

DECISÃO JUDICIAL, INTERPRETAÇÃO E JUSTIÇA NA TEORIA DE GADAMER

JUDICIAL DECISION, INTERPRETATION AND JUSTICE IN GADAMER'S THEORY

Carolina Torquato Maia

Advogada e Mestre em Direito Constitucional PÚBLICO pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR,
Doutoranda em Direito Constitucional pela UNIFOR.

Liane Maria Santiago Cavalcante Araújo

Estágio Pós-Doutoral em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR.
Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. Professora colaboradora do Programa
de Pós-Graduação em Direito Constitucional da UNIFOR.

Nagibe de Melo Jorge Neto

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC,
professor titular do Centro Universitário Christus – UniChristus, escritor.

Submetido em: Maio/2024

Aprovado em: Novembro/2024

Resumo: Compreender e interpretar não são tarefas reservadas à ciência; pertencem à própria atividade existencialista do homem no mundo. No Direito, por trás do conceito de justiça existe uma prática interpretativa mutável e permanentemente aberta que visa à construção das decisões judiciais. A teoria do círculo hermenêutico de Gadamer propõe um olhar para o binômio passado-presente, como oportunidade de ressignificação da norma diante de um dado conflito. Assim, questiona-se: em que medida o significado de justiça segundo Gadamer experimenta um movimento fluido e impreciso capaz de apontar uma verdade decisional diante do binômio passado/presente? Destaca-se a importância da existência simbiótica entre aplicação da norma jurídica, criada no passado, e a análise judicial do caso concreto, no presente. Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, realizada no campo teórico. Em sede de resultados, observa-se que a verdade decisional gadameriana é a “melhor verdade” obtida por meio de um processo circular fluido e impreciso, porém apto a viabilizar a ressignificação de conteúdos normativos, de acordo com a dinâmica dos conteúdos, contextos e processos; e a possibilidade de

compreensão e interpretação do teor da norma a partir da vivência do magistrado, que deve estar aberto para o exercício de uma racionalidade ambiental.

Palavras-chave: Interpretação; Decisão Judicial; Teoria de Gadamer.

Abstract: *Understanding and interpreting are not tasks reserved for science; they belong to the existentialist activity of man in the world. In Law, behind the concept of justice there is a mutable and permanently open interpretive practice that aims to construct judicial decisions. Gadamer's theory of hermeneutic circle proposes a look at the past-present binomial, as an opportunity to re-signify the norm in the face of a given conflict. Thus, the question is: to what extent does the meaning of justice, according to Gadamer, experience a fluid and imprecise movement capable of pointing out a decisional truth in the face of the past/present binomial? The importance of the symbiotic existence between the application of the legal rule, created in the past, and the judicial analysis of the concrete case, in the present, is highlighted. It is a bibliographical and documentary research, with a qualitative approach, carried out in the theoretical field. Based on the results, it is observed that the Gadamerian decisional truth is the «best truth» obtained through a fluid and imprecise circular process, but able to enable the redefinition of normative contents, according to the dynamics of contents, contexts and Law Suit; and the possibility of understanding and interpreting the content of the rule from the experience of the magistrate, who must be open to the exercise of an environmental rationality.*

Keywords: Interpretation; Judicial decision; Gadamer theory.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Arte de julgar: desafios e incongruências para a construção de uma verdade decisional. 2 Verdade decisional: o método gadameriano e a (re)iluminação da justiça. 3 Círculo hermenêutico e possibilidade de ressignificação de conteúdos normativos: o conceito de justiça segundo gadamer. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Uma das ideias mais insistentes que inquieta o meio social desde as culturas remotas é certamente a que se refere à palavra justiça. Há uma limitação, no universo dos conceitos, em definir o que é, em termos precisos, justiça. Sua definição encontra-se permeada por critérios subjetivos, arbórios incontroláveis e/ou conceitos permanentemente abertos. A justiça constitui uma das grandes aspirações de todos os homens, em todos os tempos, e atua como “força motriz” das estruturas e poderes sociais, bem como estatais.

Nesse cenário conceitual fluido, os juízes atuam como cultores da justiça e lidam não somente com questões concretas, fechadas, como também com demandas referentes a todas as dimensões humanas, que exigem muito mais que a mera aplicação da lei. Aos magistrados, faz-se necessário decidir com sensibilidade para a aplicação de valores humanos como coerência e racionalidade, mas também compaixão e solidariedade.

Os fatos da vida humana e a sua complexa variedade tornam as soluções pré-elaboradas (as leis escritas e os precedentes judiciais) insuficientes para a resolução de questões jurídicas. Essas situações levam demasiadas vezes à retomada da

reflexão do que é justiça ou mesmo evidenciam que situações concretas desafiam percepções abstratas, ou seja, questões específicas não encontram respostas nas situações legais pré-estabelecidas pelo homem.

Destaca-se, assim, a necessidade de relacionar o direito posto com as nuances do caso enfrentado, para que se possa construir argumentos ordenados de sentido, capazes de operar conjuntamente com a lei escrita. Logo, “o direito e justiça não estão à disposição do legislador”¹. Entremes, os juízes, ao contrário dos poetas, não podem se valer do afastamento da “verdade hermenêutica”; não podem argumentar a partir de uma interpretação jurídica fundada na ambiguidade ou no lirismo, deixando de lado a “questão da verdade”, como se detivessem conhecimento superior a respeito da situação apresentada.

A ideia de concretização da justiça é incompatível com a inobservância da construção de um “raciocínio criativo”, segundo o qual compete aos julgadores identificar, dentre outros aspectos, a melhor “técnica válida” – isso mesmo, válida – e o sentido mais adequado da norma escrita a ser aplicado na problemática apresentada. Ademais, a sujeição fiel do juiz à lei escrita já não acontece da maneira como exposto no paradigma positivista. Pelo contrário, a sujeição à letra da lei, seja qual for o seu significado, perpassa indispesavelmente por critérios de validade e por todo um arcabouço interpretativo e/ou argumentativo a ser desenvolvido a partir de conteúdos, contextos e processos.

Por outro lado, há de ser observar a validade como requisito essencial à aplicação da lei. Essa relaciona-se à coerência de significados mais ou menos discutível e sempre remetida à valorização do juiz. Assim, entende-se que a aplicação da lei se trata de um juízo sobre ela mesma, atividade que os julgadores desempenham ao escolher para o caso apresentado o único significado válido.

A partir dessa perspectiva, faz-se necessária análise acerca da complexidade da aplicabilidade da justiça nas decisões proferida pelos julgadores, diante da própria mutabilidade da história social, pontilhada por dogmas herméticos, padrões prévios ou mesmo paradigmas invioláveis. Diante disso, questiona-se: em que medida o significado de justiça segundo Gadamer experimenta um movimento fluido e impreciso capaz de apontar uma verdade decisional diante do binômio passado/presente? Para tanto, é realizada análise da Teoria de Gadamer como uma das possibilidades de concretização da justiça, haja vista o método por ele desenvolvido, que comprehende a existência simbiótica entre aplicação da norma jurídica e análise do caso concreto, como condições de “desvelar o verdadeiro Direito”.

¹ Essa ideia foi utilizada em 1942 no Tribunal Federal Constitucional Alemão, no julgamento BVerfGE – *Bundesverfassungsgericht*, Tribunal Constitucional Federal, 3, 225.

Em termos de hipótese, estima-se que não se pode falar da obtenção de uma “verdade” interpretativa como se fosse algo imutável ou pré-existente à compreensão. Essa “verdade” deve ser construída dialógica, consensual e proceduralmente, à vista do caso apresentado, afinal a verdade como um dos elementos formadores da justiça ou do “verdadeiro direito” é elemento legitimador da atividade judicial, e assim deverá contribuir indiscutivelmente para a consolidação de “valores humanos”.

Quanto aos aspectos metodológicos, trata-se de pesquisa bibliográfica (a partir das bases de dados google acadêmico e *redalyc*) e documental, com abordagem qualitativa, realizada, por meio do método dedutivo, no campo teórico. Assim, ganham ênfase os desafios e incongruências da decisão judicial, por meio dos conceitos gadamerianos de verdade decisional e justiça.

1 ARTE DE JULGAR: DESAFIOS E INCONGRUÊNCIAS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA VERDADE DECISIONAL

Os juízes, ao fundamentarem suas decisões, munidos pela vontade de convencer as partes e as instâncias de que a solução tomada naquele caso é a melhor dentre as disponíveis, podem ingressar em discurso amplo que ultrapassa as fronteiras da questão em julgamento, sem se limitar a ela mesma. Assim, é possível encontrar, nos julgados, argumentos consequencialistas e de política judiciária, distantes de regras básicas do discurso prático racional esperado (Neto, 2019).

Julgar, antes de mais nada, é espécie de “alquimia” na qual vários elementos associam-se para produzir a pressuposta justiça. Nessa medida, “Examinada no cerne da convicção pessoal, a cultura do alquimista mostra-se como um pensamento *claramente completo* que recebe, no decorrer do ciclo experimental, confirmações *psicológicas* reveladoras da intimidade e da solidez de seus símbolos” (Bachelard, 1996, p. 60). Nesse sentido, Cardozo (1956) afirma que o juiz, como alquímico, não replica somente expressões legais; ao contrário, revisita sua própria experiência em prol da realização do bem comum, de modo a delimitar a forma e a tendência de uma regra, mediante ato criador.

Por outro lado, não se pode olvidar que, assim como em qualquer alquimia, há a procura por “um estado de maior perfeição”. Nesse sentido, uma decisão que vai além das disposições legais escritas, sem critérios ou sem a devida fundamentação, tem potencial para formular soluções jurídicas capazes de afastar esse “estado de maior perfeição da justiça”, de modo a configurar uma espécie de jusproativismo.

Nesse contexto, ao tratar da mão invisível, Adam Smith (2013, p. 180) aduz que algumas vezes “os legisladores são levados por uma mão invisível que inclui nos textos das leis escritas propósitos que não estavam na intenção do legislador”. Em meio a esse processo criativo, surgem rupturas e evoluções do próprio Direito. Por esse ângulo, observa-se a ideia de que o Direito não está feito, e, quiçá, nunca estará.

Desse modo, os julgadores não são meros “operadores do Direito”, mas “peça” fundamental para o próprio circuito evolutivo do mesmo, por intermédio do binômio legalidade-constitucionalidade. Contudo, cumpre esclarecer que a doutrina filosófica somente passa a reconhecer a ciência como essencialmente inacabada na modernidade, ao contemplar um “[...] tipo de pensamento que aguarda, de pensamento que se desenvolve a partir de hipóteses que foram durante muito tempo duvidosas e que permanecem sempre revogáveis” (Bachelard, 1996, p. 60).

Nessa linha, faz-se necessária a superação da hipótese da radical recusa de se interpretar as leis escritas, no modelo literal juspositivista, que parte da premissa de que as soluções para os problemas jurídicos estariam nas próprias palavras das leis, sem espaço para interpretação. Com efeito, nem todo caso a ser analisado é linear, rigorosamente lógico e cartesiano, de modo a dispensar concessões e/ou mitigações.

Assim como a própria vida, o Direito não cabe em caixa “hermética”, não sobrevive ao tempo sem nenhuma transmutação, como as fórmulas dos matemáticos Pitágoras e Euclides, perseguidas pelo modelo mecanicista de ciência. Em contraponto a esse raciocínio, ao tratar do espírito científico, Bachelard (1996, p. 55) aponta que “[...] no conhecimento vulgar, os fatos são muito precocemente implicados em razões. Do fato à ideia o percurso é muito curto. [...] Ora, é necessário, para que um fato seja definido e situado, um mínimo de interpretação”.

Nessa linha, as leis devem, sim, obediência às regras fundamentais, mas não exclusivamente. Não são dotadas de inércia, uma vez que se modificam com o passar do tempo. Como pontua Damásio (2018), as leis são o resultado do somatório de análises intelectuais das condições existenciais dos próprios humanos com o manejo do poder do grupo que as inventa e/ou promulga. Portanto, incorporam sentimentos, conhecimentos e raciocínios, além do processamento do espaço mental com uso da linguagem.

Não é dado ao juiz, como aplicador das leis, a opção de declinar da desafiadora questão de interpretar e/ou argumentar, em suas decisões. Com efeito, por mais que se esforce, vez ou outra o julgador irá se deparar com casos que fogem ao formato que admite uma interpretação hermética estritamente de acordo com as regras prévias ou propostas. Neste caso, é válido ressaltar que aos juízes

incumbe a apuração da coerência, ou não, do texto da lei em relação à Constituição, mediante a afirmação de sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade (Grau, 2018).

Ademais, em um comparativo poiético, a interpretação dos textos normativos, assim como a interpretação jazzística, possui a característica da “improvisação”, correlacionada ao poder criativo dos músicos. Destarte, embora algumas vezes estes aparentemente ultrapassem limites considerados costumeiros do meio musical, tal improvisação ou abrupta vazão criativa não pode nem deve ser confundida com ausência de regras.

Pelo contrário, os músicos dispõem de métodos melódicos e rítmicos, racionalizados dentro de contexto musical específico, precisamente executado. Neste ponto, imperioso destacar que assim como os jazzistas executam uma partitura, os juízes devem, a partir do caso concreto – aqui, comparado à partitura –, estabelecer os *topoi* adequados ao caso apresentado.

Do contrário, como afirma Zagrebelsky (1995), a interpretação que não se orienta a partir do caso concreto, orbita em torno de um vazio carente de sentido. Nesse contexto, Gadamer (2015) destaca que, ao adequar o conteúdo da lei ao contexto vivenciado no presente, em conformidade com as necessidades do caso concreto, é cristalina a intenção do magistrado de resolver uma tarefa prática. No entanto, isso não quer dizer que a interpretação realizada possa constituir uma tradução arbitrária, pois o texto não está à total disposição do intérprete. Desta feita, não cabe nesse processo qualquer relativismo hermenêutico interpretativo.

Com razão, não há direito sem consciência permanente do valor que ele representa para a afirmação social da dignidade do homem. Muito menos, pode-se deixar de lado que o Direito é algo de ínsito ao ser humano, pela razão de sua humana “superioridade”. Fora dessa situação, o Direito poderá aparecer como dádiva para os bons e castigo para os maus, ou mesmo mera ferramenta política (Vasconcelos, 2001).

O Direito não admite em seus processos e estruturas, em nenhuma circunstância, “qualquer conteúdo”, pois salvaguarda aquilo que se vocaciona como sua própria proteção e o resguardo de suas potencialidades naturais. Afinal, nenhuma existência humana foge ao ato de interpretar. Como esclarece Osuna (1992), o existir relaciona-se à compreensão e à interpretação.

Em outras palavras, juízes como intérpretes não podem decidir subjetivamente, de acordo com seu próprio senso de justiça e/ou valores pessoais. Entretanto, fora do seu papel de julgador, que não se perpetua vinte quatro horas por dia, nas demais atividades rotineiras, seja como professor, músico, poeta, pai

etc., o ser humano que exerce a função de magistrado, “investido na arte de julgar”, pode se apropriar de suas convicções pessoais, políticas, sociais e religiosas, para se relacionar com os outros e/ou consigo mesmo.

Para aqueles que enxergam superficialmente, incapazes de vislumbrar, em perspectiva ampla, a condição humana do magistrado, esse exercício de “abandono” temporário de sua própria essência² pode ser compreendido como algo simplório. No entanto, mimetizar-se e passar a se representar-se tal e qual determina a “cartilha” constitucional, exige do juiz um somatório de esforços velados, tensões e reflexões hermenêuticas. Há que se compreender que a magistratura, como a alquimia, “[...] é uma cultura íntima. É na intimidade do sujeito, na experiência *psicologicamente concreta*, que ela encontra a primeira lição mágica. Compreender, em seguida, que a natureza opera magicamente é aplicar ao mundo a experiência íntima” (Bachelard, 1996, p. 66).

Por outro lado, as ponderações hermenêuticas não implicam necessariamente abandono de opiniões prévias sobre o conteúdo do texto interpretado ou mesmo de todas as convicções próprias. Simplesmente, para se compreender bem um texto é indispensável deixar o “texto falar”, *a priori*, por ele mesmo. Nesse sentido, Gadamer (2015) propõe a realização de “movimento circular” entre o observar e o compreender textual, aplicável à arte de julgar dos magistrados. Nessa medida, um magistrado, como um alquimista e um jazzista, somente alcança progressos significativos quando efetivamente percebe “[...] que a Natureza age de forma mágica. Mas é uma descoberta morosa; é preciso merecê-la moralmente para que ela ilumine, depois do espírito, a experiência” (Bachelard, 1996, p. 66).

Nessa perspectiva, cumpre assinalar que a norma decisória, que nasce a partir de inúmeros desafios e incongruências, não é dada prontamente, de forma acabada, completa e perfeita. Do contrário, é construída mediante a interação de conteúdos, contextos e processos que resultam de valorosos conflitos do intérprete com experiências capazes de emprestar ao caso concreto variados projetos de sentido. Ganhando destaque, nesse movimento do intérprete, o *círculo hermenêutico gadameriano*. Trata-se de uma forma de compreensão textual continuamente determinada pelo movimento antecipatório da pré-compreensão.

Dito de outra maneira, o círculo ou circuito descrito pelo filósofo não possui natureza formal, não é subjetivo, tampouco objetivo, muito menos metodológico. Trata-se de movimento ontológico comprensivo, o qual busca obter a realização mais autêntica de uma compreensão total. Nessa linha, ressalva-se, contudo, que

² A ideia de essência aqui relaciona-se a antropologia filosófica, a qual parte da perspectiva de que há uma essência humana relacionada à própria existência, que constitui a natureza deste próprio ser e/ou coisa.

a teoria proposta por Gadamer (2015) parece algo simples de colocar em prática, mas não o é. Para tanto, o julgador deve realizar atenta observação do anverso e reverso de uma mesma medalha, para quiçá alcançar algo próximo do que seria a *verdade decisional* gadameriana.

2 VERDADE DECISIONAL: O MÉTODO GADAMERIANO E A (RE)ILUMINAÇÃO DA JUSTIÇA

Ao julgar um caso concreto, no Estado Democrático de Direito brasileiro, a interpretação do magistrado não se encontra submetida somente à literalidade da lei. Em contrapartida, é certo que não pode o juiz atuar livremente, sem a observância de quaisquer vínculos e/ou padrões estabelecidos. Como pontua Lopes (2000, p.111), na medida em que cria o direito, o juiz “deve permanecer dentro dos limites que a correta compreensão e interpretação da norma, na sua aplicação em um caso concreto, impõe-lhe”.

Bachelard (1996, p. 63) argumenta que “[...] um coração honesto, uma alma pura, cheia de forças sadias, que sabe conciliar sua natureza com a natureza universal, vai encontrar naturalmente a verdade. Vai encontrá-la na natureza porque a sente dentro de si. A verdade do coração é a verdade do universo”. Assim, a teoria de Gadamer apresenta-se como um “feixe de luz na escuridão” para o julgador, pois até o factível, o possível e o correto encontram-se submetido a uma tensão (pré)existente entre as pretensões do sujeito e a realidade do mundo físico que o recebe.

Em ética a Nicômaco, Aristóteles (2016) comprehende que o *equitativo*, embora justo, não é o justo segundo a lei, mas sim o produto de olhar corretivo acerca da justiça legal, conforme discorrido anteriormente. Isto porque, enquanto a lei se distingue, sempre, por seu caráter geral, em todo tempo existirão, de outro lado, aqueles conflitos que não se enquadram, com retidão, a uma aplicação estrita do enunciado geral vigente. Nesses casos, não se deve culpar a própria lei, tampouco o legislador. Com efeito, não se achará sequer culpados, pois tais circunstâncias decorrem da própria natureza das coisas.

Aristóteles (2016) aponta, nesse contexto, que toda lei se encontra em uma tensão própria de sua existência, porque possui caráter geral e não pode, portanto, prever com detalhes a realidade prática de todos os casos – sem exceção, ainda que esta seja a sua pretensão. Visto por outro ângulo, que não foge ao raciocínio desenvolvido pelo integrante da escola peripatética, a *precariedade da lei* assemelha-se à *precariedade da realidade humana*, sempre deficiente, inacabada, imperfeita. Ora, se a própria realidade humana se transmuta diuturnamente, como

poderiam as leis resguardarem todas as possíveis soluções inerentes às realidades apresentadas?

Na contemporaneidade, Bauman (2004) afirma que é impossível amarrar o futuro, principalmente no ambiente fluido que experimentamos. É algo irrealizável, porém apreciado. Do mesmo modo, é impossível o ordenamento jurídico apresentar de antemão todas as possíveis respostas para os casos que serão apreciados. O que há, nesse sentido, são apenas *esboços decisionais* antecipatórios frente a uma problemática complexa analisada pelo legislador/constituinte a partir de conteúdos, contextos e processos específicos, que o circundam. Logo, não existe uma sistemática prévia e precisamente perfeita: o Direito, assim como a vida, está em constante movimento.

Quando se fala em *justiça*, anuncia-se sobretudo uma estrutura especulativa de respostas a serem aplicadas a uma situação-problema, inseridas em arcabouço teórico legislativo vigente, que dialoga consensualmente com contextos políticos, históricos, sociais, culturais, ambientais e econômicos do presente e do passado. Mas como saber se a resposta apresentada é justa? Neto (2019) argumenta que os critérios de justiça, pelo menos aqueles relacionados com o “estar de acordo” com o Direito, somente podem ser apreendidos mediante a compreensão do processo argumentativo por meio do qual a decisão foi tomada. Assim, a justiça é construída ou mesmo desvelada a partir de uma argumentação discursiva que não pode descuidar da análise dialógica das regras a serem observadas.

É precisamente dentro desse processo contínuo e dialógico de desvelamento que ganha ênfase a figura da *verdade decisional*, traduzida por Gadamer (2015) como a melhor e atual (re)interpretação das leis, a qual é concebida como *justa*. Nesse sentido, e influenciado pelos estudos precursores de Heidegger, Gadamer propõe a utilização de um movimento simbiótico denominado *círculo hermenêutico*, que estabelece uma intercessão entre a tradição e o intérprete.

Assim, cada (re)interpretação é uma nova interpretação carregada de experiências que se relacionam em um processo permanentemente aberto. Nessa medida, a dedução da norma já não se restringe ao campo lógico ou experimental. Conforme preleciona Bachelard (1996), ao referir-se ao alquimista e ao espírito científico, “Não se trata de *provar* e sim de *experienciar*”. Logo, a intimidade pessoal do julgador permite a construção da *verdade decisional* por meio de um movimento circular dinâmico marcado pelas experiências pessoais do magistrado, que vai além do mero ato de demonstrar a validade de sua decisão, o seu processo argumentativo.

O círculo hermenêutico nesse sentido, como leciona Lopes (2000), permite que a norma “fale” e que o intérprete exercente sua pré-compreensão, anterior à

própria interpretação, sem perder de vista o significado e os limites contidos na própria norma. Percebe-se, portanto, que a pretensão reguladora de uma norma pode ser entendida como o termo inicial de todo um processo construtivo, interpretativo e aplicativo.

Todavia, essa tarefa criativa de construção da verdade decisional exige, em primeiro lugar, o conhecimento originário do sentido da lei; e, em segundo, o confronto desse primeiro sentido com o presente, para que se possa alcançar o significado atual e/ou verdadeiro da norma. Assim, há uma fusão de horizontes ou aculturação, com a participação de vários elementos: passado, presente, pré-conceitos³, experiências culturais, dentre outras.

No entanto, essa verdade caracteriza-se, exatamente, pelo fato de não ser absoluta. Trata-se, apenas, de uma “prospecção da verdade”, passível de ter seu conteúdo validado ou até mesmo refutado, posteriormente, diante das nuances de um contexto futuro específico, e por meio do devido processo legal. Sobre essa perspectiva, a verdade decisional caracteriza-se por sua notável fluidez e maleabilidade, e permanece em constante elaboração.

Nessa linha, cumpre enfatizar que Hegel (2016), na sua descrição dialética, aponta que a experiência tem sua própria consumação que não se verifica na rígida delimitação de um saber concludente, mas sim na permanente abertura à experiência, que é posta em funcionamento pela própria experiência. Nesse movimento, a teoria gadameriana aduz que a descoberta da verdade se dá através de experiências dialógicas do julgador em um contexto específico, enquanto sujeito que analisa e vivencia, a um só tempo, a dinâmica da sociedade.

Assim, a verdade decisional sobrepõe-se ao método. A justiça, “espelhada” nessa verdade, encontra-se situada em horizonte fluido e amplo, entre presente e passado, dentro do processo interpretativo que poderá ser solidificado pelo transcurso do tempo. No entendimento de Streck (2014a), vislumbra-se assim uma ideia inicial do “conjunto” interpretativo, que necessitará, posteriormente de comprovação, correção e/ou revisão específica, diante de cada contexto.

Isto porque, é necessário compreender que a aplicação das regras da lógica e da argumentação jamais será capaz de oferecer concretamente uma única resposta correta, diante dos casos difíceis. No entanto, o julgador deve percorrer os critérios norteadores para um controle mais rigoroso da atividade criativa existente da interpretação, que posteriormente será validada pela própria sociedade (Neto, 2019). Para tanto, deve observar que a justiça intermediada nas decisões

³ Os pré-conceitos na teoria gadameriana não dizem respeito a um falso juízo, uma vez que eles podem ser valorizados positiva ou negativamente.

judiciais representa a máxima aproximação da verdade que está em jogo, frente à dialética da interpretação e/ou à resolução da problemática apresentada ao Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, ganha destaque a racionalização da experiência, que não se restringe ao processo e esforço de encontrar “[...] *uma razão para um fato*. A razão é uma atividade essencialmente politrópica: procura revirar os problemas, variá-los, ligar uns aos outros, fazê-los proliferar. Para ser racionalizada, a experiência precisa ser inserida num jogo de *razões múltiplas*” (Bachelard, 1996, p. 51).

Em meio a esse jogo, destaca-se o conceito de *racionalidade ambiental* apresentado por Enrique Leff (2006), uma racionalidade para a complexidade, fundada em bases econômicas, sociais, ambientais e culturais. Trata-se de uma racionalidade que adquire significado a partir da articulação de quatro níveis, segundo Enrique Leff (2006), são eles: racionalidade material ou substantiva (sistema de valores e de princípios teóricos, materiais e éticos); racionalidade teórica (sistema de conceitos capazes de articular os valores da racionalidade substantiva com os processos materiais que a sustentam); racionalidade técnica ou instrumental (sistema de autossuficiência tecnológica e metodologia para a transição para uma racionalidade ambiental); e racionalidade cultural (sistema de significações que assimila as identidades e a diversidade, de acordo com as formações culturais correspondentes, o que confere coerência e integridade a práticas simbólicas, sociais e produtivas).

Trata-se, portanto, de uma racionalidade que se compatibiliza com a “teoria da *racionalização discursiva e complexa*” a que se refere Bachelard (1996, p. 51). Nesse sentido, encontra obstáculos no paradigma cartesiano que sinaliza para “[...] as convicções primeiras, a necessidade de certeza imediata, a necessidade de *partir do certo* e a doce crença na recíproca, que pretende que o conhecimento do qual se partiu era certo”.

Portanto, a justiça perfilada na teoria gadameriana relaciona-se a um eterno perguntar, investigar e (re)interpretar, em meio ao incansável processo de busca pela aproximação da “melhor” verdade, a partir de experiências infinitas (Gadamer, 2015). Logo, um pensador/jurista “[...] inquieto desconfia das identidades mais ou menos aparentes e exige sem cessar mais precisão e, por conseguinte, mais ocasiões de distinguir. Precisar, retificar, diversificar são tipos de pensamento dinâmico que fogem da certeza e da unidade, e que encontram nos sistemas homogêneos mais obstáculos do que estímulos” (Bachelard, 1996, p. 21).

Cumpre ao juiz, movido pelo espírito científico, desejar saber não para demonstrar, mas sim para, imediatamente, questionar melhor (Bachelard, 1996). Afinal, como bem destaca Gadamer (2015, p. 32) acerca da instrumentalidade do

método: “*aquilo que se transforma chama muito mais a atenção do que aquilo que continua como sempre foi*”.

3 CÍRCULO HERMENÊUTICO E POSSIBILIDADE DE RESSIGNIFICAÇÃO DE CONTEÚDOS NORMATIVOS: O CONCEITO DE JUSTIÇA SEGUNDO GADAMER

Como destacado acima, a verdade decisional encerra, em seu conteúdo, aquilo que consiste na melhor compreensão ocasional, mediante análise interpretativa da interação que permeia a totalidade dos elementos envolvidos no caso concreto. Nesse raciocínio, é importante entender que não existe seguramente nenhuma compreensão totalmente perfeita e acabada capaz de ser proferida em uma decisão judicial, mas somente uma pretensão ocasional e imperfeita.

Com isso, visualiza-se no círculo hermenêutico gadameriano a possibilidade de rompimento de padrões epistemológicos que ressaltavam ser o método o clímax da objetividade e, consequentemente, o principal garantidor da segurança jurídica da própria interpretação. Segundo Tassigny, Araújo e Cavalcante (2018), o foco na exclusão do sujeito, proveniente de uma compreensão voltada para experimentações e observações passíveis de repetição, dá lugar à figura do pesquisador/juiz capaz de assumir um compromisso com a evolução da ciência [e do Direito], sem descuidar da possibilidade de a observação do mundo estar maculada por visões preconcebidas e de a elaboração de um discurso encontrar-se impregnada por armadilhas lógicas.

É preciso observar, como bem destaca Streck (2014b), que no século XXI o homem não mais interpreta para compreender, antes comprehende para interpretar. A interpretação não é, evidentemente, uma atividade inventada pelos teóricos da literatura contemporânea. As discussões sobre a caracterização dessa atividade possuem longeva história no pensamento ocidental, derivada, sobretudo, da inquietude de se instituir o melhor e mais real significado para a palavra Deus. Em meio a esse esforço, Bachelard (1996, p. 66) faz a seguinte ressalva: “A letra não comanda o espírito. É preciso a adesão do coração, não a dos lábios. [...] O experimentador entrega-se inteiramente, e antes de mais nada”.

Nessa medida, compreender é, sobretudo, segundo lição de Bachelard (1996, p. 66) “[...] aplicar ao mundo a experiência íntima”. Assim, ao interpretar os signos do mundo, o homem age sobre a realidade e produz dados sensoriais. Ao interpretar textos, não ocorre somente a produção de novos estímulos ou mesmo acesso aos estímulos brutos, e, sim, a (re)interpretação de mundos anteriores, culturas passadas (Eco, 2018). Para se interpretar é necessário o reconhecimento de que

existem critérios relevantes anteriores que dialogarão com critérios atuais, como também critérios pessoais daquele que interpreta.

Assim, compreender e interpretar textos não é tarefa somente da ciência, mas pertence claramente ao todo da experiência do homem no mundo. O modo como experimentamos uns aos outros, as tradições históricas, a própria existência, é exatamente a interseção desses elementos que constituem o universo interpretativo. Neste universo, portanto, não estamos blindados com barreiras intransponíveis, ao contrário, devemos nos manter abertos para o mundo (Gadamer, 2015).

Ademais, cada indivíduo tentará, revestido por sua dialética natural, bem como por sua lógica natural, impor sua própria interpretação como verdadeira. No entanto, como ressalta Schopenhauer (2017), deve-se separar nitidamente a descoberta da verdade objetiva e a validação das próprias proposições como verdadeiras. Esta é uma característica natural dos seres humanos: capacidade de julgar, interpretar e defender a própria tese.

Neste sentido, Aristóteles (2016) apresenta uma teoria da ação humana que parte do pressuposto do modo como a razão humana permeia e interfere em suas paixões e desejos, e quão voluntários e involuntários podem ser os atos humanos. Dessa teoria depreende-se que a responsabilidade do agente moral se encontra justamente em equilibrar o binômio inseparável práxis e responsabilidade, pois o ser humano experimenta, ao longo de sua existência, ações voluntárias, involuntárias e mistas. Com relação à práxis, há responsabilidade moral no indivíduo que exerce a ação, a qual consiste não somente no agir corretamente, como também, no querer agir corretamente.

Ao contrário da interpretação de obras de arte, filmes, livros etc., a interpretação jurídica acontece em um ambiente institucional especializado. A interpretação de um texto jurídico pretende gerar obrigatoriedade, o que restringe as práticas do arbítrio segundo as quais “qualquer coisa é válida”. A ciência do Direito, por sua vez, ao invés de se sobrestrar com a pretensão de influenciar o próprio processo de produção da decisão forense, dever-se-ia limitar, segundo afirma Mastronardi (2009), a desenvolver e cultivar a capacidade de analisar se esta, uma vez tomada, pode ser justificada e apresentada em perspectiva racional lógica.

Isso, entretanto, não é suficiente. É preciso compreender se a decisão decorre de um processo de racionalização da experiência que pressupõe a compreensão de diferentes ângulos dos problemas, por meio de uma análise relacional voltada a questionamentos, inserida no jogo de *razões múltiplas* a que se refere Bachelard (1996). Em outras palavras, deve-se compreender se o julgamento aplica a teoria da racionalização discursiva e complexa, o que se pode constatar a partir da compreensão do conceito de racionalidade ambiental, em Enrique Leff (2006).

É nessa linha que o significado de justiça apresentado por Gadamer se destaca, uma vez que se encontra inserido, previamente, nesse movimento impreciso entre o binômio passado-presente. Logo, o significado de justiça segundo Gadamer (2015) não dispõe de uma definição objetiva, porém existem critérios norteadores que se impõe a partir da ideia de justiça. Nesse sentido, os métodos tradicionais não levam «à verdade», somente servem como razões no processo discursivo de uma argumentação.

Desta feita, o que é materialmente correto não pode ser consolidado e “conhecido” unilateralmente, mas deve ser produzido de maneira intersubjetiva e, assim, reconhecido. Se por um lado, o processo da tomada da decisão jurídica é guiado por diferentes elementos que interagem e se complementam para fundamentar a racionalidade do resultado em vários aspectos: a técnica da metodologia clássica, o raciocínio lógico e, sobretudo, a valoração argumentativa que leva à ponderação entre bens e interesses conflitantes e/ou distantes (Mastronardi, 2009); por outro, é preciso que o magistrado assuma uma abertura para a complexidade, por meio do exercício da racionalidade ambiental.

Na prática, ao se argumentar materialmente em um processo jurídico, sinteticamente, o julgador faz uma interpretação dos elementos apresentados, interpreta tanto a lei como os fatos do mundo, à luz de suas próprias experiências anteriores e de seus valores culturais e é justamente nessa (re)construção discursiva que muitas vezes surge o problema, os chamados casos difíceis ou complexos, como por exemplo: deve-se aceitar que mulheres tenham o direito ao livre acesso ao abortamento? Deve-se aceitar a introdução de conteúdo sexual, religioso ou partidário nas escolas sob a ótica da liberdade de ensino? Deve-se aceitar o direito de greve das atividades entendidas como essenciais? Essas questões, assim como inúmeras outras, desafiam a percepção limitada do juiz que atua meramente como “servo da lei”.

Nesse contexto, há casos em que o medo ou mesmo a insegurança dos julgadores, no momento de analisar casos complexos, mostra-se racionalmente compreensível. Todavia, é justamente por meio dessas situações que são expostas as fragilidades e contradições do efetivo acesso à justiça nos processos judiciais. Porque, como aduz Maia Filho (2016) ter acesso ao processo judicial não é a mesma coisa de ter acesso à justiça, já que este valor moral não se encontra nas leis processuais e nem em outras leis, senão somente nos fatos a serem interpretados pelo julgador.

Contudo, é justamente “*porque há para todos nós um problema e este problema é o medo*” (Cândido, 2002, p. 242)⁴ (além de outras fragilidades humanas), que na seara jurídica esse *gigante da alma*⁵ se manifesta, seja relacionado ao sentimento de não se fazer justiça, ao afastamento da melhor verdade interpretativa, à omissão de liberdades e garantias, à intervenção judicial injusta, à maximização do litígio, dentre outros. Ao julgador, no entanto, não é dado fugir e/ou negar a sua incumbência de “representar” o melhor papel, por meio da construção de uma verdade decisional, nos termos da Constituição e da legalidade.

O magistrado deve exercitar a racionalidade ambiental e permanecer atento ao poder da razão, que pode “[...] conduzir à alienação, a uma negação daquilo que dá valor e significado à vida. Cabe às futuras gerações construírem uma nova coerência que incorpore tanto os valores humanos; cabe à ciência construir algo que ponha fim às profecias referentes ao fim da ciência [...]” (Prigogine, 2009, p. 17).

Assim, “a arte de julgar” não pode ser confundida com a “arte de fazer justiça”. Os juízes aplicam o Direito, os juízes “administram” a justiça que se concretiza coletivamente, e, nesse sentido não se deve olvidar as palavras de Marx (2006) ao afirmar que a lei é universal, o caso é que deve ser decidido através da lei individual. E, assim sendo, para submeter o individual ao universal é necessário um julgamento, portanto, é necessário o julgador – “administrador” da justiça.

Faz-se necessário, por conseguinte, o exercício das qualidades de abnegação, probidade, paciência, método escrupuloso, trabalho persistente, coração aberto e alma preenchida por forças sadias, a fim de que se possa compreender e depois interpretar a norma abstrata, com foco nas nuances e no contexto que envolvem o caso concreto. Com efeito, Prigogine (2009) alerta que não deve haver separação entre a cultura científica e a cultura das humanidades. Nessa medida, as qualidades do espírito científico, enumeradas por Bachelard (1996), devem recair também sobre o espírito do magistrado, para que se possa conceber uma decisão judicial efetivamente justa.

Afinal, embora exista uma visão míope e desanimada quanto à realização da justiça é preciso aumentar esforços intelectuais e compreender que o julgador é fator relevante para a resolução das saliências materiais e emocionais que se apresentam à sociedade. Para isso, é preciso reconhecer, a priori, que “Ninguém é dono da verdade absoluta, se é que essa expressão significa alguma coisa” (Prigogine, 2009, p. 17).

⁴ Trecho poético da obra “Plataforma na Nova Geração” do ensaísta e professor Antônio Cândido.

⁵ Para Mira Y Lopes o medo é a principal fobia humana d’alma, acompanhando o homem desde sempre, já diziam os textos religiosos que Deus gerou nos homens temor, fazendo-se por ele temer (“Terás temos de Jeová, teu Deus... Deu 10:20”).

Para tanto, constata-se que o círculo hermenêutico de Gadamer age como um processo que viabiliza a ressignificação de conteúdos normativos frente a dinâmica dos contextos sociais jurídicos anteriores, como também sociais, políticos, econômicos e culturais. Somente assim é possível aplicar o conceito de justiça a determinado caso concreto.

CONCLUSÃO

Conclui-se, por meio da presente pesquisa, que as leis são o resultado do somatório de análises intelectuais das condições existenciais dos próprios humanos, em um dado contexto, com o manejo do poder do grupo que as criam e/ou promulga. Assim, incorporam sentimentos, conhecimentos e raciocínios, além do processamento do espaço mental com uso da linguagem. Logo, observa-se que para se compreender um texto é indispensável deixar o “texto falar” por ele mesmo.

Nessa medida, constata-se que o círculo hermêutico de Gadamer, “movimento circular” do pensamento humano, entre o observar e o compreender textual, é plenamente aplicável à compreensão e interpretação do magistrado, no processo de tomada de decisão, diante das nuances do caso concreto. Isto porque, verifica-se que a norma decisória nasce a partir de desafios e incongruências, mediante a interação de conteúdos, contextos e processos que resulta de valorosos conflitos do intérprete e experiências capazes de emprestar ao caso concreto variados projetos de sentido.

Destarte, conclui-se que é precisamente dentro desse processo contínuo e dialógico que ganha ênfase a figura da verdade decisional, traduzida por Gadamer (2015) como a melhor e atual (re)interpretação das leis. Nesse cenário, a busca pela verdade decisional compreende a abertura do magistrado para a complexidade, por meio de uma teoria da racionalização discursiva e complexa de Bachelard, passível de ser exercitada a partir do conceito de racionalidade ambiental proposto por Enrique Leff.

Assim, vislumbra-se que o significado de justiça encontra em Gadamer a possibilidade de harmonização da regra posta com a experiência de um movimento fluido e impreciso, capaz de apontar uma verdade decisional coerente diante do binômio passado/presente. Nessa linha, propõe-se a aproximação dos atributos do espírito científico ao espírito do magistrado, por meio do exercício das qualidades de abnegação, probidade, paciência, método escrupuloso, trabalho persistente, coração aberto e alma preenchida por forças sadias. Com isso, vislumbra-se a possibilidade de o julgador compreender e depois interpretar a norma abstrata, com foco nas nuances e no contexto que envolvem o caso concreto, mediante

uma aproximação entre a cultura científica e a cultura das humanidades, tal qual recomenda Prigogine.

Constata-se, portanto, que é essa abertura ao aprendizado vivencial, permitida pelo círculo hermenêutico de Gadamer, somada a um olhar atento para o passado, que deve orientar o espírito do magistrado, a fim de que possa conceber uma decisão judicial efetivamente justa. Cumpre observar, entretanto, que a tarefa criativa de construção da verdade decisional exige, em primeiro lugar, o conhecimento do sentido originário da lei; e, em segundo, o confronto desse primevo sentido com o presente, para que se possa alcançar o significado atual e/ou verdadeiro da norma.

Por outro lado, verifica-se que a teoria proposta por Gadamer não é simples de colocar em prática, pois o julgador deve realizar atenta observação do anverso e reverso de uma mesma medalha, para quiçá se alcançar algo próximo do que seria a “melhor verdade”, para um dado caso concreto. Nesse desafio, deve despir-se do paradigma cartesiano e praticar ações orientadas por um pensamento complexo e dinâmico, como precisar, retificar, diversificar, que fogem da certeza e da unidade.

Conclui-se ainda, na presente pesquisa, que a justiça aristotélica emanada sob “a medida da justiça é a lei” não encontra na contemporaneidade reforço sustentável por si só. Inúmeras são as proposições que tentam explicar o que seria justiça dentro de um processo judicial e diante de toda a transformação a que o direito, assim como a vida, está sujeito. Ademais, vislumbra-se que é exatamente a tensão interpretativa que dá origem à necessidade de uma verdade decisional, por meio da qual se colhe a noção mais aproximada do que seria justiça, segundo Gadamer, levando em consideração sua validação histórica e social, ancorada no próprio Direito. Assim, a verdade decisional desafia uma dinâmica de compreensão, interpretação e (re)descoberta da realidade ou consistência fática do problema examinado.

Destarte, conclui-se que é preciso investir em esforços intelectuais e compreender o papel fundamental do julgador para o regular processo interpretativo do círculo hermenêutico, com foco na resolução das saliências materiais e emocionais que se apresentam à sociedade e na efetivação da justiça diante de cada conflito. Logo, a definição de justiça somente se verifica, no caso concreto, por meio da verdade decisional ou “melhor verdade”, que enfrenta o desafio de interpretar e reinterpretar a norma, além da melhor possibilidade de diálogo entre passado e presente e da melhor prospecção do futuro.

Por fim, observa-se que uma decisão judicial justa se apresenta como uma tentativa de desvelamento da “melhor verdade”, em cada caso concreto, mediante o exercício do círculo gadameriano, em um processo de reflexão capaz de viabi-

lizar a atualização do conceito de justiça no cenário da complexidade, com a coerência necessária, a partir de um olhar atento do magistrado ao fluxo de mudanças históricas, sociais, ambientais, culturais e econômicas emergentes.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2016.
- BACHELARD, Gaston. *A formação do espírito científico*: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.
- BAUMAN. Zygmunt. *Amor líquido*. Sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- CÂNDIDO, A. *Plataforma da nova geração*. Textos de intervenção. São Paulo: Duas Cidades: 34, 2002. p. 241-250.
- CARDOZO, Benjamim Nathan. *A natureza do processo e a evolução do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Nacional, 1956.
- DAMÁSIO, António. *A estranha ordem das coisas*. As origens biológicas dos sentimentos e da cultura. São Paulo: Companhia das letras, 2018.
- ECO, Humberto. *Interpretação e superinterpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2018.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Rio de Janeiro: Vozes, 2015.
- GRAU, Eros Roberto. *Porque tenho medo dos juízes*: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018.
- HEGEL, G. W. F. *Ciência da lógica: a doutrina do ser*. Trad. Christian G. Iber, Marloren L. Miranda e Federico Orsini. Petrópolis: Vozes, 2016.
- LEFF, Enrique. *Racionalidade ambiental*: a reapropriação social da natureza. Trad. Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- LOPES, Ana Maria D'ávila. A hermenêutica jurídica de Gadamer. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 37 n. 145 jan./mar. 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/560/r145-12.pdf?sequence=4>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- LÓPEZ, Mira y. *Quatro gigantes da alma*. Rio de Janeiro: José Olympo, 2012.
- MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Decisão judicial e interpretação das leis escritas*: do juspositivismo legalista ao humanism jurisdictional. Fortaleza: Imprece, 2019.
- MARX, Karl. *Liberdade de imprensa*. Porto Alegre: L&PM, 2006.
- MASTRONARDI, Philippe. Juristische Methode und Rechtstheorie als Reflexionen des Rechtsverständnisses. In: SENN, Marcel; FRITSCHI, Barbara (org.). *Rechtswissenschaft und Hermeneutik*. Stuttgart: Franz Steiner, 2009, p. 97-110.
- NETO, Nagibe de Melo Jorge. *Uma teoria da decisão judicial*: fundamentação, legitimidade e justiça. Salvador: Juspodivm, 2019.
- OSUNA, Antonio Hernandez-Largo. *Hermenéutica jurídica*: en torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1992.

- PRIGOGINE, Ilya. *Ciência, razão e paixão*. Trad. Edgard de Assis Carvalho. 2. ed. São Paulo: Livraria da Física, 2009.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de ter razão*. São Paulo: Martins Fontes, 2017.
- SMITH, Adam. *A mão invisível*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. Porto Alegre-RS: Livraria do Advogado, 2014a.
- STRECK, Lenio Luiz. Superando os tipos de positivismo: porque a hermenêutica é *aplicatio? Nomos*, Fortaleza, v. 34. n. 2, p. 275-298, 2014b. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1224>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- TASSIGNY, Mônica Mota; ARAUJO, Liane Cavalcante; CAVALCANTE, Débora Maria Santiago. Ciência, subjetividade e objetividade na escolha do tema pelos discentes de um Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional sob a ótica de Triviños. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 13, n. 2, p. 666-694, ago. 2018. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29910>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Direito e força: uma visão pluridimensional da coação jurídica*. São Paulo: Dialética, 2001.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos e justicia*. Madrid: Trota, 1995.