

O CONCEITO DE “HISTÓRIA EFEITUAL”, DE HANS-GEORG GADAMER, APLICADO AO DIREITO

The concept of “effectual story,” hans-georg gadamer, applied to law

**Yuri de Oliveira
Dantas Silva**

Graduado em Direito pela
Universidade Federal do
Espírito Santo – UFES.

Pós-graduando em
Direito Tributário pelo
Instituto Brasileiro de
Estudos Tributários –
IBET. Mestrando em
Direito Processual pela
Universidade Federal do
Espírito Santo – UFES.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Traços Fundamentais da Hermenêutica Filosófica de Gadamer. 1.1. A elaboração do projeto prévio; condição de possibilidade ou o ponto de partida de todo o processo hermenêutico. 1.2. Os preconceitos: estruturas prévias da compreensão. 1.3. O círculo hermenêutico: choque entre a tradição e o intérprete. 1.4. A distância temporal. 1.5. O conceito de “história efetual” e a fusão de horizontes. 2. O Conceito de “História dos Efeitos” Aplicado ao Direito. 2.1. Cultura e a “história dos efeitos”. 3. A História dos Efeitos de Diplomas Normativos – Alguns Casos Práticos. Conclusão. Referências.

RESUMO

Neste artigo, foram traçadas as linhas gerais da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer para a sua posterior aplicação ao Direito. Foi realizada uma atividade descritiva de como se dá o processo de interpretação textual. Para tal fim, fez-se necessária a aplicação, entre outros, do conceito gadameriano de “história efetual”. A história dos efeitos é o rastro deixado pela obra no tempo. Quem realiza a interpretação/aplicação do Direito está inserido em determinada Cultura e é o senhor de valores. Dessa forma, a partir da aplicação do conceito “história dos efeitos”, encontram-se, na interpretação/aplicação do Direito, três variáveis que inviabilizam a interpretação única, fechada, para o Direito, quais sejam: Tempo, Cultura e Valor. O trabalho conclui que a busca por uma única resposta correta tornar-se-ia uma tentativa fadada ao fracasso.

» *Palavras-chave: Direito. História efetual. Interpretação. Cultura. Valor.*

ABSTRACT

In this article were made the lines of philosophical hermeneutics of Hans-Georg Gadamer for the subsequent application of the same law. A descriptive activity as it gives the textual interpretation process was performed. For this purpose the application was required, among others, the gadameriano concept of “effectual history.” The story of the effects is the trail left by the work in time. Who performs the interpretation / application of the law is embedded in a particular culture and is the owner of values. Thus, from the application of the concept “history of effects” was found in the interpretation / application of the law, three variables that prevent the only interpretation, closed to the law, namely: Time, Culture and Value. The paper concludes that the search for a single correct answer would become a doomed attempt to fail.

» *Keywords: Law. History effects. Interpretation. Culture. Value.*

INTRODUÇÃO

Hermes transmitia as mensagens dos deuses aos mortais, quer isto dizer que não só as anunciava textualmente, mas agia também como “intérprete”, tornando as palavras inteligíveis¹. Assim, do mito nasce a expressão “hermenêutica”. A hermenêutica possui como tarefa descobrir as instruções contidas em formas simbólicas, como palavras, frases, textos etc. Interpretar, em sentido amplo, é compreender signos linguísticos².

A hermenêutica é empregada em três níveis: primeiro, para auxiliar as discussões sobre a linguagem do texto; segundo, para facilitar a exegese da literatura bíblica; terceiro, para guiar a jurisdição. O foco, no presente trabalho, será direcionado ao terceiro. O ponto de partida do sujeito cognoscente no processo de construção de sentido, na hermenêutica jurídica, é o texto jurídico. Da interpretação do texto normativo nasce a norma jurídica. Há, assim, uma diferença ontológica entre o texto normativo e a norma jurídica; esta resulta daquele. Ao passo que o texto jurídico é o suporte físico, a norma jurídica é a significação, é a interpretação que o agente formula a partir do referido suporte.

O julgador, ao formular a norma de decisão, ao prescrever o que “deve ser”, confere concretização ao Direito, aplica-o. Inexiste interpretação do Direito sem concretização, esta é a derradeira etapa daquela. O intérprete constrói o sentido do texto, necessariamente em observância ao mundo do ser (faticidade), em específico, àquele caso concreto. Mas esse intérprete está imerso na tradição, sendo mera ilusão querer esquivar-se desse fato pela via do método. O julgador (bem como qualquer outro homem) é permeado por valores, agindo conforme o seu fim maior³. Assim, a observância ao texto posto apenas faz parte do processo de constituição/aplicação do Direito, sendo que a situação⁴ do intérprete será tão decisiva para a constituição do Direito quanto o que está previsto no texto posto⁵. No decorrer do trabalho, serão expostos alguns casos concretos que ilustram a importância dos valores no processo de interpretação/aplicação do Direito.

Quando o sujeito cognoscente se depara com o texto normativo, ele já é atingido pelos efeitos que esse texto propagou/propaga. Na própria leitura que o intérprete realiza, esses efeitos já o atingem. No caso particular do Direito, a intensidade com que esses efeitos são perpetuados é maior do que, por exemplo, uma escultura ou uma obra literária, pois a quantidade de litígios alcança patamares elevadíssimos, de maneira que todos os dias inumeráveis diplomas normativos são interpretados/aplicados. E mais, esses efeitos mudam com/no tempo; eles não são uniformes. E esses

¹ BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. 1.ed. Lisboa: Edições 70, 1980. p. 23.

² GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 5. ed. – São Paulo – SP: Malheiros, 2009. p. 73

³ Esse cálculo de desiderabilidade é condicionado pelo valor do homem, ou seja, as preferências e estimas são direcionadas pelo valor do sujeito.

⁴ Situação é o ponto de vista do intérprete; a vista a partir de um ponto. É a partir desse ponto de vista que o intérprete vê o horizonte (âmbito de visão que abarca e encerra tudo que pode ser visto a partir de determinado ponto). Cumpre mencionar que o intérprete não está diante da situação, mas, sim, dentro dela.

⁵ Exatamente neste ponto é que reside a insuficiência da lógica jurídica simplesmente dedutiva.

efeitos serão perpetuados de acordo com determinada Cultura. Então, necessariamente, os efeitos da obra perpetuam-se em dada comunidade, logo, num contexto cultural.

A partir da obra “Verdade e Método”, de Hans-Georg Gadamer, mais especificamente do conceito de “história dos efeitos”, foi realizado um processo descritivo da construção (ou aplicação) do Direito a partir do conceito gadameriano de história dos efeitos.

1. TRAÇOS FUNDAMENTAIS DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER

1.1. A ELABORAÇÃO DO PROJETO PRÉVIO; CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE OU O PONTO DE PARTIDA DE TODO O PROCESSO HERMENÊUTICO

Em virtude de o “ser” do homem ser construído a partir de sua imersão na História, o sujeito, quando se põe diante do texto, realiza imediatamente um projeto prévio; é a expectativa de sentido que o acompanha. Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo⁶, ou seja, ele projeta um sentido do todo a partir da primeira manifestação de sentido que é extraída do texto. Isso apenas ocorre porque quem lê o texto o faz a partir de determinadas expectativas. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração de sentido.⁷

Mas, ao contrário do que se pode pensar, quando aparece o primeiro sentido, não há um esquecimento do projeto prévio, com o qual o intérprete começa a sua atividade, pelo contrário, a compreensão implica um constante ir e vir a esse projeto prévio. Esse constante “reprojetar” é que perfaz o movimento de sentido do compreender e do interpretar, e esse movimento é essencial, uma vez que é com ele que serão demonstrados os erros das opiniões prévias. Então, a tarefa da compreensão é a elaboração de projetos corretos e adequados à coisa objeto da interpretação; esses projetos só podem ser confirmados nas coisas em si. A interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições.⁸

Para que o sentido do texto não seja apenas um espelho de quem o interpreta, o intérprete deve questionar as suas próprias opiniões prévias, pois a compreensão só alcançará a sua verdadeira possibilidade quando essas opiniões prévias não forem arbitrárias.

⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2008. p. 356.

⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2008. p. 356.

⁸ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 7. ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2012. p. 211.

Ocorre que a pessoa não deve anular a si mesma no processo de compreensão, apenas deve deixar o texto dizer-lhe algo; deve haver uma abertura para a opinião do outro ou para a opinião do texto. Essa é a relação dialógica entre intérprete e texto; dialética entre pergunta e resposta; abertura à tradição. Assim, a principal tarefa do intérprete é a descoberta da pergunta à qual o texto dará a resposta; compreender um texto é compreender a pergunta.

1.2. OS PRECONCEITOS: ESTRUTURAS PRÉVIAS DA COMPREENSÃO

Quem interpreta, por estar imerso em uma tradição, é repleto de uma série de preconceitos⁹. Estes preconceitos manifestam-se nos significados das palavras que o intérprete conhece, em suas preferências, nos fatos que aceita, nos valores, juízos estéticos, nas próprias perguntas formuladas e assim por diante. Na maior parte do tempo, o sujeito não os percebe, apesar de poder fazer emergir alguns à percepção de maneira imediata. Então, o que, à primeira vista, pode parecer prejudicial à correta compreensão não o é. Pelo contrário, a compreensão parte dos preconceitos do intérprete; eles formam a estrutura prévia da compreensão.

São os preconceitos não percebidos os que, com seu domínio, nos tornam surdos para a coisa de que nos fala a tradição¹⁰. Os preconceitos do intérprete não são resultado de meras idiosincrasias pessoais, eles refletem, na verdade, toda a vivência histórica do intérprete; assim, a interpretação é uma experiência histórica do intérprete, porém condicionada por todas as suas experiências históricas anteriores¹¹.

Dessa forma, toda a compreensão deve passar pelo crivo dos preconceitos, e não teria como acontecer de forma contrária. E como todo preconceito tem sua inserção condicionada pela tradição que abrange o intérprete, resta por inevitável a conclusão de que a condição hermenêutica pertence a uma tradição¹². O sujeito da compreensão recebe o legado da tradição; esse legado é compulsório; não há possibilidade de a ele renunciar¹³. E não teria como ser diferente, pois o homem é um ser cultural, preenchido por valores, imerso na tradição, não havendo, assim, como dela o intérprete prescindir¹⁴.

⁹ Preconceito significa, literalmente, juízo prévio, ou seja, é o dizer algo sobre a coisa antes que ela seja examinada. Observação importante a ser feita é que o termo em comento não significa, de modo algum, falso juízo, uma vez que pode ser valorado positiva ou negativamente. Gadamer (*Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2008. p. 368). faz uma longa exposição sobre o matiz negativo que o termo “preconceito” recebeu com o iluminismo, que procurava sobrepor toda a razão à tradição. Ao final de sua exposição, Gadamer explicita que não há uma oposição tão inconciliável entre a razão e a tradição, uma vez que toda a conservação da tradição implica em um ato da razão, de maneira que ele reabilita a tradição.

¹⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. - Petrópolis - RJ: Vozes, 2008. p. 359.

¹¹ GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 5. ed. - São Paulo - SP: Malheiros, 2009. p. 114.

¹² O vocábulo “tradição” é derivado do verbo latino *tradere*, que diz, primordialmente, “ação de entregar”. Entrega-se algo que, por um ato da razão, foi conservado. Mas o que é entregue não é, obviamente, um objeto, mas sim algo imaterial que condiciona o agir e o pensar daquele sujeito que está sob o manto da tradição.

¹³ STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. - Porto Alegre - RS: Livraria do Advogado, 2011. p. 264.

¹⁴ No âmbito jurídico, é muito comum o uso das expressões “neutralidade” ou “imparcialidade” do intérprete autêntico. Devido ao fato de o intérprete constituir-se de experiências, o que lhe agrega valores, e estar imerso na tradição, a ideia de “neutralidade” torna-se muito difícil de ser sustentada.

Acontece que há dois tipos de preconceitos: os *legítimos* e os *arbitrários*. Os primeiros se confirmam na coisa em si, ao passo que os preconceitos arbitrários devem ser superados pela razão crítica. Mais à frente, será explicitado como Gadamer separa os dois preconceitos, para que apenas o que se confirma na coisa em si seja utilizado no processo de construção da compreensão. Pode-se afirmar, então, que “toda a compreensão é preconceituosa”¹⁵.

1.3. O CÍRCULO HERMENÊUTICO: CHOQUE ENTRE A TRADIÇÃO E O INTÉRPRETE

Como exposto, o intérprete elabora o projeto prévio, que visa o entendimento de uma parte com o todo. Apenas haverá a compreensão quando houver o entendimento das partes que constituem o todo e do todo em si, que abarca as partes, acontecendo, assim, uma relação circular, em que se compreende o todo a partir do individual e o individual a partir do todo. O critério correspondente para a justeza da compreensão é sempre a concordância de cada particularidade com o todo¹⁶. Se não houver tal concordância, significa que a compreensão malogrou¹⁷. A esse movimento circular da compreensão, Gadamer dá o nome de círculo hermenêutico.

O círculo hermenêutico descreve a compreensão como o lugar onde se dá o intercâmbio entre a tradição e o intérprete. A antecipação de sentido, que irá guiar a compreensão de um determinado texto, não é um ato da subjetividade, já que se determina a partir da união do intérprete com a tradição; a mencionada relação do sujeito com a tradição é um processo em contínua formação. O círculo da compreensão não é, portanto, de modo algum, um círculo “metodológico”; ele descreve antes um momento estrutural ontológico da compreensão¹⁸. Ocorre que esse movimento circular apenas pode ser feito se houver, no texto, uma unidade de sentido perfeita, que é toda a pressuposição que o intérprete faz quando se depara com um texto.

Para uma tomada de posição hermenêutica, deve-se partir do fato de que aquele que quer compreender deve estar vinculado com a coisa que se expressa na transmissão e ter, ou alcançar, uma determinada conexão com a tradição. Por outro lado, não é possível a total vinculação com a coisa a ser interpretada, como ocorre com a tradição, porque existe entre o intérprete e o *interpretandum*, ao mesmo tempo, uma polaridade entre familiaridade e estranheza. A familiaridade diz respeito ao fato de o intérprete pertencer a uma tradição, e a estranheza ocorre pela chamada distância temporal¹⁹. Em suma, o intérprete será familiar de forma geral, pois ele está imerso na tradição e, com relação à coisa, será estranho de forma específica.

¹⁵ BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 1980. p. 154.

¹⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método II: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. – Petrópolis – RJ: Vozes, 2008. p. 72.

¹⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. – Petrópolis – RJ: Vozes, 2008. p. 386.

¹⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. – Petrópolis – RJ: Vozes, 2008. p. 389.

¹⁹ A distância temporal é aquela distância entre o evento concretizado e o intérprete; ela estará preenchida pela herança histórica e permite que nasçam novas fontes de compreensão; permite que os interesses emocionais não sejam tão fortes; permite maior objetividade, bem como torna possível a distinção entre os preconceitos produtivos e aqueles que geram o mal entendido.

A hermenêutica se desenrola entre a estranheza e a familiaridade que a tradição ocupa no sujeito que interpreta; entre a objetividade da distância, pensada historicamente, e a pertença a uma tradição. Esse entremeio é o verdadeiro lugar da hermenêutica²⁰. Dessa forma, a hermenêutica sempre será a tentativa de entender o passado pelo crivo do presente. Essa posição intermediária da hermenêutica demonstra que a sua tarefa não é desenvolver um procedimento compreensivo, mas sim esclarecer as condições sob as quais surge a compreensão.

1.4. A DISTÂNCIA TEMPORAL

Como exposto anteriormente, o processo de compreensão deve passar, necessariamente, pelo crivo dos preconceitos inerentes ao intérprete; é condição de possibilidade para que haja a compreensão. Ocorre que o intérprete não consegue distinguir quais são os preconceitos produtivos (aqueles que tornam possível a compreensão) daqueles que a impedem e levam a mal-entendidos. Nesse sentido é que ganha importância a “distância temporal”, pois é com ela que há possibilidade da distinção entre os preconceitos produtivos (legítimos) daqueles que obstaculizam a compreensão e levam a mal-entendidos (arbitrários).

Com a distância temporal, quem interpreta uma obra a compreende “melhor” do que o seu autor, pois o significado do texto lhe transcende. Então, há uma superioridade entre a interpretação posterior em face da produção originária. E mais, a interpretação posterior detém uma diferença insuperável entre o intérprete e o autor, diferença essa dada pela distância temporal. Não poderia ser de outra forma, pois o autor da obra a fez sob determinadas perspectivas, imerso em uma tradição e com preconceitos inerentes a ela.

Dessa forma, como dito, o sentido do texto sempre superará o seu autor, razão pela qual a compreensão nunca é um comportamento reprodutivo, mas, sempre, produtivo. Assim, o tempo já não é um obstáculo a ser transposto, pelo contrário, é um elemento essencial para o caráter produtivo da compreensão, pois ele está preenchido pela continuidade da herança histórica e da tradição. O tempo é produtivo e fornece segurança para que sejam formulados julgamentos.

Quando o intérprete se aproxima de uma obra, ele carrega consigo uma carga de preconceitos incontroláveis, que possuem demasiado poder sobre ele, o que impede maior objetividade em sua análise. Dessa forma, o conhecimento objetivo sobre determinada obra só pode ser alcançado a partir de determinada distância histórica. Assim, com a distância temporal, há a extinção do interesse pessoal pelo objeto; ela permite uma expressão completa do verdadeiro sentido que há em uma coisa. No entanto, o verdadeiro sentido contido em um texto, ou obra, não se esgota ao chegar a um determinado ponto final, pois é um processo infinito. Novas fontes de compreensão estão sempre surgindo, logo, pode-se concluir que a distância temporal não é uma dimensão fechada e concluída, mas está em constante movimento e expansão. Essa distância, além de eliminar os

²⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. – Petrópolis – RJ: Vozes, 2008. p. 391.

preconceitos de natureza particular, permite o surgimento daqueles que levam a uma compreensão correta²¹. Dessa forma, a distância temporal permite que a verdadeira questão crítica da hermenêutica seja solucionada, qual seja, a distinção entre os preconceitos que permitem a compreensão daqueles falsos preconceitos que produzem os mal-entendidos.

Um pensamento verdadeiramente histórico deve incluir sua própria historicidade em seu pensar, como anteriormente exposto, e apenas dessa forma é que não haverá a perseguição a um objeto histórico. O verdadeiro objeto histórico não é um objeto, mas a unidade de um e de outro, uma relação formada tanto pela realidade da história quanto pela realidade do compreender histórico²². Uma hermenêutica adequada à coisa em questão deve mostrar a realidade da história na própria compreensão. A essa exigência Gadamer denomina “história efetual”. Compreender é, assim, um processo de história efetual.

1.5. O CONCEITO DE “HISTÓRIA EFEITUAL” E A FUSÃO DE HORIZONTES

Sempre que há interpretação, o intérprete já é atingido pelas ondas dos efeitos daquela determinada obra que está sendo interpretada; na própria leitura realizada, esses efeitos da obra já atingem o intérprete. Quando se nega a “história efetual” na ingenuidade da fé metodológica, a consequência pode ser uma real deformação do conhecimento²³, uma vez que os efeitos da obra devem ser levados em consideração no momento da compreensão.

A consciência da “história efetual” é, em primeiro lugar, a consciência da situação²⁴ hermenêutica. O conceito de situação é definido pela sua característica de representar uma posição que limita todas as possibilidades de ver. A esse conceito de situação pertence o conceito de horizonte, pois horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que pode ser visto a partir de um determinado ponto. O termo “horizonte” indica, além da situação hermenêutica, o conjunto herdado de preconceitos. O conceito de horizonte também indica que nosso próprio horizonte pode mudar através da adoção de outros preconceitos.²⁵ A partir da situação, é visto o horizonte. Um sujeito, quando conversa com o outro, com o único propósito de conhecê-lo, quer ter uma ideia de qual a sua posição e horizonte. Os conteúdos objetivos do diálogo não são mais que um meio para conhecer o horizonte do outro, ou seja, conhecer suas opiniões, inclinações pessoais etc. Assim, como no caso do diálogo citado, só se pode compreender as opiniões do outro a partir do momento em que há ciência do seu horizonte e de sua posição; dessa forma também ocorrerá com quem pensa historicamente. Há, assim, uma sondagem de horizontes, ou seja, a busca direcionada ao saber em qual posição está o outro participante do diálogo.

²¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. - Petrópolis - RJ: Vozes, 2008. p. 395.

²² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. - Petrópolis - RJ: Vozes, 2008. p. 396.

²³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. - Petrópolis - RJ: Vozes, 2008. p. 398.

²⁴ Como exposto, situação é o ponto de vista do intérprete. É a partir desse ponto que o intérprete vislumbra o horizonte, visão total que abarca tudo que é, atualmente, visto por ele.

²⁵ SCHMIDT, Lawrence. *Hermenêutica*. 1.ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2012. p. 155.

Os horizontes deslocam-se juntamente com quem se move. Também o horizonte do passado, que se apresenta sob a forma de tradição, também está sempre em movimento. Ou seja, os horizontes do passado e do presente movem-se. Por exemplo: a Grécia não é sempre a Grécia; o horizonte da Grécia se move. Dito de outra forma: o intérprete, bem como aquela parte da tradição em que está interessado, cada uma tem seu próprio horizonte; ocorre que a tarefa do intérprete não é se colocar dentro do horizonte daquela parte da tradição, mas sim alargar o seu próprio horizonte para que possa integrar o outro horizonte. Gadamer chama a essa elevação da nossa própria particularidade e da particularidade do objeto a uma generalidade superior de fusão de horizontes; com essa fusão é que ocorre a compreensão ou, dito de outra forma, a compreensão é a fusão de horizontes.

2. O CONCEITO DE “HISTÓRIA DOS EFEITOS”

APLICADO AO DIREITO

Devido à pertença do Homem à História é que a História sempre condicionará ao presente os julgamentos feitos pelo Homem, pois é com a História que surgem novos valores²⁶ e é com ela que é possível que ocorra determinada mudança de perspectiva. Essa mudança de perspectiva é fortíssima, de maneira a influenciar intensamente todos que estão inseridos naquele contexto histórico-cultural. E mais, essa mudança de paradigmas condiciona, também, a alteração das interpretações dos textos normativos, ou seja, é possível que o texto normativo, sem que sofra nenhum tipo de alteração gráfica, passe a ter outro significado; é quando ocorre a chamada mutação semântica.

Como dito acima, quando o sujeito visa dar sentido a determinado evento²⁷, ele se encontra sempre sob os efeitos da história desse evento, efeitos esses que se operam em toda compreensão. No dizer de Gadamer, uma hermenêutica adequada à coisa em questão deve mostrar na própria compreensão a realidade da história²⁸. E, por vezes, essas intensas mudanças históricas ocorridas preponderam até sobre a lei. São situações em que a lei, dada a sua falta de conveniência com o plano do ser²⁹ (plano dos fatos), não é observada; é como se, nesse caso, houvesse uma *lacuna normativa*, ou seja, apesar de aquela conduta estar regida normativamente pelo Direito, não há qualquer tipo de eficácia jurídica e social.

²⁶ Há quatro posições bem definidas sobre a gênese dos valores: a psicológica, a sociológica, o ontologismo axiológico e a teoria histórico-cultural dos valores. A posição psicológica sustenta que o valor nasce na consciência individual do sujeito, tendo como fator determinante de seu nascimento a inclinação psíquica; a teoria sociológica defende que o valor nasce numa coletividade, fruto da convergência ideal; o ontologismo axiológico sustenta que o valor existe em si e de per si, que o homem o encontra com o tempo, com ele sempre tendo existido, como se fosse um achado. A teoria histórico-cultural dos valores sustenta que esses nascem em determinado momento histórico, sendo condicionados pela Cultura viva naquele momento. Essa última é a posição de Miguel Reale (*Filosofia do Direito*. 20. Ed. São Paulo. SP. Saraiva: 2010. p. 204), posição essa adotada no presente trabalho.

²⁷ Texto normativo é evento, é fato, não um “mero” enunciado prescritivo.

²⁸ STRECK, Lenio. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas, da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 2. ed. – Rio de Janeiro – RJ: Lumen Juris, 2008. p. 363.

²⁹ O plano do dever-ser é um espelho do plano do ser, logo, deve refletir o que se passou no plano dos fatos.

O texto normativo, como exposto, está parcialmente aberto a inovações³⁰. Essas atualizações devem ser feitas pelos juízes, ou intérpretes autênticos, em sua tarefa de dar concreção ao Direito, uma vez que, repita-se, a interpretação é construtiva. O legislador elabora a lei com certa intenção direcionada àquela época determinada, àquele momento presente. Ocorre que o momento histórico passa a ser outro, mas o texto permanece inalterado³¹ em sua essência. Assim, os valores que dominam o intérprete, e também a sociedade, ao momento em que a lei é promulgada, mudam com o tempo. Haverá, a certo tempo, a aplicação da lei, que foi feita sob certa perspectiva histórico-social, a uma situação em que os valores não são mais os mesmos que aqueles válidos ao tempo da elaboração da lei.

Dessa forma, o Direito é contemporâneo à realidade porque quem escreveu o texto normativo não é o mesmo sujeito que o interpreta/aplica, que o concretiza, mas sim um intérprete imerso em uma tradição diversa daquela em que o “legislador” constituinte estava. Eis a tensão: passado e presente. Essa tensão entre a familiaridade com a tradição e a estranheza causada pela distância temporal é o verdadeiro lugar da hermenêutica. Dessa maneira, o sujeito imerso em uma tradição interpretará a Constituição Federal com todo o seu rastro histórico, eis a estranheza. Assim, há uma real impossibilidade de se interpretar o Direito sem observância ao rastro deixado pela obra no tempo, abstraindo a herança histórica. Querer tentar fazer diferente é querer negar a historicidade inerente ao ser humano; historicidade inerente à coisa; querer negar a sua imersão na tradição.

Pode-se dizer, então, que o que é interpretado, por exemplo, não é a Constituição Federal de 1988 feita sob a perspectiva da assembleia constituinte, mas sim a Constituição Federal como se apresenta hoje e agora, momento esse determinado pela história efetual dela. Por isso a interpretação não é apenas do texto da Constituição formal, mas também da Constituição real³², hegelianamente considerada³³. Esse momento de passagem da dimensão textual para a dimensão normativa, ou seja, o momento em que há a fusão de horizontes, é condicionado pela história dos efeitos daquela obra que está sendo interpretada. Mas há um fator, que é o “solo” da história dos efeitos, cujo estudo se faz de primordial importância, uma vez que há um profundo enraizamento entre ambos, pois esse fator condiciona os efeitos perpetuados pelo texto jurídico. Esse fator é a Cultura.

³⁰ H.L.A.Hart. (HART, Herbert. *O conceito de Direito*. 1.ed. São Paulo-SP: Martins Fontes, 2009. p. 162) fala acerca da textura aberta do direito, chamando atenção para a imprecisão da linguagem, o que gera margem a mais de uma interpretação diante de um texto normativo. Nesse sentido, NINO (NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. 1.ed. São Paulo-SP: Martins Fontes, 2010. p. 289-332) ressalta diversos problemas inerentes à interpretação da linguagem jurídica, bem como as falhas lógicas nos sistemas jurídicos, tais como lacunas, contradições e redundâncias. Dessa forma, apesar de as propriedades linguísticas se revestirem de verdadeiros problemas para a compreensão, a linguagem traça um limite ao intérprete.

³¹ Não é o fito do presente trabalho a análise de Súmulas e Emendas Constitucionais.

³² O sentido real da Constituição identifica-se mesmo com a noção etimológica da palavra constituição, estando representada pelos usos, costumes e tradições relativos ao exercício do poder político e instituições do Estado.

³³ GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 5. ed. - São Paulo - SP: Malheiros, 2009. p. 281.

2.1. CULTURA E A “HISTÓRIA DOS EFEITOS”

O universo pode ser dividido, para fins cognoscitivos, em duas ordens de realidade: a natural e a cultural. A primeira é a que já foi dada ao homem pela natureza; na segunda, há necessariamente uma intervenção humana nela. Nessa intervenção humana, o Homem age de acordo com determinados fins, sendo que essa alteração do “dado” é, necessariamente, condicionada pelos fins que dominam o espírito do ser. O Homem, dessa forma, na busca da realização dos fins que lhe são próprios, pode alterar o dado da natureza em conformidade com esse fim³⁴. Esse dado natural, quando alterado, passa a ser um elemento cultural.

Assim, pode-se dizer que, quando há construção da História, há, via de consequência, construção³⁵ da Cultura; assim, toda Cultura é histórica e não pode ser concebida fora da História. O rastro histórico deixado pela obra sempre fará parte de uma Cultura, dada a intrínseca relação entre ambas. E mais, essa é condicionante daquele. Basta pensar no caso hipotético de um diploma normativo ser feito para vigorar em países culturalmente diferentes, como Itália e Japão, por exemplo. Por certo que os efeitos perpetuados em cada país serão diferentes. A título de exemplo, o significado de “igualdade” – signo comum aos diplomas normativos – é diferente no Paquistão e nos Estados Unidos.

Dessa forma, é um erro pensar que a obra sempre perpetuará os mesmos efeitos independente do local em que estiver posta, muito menos a qualquer tempo, pois a situação em que estão os vários intérpretes é diversa. Os efeitos perpetuados pelo diploma normativo serão condicionados à Cultura em que essa obra estiver imersa, bem como à época. Assim, em países com Cultura parecida, os efeitos perpetuados pela obra serão parecidos, ao passo que, em países com Culturas diversas, esses efeitos perpetuados serão diversos, razão pela qual se pode concluir que a questão temporal e espacial será decisiva para a perpetuação dos efeitos de determinada obra.

Assim, o momento em que há a fusão de horizontes é condicionado pela história dos efeitos dos diplomas normativos. Essa, por sua vez, por ser condicionada pela Cultura, não pode ser vista isoladamente, dada a intrínseca relação, como já demonstrado.

3. A HISTÓRIA DOS EFEITOS DE DIPLOMAS NORMATIVOS ALGUNS CASOS PRÁTICOS

A história dos efeitos de certa obra é tão determinante para a interpretação que, por vezes, o texto fica relegado a mero meio, e não fim. Como exposto, é possível que o texto, sem que sofra

³⁴ Fim, aqui, entendido como valor. O fim, então, é o valor, é o foco ordenador de estimativa que orienta o agir humano para determinada direção. Nesse sentido, cumpre expor que ninguém faz alguma coisa simplesmente “por fazer”, há sempre uma objetividade específica por trás do agir humano; esse agir reflete o fim almejado pelo responsável pela conduta determinada.

³⁵ Construção, aqui, em sentido circular, pois “construção” pressupõe início e fim, o que não ocorre com a Cultura, que é um processo de constante construção. Falar em destruição da Cultura anterior, parece-nos errôneo, pois a Cultura anterior permanece viva no processo de hermenêutica.

qualquer alteração gráfica, passe a ter outro significado; é possível que passe a ser interpretado de outra forma, não mais admitindo a interpretação anterior que lhe era conferida. Os exemplos apresentados a seguir deixarão claras as ideias até aqui defendidas.

O primeiro exemplo, extraído do livro *Verdade e Consenso*³⁶, de Lenio Streck, verifica-se na Constituição estadunidense. O referido diploma normativo prevê a cláusula de igual proteção, mas o modo como ela foi interpretada, com relação à discriminação racial, foi alterado. A questão deve ser vista sob dois âmbitos históricos: até 1950 vigorou a doutrina do “separados, mas iguais”, em que era admitida a segregação escolar racial. Na década de 1960, a corte Warren passou a entender a segregação escolar como inconstitucional. Perceba-se que não houve qualquer tipo de alteração no texto, e uma prática, até então considerada legal, passou a ser ilegal. Enunciados gerais, como “igualdade”, no presente caso, permitem maior mudança de significação; logo, eles são mais suscetíveis aos influxos culturais. Mas quando a mudança cultural é muito forte, até mesmo enunciados precisos perdem a sua força normativa. É o que será demonstrado adiante.

No campo do Direito brasileiro, no Código Penal, a expressão “mulher honesta” também experimentou grande mudança de significado. Não há dúvida de que os valores, logo, a cultura, da sociedade brasileira da época em que a expressão foi positivada eram muito diferentes dos de hoje. Essa alteração dos valores certamente faz com que não se entenda por “mulher honesta” hoje o mesmo que se entendia na década de 1940.

A título de exemplo, cumpre citar duas condutas tidas como crime, revogadas, respectivamente, nos anos de 2005 e 2009:

Art. 217 Seduzir mulher virgem, menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (catorze), e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança:

Art. 216 Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Os crimes citados eram: sedução e atentado ao pudor mediante fraude. Foram crimes que acabaram ficando revestidos pelo anacronismo, dada a sua falta de conveniência com o atual contexto da sociedade brasileira. É impensável que determinadas condutas possam ser tidas como crime atualmente. O Direito é contemporâneo à realidade, deve ser constantemente atualizado por seus intérpretes autênticos. Mas o intérprete autêntico, ao aplicá-lo, não tem competência para alterar as suas disposições legais.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 DF³⁷ é bastante emblemática por ser um caso que demonstra a mutação semântica que um dispositivo pode sofrer. O objeto da mencionada ação era a união estável entre pessoas do mesmo sexo. O Supremo Tribunal Federal é o guarda da Constituição

³⁶ STRECK, Lenio. *Verdade e Consenso*: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas, da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2. ed. - Rio de Janeiro - RJ: Lumen Juris, 2008. p. 53.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132*. Sessão Plena. Brasília, de 14 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 jun. 2014.

Federal, defende-a e confere interpretação em consonância com ela a outros diplomas normativos. No presente caso, fica claro que houve a aplicação, entre outros, dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Por um viés, a partir de uma análise da sociedade, uma prática cada vez mais comum foi permitida juridicamente, o que é a tendência no/do Direito; por isso que o Direito é uma dinamicidade. Por outro lado, a literalidade da Constituição foi ferida, uma vez que é expressa a permissão apenas entre homem e mulher para fins de casamento e de união estável.

A Constituição Federal é clara ao dispor, em seu artigo 226, parágrafo 3º, o seguinte:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

O Relator, Ministro Ayres Britto, expôs que: “Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”³⁸.

Assim, o mencionado artigo constitucional sofreu grande mudança de sentido, não obstante a sua inalterabilidade formal. E, a partir da mudança de sentido atribuída ao mencionado dispositivo, é reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Outro caso prático é exposto por Miguel Reale, na sua obra *Teoria Tridimensional do Direito*³⁹. No referido caso, o autor, em determinada ocasião, advogava para uma loja de tecidos. Como a loja cresceu bastante, o seu proprietário derrubou uma parede do imóvel alugado para aumentar a sua oficina. Sabendo do referido ato, o proprietário do imóvel alugado ingressou com uma ação de despejo, pois havia uma cláusula no contrato que proibia alterações no imóvel locado. Miguel Reale, então, expôs, na defesa do inquilino, que o Código Civil de 1916 foi feito em uma época em que as paredes sustentavam edifícios e que, na época em que foi instaurada a lide, os edifícios tinham estrutura metálica, ou de cimento armado, onde as paredes internas são removidas como se fossem tapumes, o que não afeta a estrutura do edifício, e que, quando o inquilino saísse, ao término do contrato, ele reconstruiria a parede destruída. O Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu a defesa de Miguel Reale, julgando improcedente a ação.

Esses exemplos servem para expor que a Cultura, juntamente com o enunciado normativo, condiciona a decisão; se não fosse assim, não existiriam essas bruscas alterações de significado de um mesmo enunciado. Como exposto e demonstrado anteriormente, esses exemplos apenas servem para corroborar que há uma patente impossibilidade de determinado diploma normativo ser interpretado sem observância à história dos efeitos por ele perpetuados, história efetual que tem seus efeitos determinados pela Cultura.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* 132. Sessão Plena. Brasília, de 14 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 jun. 2014.

³⁹ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5.ed. São Paulo, Saraiva, 2005. p. 122.

CONCLUSÃO

O ser humano é produto de seu tempo; é um misto de experiências. Nessa continuidade, ou seja, nessa existência, o homem incorpora valores ao seu ser. Mas essa incorporação de valores acontece independentemente de o homem querer ou não; é algo intrínseco à vida humana. Ao incorporar esses valores, o homem fá-lo no rastro da existência de vários acontecimentos que perpetuaram seus efeitos na história. Por isso é que o homem, como conjunto de experiências, encontra-se no rastro histórico perpetuado pela sociedade. Construir a existência dentro do rastro histórico não é uma opção, é uma imposição da qual o homem não consegue fugir, ou seja, o homem já nasce condenado ao rastro histórico perpetuado.

Assim, o homem apenas atribui sentido às coisas a partir do rastro histórico por elas perpetuado, de acordo com a Cultura e com os seus Valores. O mesmo acontece com a lei. Então, por mais “inovadora” que seja a lei, em termos sociais, a perpetuação de seus efeitos estará condicionada às três variáveis expostas.

Assim, a conclusão a que se chega com o presente trabalho é que o sentido atribuído ao texto sempre variará de acordo com o tempo (história dos efeitos), o lugar (Cultura) e a pessoa (Valor). Ressalte-se que, embora o texto seja o mesmo, o tempo histórico seja o mesmo, bem como o lugar, as pessoas sempre terão grande particularidade no que tange aos valores. Essas três variáveis impossibilitam que haja a dita interpretação fechada, com um único sentido possível de ser atribuído.

REFERÊNCIAS

1. BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 1980.
2. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132*. Sessão Plena. Brasília, de 14 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 jun. 2014.
3. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. Petrópolis - RJ: Vozes, 2008.
4. _____. *Verdade e Método II: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 10. ed. - Petrópolis - RJ: Vozes, 2008.
5. GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 5. ed. - São Paulo - SP: Malheiros, 2009.
6. HART, Herbert. *O conceito de Direito*. 1. ed. São Paulo-SP: Martins Fontes, 2009.
7. HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 7. ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2012.
8. NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. 1. ed. São Paulo-SP: Martins Fontes, 2010.
9. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. Ed. São Paulo. SP. Saraiva: 2010.
10. _____. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2005.
11. SCHELER, Max. *Da reviravolta dos valores*. 1. ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2012.
12. SCHMIDT, Lawrence. *Hermenêutica*. 1. ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2012.

13. STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica em crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. – Porto Alegre – RS: Livraria do Advogado, 2011.
14. _____. *Verdade e Consenso*: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas, da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2. ed. – Rio de Janeiro – RJ: Lumen Juris, 2008.