

PRESSUPOSTOS FILOSÓFICOS DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR.,
professor livre docente da Faculdade
de Direito da Universidade de São
Paulo, Brasil

1. *Introdução: o método aporético de investigação*

Não é fácil discorrer sobre um tema filosófico, na medida em que a filosofia, pelo modo mesmo do seu pensar, deplora a imposição de limites. Isto vale dizer que os limites postos a este trabalho não são propriamente, eles próprios, filosóficos, mas determinados por condições de tempo, espaço, motivação, etc.

A título introdutório, devemos encarar, em primeiro lugar (como convém a um discurso filosófico), a proposição mesma do tema.

O tema fala em *pressupostos filosóficos da interpretação jurídica*. Que entender com isto? Que a interpretação, no sentido jurídico, *tem* pressupostos filosóficos? Que significa *ter* pressupostos filosóficos? Por ventura quer dizer que eles ocorrem *antes* ou *no momento* do ato interpretativo? Pressupostos no sentido de condições de possibilidade? No sentido kantiano? Ou no sentido empírico? Ou no sentido lógico-formal? Com *pressupostos* queremos dizer algo que o intérprete tem de levar em conta? *Levar em conta* quer dizer conscientemente ou pode ser inconscientemente, vale dizer, pressupostos necessários, mas não necessariamente conscientes, ainda que intencionais?

Não pretendemos colocar a mesma série de questões quanto aos demais termos do tema. Mas poderíamos fazê-lo —sem ferir a economia de tempo, espaço, paciência do leitor— quanto ao entendimento de *interpretação*. Isto, entretanto, já nos poria em meio ao tema, tal como vamos abordá-lo.

Na verdade, quer-nos parecer que, por medida de ordem, é necessário, dada a multiplicidade de *interpretações* que o próprio tema sugere, uma opção inicial. Percebemos, já por isso, onde está a dificuldade do discurso filosófico: isto é, todo discurso filosófico é, necessariamente, no caráter conseqüente (ou absurdo?) do seu pensar, um discurso aporético. A aporia, neste caso, é patente: temos de falar sobre os pressupostos filosóficos da interpretação, notando, desde logo, que o próprio tema exige, de antemão, uma interpretação, sem o que, nunca iniciariamos o discurso. Para “sair” da aporia, temos de enfrentá-la. A “saída”, portanto, dá-se num outro nível, não

teórico, mas prático. *Queremos* falar do tema e nos *decidimos* a falar dele. O modo é resolutivo. Obrigamo-nos, sem nos importar com uma justificação, a falar. Deve haver, pois, uma opção inicial que, entretanto, *se quisermos*, poderá ser retomada como tema de questionamento.

Nossa resolução, nestes termos, é a seguinte: nosso ponto de partida será a História, pois a interpretação jurídica e a própria filosofia são temas de que a História trata. Observe-se, contudo, que não estamos absolutizando a História, pois estamos apenas *querendo*, com Aristóteles (esta opção também permanece gratuita), ver na História, no momento em que resolvemos escrever, o lugar mesmo da experiência filosófica. Por *experiência filosófica* entendemos as soluções, ou melhor, as resoluções dadas pelos filósofos à interpretação jurídica, as quais serão para nós como que indícios dos problemas a serem discutidos.

2. Os caminhos históricos

Justiniano, como é sabido, proibiu a interpretação das suas normas. Johannes Stroux, no seu admirável ensaio sobre as relações entre a jurisprudência romana e a retórica grega, nos mostra entretanto, não só que a interpretação sempre foi um polo incontornável da atividade do jurista, mas também que a palavra de Justiniano apenas se referia ao caráter normativo da interpretação, no sentido de que só a interpretação do imperador obrigava. Se este entendimento da proibição de Justiniano é ou não correto, isto é questão que não nos interessa, por ora. Abordemos, então, imediatamente a relação entre filosofia e interpretação jurídica.

É difícil localizar historicamente quando a interpretação do Direito se torna um problema filosófico no sentido de aporético. Isto porque, se o entendemos assim, o problema não surge apenas quando se pergunta qual o método de interpretação, nem quando se questiona se é ou não necessário interpretar, mas sim quando nos indagamos se a interpretação é ou não um problema e topamos, neste instante, com a aporia: a interpretação filosófica do que é a interpretação jurídica é de novo uma interpretação?

Visto deste ângulo, o problema é recente. Embora apareça um problema da interpretação já na Grécia —e a Retórica aristotélica já seria um exemplo magnífico disto—, no próprio Direito Romano, com a ligação entre o aparecimento progressivo de uma jurisprudência a partir das técnicas retóricas (Stroux); embora haja íntima relação entre as técnicas das *disputationes* da Idade Média e o procedimento interpretativo do Direito dos Glosadores; embora, ainda, se possa ligar a filosofia à interpretação nos movimentos do Direito Natural racional, mostrando, como faz Viehweg, o caminho sistemático-dedutivo perfilhado pelos juristas de então, é antes no momento em que a organização sistemática do saber filosófico e jusfilosófico se propõe, ela própria, como problema, que a interpretação mesma adquire foros de questão filosófica (no sentido aporético supra mencionado).

O jusnaturalismo racionalista havia cunhado para o Direito o conceito de sistema. Estilizado magistralmente por Pufendorf, Tomasius, Wolff, este conceito passava a significar um conjunto de elementos ligados entre si pelas regras da dedução. Falava-se, juridicamente, em sistema das ordenações da razão ou sistema das leis racionais, entendendo-se, com isto, a unidade de todas as normas, a partir de princípios dos quais elas eram deduzidas. O problema da interpretação se resumia na inserção da norma na totalidade do sistema.

O conceito de sistema sofre, contudo, já no fim do século XVIII, algumas inovações de monta, que vão interferir no problema. Ligado ao conceito de totalidade, surge a questão geral do *sentido* da unidade do todo. Percebe-se a distinção entre os modelos mecânico e orgânico. No primeiro, a unidade é dada por integração das partes segundo leis de complementaridade; no segundo a unidade é um *plus* em relação às partes. Surge, assim, o problema do sistema orgânico, do sentido da sua unidade que, em Hegel, vai nos levar ao pensamento especulativo, em Schelling, ao pensamento intuitivo, como formas de captação do todo.

Juridicamente, a relação entre interpretação e sistema começa, a nosso ver, a tomar os contornos de um problema aporético já com Savigny, por exemplo. Na sua *Kollegsschrift* (1802-1803), o problema da interpretação é ainda uma questão metodológica e, pois, ainda não-aporética. Savigny preocupa-se em definir e por regras. Interpretar é reconstruir o pensamento expresso na lei, do ponto de vista do legislador, e as regras são as que compõem as chamadas técnicas hermenêuticas (interpretação lógica, gramatical, histórica e sistemática). O problema aporético da interpretação põe-se para ele mais tarde, já em 1814, com o *Beruf unserer Zeit zu Gesetzgebung* e com o *System des heutigen roemischen Rechts*, a partir de 1840. Savigny indaga-se, nesta época, não apenas da técnica interpretativa, mas sobretudo do *método visto como problema*. Esta questão é diferente da anterior, na medida em que o espírito aporético se delineia: não apenas queremos saber o que é interpretar e como se interpreta, mas também, em sequência, se é possível interpretar, se é possível não interpretar, o que é que se interpreta, quem interpreta, etc. O procedimento e as soluções de Savigny são, contudo, ainda pré-aporéticas, na medida em que ele define interpretação como compreensão do Direito, não só a partir das leis, mas sobretudo da intuição dos institutos jurídicos, mas não vai além disso. O problema aporético da interpretação, entretanto, já está delineado, ainda que implicitamente: de um lado, o pensar jurídico já pode perceber-se como pendente entre intuição e conceptualização; de outro, o seu objeto pende entre a lei e o seu espírito ou sentido.

Os pósteros de Savigny ficaram, porém, à margem da questão aporética. Puchta, por exemplo, operacionaliza a questão, optando pelo ângulo conceptualista do problema, e transforma a questão filosófica de novo em questão

técnica. Admite, por exclusão, um momento intuitivo na fixação do princípio supremo do sistema jurídico (este princípio corresponde aproximadamente ao conceito de liberdade de Kant) e reduz a interpretação, de novo, a um processo mecânico de dedução.

O próprio século XIX, contudo, ainda que dominado por este tipo de conceptualismo, nas suas formas exegetistas e pandectistas, e embora não chegasse a transformar a interpretação em problema filosófico no sentido de aporia, não deixou de abrir caminho para isso.

Este caminho foi indicado por dois problemas que abriram brechas no conceptualismo (*Begriffsjurisprudenz*). O primeiro deles foi a própria definição de lei. O segundo foi a questão das lacunas. Quanto ao primeiro, não havia dúvida de que a pirâmide de Puchta relegava a segundo plano o problema genético das normas. Ora a sua discussão conduziu o pensamento jurídico ao problema da vontade do legislador em oposição à vontade da lei, num sentido amplo e renovado. Quanto ao segundo, a descoberta do problema da lacuna colocou em crise o próprio sentido sistemático do Direito e, pois, da sua interpretação, a qual deveria sempre visar à chamada unidade de sentido, fosse qual fosse o significado atribuído a esta expressão.

As teorias subjetivistas, da vontade do legislador, começaram a sentir o problema dos condicionamentos empíricos, e a própria interpretação jurídica começa a se por como problemática, na medida em que se duplica como questão: de um lado, interpretar é compreender a vontade do legislador; de outro, sendo a vontade do legislador; ela própria, uma interpretação privilegiada da norma posta, interpretar aparece, então, como *interpretação de uma outra interpretação*. Embora isto, nesta formulação, ainda não fosse explícito, o problema filosófico da interpretação jurídica estava posto.

A aporia, assim entendida, aparece, por exemplo, na obra de Windscheid, para o qual interpretar é compreender o pensamento do legislador (primeira parte da aporia) e o pensamento do legislador é ato de vontade racional (segunda parte de aporia); o sentido racional desta vontade, isto é, da interpretação que será interpretada pelo intérprete, provoca, porém, novas discussões (terceira parte de aporia). Ligam-se aqui as teorias objetivistas, por exemplo Binding, tornando-se manifesta esta terceira parte, revelando-se a aporia na sua inteira complexidade. Temos assim:

- a) interpretar é compreender a lei;
- b) a lei é fruto de uma vontade que, ao querê-la, dá-lhe um sentido; portanto, interpreta-a, donde interpretar é compreender esta interpretação;
- c) esta interpretação, por sua vez, vai dizer, entre outros, Kohler, depende de certos critérios que nos conduzem para além da vontade do intérprete legiferante; trata-se de uma *ordem racional*, fruto de uma vontade objetiva que, assim, interpreta a vontade do legislador.

Percebemos a aporia crescer e o problema filosófico nascer. Com ele cria-se também a possibilidade de mostrar os pressupostos filosóficos da interpretação jurídica. A própria História, que nos cedeu até aqui o material para a reflexão, nos dá os elementos seguintes.

O sentido aporético da questão filosófica leva (e levou de fato o pensamento jurídico) a novas camadas reflexivas. É evidente que a postulação de uma ordem racional, fruto de uma vontade objetiva capaz de dar a verdadeira interpretação, envolvia novos problemas. De um lado, punha a questão da atualização da lei, o que deveria fazer do intérprete o fiel participante da vontade objetiva; de outro lado, esta vontade objetiva ou era absoluta ou era condicionada por fatores que de novo a interpretavam. A aporia se propunha aqui em duas direções: não há interpretação sem norma a ser interpretada; mas a norma não terá sentido (jurídico) se não houver uma interpretação vinculante; não há interpretação vinculante sem intérprete autorizado; autorizado por quem? pela vontade objetiva?

3. Os pressupostos procurados

As discussões hoje históricas que se seguiram e que introduziram na temática jusfilosófica e justeorética o problema do interesse, dos fins e do valor nada mais foram do que frutificações da aporia descoberta. Isto é, pouco a pouco, a aporia foi levantando os seguintes problemas: interpretar e sempre compreender outra interpretação; há, pois, condições subjetivas da interpretação (interpretar é sempre ato de alguém, de ser humano) e condições objetivas (a interpretação interpretada deve ser reconhecível). O problema aqui é determinar ambas as condições. Esta determinação é, contudo, de novo aporética. Podemos subjetivizar as condições e, como os representantes da *Freirechtslehre*, afirmar o predomínio do intérprete número um. Ou podemos objetivizar as condições e chegar ao predomínio da interpretação número dois ou três. A interpretação número um é a de todo destinatário da norma. A número dois é a interpretação do legislador ou legiferante. A número três é a interpretação da interpretação legiferante e que serve como padrão para o intérprete número um.

Em ambos os casos, porém, a própria determinação das condições, por exemplo, a afirmação do condicionamento valorativo da interpretação ao nível da interpretação número três (aquela que, então, condicionaria não só os valores do legislador, mas também do seu intérprete número um) nos leva, de novo, a infundáveis aporias. Isto não quer dizer, entretanto, que ao tema “pressupostos filosóficos da interpretação” não haja resposta. Como já fizemos sentir, o sentido aporético da questão filosófica não significa que estejamos dentro de um *non-sense* ou diante de um regresso improdutivo ao infinito. Ao contrário, a aporia é o exercício *positivo* do filosofar e não uma negação infrutífera. Assim sendo, da aporia principal que determinamos como —no Direito, interpretar é compreender um outro interpretar—, revelam-se questões que nos levam, por sua vez, aos pressupostos filosóficos.

Assim, se interpretar juridicamente é interpretar um outro interpretar, põe-se aqui o problema do início do interpretar. A proibição de Justiniano, citada anteriormente, toma aqui o seu sentido. Quando dizemos que interpretar é compreender outro interpretar, afirmamos a existência de dois atos: um ato que põe em questão e um ato que põe fora de questão. Portanto, em certo sentido, entendemos que, no plano da interpretação, para que ela se realize, é preciso que ao menos um ato interpretativo seja posto fora de questão; no caso do Direito, notamos que um dos pressupostos da interpretação é, pois, o caráter dogmático do seu ponto de partida, ainda que o dogma inicial possa ser colocado em diferentes níveis, recorrentes ou não. Neste sentido, embora a jurisprudência tradicional continue falando na inserção da norma num sistema, percebemos que o sistema dogmático não precisa ser necessariamente piramidal. Há sempre um dogma como ponto de partida, mas este dogma nunca está livre de novos questionamentos; por exemplo, a norma positiva, vista como ponto de partida, pode, entretanto, ser questionada na sua justiça, caso em que o valor *justiça* passa a ser o novo ponto de partida, ou a própria justiça pode ser relacionada à efetividade social da norma, caso em que a sua realização fática se torna o ponto de partida, podendo-se, inclusive, assumir pontos de vista englobantes, caso em que o ponto de partida será multidimensional, etc.

A aporia dos pontos de partida nos revela, porém, outro pressuposto filosófico importante: como diz Miguel Reale, há no ato interpretativo um sentido problemático espelhado nas suas múltiplas vias, que manifestam a própria liberdade do intérprete como sua condição. Se a aporia dos pontos de partida nos mostrou o sentido dogmático da interpretação jurídica (tem de haver um ponto de partida ou não se interpreta), ela agora nos mostra uma condição do lado subjetivo do intérprete. A correlação entre essas duas condições (a primeira, objetiva e a segunda, subjetiva), pode nos levar a novos problemas e à descoberta de novas condições. Por exemplo, a relação dogma-liberdade propõe a questão do arbítrio e do critério objetivo, questão esta que nos leva a um novo pressuposto, qual seja, ao caráter deontológico e normativo da interpretação. Vale dizer, no Direito, não interpretamos apenas, mas estamos obrigados a interpretar; por isso, *deve* haver uma interpretação que ponha um fim (prático e não teórico) à série das infinitas possibilidades. É claro que aqui se põe, em seguida, o problema do critério desta interpretação soberana, o que nos leva a indagações da natureza lógica, axiológica, sociológica, psicológica, política da interpretação, questões estas que nos conduziram, por sua vez, a novos pressupostos, alguns deles já para além dos limites aporéticos do filosofar.

4. Conclusão sumária

Num esforço de síntese, desejaríamos, em conclusão, ressaltar os seguintes pontos que nortearam a nossa exposição:

1º) Dada a dificuldade de limitar a dissertação filosófica, mas dada a necessidade de fazê-lo, optamos por uma análise que recorreu à História.

2º) Não recorremos, porém, à História, pura e simplesmente, mas ensaiamos um trabalho de reflexão, pondo como segundo ponto de partida a seguinte tese: um problema filosófico é, fundamentalmente, de natureza aporética.

3º) Procuramos, então, na História, o aparecimento, no pensamento jurídico da aporia da interpretação.

4º) Tentamos, assim, mostrar que a aporia, ao invés de ser uma questão paralizante é, ao contrário, frutificadora. Não só pela sua inesgotabilidade, como pela possibilidade de se mostrar, a partir dela, o tema proposto, isto é, os pressupostos filosóficos da interpretação jurídica.

5º) Sem nos preocupar com uma enumeração cabal nem com sua sistematização, pois limites temporais e espaciais nos restringem, levantamos, entre outros, os seguintes pressupostos: a interpretação jurídica é condicionada por um momento dogmático; o momento dogmático, por sua vez, pressupõe novos pressupostos, de diversa natureza (lógicos, axiológicos, fáticos, etc.); o momento dogmático é um pressuposto objetivo; a interpretação, sendo sempre ato de alguém, envolve, porém, também pressupostos de natureza subjetiva, como o problema da liberdade, da intenção, etc.; finalmente, a própria relação intérprete-objeto interpretado é, ela própria, pressuposto da interpretação, o que nos conduz, de novo à primeira aporia: interpretar é compreender outro interpretar, o que não é nenhuma tese no sentido usual, mas, quando muito, uma tese aporética, que se revela do seguinte modo: quem fala sobre interpretação, interpreta.