

Hermenêutica e Teoria da Interpretação II:
Interpretação jurídica e violência simbólica. O
desafio de Kelsen. Limites da interpretação e
função social da hermenêutica

Ao disciplinar a conduta humana, as normas jurídicas usam palavras, signos linguísticos que devem expressar o sentido daquilo que deve ser.

Esse uso oscila entre o uso corrente para a designação de um fato, e sua significação normativa.

Os dois aspectos podem coincidir, mas nem sempre isto ocorre.

O legislador usa vocábulos que tira da linguagem cotidiana, mas frequentemente lhes atribui um sentido técnico, apropriado à obtenção da disciplina desejada.

Esse sentido técnico não é absolutamente independente, mas está ligado de algum modo ao sentido comum, sendo, por isso, passível de dúvidas que emergem da tensão entre ambos.

Ex: domicílio, pessoa, parente.

Tarefa da dogmática hermenêutica - determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos

Finalidade prática, no que se distingue das demais ciências humanas.

O propósito do jurista não é simplesmente compreender um texto, mas também determinar sua força e alcance, pondo o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema.

A intenção do jurista não é apenas conhecer, mas conhecer tendo em vista as condições de decidibilidade de conflitos com base na norma enquanto diretivo para o comportamento.

Primeira tarefa gira em torno da identificação do direito.
Para tanto, utilizamos um conceito fundamental: a validade.

É preciso reconhecer a norma jurídica, ponto de partida do saber dogmático.

Segunda tarefa - E preciso também determinar sob que condições o direito identificado será entendido.

Cumpra agora interpretar, isto é, fixar um sentido básico.

Por exemplo, se uma constituição garante a todos os cidadãos a liberdade e a igualdade no exercício do trabalho, é preciso dizer qual o significado atribuído a cidadão.

Notamos, pois, que a determinação do sentido básico envolve dificuldades que não se resolvem apenas com a invocação da norma reconhecida como válida.

Faz mister, então, encontrar regras para a determinação do sentido das palavras ou signos linguísticos.

Os símbolos, tomados isoladamente, nada significam.

Para que um símbolo se torne tal, ele tem de aparecer num ato humano, o ato de falar.

Falar é atribuir símbolos a algo, falar é predicar: "Isto é uma mesa."

Uma língua é um repertório de símbolos inter-relacionados numa estrutura (as regras de uso).

Por isso, quem faz um dicionário costuma colocar, para cada símbolo, os usos que dele se fazem ao falar.

Há, pois, uma distinção a fazer entre língua e fala (ou discurso).

A língua é um sistema de símbolos e relações.

A fala refere ao uso atual da língua. Em termos da fala, os símbolos são esquemas de ação, da ação de falar, como os passos da dança são esquemas da ação de dançar.

Falar é dar a entender alguma coisa a alguém mediante símbolos linguísticos.

A fala, portanto, é um fenômeno comunicativo. Exige um emissor, um receptor e a troca de mensagens. Até o discurso solitário e monológico pressupõe o auditório universal, ao qual nos dirigimos. Sem o receptor, portanto, não há fala.

Além disso, exige-se que o receptor entenda a mensagem, isto é, seja capaz de repeti-la. Essa é uma diferença importante entre a fala e outras formas comunicativas (exemplo, a música).

Se o ouvinte não é dotado da mesma capacidade, o discurso não ocorre: procure "falar" com um chinês e vice-versa.

Ora, exigindo a fala a ocorrência do entendimento, este nem sempre corresponde à mensagem emanada. Quem envia a mensagem comunica um complexo simbólico que é selecionado pelo ouvinte. Este escolhe do complexo, algumas possibilidades que não coincidem necessariamente com a seletividade do emissor.

Podemos chamar essa seletividade de interpretação.

Interpretar, portanto, é selecionar possibilidades comunicativas da complexidade discursiva.

Como consequência - toda interpretação é duplamente contingente.

Essa contingência tem de ser controlada, ou a fala não se realiza. Para seu controle precisamos de códigos, isto é, seletividades fortalecidas a que ambos os comunicadores têm acesso, que podem ser fruto de convenções implícitas ou explícitas.

Os códigos são, de novo, discursos que precisam igualmente ser interpretados. Temos, assim, códigos sobre códigos, o que torna a fala ainda mais complexa.

É nesse universo de complexidades, pois, que se coloca o problema da interpretação jurídica.

Para interpretar, temos de decodificar os símbolos no seu uso, e isso significa conhecer as regras de controle da denotação e conotação (regras semânticas), de controle das combinações possíveis (regras sintáticas) e de controle das funções (regras pragmáticas).

Hans Kelsen, cujo esforço teórico, em suas obras, foi o de conferir à doutrina, ao saber dogmático, um estatuto reconhecidamente científico, coloca a questão de saber se é possível uma teoria científica da interpretação jurídica que nos permita falar da verdade de uma interpretação, em oposição à falsidade.

Ao final da **Teoria Pura do Direito**, depois de ter enfrentado o problema de como estabelecer os parâmetros para uma ciência do direito enquanto teoria sistemática das normas, encontramos uma explanação sobre a interpretação jurídica,

Resultado é frustrante - porque não fornece nenhuma base para a hermenêutica dogmática.

Nesse texto, surge a distinção entre

interpretação autêntica (realizada pelos órgãos competentes, no sentido jurídico) e

interpretação doutrinária (realizada por aqueles que não têm a qualidade de órgãos competentes)

Para Kelsen, quando um órgão se pronuncia sobre o conteúdo de uma norma - o juiz quando determina o sentido de uma lei no processo de aplicação - produz um enunciado normativo.

Como qualquer norma, esse enunciado é vinculante. Isso está na base de sua discussão da hermenêutica.

A contrario sensu, todo ente que não é órgão, ao interpretar, ainda que diga qual deva ser o sentido de uma norma, não produz um enunciado vinculante.

Aquele dever-ser não tem, pois, caráter de norma.

Caso de um parecer jurídico ou de uma opinião doutrinária exarada num livro.

O ato interpretativo - quando se trata de órgão competente - ocorre uma determinação do sentido do conteúdo da norma, e essa determinação é vinculante.

O órgão interpretante define o sentido da norma. Definir, do latim *finis*, significa estabelecer limites, fronteiras.

Essa definição, para Kelsen, é produto de um ato de vontade.

Trata-se de um "eu quero" e não de um "eu sei". E sua força vinculante, a capacidade de o sentido definido ser aceito por todos, repousa na competência do órgão.

Havendo dúvidas sobre o sentido estabelecido, sistema recursal passa a uma autoridade superior até que uma última e decisiva competência o estabeleça definitivamente.

A sequência é de um ato de vontade para outro de competência superior

O que ocorre, então, quando a interpretação é mero ato de conhecimento?

Não seria possível descobrir-lhe um fundamento; a verdade, que lhe permitisse adquirir a qualidade de obter aquela aceitação geral?

Kelsen - os conteúdos normativos, objetivo de uma interpretação doutrinária, são, por sua natureza linguística, plurívocos (são vagos e ambíguos)

É isso, justamente, que exige uma vontade competente para que se fixe um sentido dentre os possíveis.

Ora, por que não dizer que, agindo com método e conforme procedimentos racionais, não pode o doutrinador chegar a uma interpretação verdadeira?

Para Kelsen essa hipótese é irrealizável pois, se admitida, criariamos uma ilusão, a ficção da univocidade das palavras da norma.

Para o autor, cumpre à ciência jurídica conhecer o direito, descrevendo com rigor. Exigência de método, obediência a cânones formais e materiais.

A ciência é um saber rigoroso e que, por isso, caminha numa espectro bem determinada e impõe-se limites.

Ora, se o objeto de hermenêutica são conteúdos normativos essencialmente plurívocos, se o legislador, porque age por vontade e não por razão, sempre abre múltiplas possibilidades de sentido para os conteúdos que estabelece, então à ciência jurídica cabe descrever esse fenômeno em seus devidos limites. Mostrar a plurivocidade.

Querer, por artifícios metódicos, ir além e tentar descobrir uma univocidade que não existe, é falsear o resultado e ultrapassar as fronteiras da ciência.

A interpretação doutrinária é ciência até o ponto em que denuncia a equivocidade resultante da plurivocidade.

Daí em diante, o que se faz realmente é política, é tentativa de persuadir alguém de que esta e não aquela é a melhor saída, a mais favorável, dentro de um contexto ideológico, para uma estrutura de poder.

Tudo o que existe, portanto, quando a interpretação doutrinária se apresenta como verdadeira porque descobre o sentido "unívoco" do conteúdo normativo, é, no máximo, uma proposta política que se esconde sob a capa de uma pretensa cientificidade.

Não teria, pois, realmente, nenhum valor racional procurar um fundamento teórico para a atividade metódica da doutrina, quando esta busca e atinge o sentido unívoco das palavras da lei?

Seria um contra-senso falar em verdade hermenêutica?

As estruturas formais de participação, hierarquização e relevância organizam a fala e marcam a competência horizontalmente, verticalmente e diagonalmente.

O momento da relevância é fundamental, pois é responsável pela codificação dos valores dos símbolos em conexão. O enfoque conforme o uso competente depende da relevância. Nela se localiza o elemento ideológico da comunicação (valoração última e universalizante que não admite outra)

Não existe um sistema ideológico comum de valores para o mundo, nem existe um enfoque universal ou um acordo sobre a tradução dos símbolos. Como se forma, então, a estrutura do uso competente que goza de confiança?

A uniformização do sentido tem a ver com um fator normativo de poder, o poder de violência simbólica (cf. Bourdieu e Passeron)

Trata-se do poder capaz de impor significações como legítimas, dissimulando as relações de força que estão no fundamento da própria força.

Não se trata de coação, pois, pelo poder de violência simbólica, o emissor não co-age, isto é, não se substitui ao outro. Quem age é o receptor. Poder aqui é controle.

Para que haja controle é preciso que o receptor conserve suas possibilidades de ação, mas aja conforme o sentido, isto é, o esquema de ação do emissor. Por isso, ao controlar, o emissor não elimina as alternativas de ação do receptor, mas as neutraliza. Controlar é neutralizar, fazer com que, embora conservadas como possíveis, certas alternativas não contem, não sejam levadas em consideração.