Rocha; Lenio Luis Streck (orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2005. pp. 153-185.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução: Beatriz Viana Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005.

_____. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: AXIS MVNDI-IBET, 2003.