

UM CÂNDIDO PEDIDO À DOCTRINA JURÍDICA: POR UM CULTIVAR HERMENÊUTICO DA VERDADE

A CANDID REQUEST TO LEGAL DOCTRINE: TOWARD A HERMENEUTICAL CULTIVATION OF TRUTH

Guilherme de Oliveira Zanchet¹

Italo Vasconcelos Sousa Lima²

Resumo: Cândido, personagem principal da sátira homônima publicada por Voltaire em 1759, passa de uma vida aparentemente paradisíaca para uma existência recheada de desgraças. Imbuído inicialmente da teodiceia *leibniziana*, Cândido aos poucos se desilude com a sua crença de que vive no melhor dos mundos possíveis. A pesquisa se propõe a traçar um paralelo entre o aparente sono dogmático da doutrina jurídica e a cegueira de Cândido com relação a aspectos basilares da vida humana, de modo que seja possível contribuir para a gradual transformação da perspectiva jusfilosófica predominante. Para tanto, será necessário examinar (i) de que modo se desenvolve a alteração da perspectiva do protagonista sobre a existência; (ii) em que sentido a doutrina do Direito brasileira se mantém refratária a uma análise filosófica séria sobre seus pressupostos; (iii) como a hermenêutica, enquanto experiência indissociável da compreensão humana, deve ser entendida para auxiliar no debate jurídico. A partir do “método” fenomenológico-hermenêutico, propõe-se uma atitude interpretativa que não apenas admite o conhecimento como uma experiência compartilhada e intersubjetiva, mas também interminável, em constante transformação e sempre passível de aperfeiçoamento.

Palavras-chave: direito e literatura; Cândido; Voltaire; doutrina jurídica; hermenêutica filosófica.

Abstract: Candide, the main character of the homonymous satire published by Voltaire, goes from an apparently paradisiacal life to an existence full of misfortunes. Initially imbued with Leibnizian theodicy, Candide gradually became disillusioned with his belief that he lives in the best of all possible worlds. The research proposes to draw a parallel between the apparent dogmatic sleep of legal doctrine and the blindness of Candide in relation to basic aspects of human life, so that it is possible to contribute to a gradual transformation of the predominant jusphilosophical perspective. Therefore, it will be necessary to examine (i) how the protagonist's perspective on existence changes; (ii) in what sense the doctrine of Brazilian law remains refractory to a serious philosophical analysis of its own grounds; (iii) how hermeneutics, as an inseparable experience of human understanding, must be understood to assist in the legal debate. Based on the phenomenological-hermeneutic “method”, it is proposed an interpretative attitude that not only admits knowledge as a shared and intersubjective experience, but also as an endless, constantly changing and always subject to improvement task.

Keywords: law and literature; Candide; Voltaire; legal doctrine; philosophical hermeneutics.

¹ Mestrando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, como bolsista da CAPES/PROEX. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul — PUCRS, agraciado com láurea e distinção acadêmicas. Porto Alegre/RS. Link do CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0819798373404197>. E-mail: guilhermeozanchet@gmail.com. “O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior — Brasil (CAPES) — Código de Financiamento 001”.

² Mestrando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil, como bolsista da CAPES/PROEX. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí – UESPI. Link do CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1071181164655857>. E-mail: italovasconcelos63@gmail.com. “O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior — Brasil (CAPES) — Código de Financiamento 001”.

1 APONTAMENTOS INICIAIS

Como alcançar a verdade? Desde tempos imemoriais, o ser humano busca explicações sobre sua vida, seu perecimento, os acontecimentos afortunados e os infortúnios, as felicidades e as agruras. Sabemos pouco sobre as causas dos eventos por que nós mesmos passamos, e sabemos muito menos sobre os motores das grandes transformações sociais, a soma de esforços que se encontra na base de cada novo fenômeno sociocultural ou até o fluxo de ideias e interesses que conduz a entendimentos jurídicos. Conhecer o mundo é extremamente complexo, e milênios de filosofia mostram o quanto é difícil alcançar um conhecimento seguro sobre o que quer que seja. De qualquer modo, é papel da pesquisa promover questionamentos e propor respostas, e a literatura nos permite pensar sob novos e mais agudos ângulos.

Nosso artigo se propõe a investigar os pressupostos filosóficos daquilo que comumente se denomina “doutrina jurídica”, a partir de uma leitura da obra *Cândido, ou o Otimismo*, de Voltaire. Longe de querermos ditar um caminho para o estudo científico do Direito, nosso plano é mostrar como a fenomenologia hermenêutica pode contribuir para a expansão dos nossos horizontes de sentido e a abertura da nossa compreensão para além do senso comum e da ignorância epistêmica. Em *Cândido*, o personagem principal homônimo vai paulatinamente se desiludindo de sua crença inicial de que vivia *no melhor dos mundos possíveis*: a todo instante, suas convicções são confrontadas com a crua realidade, e ele então inicia um processo de despertar e de duvidar das suas próprias certezas. É nessa linha de oposição entre o estado de inércia e o pensamento refletido sobre o *jurídico* que é desenvolvido nosso argumento.

O trabalho deverá, primeiramente, (i) apresentar a mudança da perspectiva de Cândido sobre sua vida, passando de uma atitude passiva e conformada para uma prática reflexiva, e, na sequência, (ii) mostrar o que entendemos por doutrina jurídica e por que podemos dizer que o seu estado atual se assemelha à visão complacente de Cândido com relação aos problemas com que nos deparamos. Demonstrado o ponto de contato entre os dois assuntos, (iii) argumentaremos em favor de uma compreensão fenomenológico-hermenêutica do Direito, a qual se aproxima, em alguma medida, da necessidade de “cultivar nosso jardim” de que fala Cândido ao final da história. Como se verá, a obra de Voltaire, de 1759, embora escrita muito antes dos trabalhos filosóficos de que trataremos na última seção do texto, permanece atual e capaz de nos conduzir por vários caminhos, dentre os quais a exigência de repensamento das estruturas do conhecimento jurídico.

2 CÂNDIDO E A ABERTURA PARA A RAZÃO PRÁTICA

Cândido, ou O Otimismo (em francês, no original, *Candide, ou l'Optimisme*) é um dos mais famosos textos de Voltaire — pseudônimo de François-Marie d'Arouet —, pensador integrante do grupo dos *philosophes* do século iluminista. Escrito como um conto com conotação filosófica, a obra apresenta um tom irônico que permeia toda a narrativa e que deixa bastante clara a posição do autor sobre os temas abordados: se no início Voltaire pinta uma imagem vívida da ingenuidade de Cândido, herói homônimo da história e dotado de um otimismo exagerado, rapidamente ele passa a contrapô-la com duros acontecimentos na vida do personagem. O ritmo da narrativa é intenso, e, tão logo somos apresentados ao contexto da história, Voltaire já parte para uma série de eventos satíricos extravagantes.

Não é fácil aceitar as desgraças que nos acometem, mas, muito ao contrário de nos conformarmos com os eventos do mundo como algo dado em um universo que não poderia ser diferente, Cândido, no final do conto, vai propor que devemos “cultivar o nosso jardim”, com todas as possibilidades interpretativas que isso representa. O ataque direto à teodiceia de Leibniz, precursor do idealismo clássico alemão, faz-se presente, mas é possível ir além disso. Resgatar a realidade prática, em detrimento de um sistema de pensamento metafísico e fechado em si mesmo, surge como decorrência importante da sucessão de desventuras enfrentadas por Cândido.

No começo do conto, é-nos apresentado o ambiente em que vivia Cândido e o seu suave modo de ser. Em um castelo na Vestfália (Alemanha), cercado de riquezas de propriedade de seu suposto tio, o senhor barão de Thunder-ten-tronckh (nome falso parodiando a língua alemã), habitava o jovem, dotado das mais doces virtudes, com razão equilibrada e de espírito simples (“*les moeurs les plus douces*”; “*le jugement assez droit, avec l'esprit le plus simple*”). Encantado pela filha do barão, Cunegundes, Cândido passava seus dias escutando as preleções de seu mestre Pangloss, crendo em tudo que dizia e com toda a boa-fé. Abrigado do que acontecia para além do castelo, ingênuo e influenciável, ele habitava uma espécie de paraíso edênico em que era doutrinado sobre o otimismo — ou sobre como tudo transcorria da *melhor forma possível* neste *melhor dos mundos possíveis* (“*ce meilleur des mondes possibles*”). (Voltaire, 2005, p. 3-4).

As lições de Pangloss sobre o otimismo, o qual nunca as deixa de defender ao longo do conto, constituem um dos mais importantes pontos de debate entre os personagens. Não só elas representam uma afronta direta às ideias de Leibniz como também servem para questionar o nosso papel e nossa função enquanto seres com capacidade de intervir no mundo. Também

no início do livro, em uma passagem cômica, Pangloss, que lecionava “*metafísico-teológico-cosmolonigologia*” (nome irônico inventado pelo próprio autor), mostra seu raciocínio:

— Está demonstrado, dizia, que as coisas não podem ser de outra maneira: porque, tudo sendo feito para um fim, tudo é necessariamente pelo *melhor fim*. Observai que os narizes são feitos para apoiar os óculos, assim temos nós os óculos. As pernas são visivelmente instituídas para serem calçadas, e por isso temos as calças. As pedras foram formadas para serem talhadas, para a construção de castelos, assim o monsenhor tem o seu tão belo castelo. O maior barão da província deve ter o melhor alojamento. E, sendo os porcos feitos para serem comidos, nós comemos porco o ano inteiro. Por conseguinte, aqueles que afirmaram que está tudo muito bem disseram uma tolice; era preciso dizer que *tudo vai da melhor forma*.³ (grifo nosso) (Voltaire, 2005, p. 4)

Há um paralelo entre a vida de Cândido, jovem refugiado em seu paraíso terrestre, sem comunicação com os acontecimentos externos e sem maiores percalços do que as dificuldades de se relacionar com a filha do barão, e o *afastamento da realidade* que Voltaire deseja atribuir à filosofia otimista. À época do Iluminismo, as ideias de Leibniz sobre o otimismo e a causalidade estavam no centro das discussões entre os pensadores: conforme sustentado pelo alemão, o *princípio do melhor* assegurava que Deus sempre age da melhor forma possível, tanto metafísica quanto moralmente, enquanto o *princípio da razão suficiente* garantia que para tudo no mundo há uma razão — ou seja, nada acontece sem uma razão (*nihil est sine ratione*), ou não há efeito sem uma causa. (Leibniz, 2007, p. 390 e 421).⁴ A aproximação entre a aparente ingenuidade filosófica em que vivia Cândido, que misturava causa e efeito e que acreditava na orientação natural das coisas para o melhor fim possível, é trazida como forma de ridicularizar os esforços de um idealismo excessivo e de uma nebulosa metafísica. Na linha do que diz John Bennett Shank (2020), se para Leibniz era fundamental estudar a física a partir da mais acurada e completa concepção da natureza dos corpos, para Voltaire, inspirado nos trabalhos de Newton, era necessário rechaçar toda base metafísica da ciência natural.

³ Tradução livre dos autores do original, em francês: “*Il est démontré, disait-il, que les choses ne peuvent être autrement : car, tout étant fait pour une fin, tout est nécessairement pour la meilleure fin. Remarquez bien que les nez ont été faits pour porter des lunettes, aussi avons-nous des lunettes. Les jambes sont visiblement instituées pour être chaussées, et nous avons des chausses. Les pierres ont été formées pour être taillées, et pour en faire des châteaux, aussi monseigneur a un très beau château ; le plus grand baron de la province doit être le mieux logé ; et, les cochons étant faits pour être mangés, nous mangeons du porc toute l'année : par conséquent, ceux qui ont avancé que tout est bien ont dit une sottise ; il fallait dire que tout est au mieux.*” (Voltaire, 2005, p. 4)

⁴ Na linha do raciocínio *leibniziano*, como forma de contornar o paradoxo de Epicuro e o problema da teodiceia (a existência do mal em um universo criado divinamente), se Deus é onipotente e onisciente e benevolente e o livre criador do mundo, não há como não cair em contradição se este mundo não for o melhor possível, pois então: (i) Deus não foi poderoso o suficiente para criar um mundo melhor; ou (ii) Deus não sabia como este mundo se desenvolveria após sua criação (Deus não possuía presciência); ou (iii) Deus não desejou que este mundo fosse o melhor; ou (iv) Deus não criou este mundo; ou (v) não havia outros mundos possíveis para Deus escolher. Se aceitarmos todas aquelas características atribuídas a Deus no início do argumento, somos inevitavelmente conduzidos à ideia de que este é o melhor dos mundos possíveis. (Shank, 2020).

É esse embate de ideias que dá o tom de *Cândido: é cândido*, inocente, lhano, acreditar teológica e metafisicamente que o mundo está posto, dado e moldado da melhor forma possível, mas manter essa posição rigorosamente após sofrer das mais implacáveis dores da vida parece ser tolo. Como diz Philip Stewart (2009, p. 126), embora as experiências pessoais de Cândido não possam diretamente refutar a proposição que *males parciais* são componentes necessários de um *bem universal* (tese do melhor dos mundos possíveis — *le meilleur des mondes possibles*), a intensa satirização e o contraste entre a filosofia otimista e a desgraçada realidade do personagem fazem a explicação de Leibniz soar insensível e arrogante.

Cândido é expulso do “paraíso terrestre” em que vivia após ser descoberto pelo barão em um encontro íntimo com Cunegundes. Privado de sua tranquilidade, Cândido, que nada conhecia do mundo, logo é recrutado, contra sua vontade, pelo exército dos búlgaros; é preso, ao tentar fugir do regimento, e açoitado quatro mil vezes; chegada a hora de morrer, é ele perdoado pelo rei dos búlgaros, pois se tratava de um *jovem metafísico por demais ignorante das coisas deste mundo* (“*c’était un jeune métaphysicien, fort ignorant des choses de ce monde*”). (Voltaire, 2005, p. 7). Curado milagrosamente em três semanas, Cândido entra em guerra, ainda pelo búlgaros, contra os ávaros, situação em que testemunha toda espécie de horrores de violência, morte, estupro. Vaga durante um tempo, sem dinheiro e com fome, até obter um emprego por caridade de um anabatista. No dia seguinte à alegria de ter o que comer e condições de se manter, Cândido se depara com um mendigo coberto de pústulas, olhos mortos, ponta do nariz carcomida, boca repuxada, dentes enegrecidos e de voz cavernosa, acometido de tosse violenta e a cuspir, em cada esforço, um dente. Era Pangloss. (Voltaire, 2005, p. 9-12).

O mestre lhe conta sobre as desgraças que se passaram no belo castelo de Thunder-tronckh: soldados búlgaros destroçaram Cunegundes após violá-la repetidamente e mataram todos os outros. Nada sobrou, e Pangloss, sífilítico, estava à beira da morte. Na marcha acelerada do conto, o filósofo é logo curado às custas do mesmo anabatista que ajudou Cândido, e os dois passam a trabalhar para o homem. Não tarda para que eles enfrentem uma terrível tempestade durante uma viagem a navio e, na sequência, um forte terremoto em Lisboa.⁵ Embora sobreviventes em meio aos escombros, são eles presos por heresia em razão de sua crença no melhor dos mundos possíveis: Pangloss é enforcado, e Cândido é açoitado. (Voltaire, 2005, p. 12-19).

⁵ Uma das várias referências de Voltaire a um acontecimento real. Neste caso, o forte terremoto ocorrido em Lisboa em 1º de novembro de 1755.

A sequência da história segue nesse mesmo padrão: Cândido vez e outra se (re)conforta com eventos alegres — como quando se reúne novamente com Cunegundes, que se revela viva, ou com Pangloss posteriormente, vivo apesar do enforcamento —, que são tão apressadamente abreviados quanto introduzidos. Cunegundes retorna e logo Cândido é levado a assassinar outros dois homens que disputavam o seu amor; fugido para a América, Cândido reencontra o irmão de Cunegundes, e uma discussão rapidamente o leva a desferir-lhe um golpe de espada no homem; após sua visita a Eldorado, cidade edênica, Cândido sai de lá homem extremamente rico (com maiores tesouros do que jamais haverá de possuir o rei da Espanha), mas rapidamente sua fortuna se reduz. Voltaire vale-se de situações felizes e fugazes para reforçar o contraste com os infortúnios hiperbólicos da vida de Cândido.

Ao longo do conto, a atitude de Cândido transforma-se paulatinamente. As desgraças extraordinárias de sua vida nele gravam impressões importantes, mas a sua mudança interior apresenta-se sempre contida. Em uma passagem já adiantada no texto, depois de ouvir a história de um escravo a quem faltavam a perna esquerda e a mão direita, Cândido se questiona se deveria renunciar ao seu otimismo, o qual definiu como “a mania de afirmar que tudo está bem, quando tudo está mal” (*“c’est la rage de soutenir que tout est bien quando on est mal”*). (Voltaire, 2005, p. 59). No entanto, a sua crença é persistente e permanece, reaparecendo com mais força a cada evento que lhe agrada. Superado aquele momento em que pôs em dúvida sua fé no otimismo, feliz em meio a uma jogatina em Paris e na esperança de reencontrar Cunegundes — que, tão logo reapareceu, foi obrigada a separar-se do protagonista —, Cândido logo renova suas convicções e indaga a um sábio se concorda com ele sobre o melhor dos mundos possíveis. Na sequência, não obstante ter sido alvo de um embuste na França e obrigado a fugir do país, a perspectiva de rever sua amada é suficiente para que diga que “tudo está bem, tudo vai bem, tudo vai da melhor forma que é possível” (*“tout est bien, tout va bien, tout va le mieux qu’il soit possible”*). (Voltaire, 2005, p. 79).

É no final do conto, após se deparar com situações de guerra, estupro, roubo, enforcamento, naufrágio, terremoto, canibalismo e escravidão, encontrar Cunegundes, sua amada, em um “estado tão abjeto”, empobrecido pelos judeus, que Cândido, influenciado pelas palavras de um fazendeiro de vida mansa, conclui que, independentemente de todas as causas e os efeitos ou do melhor dos mundos possíveis, “é preciso cultivar nosso jardim” (*“il faut cultiver notre jardin”*). (Voltaire, 2005, p. 106). Embora não sejam rechaçadas efetivamente as reflexões metafísicas de seu mestre Pangloss, há uma alteração no pensamento de Cândido que é deixada em aberto à interpretação do leitor.

A obra incorpora elementos importantes de sua época, sejam questões mais históricas como o terremoto de Lisboa, a execução do Almirante Byng, a conquista inca, seja o debate público entre os filósofos do iluminismo, sobretudo no que se refere à teodiceia de Leibniz. A sua referência a diversos temas fomenta até hoje discussões acadêmicas, e parece acertado o comentário de Stewart (2009, p. 136-137) no sentido de que *Cândido* não pode ser resumido a uma única lição, embora indique um ensinamento mais genérico: que a experiência não confere à vida o sentido que nós gostaríamos de dar-lhe e que teorias grandiosas não combinam com a vida real.

O caos e a não-linearidade do conto andam em conjunto com o deboche da metafísica que acompanha a história. Procurar explicações gerais que abranjam tantos eventos desordenados e fantásticos torna-se um exercício desencorajador. Ao imaginarmos que tudo acontece da melhor forma possível, ou seja, exatamente do jeito como elas deveriam acontecer, exclui-se o fator da *imprevisibilidade*, ou da *contingência* da vida humana, como frisa Braun (2001, p. 203). A perspectiva jurídica de atos como homicídio, estupro, roubo vai na contramão da noção de um mundo imutável e essencialmente bom: sendo possível evitar ações terríveis como essas ou, ao fim e ao cabo, ao menos puni-las de alguma forma, então precisamos tomar parte e agir. A variedade de pessoas e de possibilidades de atuação abre um leque de campos de operação para o Direito, pois o seu papel é de estabelecer normas com poder de promover este ou aquele bem.

A ideia do presente artigo não é explorar propriamente a teodiceia de Leibniz ou a oposição representada pelo texto de Voltaire, mas de mostrar como a transformação da ótica *passiva* de *Cândido* sobre a vida para uma atitude mais *ativa* também se faz necessária no estudo do Direito. A doutrina jurídica é fundamental para o nosso país, e queremos argumentar, a partir da leitura de *Cândido*, ou *O Otimismo*, acerca da necessidade de *abertura para a razão prática*, ancorados na filosofia hermenêutica. O Direito não é um sistema de conceitos *fechados* e *imutáveis* que age perpetuamente sobre determinada sociedade, nem pode ser ele qualquer coisa que nos sirva quando bem entendermos.

Não queremos, por certo, negar o papel da filosofia para a construção do raciocínio jurídico. Pelo contrário, a filosofia é imprescindível, e a nossa preocupação, fazendo coro a Voltaire neste ponto, é com o idealismo metafísico desgarrado da razão prática. As implacáveis críticas de *Cândido* contra um modo de pensar acrítico e imune aos problemas reais podem ser adaptadas para uma prática jurídica que perpetua um *status quo* desencontrado, permanecendo alheia à função transformadora do Direito.

3 O SONO DOUTRINÁRIO

Poucos — ou até mesmo ninguém — dirão que “tudo está bem, tudo vai bem, tudo vai da melhor forma que é possível” no Direito brasileiro. Não pretendemos desenhar uma caricatura da doutrina jurídica, como fez Voltaire em *Cândido* quanto ao otimismo, para em seguida articular nosso ponto de vista em oposição, mas a verdade é que parte relevante das pesquisas jurídicas parece estar adormecida diante da realidade. Repensar lugares-comuns e proposições tidas como incontestáveis no campo jurídico é uma forma de nos inspirarmos no *despertar* do jovem *Cândido*: é mais fácil acreditar que o conhecimento do Direito pode ser circunscrito e ordenado quase matematicamente por expressões e palavras-chave, ou, ainda, do outro lado do espectro, que o Direito tende, no limite, a ser aquilo que queremos que ele seja, mas a realidade é sempre mais complexa.

Propomo-nos à tarefa de apresentar o *caminho do meio* que a hermenêutica — do modo como a trataremos — representa. Para sair da prostração, ou mesmo da recusa doutrinária de libertar-se da inércia, devemos investigar os sintomas que confortam o diagnóstico. A produção científica do Direito no cenário nacional, relacionada com a academia e pesquisadores, apresenta más compreensões tanto sobre seu papel quanto sobre seus pressupostos, e isso é fortalecido e consolidado por decisões judiciais que chegam a escarnecer da importância do estudo jurídico. O Direito não pode ser reduzido à palavra da autoridade; caso contrário, seremos obrigados a admitir que não somos tão diferentes dos antigos “selvagens” que não deliberavam senão pela regra do mais forte.

Primeiro, precisamos saber o que é a *doutrina* de que falamos. Se não desejamos desenhar um esboço burlesco do que vem a ser a doutrina, tentando não cair em uma espécie de falácia do espantalho, é necessário estabelecermos algumas premissas. Depois disso, passaremos à exemplificação concreta da letargia e das deficiências reflexivas que devem ser repensadas a partir de uma visão diferente do caráter interpretativo do Direito. Na seção seguinte, enfim, abordaremos a hermenêutica enquanto experiência indissociável da experiência humana, para além do esquema sujeito-objeto.

A palavra *doutrina*, conforme a etimologia, vem do latim *doctrina*, relacionada a *doceo*, “ensino”. O seu sentido mais antigo, portanto, é de “ensino ou aprendizado do saber em geral, ou do ensino de uma disciplina particular”, embora o termo diga respeito atualmente a “um conjunto de teorias, noções e princípios, coordenados entre eles organicamente”, constituindo o fundamento de um saber. (Bobbio *et al.*, 1998, p. 381-382). Também há quem diga que uma *doutrina*, enquanto reunião de proposições ensinadas como verdadeiras por algumas escolas, é

“menos bem organizada do que teorias, e não dispõe necessariamente de suporte empírico”, podendo ser secular ou religiosa. (Bunge, 2002, p. 106-107). Essas definições nos remetem às tradicionais ideias acerca de *doutrina*: lembramos da doutrina cristã, da islâmica, da judaica, assim como da liberal, da marxista, da aristotélica, entre outras que permitam a identificação de princípios próprios que orientem um sistema de pensamento. A teologia cristã tem certos preceitos particulares que norteiam, de modo geral, a reflexão, assim como acontece na filosofia platônica.

No campo do Direito especificamente, a abordagem de Otávio Luiz Rodrigues Jr (2010, p. 3) auxilia na compreensão do fenômeno. Conforme aduz o professor, três acepções, *grosso modo*, já foram utilizadas para a doutrina jurídica: (i) a opinião de certos juristas, respeitada, consolidada e com força normativa por ato do soberano; (ii) o conjunto de princípios extraídos das decisões judiciais, por meio de indução, tornando-se aplicáveis a outros casos; e (iii) o ensinamento dos mestres da ciência do Direito. As duas primeiras misturam doutrina enquanto ensinamento com a força obrigatória de atos do príncipe ou dos tribunais, sendo que apenas a última é aquela que diz respeito ao conceito contemporâneo de doutrina. Em uníssono com Rodrigues Jr. (2010, p. 6), podemos dizer que “a doutrina é o conjunto de opiniões postas pelos juristas sobre o Direito, com a finalidade de criá-lo e interpretá-lo”.

Concordamos com a asserção sobre a *finalidade criativa* da doutrina: ser fonte do Direito, o que é comumente reconhecido, implica a capacidade de modificar o produto final. O intérprete, seja autoridade estatal, seja acadêmico, atribui sentido ao Direito ao interpretá-lo, como se verá na seção seguinte. Assim, bem estabelecido que a doutrina jurídica se preocupa com noções próprias e fundamentais do jurídico, a partir de opiniões de especialistas e pesquisadores que reformam e alteram o seu objeto de estudo, é natural sermos conduzidos à conclusão de que haverá disparidade de pontos de vista e de posições *doctorum* sobre os mesmos assuntos. Por certo, assim, que doutrina não exige *uniformidade de pensamento*, pois isso contraria a própria essência argumentativa do Direito. Nosso problema, portanto, não se encontra em imaginar que falta homogeneidade ao trabalho doutrinário no Brasil ou que precisamos pensar dessa ou daquela maneira, mas que precisamos pensar sobre pensar o Direito — uma espécie de *metadoutrina*.

A proposta desta seção é evidenciar posições doutrinárias que, se não podem ser tidas como representativas da *totalidade* da doutrina — o que seria uma vã tentativa —, demonstram raciocínios temerários que têm encontrado amplo espaço para sua proliferação. Se o Direito se pretende ciência, com todas as implicações de sistematicidade e racionalidade, devemos refletir sobre os seus fundamentos. A aceitação irrefletida da opinião dos doutores é tão perigosa quanto

o sincretismo que polui tantas páginas de escritos e arrazoados. “Cultivar o nosso jardim” assume aqui ares de luta contra o dogmatismo, mas também de cuidado no trato com diferentes escolas e ensinamentos.

Vale citar, para tanto, aquilo que Lenio Streck e Gilberto Morbach denominaram de *Movimento Know-Nothing* no Direito brasileiro, como forma de exemplificar a necessidade da construção do saber que não parta de *simples opiniões*. Se desacordos são imanentes à nossa condição enquanto sociedade, é importante compreender *como* eles devem ser resolvidos. A investigação dos autores parte de uma metáfora “perturbadora” proposta por Alasdair MacIntyre: em uma hipotética sociedade, uma série de eventos ocorrem envolvendo os cientistas, que passam a levar a culpa por uma série de acidentes naturais, sendo também linchados e inclusive os livros passam a ser queimados. É nesse cenário que o movimento *Know-Nothing* chega ao poder, proibindo o ensino científico, prendendo e executando os cientistas que continuam exercendo a profissão. Embora mais tarde haja uma reação contra o movimento *Know-Nothing*, o saber remanescente encontra-se fragmentado, sendo utilizado mesmo de forma arbitrária e descontextualizada. MacIntyre faz uso dessa metáfora para traçar um paralelo com os desacordos morais: a linguagem moral, como aquela exprimida nos conceitos de *virtude, justiça e dever*, está em um grave estado de desordem, tal qual as ciências naturais em um cenário sem cientistas. Isso ocorreria por conta da preponderância do *emotivismo*, por meio do qual os *juízos morais* estariam associados a preferências e sentimentos, sem possibilidade de controle racional. (Streck e Morbach, 2019, p. 258-261).

Na linha de Streck e Morbach (2019, p. 276-280), o diagnóstico de MacIntyre se aplica ao discurso jurídico no Brasil: não se acredita na *objetividade* do Direito — ou, dito de outro modo, na *verdade* no Direito. O resultado é um amplo decisionismo, seja por conta da utilização de *conceitos e métodos* que não guardam relação com seu sentido original (sincretismo metodológico), como no caso dos princípios, que acabam sendo utilizados de forma a manifestar preferências de quem os utiliza; seja em razão da utilização de técnicas como a da ponderação, cujo procedimento elaborado por Robert Alexy acaba não sendo seguido da maneira como elaborada por seu criador, resultando também em escolhas subjetivistas. Em outras palavras, analogamente ao que ilustra MacIntyre, haveria no Direito brasileiro algo como um *emotivismo jurídico*, como se não houvesse no Direito (assim como nos desacordos morais de MacIntyre) a possibilidade de objetividade ou de *fidelidade* à Teoria do Direito. Os pontos levantados, quanto a utilização dos princípios nas decisões e das técnicas utilizadas para resolução de casos concretos, propõem a reflexão quanto à importância de se construir uma doutrina capaz de delimitar e de estabelecer um discurso crítico no meio jurídico, bem como de

questionar a prática jurídica existente. Se podemos dizer que a doutrina tem relevância na formação do pensamento jurídico, e se é verdade que a comunidade jurídica está envolta em algo semelhante ao “emotivismo jurídico”, a doutrina *deve ter* alguma parcela de culpa. Sendo assim, é importante a identificação dos fatores dessa *crise*.

De acordo com Rodrigues Júnior (2010, p. 11-15), entre os elementos que contribuem para a crise da doutrina (ou dos doutrinadores, como prefere o autor) estão: 1) a transformação quanto à produção de livros e revistas, proporcionado pelas novas tecnologias e também pela pressão do mercado em relação às editoras, o que resulta em uma produção que já não conta mais com o mesmo rigor quanto a filtragem que era realizada anteriormente; 2) como consequência das novas tecnologias mencionadas anteriormente, as próprias revistas jurídicas foram impactadas, seja pela perda de exclusividade quanto ao material que era veiculado, seja pela quantidade de cursos jurídicos que passaram a existir, passando a contar também com suas próprias revistas jurídicas; 3) outros dois fatores estariam relacionados entre si: (i) a exigência quanto aos docentes para que realizem publicações em livros, artigos etc. e (ii) a escrita de textos científicos como forma de aumentar a pontuação em provas de títulos em concursos públicos, o que instrumentaliza a produção científica e não leva em conta a função da doutrina de promover o avanço do Direito; 4) a escassez de doutrinadores entre os legisladores, com os juristas se organizando em “grupos de pressão” em torno de determinadas matérias votadas no Legislativo; 5) a *maneira como é referenciada* a doutrina nas decisões judiciais, e a grande quantidade de processos que tramitam nos Tribunais, o que limita tanto o tempo para consulta de textos doutrinários, como para a leitura e a reflexão, que demandam tempo não disponível; 6) por fim, também pode ser elencada como causa da crise da doutrina a formação insuficiente em termos *filosóficos e epistemológicos* dos próprios juristas, privilegiando-se uma *postura pragmatista* e a visão dos Tribunais a respeito do Direito.

Como visto, são muitas as causas para aquilo que pode ser denominado como a crise da doutrina. No entanto, para os fins deste ensaio, interessa-nos muito mais os pontos 5) e 6) — referência à doutrina nas decisões, diminuição da formação filosófica e epistemológica e a ênfase no pragmatismo —; afinal, são esses os aspectos que estão efetivamente relacionados com o *modo de pensar o Direito* — os outros itens, como se pode ver, envolvem também fatores externos como a estrutura do mercado jurídico e pressões institucionais. É claro que todos estão, de alguma forma, conectados, mas nossa reflexão será centralizada em três pontos: i) a discussão filosófica; ii) o pragmatismo; e iii) a forma como a doutrina é tratada nas decisões. Avancemos nesse sentido.

3.1 Formação filosófica

Este primeiro ponto será objeto de investigação mais aprofundada na próxima seção, mas é importante a colocação de alguns aspectos iniciais. É preciso desmistificar uma coisa: a filosofia está *sempre presente* na construção do conhecimento. Anderson Vichinkeski Teixeira e João Luiz Rocha do Nascimento (2017, p. 450-452) identificam três paradigmas filosóficos presentes na Filosofia Ocidental, sendo que os dois primeiros paradigmas estariam relacionados ao *esquema sujeito-objeto*, enquanto o terceiro paradigma estaria relacionado à *intersubjetividade*. Estes paradigmas seriam: 1) a metafísica clássica, por meio da qual as coisas possuiriam uma *essência* cabendo então ao sujeito conhecer essa essência, tomando como meio a linguagem; 2) a metafísica moderna, na qual se privilegia o *subjetivismo* do sujeito, que passa a assujeitar o objeto do conhecimento, restando novamente à linguagem um papel secundário, também com um caráter instrumental; e 3) o paradigma representado pela filosofia da *linguagem*, onde a linguagem passa a ser condição para compreensão, e não apenas um instrumento. Esse “percurso” pelo qual passou o pensamento filosófico também afeta o Direito, no entanto a dogmática jurídica e as decisões proferidas no âmbito dos tribunais ainda se mostrariam relutantes quanto às transformações que esse novo paradigma proporciona.

Também podem ser mencionadas as contribuições de Henrique Abel, quando este traça uma ligação entre o *ceticismo filosófico* e sua relação com a discricionariedade judicial presente no positivismo jurídico, ligado aos paradigmas filosóficos relacionados ao esquema sujeito-objeto. O autor faz uma interessante análise da filosofia grega pré-socrática, tendo como foco o ceticismo manifestado por meio dos sofistas, para quem a “verdade em si” não existiria, sendo então tudo fruto do “convencionalismo”. Mais tarde é possível encontrar uma contraposição a esse modo de pensar que colocava em dúvida a existência da verdade; nessa contraposição se destacava Sócrates, realizando um combate aos sofistas por meio da dialética, na qual, por meio de perguntas direcionadas ao que a pessoa a quem interpelava considerava como fundamentos do seu pensamento, ia desconstruindo o que o seu interlocutor entendia como sendo o conhecimento a respeito de algo, mas que poderia se revelar como um senso comum. A dialética era então o método pelo qual Sócrates buscava promover o questionamento como forma de demonstrar a existência de argumentos fundamentados, que não fossem fruto de meras convenções ou de uma “[...] opinião pessoal irrefletida.” (Abel, 2017, p. 76-83). Dessa forma, tendo em vista a discussão entre sofistas e filósofos como Sócrates a respeito da verdade, resta a pergunta: como as discussões no campo da Filosofia afetam o Direito? A partir desse ponto, é possível observar que Direito e Filosofia não estão cindidos, e que falar da verdade a

partir da Filosofia não significa falar em algo metafísico ou absoluto, mas sim em critérios. (Abel, 2017, p. 97-98).

Como forma de dar prosseguimento ao ponto da relação entre Direito e Filosofia, e tendo em vista que a Filosofia não raras vezes é associada a um pensamento “metafísico”, ou seja, como sendo algo distante da realidade ou como uma abstração, vale referir a reconstrução quanto ao termo *metafísica* que é realizada por Rafael Tomaz de Oliveira, a partir da análise da obra *Os conceitos fundamentais da metafísica: mundo – finitude – solidão*, de Martin Heidegger. De acordo com o autor, após o período em que foram perdidos os escritos relacionados a filosofia grega, e a partir o esforço de se organizar os escritos de Aristóteles, houve uma sistematização das suas obras, que para tanto levou em consideração as três disciplinas acadêmicas presentes na época: lógica, física e ética. No entanto, aqueles que realizaram essa sistematização não encontraram uma forma de encaixar o que Aristóteles chamava de “Filosofia Primeira” em uma dessas disciplinas, de forma que “[...] os coletores catalogaram todo material referente à Filosofia Primeira em um livro separado e a ela chamaram *Tà metà tà phyysiká* que em grego significa: ‘o que está ao lado’, ‘o que vem depois da Física.’”. Dessa forma, a Filosofia Primeira de Aristóteles passa a ser algo secundário, passando mais tarde a incorporar o termo latino “*metaphysica*”, como algo “que se lança para fora da física”, algo como um “mundo paralelo”. (Oliveira, 2017, p. 137-138). Desde então a Filosofia passa a ser concebida como algo ao qual não se deveria dar tanto destaque, até por estar “depois de algo”, portanto distante ou dissociado. Isso não explica necessariamente a distância que comumente se encontra entre Direito e Filosofia, mas pode ser um dos elementos para a dificuldade em se realizar uma discussão mais séria em relação aos paradigmas filosóficos dentro do Direito.

Em seguida, podemos então associar a questão filosófica ao Direito, a filosofia da consciência à interpretação como ela vem sendo realizada, bem como a inserção da doutrina nesse contexto. Como aponta Streck (2017, p. 39-56), após analisar a função que a doutrina exerce quanto a interpretação, através dos conceitos que são por ela veiculados (como por exemplo: que interpretação seria ato de vontade; interpretação como algo decorrente da subjetividade; casos difíceis se decidem de forma discricionária etc.) seria possível identificar que a doutrina estaria ainda relacionada em muitos casos ao paradigma da filosofia da consciência (embora o autor faça a ressalva de que o que se encontra na prática jurídica é na verdade uma vulgata desse paradigma filosófico, as vezes encontrando-se também uma mixagem entre a metafísica clássica e filosofia da consciência). Isso acaba corroborando a tese de que a interpretação depende do “sujeito cognoscente”. Um exemplo estaria presente no

Direito Civil, na defesa das “cláusulas gerais” enquanto algo que está aberto à criação subjetivista do intérprete; mas também no Processo Penal, por meio do “princípio” da “verdade real”, que em um primeiro momento significava a “revelação” de uma “verdade dada” no processo penal ao juiz, passando a significar em um segundo momento o assujeitamento da prova pelo intérprete/juiz.

Nisso pode ser vista a preponderância daquele que interpreta, portanto de um único sujeito. No entanto, partindo de uma hermenêutica filosófica, que leva em consideração a *tradição* e que portanto mostra-se contrária ao solipsismo, seria possível defender que “A compreensão, portanto, nunca é um projeto isolado – realizado por um *solus ipse* – mas é sempre um projeto compartilhado.”. (Streck, 2014, p. 328-330). No Direito a tradição pode ser compreendida como o conjunto composto pela legislação, decisões e princípios que se antecipam ao intérprete, mas que, como visto, desde uma perspectiva hermenêutica, também são compartilhadas por ele.

3.2 Pragmatismo

Realizando uma análise do pragmatismo como algo que contribui de maneira positiva para a decisão jurídica, Leonardo Monteiro Crespo de Almeida e George Browne Rego (2015, p. 410-419), partindo do artigo *Legal Pragmatism: Banal or Beneficial as a Jurisprudential Position?*, de Brian E. Butler, identificam três características que consideram as mais importantes para uma definição do pragmatismo jurídico, que seriam: 1) contextualismo; 2) antifundacionismo; e 3) instrumentalismo. De acordo com o *contextualismo*, seria preciso analisar as práticas jurídicas que compõem a cultura de determinado sistema jurídico em como o contexto sociocultural em que estas práticas se desenvolvem, estando portanto mais direcionado às práticas concretas e menos à teorias abstratas; já o *antifundacionismo* estaria relacionado à impossibilidade de um determinado princípio (no que se discute também a subsunção) ou de determinados princípios servirem de base para todas as decisões, tendo em vista a dinâmica existente no ordenamento jurídico e a multiplicidade de interpretações possíveis a respeito de determinada questão; por fim, o *instrumentalismo* (ou *consequencialismo*), estaria voltado aos efeitos que uma decisão proporciona, e às consequências que uma interpretação pode provocar. Por outro lado, quanto à necessidade de, no contexto do Estado de Direito, haver condições que assegurem previsibilidade às decisões, o pragmatismo não rejeita essa necessidade, mas, ao mesmo tempo, elementos políticos, econômicos e culturais passam a ser

também considerados no momento da decisão, cabendo ao juiz avaliar a melhor solução para determinada questão, utilizando-se para tanto da discricionariedade.

Dessa forma, é possível perceber que, em que pese a preocupação em contribuir para a manutenção do Estado de Direito, inclusive buscando discutir a subsunção, por meio da aplicação de outros padrões, o pragmatismo atribui ênfase às consequências que uma decisão tenha na prática, além de levar em conta o elemento discricionariedade para a construção de uma decisão que melhor atenda às circunstâncias de uma determinada realidade. Para Streck o problema relacionado a discricionariedade estaria em que esta traria a possibilidade de “[...] transforma[r] os juízes em legisladores”, de forma que seria necessário se discutir os limites da interpretação. Isso porque o papel de reprodução de decisões que acaba sendo desenvolvido no âmbito da cultura jurídica bem como a diminuição da reflexão realizada por meio da doutrina resultam no fortalecimento do discurso do “protagonismo judicial”, que por sua vez está relacionado ao assujeitamento próprio do esquema sujeito-objeto. (Streck, 2017, p. 104-106). Disso resulta que um dos pontos relacionado ao pragmatismo, como a inserção de considerações econômicas e políticas, acaba tornando difícil encontrar um modo de controle das decisões.

Por seu turno, a discussão em torno do protagonismo judicial invariavelmente acaba levando ao tema do ativismo judicial, por tratar dos limites da atuação judicial. A partir do que argumenta Clarissa Tassinari, embora seja frequente a discussão a respeito do ativismo, esse termo nem sempre é corretamente compreendido, tratando-se por vezes do ativismo judicial sem que se realize a sua delimitação em face de outro termo, a judicialização da política, ou vice-versa. Isso porque ambos tratam de um contexto em que a atuação do Judiciário se torna cada vez mais pronunciada, de forma que se reforça a necessidade de realizar a diferenciação ambos os termos. Na judicialização da política encontra-se a interação entre Direito, Política e Judiciário, mas de maneira que nessa interação a Política atue como *mola propulsora* do Direito, e não como um *argumento de correção* do próprio Direito, podendo então a judicialização da política ser entendida como um maior atuação do Judiciário por conta da não concretização, pelos demais Poderes, de uma série de direitos reconhecidos nos textos constitucionais. Já o ativismo judicial está relacionado à ideia de uma *supremacia* do Judiciário, tendo em vista a realização de competências que não estejam previstas no texto constitucional como sendo de sua atribuição. (Tassinari, 2012, p. 16-26).

Formação filosófica, pragmatismo, discricionariedade e ativismo, todos esses pontos afetam a produção do Direito e estão presentes no universo que compõe o que pode ser compreendido como a dogmática jurídica, afetando por consequência também a doutrina. Em seguida será discutida a maneira como a doutrina é tratada no contexto das decisões judiciais,

levando em conta a função que esta exerce, ou deve exercer, de realizar uma crítica a decisões arbitrárias.

3.3 Citação da doutrina em decisões judiciais

Como último ponto será tratada a forma como a doutrina é referenciada nas decisões judiciais. Certamente os casos elencados não constituem um exemplo universal do tratamento dispensado nas decisões quanto à doutrina, mas são importantes dentro das discussões envolvendo a importância doutrinária no meio jurídico. A partir da análise do tema referente à mutação constitucional como técnica de alteração informal da Constituição e dos paradigmas filosóficos que a informam, Teixeira e Nascimento (2017, p. 458-461) destacam o voto do ministro Eros Grau, no caso da Reclamação Constitucional 4.335/AC, onde se nota uma passagem em relação a importância da doutrina, porém de modo a tomar o seu papel como algo secundário, de acordo com o que pode ser visto:

Sucedede que estamos aqui não para caminhar seguindo os passos da doutrina, mas para produzir o direito e reproduzir o ordenamento. Ela nos acompanhará, a doutrina. Prontamente ou com alguma relutância. Mas sempre nos acompanhará, se nos mantivermos fiéis ao compromisso de que se nutre a nossa legitimidade, o compromisso de guardarmos a Constituição. O discurso da doutrina [= discurso sobre o direito] é caudatário do nosso discurso, o discurso do direito. Ela nos seguirá; não o inverso.

Por sua vez, Streck (2017, p. 20-24) argumenta que devido ao predomínio da linguagem seria incompatível compreender a atribuição de sentidos como algo individual, muito embora este entendimento esteja presente na prática jurídica por meio da discricionariedade e do protagonismo judicial. Identifica portanto o autor dois pontos relacionados ao paradigma da subjetividade: i) considerar a realização do ato de julgar como a manifestação de um ato de vontade, bem como decisões com base em interpretações solipsistas; ii) a discricionariedade presente nas teorias da argumentação jurídica. Como um dos exemplos relacionados a esse contexto o autor identifica voto proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, onde se encontra:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. (...) Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina

que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. (Grifos do autor)

Assim, as referidas passagens ajudam a mostrar o cenário de desafios em que se encontra a doutrina. Os debates desenvolvidos ao longo destes tópicos, além de demonstrarem a dificuldade de se compreender que uma interpretação construtiva não é sinônimo de construção arbitrária (e que essa construção realizada por meio da interpretação encontra limites no próprio texto a ser interpretado), representam também o dilema em que se encontra a doutrina e a necessidade de acordar do seu “sono dogmático”. Em seguida, a discussão a respeito da hermenêutica, que começou a ser desenvolvida, será melhor aprofundada.

4 O CAMINHO HERMENÊUTICO PARA UMA REFLEXÃO LIBERTADORA

Para começar a compreender a hermenêutica do ponto de vista privilegiado que adotamos, é importante ter presente a relação fundamental entre *pensamento e linguagem*, ou entre *racionalidade e discurso*, condição de possibilidade para a construção de qualquer conhecimento. Não se trata, por certo, de trabalhar com alguma linguagem específica, como aquelas estudadas por um linguista ou um matemático, mas de colocar a linguagem como o *próprio mundo*: a linguagem não é o objeto de análise, mas, nas palavras de Ernildo Stein (2010, p. 11-12), “uma espécie de caminho pelo qual se realiza a própria filosofia”. A linguagem deve ser percebida enquanto o *como* da manifestação do mundo, pois é ela a ponte que nos une a todos os objetos e experiências. Não há saber não-proposicional.

Em Aristóteles (1959, p. 11) já encontrávamos que o homem é um animal político porque ele tem a *capacidade de linguagem* — *logos*, racionalidade —, mas aqui nos encontramos em uma dimensão diferente. Como assinala Tugendhat (1982, p. 84), a racionalidade humana está intrinsecamente associada ao poder dizer sentenças que podem ser *justificadas* como *verdadeiro* ou *falso*. Não só temos linguagem, mas é exatamente isso que define o nosso acesso ao mundo. Em que medida isso afeta a nossa experiência? Para Stein (2010, p. 18), aceitar que a linguagem tem uma posição cimeira na existência humana coloca um problema importante: “não existe ser humano em estado neutro que de repente faz uma proposição assertórica predicativa”. Sempre falamos a partir de um contexto, de uma história específica, e isso prejudica a própria definição lógico-formal do conhecimento.

É daí que chegamos ao elemento nuclear desta proposta filosófica, a *interpretação*. Toda espécie de análise, estudo, pesquisa, conhecimento, passa pela interpretação, que é *hermenêutica*. O alegado fracasso dos lógicos — ao dizerem que são mais *imprecisos* quando

se valem da interpretação — esconde a relação entre racionalidade e linguagem como uma deficiência. A interpretação não é mais uma ferramenta à nossa disposição quando falha o pensamento exato ou rigoroso da lógica ou da ciência. “O próprio processo lógico se desenvolve dentro de um contexto de compreensão e interpretação”; afinal, ele também está sustentado pela linguagem. É por isso que podemos dizer que “estamos condenados à hermenêutica”. (Stein, 2010, p. 19-22).

Antes de estabelecer a conexão entre essa perspectiva filosófica e o Direito propriamente dito, será necessário trazer brevemente as bases da hermenêutica a partir dos trabalhos de Heidegger e Gadamer. O primeiro, ao ressuscitar o tema do “ser” na filosofia, posiciona no centro do seu projeto a pergunta sobre a *existência* — o que ela *significa*? O segundo, com suporte em Heidegger, permite uma melhor iluminação sobre a nossa compreensão interpretativa. É claro que muitos outros autores poderiam ser aqui incluídos, como Wittgenstein, Austin, Apel, entre outros, mas os fundamentos de Heidegger e Gadamer são suficientes para os objetivos deste artigo. Fica a ressalva, portanto, de que o tema não se esgota nesses dois autores.

Na teoria hermenêutica de Heidegger, que ele chama de *fenomenologia hermenêutica*, a retomada da pergunta sobre o conceito de “ser” (*Being, Sein, Être*) decorre de uma constatação do filósofo: por considerar “ser” tão universal quanto vazio de sentido, a *tradição* (*grosso modo*, aqui ele se refere à filosofia ocidental de Platão em diante) estabeleceu o dogma da inutilidade de sua investigação. Para Heidegger (2015, p. 37-44), a falta de resposta a tal indagação nada prova sobre o caráter indefinido de “ser”, mas apenas reforça a importância da sua correta colocação.

Nesse sentido, para buscar o “ser” *enquanto tal*, Heidegger esboça duas distinções entre tipos diferentes de investigação: (i) a primeira é a *diferença ontológica*, atinente à diferença entre *ôntico* e *ontológico* — enquanto aquele está associado a *entes* (“tudo de que falamos dessa ou daquela maneira, [e] também o que e como nós mesmos somos” (Heidegger, 2015, p. 42), este é relacionado com o sentido de “ser”, com aquilo com o qual os entes são inteligíveis enquanto entes; e (ii) a segunda é a distinção entre *ontologia regional* e *ontologia fundamental*, sendo que a primeira se ocupa com as ontologias de domínios particulares, como biologia ou economia, enquanto a segunda está associada com condições transcendentais, *a priori*, que tornam possíveis os modos particulares de “ser” (*i.e.* as ontologias de domínios particulares). (Wheeler, 2020). O “ser”, portanto, sempre está relacionado com algum ente, pois só percebemos a existência e o “ser” a partir do que existe no mundo, ou seja, as entidades (seja uma casa, o céu ou um apartamento), e é o questionar ontológico que pode nos conduzir à

compreensão mais originária. Todos os conhecimentos particulares, como as ciências positivas, *pressupõem* o ontológico-fundamental.

Para a colocação do sentido de “ser” do modo mais transparente possível, precisamos partir do “ente exemplar”, aquele que se comporta ao visualizar, compreender, escolher, aceder a, ações que correspondem a “atitudes constitutivas do questionar”. (Heidegger, 2015, p. 42). Somos nós esse ente. A noção de *Dasein* (do alemão *Da-sein*: ser-aí, ou pre-sença, conforme a tradução adotada) remete ao modo-de-ser do ser humano no mundo, isto é, trata-se daquele distinto tipo de *ente* que são os seres humanos. Diz Heidegger: “designamos com o termo [*Dasein*] esse ente que cada um de nós mesmos sempre somos e que, entre outras coisas, possui em seu ser a possibilidade de questionar”. (Heidegger, 2015, p. 42-43). Apenas nós, enquanto seres humanos, temos a possibilidade de procurar a resposta para o sentido de “ser”: essa é uma determinação especial nossa — “o privilégio ôntico que distingue [o *Dasein*] está em el[e] *ser* ontológico”. (Heidegger, 2015, p. 48).

Essa capacidade de *compreensão* do *Dasein*, para Heidegger, portanto, é uma das *estruturas constituintes* do ser humano — as quais, na sua filosofia, são chamadas de *existenciais*, como a facticidade, a possibilidade, a afetividade, a compreensão. Sustentar o ser do *Dasein* no *compreender* está associado, segundo o filósofo, com o próprio modo de ser do *Dasein* enquanto poder-ser, e é a partir da projeção de possibilidades de nossa atuação no mundo que *interpretamos*: não estamos livres para atribuir o sentido que quisermos às coisas, mas pensamos apoiados em estruturas do próprio poder-ser. “A interpretação nunca é apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições”, ou seja, interpretamos desde sempre sob determinadas “circunstâncias existenciais” que não se encontram à nossa disposição. Aliás, a própria interpretação textual literal, ou exata, nada mais é do que “a opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente, do intérprete”. (Heidegger, 2015, p. 211) É essa *estrutura antecipadora* a todo discurso que nos *proporciona e delimita* o nosso pensar.

Heidegger acrescenta, conforme anota Stein (2010, p. 65-66), “um aspecto prático na medida em que descreve o ser humano como ser-no-mundo que desde sempre já se compreende a si mesmo no mundo, mas só se compreende a si mesmo no mundo porque já antecipou sempre uma compreensão do ser”. A hermenêutica deixa de ser uma técnica ou um instrumento de compreensão de textos ou de objetos, e ganha um *status* de compreensão de totalidade, de compreender o mundo. (Stein, 2010, p. 66). É Gadamer, a partir dessa premissa de que sempre somos um *projeto já projetado*, quem vai investigar a experiência humana naquilo que para “além do fazer e querer acontece conosco”: a sua *hermenêutica filosófica* tem como ponto

central a hermenêutica *da facticidade*, associada com a interpretação do mundo enquanto interpretação da *condição fática* do ser humano. (Stein, 2010, p. 73-74).

A concreção da estrutura universal da compreensão acontece na compreensão histórica, pois tanto os nossos vínculos de costume e tradição e as possibilidades de futuro atuam na própria compreensão. Há um espaço de possibilidade de comportar-se livremente com relação ao seu ser que não pode ultrapassar para além da facticidade. Toda vez que desejamos compreender um texto, realizamos um projetar: lemos a partir de determinadas expectativas e com a perspectiva de um sentido determinado. Não é à toa que Gadamer propõe a reabilitação de autoridade e tradição; afinal, são os preconceitos de um indivíduo que constituem a realidade histórica de seu ser, condição fundamental para a experiência hermenêutica. (Gadamer, 2015, p. 353-356).

Por meio dessa argumentação que Gadamer (2015, p. 368) critica os “excessos” da *Aufklärung* (Iluminismo): ao opor de modo exclusivo autoridade e razão, o pensamento iluminista ansiava combater a falsa e prévia aceitação do antigo, das autoridades. Se a compreensão humana tem um caráter finito e histórico, não podemos — ontologicamente —, nem devemos — epistemologicamente —, abdicar daquilo que nos foi transmitido, como se pudéssemos ignorar o que mais tem poder sobre nossa ação e nosso comportamento. No campo das metodologias próprias a cada uma de suas áreas, nas ciências do espírito (e aqui incluímos o Direito) parece bem mais evidente o *peso* exercido pela tradição — embora nas ciências da natureza a questão tenha ganhado novos contornos desde *A Estrutura das Revoluções Científicas* de Thomas Kuhn —, o que, inclusive, pode ser verificado a partir da recorrente invocação de textos antigos, até hoje tidos como significativos ou, mesmo, fundamentais — *e.g.* Platão, Cícero, Locke, ou Pontes de Miranda.

Os preconceitos são, para Gadamer, inevitáveis, o que não significa que eles mesmos não sejam passíveis de serem pensados e repensados. A interpretação sempre trabalha com esses conceitos (ou opiniões) prévios — os preconceitos — que podem ser valorados positiva ou negativamente. Nessa linha, o intérprete, almejando uma *interpretação correta*, deve-se proteger contra a arbitrariedade da ocorrência de “felizes ideias”, assim como contra a própria limitação dos hábitos imperceptíveis do pensar, uma vez que sempre está exposto a erros de opiniões prévias, que não se confirmam nas próprias coisas. A compreensão, para o filósofo, ocorre elaborando-se os projetos corretos e adequados “às coisas mesmas”, mantendo-se sempre atento, com a sua correção constante com base no que se dá conforme se avança na penetração do sentido. Os preconceitos formam o horizonte do nosso presente, e nós os colocamos à prova a todo instante. (Gadamer, 2015, p. 404).

Toda essa experiência (hermenêutica) do mundo pressupõe um meio universal de realização. Se Heidegger (2005, p. 8), em sua *Carta sobre o humanismo*, já dizia que “a linguagem é a casa do ser”, Gadamer (2015, p. 612), na mesma linha, vai propor que “ser que pode ser compreendido é linguagem”. Tão importante quanto a ideia circular que envolve a *compreensão* e a *interpretação* é a observação de que *é na linguagem* que se realiza a própria compreensão. A linguagem deixa de ser uma faculdade de que dispomos para ir ter com o mundo, como se as línguas fossem *concepções de mundo* (Humboldt), e passa a ser a “base absoluta para que os homens tenham *mundo*, nela se representa *mundo*”. (Gadamer, 2015, p. 571).

Essa “virada ontológica da hermenêutica no fio condutor da linguagem” (Gadamer, 2015, p. 496) tem consequências fundamentais para o acontecer da verdade. O primeiro é que passamos a ver o conhecimento enquanto uma *experiência compartilhada*: uma vez que reconhecemos a linguagem como esse *medium* universal em que o ser humano se funda, conhecer o mundo depende de *acordos* entre interlocutores. Os intérpretes sempre lidam com seus próprios horizontes históricos (consciência histórico-efetual) e com aqueles que se apresentam para a construção da compreensão. (Gadamer, 2015, p. 404). Existimos *na* linguagem, e, quando buscamos o significado de um texto, já estamos engajados com os nossos próprios pensamentos, em que a tradição, intersubjetivamente, funciona como condição de possibilidade. Ao entendermos essa estrutura hermenêutica, somos conduzidos à conclusão de que a compreensão é *produtiva*: como participamos de um jogo em que sempre compreendemos enquanto “incluídos num acontecer da verdade” (Gadamer, 2015, p. 631), sempre adicionamos *sentido* ao interpretar (como se produzíssemos um “*novo texto*”).

Articulando hermenêutica filosófica e Direito, Lenio Streck reforça a influência que isso tem para o nosso modo de ser no mundo. Ao negarmos a possibilidade de reproduzir sentidos, precisamos trabalhar com a verdade de que *produzimos* sentido ao interpretar. Se o *objetivismo* (realismo filosófico) já havia sido substituído pelo *subjetivismo* (filosofia da consciência) durante o *Aufklärung* (Iluminismo), com a *virada hermenêutica* — e Streck também a denomina de *giro ontológico-linguístico* —, “o sujeito não é mais o fundamento do conhecimento”. (Streck, 2020, p. 125). Em outras palavras, a verdade não se “esconde” na *essência* das coisas, nem é na *consciência do sujeito* que a encontramos: no paradigma em que podemos situar *esta* hermenêutica, o mundo (a verdade) acontece na *linguagem*, e isso implica que o sentido depende de “uma comunidade que antecipa qualquer constituição do sujeito”. (Streck, 2020, p. 125).

A presente explicação sobre a hermenêutica é, naturalmente, uma abreviação rudimentar das obras que a desenvolveram. O que deve ser bem compreendido é o ingresso do *mundo prático* na filosofia (Heidegger) a partir da *experiência linguística* do mundo (Gadamer), mergulhando o conhecimento na *intersubjetividade*. Com Streck (2020, p. 125), isso exige o repensamento da estrutura do Direito a partir de uma *linguagem pública*. O conhecimento jurídico é interpretativo *par excellence*, de modo que a doutrina não pode operar em um paradigma que imagina existir uma *essência* que atribui sentido às coisas ou em outro que permite que o intérprete decida *subjetivamente* — aliás, no Brasil, muitas vezes acontece uma *mistura* dos paradigmas, havendo uma defesa de atitudes *objetivistas* em determinado momento e, em outra situação, o recurso a uma visão *subjetivista*. (Streck, 2020, p. 408).

A necessidade de “acordar” para esta *linguisticidade intersubjetiva* da doutrina pode ser visualizada em alguns pontos: (i) as “palavras da lei” não têm um sentido único ou fechado a interpretações (postura objetivista) — toda compreensão demanda, por definição, uma *interpretação* —; (ii) superar essa “paralisação significativa” das palavras não nos encaminha para o agigantamento do papel do intérprete jurídico (postura subjetivista) — a compreensão do ser humano depende de um meio universal que é a linguagem; (iii) a aspiração a um verdadeiro conhecimento científico no Direito só será concretizada a partir da percepção de que o jurista sempre interpreta *textos* em *contextos*, dentro de uma comunidade política orientada por princípios (linguagem pública). (Streck, 2020, *passim*).

“Cultivar nosso jardim”, no paradigma hermenêutico, significa a libertação das metafísicas clássica e moderna. Se, para Cândido, a crença no *melhor dos mundos possíveis* passa a ser pueril em um mundo com tantas desgraças, para o Direito é ingênuo — para não se dizer *equivocado* — acreditar em *essências* dos textos legais ou apostar na *subjetividade* do sujeito em um mundo em que o conhecimento é uma *experiência compartilhada*. Veja-se: não existem interpretações “puramente” literais, fora de contexto, nem é possível aos juristas acessar a “vontade” de um legislador; o Judiciário, em um mundo que só existe a partir da linguagem (pública), não está livre para decidir como quiser nem pode decidir apenas em razão de algum desejo popular; a doutrina jurídica é *fundamental* exatamente porque também constitui a comunidade em que o intérprete está inserido — negar a sua importância é rejeitar o âmbito intersubjetivo do Direito.

Essas conclusões mostram, acima de tudo, o quanto devemos levar a sério os elementos que estruturam o nosso pensamento. Sem investigarmos de que forma *conhecemos as coisas*, atuamos de modo arbitrário e desordenado, muitas vezes dispensando a busca da verdade e desaguando em meras disputas de interesse. Seja como for, a defesa e o

aperfeiçoamento da doutrina certamente não se limitam a esses tópicos, pois o conhecimento jurídico é uma construção *interminável*. O jardim não pode ficar sem água: ele sempre exige cuidados para continuar crescendo cada vez mais belo.

5 À GUIA DE CONCLUSÃO

Iniciamos este artigo com uma pergunta e acreditamos que ela deva ser respondida, ainda que de modo incompleto e sem pretensão alguma de esgotá-la. Trabalhar com a verdade é um esforço contínuo que não pode ser pensado por um único sujeito sozinho no mundo: “se eu vi mais longe, foi por estar sobre ombros de gigantes” (*if I have seen further it is by standing on the shoulders of Giants*), disse Newton. À luz do que propusemos, procurar a verdade deve andar junto com a capacidade de interpretar o mundo e a (cons)ciência de que o conhecimento é um fenômeno compartilhado. Investigamos sempre a partir de algo que veio antes de nós, e isso é tanto uma corrente que delimita nosso espaço de sentido quanto a nossa própria condição de existência.

Rejeição do papel da filosofia na formação do pensamento, apostas em um Direito pragmático, em que tudo é questão de interesses e poder, e decisões judiciais que desconsideram o estudo jurídico são todos elementos de uma crise fomentada por uma doutrina acrítica. Dizer que nosso conhecimento depende de interpretação não significa somente negar a objetificação do mundo, mas também assumir a responsabilidade de interpretar *corretamente*. Cândido, ao ser expulso do castelo em que vivia, viu-se jogado em um mundo que lhe impunha a todo instante uma inquietação profunda: os eventos que ele experimentava não condiziam com sua visão estática e otimista. A sua “abertura” para a razão prática veio após muito sofrimento. Diante de tantos atos atentatórios contra si mesma, parece que este é o momento de a doutrina jurídica também adotar uma atitude crítica, hermenêutica, e consciente de que o Direito só pode se afirmar cientificamente exatamente a partir de uma doutrina que o abasteça.

A doutrina assim possui um importante papel. “Cultivar o nosso jardim” (como diz Cândido) no âmbito da doutrina jurídica pode representar a abertura para a discussão filosófica e para paradigmas filosóficos que contribuam para uma construção intersubjetiva da verdade, e que, portanto, possa ser confrontada a partir de critérios fundamentados, assumindo assim um papel crítico e de produção de conhecimento.

REFERÊNCIAS

- ABEL, Henrique. *Positivismo Jurídico e Discricionariedade Judicial: a Filosofia do Direito na encruzilhada do Constitucionalismo Contemporâneo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 185p.
- ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de; REGO, George Browne. Pragmatismo jurídico e decisão judicial. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, v. 20, n. 2, p. 404–429, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2015.v20n2p404>. Acesso em 22 jan. 2021.
- ARISTÓTELES. *Politics*. Cambridge: Harvard University Press, 1959.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v.1. 674p.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 4.335*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em 26 jan. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 279.889*. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101540593&dt_publicacao=07/04/2003. Acesso em 26 jan. 2021.
- BRAUN, Theodore E. D. Chaos, contingency, and Candide. In: COPE, Kevin L. (ed.). *1650-1850: Ideas, Aesthetics, and Inquiries in the Early Modern Era*, v. 6. New York: AMS Press, 2001. p. 199-209.
- BUNGE, Mario. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Perspectivas, 2002. 396p.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. 632p.
- HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre o humanismo*. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2005.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. 600p.
- LEIBNIZ, Freiheirr von Gottfried Wilhelm. *Theodicy: essays on the goodness of God, the freedom of man and the origin of evil*. Charleston: Bibliobazaar, 2007. 445p.
- OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. 248p.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 891, p. 65-106, 2010.
- SHANK, John Bennett. Voltaire. In: ZALTA, Edward N. (ed.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2020 Edition. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/voltaire/>. Acesso em: 11 jan. 2021.

STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2010. 115p.

STEWART, Philip. Candide. In: CRONK, Nicholas (ed.) *The Cambridge Companion to Voltaire*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 125-138.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2020. 486p.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica (e)m crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. 455p.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto - decido conforme minha consciência?* 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017. 130p.

STRECK, Lenio Luiz.; MORBACH, Gilberto. (Autonomia do) Direito e desacordos morais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 119, 22 nov. 2019. <https://doi.org/10.9732/rbep.v119i0.739>. Acesso em: 19 jan. 2021

TASSINARI, Clarissa. *Ativismo judicial: uma análise da atuação do Judiciário nas experiências brasileira e norte-americana*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2012, 141 f.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; NASCIMENTO, João Luiz Rocha do. MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO EVOLUÇÃO NORMATIVA OU PATOLOGIA CONSTITUCIONAL? TEMPO E DIREITO À LUZ DA HERMENÊUTICA-FILOSÓFICA. *REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS*, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 432-474, ago. 2017. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/87>>. Acesso em: 07 jan. 2021. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v3i1.87>.

TUGENDHAT, Ernst. *Traditional and analytical philosophy: lectures on the philosophy of language*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982. 451p.

VOLTAIRE. *Candide ou l'optimisme*. Paris: In Libro Veritas, 2005. 108p.

WHEELER, Michael. Martin Heidegger. In: ZALTA, Edward N. (ed.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2020 Edition. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/heidegger/>. Acesso em: 11 jan. 2021.