

Morte e Ressurreição da Hermenêutica

IVO GICO JR.

Doutor pela USP, Mestre com Honra Máxima pela Columbia University e Bacharel em Direito pela UnB, Professor e Coordenador do Programa de Mestrado do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP, onde Leciona Metodologia Científica, Análise Econômica do Direito e Direito Constitucional (Ordem Econômica), Sócio do Escritório Dino, Siqueira & Gico Advogados.

A hermenêutica, assim como boa parte da doutrina tradicional do Direito, está morta. Não obstante, assim como o futuro é pensado e entendido por categorias desenvolvidas no passado, muitos juristas ainda não se deram conta disso e a compreensão advirá apenas do tempo e do sofrimento, se vier. Como professor de hermenêutica, por dever de ofício, inicio as atividades avisando aos discentes que a disciplina que estão para aprender não é verdade, não funciona e é de pouca utilidade para a tomada de decisões, todavia, sem tais conhecimentos, terão sérias dificuldades em operar o Direito.

As dificuldades não decorrem de uma suposta utilidade para a compreensão do Direito, o que transformaria aviso em contradição, mas do fato de os juristas atuantes e com os quais terão de interagir se comunicarem em termos hermenêuticos, ainda que não ajam e muito menos decidam utilizando a hermenêutica.

Ainda dentro da persistente e malfadada tentativa de transformar o Direito em ciência, cujo objetivo é preponderantemente mascarar escolhas políticas e atribuir legitimidade a seus operadores, principalmente juízes, a hermenêutica jurídica como estudada hoje, que ainda bebe em Maximiliano, é uma fraude intelectual. Nas faculdades, por exemplo, se ensina que o juiz decide por meio de um exercício de subsunção da lei, aplicando várias técnicas hermenêuticas para extrair conteúdo do texto, como: a interpretação histórica, a sociológica, a sistemática, a teleológica, a literal ou mesmo pela equidade (mesmo vedada). Segundo a teoria, a decisão seguiria o seguinte caminho:

Fatos à ordenamento jurídico à normas aplicáveis à identificação do resultado determinado pelo comando normativo (subsunção) à aplicação.

Uma simples análise da jurisprudência de nossas cortes, inclusive e principalmente a Suprema, demonstrará que isso não corresponde à realidade. Aqueles que tiverem tido contato ou foram assessores de juízes terão certeza de que isso não é verdade. A práxis é decidir primeiro e, apenas em

um segundo momento, encontrar justificativas para o resultado já definido. Normalmente utilizando-se das ferramentas hermenêuticas que – em tese – deveriam ter identificado o resultado previsto pelo Direito e não apenas as desculpas, digo, fundamentos da decisão já tomada. O caminho circular percorrido na prática é, pois:

Fatos à valores, experiência ou interesses do juiz à resultado pretendido à identificação de justificativas para a decisão tomada (subsunção inversa) à apresentação da decisão e suas justificativas como decorrente da aplicação de regras hermenêuticas.

Presumo ser evidente que as decisões judiciais, em sua maioria, não decorrem nem se utilizam da hermenêutica como previsto em teoria. A hermenêutica é apenas forma de expressão (discurso) para legitimação de decisões cujas reais razões oculta. São raras e honrosas exceções os que assim não procedem ou que admitem assim proceder.

Se a teoria hermenêutica tradicional não explica nem representa a realidade da práxis jurídica, qual a sua utilidade para os cientistas sociais e, em especial, para o Direito? Da forma como é ensinada e praticada hoje, sua serventia restringe-se à compreensão e realização da farsa argumentativa que domina as discussões jurídicas, razão pela qual advogamos a sua morte por inanição. Em um mundo em que o pragmatismo e a busca de resultados ganham espaço a passos largos, esse tipo de construção argumentativa, de origem clássica e medieval, está fadado ao ostracismo, se não ao puro e simples desaparecimento.

Se a hermenêutica tradicional está morta, que técnica ou mecanismo lhe sucederá? Isso não sabemos ao certo, mas espero que seja o debate aberto e franco entre juízes e jurisdicionados, cidadão e legisladores, doutrinadores e doutrinados. A nova hermenêutica deve buscar a legitimação não pela forma, mas pelo conteúdo. Deve ser franca, reduzir o custo da apresentação de idéias, de sua discussão e sua superação. Deve ser fiel às decisões políticas consubstanciadas nas leis aprovadas pelo Legislativo eleito, ainda que discutíveis, e não ceder às tentações da ditadura do concursado ou indicado Judiciário, sobre o qual sem a lei não há controle. Acima de tudo, a nova hermenêutica deve ser finalística, instrumental e clara.

Nesse novo contexto, em que objetivos e formas de alcançá-los são debatidos em cada questão jurídica, será necessário o domínio de, ou ao menos a exposição a, outros saberes e, em especial, das ciências sociais. Para se debater a que fins serve o Direito e qual o melhor meio de buscá-los, será necessário uma boa dose de ciência política, economia, sociologia, psicologia etc. Dentro desse novo contexto, não há espaço para o tolo jogo arbitrário da hermenêutica tradicional, sua arcaica beleza literária, nem sua inutilidade prática. O caminho deve ser pelo debate aberto de argumentos e valores; uma candura para a qual – culturalmente – ainda não estamos preparados. A hermenêutica está morta. Vida longa à hermenêutica!