

## UMA HERMENÊUTICA RETÓRICA, EM DIREÇÃO AO CONTROLE PÚBLICO DA LINGUAGEM

*A RHETORICAL HERMENEUTICS, TOWARDS PUBLIC CONTROL OF LANGUAGE*

**Bernardo Montalvão Varjão de Azevêdo**<sup>1</sup>

Professor Adjunto, nível III, da Faculdade de Direito (UFBA, Salvador/BA, Brasil)

**João Maurício Adeodato**<sup>2</sup>

Professor da Faculdade de Direito de Vitória (FDV, Vitória/ES, Brasil)

**ÁREA(S):** teoria do direito; retórica jurídica; filosofia do direito.

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo explicar e propor uma hermenêutica jurídica a partir da retórica. Para isso, em um primeiro momento, apresenta-se a hermenêutica como um dos “constrangimentos” do direito dogmaticamente organizado. Em um segundo instante, explica-se como ela era compreendida pelo positivismo jurídico do século XIX. E, a seguir, discorre-se sobre a compreensão de Hans-Georg Gadamer e a sua hermenêutica filosófica. Para, ao final, propor uma hermenêutica retórica para

institucionalização do controle público da linguagem.

**ABSTRACT:** *The present article aims to explain and propose a legal hermeneutics based on rhetoric. For this, in a first moment, hermeneutics is presented as one of the “constraints” of the dogmatically organized law. In a second moment, it is explained how it was understood by the legal positivism of the 19th century. And then, the understanding of Hans-Georg Gadamer and his philosophical hermeneutics is discussed. Finally, a rhetorical hermeneutics is proposed for the institutionalization of the public control of language.*

<sup>1</sup> Pós-Doutorando em Direito pela FDV (Faculdade de Direito de Vitória). Doutor em Direito pela UFBA. Analista do Seguro Social - INSS. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/0140332326325879>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3955-1999>.

<sup>2</sup> Mestre, Doutor e Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor convidado e Pesquisador da Fundação Alexander von Humboldt. Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nove de Julho e Pesquisador 1-A do CNPq. E-mail: [jmadeodato@gmail.com](mailto:jmadeodato@gmail.com). Currículo: <http://lattes.cnpq.br/8269423647045727>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4290-7087>.

**PALAVRAS-CHAVE:** hermenêutica jurídica; hermenêutica metodológica; hermenêutica filosófica; hermenêutica retórica.

**KEYWORDS:** *legal hermeneutics; methodological hermeneutics; philosophical hermeneutics; rhetorical hermeneutics.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 A hermenêutica como um dos modelos dogmáticos; 2 A hermenêutica metodológica do positivismo jurídico do século XIX; 3 A hermenêutica filosófica proposta por Hans-Georg Gadamer; Conclusão: hermenêutica retórica e institucionalização do controle da linguagem; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Hermeneutics as one of the dogmatic models; 2 The methodological hermeneutics of 19th century legal positivism; 3 The philosophical hermeneutics proposed by Hans-Georg Gadamer; Conclusion: rhetorical hermeneutics and the institutionalization of language control; References.*

## INTRODUÇÃO

O problema da presente pesquisa é ao mesmo tempo tradicional e sempre atual: Qual a forma mais adequada de se compreender o que é hermenêutica jurídica? E mais: Qual a forma que melhor se harmoniza com as características da sociedade contemporânea?

Diante deste problema, a hipótese da qual se parte é: as compreensões sobre hermenêutica jurídica que foram defendidas ao longo dos séculos XIX e XX não se encontram ajustadas às peculiaridades dos dias que correm. O que leva ao objetivo principal deste trabalho: propor uma compreensão retórica da hermenêutica jurídica e a necessidade de sua institucionalização.

Para alcançar essa meta, é preciso transpor cada um dos seguintes objetivos específicos: i) discorrer sobre a hermenêutica como um dos modelos desenvolvidos historicamente pela teoria dogmática do direito; ii) apresentar o que era a hermenêutica no positivismo jurídico do século XIX; e iii) explicar algumas das principais teses sustentadas pela hermenêutica filosófica proposta por Hans-Georg Gadamer e seus discípulos no Brasil.

Uma observação atenta de cada um deles permitirá perceber que o viés metodológico adotado é o do *disso logoi*, defendido pelo sofista Protágoras de Abdera, que parte da premissa de que, inclusive na seara jurídica, é possível manter posições (*logoi*) contrárias (*disso logoi*) acerca de qualquer assunto (no caso, a hermenêutica) (AZÊVEDO, 2021; ADEODATO, 2023, p. 7-14). O

que é feito, aliás, com o escopo de suspender o juízo (*epoché*) e desenvolver a observação mais afastada possível do problema.

## 1 A HERMENÊUTICA COMO UM DOS MODELOS DOGMÁTICOS

A palavra hermenêutica parece ter sua origem ligada a Hermes, um dos deuses da mitologia grega, ao qual se atribui a capacidade de traduzir a língua dos deuses para os mortais, e vice-versa. O que já permite perceber, desde a sua origem, a estreita relação entre hermenêutica e tradução. Pode-se inferir daí que toda tradução é uma interpretação e que toda interpretação é, também, uma tradução. Por conseguinte, as piores traduções são as que são feitas ao “pé da letra” e toda interpretação implica em recorrer à língua hermenêutica para traduzir a língua do legislador (o texto de lei, por exemplo) para língua do magistrado (a sentença) (FERRAZ JR., 2015, p. 224-226).

A hermenêutica é um dos modelos da dogmática jurídica de acordo com Tercio Sampaio Ferraz Jr. Ela trabalha de maneira integrada e complementar com os dois outros modelos: a dogmática analítica e a dogmática empírica. Aquela dedicada a identificar ou localizar a norma que será utilizada como suporte para decisão do conflito jurídico. Esta última voltada a justificar a decisão jurídica, imunizando-a contra as eventuais críticas das partes. Ambas relacionadas à hermenêutica, que se destina a atribuir o sentido e o alcance da norma (FERRAZ JR., 2015, p. 236).

O primeiro passo do trabalho dogmático é selecionar a norma que servirá de suporte à decisão. Essa seleção dar-se-á a partir do labirinto de normas válidas: o sistema jurídico. Escolhida a norma (ou mais precisamente o texto, o significante), é hora de lhe atribuir sentido e alcance, o que só pode ser feito a partir do contexto do caso. Feito isso, chega-se ao momento da decisão e de sua justificação, quando, a partir, ou não, das interpretações conflitantes das partes, o magistrado proferirá a sua sentença e argumentará, de modo a produzir obediência espontânea e imunizar a decisão contra possíveis recursos (FERRAZ JR., 2015, p. 274-275).

Como se vê, a dogmática analítica engloba as teorias da norma e do ordenamento jurídico; a dogmática hermenêutica, as teorias da interpretação e da integração jurídica; e a dogmática empírica, as teorias da argumentação e da decisão jurídica. Cada uma delas desempenha uma função social específica: a dogmática analítica dedica-se à tarefa de identificar a norma jurídica que

servirá de base à decisão; a dogmática hermenêutica concentra-se no trabalho de atribuir sentido e delimitar o alcance da norma; e a dogmática empírica encontra-se voltada à missão de imunizar a decisão jurídica contra eventuais questionamentos e, desse modo, produzir, por exemplo, uma sentença que acarrete a menor perturbação social possível (FERRAZ JR., 2015, p. 63-64).

O direito dogmaticamente organizado está submetido a dois postulados: o da inegabilidade dos pontos de partida e o da vedação do *non liquet*. O primeiro impõe o dever de tomar como ponto de partida alguma norma (significante) válida, porque estabelecida pelo sistema jurídico. E o segundo prescreve a obrigação de decidir, mesmo que diante de uma suposta lacuna.

O papel da hermenêutica jurídica, portanto, não está desvinculado das demais dogmáticas, antes guarda com elas uma relação de interdependência circular. Isso porque toda decisão jurídica faz inserir no ordenamento uma nova norma e provoca uma retroalimentação entre as três diferentes dogmáticas. O que caracteriza a autopoiese do direito, quando compreendido como subsistema social (LUHMANN, 2016, p. 397-406). Mas que não necessariamente ocorre na modernidade periférica brasileira, uma vez que, no Brasil, o direito antes se mostra como um subsistema alopoiético (ADEODATO, 2006, p. 26). Mais ainda, as aparentes disfunções no direito dogmático, como a corrupção e o nepotismo, podem servir como mecanismos de lubrificação da ineficiência do sistema e, assim, paradoxalmente, legitimá-lo por vias extradogmáticas, como nas sociedades menos complexas (ADEODATO, 1989).

Disso resulta que a hermenêutica é parte de uma tecnologia voltada à decisão de todo e qualquer conflito jurídico e que não existem lacunas do direito: afinal, é proibido deixar de decidir (LUHMANN, 2016, p. 427-428).

Mas se é possível fazer tais afirmações sobre a hermenêutica jurídica como uma das dogmáticas jurídicas na atualidade, não se deve olvidar que, ao longo do tempo, ela assumiu feições diferentes. Afinal, também ela não escapa à história e à mutabilidade de significados e significantes ao longo do tempo (a porosidade da língua). Daí a necessidade de melhor compreender o que se entendia por hermenêutica jurídica no positivismo sustentado no século XIX. Isso porque foi neste momento da história que surgiu o positivismo jurídico, com as vestes do legalismo da Escola de Exegese, e foram dados os primeiros passos em torno de uma teoria sobre a interpretação jurídica. Convém, então,

que agora a atenção esteja voltada à hermenêutica no positivismo do século XIX.

## 2 A HERMENÊUTICA METODOLÓGICA DO POSITIVISMO JURÍDICO DO SÉCULO XIX

O cenário do início do século XIX, do ponto de vista cultural, foi marcado por um forte cientificismo. Nas ciências naturais, descobria-se a eletricidade e a máquina a vapor. Na biologia, Charles Darwin apresentava ao mundo a sua obra *A origem das espécies*. Thomas Edson desenvolvia as suas invenções, em especial a lâmpada incandescente. August Comte, a partir de Saint-Simon, propunha o seu positivismo científico, segundo o qual a humanidade havia passado por três estágios (teológico, metafísico e científico). O iluminismo, graça à Revolução Francesa, deitava raízes por toda a Europa e defendia teses como, por exemplo, a da tripartição de poderes (MONTESQUIEU, 2003, p. 167). E o direito deixava de ser explicado a partir do jusnaturalismo, para se tornar exclusivamente positivista (BOBBIO, 1995, p. 25).

Neste contexto, na Alemanha, surge a Escola da Jurisprudência dos Conceitos, defendida por autores como Puchta, Savigny, Gerber e Ihering. Os dois primeiros, inicialmente atrelados à Escola Histórica do Direito, convertem-se, posteriormente, à defesa da Jurisprudência dos Conceitos. Enquanto o último, inicialmente defensor da Escola da Jurisprudência dos Conceitos, posteriormente vincula-se à Escola da Jurisprudência dos Interesses, ao lado de Phillip Heck (LARENZ, 1997, p. 63-76). E foi a Escola da Jurisprudência dos Conceitos que deu, ao lado da Escola de Exegese, na França, as primeiras e grandes contribuições para a hermenêutica jurídica no século XIX.

Até o século XVIII, é possível dizer que existiam práticas dispersas de interpretação, mas não havia uma teoria unificada sobre a interpretação jurídica. É dizer, não havia um esforço para sistematizar a interpretação. Foi só a partir do século XIX, e sob o pano de fundo do cientificismo que pairava no ar, que os juristas começaram a se dedicar a este escopo. O que coincidiu, na França, com o Código de Napoleão e a defesa de uma primeira tese sobre a interpretação, a saber: a interpretação jurídica é voltada à descoberta da vontade do legislador (*voluntas legislatoris*). E que também implicou na construção gradativa de cânones ou “métodos” (FERRAZ, JR, 2015, p. 240) a serem observados durante o processo de interpretação (LARENZ, 1997, p. 450-491). A palavra “método” não deve ser aqui entendida como caminho

para uma única interpretação correta e verdadeira, porém no sentido de “técnica”, que lhe atribui Tercio Sampaio Ferraz Jr. (FERRAZ, JR, 2015, p. 240).

Vê-se, assim, que a hermenêutica jurídica, no século XIX, no bojo do positivismo jurídico nascente de viés legalista, como é exemplo a doutrina de Maurice Bugnet, adotava um modelo de interpretação: o da subsunção. Do que resulta que a interpretação não era compreendida com um espaço de criatividade do intérprete. Esse deveria ser limitado pelo método literal, o qual, uma vez observado, conduziria a uma única interpretação correta, que teria um único objetivo: descobrir a vontade do legislador. E essa era a compreensão reinante à época, entre outras razões, por força do entendimento que se tinha sobre o princípio da separação dos poderes (MONTESQUIEU, 2003, p. 165-172). O raciocínio que vigorava era: se for dada ao juiz a oportunidade de criar norma por meio da sua interpretação, ele estará se colocando no papel de legislador e, com isso, violando o postulado da separação dos poderes.

Uma coisa é certa, nesse modelo da subsunção, a operação jurídica de aplicabilidade do direito obedecia ao seguinte silogismo: a lei seria a premissa maior, o caso seria a premissa menor e a sentença seria a conclusão (MACHADO NETO, 1988, p. 21). E esse raciocínio silogístico, por sua vez, acarretava duas consequências: na primeira, o intérprete deveria observar rigorosamente os “métodos” de interpretação; e, na segunda, se não houvesse no sistema jurídico norma prévia à ocorrência do conflito, o juiz deveria se negar a julgá-lo. Em suma, a obediência aos métodos de interpretação e a relativização do postulado da vedação do *non liquet* eram marcas da hermenêutica jurídica praticada por essa vertente do positivismo do século XIX (MACHADO NETO, 1988, p. 21).

Inicialmente, com a Escola de Exegese, surgiram os métodos gramatical (ou literal) e lógico (Que método lógico é este? O método lógico só aparece com o sistêmico, algum tempo depois. Melhor dizer que “surgiu o método gramatical ou literal, logo sofisticados pelos métodos etimológico e filológico”). A seguir, com a Escola Histórica do Direito apareceram os métodos sistemático e histórico (SAVIGNY, 2005, p. 24-30). Mais adiante, com a Escola da Jurisprudência dos Conceitos, o método sistemático, alicerçado na lógica dedutiva, foi aprimorado e aprofundado. Logo a seguir, com a Escola da Jurisprudência dos Interesses, vieram à tona os métodos teleológico e axiológico (LARENZ, 1997, p. 469-478). Em resumo, pouco a pouco, os métodos de interpretação foram aparecendo no cenário jurídico, mas logo se chegaria à seguinte conclusão: nenhum método

prefere ao outro, todos devem ser utilizados de forma integrada ou em cooperação, de modo a que se chegue à melhor resposta possível (MACHADO NETO, 1988, p. 21).

Métodos que partem do mais específico ao mais abrangente. Do texto em direção ao contexto. Da lei em direção aos valores e às finalidades do ordenamento jurídico. Do passado, quando a lei foi debatida e confeccionada, ao futuro, quando os valores e as finalidades deverão ser observados, no caso concreto, quando da decisão do conflito. Eis aí a trama entrecortada dos métodos sustentados pela hermenêutica metodológica. E é a partir dela que já é possível perceber, na medida em que os métodos se multiplicam, que um processo de transformação da hermenêutica estava em curso.

A partir da Escola da Jurisprudência dos Interesses, o cenário começou a se alterar. O objetivo da interpretação passava a ser a descoberta da vontade da lei (*voluntas legis*) e, com isso, o intérprete começava a ganhar maior espaço no processo de interpretação (ENGISCH, 1988, p. 165-197). Tal circunstância surgia como um reflexo das mudanças experimentadas pela sociedade europeia do fim do século XIX, a saber: a Segunda Revolução Industrial e o aprofundamento do capitalismo (COMPARATO, 2006, p. 330-335). Afinal, por força dessas mudanças, a sociedade passava a viver um processo de evolução cada vez mais acelerado, o que impactava o direito e a necessidade de adequação de suas normas. Daí a maior importância que se atribuía ao intérprete, a quem cabia agora adaptar as normas existentes a este novo contexto social.

Com o início do século XX, o nascer de um novo positivismo jurídico, aquele sustentado pela Escola Normativista do Direito de Hans Kelsen, e o aparecimento, na filosofia, da Fenomenologia de Edmund Husserl e de Martin Heidegger, uma nova concepção sobre a interpretação começa a brotar. Hans-Georg Gadamer, um dos discípulos mais festejados de Martin Heidegger, viria a propor uma nova hermenêutica. Não mais uma que estivesse baseada na observância de métodos, mas que fosse compreendida como parte de um círculo, o círculo hermenêutico. Uma vez que os métodos – gramatical, lógico, histórico, sistemático e teleológico – já não pareciam mais vincular o intérprete. Sendo essa, aliás, a principal crítica que a hermenêutica filosófica do século XX direcionaria à hermenêutica metodológica do século XIX. Surgia, assim, a hermenêutica filosófica e as propostas dela derivadas. É o que se verá a seguir.

### 3 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA PROPOSTA POR HANS-GEORG GADAMER

Hans-Georg Gadamer apresenta sua hermenêutica filosófica na obra *Verdade e método* (GADAMER, 1997). Para ele, a interpretação é estruturada de modo circular. Isso porque, para este autor, todo entendimento, todo ato interpretativo pressupõe necessariamente um “sentido do todo” nele já implícito. O que permite inferir que, para a hermenêutica filosófica, a interpretação é sempre uma tradução de um significante de um contexto para o outro (GADAMER, 1997, p. 270). Afinal, apenas para dar um exemplo, quem pretende entender o que a Constituição quer dizer hoje quando garante a propriedade (CF, art. 5º) precisa saber o que é propriedade ou, ao menos, ter uma ideia de como ela surgiu, o que levará aquele que pretende conhecer a um determinado momento histórico.

Vê-se, assim, que toda interpretação remete a um “horizonte do entendimento” (GADAMER, 1997, p. 273), ao saber acumulado de uma cultura em sua evolução histórica. Disso resulta que a interpretação sempre é situada histórica, social e materialmente, e, por meio dessa interdependência, o empreendimento hermenêutico adquire uma base sólida. É dizer, a tarefa hermenêutica, para Gadamer, converte-se por si mesma em um questionamento material e é sempre codeterminada por esse questionamento (GADAMER, 1997, p. 281).

O círculo hermenêutico tem seu fundamento na natureza da linguagem, que, para Gadamer, é o meio da conversação e da experiência, o que implica dizer que toda experiência com o mundo é mediada pela linguagem e, por isso, objeto da hermenêutica filosófica. Por isso, se o “falar” é uma ação para a filosofia pragmática da linguagem desde Wittgenstein, a interpretação compreensiva também é uma ação para a hermenêutica, uma “forma de realização” (GADAMER, 1997, p. 272). Essa forma de realização não opera de modo simplesmente receptivo, mas também produtivo. Por isso, não existem os supostos fatos, só existem interpretações.

Dito de outro modo, quem pretende entender um texto sempre realiza um esboço (GADAMER, 1997, p. 271). A interpretação não se esgota na reconstrução de uma ideia expressa no texto jurídico, mas significa, necessariamente, pré-esboço, enriquecimento semântico objetivamente definido e conduzido por expectativas. É somente na realização desse constante “reesboço” que o



texto experimenta sua definição unívoca e a certeza possível (GADAMER, 1997, p. 272). Mas sempre levando em consideração o caso como um todo e a advertência de que o significado não está definido de modo terminativo pelo texto da lei (VESTING, 2015, p. 231).

Como se vê, a hermenêutica filosófica de Gadamer não aposta em cânones metodológicos estáveis. Em lugar disso, defende a ideia de um enriquecimento situacional e objetivamente determinado do teor semântico de enunciados jurídicos. Interpretação significa, agora, “concretização da lei” no caso em questão (GADAMER, 1997, p. 335). Dito de outra maneira, a interpretação jurídica é a produção de um sentido no ato da “aplicação” do texto. Como cada novo caso exige uma aplicação nova, a interpretação desloca continuamente o sentido da regra. “É justamente assim que o geral, ao qual é subsumido o especial, define a si mesmo continuamente” (GADAMER, 1997, p. 455).

Desse modo, a possibilidade presumida no positivismo jurídico do século XIX, sobretudo pelo legalismo, de uma separação estrita entre lei e aplicação da lei, entre estabelecimento do direito e interpretação do direito, é substituída por uma “hierarquia emaranhada” (*tangled hierarchy*) (VESTING, 2015, p. 232), e a distinção entre regra e aplicação da regra é relativizada ou abandonada, na medida em que a inevitabilidade e a necessidade da “complementação produtiva” do direito é reconhecida no ato de interpretação (GADAMER, 1997, p. 335). Logo, a hermenêutica filosófica supõe de modo muito mais radical e fundamental o abalo das ideias estáveis de verdade.

A verdade, ou como prefere Gadamer a partir da lição de Heidegger, a “abertura do Ser”, torna-se dependente da linguagem e, por consequência, de todo texto (ou de todo significante). Isso porque a experiência da verdade só existe nos meios de comunicação da linguagem de saber que o mundo se articula em conversas e textos, e não apenas na consciência ou no espírito, como queria Descartes. Vê-se, desse modo, que Gadamer desconfia da filosofia do sujeito transcendental, ele desconfia, sobretudo, da possibilidade de uma ausência de pressupostos do pensamento. Em outras palavras, ele é cético em relação à possibilidade da fundamentação última do saber seguro na autoconsciência (VATTIMO, 2007, p. 24).

A hermenêutica filosófica insiste, portanto, no caráter eventual de uma experiência de verdade, na dependência da interpretação em relação a um movimento circular do entendimento que não pode ser historicamente

concluído. Ocorre que uma verdade eventual não é uma verdade, no sentido originário do termo, pois a verdade é única, imutável, perene e está aguardando ser descoberta. A hermenêutica inicia-se após a “infinitamente longa fragilização do Ser” (VATTIMO, 2007, p. 67), ela é um produto do pensamento pós-ontológico (VESTING, 2015, p. 233), e, assim, não só o contexto objetivo do caso concreto, como, sobretudo, a vinculação temporal da interpretação do direito ganham uma importância que vai muito além da hermenêutica positivista metodológica do século XIX.

Não é difícil inferir, então, que a hermenêutica filosófica rechaça o recurso a um sistema regulatório com regras autoaplicativas estáveis, vez que para ela o horizonte semântico se desloca continuamente na história. Não existe, portanto, a interpretação do direito como fato destituído do tempo, como se o direito estivesse fora da história. E isso não implica em um saber opinativo ou por juízos de gosto (GADAMER, 1997, p. 285). Na hermenêutica filosófica, as regras interpretativas do positivismo do século XIX são substituídas pela ideia da continuidade de um contexto cultural de tradição, de uma corrente tradicional contínua de palavras e enunciados que se tornaram objetivos e que são reais porque falados ou escritos (GADAMER, 1997, p. 273).

Por meio de seu enredamento no tecido da linguagem e dos meios de comunicação a ela associados, o intérprete é sempre parte dessa comunidade linguística historicamente evoluída. O entendimento daquele que interpreta participa desde o início de uma tradição viva na linguagem. Dessa comunidade e dessa tradição fazem parte, sobretudo, ideias preconcebidas e aceitas pela comunidade sem resistência, como, por exemplo, a autoridade digna de reconhecimento. A autoridade não é uma fonte de obediência, mas, sim, de cognição, um aspecto de importância prática, como mostra, por exemplo, o caso da moral e dos costumes, e a continuidade deste contexto de tradição que evolui ao longo da história sempre supera experiências subjetivas singulares (GADAMER, 1997, p. 275).

É a partir daqui que se define o significado do conceito de “pré-compreensão” (GADAMER, 1997, p. 276), central para hermenêutica filosófica. Esse conceito que toma por referência a ideia de “ser lançado” de Heidegger (VESTING, 2015, p. 234), é ligado à historicidade, sempre socialmente situada e entregue à história. O pré-saber, a pré-decidibilidade, sem os quais nenhuma interpretação é viável, devem ser buscados na expectativa de sentido histórica

ou em uma ideia preconcebida, que pressupõe e garante o sentido comumente partilhado por todos os interlocutores. Nas palavras de Gadamer: “O próprio entendimento real do geral que é o texto dado para nós” (GADAMER, 1997, p. 346).

Assim, na hermenêutica filosófica de Gadamer, a interpretação permanece ligada a reservas de saber objetivo, ao sentido experimentado (GADAMER, 2002, p. 183). Concretização do direito é também para a hermenêutica filosófica – não obstante todo o reconhecimento de sua produtividade –, interpretação, e não a descoberta de um sentido totalmente diferente, escondido atrás do texto. Quando Gadamer fala de uma “consideração justa do todo”, da qual todo juiz ou advogado que se tenha aprofundado na “concreção completa da situação de fato” é capaz (GADAMER, 1997, p. 335), a correção da interpretação compreensiva é assegurada justamente pelo fato de a pré-compreensão do intérprete funcionar como *interface* para a unidade e a continuidade do contexto cultural de tradição (VESTING, 2015, p. 235).

Na verdade, não é a história que nos pertence, mas nós que pertencemos a ela. Muito antes de nos entendermos na própria autorreflexão, nós nos entendemos de modo natural na família, na sociedade e no Estado em que vivemos. O foco da subjetividade é um espelho distorcido. A autoconscientização do indivíduo não passa de uma tremulação no circuito elétrico fechado da vida histórica. Por isso, as ideias preconcebidas do indivíduo, muito mais que seus julgamentos, são a realidade histórica do ser. (GADAMER, 1997, p. 299)

Gadamer defende, assim, que a interpretação está ancorada em uma pré-compreensão comum. E isso significa, em outros termos, que a arte da interpretação de textos está ligada a “reservas de saber comuns”, tais como elas se manifestam, por exemplo, em conceitos como formação, *sensus communis*, faculdade de julgamento e gosto (GADAMER, 2002, p. 15). Isso não deve ser interpretado simplesmente como “conservadorismo” (VESTING, 2015, p. 236). A vinculação da interpretação a uma pré-compreensão não conduz a uma defesa crédula do tradicional, mas, sim, à tarefa de uma concepção contínua, livre e consciente dos contextos de tradição. As experiências próprias estão

entrelaçadas, desde o início, em uma rede compacta de tradições, o intérprete singular é sempre parte das autoridades nela vigentes.

Mas a hermenêutica filosófica enfrenta dois problemas, e nisso consiste a crítica que a hermenêutica retórica dirige a ela. O primeiro, ao falar em pré-compreensão, é que ela parte de uma expectativa de homogeneidade social, a qual, no contexto de uma sociedade complexa e diferenciada, é bastante questionável. A sociedade atual, longe de compartilhar pré-conceitos e uma tradição, antes parece experimentar uma fragmentação cada vez mais profunda em direção a um total esvaziamento dos fundamentos éticos comuns. O segundo problema é que a hermenêutica filosófica confronta a seletividade necessária da interpretação do direito (a distinção entre fatos relevantes e não relevantes) com a abertura inespecífica para “o sentido do todo” no ato interpretativo. É dizer, como o “sentido do todo”, transmitido pela tradição histórica, poderá ser utilizado pela interpretação jurídica, na medida em que ele se apresenta como uma complexidade social não reduzida? Como se vê, é preciso uma hermenêutica adequada ao direito e aos problemas da sociedade contemporânea. E é essa circunstância que abre espaço para que se proponha uma hermenêutica retórica em direção ao controle público da linguagem.

## **CONCLUSÃO: HERMENÊUTICA RETÓRICA E INSTITUCIONALIZAÇÃO DO CONTROLE DA LINGUAGEM**

Uma hermenêutica retórica ou, caso se prefira, uma hermenêutica compreendida a partir da retórica não parte do pressuposto de que haja uma identidade entre a linguagem e o evento, ou entre a linguagem e a ideia. Pelo contrário, toma a seguinte premissa: todo evento é único, singular, casuístico e irrepetível, ao passo que a linguagem (tanto os significantes da expressão quanto os significados ideais) é sempre abstrata, abrangente e genérica. Disso resulta uma incompatibilidade necessária entre evento e linguagem, por exemplo. Na medida em que a linguagem nunca consegue captar a singularidade do evento, porque é genérica e padronizada, tanto os predicadores quanto os indicadores linguísticos (ADEODATO, 2011, p. 191).

Essas circunstâncias caracterizam a retórica material, uma das três formas de manifestação da retórica, quando entendida com a devida abrangência. As duas outras são a retórica estratégica e a retórica analítica. A retórica material diz respeito ao método, ou seja, aos caminhos utilizados pelos seres humanos em suas relações intersubjetivas e subjetivas, para as quais sempre se valem

da linguagem. A retórica estratégica é aquela que observa a primeira, para a partir daí desenvolver uma metodologia. O que implica dizer que a retórica estratégica aprende e seleciona as estratégias mais eficientes utilizadas no âmbito da retórica material. A retórica analítica, que pretende ser descritiva, observa o funcionamento das demais, ao mesmo tempo em que observa a si mesma (ADEODATO, 2011, p. 18-23).

É partindo destas premissas e da compreensão de que aquilo que se conhece por realidade nada mais é do que o relato que se tornou o vencedor (ADEODATO, 2011, p. 310-311) na arena da linguagem, que se pretende aqui um novo olhar sobre a hermenêutica. Um olhar retórico. Um olhar segundo o qual a interpretação não tenha a pretensão de alcançar uma única e exclusiva resposta correta. Um olhar a partir do qual a interpretação compreende o texto apenas como um dado de entrada da interpretação. Um olhar de acordo com o qual a norma, sempre casuística ou específica, nunca preexiste à interpretação, antes decorrendo dela. Um olhar, por fim, que põe em realce o conceito de controle público da linguagem (ADEODATO, 2011, p. 170-177).

Sendo assim, uma hermenêutica retórica não adota um modelo metodológico baseado em “métodos” ou cânones, como o fazia a hermenêutica do positivismo do século XIX. E também não toma como premissa o conceito de pré-compreensão, tão importante na hermenêutica filosófica de Gadamer. Porque não parte do pressuposto de que haja uma homogeneidade social, adotando antes a tese de que o que caracteriza a sociedade de hoje é uma fragmentação cada vez maior, resultando daí um esvaziamento dos fundamentos éticos comuns. Mas se a hermenêutica retórica não se coaduna com tais ideias, ela também não deve ser associada à defesa do ativismo judicial. Como bem lembra Heinrich Lausberg, quanto mais o auditório conhece retórica, menos a retórica funciona (LAUSBERG, 2004, p. 77). O que implica concluir que a intenção da retórica hermenêutica não é exacerbar a arbitrariedade daquele que julga (o juiz ou a autoridade administrativa), mas antes fazer os participantes do controle público da linguagem mais imunes à própria retórica.

Quanto mais imunes forem os participantes da comunidade jurídica, por exemplo, maior será o controle público da linguagem e, por consequência, menor será a inconstância e a variação de significados atribuídos a um significante. Se a linguagem é a bolha na qual vivem os seres humanos e se

quanto mais complexa é a sociedade maior é a possibilidade de significados para um mesmo significante, então forçoso é concluir que o caminho mais promissor para a hermenêutica não é o cultivo à interpretação literal, criada para um mundo passado. O caminho mais adequado é o controle público da linguagem. E tanto maior será o controle, quanto maior for a transparência. E tanto maior será a transparência, quanto maior for o número de atores da comunidade de linguagem jurídica educados a partir de uma pedagogia retórica. Uma pedagogia cética, histórica, pragmática e não escatológica.

Mas o controle público da linguagem não se limita a essa sugestão. Antes recomenda que se institucionalizem regras e procedimentos destinados a aprimorar o próprio controle. Lembrando sempre que não se fala aqui de um controle perfeito ou completo, mas do controle possível. Afinal, a linguagem sempre será vaga, ambígua e porosa, e essas circunstâncias não são disfunções, mas, sim, características (ADEODATO, 2011, p. 271-273). Por isso, defender uma retórica hermenêutica em direção ao controle público da linguagem é, antes de mais nada, sustentar uma compreensão realista do problema.

Tal controle ocorre, por exemplo, quando a jurisprudência constitui e consolida precedentes; quando o legislador delibera sobre o procedimento a ser observado para a constituição de novos precedentes, ou para revogação de algum já existente; quando a legislação estabelece um procedimento para elaboração de súmulas ou para permitir a participação no processo do *amicus curiae*; quando a doutrina desenvolve meta-normas destinadas a controlar a interpretação das normas de conduta, como, por exemplo, a regra que proíbe a interpretação extensiva no caso das normas penais. Enfim, em todas essas situações, além de outras mais, estão sendo construídos procedimentos de como controlar o uso público da linguagem e, por consequência, a interpretação. Do que se infere que só é possível controlar a linguagem a partir da linguagem, pois parar falar da linguagem é preciso recorrer a ela. Nisso consiste a sua retroalimentação.

Cabe ainda uma observação. O controle público da linguagem apoia-se também na circunstancialidade do discurso, bem como no seu uso comum, ou *biotikos*, como quer Sexto Empírico (EMPÍRICO, 2015, p. 83). É dizer, todo texto tem um contexto e deve ser analisado nos limites dele para que não se converta em motivo de pretexto. E mais, todo texto, porque parte da linguagem, é dinâmico porque histórico, logo, não tem um sentido que lhe seja intrínseco

ou inerente, antes resultando da convenção temporária e precária dos utentes da linguagem. Eis, então, o desafio da retórica hermenêutica: conciliar os significados gerais, os fatos particulares e os significantes (ADEODATO, 2020, p. 17).

Em suma, a hermenêutica retórica não desconhece que a “autoridade das leis repousa apenas no crédito que lhe concedemos. Nelas acreditamos, eis seu único fundamento. E esse ato de fé não é um fundamento ontológico ou racional” (DERRIDA, 2007, p. 21). E disso resulta que o “discurso encontra ali seu limite: nele mesmo, em seu próprio poder performativo” (DERRIDA, 2007, p. 25). É o que Jacques Derrida propõe chamar de “místico”, referindo-se ao fundamento da autoridade. Logo, toda interpretação, porque vinculada à linguagem, tem algo de místico. E se a interpretação, como foi dito no início do artigo, é uma tradução, então, o problema é como emprestar crédito a ela. O que a retórica bem sabe.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, J. M. O esvaziamento do texto e o controle das decisões jurídicas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 12 (2), p. 915-944, Apr./Jun. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/47097>.

ADEODATO, J. M. *Introdução ao estudo do direito – Retórica realista, argumentação e erística*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

ADEODATO, J. M. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.

ADEODATO, J. M. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ADEODATO, J. M. Sobre um direito subdesenvolvido. *Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Brasília: OAB, n. XXI, p. 71-88, 1989.

AZEVÊDO, B. M. V. Da retórica dos meios de comunicação à retórica jurídica. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, v. 48, n. 151, 2021. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/1224>. Acesso em: 29 maio 2023.

BOBBIO, N. *O positivismo jurídico – Lições de filosofia do direito*. Tradução: Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

COMPARATO, F. K. *Ética – Direito, moral e religião no mundo moderno*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

DERRIDA, J. *Força de lei – O fundamento místico da autoridade*. Tradução: Leyla Perrone Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EMPÍRICO, S. *Contra os gramáticos*. 1. ed. Tradução: Rafael Huguenin, Rodrigo Pinto de Brito. São Paulo: Unesp, 2015.

ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*. 6. ed. Tradução: João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

FERRAZ JR., T. S. *Introdução ao estudo direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2015.

GADAMER, H.-G. *Verdade e método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis/RJ: Vozes, Bragança Paulista/SP: Universitária São Francisco, 1997.

GADAMER, H.-G. *Verdade e método II – Complemento e índice*. Tradução: Ênio Paulo Giachini. Revisão da tradução: Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis/RJ: Vozes, Bragança Paulista/SP: Universitária São Francisco, 2002.

LARENZ, K. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LAUSBERG, H. *Elementos de retórica literária*. 5. ed. Tradução: R. M. Rosado Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

LUHMANN, N. *O direito da sociedade*. Tradução: Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MACHADO NETO, A. L. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003.

REHBINDER, M. *Sociologia do direito*. Tradução: Márcio Flávio Mafra Leal. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAVIGNY, F. C. v. *Metodologia jurídica*. 1. ed. Tradução: Heloísa da Graça Buratti. São Paulo: Rideel, 2005.

VATTIMO, G. *O fim da modernidade – Nihilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VESTING, T. *Autopoiese da comunicação do direito? O desafio da teoria dos meios de comunicação*. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.61.01/4129#>. Acesso em: 9 dez. 2020.



VESTING, T. *Teoria do direito: uma introdução*. Tradução: Gercélia B. de O. Mendes. São Paulo: Saraiva, 2015.

Submissão em: 11.01.2023

Avaliado em: 23.02.2023 (Avaliador A)

Avaliado em: 27.05.2023 (Avaliador B)

Aceito em: 07.06.2023