

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação em Direito

VALÉRIA CÁSSIA DELL'ISOLA

**Pré-compreensão e Linguagem:  
horizontes hermenêuticos da decisão judicial**

Belo Horizonte/MG  
2019

VALÉRIA CÁSSIA DELL'ISOLA

**Pré-compreensão e Linguagem:  
horizontes hermenêuticos da decisão judicial**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, na área de concentração Direito e Justiça, linha de pesquisa Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: fundamentação, participação e efetividade, sob o projeto coletivo Acesso à Justiça, Governança Pública, Administração da Justiça, Hermenêutica jurídica e Direitos Fundamentais, na área de estudo Hermenêutica Jurídica nas matrizes fenomenológica e epistemológica: interação entre saberes em prol da efetividade dos direitos humanos e fundamentais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Maria Helena Damasceno e Silva Megale.

Belo Horizonte/MG  
2019

---

D357p Dell'Isola, Valéria Cássia  
Pré-compreensão e linguagem: horizontes hermenêuticos da  
decisão judicial / Valéria Cássia Dell'Isola. – 2019.

Orientadora: Maria Helena Damasceno e Silva Megale  
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais,  
Faculdade de Direito.

1. Direito – Filosofia – Teses 2. Hermenêutica (Direito) – Teses  
3. Linguagem – Teses 4. Decisão judicial – Brasil I. Título

CDU(1976) 340.12

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.

## Folha de aprovação

Valéria Cássia Dell'Isola

### **Pré-compreensão e Linguagem: horizontes hermenêuticos da decisão judicial**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais para obtenção do título de Doutora em Direito. Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

### **Banca examinadora:**

---

Orientadora/Titular: Profª Drª Maria Helena Damasceno e Silva Megale (UFMG)

---

Titular: Profª Drª Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau (UFMG)

---

Titular: Prof. Dr. Renato César Cardoso (UFMG)

---

Titular: Prof. Dr. Ricardo Henrique Carvalho Salgado (UFMG)

---

Titular: Prof. Dr. Alfredo Emanuel Farias de Oliveira (Universo)

---

Titular: Drª Paula Vilaça Bastos

---

Suplente: Drª Inês Maria de Carvalho Campolina

---

Suplente: Drª Juliana de Alencar Auler Madeira

*Eu tenho à medida que designo — e este é o esplendor de se ter uma linguagem. Mas eu tenho muito mais à medida que não consigo designar. A realidade é a matéria-prima, a linguagem é o modo como vou buscá-la — e como não acho. Mas é do buscar e não achar que nasce o que eu não conhecia, e que instantaneamente reconheço.*

*(Clarice Lispector)*

Dedico ao Alberto  
por ser a minha morada do Ser.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por re-velar o brio no *locus* das minhas (in)compreensões, e por ser luz nos momentos de maiores angústias.

Agradeço à Professora Maria Helena Megale por todo apoio e aprendizado que me permitira experienciar através do seu brilhantismo. Com sua linguagem repleta de hospitalidade, acolhimento e sabedoria, ela foi para mim uma Orientadora não só na Academia, como também na vida e na cotidianidade.

Ao Alberto, agradeço em especial, pelo amor, cumplicidade e por ser meu maior incentivador. Ao seu lado, sou a versão mais fiel da minha autenticidade.

Agradeço aos meus pais, Mauro e Diolina, por não medirem esforços para minha educação e por nunca duvidarem da minha capacidade. À minha família, sobrinhos e irmãos; ao Mauro Henrique por sua veia artística que nos inspira e, em breve, acadêmica.

Aos Professores da Vetusta Casa de Afonso Pena com quem tive a honra de usufruir dos conhecimentos ao longo deste período de crescimento acadêmico, em especial, Prof<sup>a</sup> Mariah Brochado, Prof. Renato Cardoso, Prof. Ricardo Salgado, Prof<sup>a</sup> Tereza Thibau, Prof. Bernardo Gonçalves e Prof. Arthur Diniz. Obrigada a todos pelos ensinamentos e interlocução dentro e fora da sala de aula.

Aos colegas hermeneutas do ITAHJ / UFMG, em particular os(as) queridos(as) Inês, Patrícia, Paula, Gladston e Beatriz pelas conversas heideggerianas nas manhãs de quinta-feira.

À Università degli Studi di Milano pelo período em que estive no Doutorado-Sanduiche, especialmente ao Professor Corrado Del Bò, cuja co-orientação foi de inestimável aprendizado no decorrer dos meses em que desenvolvi minha pesquisa no departamento Cesare Beccaria.

À Università del Piemonte Orientale pelo intenso aprendizado que me foi permitido vivenciar, graças ao Prof. Massimo Cavino e à Prof<sup>a</sup> Lucilla

Conte, que me receberam de braços abertos nos cursos de alta formação por dois anos consecutivos.

Aos amigos que a Vetusta me deu, em especial, Túlio Vianna e Cynthia Semíramis. Sou grata pela amizade, pelas trocas de ovelhas nos jogos de Catan e pelo apoio sincero em todos os momentos.

Às amigas de longa data que compreenderam minhas ausências, mas que sempre se fizeram presentes em minha vida, seja enviando mensagens, telefonando, me acompanhando no vício do café por horas a fio e me fazendo sorrir nos momentos de maiores tensões da escrita: Soraia, Denise, Bruna e Conceição.

Agradeço também aos(as) amigos(as) que fiz na Itália e tornaram meus dias mais felizes no bar do Turco, especialmente as queridas Laura Malandrucolo, Eva SangEun, Natalia Атаманова, Hyemin Kwon e Helena Maronna. *Mi manchi, ragazze!*

À Hi-Brain Institute por propiciar a busca pela minha melhor versão e pelas amizades que, através dela, a vida me presenteou.

Aos meus alunos e alunas cujas vivências e existências fazem com que eu aprenda muito mais do que ensine. E por me fazerem ter a certeza de que a sala de aula é o meu lugar.

À Universidade Salgado de Oliveira (BH) e à Pontifícia Universidade Católica (IEC / MG) por terem me oportunizado a dialética do lecionamento jurídico.

Aos Coordenadores do Programa de Pós-Graduação em Direito (UFMG) e aos funcionários da secretaria pela prestatividade e cortesia de sempre.

À Capes por financiar o período de Doutorado-Sanduíche na Itália em 2017 (edital nº 19), tornando possível a realização deste.

A todos que contribuíram direta ou indiretamente para que eu pudesse trilhar este caminho: muito obrigada!

## RESUMO

O título da tese ora apresentada, qual seja, “Pré-compreensão e linguagem: horizontes hermenêuticos da decisão judicial” revela o núcleo a ser trabalhado, bem como aponta para as irradiações das reflexões hermenêuticas que o desenvolvimento da temática pode levar. Para tanto, deve-se compreender a prestação jurisdicional, sobretudo o ato da decisão judicial, fenomenologicamente e epistemologicamente, sobre estes dois pilares indissociáveis: a linguagem e a pré-compreensão. O estudo da linguagem parte da premissa heideggeriana de que a linguagem é o *locus* privilegiado da compreensão e que constitui a morada do Ser. A fenomenologia da linguagem, neste aspecto, revela-se não somente como um instrumento de comunicação entre os interlocutores, mas como o único modo capaz de concretizar a justiça e corrigir o mal-entendido na esfera jurisdicional. Além de Husserl e Heidegger, faz-se necessário trazer à baila outros autores da Hermenêutica e da Fenomenologia. Em análise filosófica, a erística e a dialética são igualmente importantes para o campo do discurso e, para tanto, parte-se da ideia da maiêutica socrática, de modo que, o contexto judicial seja instrumento adequado para resolução das lides em conjunto com as partes. Neste liame, o diálogo com todos os envolvidos no processo judicial devem se dar de forma adequada, sem que haja silenciamentos em virtude de possíveis desvirtuamentos da linguagem que, porventura, venha a ser desprovida de hospitalidade e alteridade. Sobre a pré-compreensão, há que se pontuar a importância do cotejo do estudo jurídico com a neurociência. Isto porque, partindo do pressuposto de que o ser humano não é uma tábula rasa e que, dadas as vicissitudes humanas não há que se falar em neutralidade do indivíduo, é fundamental que se reflita sobre os fenômenos da conformidade, da autoridade, da ancoragem e da obediência hierárquica. Para tanto, várias pesquisas realizadas em universidades estrangeiras foram trazidas neste trabalho para a reflexão no contexto jurídico, sobretudo na forma como tais fenômenos podem influenciar na decisão judicial. A Neurociência, portanto,

fornece os dados a serem analisados e, sob a ótica da Fenomenologia, sendo possível estabelecer uma relação com as causas intrínsecas que recaem sobre as decisões dos magistrados. Através dessa ponte, pode-se fazer uma reflexão acurada sobre a autenticidade, de modo que fique claro que é possível traçar uma imparcialidade dos julgadores, mas não é possível exigir neutralidade. Através deste mote, desdobram-se, na presente tese, os panoramas hermenêuticos da decisão judicial sob estes dois pilares (pré-compreensão e linguagem), levando em consideração a interpretação, os fundamentos da decisão no Estado Democrático de Direito, os riscos do ativismo judicial e, sobretudo, a ética e justiça no discurso jurídico.

**Palavras-chave:** Pré-compreensão; linguagem; hermenêutica; fenomenologia; decisão judicial.

## **ABSTRACT**

The title of the thesis presented, namely "Pre-comprehension and language: hermeneutical horizons of judicial decision" reveals the nucleus to be worked, as well as points to the irradiations of the hermeneutical reflections that the development of the thematic can lead. In order to do so, one must understand the jurisdictional rendering, especially the act of judicial decision, phenomenologically and epistemologically, on these two inseparable pillars: language and pre-comprehension. The study of language is based on the Heideggerian premise that language is the privileged locus of understanding and that it constitutes the home of Being. The phenomenology of language, in this respect, reveals itself not only as an instrument of communication between the interlocutors, but as the only way to achieve justice and correct misunderstanding in the judicial sphere. Besides Husserl and Heidegger, it is necessary to bring to the fore other authors of Hermeneutics and Phenomenology. In philosophical analysis, the eristic and the dialectic are equally important for the field of discourse and, to this end, starts from the idea of Socratic maieutics, so that the judicial context is an adequate instrument for solving the lids together with the parties. In this connection, the dialogue with all those involved in the judicial process must take place in an appropriate manner, without there being any silencing due to possible distortions of language that may be devoid of hospitality and otherness. Regarding pre-comprehension, the importance of comparing the legal study with neuroscience must be emphasized. This is because, based on the assumption that the human being is not a blank slate and that, given human vicissitudes, it is not necessary to speak about the neutrality of the individual, it is fundamental to reflect on the phenomena of conformity, authority, anchoring and of hierarchical obedience. Therefore, several researches carried out in foreign universities were brought in this work for reflection in the legal context, mainly in the way in which such phenomena can influence the judicial decision. Neuroscience, therefore, provides the data to be analyzed and, from

the perspective of the Phenomenology, it is possible to establish a relation with the intrinsic causes that fall on the decisions of the magistrates. Through this bridge an accurate reflection on authenticity can be made, so that it is clear that it is possible to trace the impartiality of the judges, but it is not possible to demand neutrality. Through this motto, the hermeneutical views of the judicial decision under these two pillars (pre-comprehension and language) are unfolded in this thesis, taking into account the interpretation, the grounds of the decision in the Democratic State of Law, the risks of judicial activism and, above all, ethics and justice in legal discourse.

**Keywords:** Pre-comprehension; language; hermeneutics; phenomenology; Judicial decision.

## RIASSUNTO

Il titolo della tesi qui presentata, "Pre-comprensione e Linguaggio: orizzonti ermeneutici della decisione giudiziale", rivela il punto principale da trattare ed indica gli spuntidi riflessione ermeneutica che lo sviluppo del tema può assumere. Per questo, si deve comprendere l'assistenza giudiziaria, soprattutto l'atto della decisione giudiziale, fenomenologicamente e epistemologicamente, basata su questi due pilastri inseparabili: il linguaggio e la pre-comprensione. Lo studio del linguaggio parte dalla premessa di Heidegger che il linguaggio è il locus privilegiato della comprensione, la casa dell'essere. La fenomenologia del linguaggio in questo senso si rivela non solo come strumento di comunicazione tra gli interlocutori, ma come l'unico modo per ottenere giustizia e correggere equivoci in ambito giudiziario. Oltre a Heidegger, è necessario portare alla ribalta altri autori di Ermeneutica e Fenomenologia. In analisi filosofica, l'eristica e la dialettica sono ugualmente importanti per il campo del discorso ed inizia quindi con l'idea della maieutica socratica in modo che il contesto giudiziario può essere strumento appropriato per risolvere controversie tra le parti. In questo contesto, il dialogo con tutti quelli che sono coinvolti nel processo giudiziario deve presentarsi in modo appropriato, senza che vi sia qualsiasi silenziamento a causa di possibili distorsioni del linguaggio che potrebbero essere privi di ospitalità ed alterità. Per quanto riguarda la pre-comprensione, deve essere sottolineata l'importanza della intersezione dello studio giuridico con la neuroscienza. Questo perché, presupposto che l'essere umano non è una tabula rasa e che date le vicissitudine umane non c'è bisogno di parlare di neutralità del soggetto, è essenziale riflettere sui fenomeni di conformità, autorità, ancoraggio ed obbedienza gerarchica. Pertanto, diverse ricerche sviluppate in università straniere sono state portate in questo lavoro per riflettere nel contesto legale, principalmente nel modo in cui tali fenomeni possono influenzare la decisione giudiziale. La Neuroscienza, quindi, fornisce i dati da

analizzare e, dal punto di vista della Fenomenologia, è possibile stabilire una relazione con le cause intrinseche che cadono sulle decisioni dei magistrati. Attraverso questo ponte può essere fatta un'accurata riflessione sull'autenticità, in modo che sia chiaro che è possibile rintracciare l'imparzialità dei giudici, ma non è possibile chiedere la neutralità. Attraverso questo tema, si approfondiscono in questa tesi i panorami ermeneutici della decisione giudiziale basati su questi due pilastri (pre-comprensione e linguaggio), tenendo conto dell'interpretazione, dei fondamenti della decisione nello Stato Democratico di Diritto, dei rischi dell'attivismo giudiziario e, soprattutto, dell'etica e giustizia nel discorso giuridico.

**Parole chiave:** Pre-comprensione; linguaggio; ermeneutica; fenomenologia; decisione giudiziaria.

## SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	17
-----------------------------	----

### PARTE I:

1) PROLEGÔMENOS: O PENSAR FENOMENOLÓGICO.....	22
---	----

### PARTE II:

LINGUAGEM E PRÉ-COMPREENSÃO: UMA ABORDAGEM TRANSDISCIPLINAR.....	43
--	----

2) LINGUAGEM.....	43
-------------------	----

2.1) O caráter evolutivo da linguagem: breves apontamentos.....	44
---	----

2.2) Signo, significado e referência.....	52
---	----

2.3) Discurso erístico e discurso dialético.....	68
--	----

2.4) A linguagem como <i>locus</i> privilegiado da compreensão no contexto judicial.....	78
--	----

3) PRÉ-COMPREENSÃO.....	90
-------------------------	----

3.1) Pré-compreensão: concepção prévia à compreensão.....	91
---	----

3.2) Intencionalidade.....	94
----------------------------	----

3.3) Interdisciplinaridade do fenômeno da compreensão.....	111
--	-----

3.4) Tábula rasa.....	115
-----------------------	-----

3.5) Fenômenos psicológicos que incidem na compreensão.....	120
---	-----

### PARTE III:

4) A HERMENÊUTICA NA MATRIZ FENOMENOLÓGICA.....	129
---	-----

4.1) Breves apontamentos.....	130
-------------------------------	-----

4.2) <i>Hermeneuien</i> como “dizer”.....	134
---	-----

4.3) <i>Hermeneuien</i> como “explicar”.....	145
--	-----

4.4) <i>Hermeneuien</i> como “traduzir”.....	149
--	-----

4.5) Espiral dialética e empatia.....	155
---------------------------------------	-----

**PARTE IV:**

**A CONSTRUÇÃO CONJUNTA DA DECISÃO JUDICIAL: ASPECTOS HERMENÊUTICOS  
NO LIMAR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....170**

**5) O mito da neutralidade do julgador.....170**

**6) Pré-compreensão e linguagem no contexto do protagonismo do Judiciário.....185**

**CONCLUSÃO.....197**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....200**

**ANEXOS.....218**

## Considerações iniciais

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao longo da História do pensamento jurídico, nota-se que Hermenêutica sempre se ocupou, de forma central, da problemática dos métodos de interpretação mais adequados para cada situação jurídica. Isto porque, se o Direito é tido como Ciência para a maior parte da comunidade jurídica, há a preocupação com o cumprimento do rigor metodológico, dentre outros elementos que fazem com que a Ciência Jurídica se enquadre no critério da refutabilidade popperiana.

Diante disso, métodos clássicos de interpretação como o método literal, histórico, teleológico e sistemático, por exemplo, sempre foram objeto de investigação hermenêutica. Após o movimento da “nova hermenêutica”, os chamados métodos da Hermenêutica Constitucional (i. g. método tópico-problemático, hermenêutico-concretizador, científico-espiritual, normativo-estruturante, dentre outros) ganharam destaque, visto que a adequação do método ao caso concreto é uma preocupação nevrálgica da Hermenêutica Jurídica.

No entanto, é sabido que, desde que a Hermenêutica passou a ser pensada enquanto sistema, ou seja, após a Reforma Protestante, o grande desafio sempre fora trazer, para as decisões judiciais, a maior proximidade possível aos ditames da justiça e legitimidade das decisões. E, para que se possa atingir esse objetivo, a Hermenêutica Jurídica esteve focada na questão do método de interpretação. Por muito tempo, pensou-se o método a partir dos objetos de interpretação, conforme se pode vislumbrar na obra de Husserl, por exemplo. A partir do giro ontofenomenológico heideggeriano, a interpretação passa a centrar-se no sujeito, pensado na perspectiva do Ser. Podemos afirmar que a teoria de Heidegger é divisora de águas, não só na Hermenêutica, mas no pensar fenomenológico como um todo.

Métodos de interpretação, portanto, não conduzem, necessariamente à justiça e à legitimidade das decisões judiciais. Ao contrário, não raras vezes,

métodos interpretativos são utilizados de maneira equivocada pelos magistrados, de modo que a argumentação dialética dê lugar ao método enquanto argumento de autoridade. Neste liame, o método de interpretação deixa de cumprir com seu papel principal, que é o de ser norteador das decisões jurídicas e passa a ocupar um espaço desprovido de verdade, tornando-se um estratagema argumentativo.

Critica-se, portanto, o fato de que, se a decisão judicial revestir-se de determinado método escolhido pelo julgador tão somente para justificar uma decisão arbitrária, a prestação jurisdicional não se apresentará de forma justa e legítima.

Neste diapasão, métodos de interpretação têm sua importância fundamental, mas não devem ser investigados isoladamente, visto que a sua simples indicação no ato da decisão judicial não se justifica na hermenêutica e na argumentação jurídica.

Neste cenário de reinvenção de novos métodos interpretativos que, por si só, não sustentam os critérios de justiça e legitimidade das decisões, é imperioso voltarmos-nos à abordagem fenomenológica do Direito.

Ao trazer à baila o duo “Pré-compreensão” e “Linguagem”, objetiva-se pensar a Hermenêutica Jurídica de um modo *anterior* aos métodos de interpretação. Ou seja, não é objetivo desta tese discorrer criticamente sobre os métodos interpretativos existentes, mas sim, estabelecer um olhar fenomenológico *pré-método*.

Amiúde, métodos de interpretação não são capazes de enxergar as coisas como elas são. A Fenomenologia, por sua vez, sendo um modo próprio de se chegar à natureza das coisas, é, em nosso entendimento, a forma mais adequada de se pensar em decisões judiciais justas, construídas em conjunto com as partes envolvidas.

Decisões judiciais solipsistas, na qual os magistrados decidem com base tão somente na busca pelas verdades real e formal, sem adentrar fenomenologicamente nas verdades que se revelam em camadas, e, a partir daí construir conjuntamente com as partes a melhor decisão, não são

compatíveis com as necessidades do Estado Democrático de Direito. Hodiernamente, tem-se buscado, cada vez mais, o protagonismo das partes envolvidas, de modo com que elas próprias promovam a revelação do Ser no desenrolar do processo judicial.

Para isso, a Linguagem surge não somente como via de comunicação entre as partes, mas como *locus* privilegiado da compreensão. Em Heidegger temos a Linguagem como morada do Ser, e, para tanto, esta deve se dar com hospitalidade, de forma não violenta e que possibilite ao Ser chegar às coisas mesmas, considerando o horizonte histórico de cada um.

Para tanto, é inexorável refletir previamente sobre o caráter evolutivo da Linguagem, bem como o estudo dos signos, significado e referência que serviram como base para o pensar fenomenológico.

No viés da argumentação, pautar-se-á sobre os discursos erístico e dialético, em uma reflexão jusfilosófica desde Platão, em especial a maiêutica socrática, fazendo um paralelo do “parto das ideias” de Sócrates à construção dialética da decisão judicial em conjunto com as partes.

Sobre a pré-compreensão, devido à importância que a ontofenomenologia heideggeriana dá ao sujeito, a interdisciplinariedade com a Psicologia (em especial, a Neurociência), revela-se adequada. Será demonstrado, no capítulo três desta tese, as formas com que a obediência à autoridade, a conformidade e o efeito ancoragem podem influenciar em nossas pré-compreensões. Além disso, refletiremos sobre o mito da tábula rasa, posto que o ser humano não é uma página em branco que escreve sua história fruto somente do meio em que vive. Há elementos idiossincráticos de cada ser humano que o torna único e complexo, de modo que a natureza humana possui relevância na análise dos fenômenos psíquicos.

Neste ínterim, a abordagem sobre a intencionalidade é crucial, tendo em vista que os estudos sobre este assunto foram fundamentais para o início da fenomenologia de Husserl. Toda intencionalidade o é de algo, ou seja, pressupõe-se a existência de alguma coisa. Além disso, este fator está diretamente ligado à nossa percepção sobre o mundo. Neste liame, a análise

fenomenológica do julgador na decisão judicial, deve levar em consideração todas as camadas da intencionalidade. Vale dizer que, em grande parte das demandas jurídicas, o objeto do litígio está oculto, cabendo ao magistrado e aos demais atores do processo judicial desvendarem dialeticamente a situação que se apresenta.

Se a constatação da pré-compreensão nos revela que não há pensamento neutro, logo não há ser humano isento de vicissitudes. Portanto, não se pode exigir do julgador qualquer neutralidade, haja vista sua impossibilidade, que é própria de sua natureza. Porém, a imparcialidade é exigível, por ser uma verdadeira condição de legitimidade processual; a partir do cotejo da Fenomenologia com a Neurociência, será feita uma reflexão levando em consideração experimentos envolvendo o fenômeno da retribuição.

O protagonismo do Judiciário se faz presente como consequência da eclosão da constitucionalização de direitos e a busca por sua efetivação. Somado a isto, a crítica acerca da imparcialidade dos julgadores se faz necessária, pois observa-se que, no atual cenário de instabilidade política, há o risco de pré-julgamentos (que não se confundem com pré-compreensões) devido à politização da Justiça que tem surgido em meio à crise institucional.

Para se traçar o caminho desta proposta, qual seja, os horizontes hermenêuticos da decisão judicial sob os pilares da linguagem e da pré-compreensão, é importante pautar, em sede de prolegômeno, sobre o pensar fenomenológico. Desta forma, situaremos o cerne da reflexão que terá como ponto de partida a fenomenologia de Husserl e Heidegger, para que, em seguida, possamos dialogar com outros autores do recorte fenomenológico, neurocientífico e jurídico.

## PARTE I

### Capítulo 1

#### Prolegômenos: o pensar fenomenológico

## 1 Prolegômenos: o pensar fenomenológico

*Não me importa a palavra, esta corriqueira.  
Quero é o esplêndido caos de onde  
emerge a sintaxe, os sítios escuros onde  
nasce o «de», o «aliás», o «o», o «porém»  
e o «que», esta incompreensível muleta  
que me apoia.  
Quem entender a linguagem entende Deus  
cujo Filho é Verbo.  
(Adélia Prado)*

A Fenomenologia, do grego *phainómenon* (aquele que aparece) e *logos* (estudos) se refere a uma das tradições filosóficas dominantes da filosofia do início do século XX. Ela foi criada por Edmund Husserl no início do século XX, tendo influenciado vários expoentes da filosofia francesa e alemã como Martin Heidegger (1889–1976), Jean-Paul Sartre (1905–1980), Emmanuel Lévinas (1906–1995) e Maurice Merleau-Ponty (1908–1961).

A fenomenologia pode ser entendida como o estudo da experiência humana e das formas como os objetos se apresentam a nós através da experiência. Ela surge como uma reação ao empirismo, a teoria filosófica segundo a qual o conhecimento humano é derivado inteiramente da experiência sensorial, da observação direta ou indireta e da posterior aplicação do método indutivo para a construção de leis gerais sobre a natureza.

Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam. (LAKATOS & MARCONI, 2000<sup>1</sup>)

No entanto, existe um problema no uso do método indutivo para a formulação de leis gerais. Ou seja, o processo pelo qual se pode passar de

---

<sup>1</sup> LAKATOS, Eva Maria & MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. Ed. Atlas: Campos Elísios/SP. 2001. p. 86.

observações individuais e específicas para afirmações amplas. O problema é bem simples de se entender: qualquer evidência empírica sempre estará restrita a um número finito de casos observados. No entanto, a partir dessa evidência finita, ocorre uma generalização para uma infinidade de casos, criando uma lei geral. Assim, a partir daquilo que é observado, criam-se leis universais, leis da natureza, sobre aquilo que não é possível de ser observado. David Hume<sup>2</sup> foi um dos primeiros filósofos a abordar esse problema:

(...) A mente é convencida pelo raciocínio desse princípio, que instâncias das quais não temos experiência devem necessariamente se assemelhar àquelas que temos. Pois descobrimos aqui que a compreensão ou a imaginação podem extrair inferências da experiência passada, sem refletir sobre ela; muito mais sem formar qualquer princípio a respeito, ou raciocinar sobre esse princípio. (HUME, 2000. Tradução nossa<sup>3</sup>)

Esse problema do método indutivo também é identificado por Stuart Mill<sup>4</sup>:

Por que uma única instância, em alguns casos, é suficiente para uma indução completa, enquanto em outras, miríades de instâncias concorrentes, sem uma única exceção conhecida ou presumida, vão tão pouco no sentido de estabelecer uma proposição universal? Quem quer que possa responder a essa pergunta conhece mais a filosofia da lógica do que o mais sábio dos antigos e resolveu o problema da indução. (MILL, 2011. Tradução nossa<sup>5</sup>)

2 HUME, David. **Treatise on Human Nature**. Oxford University Press; Oxford. Pos. 240,9 / 1347. 2000.

3 "(...) *the mind is convinced by reasoning of that principle, that instances of which we have no experience, must necessarily resemble those, of which we have. For we here find, that the understanding or imagination can draw inferences from past experience, without reflecting on it; much more without forming any principle concerning it, or reasoning upon that principle*". HUME, David. **Treatise on Human Nature**. Oxford University Press; Oxford. Pos. 240,9 / 1347. 2000.

4 MILL, John Stuart. **A System of Logic Ratiocinative and Inductive, Being a connected view of the Principles of Evidence, and the Methods of Scientific Investigation**.— ebooks Adelaide 2011 – p. 397.

5 "*Why is a single instance, in some cases, sufficient for a complete induction, while in others, myriads of concurring instances, without a single exception known or presumed, go such a very little way toward establishing a universal proposition? Whoever can answer this question knows more of the philosophy of logic than the wisest of the ancients, and has solved the problem of induction*". MILL, John Stuart. **A System of Logic Ratiocinative and Inductive, Being a connected view of the Principles of Evidence, and the Methods of Scientific Investigation**.— ebooks Adelaide 2011 – p.

Karl Popper<sup>6</sup> resume o problema da indução em três pontos centrais:

Em outras palavras, o problema lógico da indução surge da (1) descoberta de Hume (...) de que é impossível justificar uma lei pela observação ou experiência, uma vez que ela "transcende a experiência"; (2) o fato de que a ciência propõe e usa leis "em todo lugar e todo o tempo", (...) ou seja, os poucos casos observados sobre os quais a lei pode se basear.) A isso temos que acrescentar (3) o princípio de empirismo que afirma que, na ciência, apenas a observação e a experiência podem decidir sobre a aceitação ou rejeição de declarações científicas, incluindo leis e teorias.

Esses três princípios, (1), (2) e (3), parecem à primeira vista colidir; e esse choque aparente constitui o problema lógico da indução. (POPPER, 1954. Tradução nossa<sup>7</sup>)

Desses três itens apontados por Popper, um deles (o 3) já havia sido identificado anteriormente por Husserl e foi base de muito do alicerce da chamada fenomenologia: o problema das aparências.

A fenomenologia é um movimento filosófico muito importante por lidar com o grande problema das aparências. A questão das aparências faz parte da questão humana desde o começo da filosofia. Os sofistas manipulavam as aparências através da magia das palavras (Slokowski, 2000); esta questão é sobejamente demonstrada nos diálogos platônicos<sup>8</sup>.

Esse problema das aparências persiste por toda a história da filosofia, culminando nas críticas feitas por Husserl ao empirismo e o uso da observação. Para exemplificar melhor esse problema da observação, o

---

397.

6 POPPER, Karl. **The problem of the induction**. 1954. p. 01. Disponível em: Acesso em: <http://srbiau.ac.ir/Files/Popper.%20The%20Problem%20of%20Induction.pdf>. Acesso em 10 de Outubro de 2018 às 09:00 h.

7 *"In other words, the logical problem of induction arises from (1) Hume's discovery (...) that it is impossible to justify a law by observation or experiment, since it 'transcends experience'; (2) the fact that science proposes and uses laws 'everywhere and all the time', (...) i.e. the few observed instances upon which the law may be based.) To this we have to add (3) the principle of empiricism which asserts that in science only observation and experiment may decide upon the acceptance or rejection of scientific statements, including laws and theories. These three principles, (1), (2), and (3), appear at first sight to clash; and this apparent clash constitutes the logical problem of induction".* POPPER, Karl. **The problem of the induction**. 1954. p. 01. Disponível em: Acesso em: <http://srbiau.ac.ir/Files/Popper.%20The%20Problem%20of%20Induction.pdf>. Acesso em 10 de Outubro de 2018 às 09:00 h.

8 Um dos diálogos platônicos (Eutidemo) será tratado no capítulo 2 do presente trabalho, ao abordarmos sobre o discurso erístico.

filósofo dinamarquês Dan Zahavi<sup>9</sup> utiliza-se do exemplo do relógio.

Como um despertador aparece? Que tipo de fenômeno é esse? (...) Primeiro, considere o fato de que, apesar de nunca vermos todo o despertador, não duvidamos ou, de forma alguma, questionamos se há mais no despertador do que o que aparece. Tem partes e propriedades que não estão perceptivelmente presentes. De fato, esses aspectos ausentes desempenham um papel em nossa percepção, mesmo quando ausentes. Sem eles, a frente do despertador não apareceria como uma frente. A experiência perceptiva, conseqüentemente, envolve uma interação de presença e ausência. Quando percebemos um objeto, sempre experimentamos mais do que aquilo que é apresentado intuitivamente. (...) Isso me leva ao último ponto que quero extrair desse exemplo. Quando o despertador aparece, parece-me, mas não me parece meu objeto particular. Pelo contrário, me é muito dado como um objeto público, como um que outros também podem observar e utilizar. (...) Mesmo que o despertador apenas apresente parte de si para mim, outros podem perceber simultaneamente aspectos dele que atualmente não estão disponíveis para mim. (ZAHAVI, 2018. Tradução nossa<sup>10</sup>)

Ou seja, ainda pensando exemplo dado por Dan Zahavi, o fenômeno observado (i.e. o despertador) vai muito além da sua aparência subjetiva.

Husserl<sup>11</sup> vai além das críticas de Hume e Mill. Segundo ele, a própria observação empírica já atrapalha na criação das chamadas leis naturais. Afinal, essa observação sempre será baseada nas partes do objeto observado e completamente contaminado pelas pressuposições do observador.

Notemos, em primeiro lugar, que toda percepção, ou noematicamente falando, cada aspecto do objeto em si aponta para uma continuidade, para múltiplos contínuos de possíveis novas percepções, e precisamente para aqueles nos quais o

9 ZAHAVI, Dan. **Phenomenology: The Basics**. Ed. Routledge: London. 2018. Posição: 38,3 / 353.

10 *“How does an alarm clock appear? What kind of phenomenon is it? (...) Consider first the fact that although we never see the entire alarm clock, we do not doubt or in any way question that there is more to the alarm clock than what appears. It has parts and properties which are not perceptually present. In fact, these absent aspects play a role in our perception, even when absent. Without them, the front of the alarm clock would not appear as a front. Perceptual experience consequently involves an interplay of presence and absence. When we perceive an object, we always experience more than what is intuitively presented. (...) This brings me to the last point I want to extract from this example. When the alarm clock appears, it appears to me, but it does not appear to me as my private object. Rather, it is very much given to me as a public object, as one that others can also observe and utilize. (...) Even if the alarm clock only presents part of itself to me, others can simultaneously perceive aspects of it that are currently unavailable to me”*. ZAHAVI, Dan. **Phenomenology: The Basics**. Ed. Routledge: London. 2018. Posição: 38,3 / 353.

11 HUSSERL, Edmund. **Analyses Concerning Passive and Active Synthesis: Lectures on Transcendental Logic** (Husserliana: Edmund Husserl – Collected Works) Paperback – October 31, 2001. p. 42 e 43.

mesmo objeto se mostraria de lados sempre novos. Em cada momento de percepção, o percebido é o que é em seu modo de aparência [como] um sistema de implicações referenciais "com um núcleo de aparência sobre o qual as aparências se apoiam. E nos chama, por assim dizer, essas implicações referenciais" 'Há ainda mais para ver aqui, me vire para que você possa ver todos os meus lados, deixe seu olhar correr através de mim, aproxime-se de mim, me abra, me divida; continue me olhando de novo e de novo, me virando para ver todos os lados. Você vai me conhecer assim, tudo o que eu sou, todas as minhas qualidades superficiais, todas as minhas qualidades sensíveis internas", etc. (...) Na percepção presente particular eu tenho apenas estes aspectos e suas modificações, e nenhum outro, apenas estes aspectos que são sempre limitados. Em cada momento, o sentido objetivo é o mesmo com relação ao objeto como tal, o objeto que é significado; e coincide com o curso contínuo de aparições momentâneas (...). (HUSSERL, 2001. Tradução nossa<sup>12</sup>)

Devido ao problema das aparências, das pressuposições e do método indutivo, Husserl inicia o ambicioso projeto de criar uma nova ciência chamada fenomenologia. Se pensarmos na etimologia da palavra fenomenologia, ela significaria "a ciência dos fenômenos". E é justamente disso que ela vai tratar. No entanto, o conceito utilizado por Husserl para definir fenômeno é completamente distinto do conceito que costuma ser utilizado no senso comum. Geralmente, entende-se "fenômeno" como sinônimo de aparência. Se fosse esse o conceito de fenômeno utilizado por Husserl, a fenomenologia seria apenas o estudo das aparências dos objetos.

No entanto, o conceito utilizado por Husserl remete às origens gregas dos termos "fenômeno" / φαινόμενον e "logos" / λόγος. Para Husserl, "fenômeno" não faz referência às aparências dos objetos e sim à forma como

---

12 "Let us first note that every perception, or noematically speaking, every single aspect of the object in itself points to a continuity, to multifarious continua of possible new perceptions, and precisely to those in which the same object would show itself from ever new sides. In every moment of perceiving, the perceived is what it is in its mode of appearance [as] a system of referential implications" with an appearance-core upon which appearances have their hold. And it calls out to us, as it were, in these referential implications'. "There is still more to see here, turn me so you can see all my sides, let your gaze run through me, draw closer to me, open me up, divide me up; keep on looking me over again and again, turning me to see all sides. You will get to know me like this, all that I am, all my surface qualities, all my inner sensible qualities," etc. (...) In the particular present perception I have just these aspects and their modifications, and no others, just these aspects that are always limited ones. In each moment the objective sense is the same with respect to the object as such, the object that is meant; and it coincides with the continual course of momentary appearances (...). HUSSERL, Edmund. **Analyses Concerning Passive and Active Synthesis: Lectures on Transcendental Logic** (Husserliana: Edmund Husserl – Collected Works) Paperback – October 31, 2001. p. 42 e 43.

o objeto se revela, se mostra – ainda que seja por meio de uma aparência.

Como bem aduz Martin Heidegger<sup>13</sup> em sua obra *Ser e Tempo*:

A expressão grega φαινόμενον, à qual remonta o termo “fenômeno”, deriva do verbo φαίνεσθαι, que significa mostrar-se; φαινόμενον significa, portanto, o que se mostra, o se-mostrante, o manifesto. φαίνεσθαι é, ele mesmo, uma formação media de φαίνω, trazer à luz do dia, pôr em claro; φαίνω pertence à raiz φα— como φωζ, a luz, o claro, isto é, aquilo em que algo pode se tornar manifesto, pode ficar visível em si mesmo. Como significação da expressão “fenômeno” deve-se portanto reter firmemente: o-que-se-mostra-em-si-mesmo, o manifesto. Os φαινόμενα, os “fenômenos” são então o conjunto do que está à luz do dia ou que pode ser posto em claro, aquilo que os gregos às vezes identificaram simplesmente com τα οντα (o ente). Ora, o ente pode se mostrar, a partir de si mesmo, de diversos modos, cada vez segundo o modo-de-acesso a ele. Há mesmo a possibilidade de que o ente se mostre como o que ele não é em si mesmo. Nesse mostrar-se, o ente aparenta, ele “é como se”... (HEIDEGGER, 2012)

Ou seja, o fenômeno não é algo meramente subjetivo e que vai ocultar uma realidade de fato. A fenomenologia rejeita o paradigma empirista segundo o qual teríamos que fazer uma distinção entre a forma como podemos perceber o mundo e a forma como o mundo é “de verdade”. Na verdade, não teríamos dois domínios separados e sim duas formas distintas de manifestação do objeto. Nas palavras de Heidegger<sup>14</sup>:

É fenomenologicamente absurdo falar do fenômeno como se fosse algo por trás do qual haveria algo mais do qual seria um fenômeno no sentido da aparência que representa e expressa essa outra coisa. Um fenômeno não é nada atrás do qual haveria outra coisa. Mais precisamente afirmado, não se pode pedir nada por trás do fenômeno, pois o que o fenômeno dá é precisamente esse algo em si mesmo. É certo que o que pode em si ser exibido e deve ser exibido pode, no entanto, ser encoberto. O que é em si mesmo visível e, em seu próprio sentido, é acessível apenas porque um fenômeno não precisa necessariamente ser assim de fato. O que um fenômeno é como uma possibilidade não é dado diretamente como um fenômeno, mas deve ser dado primeiro. Como trabalho de pesquisa, a fenomenologia é precisamente o trabalho de se abrir e deixar ser visto, entendido como o desmantelamento

13 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução de Fausto Castilho. Campinas: Ed. da Unicamp. Petrópolis: Ed. Vozes. 2012. p. 103.

14 HEIDEGGER, Martin. **History of the concept of time position**. Indiana University Press: Bloomington, 2009. 284,4 / 947.

metodologicamente dirigido das ocultações. (HEIDEGGER, 2009. Tradução nossa<sup>15</sup>)

É importante ressaltar que a fenomenologia não rejeita apenas a divisão entre o mundo real e a forma como o percebemos. Ela também rejeita a tradicional ideia do dualismo cartesiano, segundo a qual existiria um mundo interno privado (ideias) e um mundo externo (matéria).

Essa (...) dicotomia, provavelmente melhor representada no dualismo de mente e corpo de Descartes, consciência e matéria, também é rejeitada pelos fenomenólogos. Daí a descrição dos fenômenos, do que é experimentado, não é considerado por eles como a descrição de um reino separado, subjetivo, em contraste com o domínio objetivo do mundo externo. Pelo contrário, é mantido, qualquer separação é filosoficamente insustentável; e isso é revelado pelo fato de que a descrição da experiência mostra que é sempre uma experiência de algo. A experiência, por assim dizer, sempre se refere a algo além de si mesmo e, portanto, não pode ser caracterizada independentemente disso. (...) Não se pode, por exemplo, caracterizar a experiência perceptiva sem descrever o que é visto, tocado, ouvido e assim por diante. (HAMMOND, HEART, KEATH<sup>16</sup>, 1991. Tradução nossa<sup>17</sup>)

Essa característica da experiência consciente dos fenômenos é chamada por Husserl de intencionalidade, a qual será tratada no capítulo 03 deste.

---

15 *"It is phenomenologically absurd to speak of the phenomenon as if it were something behind which there would be something else of which it would be a phenomenon in the sense of the appearance which represents and expresses [this something else]. A phenomenon is nothing behind which there would be something else. More accurately stated, one cannot ask for something behind the phenomenon at all, since what the phenomenon gives is precisely that something in itself. Admittedly, what can in itself be exhibited and is to be exhibited can nonetheless be covered up. What is in itself visible and in its very sense is accessible only as a phenomenon does not necessarily need to be so already in fact. What a phenomenon is as a possibility is not directly given as a phenomenon but must first be given. As research work, phenomenology is precisely the work of laying open and letting be seen, understood as the methodologically directed dismantling of concealments".* HEIDEGGER, Martin. **History of the concept of time position.** Indiana University Press: Bloomington, 2009. 284,4 / 947.

16 HAMMOND, HEART, KEATH, **Understanding Phenomenology.** 1991. p. 01.

17 *"This (...) dichotomy, probably best represented in Descartes' dualism of mind and body, consciousness and matter, is also rejected by phenomenologists. Hence the description of phenomena, of what is experienced, is not regarded by them as the description of a separate, subjective realm by contrast with the objective realm of the external world. Rather, it is maintained, any such separation is philosophically untenable; and this is revealed by the fact that the description of experience shows it always to be experience of something. Experience, as it were, always refers to something beyond itself, and therefore cannot be characterized independently of this. (...) One cannot, for example, characterize perceptual experience without describing what it is that is seen, touched, heard, and so on".* HAMMOND, HEART, KEATH, **Understanding Phenomenology.** 1991. p. 01.

## Os problemas do Psicologismo

Durante o século XIX, a psicologia passou por um grande desenvolvimento. Cientistas como Wilhelm Wundt (1832 – 1920, autor do livro "Esboços de Psicologia Fisiológica" e fundador do primeiro laboratório de Psicologia Experimental do mundo, passaram a considerar a Psicologia como um campo científico. A essa tentativa de transformar a Psicologia em um campo científico, Husserl deu o nome de Psicologismo. Ela abordava a consciência como se fosse um objeto no mundo, que pudesse ser investigado e explicado por meio dos métodos das ciências naturais.

O psicologismo é uma posição filosófica que busca se utilizar do empirismo (e.g. o método indutivo, a lógica, as relações da matemática...) como método capaz de investigar os fenômenos que acontecem na mente. Frege<sup>18</sup> proferiu severas críticas contra o psicologismo com base no fato de que os princípios da lógica são universalmente verdadeiros a priori e, portanto, são irreduzíveis aos conceitos psicológicos. Como bem aponta Jonathan Cohen<sup>19</sup>:

A ciência, para Frege, está no negócio de chegar a verdades sobre o mundo. Portanto, a lógica, a ciência da verdade, deve tratar os métodos não arbitrários e interpessoalmente aplicáveis para chegar a tais proposições verdadeiras. O que não pode fazer é meramente descrever os processos psicológicos que seguimos ao pensar, pois muitas vezes caímos no erro e na falsidade, e estes devem estar fora do alcance de nossa ciência da lógica. Nesse sentido, a concepção de lógica de Frege implica que deva ser um relato normativo, mas não descritivo, do modo como os seres humanos pensam. Parte da dificuldade com o psicologismo, pensou Frege, era sua limitação às operações mentais privadas dos pensadores individuais. poderia fornecer apenas uma concepção descritiva da lógica. (...) Diante desses desafios, a lógico psicologista deve se afastar de sua afirmação de que as operações mentais que levam a julgamentos de validade são universalmente compartilhadas. Ela deve se contentar com uma noção de validade que pode variar entre pensadores distintos. Mas isso

---

18 FREGE, Gottlob. *The Philosophical Review*, Vol. 57, No. 3 (May, 1948).

19 COHEN, Jonathan. *Frege and Psychologism*. 1998. *Philosophical Papers*, 27(1), 45–67. doi:10.1080/05568649809506575

cria um problema adicional, uma vez que uma noção de validade baseada nas operações mentais que me levam a juízos de validade é apenas uma descrição das maneiras pelas quais eu, pessoalmente, reconheço a validade. Como consequência, uma lógica psicologista não contém os recursos para separar a validade de um argumento (ou a verdade da proposição para a qual ele argumenta) do meu reconhecimento de sua validade (ou meu reconhecimento da verdade da proposição pela qual ela argumenta). Assim, o psicologismo tornaria a validade, o julgamento e a verdade subjetivos. Isso, para Frege, era inaceitável. (COHEN, 1998. Tradução nossa<sup>20</sup>)

Ou seja, segundo os críticos, o psicologismo destrói a objetividade da lógica, já que as leis naturais e as leis da lógica são totalmente distintas. Nas palavras de Husserl<sup>21</sup>:

As leis naturais e as leis lógicas nessas situações assumidas seriam uma coisa única e a mesma? Obviamente, a resposta é não'. As leis causais, segundo as quais o pensamento deve proceder de uma maneira que as normas ideais da lógica possam justificar, não são de forma alguma idênticas àquelas normas. Se um ser fosse assim constituído para nunca ser capaz de enquadrar juízos contraditórios numa linha unificada de pensamento, como nunca poder realizar inferências que desafiassem os humores silogísticos, isso não significaria que a lei da contradição<sup>22</sup>, o Modus Barbara<sup>23</sup> etc. seriam leis da

---

20 "Science, for Frege, is in the business of arriving at truths about the world. Therefore, logic, the science of truth, should treat the non- arbitrary and interpersonally applicable methods for arriving at such true propositions. What it cannot do is merely describe the psychological processes we follow in thinking, for we often fall into error and falsehood, and these should lie outside the purview of our science of logic. In this sense, Frege's conception of logic entails that it should be a normative, but not a descriptive account of the way human beings think.\*Part of the difficulty with psychologism, Frege thought, was that its limitation to the private mental operations of individual thinkers could provide only a descriptive conception of logic. (...) Faced with these challenges, the psychologistic logician must retreat from her claim that the mental operations leading to judgments of validity, are universally shared. She must settle for a notion of validity which may vary between distinct thinkers. But this creates a further problem, since a notion of validity based on the mental operations which lead me to judgments of validity is just a description of the ways in which I, personally, recognize validity. As a consequence, a psychologistic logic does not contain the resources to separate the validity of an argument (or the truth of the proposition for which it argues) from my recognition of its validity (or my recognition of the truth of the proposition for which it argues). Thus, psychologism would make validity, judgment and truth subjective. This, for Frege, was unacceptable". COHEN, Jonathan. **Frege and Psychologism**. 1998. Philosophical Papers, 27(1), 45–67. doi:10.1080/05568649809506575

21 HUSSERL, Edmund. **Logical Investigations: Prolegomena to Pure Logic**. Routledge. 2001. p. 50

22 Na lógica, a lei da contradição é aquela que diz que, em caso de termos duas proposições lógicas que se contradizem, elas são mutuamente exclusivas. Por exemplo, se a primeira proposição diz que "A é igual a B" e a segunda proposição diz que "A é diferente de B", elas não podem ser simultaneamente verdadeiras.

23 Na lógica, com o objetivo de facilitar a memorização de algumas operações lógicas, é comum o uso de acrônimos. As vogais dos nomes são as mesmas vogais usadas para designar as proposições. Por exemplo, "Modus Barbara" é referência ao acrônimo bArbArA segundo o qual temos: Todo B é um A, Todo C é um A. Logo, Todo C é um A.

natureza explicativas da constituição deste ser. (HUSSERL, 2001. Tradução nossa<sup>24</sup>)

Ou seja, segundo Husserl, as leis da natureza são distintas das leis da lógica, já que as leis da lógica são definidas a priori e as leis da natureza sempre são definidas a partir da observação (i.e. são sempre definidas a posteriori). Em seu livro, *Investigações Lógicas*, Husserl antecipa uma metáfora que surgiria apenas em meados dos anos 50 do século XX, ou seja, vários anos após a sua morte. Essa metáfora torna bem mais simples o entendimento da incompatibilidade entre as leis da natureza e as leis da lógica. A metáfora que é explicada por Husserl é a de que o cérebro pode ser comparado a um computador. Nesse caso, para podermos usar o computador (i.e. realizar as operações lógicas, as operações aritméticas...) é preciso que as peças do computador funcionem adequadamente. Ou seja, existe uma dependência entre a parte mecânica do computador e suas operações lógicas e vice-versa.

No entanto, examinar as peças desse computador não nos daria nenhuma informação sobre o funcionamento lógico da máquina. Analogamente, estudar a lógica por trás dos procedimentos realizados pela máquina (i.e. leis da lógica) também não serviria para identificar o que acontece mecanicamente (i.e. leis da natureza).

O exemplo de um computador deixa a diferença bem clara. O arranjo e conexão das figuras que surgem é regulado por leis naturais que atendem às demandas das proposições aritméticas que fixam seus significados. Ninguém, no entanto, que queira dar uma explicação física dos procedimentos da máquina, vai apelar para leis aritméticas em vez de mecânicas. A máquina não é uma máquina de pensamento, ela não compreende nem a si mesma nem o significado de suas performances. Mas nossa própria máquina-pensamento pode muito bem funcionar de maneira semelhante, exceto pelo fato

<sup>24</sup> "Would the natural laws and the logical laws in this assumed situations be one and the same? Obviously the answer is 'No'. Causal laws, according to which thought must proceed in a manner which the ideal norms of logic might justify, are by no means identical with those norms. If a being were so constituted as never to be able to frame contradictory judgements in a unified train of thought, as never to be able to perform inferences which defy the syllogistic moods, this would not mean that the law of contradiction, the Modus Barbara etc., were laws of nature explanatory of this being's constitution". HUSSERL, Edmund. **Logical Investigations: Prolegomena to Pure Logic**. Routledge. 2001. p. 50

de que o curso real de um tipo de pensamento sempre teria que ser reconhecido como correto pelo insight apresentado em outro. (HUSSERL<sup>25</sup>, 2001. Tradução nossa<sup>26</sup>)

Na época de Frege, o psicologismo foi exemplificado pelo empirismo de John Stuart Mill.

Um estudo do sistema lógico de Mill e seu exame revela que Mill tinha uma visão equivocada do assunto da lógica, às vezes tratando-o como um conjunto de processos psicológicos e outras vezes como objetos desses processos. (...) Apesar de fornecer lógica com uma função prescritiva, e apesar de evitar o conceptualismo, a teoria de Mill falha em fornecer lógica dedutiva com uma base justificativa que é independente da psicologia. (GODDEN<sup>27</sup>, 2005. Tradução nossa<sup>28</sup>)

Mas apesar do fato de que Frege, o pioneiro da filosofia analítica, rejeitou o empirismo, grande parte da filosofia analítica, depois de Frege, foi dominada pelo empirismo, pelo naturalismo e, conseqüentemente, pelo psicologismo. Por exemplo, o Psicólogo Behaviorista Burrhus F. Skinner<sup>29</sup> chega a lançar um livro chamado “O Comportamento Verbal”, onde até mesmo a aquisição de linguagem é vista de forma extremamente reducionista. Para Skinner, a linguagem seria um comportamento como qualquer outro (i.e. o comportamento verbal) e, como tal, sujeito a

---

25 HUSSERL, Edmund. **Logical Investigations: Prologomena to Pure Logic**. Routledge. 2001. p. 50

26 *“The example of a computer makes the difference quite clear. The arrangement and connection of the figures which spring forth is regulated by natural laws which accord with the demands of the arithmetical propositions which fix their meanings. No one, however, who wants to give a physical explanation of the machine’s procedures, will appeal to arithmetical instead of mechanical laws. The machine is no thought-machine, it understands neither itself nor the meaning of its performances. But our own thought-machine might very well function similarly, except that the real course of one kind of thought would always have to be recognized as correct by the insight brought forward in another”.* HUSSERL, Edmund. **Logical Investigations: Prologomena to Pure Logic**. Routledge. 2001. p. 50

27 GODDEN, David M. **Psychologism in the Logic of John Stuart Mill: Mill on the Subject Matter and Foundations of Ratiocinative Logic, History and Philosophy of Logic**, 26:2, 115-143, DOI: 10.1080/01445340412331332809. (2005)

28 *“A study of Mill’s System of Logic and his Examination reveals that Mill held an equivocal view of the subject matter of logic, sometimes treating it as a set of psychological processes and at other times as the objects of those processes. (...) Despite his providing logic with a prescriptive function, and despite his avoidance of conceptualism, Mill’s theory fails to provide deductive logic with a justificatory foundation that is independent of psychology”.* GODDEN, David M. **Psychologism in the Logic of John Stuart Mill: Mill on the Subject Matter and Foundations of Ratiocinative Logic, History and Philosophy of Logic**, 26:2, 115-143, DOI: 10.1080/01445340412331332809. (2005)

29 SKINNER, B. F. **O comportamento verbal**. Cultrix: São Paulo, 1978.

contingenciais ambientais, reforços e punições.

O comportamento altera o meio através de ações mecânicas, e suas propriedades ou dimensões se relacionam freqüentemente, de uma forma simples, com os efeitos produzidos. (...) Muitas vezes, porém, um homem age apenas indiretamente sobre o meio do qual emergem as conseqüências últimas de seu comportamento. Seu primeiro efeito é sobre outros homens. Um homem sedento, por exemplo, em vez de dirigir-se a uma fonte, pode simplesmente "pedir um copo d'água", isto é, pode produzir um comportamento constituído por certo padrão sonoro, o qual por sua vez induz alguém a lhe dar um copo d'água. Os sons em si mesmos são facilmente descritíveis em termos físicos, mas o copo de água só chega ao falante como conseqüência de uma série complexa de acontecimentos que incluem o comportamento de um ouvinte. A conseqüência última, o recebimento de água, não mantém qualquer relação geométrica ou mecânica com a forma do comportamento de "pedir água". Na verdade, é característico deste comportamento o fato de ele ser impotente contra o mundo físico. (...) As conseqüências de tal comportamento surgem por intermédio de uma série de acontecimentos não menos físicos ou inevitáveis que as ações mecânicas, mas bem mais difíceis de descrever. (SKINNER<sup>30</sup>, 1978)

Contemporâneo a Skinner, o matemático e filósofo norte-americano Willard Van Orman Quine também tornou-se grande propositor do chamado psicologismo, argumentando que todos nossos estados mentais, todos nossos pensamentos, poderiam ser identificados apenas por meio de conexões cerebrais.

Quine mitiga ou refina sua posição. Ele enfatiza que o fisicalista que identifica os estados mentais com os estados de um organismo físico é menos (minuciosamente) redutor do que o logicismo de Frege, que identifica números com classes de classes. Os lógicos explicam os números e traduzem a aritmética para os elementos de uma teoria independentemente reconhecida (lógica de segunda ordem). Os fisicalistas da faixa de Quine não explicam detalhadamente os estados mentais - eles geralmente não resolvem os estados mentais nos elementos independentemente reconhecidos de uma teoria fisiológica. (...) No sentido mais estrito de realizar análises detalhadas de todos os outros conceitos e leis por referência a conceitos físicos e leis, essa posição não é redutiva; mas, no sentido mais amplo de explicação, parafraseando o mental em favor de conceitos e leis físicos, a abordagem de Quine ao

---

30 SKINNER, B. F. **O comportamento verbal**. Cultrix: São Paulo, 1978. p. 04.

mental, seu fisicalismo, é reduutivo. (CALLAWAY<sup>31</sup>, 2007. Tradução nossa<sup>32</sup>)

Devido a todos esses problemas envolvendo o psicologismo, Husserl assume uma missão bastante ousada: a criação de uma nova ciência para o estudo dos atos e objetos mentais da consciência. A essa nova ciência foi dada o nome de fenomenologia. Essa nova ciência seria totalmente baseada nas leis da lógica e não nas leis naturais. Ou seja, seria não empirista, não naturalista considerando os fenômenos, os atos intencionais, os objetos, independentemente de qualquer análise biológica ou de contingências ambientais e que teria o objetivo de estudar os fenômenos da consciência.

---

31 CALLAWAY, H.G. & Gochet, Paul. (2007). **Quine's Physicalism**. 10.13140/2.1.1299.6163.

32 *"Quine mitigates or refines his position. He stresses that the physicalist who identifies mental states with states of a physical organism is less (thorough-goingly) reductive than Frege's logicism which identifies numbers with classes of classes. Logicians explain numbers away and translate arithmetics into the elements of an independently recognized theory (second-order logic). Physicalists of Quine's stripe do not explain away mental states in detail—they do not generally resolve mental states into the independently recognized elements of a physiological theory. (...) In the narrower sense of carrying through detailed analyses of all other concepts and laws by reference to physical concepts and laws, this position is not reductive; but in the broader sense of explication, by paraphrasing out of the mental in favor of physical concepts and laws, Quine's approach to the mental, his physicalism, is reductive".* CALLAWAY, H.G. & Gochet, Paul. (2007). **Quine's Physicalism**. 10.13140/2.1.1299.6163.

## Método fenomenológico

Para a criação de sua nova ciência, Husserl precisou criar um novo método investigativo, já que o método indutivo seria incompatível com seus objetivos. Nas palavras do autor<sup>33</sup>:

Aqui a análise fenomenológica deve começar. Conceitos lógicos, como unidades de pensamento válidas, devem ter sua origem na intuição: devem surgir de uma intuição ideacional fundada em certas experiências, e devem admitir reconfirmação indefinida, e de reconhecimento de sua identidade própria, na repercussão de tais abstração. Caso contrário, não podemos absolutamente nos contentar com "meras palavras", isto é, com uma compreensão meramente simbólica das palavras, como primeiro temos quando refletimos sobre o sentido das leis para "conceitos", "julgamentos", "verdades". etc. (juntamente com as especificações do coletor) que são configurados em lógica pura. Significados inspirados apenas por intuições remotas, confusas e inautênticas - se por quaisquer intuições - não são suficientes: devemos voltar às "coisas mesmas". (HUSSERL, 2001. Tradução nossa<sup>34</sup>)

Quando Husserl menciona a expressão “voltar às coisas mesmas” ele indica a necessidade de analisar os fenômenos para além das aparências, para além dos pressupostos do observador, aceitando e identificando o fenômeno na maneira como ele se apresenta originalmente à consciência.

O método fenomenológico de investigação se inicia por um conceito criado por Husserl e que ele identificou por meio da palavra grega “*epoché*”. *Epoché* significa “suspensão do juízo”. Nas traduções em inglês, o termo utilizado é “bracketing”, que pode ser entendido como “colocar entre colchetes, colocar entre parênteses, ou até mesmo suspensão. Vejamos

33 HUSSERL, Edmund. **Logical Investigations: Prolegomena to Pure Logic**. Routledge. 2001. p. 168.

34 “Here phenomenological analysis must begin. Logical concepts, as valid thought-unities, must have their origin in intuition: they must arise out of an ideational intuition founded on certain experiences, and must admit of indefinite reconfirmation, and of recognition of their self-identity, on the reperformance of such abstraction. Otherwise put: we can absolutely not rest content with 'mere words', i.e. with a merely symbolic understanding of words, such as we first have when we reflect on the sense of the laws for 'concepts', 'judgements', 'truths' etc. (together with their manifold specifications) which are set up in pure logic. Meanings inspired only by remote, confused, inauthentic intuitions - if by any intuitions at all - are not enough: we must go back to the 'things themselves'.” HUSSERL, Edmund. **Logical Investigations: Prolegomena to Pure Logic**. Routledge. 2001. p. 168.

como Heidegger<sup>35</sup> aborda a *epoché*:

Toda análise fenomenológica de atos considera o ato de tal forma que a análise não acompanha realmente o ato, não segue seu sentido temático, mas torna o próprio ato o tema, de modo que o objeto do ato também é tematizado. em termos de como é presumido na intenção correspondente. Isto implica que o percebido não é diretamente pressuposto como tal, mas no como de seu ser. Essa modificação, na qual a entidade é agora considerada na medida em que é um objeto de intencionalidade, é chamada de “colocar em parênteses”. (HEIDEGGER, 2009. Tradução nossa<sup>36</sup>)

Ou seja, durante a investigação fenomenológica o fenomenólogo deve suspender a chamada “atitude natural”, suspendendo todos pressupostos possíveis em relação ao que está sendo observado. A atitude natural é um posicionamento a priori, que consiste em ver o mundo como uma realidade externa e independente da consciência de quem o experiencia. Vejamos as críticas de Husserl<sup>37</sup> a esse tipo de atitude:

Em vez de permanecer nessa atitude, propomos alterá-la radicalmente. O que devemos fazer agora é nos convencer da possibilidade essencial da alteração em questão. O postulado geral, em virtude do qual não há apenas uma consciência apreensiva contínua do mundo circundante real, mas uma consciência dele como “realidade” afaticamente existente, naturalmente não consiste em um ato particular, talvez um juízo articulado sobre a existência. É, afinal, algo que dura continuamente ao longo de toda a duração da atitude, i.e. , ao longo da vida natural da vigília. (HUSSLERL, 1990. Tradução nossa<sup>38</sup>)

---

35 HEIDEGGER, Martin. **History of the Concept of Time: Prolegomena**. Indiana University Press: Bloomington, 2009. p. 99.

36 *“Every phenomenological analysis of acts considers the act in such a way that the analysis does not really go along with the act, does not follow its thematic sense, but rather makes the act itself the theme, so that the object of the act is also tematized in terms of how it is presumed in the corresponding intention. This implies that the perceived is not directly presumed as such, but in the how of its being. This modification, in which the entity is now regarded to the extent that it is an object of intentionality, is called bracketing”*. HEIDEGGER, Martin. **History of the Concept of Time: Prolegomena**. Indiana University Press: Bloomington, 2009. p. 99.

37 HUSSERL, Edmund. **Ideas Pertaining to a Pure Phenomenology and to a Phenomenological Philosophy: Second Book Studies in the Phenomenology of Constitution**. Springer, 1990. p. 59.

38 *“Instead of remaining in this attitude, we propose to alter it radically. What we now must do is to convince ourselves of the essential possibility of the alteration in question. The general positing, by virtue of which there is not just any continual apprehensional consciousness of the real surrounding world, but a consciousness of it as a factually existing “actuality,” naturally does not consist of a particular act, perchance an articulated judgment about existence. It is, after all, something that lasts*

Ou seja, quando se experiencia o mundo, presume-se que essa experiência acontece em um mundo físico, real, desconectado da consciência de quem o experiencia e que pode ser totalmente descrito e explicado por meio das leis naturais.

O conhecimento filosófico é, segundo Descartes, conhecimento absolutamente fundamentado; deve estar sobre uma base de conhecimento imediato e apodítico, cuja auto-evidência exclui toda dúvida concebível. Cada passo do conhecimento mediado deve ser capaz de obter o mesmo tipo de evidência. Um levantamento de suas convicções até então existentes, adquiridas ou assumidas, mostra-lhe que dúvidas ou possibilidades de dúvida surgem de todos os lados. Nesta situação, é inevitável que ele, e qualquer pessoa que busque seriamente um filósofo, comece com uma espécie de epoché cética radical que coloca em questão todas as suas convicções até então existentes, que proíbe antecipadamente qualquer uso julgador delas, proíbe qualquer posição quanto à sua validade ou invalidez. Uma vez em sua vida, todo filósofo deve proceder dessa maneira; se ele não o fez, e até já tem “sua filosofia”, ele ainda deve fazê-lo. Antes da epoché, “sua filosofia” deve ser tratada como qualquer outro preconceito. (HUSSERL<sup>39</sup>, 1990. Tradução nossa<sup>40</sup>)

É importante ressaltar que Husserl não desvaloriza ou nega a atitude natural. A *epoché* simplesmente indica que todos esses pressupostos devem, momentaneamente, ser deixados de lado, deixados em parênteses, para que se possa experienciar aquilo que a atitude natural simplesmente não permite.

Assim, é importante que o fenomenólogo possa ver além dos

---

*continuously throughout the whole duration of the attitude, i.e., throughout natural waking life*”. HUSSERL, Edmund. **Ideas Pertaining to a Pure Phenomenology and to a Phenomenological Philosophy: Second Book Studies in the Phenomenology of Constitution**. Springer, 1990. p. 59.

39 HUSSERL, Edmund. **The Crisis of European Sciences and Transcendental Phenomenology: An Introduction to Phenomenological Philosophy**. Northwestern University Press, 1970, Evanstone. pos 263,0 / 1157.

40 *“Philosophical knowledge is, according to Descartes, absolutely grounded knowledge; it must stand upon a foundation of immediate and apodictic knowledge whose self-evidence excludes all conceivable doubt. Every step of mediate knowledge must be able to attain the same sort of self-evidence. A survey of his hitherto existing convictions, acquired or taken over, shows him that doubts or possibilities of doubt arise on all sides. In this situation it is unavoidable that he, and anyone who seriously seeks to be a philosopher, begin with a sort of radical, skeptical epochē which places in question all his hitherto existing convictions, which forbids in advance any judgmental use of them, forbids taking any position as to their validity or invalidity. Once in his life every philosopher must proceed in this way; if he has not done it, and even already has “his philosophy,” he must still do it. Prior to the epochē “his philosophy” is to be treated like any other prejudice*”. HUSSERL, Edmund. **The Crisis of European Sciences and Transcendental Phenomenology: An Introduction to Phenomenological Philosophy**. Northwestern University Press, 1970, Evanstone. pos 263,0 / 1157.

preconceitos decorrentes da atitude natural e experienciar as coisas como elas simplesmente são.

Observemos que a *epoché* não garante uma investigação fenomenológica, já que ela poderia simplesmente cair num mero processo de introspecção. É nesse momento que surge a segunda etapa do método: a redução eidética, a tentativa de descobrir a essência por trás de cada tipo de objeto intencional.

Ou seja, durante a redução eidética, analisa-se a forma como o objeto se apresenta, quais os atos intencionais e quais as estruturas experienciais em relação ao objeto que realmente precisam ser experienciadas.

O uso da redução transcendental é excluir pressuposições metodológicas e metafísicas, evitando a confiança cartesiana no raciocínio dedutivo, que foi imortalizada pela frase “*Cogito, ergo sum*”<sup>41</sup>. No pensamento cartesiano, determina-se primeiro o pensar (*cogitare*), deixando-se de lado o ser (*sum*). Na redução transcendental, ocorre o caminho inverso.

Em nossa consideração, no entanto, estamos deixando primeiro isolados o pensamento (*cogitare*) e a sua determinação e estamos empenhados em obter o ser (*sum*) e a sua determinação. (HEIDEGGER<sup>42</sup>, 2009. Tradução nossa<sup>43</sup>)

Na redução transcendental ocorre também a chamada redução do ego empírico, permitindo que surja uma consciência mais pura, mais autêntica. Megale se refere a essa redução do ego como “consciência expurgada da mundanidade” (MEGALE: 2007). A autora<sup>44</sup> nos ensina que:

A fenomenologia, enquanto ciência, seria a ciência dos fenômenos puros, isto é, reduzidos, ou doutrina da essência dos fenômenos cognitivos puros, que têm uma verdade “subjativa”. Diferente do ego cogito de Descartes, concebido

---

41 Penso, logo existo.

42 HEIDEGGER, Martin. **History of the Concept of Time: Prolegomena**. Indiana University Press, Bloomington, 2009. p. 156.

43 “*In our consideration, however, we at first are leaving the cogitare and its determination alone and are bent on obtaining the sum and its determination*”. HEIDEGGER, Martin. **History of the Concept of Time: Prolegomena**. Indiana University Press, Bloomington, 2009. p. 156.

44 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Fenomenologia e Hermenêutica Jurídica**. 1. ed. Belo Horizonte: Edições da Fundação Valle Ferreira, 2007. p. 23

como axioma apodíctico, o ego cogito de Husserl, aberto pela redução, revela radicalmente a subjetividade transcendental. Tanto o conceito transcendental como o transcendente devem ser buscados, como diz Husserl, na própria meditação do eu filosófico, ressaltando que o eu reduzido, transcendental, não é parte do mundo, assim como o mundo e seus objetos não são partes do eu puro apodíctico. (MEGALE, 2007)

Husserl chamará de ego transcendental ao resultado obtido após a redução do ego empírico:

Este conceito do transcendental (...) deve ser derivado exclusivamente de nossa situação filosófica meditativa. (...) Assim como o Ego reduzido não é um pedaço do mundo, então, inversamente, nem o mundo nem qualquer objeto mundano é um pedaço do meu Ego, a ser encontrado em minha vida consciente como uma parte realmente inerente dele, como um complexo de dados de sensação ou um complexo de atos. (...) Se essa "transcendência", que consiste em não estar realmente incluído, é parte do sentido intrínseco do mundo, então, em contraste, o próprio Ego, que carrega dentro de si o mundo como um mundo aceito. sentido e que, por sua vez, é necessariamente pressuposto por esse sentido, é legitimamente chamado de transcendental, no sentido fenomenológico. Assim, os problemas filosóficos decorrentes dessa correlação são chamados transcendental-filosóficos. (HUSSERL, 1977. Tradução nossa<sup>45</sup>)

Quando Husserl fala da redução transcendental, o que ele tem em mente é a análise sistemática dessa correlação entre subjetividade e mundo, sem precisar da negação completa da atitude natural.

Neste sentido, expõe Heidegger<sup>46</sup>:

Essa suspensão da entidade não tira nada da entidade em si, nem pretende supor que a entidade não é. Essa inversão de

---

45 *"This concept of the transcendental (...) must be derived exclusively from our philosophically meditative situation. (...) Just as the reduced Ego is not a piece of the world, so, conversely, neither the world nor any worldly object is a piece of my Ego, to be found in my conscious life as a really inherent part of it, as a complex of data of sensation or a complex of acts. (...) If this "transcendence", which consists in being non-really included, is part of the intrinsic sense of the world, then, by way of contrast, the Ego himself, who bears within him the world as an accepted sense and who, in turn, is necessarily presupposed by this sense, is legitimately called transcendental, in the phenomenological sense. Accordingly the philosophical problems arising from this correlation are called transcendental-philosophical".* HUSSERL, Edmund. **Cartesian Meditations: An Introduction to Phenomenology.** Martinus Nijhoff Publishers, 1977, Leida. p. 26

46 HEIDEGGER, Martin. **History of the Concept of Time: Prolegomena.** Indiana University Press: Bloomington, 2009. p. 99.

perspectiva tem, antes, o sentido de tornar o ser da entidade presente. Essa suspensão fenomenológica da tese transcendente tem apenas a função de tornar a entidade presente em relação ao seu ser. O termo “suspensão” é, portanto, sempre mal entendido quando se pensa que, ao suspender a tese da existência e ao fazê-lo, a reflexão fenomenológica simplesmente não tem mais nada a ver com a entidade. Muito pelo contrário: de uma maneira extrema e única, o que realmente está em questão agora é a determinação do ser da própria entidade (HEIDEGGER, 2009. Tradução nossa<sup>47</sup>).

Sobre essa suspensão fenomenológica, Megale disserta, a partir de Husserl, sobre a consciência transcendental, isto é, nas palavras da autora, “consciência expurgada da mundanidade” (MEGALE: 2007).

Adiante, a autora<sup>48</sup> nos ensina que

A reflexão impõe-se, é preciso olhar criticamente o mundo circundante, a natureza corpórea, os homens com os seus eus, os animais, as instituições, todas as formas sociais e culturais, as quais, submetidas à reflexão, não são para mim um mundo existente, mas somente “fenômeno ou existência” ou “simples fenômeno”, que perderam sua validade universal. Diante da atitude refletida na liberdade do eu filosófico que pratica a abstenção, o mundo natural objetivo é fenomenologicamente colocado entre parênteses e reduzido. Em consequência da redução, afirma Husserl, o mundo natural não é um “puro nada” para o ego cogito. É, ao contrário, o que torna possível uma crítica. A redução fenomenológica abre para o sujeito uma visão autêntica do mundo, que aparece em si, isto é, percebido pela consciência pura como existente para ela. (MEGALE, 2007)

A partir da fenomenologia é possível pensar os fenômenos como eles são, ou seja, como eles se apresentam no mundo de forma autêntica.

A abertura fenomenológica que se dá a partir da compreensão do ser é

---

47 *“This bracketing of the entity takes nothing away from the entity itself, nor does it purport to assume that the entity is not. This reversal of perspective has rather the sense of making the being of the entity present. This phenomenological suspension of the transcendent thesis has but the sole function of making the entity present in regard to its being. The term “suspension” is thus always misunderstood when it is thought that in suspending the thesis of existence and by doing so, phenomenological reflection simply has nothing more to do with the entity. Quite the contrary: in an extreme and unique way, what really is at issue now is the determination of the being of the very entity.”* HEIDEGGER, Martin. **History of the Concept of Time: Prolegomena**. Indiana University Press: Bloomington, 2009. p. 99.

48 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **A Fenomenologia e a Hermenêutica Jurídica**. Faculdade de Direito da UFMG: Belo Horizonte, 2007. p. 27.

crucial para se pensar hermeneuticamente, sobretudo no viés da decisão judicial.

Após a reflexão sobre os conceitos basilares da fenomenologia expostos neste prolegômeno, passemos à análise dos dois pilares fundantes na Hermenêutica da decisão, quais sejam, a linguagem e a pré-compreensão.

**PARTE II**

Linguagem e Pré-compreensão: uma abordagem transdisciplinar

## Capítulo 2

### Linguagem

## 2 Linguagem

### 2.1 O caráter evolutivo da linguagem: breves apontamentos

*E eis que percebo que quero para mim o substrato vibrante da palavra repetida em canto gregoriano. Estou consciente de que tudo o que sei não posso dizer, só sei pintando ou pronunciando, sílabas cegas de sentido. E se tenho aqui que usar-te palavras, elas têm que fazer um sentido quase que só corpóreo, estou em luta com a vibração última. (Clarice Lispector)*

As decisões judiciais são fenômenos que se apresentam mediante uma série de simbolismos. No entanto, ao estudar tal fenômeno, não se deve observá-lo isoladamente, haja vista que se parte da premissa de que as decisões judiciais não são prolatadas de maneira solipsista, mas sim, são fruto da construção conjunta com os partícipes da prestação jurisdicional.

Neste liame, o estudo da linguagem se mostra como um dos pilares para a construção da justa prestação jurisdicional. Linguagem esta, que não se resume ao estudo dos signos linguísticos, pois, considerando-se que, no contexto judicial lida-se com uma série de fenômenos, é necessário ir além, visto que um dos objetivos desta abordagem é traçar o caminho para se chegar em uma hermenêutica eivada por alteridade<sup>49</sup> e afetividade<sup>50</sup>.

Entretanto, em um primeiro momento, faz-se necessário estudar, brevemente, sobre o caráter evolutivo da linguagem, bem como a identificação dos signos frente a esta realidade, de modo que possamos traçar um caminho reflexivo.

Para tratar do caráter evolutivo da linguagem, utilizaremos a obra<sup>51</sup> de

49 LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós: ensaios sobre a alteridade**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

50 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Hermenêutica da afetividade ou uma introdução à filosofia de Emmanuel Lévinas** in A invocação da justiça no discurso juspolítico. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2013. p. 11

51 ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016.

Adornetti<sup>52</sup>, cujo estudo versa sobre a abordagem científica da origem e evolução da linguagem, a qual traremos a título de informação, com vistas a posterior reflexão diante do aspecto fenomenológico da linguagem.

Primeiramente, o autor diz que não há um consenso, na comunidade científica, sobre o que se entende por linguagem (ADORNETTI: 2016<sup>53</sup>). Seu objetivo, portanto, não é abordar um conceito único de linguagem, mas trazer à baila os questionamentos sobre sua origem e evolução na natureza.

Segundo Adornetti<sup>54</sup> (2016), durante muito tempo os estudos sobre linguagem separavam a linguagem humana dos animais. Isto se dava devido ao fato de acreditar-se que a comunicação entre seres humanos era única e própria destes, e, portanto, não encontraria correspondência em outras espécies do reino animal. No entanto, os estudos científicos têm demonstrado, de forma cada vez mais singular, que há uma grande quantidade de similaridades entre a linguagem do ser humano e dos outros animais, sendo que, obviamente, pelo fato de o ser humano ser dotado de linguagem articulada – dentre outras inúmeras diferenciações –, sua linguagem contém elementos específicos que permitem a comunicação e a complexidade de pensamentos. As similitudes, porém, fazem com que possamos refletir sobre nossa natureza humana e sobre as possibilidades que o desenvolvimento da linguagem possui em alterar a realidade significativamente.

Um dos estudos trazidos por Adornetti<sup>55</sup> (2016) é acerca da linguagem existente no canto dos pássaros. Em um primeiro momento pode parecer estranho comparar a linguagem humana com a dos pássaros, visto que a estrutura neural das aves é totalmente diferente do ser humano. Porém, o autor traz um estudo interessante publicado por W. T. Fitch (2012), que revelou a descoberta do gene FOXP2<sup>56</sup> no DNA dos pássaros que, no ser humano faz parte do controle oro-motor. Segundo o autor<sup>57</sup>, o gene FOXP2

52 Professor na Università Roma Tre (Roma/Italia) e Università dell'Aquila (Aquila/Italia).

53 ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 07.

54 *Ibidem*. p. 11.

55 *Ibidem*. p. 17.

56 Forkhead box protein (FOXP2).

57 *Ibidem*. p. 17.

tem papel fundamental no desenvolvimento da linguagem humana articulada. Foi identificado que os sujeitos que possuem deficiência neste gene, têm problemas na articulação vocal e distúrbio no domínio da gramática. (Adornetti: 2016).

Sobre o estudo comparativo da linguagem humana com a linguagem dos pássaros, Adornetti<sup>58</sup> dispõe:

O estudo do canto dos pássaros se revela, portanto, de grande importância para compreender a origem da linguagem humana. Na verdade, se se considera o fato de que a aprendizagem vocal só está presente em três grupos de mamíferos (seres humanos, cetáceos e morcegos) e três grupos de aves (papagaios, beija-flores e pássaros canoros) mostra com muita clareza quanto o estudo de animais filogeneticamente muito distantes do ser humano, bem como para enquadrar corretamente as peculiaridades da nossa espécie, podem contribuir a lançar luz sobre os longos e complexos processos evolutivos que levaram à linguagem como a conhecemos hoje. A produção e o aprendizado de sons articulados, de fato, longe de ser características exclusivas do ser humano, se configuram como propriedade que repousa o próprio fundamento sobre um conjunto de competências e comportamentos comunicativos que (como distintos em modo espécie-espécie) são compartilhados com muitos outros animais. (ADORNETTI, 2016. Tradução nossa<sup>59</sup>)

Adornetti<sup>60</sup> ressalta, ainda, a importância da linguagem gestual, e mostra que os bebês humanos, desde os primeiros meses de vida, iniciam a linguagem gestual de modo intencional (ADORNETTI: 2016). Ao citar Kendon (ADORNETTI: 2016 *apud* KENDON: 2004<sup>61</sup>), o autor diz que a linguagem

58 ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 18.

59 *“Lo studio del canto degli uccelli si rivela, dunque di grande importanza per comprendere i l'origine del linguaggio umano. In effetti, se si considera il fatto che l'apprendimento vocale è presente solo in tre gruppi di mammiferi (esseri umani, cetacei e pipistrelli) e in tre gruppi di volatili (pappagalli, colibri e uccelli canori), emerge con tutta chiarezza quanto lo studio di animali filogeneticamente molto distanti dall'essere umano, oltre che a inquadrare correttamente le peculiarità della nostra specie, possa contribuire a gettare luce sui complessi e lunghi processi evolutivi che hanno condotto al linguaggio così come lo conosciamo oggi. La produzione e l'apprendimento di suoni articolati, in effetti, lungi dall'essere caratteristiche esclusive dell'essere umano, si configurano come proprietà che poggiano il proprio fondamento su un nucleo di competenze e comportamenti comunicativi comuni che (per quanto distinti in modo specie-specifico) sono condivisi con molti altri animali.”* ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 18.

60 ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 47.

61 ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 47. *apud* KENDON, A. **Gesture: Visible Action as Utterance**. Cambridge University Press, Cambridge, 2004. & McNEILL, D. **Hand and Mind: What Gestures Reveal about Thought**. University of Chicago Press, Chicago.

gestual compõe a linguagem em sua totalidade, existindo de forma integrada a esta. Nas palavras do autor<sup>62</sup>,

Dada a estreita sincronia entre o falar e a gestualidade, esta última não constitui um mero acessório de acompanhamento da verbalização: a linguagem é um sistema único integrado gesto-palavra. Gestualidade e fala são, portanto, duas faces do mesmo processo comunicativo (KENDON, 2004; McNEILL, 1992 in ADORNETTI, 2016. Tradução nossa<sup>63</sup>)

Nos seres humanos, a linguagem não-verbal constitui modo de se comunicar, podendo enviar mensagens ao interlocutor e emanar emoções, muitas vezes de forma tão eficaz quanto a linguagem falada. Até mesmo o silêncio é capaz de exprimir significado face a determinada situação, visto que, o rosto humano, involuntariamente, se mostra de forma gestual, possibilitando a abertura da interpretação. Nesse sentido, Megale<sup>64</sup> (2005), ao tratar sobre Emilio Betti, ressalta sobre “(...) *a amplitude das formas representativas, as quais não se limitam às declarações. Até o silêncio pode significar para o Direito*”.

Considerando o reino animal, temos que, há vários estudos envolvendo a linguagem gestual e a comunicação entre os seres de variadas espécies. Nos referidos estudos, a comunidade científica costuma priorizar o desenvolvimento da linguagem dos primatas, sobretudo dos chimpanzés, devido ao fato de, dentre todos os animais, estes serem os que mais compartilham DNA com o ser humano.

Adornetti<sup>65</sup> dedica um capítulo de sua obra para tratar da linguagem gestual dos símios, mostrando que existem intenções em um gama de gestos que os referidos animais usam para se comunicar. Didaticamente, apresenta

62 KENDON, 2004. McNEILL, 1992. ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 47.

63 “Data la stretta sincronia tra il parlato e le gestualità, quest’ultima non costituisce un mero accessorio di accompagnamento alla verbalizzazione: il linguaggio è un sistema integrato unico gesto-parola. Gestualità e parlato sono, quindi, due facce dello stesso processo comunicativo (Kendon, 2004; McNeill, 1992)”. ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 47.

64 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **A teoria da interpretação jurídica: um diálogo com Emilio Betti**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, v. 91, n. 06, p. 145-169, jan./jun. 2005.

65 ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 54.

uma tabela<sup>66</sup> (anexo 01), contendo um resumo dos principais gestos da comunicação não-verbal dos chimpanzés. Na referida tabela, cuja tradução encontra-se em sequência, o autor explicita os comandos usados pelo homem com os chimpanzés, de modo a estabelecer uma comunicação com estes. Por exemplo, quando o comunicador levanta um braço para o receptor bater significa que o jogo/brincadeira iniciará; quando o comunicador coloca a mão sob a boca do receptor, indica pedir comida; e assim por diante.

O termo italiano usado pelo autor para descrever os objetivos das respectivas linguagens gestuais dos chimpanzés foi “*intencionalidade*” (*intenzionalità*<sup>67</sup>). No entanto, a autora do presente trabalho preferiu traduzir com o sentido de **intenção**; isto porque, o autor utiliza da palavra intencionalidade para descrever o intento, ou seja, o propósito do animal em realizar tal gesto com o determinado fim. Na Fenomenologia, a referida situação não pode ser descrita como intencionalidade, mas sim como intenção, pois, como será melhor desenvolvido no terceiro capítulo deste trabalho (acerca do tema da pré-compreensão), a intencionalidade é um modo próprio do pensar fenomenológico, e isto não é possível aos animais não-humanos.

Precípuo ressaltar que o termo utilizado pelo autor não está equivocado, visto que o mesmo não tem a pretensão de realizar um recorte fenomenológico; portanto, não há que se falar em exigibilidade por parte do autor em utilizar o termo neste contexto, visto que sua análise parte da neurociência. A adequação da tradução foi feita apenas pelo fato de esta tese, ora apresentada, ter como fundamento o viés fenomenológico, portanto, cabe um certo rigor na utilização do termo intencionalidade, dada a importância para as reflexões que incorrem na pré-compreensão e na linguagem.

A intencionalidade, fenomenologicamente, reveste um pensar em um grau de complexidade que nos distingue dos outros animais. Isto porque, a linguagem humana (seja ela falada ou gestual) possui uma cadeia complexa de fenômenos que nos distingue dos animais.

66 ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 54.

67 *Ibidem*. p. 52.

Após demonstrar uma série de similitudes e diferenças entre a linguagem humana e linguagem dos animais, Adornetti (2016) revela que a evolução da linguagem nos seres humanos ocorre de forma multimodal, qual seja, integrando gestos e palavras. Além disso, os seres humanos estabelecem, entre si, códigos linguísticos. Sobre esta diferença, o autor<sup>68</sup> preleciona que:

Tais processos são antitéticos do ponto de vista semiótico, uma vez que o gesto tem um caráter global, diferentemente do código linguístico, que é combinatório. Um gesto é global porque o significado de seus componentes é determinado pelo contexto de gesticulação geral em que ocorre (as partes de um gesto não podem ser consideradas unidades isoláveis). Por tal razão, a determinação do significado de um gesto procede *top-down*, isto é, do todo para as partes. Pelo contrário, o código linguístico tem um caráter combinatório, isto é, pode ser decomposto em unidades mínimas dotadas de significado (morfemas) que devem ser combinadas entre eles para criar a mensagem global (uma frase, por exemplo). A elaboração linguística, portanto, prossegue *bottom-up*: o ponto de partida é constituído pelas unidades mínimas cuja combinação permite voltar ao significado global. (ADORNETTI, 2016. Tradução nossa.<sup>69</sup>)

Além de estabelecer códigos linguísticos, o ser humano se comunica com o outro adaptando o discurso de acordo com o nível de entendimento do interlocutor. Por exemplo, se um professor de matemática lecionar uma aula de cálculo diferencial integral em uma turma que se encontra no nível elementar da tabuada, não haverá compreensão por parte dos interlocutores, pois falta-lhes o primordial, que é a linguagem do conteúdo avançado das Exatas.

O autor diz (ADORNETTI: 2016 *apud* SCOTT-PHILLIPS: 2004), que o

68 *Ibidem*. p. 66 e 67.

69 *"Tali processi sono antitetici da un punto di vista semiotico poiché il gesto ha un carattere globale, a differenza del codice linguistico, che è combinatorio. Un gesto è globale perché il significato delle sue componenti è determinato dal contesto di gesticolazione generale in cui esso occorre (le parti di un gesto non possono essere considerate unità isolabili). Per tale ragione, la determinazione del significato di un gesto procede top-down, vale a dire dall'intero alle parti. Al contrario, il codice linguistico ha un carattere combinatorio, vale a dire è scomponibile in unità minime dotate di significato (i morfemi) che devono essere combinate tra loro per creare il messaggio globale (una frase, ad esempio). L'elaborazione linguistica, quindi, procede bottom-up: il punto di partenza è costituito dalle unità minime la cui combinazione permette di risalire al significato globale."* ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 66 e 67.

ser humano possui a habilidade, no ato da comunicação, de elaborar níveis múltiplos de representação, que ele intitula como meta-representação (ADORNETTI: 2016<sup>70</sup>). Tal é possível a partir das teorias da mente que, nas palavras do autor, trata-se da *“capacidade cognitiva que permite representar mentalmente estados mentais (por exemplo, crenças e desejos) dos próprios e dos outros”* (ADORNETTI: 2016. Tradução nossa<sup>71</sup>). Para ele, o ser humano é capaz de realizar uma espécie de “leitura da mente” do outro, de modo a adaptar o seu discurso. Neste diapasão, alude que<sup>72</sup>:

Assim, todo ato de comunicação ostensiva, seja na produção, seja na compreensão, é um exercício de “leitura da mente” (mind-reading) dos outros: isto implica não somente a representação mental dos estados mentais dos outros, mas também a representação mental dos próprios estados mentais (bem como ulteriores níveis de representação). (ADORNETTI, 2016. Tradução nossa<sup>73</sup>)

Os estudos sobre adequação do discurso ao público são objeto de profunda investigação na Hermenêutica e na Retórica, tendo sido um campo fértil de reflexões e contribuições para o Direito.

Adornetti, em sua acurada análise da origem e evolução da linguagem, diz que *“sem a atribuição de um significado, as palavras e gestos são destinadas a se manterem meros sons e meros movimentos”* (ADORNETTI: 2016. Tradução nossa<sup>74</sup>).

Neste diapasão, Heidegger<sup>75</sup> traz a distinção da linguagem humana nas seguintes palavras:

70 ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 83.

71 *“(...) capacità cognitiva che permette di rappresentare mentalmente gli stati mentali (ad esempio, le credenze e i desideri) propri e altrui”*. ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 83.

72 ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 83.

73 *“Così, ogni atto di comunicazione ostensiva, sia in produzione sia in comprensione, è un esercizio di “lettura della mente” (mind-reading) altrui: esso implica non solo la rappresentazione mentale degli stati mentali altrui, ma anche la rappresentazione mentale dei propri stati mentali (oltre che ulteriori livelli di rappresentazione)”*. ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 83.

74 *“(...) Senza l'attribuzione di un significato, le parole e i gesti sono destinati a rimanere meri suoni e meri movimenti”*. ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 103.

75 HEIDEGGER, Martin. **A caminho da linguagem**. Ed. Vozes: Petrópolis/RJ; Editora Universitária São Francisco: Bragança Paulista/SP. 2012. p. 191.

A capacidade de falar, ademais, não é apenas uma faculdade humana, dentre muitas outras. A capacidade de falar distingue e marca o homem como homem. Essa insígnia contém o desígnio de sua essência. O ser humano não seria humano se lhe fosse recusado falar incessantemente e por toda parte, variadamente e a cada vez, no modo de um “isto é”, na maior parte das vezes, impronunciado. À medida que a linguagem concebe esse sustento, a essência do homem repousa na linguagem. (HEIDEGGER, 2012).

Toda linguagem humana é dotada de significado, posto que é eivada pela intencionalidade. Dada a importância do significado para a linguagem humana, sendo uma das facetas que distingue nossa comunicação dos animais, passaremos ao estudo do signo e significado, em virtude da relevância de tais conceitos para a investigação fenomenológica.

## 2.2 Signo, significado e referência

*Chega mais perto e contempla as  
palavras.  
Cada uma  
tem mil faces secretas sob a face neutra  
e te pergunta, sem interesse pela  
resposta,  
pobre ou terrível que lhe deres:  
Trouxeste a chave?  
(Carlos Drummond de Andrade)*

O senso comum costuma entender e definir “linguagem” como a faculdade com a qual os seres humanos se comunicam e descrevem a realidade em que eles estão inseridos. No entanto, como os signos linguísticos se conectariam com a realidade? Poderiam os mesmos signos terem significados distintos, de acordo com o contexto? Poderiam signos distintos terem o mesmo significado?

Em 1892, Gottlob Frege escreveu um artigo que é considerado o início da filosofia moderna da linguagem: “*On sense and reference*”<sup>76</sup>. Nesse artigo, Frege conceitua e diferencia os conceitos de signos, significado e referências. Segundo Frege, o signo é um nome próprio cuja referência é um objeto bem definido. No entanto, segundo ele, podemos ter dois signos distintos, com significados distintos, mas com mesma referência. Conforme dito nos prolegômenos, os estudos de Frege causaram grande influência no pensamento de Husserl.

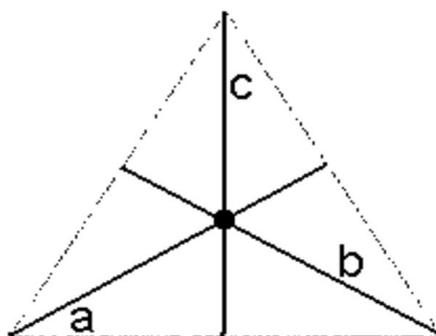
Frege era um matemático e identificou essa diferença por meio da observação do ponto de encontro das medianas de um triângulo por três retas a, b, e c:

Se o sinal "a" se distingue do sinal "b" apenas como objeto (aqui, por meio de sua forma), não como signo (ou seja, não pela maneira como ele designa algo), o valor cognitivo de  $a = a$  torna-se essencialmente igual a  $a = b$ , desde que  $a = b$  seja verdadeira. (...) Sejam a, b, c as linhas que conectam os vértices de um triângulo com os pontos médios dos lados

---

76 Em português: Sobre o significado e a referência.

opostos. O ponto de interseção de a e b é então o mesmo que o ponto de interseção de b e c. Então, temos designações diferentes para o mesmo ponto, e esses nomes ("Ponto de interseção de a e b", "Ponto de interseção de b e c") também indicam o modo de apresentação; e, portanto, a afirmação contém conhecimento verdadeiro. É natural, agora, pensar em estar conectado com um signo (nome, combinação de palavras, letra), além daquele a que se refere o signo, que pode ser chamado de referência do signo, também o que eu gostaria de chamar o significado do sinal, em que o modo de apresentação está contido. Em nosso exemplo, portanto, as referências das expressões "o ponto de interseção de a e b" e "o ponto de interseção de b e c" seriam os mesmos, mas não seus significados. Não pela maneira como ele designa algo), o valor cognitivo de  $a = a$  torna-se essencialmente igual a  $a = b$ , desde que  $a = b$  seja verdadeira. (...) Sejam a, b, c as linhas que conectam os vértices de um triângulo com os pontos médios dos lados opostos. O ponto de interseção de a e b é então o mesmo que o ponto de interseção de b e c. Então, temos designações diferentes para o mesmo ponto, e esses nomes ("Ponto de interseção de a e b", "Ponto de interseção de b e c") também indicam o modo de apresentação; e, portanto, a afirmação contém conhecimento verdadeiro. (FREGE<sup>77</sup>, 1948. Tradução nossa<sup>78</sup>)



Ilustração<sup>79</sup>

77 FREGE, Gottlob. *The Philosophical Review*, Vol. 57, No. 3 (May, 1948), p. 210.

78 "If the sign "a" is distinguished from the sign "b" only as object (here, by means of its shape), not as sign (i.e., not by the manner in which it designates something), the cognitive value of  $a=a$  becomes essentially equal to that of  $a=b$ , provided  $a=b$  is true. (...) Let a, b, c be the lines connecting the vertices of a triangle with the midpoints of the opposite sides. The point of intersection of a and b is then the same as the point of intersection of b and c. So we have different designations for the same point, and these names ("Point of intersection of a and b," "Point of intersection of b and c") likewise indicate the mode of presentation; and hence the statement contains true knowledge. It is natural, now, to think of there being connected with a sign (name, combination of words, letter), besides that to which the sign refers, which may be called the referent of the sign, also what I would like to call the sense of the sign, wherein the mode of presentation is contained. In our example, accordingly, the referents of the expressions "the point of intersection of a and b" and "the point of intersection of b and c" would be the same, but not their senses." FREGE, Gottlob. *The Philosophical Review*, Vol. 57, No. 3 (May, 1948), p. 210.

79 Representação gráfica de um ponto central que é o encontro das medianas.

Para ilustrar essa situação em que têm-se dois signos distintos, com significados distintos, mas com mesma referência, Frege fornece outro exemplo: o da Estrela da Manhã e Estrela Vésper. Na Antiguidade, o planeta Vênus costumava ser conhecido por Estrela da Manhã (Eósforo) quando era visto no período matutino e Estrela Vésper (Héspero), quando era avistado à noite. Nesse caso, têm-se dois signos distintos, com significados distintos. No entanto, os dois significados conectam-se à mesma referência: o planeta Vênus. Signos diferentes, com significados diferentes, podem se referir à mesma referência, já que o significado sempre será apenas um de seus aspectos. Neste sentido, McGinn<sup>80</sup> afirma que

O exemplo de Hesperus e Phosphorous é uma ilustração geral do seguinte ponto: há muitos casos em que um único objeto recebeu um nome e, em outro momento e outro contexto, recebeu outro nome, sem que ninguém percebesse que o objeto foi nomeado duas vezes. Quando a identidade é descoberta, o que o observador aprendeu, intuitivamente, é que uma coisa tem duas aparências e, portanto,  $a = b$ . Portanto, as duas aparências diferentes correspondem ao mesmo objeto, produzindo assim um conhecimento de identidade substancial. Nesse caso, " $a = b$ " forma uma declaração de identidade informativa. Nós expressamos uma proposição que não é trivial e nos dá um conhecimento genuíno sobre a realidade. Em contrapartida, uma declaração de identidade da forma " $a = a$ " ("Hesperus é Hesperus") não é uma proposição informativa - é meramente uma tautologia. A identidade numérica - qualquer identidade numérica - pode ser vista sem qualquer observação empírica sobre o mundo. No caso de Hesperus, se alguém simplesmente ouvir o nome "Hesperus", ela poderia saber sem observação que a afirmação "Hesperus é Hesperus" é verdade. Não é possível fazer o mesmo com a afirmação "Hesperus is Phosphorus". Esta afirmação é informativa, enquanto a declaração anterior não é. Assim, "Hesperus is Phosphorus" tem conteúdo empírico e é sintético (de Kant); mas "Hesperus é Hesperus" é analítico, ou tautológico, e é verdade simplesmente em virtude de seu significado. Para resumir, " $a = a$ " expressa uma proposição analítica, a priori; " $A = b$ " expressa uma proposição sintética, a posteriori. (MCGINN, 2015. Tradução nossa<sup>81</sup>)

80 MCGINN, Colin. **Philosophy of Language**. Londres: The MIT Press, 2015.

81 *"The example of Hesperus and Phosphorous is a general illustration of the following point: there are many cases where a single object has been given a name, and then in another time and another context, given another name, without anyone realizing that the object has been named twice. When the identity is discovered, what the observer has learned, intuitively, is that one thing has two appearances, and therefore that  $a = b$ . Therefore, the two different appearances correspond to the same object, thus producing substantial identity knowledge. In such a case " $a = b$ " forms an informative identity statement. We have expressed a proposition that is not trivial and gives us genuine knowledge about reality. By contrast, an identity statement of the form " $a = a$ " ("Hesperus is*

Muitas vezes, utiliza-se dos signos (i.e. as palavras e frases) para falar diretamente das referências com as quais elas se identificam. No entanto, deseja-se utilizar das palavras para falar **sobre palavras** ou **sobre o significado das palavras**. Isso acontece quando se realiza alguma citação sobre o discurso de uma terceira pessoa: nesse caso, temos signos que possuem como referência os signos de outra pessoa. No entanto, apenas os signos utilizados pela própria pessoa possui as referências originais.

Mais adiante, abordar-se-á sobre a problemática da tradução e da leitura a partir da interpretação de outrem. Para tanto, será feita uma abordagem crítica a partir dos conceitos gregos de Hermenêutica como *Hermeneia* e *Hermeneuim* na terceira parte da presente tese.

Além da perda dos signos originais, pode acontecer que se deseja falar sobre as próprias palavras ou sobre o seu significado. Isso acontece, por exemplo, quando as palavras de outra pessoa são citadas. As próprias palavras, em seguida, designam as palavras do outro orador, e apenas as últimas têm seus referentes habituais. Então, o que se têm são sinais de sinais. Por escrito, as palavras são, neste caso, entre aspas. Consequentemente, uma palavra que está entre aspas não deve ser considerada como tendo seu referente ordinário. No discurso indireto (i.e. no relato de um discurso de outra pessoa), as palavras são usadas como signos de signos, abordando as referências de forma indireta. Com o objetivo de distinguir o discurso direto do discurso indireto, Frege<sup>82</sup> introduz os conceitos de “modo de apresentação” e “modo de designação”.

Segundo ele, o modo de apresentação seria o signo propriamente dito.

---

*Hesperus*) is not an informative proposition—it is merely a tautology. The numerical identity—any numerical identity— can be seen to hold without any empirical observations about the world at all. In the case of *Hesperus*, if someone merely heard the name “*Hesperus*,” she could know without observation that the statement “*Hesperus is Hesperus*” is true. It is not possible to do the same with the statement “*Hesperus is Phosphorus*.” This statement is informative, whereas the previous statement is not. Thus “*Hesperus is Phosphorus*” has empirical content and is synthetic (from Kant); but “*Hesperus is Hesperus*” is analytic, or tautological, and is true simply in virtue of its meaning. To sum up, “*a = a*” expresses an analytic, a priori proposition; “*a = b*” expresses a synthetic, a posteriori proposition”. MCGINN, Colin. **Philosophy of Language**. Londres: The MIT Press, 2015.

82 FREGE, Gottlob. **The Philosophical Review**, Vol. 57, No. 3 (May, 1948), p. 210

Por outro lado, o modo de designação seria a conexão feita entre o signo e o referido objeto. (FREGE: 1948) Em geral, o modo de apresentação está diretamente ligado à percepção que o sujeito tem do referido objeto. Ou seja, ainda que se trate do mesmo objeto, podem-se ter dois modos de apresentação e de percepção completamente distintos. Esse fenômeno, no qual há diversos modos de apresentação (i.e. modos de percepção) completamente distintos, remete à famosa lenda indiana do elefante e os cegos<sup>83</sup>.

Certa vez, um rei reuniu alguns homens cegos ao redor de um elefante e perguntou o que lhes parecia ser. O primeiro deles apalpou a presa e disse que o elefante se parecia com uma gigantesca cenoura; outro, tocando-lhe a orelha, disse que se parecia como um enorme leque; outro, apalpando-lhe a tromba, concluiu que o elefante se parecia com um pilão; outro, tocando-lhe a perna, disse que se parecia com um almofariz; outro ainda, agarrando-lhe a cauda, disse que o elefante era semelhante a um corda. Nenhum deles foi capaz de descrever ao rei a forma real do elefante. Da mesma maneira, pode-se descrever parcialmente a natureza do homem, mas não se pode perceber a verdadeira e total natureza de um homem, em sua integralidade.<sup>84</sup> (Autor desconhecido)

Assim, Frege acredita que uma única referência pode ter muitos significados e muitos signos correspondentes. No entanto, não pode haver um significado que corresponda a várias referências distintas: cada significado determina de forma exclusiva a sua única referência. Ou seja, de acordo com Frege, a referência não determina o significado, já que é possível ter vários significados distintos para a mesma referência. No entanto, o significado determina a referência, já que não se pode ter mais de uma referência para o mesmo significado. Portanto, a determinação passa do significado para a referência, mas não inversamente. Além disso, os signos não identificam um mesmo significado, já que se pode ter um mesmo signo com vários significados e referências distintos.

83 **Os cegos e o elefante – Folclore hindu.** Autor desconhecido. Disponível em: <http://www.contioura.com/os-cegos-e-o-elefante-folclore-hindu/>. Acesso em 15 de Janeiro de 2018 às 08:30 h.

84 Autor desconhecido.

Apesar de toda referência possuir diversos significados, existem expressões que possuem significado, mas que não possuem qualquer referência. Por exemplo, as expressões: “*O brasileiro que pisou na lua*” ou “*O único presidente brasileiro nascido na Polônia*” são expressões que possuem um significado, mas que não possuem uma referência. Frege explica a ausência de referências em expressões que possuem significado da seguinte maneira:

As palavras ‘o corpo celestial mais distante da Terra’ têm um significado, mas é muito duvidoso que elas também tenham uma referência. A expressão ‘série menos convergente’ tem um sentido; mas é sabido que não tem referência, uma vez que, para cada série convergente determinada, podem ser encontradas outras séries convergentes, mas menos rapidamente convergentes. Ao entender um certo significado, certamente não há certeza de uma referência. (FREGE<sup>85</sup>, 1948. Tradução nossa<sup>86</sup>)

Segundo Frege, dadas todas essas múltiplas possibilidades de relações entre signos, significados e referências, seria impossível identificar significados ou referências de signos quando analisados fora de seu contexto.

Na seção 60 de “Fundações da Aritmética”, Frege declara que somente dentro de uma frase completa as palavras têm significado. Isso veio a ser referido na literatura como o princípio do contexto de Frege. Frege escreve que “é suficiente se a sentença como um todo tem significado; assim também suas partes obtêm seus significados”. Em face disso, isso afirma que as palavras têm seus significados em virtude do significado das frases em que ocorrem como constituintes. (...) Mesmo que as palavras sejam significativas apenas porque ocorrem como constituintes dentro de frases, ainda pode haver uma função (talvez até uma única função em todas as linguagens humanas possíveis) que mapeie a estrutura de uma frase e os significados de suas palavras constituintes para o

85 FREGE, Gottlob. *The Philosophical Review*, Vol. 57, No. 3 (May, 1948), p. 210

86 “The words ‘the celestial body most distant from the Earth’ have a sense, but it is very doubtful if they also have a reference. The expression ‘the least rapidly convergent series’ has a sense; but it is known to have no reference, since for every given convergent series, another convergent, but less rapidly convergent, series can be found. In grasping a sense, one is not certainly assured of a reference”. FREGE, Gottlob. *The Philosophical Review*, Vol. 57, No. 3 (May, 1948), p. 210

significado dessa frase. (SZABÓ, 2017<sup>87</sup>. Tradução nossa<sup>88</sup>)

Exemplificando, analisemos a frase “o juiz intimou o réu”. Se a palavra “intimou” nos fosse dita solta, fora da estrutura frasal, não faria o menor sentido, tal como as palavras “juiz” / “réu”, por exemplo. No entanto, se utilizamos o termo “Intime-se(.)” seguido de ponto final, a pontuação faz surgir uma oração que, por sua vez, é dotada de significado. Ou seja, ainda que se trate de palavra única, o fato de comportar uma oração/frase, gera o contexto e, por sua vez, o significado.

Frege sem dúvidas inovou ao identificar as relações entre signos, significados e referências. Além disso, descobriu a importância do contexto para a interpretação. No entanto, existe uma lacuna em seus conceitos: a inexistência dos papéis do autor e do leitor.

Schleiermacher<sup>89</sup>, considerado o pai da Hermenêutica Moderna, trouxe, em sua teoria hermenêutica, a inclusão do papel do autor e do leitor durante a leitura de um texto. Schleiermacher comparava a leitura de um texto a uma conversa, um diálogo, entre o autor e a pessoa a quem o texto se destina. Segundo ele, o leitor desempenharia dois papéis simultâneos durante a leitura: o do autor e o papel daquele a quem o texto se destinaria. A esse diálogo, Schleiermacher dava o nome de “conversas significativas”.

Para a interpretação, Schleiermacher enfatizava dois aspectos da interpretação: gramatical e psicológico.

---

87 SZABÓ, Zoltán Gendler. **"Compositionality"**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2017 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/compositionality/>> Acesso em 18 de Janeiro de 2018 às 17:15 h.

88 *"In section 60 of the Foundations of Arithmetic Frege famously declares that only within a complete sentence do words have meaning. This has come to be referred to in the literature as Frege's context principle. Frege writes that "it is enough if the sentence as whole has meaning; thereby also its parts obtain their meanings". On the face of it, this asserts that words have their meanings in virtue of the meaning of sentences in which they occur as constituents. (...) Even if words are meaningful only because they occur as constituents within sentences, there could still be a function (perhaps even a single function across all possible human languages) that maps the structure of a sentence and the meanings of its constituent words to the meaning of that sentence"*. SZABÓ, Zoltán Gendler. **"Compositionality"**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2017 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/compositionality/>> Acesso em 18 de Janeiro de 2018 às 17:15 h.

89 SCHLEIERMACHER, Friedrich. **Hermenêutica – arte e técnica da interpretação**. Tradução: Celso Reni Braida. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

A primeira refere-se aos componentes do discurso ao incidir sobre os caracteres linguísticos do autor. É também chamada de negativa, porque aponta para os limites da interpretação, pois poderá haver erros ao se tentar buscar o sentido das palavras. Já na técnica, em que ocorre propriamente o projeto de uma hermenêutica, a interpretação dirige-se para a compreensão do uso individual e particularizado da língua pelo escritor. Na busca por abarcar a subjetividade, a linguagem fica à mercê da individualidade. É positiva exatamente por desejar atingir o ato de pensamento de quem produz o discurso.

A interpretação técnica é igualmente chamada de psicológica e envolve dois métodos: o divinatório e o comparativo. Naquele, procura-se apreender o individual diretamente; neste, busca-se primeiro compreender a obra como geral e depois descobrir sua singularidade por meio da atividade de comparação e contraste. (TARRICONE<sup>90</sup>, 2007)

Se os atos linguísticos são tanto uma manifestação de uma linguagem como uma manifestação da pessoa que usa o idioma, a questão apropriada torna-se então como determinamos o que "significa" e o que o autor quer dizer? Para responder a isto, Scheiermacher divide o trabalho de hermenêutica em duas tarefas: estudar atos de fala como manifestação da linguagem e estudar atos de fala como manifestação de uma pessoa. O primeiro que ele se refere como interpretação gramatical e o último que ele se refere como interpretação técnica ou psicológica. "Essas duas tarefas hermenêuticas, diz ele," são completamente iguais, e seria incorreto rotular a interpretação gramatical da "interpretação mais baixa e a psicológica como uma tarefa mais elevada. A distinção aqui, diz Schleiermacher, pertence ao domínio da teoria hermenêutica. Na prática, esses dois tipos de interpretação funcionam juntos." (CORLISS, 1993<sup>91</sup>. Tradução nossa<sup>92</sup>)

Segundo ele, não existiria um aspecto mais importante. Na verdade, esses aspectos se completavam e, dependendo do contexto em que estivessem inseridos, possuiriam maior ou menor importância no processo

---

90 TARRICONE, J. **Hermenêutica e crítica: o pensamento e a obra de Benedito Nunes**. Tese de Doutorado. Departamento de Teoria Literária e Literatura Comparada, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007, pág. 85.

91 CORLISS, Richard L. (1993). **Schleiermacher's Hermeneutic and Its Critics**: RICHARD L. CORLISS. *Religious Studies* 29 (3), p. 372.

92 *"If linguistic acts are both a manifestation of a language and a manifestation of the person who uses the language, the appropriate question then becomes how do we determine what 'it means' and what the author means? To answer this Schleiermacher divides up the job of hermeneutics into two tasks - studying speech acts as a manifestation of language and studying speech acts as a manifestation of a person. The former he refers to as grammatical interpretation and the latter he refers to as technical or psychological interpretation. 'These two hermeneutical tasks, he says, 'are completely equal, and it would be incorrect to label grammatical interpretation the 'lower and psychological interpretation the 'higher task. The distinction here, Schleiermacher says, belongs to the realm of hermeneutical theory. In practice these two types of interpretation function together".* CORLISS, Richard L. (1993). **Schleiermacher's Hermeneutic and Its Critics**: RICHARD L. CORLISS. *Religious Studies* 29 (3), p. 372.

interpretativo.

A interpretação psicológica é a mais alta quando se considera a linguagem apenas como o meio pelo qual o indivíduo comunica seus pensamentos; A interpretação gramatical é, neste caso, apenas a remoção de dificuldades de passagem. (...) A interpretação gramatical é a mais elevada quando se olha para o idioma na medida em que determina o pensamento de todos os indivíduos, mas se olha para a pessoa individual apenas como a localização da linguagem e sua expressão apenas como aquela em que a linguagem se revela. (...) Aqui vem a necessidade do elemento psicológico. É preciso conhecer o escritor, a maneira como ele aborda as coisas e a maneira como seus pensamentos são produzidos, a fim de saber se ele está confortável ou não ao usar o que é arbitrário. No último caso, um sempre pressupõe relacionamentos internos como base de comparação. Em comparações arbitrárias, que podem se tornar usuais, algo ou outro em comum deve ser pressuposto como a base da combinação; haverá, mesmo que não haja relação interna, pelo menos um paralelo, que pode, no entanto, referir-se a algo meramente acessório. (SCHLEIERMACHER, 1998. Tradução nossa<sup>93</sup>)

Schleiermacher era teólogo e hermeneuta, portanto, a interpretação da Bíblia era sua principal motivação por trás da criação de sua teoria hermenêutica. Dessa maneira, fazia sentido para ele buscar pelas motivações genuínas por trás dos autores de cada livro da Bíblia. Afinal, qualquer interpretação da bíblia que fugisse das motivações originais do autor de seus textos, certamente seria prejudicial para quem estivesse realizando essa interpretação. Apesar de ser possível identificar as motivações por trás da teoria hermenêutica de Schleiermacher, ela trazia dois problemas consigo:

a) Para Schleiermacher, a tarefa da interpretação é encontrar, por

---

93 *“Psychological interpretation is the higher when one regards language only as the means whereby the individual communicates his thoughts; grammatical interpretation is in this case just the removal of passing difficulties. (...) Grammatical interpretation is the higher when one looks at language to the extent to which it determines the thought of all individuals, but one looks at the individual person only as the location of language and his utterance only as that in which language reveals itself. (...) Here the necessity of the psychological element comes in. One must know the writer, the way he goes about things, and the way his thoughts are produced, in order to know if he is comfortable or not in using what is arbitrary. In the latter case one will always presuppose inner relatedness as the basis of comparison. In arbitrary comparisons, which can become customary, something or other in common must be presupposed as the basis of the combination; there will be, even if there is no inner relatedness, at least a parallel, which can, however, concern something merely incidental”.* SCHLEIERMACHER, Friedrich. **Hermeneutics and Criticism And Other Writings**, 1998.

aproximação, a verdadeira mensagem que o autor quis emitir no texto; ou seja, o leitor deveria, metaforicamente falando, adentrar na mente do autor.

- b) Caso o autor do texto tivesse algum preconceito ou simplesmente houvesse algum desconhecimento em relação a algum fato importante, a interpretação a ser realizada ficaria presa a esses dogmas.

Como se apresenta a seu intérprete, o verdadeiro sentido de um texto não depende do aspecto puramente ocasional representado pelo autor e seu público originário. Ou pelo menos não se esgota nisso, pois sempre é determinado também pela situação histórica do intérprete e conseqüentemente por todo curso objetivo da história (GADAMER, 1997<sup>94</sup>).

Sobre a forma como se dá a comunicação do homem, Walter Benjamin lança um interessante desafio. O autor<sup>95</sup> assim questiona:

Antes de responder a esta pergunta, deve-se examinar novamente a questão: como se comunica o homem? Deve-se estabelecer aqui uma diferença clara, colocar uma alternativa diante da qual, seguramente, uma concepção da linguagem essencialmente falsa seja desmascarada. Será que o homem comunica a sua essência espiritual através dos nomes que ele dá às coisas? Ou nos nomes? O paradoxo da questão contém a sua resposta. (BENJAMIN, 2011)

Benjamin prossegue, dizendo que, aquele que acredita que o homem comunica a sua essência espiritual através dos nomes, tão somente crê que o homem apenas comunica alguma coisa a outros homens, pois, isso se dá através da palavra que designa uma coisa. O autor critica tal reflexão, alegando que se trata de uma “*concepção burguesa da linguagem*”, bem como, é um pensamento dotado de “*inconsistência*” e “*vacuidade*”. (BENJAMIN<sup>96</sup>, 2011)

94 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 392

95 BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução: Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 392.

96 *Ibidem*.

Por sua vez, um dos objetivos desta tese é demonstrar que, no Direito, muitas vezes se utiliza a linguagem neste sentido rasteiro criticado por Walter Benjamin, ou seja, um meio pelo qual se criam conceitos para se comunicar, e, posteriormente, faz-se uso falacioso dos mesmos, visando vencer o outro pelo argumento erístico que, por sua vez, não é dotado de verdade; isto seria conduzir a linguagem para um patamar muito aquém de seu real papel, sobretudo na Hermenêutica Jurídica.

Sobre a importância de se estudar elementos próprios da Hermenêutica, sobretudo a linguagem, a Professora Doutora Maria Helena Damasceno e Silva Megale chama a atenção para o fato de que, quase sempre, os estudos nessa linha se dão voltados à oratória e à retórica (MEGALE: 2013). Nas palavras da doutrinadora<sup>97</sup>,

No Direito, só para citarmos o terreno específico mais próximo, sente-se que o tema da linguagem não é um puro nada. No entanto, sem pretensões de desmerecê-las, a atenção voltada para essa matéria quase sempre se restringe à oratória e à retórica. Sem excluir o valor dos estudos nessa linha, as pesquisas sobre a linguagem jurídica carecem de abordagens que, descobrindo verdades já recuperadas em outras esferas, possam trazer melhor compreensão da conduta à luz da significação de direitos e deveres em prol da eficácia e da efetividade do Direito, como projeção da espiritualidade humana. (MEGALE, 2013)

Afirma-se que a linguagem se destaca como um dos pontos cruciais, haja vista que esta é constitutiva do sujeito; ou seja, o indivíduo se torna sujeito a partir da linguagem. Sobre esta significação, Merleau-Ponty<sup>98</sup> pontua que, a linguagem, antes de *ter* significação, é significação.

Uma língua é para nós este aparelho fabuloso que permite exprimir um número indefinido de pensamentos ou de coisas com um número finito de sinais, porque foram escolhidos de maneira a recompor exatamente tudo o que se pode querer dizer de novo e a lhe comunicar a evidência das primeiras

---

97 MEGALE, Maria Helena D. S. **Hermenêutica Jurídica e Linguagem: nas dobras da fala com Merleau-Ponty** in **Temas de Hermenêutica Jurídica**. MEGALE, Maria Helena D. S. (organizadora). Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2013, p. 32.

98 MERLEAU-PONTY, Maurice. **O homem e a comunicação. A prosa do mundo**. Edições Bloch. 1974, p. 20.

designações de coisas. Já que a operação tem sucesso, já que se fala e que se escreve, é que a língua, como o entendimento de Deus, contém o germe de todas as significações possíveis, é que todos os nossos pensamentos estão destinados a ser ditos por ela, é que toda a significação que aparece na experiência dos homens traz em seu coração sua fórmula, como, para as crianças de Piaget, o sol traz em seu centro seu nome. Nossa língua reencontra no fundo das coisas uma palavra que as fez. Essas convicções só pertencem ao senso comum. (...) No entanto, criada por Deus com o mundo, veiculada por ele e recebida por nós como um Messias, ou preparada no entendimento de Deus para o sistema dos possíveis que envolve eminentemente nosso mundo confuso e reencontrada pela reflexão do homem que ordena em nome dessa instância interior o caos das línguas históricas, a linguagem, em todo caso, se parece com as coisas e as ideias que exprime, é o duplo do ser, e não se concebe coisas ou ideias que vêm ao mundo sem palavras. (MERLEAU-PONTY, 1974)

Estas considerações apontam para o estudo da semiótica: o estudo da construção de significado a partir de símbolos. A semiótica tem em Ferdinand Saussure seu principal expoente. Saussure<sup>99</sup> foi o primeiro a criticar a ideia de que os símbolos serviriam apenas para nomear as coisas que cercam o homem.

Para certas pessoas, a língua, reduzida a seu princípio essencial, é uma nomenclatura, vale dizer, uma lista de termos que correspondem a outras tantas coisas. (...) Tal concepção é criticável em numerosos aspectos. Supõe ideias completamente feitas, preexistentes às palavras; ela não nos diz se a palavra é de natureza vocal ou psíquica; (...) por fim, ela faz supor que o vínculo que une um nome a uma coisa constitui uma operação muito simples, o que está bem longe da verdade. Entretanto, essa visão simplista pode aproximar-nos da verdade, mostrando-nos que a unidade linguística é uma coisa dupla, constituída da união de dois termos. (...) O signo linguístico une não uma coisa e uma palavra, mas um conceito e uma imagem acústica. Esta não é o som material, coisa puramente física, mas a impressão (impreinte) psíquica desse som, a representação que dele nos dá o testemunho de nossos sentidos; tal imagem é sensorial e, se chegarmos a chamá-la “material”, é somente neste sentido, e por oposição ao outro termo da associação, o conceito, geralmente mais abstrato. (SAUSSURE, 2006)

---

99 SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de Linguística Geral**. São Paulo: Editora Cultrix, 2006. p. 79.

Apesar de reconhecer a importância do trabalho de Saussure, Merleau-Ponty<sup>100</sup> expande as ideias de Saussure, indicando que o significado não é necessariamente vinculado à etimologia das palavras. Na verdade, com o passar do tempo, os significados se alteram com os contextos em que os sujeitos estão inseridos.

Em *A Prosa do Mundo*, o autor<sup>101</sup> assim explica:

Saussure mostra admiravelmente que se as palavras, e mais geralmente a língua, consideradas através do tempo — ou, como ele diz, segundo a diacronia —, oferecem de fato o exemplo de todos os deslizamentos semânticos, não é a história da palavra ou da língua que faz seu sentido atual, e, por exemplo, não é a etimologia que me dirá o que significa atualmente o *pensamento*. A maioria dos sujeitos falantes ignora a etimologia — ou melhor, em sua forma popular, ela é imaginária, projeta numa história fictícia o sentido atual das palavras, não explica, supõe. (MERLEAU-PONTY, 1974)

Dessa maneira, o autor esclarece que os signos se tratam de formulários em branco a serem preenchidos de acordo com as possibilidades de cada um. No prefácio da obra<sup>102</sup>, encontra-se o seguinte esclarecimento:

Mas se o signo não passa de um certo desvio entre os signos, a significação um desvio idêntico entre as significações, o pensamento e a palavra se recobrem como dois relevos. Como puras diferenças, são indiscerníveis. Trata-se, na expressão, de reorganizar as coisas-ditas, de dar-lhes um novo índice de curvatura, de vergá-las a um certo relevo do sentido. Havia que se compreende e se diz de si mesmo - especialmente aquilo que, mais misteriosamente, do fundo da linguagem, interpela de antemão todas as coisas como nomináveis -, há o que esta por dizer, e que ainda é apenas uma inquietude precisa no mundo das coisas-ditas. (MERLEAU-PONTY, 1991)

No contexto judicial, deve-se atentar ao risco de os significados sobre

100 MERLEAU-PONTY, Maurice. **Signos**. Tradução: Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 18 e 19.

101 MERLEAU-PONTY, Maurice. **O homem e a comunicação**. A prosa do mundo. Edições Bloch. 1974, p. 37.

102 MERLEAU-PONTY, Maurice. **Signos**. Tradução: Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 18 e 19.

algo se tornarem dogmas, ou até mesmo pré-conceitos. Suponhamos que, em determinada demanda judicial, Ana e José<sup>103</sup> disputem a guarda do filho menor; em sua defesa, José alega que o relacionamento entre ambos teve fim porque Ana cometeu adultério; em virtude disso, alega que Ana não seria uma mãe exemplar para a criança, e pleiteia a guarda unilateral para si. Ana, por sua vez, não nega a infidelidade conjugal e defende-se, dizendo que o que houve em seu relacionamento com José em nada influencia seu caráter, portanto, reclama a guarda do filho. Nessa relação, o signo “Ana” que interessa ao Judiciário é ligado ao significante “mãe”, cujos significados desdobram-se sobre uma série de elementos, quais sejam: a atenção dispensada ao filho, o amor, o cuidado, sua educação, alimentação, dentre tantos outros que respaldam a criação biopsicológica saudável do menor. No entanto, se desviarmos o signo de “Ana” ao significante “infiel”, os significados se alterarão e nenhum deles que porventura possam ser desdobrados, converge aos significados relevantes para o caso concreto. Saussure<sup>104</sup> diz que, se mudarmos o signo de lugar, alteramos também o seu significado. Portanto, se a representação de Ana for alterada por pré-conceitos que, por acaso o(a) magistrado(a) venha a desenvolver em seus desdobramentos a partir da informação sobre a infidelidade conjugal, pode alterar sua percepção de forma equivocada, maculando o livre convencimento motivado. Isso, porque, a não-monogamia é algo que em nada influencia na maternidade/paternidade, sendo tão somente objeto de possíveis consequências na relação conjugal. Em um processo de guarda, seja ela unilateral, compartilhada ou alternada, deve-se primar pelo princípio do melhor interesse da criança. A conduta sexual de um dos pais, como no caso ilustrativamente demonstrado, não deve ser usada como argumento para pleitear a guarda de um filho, pois desloca o signo e altera o significado que a circunstância demanda, podendo gerar um mal-entendido na linguagem.

Em “A Metáfora Viva”, Paul Ricoeur vê, na linguagem, uma possibilidade de abertura para correção do mal-entendido. Sobre o

---

103 Nomes meramente ilustrativos.

104 SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de Linguística Geral**. São Paulo: Editora Cultrix, 2006.

entendimento do filósofo, Megale<sup>105</sup> esclarece:

(...) o filósofo quer significar que a linguagem consiste num modo que repousa em realidades diversas, não bastando ao cientista exercitar sua tarefa para tirar conclusões mediante o emprego isolado de métodos. O relato, neste caso, segundo expõe, é fundamental, porque o mal-entendido é comum. Na linguagem, Ricoeur vê a função de correção de mal-entendido no que for cabível corrigir em favor da verdade. (MEGALE, 2013)

Em tempos de comunicação virtual, o mal-entendido resulta-se em maior frequência. Isso, porque, a ausência da voz, da entonação, da expressão corporal e da presença entre os sujeitos faz com que cada ente dessa relação interpretativa compreenda a seu modo.

Muitas vezes, o indivíduo não consegue se expressar virtualmente como gostaria, devido a uma série de fatores, dentre eles o desconhecimento da linguagem cibernética, a inexperiência com o ambiente virtual e a ausência de um interlocutor físico, como se dá nas comunicações tradicionais.

Hoje em dia, por estarmos cada vez mais conectados ao ambiente virtual, seja nas redes sociais, correspondências eletrônicas, transações bancárias, videoaulas e até mesmo sessões de terapia via teleconferência, as relações afetivas têm se aproximado das relações virtuais, e vice-versa, tornando-se uma simbiose.

Perelman aduz que o interlocutor é responsável pela maneira como é compreendido. Além disso, o orador deve adequar-se ao seu público, de modo que possa haver a fusão de horizontes. Nas palavras do autor<sup>106</sup>,

Esse contato entre o orador e seu auditório não concerne unicamente às condições prévias da argumentação: é essencial também para todo o desenvolvimento dela. Com efeito, como a argumentação visa obter a adesão daqueles a quem se dirige, ela é, por inteiro, relativa ao auditório que procura influenciar. (PERELMAN, 2005)

---

105 MEGALE, Maria Helena D. S. **Hermenêutica Jurídica e Linguagem: nas dobras da fala com Merleau-Ponty** in **Temas de Hermenêutica Jurídica**. MEGALE, Maria Helena D. S. (organizadora). Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2013, p. 29.

106 PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 21

Nas relações virtuais, o risco do mal-entendido é maior, portanto, aquele que se comunica com o(s) outro(s) deve se valer de uma linguagem livre de ambiguidades, posto que a única fonte para a interpretação será o texto lido através das telas de computadores, tablets e telefones celulares. Ou seja, a ausência humana favorece o mal-entendido.

Quando o mal-entendido é de maior gravidade, rompe-se a possibilidade de diálogo. Porém, naquilo que é passível de correção, conforme dito por Megale na citação alhures, a linguagem assume a função de corretora, em favor da verdade.

Adiante, traremos à baila a questão dos processos eletrônicos recentemente incorporados ao Poder Judiciário, e como esse fenômeno pode influenciar na compreensão e apreensão da verdade pelos sujeitos partícipes.

## 2.3 Discurso erístico e discurso dialético

*A palavra é o meu domínio sobre o mundo. (Clarice Lispector)*

Caminhando lado a lado com os conceitos desenvolvidos até agora, tem-se que o discurso é parte indissociável do indivíduo, sobretudo no Direito, uma vez que o principal instrumento de trabalho do jurista é a palavra, que se manifesta através da linguagem com o escopo de se atingir um tólos, que poderá ser negativo ou positivo.

A arte da retórica foi sobejamente desenvolvida na Grécia Antiga, sobretudo nos séculos V e IV a.C., durante o período socrático/clássico. É certo que os gregos foram responsáveis pelas maiores contribuições filosóficas, políticas, artísticas e científicas no mundo antigo. Dentre as inúmeras contribuições, destaca-se a argumentação, pelo fato de o exercício da cidadania do ateniense estar pautado, fundamentalmente, na participação da vida pública na pólis, através das assembleias. Tal importância pode ser verificada em Aristóteles<sup>107</sup>, quando diz que *“o que constitui propriamente o cidadão, sua qualidade verdadeiramente característica, é o direito de voto nas Assembleias e de participação no exercício do poder público em sua pátria”*. (ARISTÓTELES: 2006)

A ideia de paideia grega é entendida como a formação completa do cidadão grego, em todas as searas, e não somente na esfera escolar (DELL'ISOLA: 2014<sup>108</sup>). Isso, porque, formar o indivíduo para o exercício da cidadania era prioridade para os gregos.

Nas palavras de Mariah Brochado<sup>109</sup>,

107 ARISTÓTELES. **Política**. Tradução: Pedro Constantin Tolens. Martins Fontes: São Paulo, 2006. p. 28.

108 DELL'ISOLA, Valéria Cássia. **Paideia jurídica: uma reflexão sobre a educação em direitos humanos-fundamentais**. Dissertação de mestrado: Universidade Federal de Minas Gerais. CDU 101:938. Belo Horizonte, 2014. p. 15.

109 BROCHADO, Mariah. **Paideia jurídica: pressupostos e caracterização**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Vol. 101. 2010. p. 161 e 163.

A formação que pretende esta plenitude no ser humano é o que os gregos entendiam por PAIDEIA, vocábulo empregado vulgarmente para significar apenas a criação dos meninos (de paidos: criança), mas que em muito transcende a essa significação inicial no pensamento de Sócrates. (...) A paideia grega é definitivamente marcada por esta preocupação revolucionária, que procura meios estritamente racionais de induzir o indivíduo à prática das virtudes, de uma maneira tal que ele mesmo pudesse refletir sobre seus atos e tornar-se seu próprio tribunal. A ação moral deixa de ser uma conduta irrefletida, passando à condição de algo do que se possa convencer racionalmente. A ação boa passa a encontrar justificativas de exigibilidade racionais, ou seja, Sócrates tenta convencer a todos de que o bem deve ser alcançado não porque assim determinam mandamentos costumeiros imemorais, mas porque assim se concluiu a partir de uma reflexão racional. (BROCHADO: 2010)

Uma vez que a arte da retórica era de grande importância para a formação do indivíduo na paideia, cumpre destacar a figura dos sofistas, os quais foram fundamentais para o desenvolvimento no campo do discurso.

Os sofistas se ocupavam do ensino itinerante e, aqueles que tinham condições, pagavam pelo lecionamento da arte da argumentação, de modo que os discentes tivessem um bom desempenho na ágora. Todo aquele que fosse considerado cidadão poderia participar, ou seja: indivíduo homem, ateniense, livre (não-escravo) e de posses.

Nesse cenário surge Sócrates<sup>110</sup>, figura considerada o “divisor de águas” da filosofia ocidental.

Sócrates combatia os sofistas, dizendo que estes não tinham compromisso com a verdade. As críticas recaíam, sobretudo, ao fato de os sofistas utilizarem-se da eloquência apenas para impressionar e criar estratégias/armadilhas argumentativas que tinham por escopo derrubar o interlocutor pela própria palavra.

O método socrático é baseado na dialética<sup>111 112</sup>, no qual, através da

---

110470 a.C. / 399 a.C.

111 Segundo dispõe Michael Inwood, Zenão de Eléia foi considerado, na Antiguidade, o fundador da dialética; porém, é na dialética Socrática que, maieuticamente e em movimento, chega-se às conclusões a partir das contradições.

112 INWOOD, Michael. **Dicionário Hegel**. Trad: Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997. p. 99.

maiêutica<sup>113</sup> (parto das ideias), Sócrates fazia com que seu interlocutor fosse atingindo patamares mais elevados de compreensão a cada reflexão formulada.

Enquanto as falas dos sofistas, muitas vezes se ocupavam da *doxa*<sup>114</sup> revestida de eloquência para o convencimento da plateia, Sócrates se preocupava com a *episteme*<sup>115</sup>, com a correta aplicação dos conceitos e a busca pela verdade. E essa busca era feita através do próprio homem, fazendo com que o interlocutor chegasse, por si só, às conclusões verdadeiras.

O risco que se corre em reduzir o discurso a esses campos descomprometidos com a verdade se dá na possibilidade de incorrer no uso da erística, como se observa de forma evidente nos diálogos platônicos, nos quais o pensador grego demonstra, teatralmente, os embates filosóficos entre Sócrates e os sofistas. A forma dialogal dos textos platônicos é, além de um estilo próprio, um salutar propósito à compreensão da mensagem. Ademais, o diálogo propicia a troca, ocorrendo uma verdadeira maiêutica com o próprio leitor, que também faz parte do processo de aprendizado. (DELL'ISOLA<sup>116</sup>: 2012)

Cabe observar o significado da palavra erística no dicionário<sup>117</sup>:

#### FILOS:

113 “A maiêutica (em grego, “parto”) foi assim denominada em homenagem à sua mãe, que era parteira: enquanto ela fazia parto de corpos, Sócrates “dava à luz” ideias novas. Após destruir o saber meramente opinativo (a *doxa*), em diálogo com seu interlocutor, dava início à procura da definição do conceito, de modo que o conhecimento saísse “de dentro” de cada um.” (ARANHA, Maria Lúcia de Arruda e MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**. 5ª ed. São Paulo: Moderna, 2013. p. 117.

114 “(...) *Doxa* é compreendida como um certo juízo subjetivo que tem valor apenas momentâneo, um juízo que não poderá ser referência ética, pois tem presente a possibilidade da falsidade das crenças que suportam a ação. Sob a mesma perspectiva, nesses primeiros diálogos, *episteme* é vista como uma *techné*, uma habilidade para fazer algo, um tipo de saber que tem seu suporte no conhecimento especializado e preciso da coisa.” FRANKLIN, Karen. **Os conceitos de Doxa e Episteme como determinação ética em Platão**. Educar, Curitiba, n. 23, p. 373-376, 2004. Editora UFPR. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/educar/article/view/2170/1822>. Acesso em 20 de Novembro de 2018 às 23:00 h.

115 *Ibidem*.

116 DELL'ISOLA, Valéria. **A contribuição da retórica em Eutidemo para a formação em Direitos Humanos in Horizontes Hermenêuticos**. MEGALE, Maria Helena D. S. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2012, p. 310.

117 MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/er%C3%ADstica/>. Acesso em 10 de Novembro de 2018 às 13:00 h.

1 Na Grécia antiga, a arte da crítica lógica com aparência de mera argumentação capciosa, apresentando, porém, razões sérias e acuidade de raciocínio.

2 A arte de discutir por meio de raciocínios especiosos e argúcias sofisticadas, buscando apenas a vitória em um debate.

*ETIMOL.:*

gr *eristikē*.

(Dicionário Michaelis, 2018)

O cerne da erística está na competição com vistas a vencer o debate pelo melhor argumento, sem compromisso com a verdade. Conforme é sabido, Sócrates não deixou escritos. No entanto, Platão, seu maior discípulo, difundiu as ideias<sup>118</sup> socráticas em seus textos. Para melhor compreensão do discurso erístico e dialético, abordar-se-á o diálogo platônico “Eutidemo”, o qual se trata de um texto aporético<sup>119</sup>, pois os interlocutores não chegam a um consenso.

Eutidemo<sup>120</sup> é o personagem central do diálogo, ao lado de seu irmão Dionisodoro; estes se dedicam com afinco ao aprendizado da erística, ao passo que, Sócrates, exaustivamente, fará através do método maiêutico, com que se chegue à compreensão da diferenciação entre oratória/retórica e erística.

No meio jurídico, não raras vezes se utiliza a palavra “retórica” como algo negativo; no entanto, Sócrates mostra, através do diálogo platônico, que é possível fazer o bom uso da retórica. Esta deve se dar de forma não-

118 Além de Platão, Xenofonte foi também um grande divulgador das ideias de Sócrates.

119 MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.

**Aporético:** Filos - 1 Relativo a aporia. 2 Que contém aporia. 3 Inclinado a dúvidas; cético. Etimologia - gr. *aporetikós*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/apor%C3%A9tico/>. Acesso em 10 de Novembro de 2018 às 13:30 h.

**Aporia:** Filos - 1 RET Dúvida ou hesitação que o orador tem ou finge ter sobre o que há de dizer para dar sequência a seu discurso. 2 FILOS Em Aristóteles (384-322 a.C.), apresentação de duas opiniões antagônicas e igualmente racionais que respondem à mesma questão. 3 FILOS Dificuldade lógica oriunda do fato de haver ou parecer haver razões iguais, tanto pró quanto contra uma dada proposição. (Quando as duas razões parecem comprovantes, a aporia torna-se antinomia.) 4 POR EXT Dificuldade sem saída, problema insolúvel. 5 FILOS, LIT Para desconstrucionistas como Jacques Derrida (1930-2004) e Pal de Man (1919-1983), leitura desconstrutiva do texto cuja finalidade consistirá em demonstrar que o sentido nele inscrito atingirá, invariavelmente, um nível de indeterminação ou indecidibilidade ao criar uma tensão lógico-retórica que vai constituir um obstáculo a essa fixação do sentido. Etimologia – gr. *aporia*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/aporia/>. Acesso em 10 de Novembro de 2018 às 13:35 h.

120 Sua existência histórica é comprovada. PLATÃO. **Diálogos II: Górgias (ou da retórica), Eutidemo (ou da disputa), Hípias Maior (ou do belo), Hípias Menor (ou do falso)** / Platão; tradução, textos complementares e notas de Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2007. p. 33

erística. Quando tratamos dos sujeitos envolvidos nas demandas judiciais, muitas vezes faz-se necessário conduzir as partes, maieuticamente, ao fio condutor da linguagem e da pré-compreensão, de modo que os desdobramentos da *aletheia* possam se re-velar fenomenologicamente.

Em uma passagem do diálogo platônico sobre o conhecimento prévio *versus* aprendizado, os personagens travam uma batalha sobre o que os aprendizes aprendiam.

Nisso, Clínius respondeu a Eutidemo que os que aprendem [manthánontes] aprendiam [manthánoien] as coisas que não conheciam. E este fez-lhe uma pergunta, nos mesmos moldes que anteriormente:

- E então?, disse ele, não conheces as letras?

- Sim, disse <Clínius>.

- Todas elas, não é?

Ele concordou.

- Quando então alguém recita uma coisa qualquer, não são letras que ele recita?

Ele concordou.

- Então, disse, é algo das coisas que conheces que alguém recita, se realmente conheces todas as letras, não é?

Também com isso ele concordou.

- Como então? - disse ele.

- Tu não mantháneis [compreendes/aprendes] as coisas que alguém recita, e aquele que não conhece as letras manthánei [compreende/aprende]?

- Não, disse <Clínius>, mas eu sim é que aprendo [mantháno].

- Então, disse ele, são coisas que conheces que mantháneis [compreendes/aprendes], se realmente conheces todas as letras.

Ele concordou.

- Logo, não respondeste corretamente, disse.

E nem bem ainda essas coisas tinham sido ditas por Eutidemo, já Dionisodoro, recebendo a palavra como se <fosse> uma pelota, de novo fazia mira sobre o menino, e disse:

- Eutidemo está te enganando, Clínius. Pois dize-me: aprender [manthánein] não é adquirir a ciência daquilo que se aprende?

Clínius concordou.

- Mas conhecer, disse ele, é outra coisa senão já ter a ciência?

Ele conveio.

- Logo, não conhecer é ainda não ter a ciência?

<Clínius> concordou com ele.

- Então, quem são os que adquirem alguma coisa: os que já têm ou os que não tiverem?

- Os que não tiverem.

- Então, concordas, não é?, estarem entre estes últimos os que não conhecem, isto é, entre os que não têm.

- Ele anuiu.

- Logo, é entre os que adquirem que estão os manthánontes [os que aprendem] e não entre os que têm.

Ele conveio.

- Logo, Clíncias, são os que não conhecem que manthánousin [aprendem], disse, e não os que conhecem.

(PLATÃO<sup>121</sup>, 2013)

O referido diálogo traz dois ensinamentos ao contexto dos sujeitos envolvidos no processo judicial; o primeiro deles é com relação às partes (autora/ré); na maior parte das vezes, autor/réu são leigos e desconhecem os jargões jurídicos. Possuem, pois, o conhecimento empírico sobre a demanda, em virtude do envolvimento pessoal com a causa, na maior parte das vezes. Portanto, a linguagem não pode ser dotada de tecnicismo, de modo a afastar os interlocutores.

Nas palavras de Maneli<sup>122</sup>,

O primeiro pré-requisito para a existência do diálogo é o interesse de pelo menos dois participantes na troca de ideias e na obtenção da adesão de intelectos. Um segundo pré-requisito para a existência do diálogo é a liberdade dos participantes. O interlocutor não deve ter medo de levantar questões e de usar argumentos contrários. Não é possível ganhar a adesão daqueles que temem ou hesitam em participar ativamente do diálogo. (MANELI, 2004)

O entendimento deve ser propositivo, inclusivo, de modo a se respeitar as individualidades de cada um. No diálogo platônico descrito, o personagem Eutidemo estava colocando Clíncias em uma armadilha: a todo momento, pegava-o pela palavra. Percebe-se que a discussão sobre o aprendizado e as letras do alfabeto é despropositada, pois o objetivo é tão somente fazer com que o oponente entre em contradição. O sofisma evidencia-se na abordagem erística de Eutidemo, visto que o personagem não se preocupa com o caminho da compreensão que seu interlocutor trilhará, mas tão somente ocupa-se de estratégias de combate retórico. Trata-se de apenas “vencer” o

---

121 PLATÃO. **Eutidemo**. Edição bilíngue (grego / português). BURNET, John - Texto estabelecido e anotado por. IGLESIAS, Maura - Tradução, apresentação e notas. Rio de Janeiro: Edições Loyola. Editora I Puc Rio, 2013. p. 49 a 51. Disponível em: [http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO\\_vestibular\\_2013.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO_vestibular_2013.pdf). Acesso aos 11 de Novembro de 2018 às 20:00 h.

122 MANELI, Mieczslaw. **A nova retórica de Perelman – Filosofia e Metodologia para o século XXI**. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Barueri: Manole, 2004. p. 33.

debate.

Em seguida, em um movimento protréptico, ou seja, uma exortação à filosofia feita através de um discurso longo, Sócrates esclarece a Clíncias que seus oponentes estão se utilizando de argumentos erísticos, em que se nota claramente o mau uso da retórica por parte dos sofistas.

Sócrates: “Essas coisas, no entanto, são uma brincadeira dos ensinamentos, e eis aí por que eu digo estarem eles brincando contigo. E digo brincadeira pelo seguinte: porque ainda que alguém aprendesse muitas ou mesmo todas as questões desse tipo, ainda assim não saberia nada sobre como as coisas são, mas se tornaria capaz, graças à diversidade de sentido das palavras, de brincar com as pessoas, passando-lhes uma rasteira e fazendo-as cair pra trás, como aqueles que, puxando por baixo as banquetas dos que estão para sentar-se, rejubilam-se e riem-se quando os veem caídos para trás sobre o traseiro.” (PLATÃO<sup>123</sup>, 2013)

O embate aqui ilustrado se assemelha às salas de audiência quando, não raras vezes, os advogados e as partes contrárias se veem em situações de defesa/acusação. Quando a audiência não é conduzida com comprometimento hermenêutico, ou quando as paixões humanas fazem com que o fio condutor da linguagem e da pré-compreensão se percam, cai-se na erística, e o instrumento da justiça se torna palco para que os oponentes, nas palavras de Sócrates citadas acima (narradas por Platão) passem “*uma rasteira e fazendo-as cair pra trás, como aqueles que, puxando por baixo as banquetas dos que estão para sentar-se, rejubilam-se (...)*” (PLATÃO<sup>124</sup>, 2013).

Parece-me, disse eu, que mencionas um indício suficiente de que a arte dos produtores de discursos não é aquela que alguém, adquirindo, seria feliz. Entretanto, eu acreditava que

123 PLATÃO. **Eutidemo**. Edição bilingue (grego / português). BURNET, John - Texto estabelecido e anotado por. IGLESIAS, Maura - Tradução, apresentação e notas. Rio de Janeiro: Edições Loyola. Editora I Puc Rio, 2013. Disponível em:

[http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO\\_vestibular\\_2013.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO_vestibular_2013.pdf). Acesso aos 11 de Novembro de 2018 às 20:05 h. 278b2-278c1 (p. 53)

124 PLATÃO. **Eutidemo**. Edição bilingue (grego / português). BURNET, John - Texto estabelecido e anotado por. IGLESIAS, Maura - Tradução, apresentação e notas. Rio de Janeiro: Edições Loyola. Editora I Puc Rio, 2013. Disponível em:

[http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO\\_vestibular\\_2013.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO_vestibular_2013.pdf). Acesso aos 11 de Novembro de 2018 às 20:10 h.

mais ou menos por aí apareceria a ciência que precisamente há muito procuramos. É que a mim, aqueles homens, os produtores de discursos, quando me encontro com eles, parecem-me sumamente sábios, Clínicas, e essa arte deles, uma arte divina e sublime. E aliás não é nada espantoso. Ela é, com efeito, uma parte da arte das encantações e em pouco inferior a ela. Pois a arte das encantações é um encantamento de víboras, tarântulas, escorpiões e outros bichos, e também de doenças, enquanto a outra é de juízes, membros da assembleia e de outras multidões que acontece ser encantamento e persuasão. (PLATÃO<sup>125</sup>, 2013)

Comparativamente, pode ser feita uma observação do embate erístico nas salas de audiência; a proposta da Justiça deve ser a de dirimir conflitos, e não tornar a sala de audiência uma arena de combate, como ocorre em algumas ocasiões entre advogados, promotores, juízes, etc. Quanto a erística se sobressai em uma sala de audiência, as partes autora/ré costumam recolher-se ao silêncio, devido à austeridade do ambiente; tal postura rompe com qualquer possibilidade de diálogo e composição dos conflitos.

Vale lembrar o significado da palavra audiência<sup>126</sup>, cuja etimologia vem do latim *auditio*, tem como principal definição “*ato de ouvir ou de prestar atenção a quem fala; audição*”.

Cabe frisar, criticamente, que, durante o curso de Direito, o estudante de graduação passa mais tempo aprendendo como **vencer** do que como **lidar** com o conflito, sobretudo no tocante à prática advocatícia. Ao graduando é ensinado sobre prazos, recursos, petições, contestação, reconvenção, execução, dentre outros inúmeros instrumentos processuais distribuídos em cadeiras de Teoria Geral do Processo, Processo Civil, Processo Penal, Trabalhista e demais disciplinas de ordem teórico-prática. Este apontamento não tem por objetivo diminuir a importância das referidas disciplinas (que, por sinal, são extremamente relevantes no curso de Direito), mas citá-las para fins

125 PLATÃO. **Eutidemo**. Edição bilíngue (grego / português). BURNET, John - Texto estabelecido e anotado por. IGLESIAS, Maura - Tradução, apresentação e notas. Rio de Janeiro: Edições Loyola. Editora I Puc Rio, 2013. p. 49 a 51. Disponível em: [http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO\\_vestibular\\_2013.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO_vestibular_2013.pdf). Acesso aos 11 de Novembro de 2018 às 20:00 h. 289d8-290a4 (p. 85)

126 Dicionário Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/audi%C3%Aancia/>. Acesso em 05 de Janeiro de 2019 às 10:00 h.

de comparação com o lecionamento da Hermenêutica Jurídica. Isso, porque, durante a graduação em Direito, as disciplinas processuais são lecionadas em, aproximadamente, quatro semestres letivos, enquanto a Hermenêutica é lecionada em apenas um semestre. Tal comparação não tem por escopo afirmar que se deve diminuir o estudo do processo, ao contrário: a comparação se dá para que se reflita, criticamente, acerca da singela importância que a Academia dá aos estudos da Hermenêutica. A carga horária reduzida, entretanto, não é o único fator.

A Hermenêutica deveria ser inserida em todos os contextos jurídicos, permeando as demais disciplinas, de modo a evitar o risco de se incorrer no tecnicismo. O diálogo platônico<sup>127</sup> ora analisado, ensina que:

Tampouco, segundo parece, nenhuma outra ciência seria de proveito, nem a das finanças, nem a medicina, nem nenhuma outra que sabe produzir alguma coisa, mas não sabe usar o que produz. Não é assim? (PLATÃO, 2013)

Felizmente, nos últimos tempos, tem havido mudanças positivas no cenário do ensino jurídico. As práticas processuais têm se preocupado de maneira relevante com os métodos alternativos de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação, as técnicas avançadas de arbitragem, e até mesmo a prática de constelações familiares nos conflitos de Direito de Família. Hodiernamente trabalhos muito profícuos vêm sendo desenvolvidos neste sentido.

Porém, romper com a cultura tecnicista que favorece a prevalência da erística, não é tarefa fácil; modificar culturas pré-estabelecidas exige tempo. O primeiro passo para se reconhecer uma linguagem na qual seja possível a manifestação da justiça é proporcionar a construção dialética da decisão entre os envolvidos. Através da Hermenêutica, é possível distinguir o discurso erístico do discurso dialético, a fim de se alcançar, fenomenologicamente, a

---

127 PLATÃO. **Eutidemo**. Edição bilíngue (grego / português). BURNET, John - Texto estabelecido e anotado por. IGLESIAS, Maura - Tradução, apresentação e notas. Rio de Janeiro: Edições Loyola. Editora I Puc Rio, 2013. p. 49 a 51. Disponível em: [http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO\\_vestibular\\_2013.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO_vestibular_2013.pdf). Acesso aos 11 de Novembro de 2018 às 20:00 h. 289a4 -7 (p. 83).

linguagem como afetividade e alteridade, uma vez que nela se encontra a morada do Ser.

## 2.4 A linguagem como *locus* privilegiado da compreensão no contexto judicial

*Este co-responder é um falar. Está a serviço da linguagem. O que isto significa é de difícil compreensão para nós hoje, pois nossa representação comum da linguagem passou por um estranho processo de transformações. Como consequência disso a linguagem aparece como um instrumento de expressão. De acordo com isso, tem-se por mais acertado dizer que a linguagem está a serviço do pensamento em vez de: o pensamento como co-respondência está a serviço da linguagem. (Martin Heidegger)*

A linguagem pode ser estudada sob vários vieses: lógico, fenomenológico, semântico, gramatical, linguístico, neurocientífico, dentre outros. Nesta tese, optou-se pela abordagem fenomenológica, devido à importância que o método dá ao fenômeno enquanto se manifesta, revelando as coisas como são percebidas no mundo sensível. Para tanto, terão destaque alguns ensinamentos de Merleau-Ponty sobre linguagem.

Merleau-Ponty delinea sobre o fenômeno da linguagem, em um primeiro momento, abordando sobre a língua e a palavra; com relação a este último termo (palavra), a tradutora<sup>128</sup> explica, em nota de rodapé, que alguns tradutores costumam usar “fala” em vez de “palavra”. A tradutora, porém, optou pela tradução literal e mais frequentemente utilizada do termo *parole*<sup>129</sup> (do francês), conforme consta no texto original.

Para Merleau-Ponty<sup>130</sup>, uma **dupla tarefa da linguagem** nos é imposta: o sentido de devir da linguagem e a sincronia enquanto corte transversal

128 Marilena de Souza Chauí.

129 *Parole*: substantivo, feminino (plural: paroles f) / palavra: frequentemente utilizado / fala, discurso: menos frequentes. LINGUEE, Dicionário francês-português. Disponível em <https://www.linguee.com.br/frances-portugues/traducao/parole.html>. Acesso em 10 de Dezembro de 2018 às 19:00 h.

130 MERLEAU-PONTY, Maurice. **Textos escolhidos. Sobre a fenomenologia da linguagem**. Traduções e notas de Marilena de Souza Chauí. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 131 e 132.

sobre a diacronia. Inicialmente, analisar-se-á a primeira tarefa, qual seja, o sentido do devir da linguagem, como um equilíbrio em movimento

Nesta passagem, Merleau-Ponty traz à tona a importância de se adequar palavras e expressões que já estão em desuso, pois, segundo ele, é preciso haver um sistema de sincronia<sup>131</sup>, ao mesmo tempo em que envolve a diacronia<sup>132</sup>. Nas palavras do filósofo,

Por exemplo, certas formas de expressão entrando em decadência pelo simples fato de terem sido empregadas e terem perdido sua “expressividade”; mostrar-se-á como as lacunas ou as zonas de fraqueza assim criadas suscitam, da parte dos sujeitos falantes que querem comunicar, uma retomada dos fragmentos linguísticos deixados pelo sistema em via de regressão e sua utilização segundo um princípio novo. É assim que se concebe um novo meio de expressão na língua e uma lógica obstinada que atravessa os efeitos do desgaste a própria volubilidade da língua. (MERLEAU-PONTY, 1980).

Esta tarefa da linguagem é de importância ímpar para o Direito. Uma série de expressões legais entra em obsolência nos tribunais devido à própria modificação da língua e às alterações de contexto histórico; e, muitas vezes, os termos caem em desuso na *práxis*, mas tardam em sair da dogmática legislativa. Como exemplo, pode-se citar o termo “mulher honesta” constante na tipificação do crime de estupro no Código Penal Brasileiro desde 1940 até 2005, quando vigoravam os seguintes ditames:

Art. 215 - Ter conjunção carnal com **mulher honesta**, mediante fraude:  
Pena - reclusão, de um a três anos.  
(Código Penal Brasileiro<sup>133</sup>, 1940. Grifo nosso.)

131 “Preferimos falar de Linguística sincrônica e de Linguística diacrônica. É sincrônico tudo quanto se relacione com o aspecto estático da nossa ciência, diacrônico tudo que diz respeito às evoluções. Do mesmo modo, sincronia e diacronia designarão respectivamente um estado de língua e uma fase de evolução.” SAUSSURRE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. Org. Charles Bally, Albert Sechehaye; com a colaboração de Albert Riedlinger; prefácio da edição brasileira Isaac Nicolau Salum; tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes, Izidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 96.

132 SAUSSURRE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. Org. Charles Bally, Albert Sechehaye; com a colaboração de Albert Riedlinger; prefácio da edição brasileira Isaac Nicolau Salum; tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes, Izidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 96.

133 BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-lei nº 2848 de 07 de Dezembro de 1940. Art. 215. Redação de 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm).

O termo “mulher honesta”, na década de 40, tinha uma conotação totalmente diversa da que se tem nos dias atuais. Para o legislador originário, a mulher que estaria sujeita ao crime de estupro deveria ter uma conduta moralmente irrepreensível, discreto comportamento social, recato sexual, dentre outras exigências morais que refletiam o machismo da época. Ou seja, caso a vítima tivesse mais de um parceiro sexual, por exemplo, não se enquadraria no conceito de “mulher honesta”. O entendimento jurídico era de que a mulher não-honesta desse causa ao crime de estupro, haja vista que, à época, a sociedade brasileira ainda era bastante patriarcal.

Para se ter uma ideia do contexto histórico da época, basta observar que o voto feminino era uma conquista recente<sup>134 135</sup>. Até mesmo as mulheres divorciadas eram, infelizmente, mal vistas pela sociedade da época, sendo que a lei do divórcio somente foi instituída em 1977<sup>136</sup>.

Fruto da carga preconceituosa que a expressão “mulher honesta” carregava, as decisões judiciais em casos de estupro eram injustas, pois faziam com que a conduta da mulher fosse determinante para se aferir a ocorrência ou não do ato sexual não consentido. Mesmo que a decisão fosse favorável à vítima, o fato de se expor sua intimidade em um processo judicial tão doloroso, utilizando-se de argumentos que colocavam em xeque sua conduta, é algo que, por si só, já bastaria para que a necessidade da alteração linguística se revelasse necessária.

Para fins de exemplificação, segue a jurisprudência<sup>137</sup> catarinense

---

Acesso em 12 de julho de 2018 às 16:00 h.

134 Art. 2º: *É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código.* BRASIL. Código Eleitoral Brasileiro (1932). Decreto nº 21.076 de 24 de Fevereiro de 1932. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 12 de julho de 2018 às 16:15 h.

135 Art 108 - *São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei.* BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em 12 de julho de 2018 às 16:20 h.

136 BRASIL. Lei nº 6515 de 26 de Dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm). Acesso em 12 de julho de 2018 às 16:30 h.

137 SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça - APR: 252600 SC 2001.025260-0, Relator: Sérgio Paladino, Data de Julgamento: 12/03/2002, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação criminal, comarca de Indaial (1ª Vara). Disponível em: <https://tj->

abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO PRATICADO POR PADRASTO CONTRA ENTEADA MENOR DE IDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA CORROBORADO PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. "No delito de estupro, crime praticado, via de regra, à revelia de testemunhas, as informações da ofendida, **embora menor, mas honesta e de bons costumes, coerentes com o restante da prova, têm relevante valor de convicção.**" (RT 534/393) DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL E DAS AGRAVANTES ARROLADAS NAS ALÍNEAS f, h e i DO INCISO II DO ART. 61 DO CÓDIGO PENAL. BIS IN IDEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXCLUIR AS AGRAVANTES E ADEQUAR A REPRIMENDA. "As agravantes genéricas do art. 61, II, 'g' e 'h', do CP (crime cometido com abuso de poder e contra criança) estão compreendidas no art. 226, II, que já prevê, nos crimes contra os costumes, a causa especial de aumento de pena quando cometidos por ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer pessoa que sobre ela tenha autoridade' (TJSP - AC - Rel. Jarbas Mazzoni - RT 652/276)." (Franco, Alberto Silva; Silva Júnior, José; Betanho, Luiz Carlos; Stoco, Rui; Feltrin, Sebastião Oscar; Guastini, Vicente Celso da Rocha, e Ninno, Wilson, Código penal e sua interpretação jurisprudencial, volume 2: parte especial, 7ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 3256) (TJ-SC - APR: 252600 SC 2001.025260-0, Relator: Sérgio Paladino, Data de Julgamento: 12/03/2002, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação criminal n. , da comarca de Indaial (1ª Vara). **Grifo nosso**)

No caso em tela, o fato de a vítima ter sido considerada “honestas” e de “bons costumes” foi relevante para a formação da convicção judicial. Tais motivos não deveriam sequer ter sido relevantes para a caracterização do crime de estupro, pois, apesar de o texto legal à época ainda não ter passado pela reforma legislativa, pelo contexto da época do julgamento (ano de 2002), sua utilização já deveria estar superada.

Tardiamente, em 2005 houve um reparo Legislativo, no qual foi suprimido o termo “honestas”:

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher, mediante fraude:  
Pena - reclusão, de um a três anos.  
(Código Penal Brasileiro<sup>138</sup>, 2005)

A última mudança, em 2009, reformulou completamente o referido artigo, trazendo os seguintes dizeres:

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:  
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.  
(Código Penal Brasileiro<sup>139</sup>, 2009)

Conforme se pode observar, restringir a aplicação do crime de estupro apenas à vítima mulher, causava uma desigualdade nos casos em que a vítima era do sexo masculino. O texto legal deve se adequar à sociedade vigente, pois, aquele existe em virtude desta; como diz o brocardo jurídico: *ubi societas, ibi jus*<sup>140</sup>.

O sentido do devir da linguagem, com a respectiva correção textual, no referido caso é de importância ímpar no Direito, uma vez que, conforme preleciona Merleau-Ponty<sup>141</sup>, “*se a linguagem comporta acasos (...), é preciso que o sistema da sincronia comporte a cada momento fendas onde o acontecimento bruto possa vir inserir-se.*”

A língua e a palavra devem se adequar aos novos tempos, de modo que, termos e expressões ultrapassados não sejam utilizados como embasamento para a decisão judicial.

É sabido que a simples revogação de termos obsoletos não é suficiente para que o magistrado não se deixe influenciar negativamente por suas pré-

138 BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-lei nº 2848 de 07 de Dezembro de 1940. Art. 215. Redação de 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm). Acesso em 14 de julho de 2018 às 14:00 h.

139 BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-lei nº 2848 de 07 de Dezembro de 1940. Art. 215. Redação de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm). Acesso em 14 de julho de 2018 às 14:15 h.

140 *Onde está a sociedade, aí está o Direito*. SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 329.

141 MERLEAU-PONTY, Maurice. **Textos escolhidos. Sobre a fenomenologia da linguagem**. Traduções e notas de Marilena de Souza Chauí. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 131.

compreensões, quais seja, aquelas que estejam imantadas por uma percepção equivocada da realidade. Há casos de decisões retrógradas que contrariam severamente o texto legal, mesmo que o Poder Legislativo tenha cumprido a tarefa do dever, adequando a linguagem legística à realidade atual. Isso, porque, algumas pré-compreensões são eivadas por pré-conceitos, afastando do que se espera de uma atuação jurisdicional justa.

Mais do que simplesmente estabelecer critérios para revogação da lei que abarca linguagem obsoleta e trazer ao mundo jurídico uma linguagem mais condizente com o momento histórico, é importante atentar-se à **polissemia** da norma, sobretudo a constitucional. Tal se dá devido ao fato de que há princípios constitucionais mais abertos que outros, o que determina o grau de amplitude da compreensão/aplicação do Direito.

Sobre a polissemia da linguagem, Heidegger explica através da linguagem da poesia, visto que esta possui, por natureza, ampla abertura semântica. Nas palavras de Heidegger<sup>142</sup>:

A linguagem da poesia é essencialmente polissêmica e isso de um jeito muito próprio. Não conseguiremos escutar nada sobre a saga do dizer poético enquanto formos ao seu encontro guiados pela busca surda de um sentido unívoco (...). Essa polissemia da saga do dizer poético não se dispersa todavia numa confusão indeterminada de sentidos. (HEIDEGGER, 2003)

Ao tratar da polissemia da linguagem poética, Heidegger chama a atenção para a “confusão indeterminada de sentidos” (HEIDEGGER: 2003), conforme se pode ler acima. Ou seja, mesmo na poesia, não se deve fugir completamente ao sentido da palavra, ainda que ela abarque ambiguidades. No contexto poético, a palavra “sol” pode significar luz, claridade, calor, vida, energia, estrela, fogo, vitalidade, conhecimento, amor, juventude... Enfim, há uma infinidade de significados que se desdobram a partir da palavra “sol”, a depender do contexto. No entanto, a palavra “sol” não significará, por exemplo, “mesa”, “noite” ou “vidro”. Isso, porque, mesmo sendo uma palavra

---

142 HEIDEGGER, Martin. **A caminho da linguagem**. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Editora Vozes: Petrópolis/RJ; Editora Universitária São Francisco: Bragança Paulista/SP 2003. p. 63.

polissêmica, a essência do sentido ocorre com a experiência da linguagem.

A Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>143</sup> trabalha com a abertura semântica da norma constitucional, utilizando palavra similar à de Heidegger, cujo sentido terá o mesmo raciocínio: para ela, as normas principiológicas constitucionais são dotadas de **polimorfia**. Sobre o caráter polimórfico da norma constitucional, Antunes Rocha assim alude:

A polimorfia principiológica na Constituição é que possibilita a multiplicidade de sentidos que se acrescentam e se sucedem, a fim de que o sistema tenha permanência, presença e eficácia social e jurídica. Fosse o princípio encarcerado num único sentido e a sua cristalização unívoca e imutável imporia, como condição de eficiência do sistema jurídico, que a cada nova visão social do Direito se alternasse, formalmente, a ordem normada, a fim de que os novos termos, nos quais fossem eles expostos, sintonizasse o ideário social com o definido constitucionalmente. (ROCHA, 1994)

Uma das características do texto constitucional é a abertura semântica que a maior parte dos artigos possibilita ao intérprete. O hermenauta deve, porém, no ato da interpretação constitucional, observar a *origo legis*<sup>144</sup> (origem da lei) e a *occasio legis* (ocasião/circunstância histórica da lei). Para tal análise pode-se citar como exemplo o artigo 5º, inciso XII<sup>145</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil, que trata do sigilo das comunicações telefônicas, de dados, telegráficas e de correspondências, nos seguintes termos:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (BRASIL, 1988)

143 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1994. p. 63.

144 MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica jurídica clássica**. 2ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 39

145 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 22 de Novembro de 2018 às 16:20 h.

Quando a Constituição de 1988 foi pensada e elaborada, o constituinte tinha por objetivo tutelar o sigilo da comunicação (via telefone, correspondência, dados e telegráfica) entre os indivíduos destinatários dos direitos individuais e coletivos. A correspondência via mensagem de texto não foi pensada, pois, apesar de já existirem telefones celulares naquela época<sup>146</sup>, os aparelhos somente passaram a ser comercializados no Brasil na década de 90. Além disso, os primeiros telefones celulares não possuíam a função SMS (*short message service*); o serviço de mensagens de texto foi criado em 1992<sup>147</sup> e somente no final dos anos 90 se popularizou. Hoje em dia, com a conexão dos telefones celulares (*smartphones*) à internet, os aparelhos se tornaram computadores de bolso, possibilitando uma gama de formas de comunicação, seja por discagem de telefone, mensagens, e-mail, whatsapp, redes sociais, videoconferência, serviços bancários, etc. Desta forma, como não havia tecnologia para troca de mensagens de texto, o constituinte, por óbvio, não legiferou sobre o sigilo de mensagens.

Devido à utilização cada vez mais frequente de mensagens de texto na comunicação via telefones celulares, os tribunais passaram a interpretar o artigo 5º, XII da Constituição polimorficamente, de modo que o sigilo das comunicações pudesse ser estendido às mensagens de texto. Isso, pois, apesar de o constituinte não ter mencionado expressamente a troca de mensagens, a *origo legis* se dava no sentido de se resguardar a comunicação entre os indivíduos. Adequando-se, pois, a interpretação aos dias atuais, condizente com as novas tecnologias, a *occasio legis* se revela positiva em se tutelar o sigilo das correspondências não somente impressas, mas também as correspondências eletrônicas.

O sentido do devir da adequação da linguagem legal se mostrou necessário com o passar do tempo. Portanto, em 2014, o Legislativo criou o

---

146 O telefone celular foi criado em 1972-73 pelo engenheiro americano Martin Cooper. Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Martin-Cooper>. Acesso em 22 de Novembro de 2018 às 16:00 h.

147 A primeira mensagem SMS foi desenvolvida no Reino Unido em 1992 pela empresa Vodafone. Neil Papworth foi o engenheiro responsável, tendo utilizado como base conceitos desenvolvidos anteriormente na década de 80. Disponível em: <https://www.cbc.ca/news/technology/text-message-anniversary-1.4430659>. Acesso em 22 de Novembro de 2018 às 16:15 h.

Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965<sup>148</sup>). Sendo sancionada pela então Presidente Dilma Roussef; a lei estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Vale destacar alguns princípios trazidos pela lei em questão, tais como: a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento; a proteção da privacidade; e a proteção dos dados pessoais, na forma da lei. Importante ressaltar, ainda, o artigo 8º, parágrafo único, inciso I da referida lei, que pacificou qualquer controvérsia que pudesse existir no tocante à proteção constitucional do sigilo das comunicações extensivo às mensagens de texto. O artigo pontua:

Art. 8º: A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no *caput*, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à **inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet;**

(BRASIL, 2014, grifo nosso)

Estabelecida a sincronia entre a realidade fática e o texto legal, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a correspondência eletrônica / mensagens de texto estão sob a égide da proteção constitucional do sigilo de correspondência. Para fins de exemplificação, segue uma decisão do STJ que tem por objeto a proteção constitucional das mensagens de texto do aplicativo WhatsApp:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ACESSO DE MENSAGENS DE TEXTO VIA WHATSAPP. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. ART. 5º, X E XII, DA CF. ART. 7º DA LEI N. 12.965/2014. NULIDADE. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. A Constituição Federal de 1988 prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas, salvo ordem judicial. 2. A Lei n.

148 BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de Abril de 2014. (Marco Civil da Internet). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em 22 de Novembro de 2018 às 16:30 h.

12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, em seu art. 7º, assegura aos usuários os direitos para o uso da internet no Brasil, entre eles, o da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, do sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, bem como de suas comunicações privadas armazenadas. 3. A quebra do sigilo do correio eletrônico somente pode ser decretada, elidindo a proteção ao direito, diante dos requisitos próprios de cautelaridade que a justifiquem idoneamente, desaguando em um quadro de imprescindibilidade da providência. (HC 315.220/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 09/10/2015). 4. Com o avanço tecnológico, o aparelho celular deixou de ser apenas um instrumento de comunicação interpessoal. Hoje, é possível ter acesso a diversas funções, entre elas, a verificação de mensagens escritas ou audível, de correspondência eletrônica, e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. 5. Por se encontrar em situação similar às conversas mantidas por e-mail, cujo acesso é exigido prévia ordem judicial, a obtenção de conversas mantidas pelo programa whatsapp, sem a devida autorização judicial, revela-se ilegal. 6. Recurso em habeas corpus provido para declarar nula as provas obtidas no celular do recorrente sem autorização judicial, determinando que seja desentranhado, envelopado, lacrado e entregue ao denunciado do material decorrente da medida. (STJ - RHC: 75055 DF 2016/0219888-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 21/03/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2017)<sup>149</sup>

Conforme é sabido, o sigilo de comunicações telefônicas somente pode ser quebrado mediante ordem judicial (nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal). No caso em tela, a quinta turma do STJ decidiu que o referido sigilo se estende às comunicações via mensagem de WhatsApp, pois, o cerne da questão está em se resguardar constitucionalmente a comunicação entre as pessoas. Desta forma, a violação das mensagens pessoais do réu sem a devida ordem judicial foi considerada prova ilícita.

Para Merleau-Ponty<sup>150</sup>, a segunda tarefa da linguagem que nos é imposta compreende a sincronia enquanto corte transversal sobre a diacronia.

149 STJ - RHC: 75055 DF 2016/0219888-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 21/03/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450534245/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-75055-df-2016-0219888-7>. Acesso em 14 de julho de 2018 às 20:00 h.

150 MERLEAU-PONTY, Maurice. **Textos escolhidos. Sobre a fenomenologia da linguagem.** Traduções e notas de Marilena de Souza Chauí. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 131.

Nas palavras do filósofo, “*é preciso que o sistema da sincronia comporte a cada momento fendas onde o acontecimento bruto possa vir inserir-se*”.

Cabe ilustrar tal reflexão com o pioneiro caso ocorrido em Minas Gerais de um homem que obteve êxito na Justiça em um pedido de licença-maternidade<sup>151</sup>. O fato ocorreu em 2012, quando a esposa de A.M. (31 anos) morreu no parto do segundo filho do casal. A juíza entendeu que, neste caso, a criança, como todo recém-nascido, necessitaria de cuidados especiais nos seus quatro primeiros meses de vida. Como, porém, a genitora falecera, caberia ao genitor exercer esses primeiros cuidados, para os quais, apenas cinco dias (referente à licença-paternidade), não seriam suficientes.

O caso trata de uma situação peculiar e pioneira ocorrida no Direito. Como lamentavelmente, a mãe da criança morreu no parto, o genitor, caso exercesse tão somente a licença-paternidade nos moldes que a Constituição da República dispõe, usufruiria apenas cinco dias de afastamento de suas atividades laborais em virtude da paternidade. Ocorre que, uma criança recém-nascida necessita de cuidados a todo o momento em seus primeiros meses de vida, e, no caso em questão, o bebê contaria apenas com os cuidados paternos. Caso o pai gozasse apenas dos cinco dias de licença-paternidade, findado o prazo a criança não teria outra pessoa para lhe dispensar os cuidados iniciais básicos. Ou seja, nada mais justo que o julgamento fosse além da letra fria da lei e buscasse, fenomenologicamente, adentrar às coisas mesmas, como elas se apresentam. O cerne da questão não era pelo gozo em si dos seis meses de licença-maternidade pelo pai, mas sim, pela necessidade da criança. Daí, a linguagem da moldura da norma constitucional que, em princípio parecia restrita (aplicável apenas às mulheres), foi estendida ao pai.

Essa interpretação teve, como uma de suas funções, a correção de um mal-entendido da lei em favor da verdade, como diria Ricoeur<sup>152</sup>. Entendia-se,

---

151

Disponível

em:

[http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/10/02/interna\\_gerais.320781/mineiro-consegue-licenca-maternidade.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/10/02/interna_gerais.320781/mineiro-consegue-licenca-maternidade.shtml). Acesso em 20 de Julho de 2014 às 02:15 h.

152 RICOEUR, Paul. **A metáfora viva**. Tradução: Dion Davi Macedo. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

equivocadamente, que a licença-maternidade seria um gozo para a recuperação mãe, olvidando-se do principal motivo ensejador do benefício, o bem-estar da criança. Nota-se, aqui, um claro exemplo de uso dialético da linguagem, no qual, a partir da fusão de horizontes dos participantes do processo, obteve-se justiça.

Segue um trecho da sentença ora exemplificada:

(...) Registra-se, ainda que ambos os genitores são responsáveis pela concretização do direito fundamental à proteção à infância e do princípio da dignidade humana insculpidos na Constituição Federal, tanto que o texto constitucional estabelece, genericamente, no artigo 5º, I, a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, e, especificamente, determina no artigo 226, § 5º, a isonomia deles na gestão da sociedade conjugal e criação dos filhos. Evidente que o princípio da isonomia se refere a tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades e, nesta senda, a diferença fisiológica entre homens e mulheres justifica a concessão de licença maternidade em prazo maior que a licença paternidade. No entanto, a interpretação constitucional não pode ser literal, mas sistemática, conferindo à máxima eficácia aos direitos fundamentais nela previstos, mediante a ponderação dos interesses envolvidos. Embora não exista previsão legal e constitucional de licença paternidade nos moldes da licença maternidade, esta não deve ser negada ao genitor, ora impetrante. Isto porque, o fundamento deste direito é proporcionar à mãe período de tempo integral à criança, possibilitando que sejam dispensados a ela todos os cuidados essenciais à sua sobrevivência e ao seu desenvolvimento. Na ausência da genitora, tais cuidados devem ser prestados pelo pai e isto deve ser resguardado pelo Estado, principalmente nos casos como o presente, em que, além de todas as necessidades que um recém-nascido demanda, ainda há a dor decorrente da perda daquela. (...) (BRASIL, Seção Judiciária do Distrito Federal, 2012)<sup>153</sup>

O caso acima citado revela como a decisão judicial pode ser altamente eficaz se o julgador utilizar da linguagem não como mero instrumento de aplicação do Direito, mas como morada do Ser. Ao se voltar para as coisas mesmas, a linguagem se torna o *locus* privilegiado da compreensão, e justiça se estabelece por si mesma.

<sup>153</sup> BRASIL, Seção Judiciária do Distrito Federal. 6ª VARA FEDERAL. Processo nº 6965-91.2012.4.01.3400. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/jose-joaquim-santos-sentenca.pdf>. Acesso aos 05 de Outubro de 2018 às 23:00 h.

## Capítulo 3

### Pré-compreensão

### 3 Pré-compreensão

*O Senhor... Mire, veja: o mais importante e bonito do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas - mas que elas vão sempre mudando. Afinam ou desafinam. Verdade maior. É o que a vida me ensinou.*  
(Guimarães Rosa)

#### 3.1 Pré-compreensão: concepção prévia à compreensão

Nossas ideias e reflexões são apresentadas como um fluxo infinito que se modifica com o desenrolar dos nossos pensamentos, teorizado desde a História Antiga da Filosofia. Em Heráclito<sup>154</sup> esse pensamento é metaforizado na famosa figura do rio, cuja interpretação se dá, ainda, de forma bastante atual. Isto porque, ao banhar-se duas vezes no “mesmo rio”, aquele não é mais o mesmo rio, pois, não são mais as mesmas águas nem o homem é mais o mesmo.

Somos seres dotados de pré-compreensão. Por pré-compreensão entende-se, genericamente, a concepção prévia à compreensão. Ou seja, não há pensamento neutro. Cada reflexão do ser humano está imantada pela carga valorativa, moral, axiológica e sociocultural que carrega individualmente. O ser humano não é uma tábula rasa, ou seja, uma folha em branco que, no decorrer da vida, torna-se um produto do meio, como dispunha Locke<sup>155</sup>. É sabido que o meio em que vive o homem influenciará diretamente em suas atitudes, personalidade, caráter e formação ética. Todavia, com os estudos mais recentes da Filosofia da Mente<sup>156</sup> e do Neurodireito, sabe-se que também existem inatismos, características que o

154 HERÁCLITO. Coleção “Os Pensadores”. SOUZA, José Cavalcante de. **Os Pré-Socráticos**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

155 LOCKE, John. **Ensaio sobre o entendimento humano**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

156 Entende-se por Filosofia da Mente o ramo da filosofia que estuda os fenômenos psicológicos, as questões epistemológicas que envolvem pesquisas sobre os estados mentais, a consciência e o comportamento humano. Um dos grandes expoentes da atualidade neste ramo é o filósofo Daniel Dennet.

homem traz consigo desde o seu nascimento. Tais características, certamente, não podem ser estudadas de forma isolada, sob o risco de se cair em um reducionismo.

Cumprе mencionar que o destaque às concepções prévias à compreensão na Hermenêutica nem sempre foi da forma como se estuda hoje. Antes de Heidegger, os hermeneutas tinham como foco a interpretação do **objeto** a ser interpretado. De uma forma geral, prevalecia o entendimento que, quanto mais próxima a interpretação fosse do real significado do objeto, mais hermeneuticamente correta seria a interpretação. Em Heidegger, a compreensão não se confunde com explicação. Nas palavras de Fabris<sup>157</sup>,

Outro caráter subjacente de abertura, cooriginário ao sentir-se-situado, é o compreender (*Verstehen*). Esta noção tem sido geralmente pensada, a exemplo de Dilthey, em contraposição com o “explicar” (*Erklären*): enquanto a **compreensão** constituiria um modo específico de conhecer as “ciências do espírito”, a **explicação** seria “ciências da natureza”. Em Heidegger, no entanto, as coisas não são deste modo. O **compreender** não é uma forma de conhecimento paralela ao **explicar**, mas é um modo fundamental do ser, do ser-aí, através do qual o ser-no-mundo e a própria existência deste ente se resultam abertos como tais. Consequentemente, a mesma explicação, assim como outros aspectos do conhecimento, é algo que deve ser reconduzido à dimensão da compreensão, entendida em seu sentido original. (FABRIS<sup>158</sup>, 2018. Tradução nossa<sup>159</sup>. Grifo nosso)

Na Filosofia e na Hermenêutica, conforme é sabido, o momento crucial em que se reconheceu a compreensão na qual se levam em consideração todas as suas irradiações no ato da interpretação, foi a partir do giro

157 Adriano Fabris é professor na Università di Pisa (Itália), departamento de Filosofia. Estudou com Gadamer na Universität Heidelberg (Alemanha).

158 FABRIS, Adriano. **Essere e tempo di Heidegger – introduzione alla lettura**. Roma: Carocci Editore, 2018. p. 93.

159 “Un altro carattere di fondo dell’apertura, cooriginario al sentirsi-situato, è il Comprendere (*Verstehen*). Questa nozione è stata solitamente pensata, ad esempio da Dilthey, in contrapposizione con lo spiegare, con l’«esplicare» (*Erklären*): mentre la comprensione costituirebbe io specifico modo di conoscere delle «scienze dello spirito», la spiegazione riguarderebbe invece le «scienze della natura». In Heidegger, però, le cose non stanno affatto in questo modo. Il comprendere non è una forma di conoscenza parallela allo spiegare, ma è un modo fondamentale dell’essere dell’esserci, attraverso il quale l’essere-nel-mon- do e l’esistenza stessa di questo ente risultano aperti in quanto tali. Di conseguenza, la stessa spiegazione, così come altri aspetti del conoscere, è qualcosa che va ricondotto alla dimensione del comprendere, inteso nel suo senso originario.” FABRIS, Adriano. **Essere e tempo di Heidegger – introduzione alla lettura**. Roma: Carocci Editore, 2018. p. 93.

ontofenomenológico de Heidegger<sup>160</sup>. Como dito, até então, os autores que o precederam entendiam que o foco da interpretação deveria se dar a partir do objeto, e não do sujeito. Heidegger, em sua genialidade hermenêutica que lhe era peculiar, a partir de Husserl, percebeu a indissociabilidade entre o sujeito, a interpretação e a compreensão. Portanto, a hermenêutica passa a centralizar no indivíduo intérprete, no ser e no tempo, fenomenologicamente e dialeticamente.

Nas palavras de Heidegger,

A interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é a apreensão de um dado preliminar isenta de pressuposições. (...) Em todo princípio de interpretação, ela se apresenta como sendo aquilo que a interpretação necessariamente já "põe", ou seja, que é preliminarmente dado na posição prévia, visão prévia e concepção prévia. (HEIDEGGER<sup>161</sup>, 1988)

Como se dariam as “concepções prévias” no ser e no mundo? Na Fenomenologia, para falar sobre pré-compreensão, é necessário compreender a intencionalidade. Tal fenômeno foi, inicialmente recuperado<sup>162</sup> por Franz Brentano e, mais tarde, trabalhado por Husserl.

---

160 HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Edição bilíngue. Tradução: Fausto Castilho. Campinas, São Paulo: Editora da Unicamp; Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012.

161 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis, Vozes, 1988, I, pág. 207.

162 Há referências à intencionalidade na Filosofia Antiga e Medieval. Como exemplo, podemos citar a Suma Teológica de Tomás de Aquino, na qual dispõe, sobretudo, na questão 85, sobre o modo e a ordem de inteligir.

163 AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. E-book disponível em “Livros Católicos para Download – alexandriacatolica.blogspot.com”. Acesso em 04 de Novembro de 2018 às 23:00 h.

### 3.2 Intencionalidade

*Sentir é criar. Sentir é pensar sem ideias, e por isso sentir é compreender, visto que o Universo não tem ideias.  
(Fernando Pessoa)*

No viés psicológico da intencionalidade, Brentano estabelece uma distinção entre fenômenos psíquicos e fenômenos físicos. No livro II, capítulo I de sua obra *“Psicología desde un punto de vista empírico”*<sup>164</sup>, o autor exemplifica os fenômenos psíquicos como os sentimentos de ânimo, alegria, tristeza, medo, esperança, valor, covardia, cólera, amor, ódio, etc; já os fenômenos físicos têm como exemplos uma cor, uma figura, uma paisagem que se vê, calor, frio, odor, etc.

Segundo Brentano<sup>165</sup>,

Temos dito que os fenômenos psíquicos são os únicos dos quais uma percepção no sentido apropriado é possível. Igualmente podemos dizer que são os únicos fenômenos que possuem uma existência real, além da intencional. Um conhecimento, uma alegria, um apetite, existem realmente; uma cor, um som, uma temperatura, só existem fenomênica e intencionalmente. (BRENTANO, s.d.<sup>166</sup>. Tradução nossa )

Mais tarde, o termo foi tratado por Husserl, que defendeu que a consciência é sempre eivada por intencionalidade.

Na tradição fenomenológica, Husserl desenvolveu o conceito de intencionalidade muito além dos trabalhos de pioneiro de Brentano. Husserl vê a intencionalidade como essa

164 Tradução espanhola.

165 BRENTANO, Franz. **Psicología desde un punto de vista empírico**. Traducción española de Hernán Scholten. Universidade Complutense, Madri. p. 88. E-book disponível em file:///C:/Users/Valeria/Documents/Artigos%20para%20tese/brentano\_psicologia\_desde\_un\_punto\_de\_vista\_empirico.pdf

166 *“Hemos dicho que los fenómenos psíquicos son los únicos de los cuales es posible una percepción en sentido propio. Igualmente podemos decir que son los únicos fenómenos que tienen una existencia real, además de la intencional. Un conocimiento, una alegría, un apetito, existen realmente; un color, un sonido, una temperatura, sólo existen fenomênica e intencionalmente.”* BRENTANO, Franz. **Psicología desde un punto de vista empírico**. Traducción española de Hernán Scholten. Universidade Complutense, Madri. p. 88.

característica fundamental da consciência de ser consciência de algo, apresentando intencionalidade e consciência como indissociáveis. Duas contribuições de Husserl merecem particular destaque. Em primeiro lugar, a estrutura da intencionalidade foi revelada com muito mais precisão. As “vivências” ou atos intencionais são constituídas de três partes: a qualidade do ato, a matéria do ato (algo parecido com o Sinn fregeano e com a mesma função que o conteúdo de Twardowski), e seu objeto intencional. Searle, como veremos, chegou praticamente à mesma estrutura. Em segundo lugar, nem toda intencionalidade aparece a um nível pessoal, é um “dirigir-se” consciente para um objeto intencional. Husserl descobriu que além dessa intencionalidade “vertical”, havia formas impessoais de intencionalidade quando trabalhava a questão da consciência interna do tempo. Essa intencionalidade “longitudinal” não requer a atenção do sujeito de experiência e corresponde a uma outra estrutura. Vivemos no tempo. A cada momento, cada estado mental aponta para o precedente e aponta também para o próximo; cada estado mental aparece num horizonte temporal, está preso numa rede de retenção e protensão. (LECLERC, 2015<sup>167</sup>)

O trabalho de Husserl no objetivo de criar uma nova ciência teve grande influência do trabalho de Brentano. Segundo ele, os atos mentais seriam sempre intencionais, já que todo ato mental teria um objeto, um objeto intencional. Nas palavras de Brentano<sup>168</sup>,

Todo fenômeno mental é caracterizado pelo que os escolásticos da Idade Média chamavam de inexistência intencional (ou mental) de um objeto, e o que poderíamos chamar, embora não totalmente inequivocamente, referir-se a um conteúdo, direção a um objeto (que não é ser entendido aqui como significando uma coisa), ou objetividade imanente. Todo fenômeno mental inclui algo como objeto dentro de si, embora nem todos façam da mesma maneira. Na apresentação, algo é apresentado, no julgamento, algo é afirmado ou negado, no amor amado, no ódio odiado, no desejo desejado e assim por diante.

Essa existência intencional é característica exclusiva dos fenômenos mentais. Nenhum fenômeno físico exhibe nada parecido. Podemos, portanto, definir fenômenos mentais dizendo que eles são fenômenos que contêm um objeto intencionalmente dentro de si. (BRENTANO, 2014. Tradução nossa<sup>169</sup>)

167 LECLERC, André. **Compêndio em Linha de Problemas de Filosofia Analítica**. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2015. p. 04.

168 BRENTANO, Franz. **Psychology From an Empirical Standpoint**. Routledge, 2014, p. 68.

169 “Every mental phenomenon is characterized by what the Scholastics of the Middle Ages called the intentional (or mental) inexistence of an object, and what we might call, though not wholly

Brentano exerceu grande influência no trabalho de Husserl e a intencionalidade possui papel fundamental nos estudos fenomenológicos.

Como observado por Brentano, quando alguém vê, ouve, imagina, pensa ou até ama, está realizando todos esses atos mentais na direção de um objeto externo. A consciência tem um direcionamento para um objeto, é uma consciência de algo, é intrinsecamente intencional. A consciência é, por natureza, auto-transcendente (BRENTANO: 2014).

Para Brentano (e, conseqüentemente para Husserl), “intencionalidade” é o termo genérico para esse direcionamento além de si, que é próprio da consciência (BRENTANO: 2014). É importante ressaltar que esse significado de intencionalidade de Husserl não tem a ver com o significado que o senso comum traz para esse termo. De acordo com o senso comum, intencionalidade costuma ser entendida como “aquilo que é feito com intenção, com determinado propósito”<sup>170</sup>. Para Brentano intencionalidade não se refere a esse propósito de quem age. Aliás, se fosse esse o significado utilizado por Brentano, nem todo ato mental seria intrinsecamente intencional. Por exemplo, suponha que alguém está apenas lembrando o que fez no dia anterior. Essa pessoa não tem, necessariamente, nenhum propósito nesse ato mental. No entanto, esse lembrar é direcionado a algo, sendo intencional de acordo com Brentano.

Os estudos sobre intencionalidade foram fundamentais para o início da fenomenologia de Husserl, principalmente por permitir a distinção entre a experiência subjetiva da consciência ao dirigir-se para o objeto e o objeto propriamente dito. Por exemplo, suponha que a consciência de alguém esteja direcionada a um objeto qualquer (e.g. uma caneta, um sofá, uma taça de

---

*unambiguously, reference to a content, direction toward an object (which is not to be understood here as meaning a thing), or immanent objectivity. Every mental phenomenon includes something as object within itself, although they do not all do so in the same way. In presentation something is presented, in judgement something is affirmed or denied, in love loved, in hate hated, in desire desired and so on. This intentional in-existence is characteristic exclusively of mental phenomena. No physical phenomenon exhibits anything like it. We can, therefore, define mental phenomena by saying that they are those phenomena which contain an object intentionally within themselves”. Ibidem.*

170 Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/intencional>. Acesso aos 16 de Janeiro de 2019 às 14:00 h.

vinho...)). Esse objeto terá algumas particularidades como seu “peso”, sua largura, sua altura. Além dessas particularidades, esse objeto também terá possibilidades de uso distintas (e.g. a caneta pode ser usada para escrever, o sofá para descansar...). No entanto, quando alguém pensa sobre algum desses objetos, esse pensamento não “pesa” nada, não pode ser usado pra escrever, nem ao menos ter seu gosto apreciado. A percepção sobre o objeto é apenas sobre o objeto e sempre de uma forma aspectual, idiossincrática. A consciência de alguém sempre estará consciente de um objeto de uma maneira particular. Ou seja, o objeto sempre será apresentado de certa maneira ao sujeito (HUSSERL: 1990).

Suponhamos que algumas pessoas estejam em um bar e começa a tocar uma música romântica qualquer. Nesse caso, o ato mental seria sobre essa música. Algumas pessoas poderiam dirigir seu pensamento à letra da música, outras poderiam se remeter a experiências amorosas do passado ou até mesmo sentir que a música é fonte de irritação.

É importante ressaltar que pode-se alterar a própria forma de apresentação do objeto. Alguém pode simplesmente ouvir essa música, julgar a qualidade dos arranjos, julgar a letra... Aliás, esse mesmo objeto (i.e. a música romântica) poderia até mesmo ser percebido no silêncio, por meio de um devaneio ou ser percebida por meio de uma pauta musical. Assim, todo ato mental será intrinsecamente intencional e direcionado ao objeto de uma maneira distinta.

Um dos objetivos da fenomenologia é identificar essas diferenças entre a forma como o objeto se apresenta e entender como elas estão relacionadas. Ao identificar as diversas formas de intencionalidade, Husserl enfatiza a importância da intencionalidade perceptiva sensorial. (HUSSERL: 1990) Segundo ele, perceber sensorialmente um objeto propriamente dito é muito diferente de simplesmente ver o objeto, ver a foto de um objeto ou até mesmo simplesmente falar do objeto. Nas palavras de Husserl<sup>171</sup>:

---

171 HUSSERL, Edmund. **Ideas Pertaining to a Pure Phenomenology and to a Phenomenological Philosophy**. Springer: New York, 1990. p. 93

Entre a percepção, por um lado, e a objetivação representativa-simbólica ou signitivo-simbólica, por outro lado, há uma diferença essencial intransponível. Nos últimos tipos de objetivação, intuímos algo na consciência como retratando ou indicando signitivamente outra coisa; tendo um em nosso campo de intuição, somos dirigidos, não a ele, mas ao outro, o que é representado ou designado, através do meio de uma apreensão fundada. Nada disso está envolvido na percepção, na memória simples ou na fantasia simples.

Em atos intuitivos imediatos, nós intuímos um "ele nele mesmo"; em suas apreensões, não há apreensões mediatas construídas em um nível superior; assim, não há consciência de qualquer coisa para a qual o intuído possa funcionar como um "sinal" ou "imagem". E apenas por conta disso, diz-se ser imediatamente intuído como "ele mesmo". (HUSSERL, 1990. Tradução nossa<sup>172</sup>)

Neste mesmo sentido, preleciona Merleau-Ponty<sup>173</sup>:

Essa filosofia da sensação poderia ser considerada uma aplicação psicológica do tema da "intencionalidade da consciência" apresentada por Husserl. A fenomenologia e a psicologia que ela inspira merecem, pois, a maior atenção quanto ao que nos podem ajudar a revisar as próprias noções de consciência e de sensação e a conceber de outro modo a "clivagem" da consciência. (MERLEAU-PONTY, 1990)

Podemos ficar conscientes de um café mesmo na ausência desse objeto. Ou seja, o café pode ser um objeto intencional mesmo na sua ausência, sendo apresentado apenas por um signo (i.e. a palavra café). Além disso, também poderíamos ver um café em uma xícara ou até mesmo sentir o cheiro desse café. No entanto, não é possível comparar todas essas experiências com o ato de beber o café e sentir o seu sabor.

Considerando estes três casos: falar do café na sua ausência, ver o

---

172 *"Between perception, on the one hand, and depictive-symbolic or signitive-symbolic objectivation, on the other hand, there is an unbridgeable essential difference. In the latter kinds of objectivation we intuit something in consciousness as depicting or signitively indicating something else; having the one in our field of intuition we are directed, not to it, but to the other, what is depicted or designated, through the medium of a founded apprehending. Nothing like that is involved either in perception or in simple memory or in simple phantasy.*

*In immediately intuitive acts we intuit an "it itself;" on their apprehendings no mediate apprehendings are built up at a higher level; thus there is no consciousness of anything for which the intuited might function as a "sign" or "picture." And just on that account it is said to be immediately intuited as "it itself."* HUSSERL, Edmund. **Ideas Pertaining to a Pure Phenomenology and to a Phenomenological Philosophy.** Springer: New York, 1990. p. 93

173 MERLEAU-PONTY, Maurice. **O primado da percepção e suas consequências filosóficas.** Tradução de Constança Marcondes Cesar. Papirus: Campinas/SP, 1990. p. 23

café e, finalmente, experimentar o café, a nossa consciência se dirige ao mesmo tipo de objeto (i.e. o café). No entanto, a forma como esse objeto se apresenta à consciência é muito distinta uma das outras. No último caso, quando experimentamos o café, o objeto é nos apresentado de uma forma muito mais intuitiva, muito mais direta e muito mais intencional do que nos outros dois casos.

Quando apenas falamos sobre o café, o nosso ato mental se refere ao café. No entanto, o café não é dado de forma intuitiva. Ao falarmos sobre o objeto, estamos usando de um signo linguístico para conseguir expressar esse objeto.

Quando vemos fisicamente o café, ainda que sem saboreá-lo, já estamos utilizando uma observação mais intuitiva do que apenas falar do café na sua ausência.

Assim preleciona Husserl<sup>174</sup>:

A coisa física espacial que vemos é, com toda a sua transcendência, algo ainda percebido, dado “em pessoa” da maneira peculiar à consciência. Não é o caso que, em seu lugar, uma imagem ou um sinal é dado. (HUSSERL, 1990. Tradução nossa<sup>175</sup>)

No entanto, ainda que ver o café fisicamente seja mais intuitivo do que apenas falar sobre ele, essa experiência não pode ser comparável a percepção direta do café (i.e. experimentar o gosto do café).

Uma consciência imagética ou uma consciência-simbólica não deve ser substituída pela percepção. (HUSSERL<sup>176</sup>, 1990. Tradução nossa<sup>177</sup>)

---

174 HUSSERL, Edmund. **Ideas Pertaining to a Pure Phenomenology and to a Phenomenological Philosophy**. Springer: New York, 1990. p. 92.

175 “*The spatial physical thing which we see is, with all its transcendence, still something perceived, given “in person” in the manner peculiar to consciousness. It is not the case that, in its stead, a picture or a sign is given.*” HUSSERL, Edmund. **Ideas Pertaining to a Pure Phenomenology and to a Phenomenological Philosophy**. Springer: New York, 1990. p. 92

176 *Ibidem*.

177 “*A picture-consciousness or a sign-consciousness must not be substituted for perception.*” HUSSERL, Edmund. **Ideas Pertaining to a Pure Phenomenology and to a Phenomenological Philosophy**. Springer: New York, 1990. p. 92

É importante ressaltar que, quando Husserl compara as diferentes formas de intencionalidade (e.g. pictórica, simbólica, perceptual) e identifica a intencionalidade perceptual como a mais intuitiva, ele não está apenas indicando que esse tipo experiência é mais autêntica em relação ao que está sendo mostrado pelo objeto. Na verdade, quando nos utilizamos de símbolos para nos referir a um objeto já experimentado perceptualmente antes (por exemplo, quando falamos de um café, mesmo que na sua ausência, mas já tendo experimentado café) ou quando vemos um café, ainda que sem experimentá-lo (mas já tendo experimentado antes), a experiência perceptual torna-se a fundação, o alicerce, de toda essa experimentação simbólica. Ou seja, quando duas pessoas falam sobre café, mas apenas uma delas realmente experimentou o café, a pessoa que já teve a experiência perceptual possui um acesso distinto ao símbolo “café” quando comparada a quem nunca o experimentou.

No entanto, de acordo com o símbolo utilizado, podemos ter várias e várias camadas perceptuais e simbólicas quando estamos diante de um mesmo símbolo.

Por exemplo, suponha que um observador esteja no museu de Van Gogh em Amsterdã (Holanda) e se depara com o famoso quadro “Vaso com Quinze Girassóis”<sup>178</sup>, do próprio Vincent Van Gogh (anexo 02).

Imagine que o observador está direcionando sua consciência na direção do quadro. Ainda que tenhamos apenas um objeto fisicamente, podemos direcionar sua consciência para uma série de fenômenos distintos.

O observador pode se atentar ao quadro como um objeto físico, se atentando à tinta utilizada, às formas criadas pelo pincel, às camadas de tinta, dentre outras características físicas do objeto.

Por outro lado, o observador pode se atentar para a representação pictórica/imagética dos girassóis. Nesse caso, ele poderia se atentar à beleza dos girassóis e a forma como eles são retratados.

---

<sup>178</sup> VAN GOGH, Vincent. **Sunflowers - Vaso com quinze girassóis**. Janeiro de 1889. Acervo do Van Gogh Museum: Amsterdã (Holanda). Óleo sobre tela. Dimensões: 95 cm X 73 cm. Disponível em: <https://www.vangoghmuseum.nl/en/collection/s0031V1962>. Acesso em 02 de Janeiro de 2019 às 21:30 h.

Finalmente, se o observador for um apreciador de arte, pode se atentar ao simbolismo por trás do uso dos girassóis como modelo para a pintura.

Outro ponto ressaltado por Husserl é a distinção entre semelhança e representação. Imagine que aquele mesmo observador que passeava pelo museu de Van Gogh em Amsterdam decida observar um dos autorretratos de Van Gogh (anexo 03)<sup>179</sup>.

O referido autorretrato é semelhante ao pintor Van Gogh. Consequentemente, Van Gogh também se assemelha a esse autorretrato. Por outro lado, ainda que o autorretrato represente Van Gogh, o pintor não representa o retrato. Ou seja, ainda que a relação de semelhança entre dois fenômenos sempre seja recíproca, o mesmo não acontece com a representação.

De acordo com Husserl, um objeto físico só pode vir a representar uma outra coisa se a atitude mental do observador permitir que ele transcenda o próprio objeto. Para poder ver o que é representado no autorretrato de Van Gogh ou no quadro dos Quinze Girassóis, é necessário que o observador perceba o quadro completamente: a moldura, os traços, as tintas... No entanto, além de perceber esses elementos do quadro, é necessário que o observador transcenda todos esses elementos físicos para conseguir realmente perceber aquilo que é representado. Como se o quadro fosse uma janela para encontrar o outro fenômeno:

Antes de entrarmos em análises mais precisas, no entanto, vamos olhar para o caso paralelo da imagem física. Aqui a situação é um pouco mais complicada. Quando distinguimos entre sujeito e imagem neste caso, notamos imediatamente que o conceito da imagem é um conceito duplo. Ou seja, o que se opõe ao assunto descrito é duplo: 1) A imagem como coisa física, como esta tela pintada e emoldurada, como este papel impresso, e assim por diante. Neste sentido, dizemos que a imagem é deformada, rasgada ou pendurada na parede, etc. 2) A imagem como objeto de imagem aparece de tal forma através de sua determinada coloração e forma. Pelo objeto da

---

179 VAN GOGH, Vincent. **Autorretrato diante do cavalete - Self-Portrait in front of the Easel**. Dezembro de 1887 - Fevereiro de 1888. Acervo do Van Gogh Museum: Amsterdã (Holanda). Óleo sobre tela. Dimensões: 65 X 51 cm. Disponível em: <https://www.vangoghmuseum.nl/en/collection/s0022V1962?v=1>. Acesso em 02 de Janeiro de 2019 às 22:00 h.

imagem, não queremos dizer o objeto representado, o sujeito da imagem, mas o análogo preciso da imagem da fantasia; ou seja, o objeto aparente que é o representante do sujeito da imagem. Por exemplo, existe diante de nós uma fotografia representando uma criança. Como isso acontece? Bem, principalmente esboçando uma imagem que, de modo geral, se assemelha à criança, mas se desvia dela marcadamente em tamanho aparente, coloração e assim por diante. É claro que essa criança em miniatura que aparece aqui em uma coloração violeta-acinzentada desagradavelmente não é a criança que se entende, nem a criança representada. Não é a criança, mas a sua imagem fotográfica. (HUSSERL<sup>180</sup>, 2005. Tradução nossa<sup>181</sup>)

Merleau-Ponty, neste aspecto, ao citar Husserl, diz que a percepção dos objetos se dá de forma não intelectual (MERLEAU-PONTY: 1990). Nas palavras do autor<sup>182</sup>:

O que me impede de tratar minha percepção como um ato intelectual é que um ato intelectual apreenderia o objeto, ou como possível, ou como necessário e que ele é, na percepção, “real”; ele se oferece como a soma interminável de uma série indefinida de perspectivas; cada uma das quais lhe diz respeito e nenhuma o esgota. Não é por acidente que o objeto se oferece deformado a mim, segundo o lugar que eu ocupo; é a este preço que ele pode ser “real”. (MERLEAU-PONTY, 1990)

A intencionalidade da consciência não é simples, mas um processo que possui várias camadas.

Como dito anteriormente, o empirismo fundamenta-se na existência de dois mundos, um externo (público) e outro privado (a consciência). Ou seja,

180 HUSSERL, Edmund. **Phantasy, Image Consciousness, and Memory**, Springer, 2005, p. 20.

181 *“Before we enter into more precise analyses, however, let us look at the parallel case of the physical image. Here the situation is somewhat more complicated. When we distinguish between subject and image in this case, we immediately note that the concept of the image is a double concept. That is to say, what stands over against the depicted subject is twofold: 1) The image as physical thing, as this painted and framed canvas, as this imprinted paper, and so on. In this sense we say that the image is warped, torn, or hangs on the wall, etc. 2) The image as the image object appearing in such and such away through its determinate coloration and form. By the image object we do not mean the depicted object, the image subject, but the precise analogue of the phantasy image; namely, the appearing object that is the representant for the image subject. For example, there lies before us a photograph representing a child. How does it do this? Well, primarily by sketching an image that on the whole does indeed resemble the child but deviates from it markedly in appearing size, coloring, and so on. Of course, this miniature child appearing here in disagreeably grayish-violet coloring is not the child that is meant, not the represented child. It is not the child itself but its photographic image”.* HUSSERL, Edmund. **Phantasy, Image Consciousness, and Memory**, Springer, 2005, p. 20.

182 MERLEAU-PONTY, Maurice. **O primado da percepção e suas consequências filosóficas**. Tradução de Constança Marcondes Cesar. Papirus: Campinas/SP, 1990. p. 47

segundo o empirismo, apenas o método científico empírico seria capaz de descobrir o objeto na sua realidade.

Ainda de acordo com o paradigma empirista, existiria uma realidade externa, ou seja, todos os objetos apresentados a consciência por meio de atos intencionais estariam presentes apenas em uma realidade externa à consciência. Como esses objetos existiriam apenas em uma realidade externa, a consciência utilizaria de algum tipo de representação interna (e.g. símbolo, percepção...) desses objetos que permitiriam à consciência estar consciente dos objetos externos.

Husserl considerava absurdo considerar que existe um mundo exterior e conceber a consciência como algo interno, que funciona com relação de causalidade com o mundo exterior e baseando-se apenas em representações internas desse mundo externo (HUSSERL: 2001). Como esclarece Husserl em seu primeiro volume de *Investigações Lógicas*<sup>183</sup>:

Atordoados pela confusão entre conteúdo mental e objeto, esquecemos que os objetos de que somos "conscientes" não estão simplesmente na consciência como numa caixa, de modo que podem ser simplesmente encontrados nela e agarrados a ela; mas que eles são primeiro constituídos como sendo o que são para nós, e o que eles contam como para nós, em variadas formas de intenção objetiva. Esquece-se que, desde a mera descoberta de um conteúdo mental, ou seja, a pura intuição imanente de tal conteúdo, até a percepção externa e a imaginação de objetos que não se encontram imanentemente na consciência, nem capazes de serem encontrados, e destes para as mais elevadas formações de pensamento com suas múltiplas formas categóricas e formas semanticamente correlacionadas, um conceito essencialmente único corre continuamente: em todos os casos, se intuimos em termos perceptuais, fantasiosos ou lembrando, ou se pensamos em termos empíricos e lógico-matemáticos. formas, uma intenção ou referência (Vermeinen) está presente, que visa um objeto, uma consciência está presente que é a consciência deste objeto. (HUSSERL, 2001. Tradução nossa<sup>184</sup>)

---

183 HUSSERL, Edmund. Routledge, **Logical Investigations: Prolegomena to Pure Logic**, 2001. p. 275.

184 *"Dazed by the confusion between object and mental content, one forgets that the objects of which we are 'conscious', are not simply in consciousness as in a box, so that they can merely be found in it and snatched at in it; but that they are first constituted as being what they are for us, and as what they count as for us, in varying forms of objective intention. One forgets that, from the mere finding of a mental content, i.e. the pure immanent intuition of such a content, up to the external perception and imagination of objects neither found immanently in consciousness, nor capable of being so found, and*

A grande crítica que Husserl fazia a esse tipo de representação mediada (ou seja, a ideia de que existiriam representações internas que se assemelhariam ao objeto externo) é o fato de que não é a semelhança que determinará a transcendência ao objeto. Como no exemplo dado anteriormente envolvendo o autorretrato de Van Gogh: ainda que o autorretrato e o próprio Van Gogh sejam semelhantes, apenas o autorretrato poderia representar o pintor impressionista e não o contrário. Ou seja, se fosse apenas uma questão de representação mediada por símbolos internos à consciência, como poderia o observador distinguir, diante a semelhança, o que realmente é representado? Além disso, surgiria um problema ainda maior: uma necessidade de termos infinitas representações internas para poder representar uma única realidade externa. Por exemplo, suponha que o observador está observando uma xícara de café. De acordo com o empirismo, existiria uma representação mediada, já que a consciência teria uma representação simbólica para experienciar o café. No entanto, quando a consciência tivesse acesso a essa representação interna do café, essa representação tornar-se-ia um objeto externo à consciência e também precisaria ter uma representação interna. Assim, isso se sucederia infinitamente. Como explica Husserl<sup>185</sup>:

O ego não é um homem minúsculo em uma caixa que olha para as gravuras e depois, ocasionalmente, deixa sua caixa para comparar os objetos externos com os internos etc. Para esse ego observador de figuras, a imagem seria ela mesma algo externo; exigiria sua própria imagem interna correspondente e assim por diante, ad infinitum. (HUSSERL, 2003. Tradução nossa<sup>186</sup>)

---

*from these on to the loftiest thought-formations with their manifold categorial forms and appropriately correlated semantic forms, an essentially single concept runs continuously: in all cases, whether we intuit in perceptual, fancying or remembering fashion, or whether we think in empirical and logico-mathematical forms, an intending, or reference (Vermeinen) is present, that aims at an object, a consciousness is present that is the consciousness of this object".* HUSSERL, Edmund. Routledge, **Logical Investigations: Prologomena to Pure Logic**, 2001. p. 275.

185 HUSSERL, Edmund. *in* Edmund Husserl, Husserliana XXXVI, **Transzendentaler Idealismus. Texte aus dem Nachlass** (1908-1921) (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2003), 106. *In* **Husserl's Legacy Phenomenology, Metaphysics, and Transcendental Philosophy**. Dan Zahavi, 2017.

186 "The ego is not a tiny man in a box that looks at the pictures and then occasionally leaves his box

De maneira mais simples: se existe um objeto externo a ser observado e se esse objeto tem uma representação interna na consciência, como seria possível determinar que aquilo que está acessível internamente realmente representa a realidade externa? Ao considerarmos a existência dessa realidade externa e independente da consciência, precisaríamos sair da consciência para comparar o que está dentro da consciência com aquilo que está do lado de fora. Como não é possível sair da consciência para realizar tal comparação, entraríamos em um *loop* infinito, já que cada representação interna, ao ser observada, tornaria-se um objeto externo à consciência e precisaria de outra representação interna.

Nesse sentido, Megale<sup>187</sup> esclarece que:

Todo pensável passa pelo pensamento. Este é ele e o que ele pensa, ou seja, o intencionalmente visado, que pode ser o objeto percebido, julgado, desejado, etc. O fato de no pensamento ocorrer o pensado faz existir a intencionalidade, que lhe empresta sentido, enquanto idealidade nele presente. (MEGALE, 2007)

Além da crítica a essa representação mediada, Husserl também critica a ideia de a intencionalidade perceptiva ser mais bem explicada como uma forma de conexão causal entre o objeto da percepção (i.e. o objeto físico propriamente dito) e o sujeito da percepção (i.e. a quem a intencionalidade perceptiva se dirige). Segundo Husserl, o grande problema envolvendo essa ideia de causalidade é que ela não conseguiria capturar a ideia da intencionalidade.

Por exemplo, suponha que mãe e filha estejam juntas buscando por roupas em um bazar e se deparam com uma mochila vermelha antiga e desgastada, da marca “*Company*” (uma mochila muito popular nos anos 80 e 90 no Brasil). No momento em que as duas observam a mochila, a

*in order to compare the external objects with the internal ones etc. For such a picture observing ego, the picture would itself be something external; it would require its own matching internal picture, and so on ad infinitum”. Ibidem.*

187 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Fenomenologia e Hermenêutica Jurídica**. 1. ed. Belo Horizonte: Edições da Fundação Valle Ferreira, 2007. p. 26.

causalidade determina a forma como a mochila “se mostra” para cada uma delas. As duas jamais conseguirão enxergar a mochila em todos os seus aspectos simultaneamente (i.e. enxergar simultaneamente a parte da frente, a parte lateral, o fundo...). Visualmente, essa mochila se apresentará de acordo com a iluminação. Tudo isso poderia ser facilmente explicado pela causalidade, pela forma como os feixes de luz saem da mochila e atingem os olhos das duas. No entanto, de acordo com as experiências anteriores, de acordo com intenção perceptual de cada uma delas, mãe e filha poderão transcender o fenômeno observado (i.e. a mochila) de forma distinta. Talvez, ao ver a mochila, a mãe transcenda a mochila e se remeta à sua adolescência. Em contrapartida, devido à sua idade, a filha talvez nem transcenda o objeto, fixando-se apenas no aspecto de que é uma mochila velha. Se a intencionalidade pudesse ser reduzida a mera causalidade, não teríamos tantas possibilidades de transcendência de um mesmo objeto. Além disso, os atos intencionais podem ir muito além da percepção. Por exemplo, posso pensar sobre personagens fantásticos, imaginar cenas que jamais aconteceram ou até mesmo projetar cenas futuras. A possibilidade de pensar-se sobre objetos impossíveis ou que ainda não existem também é um bom argumento contra a ideia de que a intencionalidade poderia ser explicada por meio de mera causalidade.

A dependência entre o mundo externo e a consciência existentes na fenomenologia de Husserl também são identificadas por Sartre. A fenomenologia encontra-se no meio termo entre o realismo e o idealismo. Apesar de a Fenomenologia considerar a existência de um mundo exterior à consciência, eles são inseparáveis e dependentes um do outro. Como explica Sartre<sup>188</sup>:

(...) Husserl não é realista: essa árvore em sua porção de terra ressequida não é um absoluto que subsequentemente entraria em comunicação conosco. A consciência e o mundo são dados de uma só vez: essencialmente relativos à consciência. Husserl vê a consciência como um fato irreduzível que nenhuma imagem física pode explicar. Exceto, talvez, a

---

188 SARTRE, Jean-Paul. **Intentionality: A Fundamental Idea of Husserl's Phenomenology.** Journal of the British Society for Phenomenology, 1970. 1:2, 4-5

imagem rápida e obscura de uma explosão. Saber é "irromper adiante", arrancar-se da intimidade gástrica úmida, virando-se para além de si mesmo, perto da árvore e além dela, pois a árvore me escapa e me repele, e não posso mais perder eu mesmo na árvore do que ela pode se dissolver em mim. Estou além disso; está além de mim. (SARTRE, 1970. Tradução nossa<sup>189</sup>)

Ou seja, nossa consciência não se encontra isolada e desconectada do mundo externo. A relação intencional entre a consciência e o mundo é parte do próprio ser, surgindo simultaneamente em uma relação de dependência e simbiose. Heidegger utiliza-se do termo *Dasein* para conseguir, com uma única expressão expressar a consciência do ser, com toda sua intencionalidade e sua relação de interdependência com o mundo.

No dirigir-se para... e no apreender, o *Dasein* não sai de sua esfera interna, na qual estaria encapsulado, mas, por seu modo-de-ser primário, ele já está sempre fora, junto a um ente que vem-de-encontro no mundo já cada vez descoberto. E o determinante se deter junto ao ente por conhecer não é algo como um abandonar a esfera interna, mas nesse "ser fora" junto ao objeto, o *Dasein* está "dentro", em um sentido corretamente entendido, a saber, é ele mesmo quem conhece como ser-no-mundo. Por sua vez, o perceber o conhecido não é regressar do que saiu para apreender, trazendo de volta para a "gaiola" da consciência a presa capturada, mas também no perceber, no conservar e no reter, o *Dasein* cognoscente como *Dasein* permanece fora. (HEIDEGGER<sup>190</sup>, 2014)

Megale<sup>191</sup>, ao tratar sobre o *Dasein*, assim preleciona:

O *Dasein* não se degrada diante do impessoal, nem tampouco

---

189 "(...) Husserl is not a realist: this tree on its bit of parched earth is not an absolute which would subsequently enter into communication with us. Consciousness and the world are given at one stroke: essentially relative to consciousness. Husserl sees consciousness as an irreducible fact which no physical image can account for. Except perhaps the quick, obscure image of a burst. To know is to "burst forward", to tear oneself out of the moist gastric intimacy, veering out there beyond oneself, out there near the tree and yet beyond it, for the tree escapes me and repulses me, and I can no more lose myself in the tree than it can dissolve itself in me. I'm beyond it; it's beyond me". SARTRE, Jean-Paul. **Intentionality: A Fundamental Idea of Husserl's Phenomenology**. Journal of the British Society for Phenomenology, 1970. 1:2, 4-5

190 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Edição bilíngue. Tradução de Fausto Castilho. Editora da Unicamp: SP. Editora Vozes: Petrópolis. p. 193.

191 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva (org.) **Horizontes Hermenêuticos**. Hermenêutica da Contratualidade e a Análise Fenomenológica da Consensualidade. Imprensa Universitária da UFMG: Belo Horizonte, 2012. p. 09

este é um nada. O impessoal prelineia a primeira interpretação do mundo, por isso, inicialmente, o ser-aí segue o impessoal. Heidegger afirma que, de início, o ser-aí está no mundo comum, descoberto pela medianidade. (MEGALE, 2012)

A fenomenologia não trata de mero estudo da subjetividade e sim a um exame completo de todos esses fenômenos percebidos do mundo e sua relação com a consciência e com as várias camadas de intencionalidade.

Os fenômenos estudados pela fenomenologia podem ser os mais diversos, podendo até mesmo ser objetos da vida cotidiana. Na sua autobiografia, Simone Beauvoir<sup>192</sup> relata o primeiro contato que ela e Jean-Paul Sartre tiveram com a fenomenologia e a maneira como ela traz questionamentos filosóficos nos objetos mais cotidianos.

Sartre foi fortemente atraído pelo que ouvira sobre a fenomenologia alemã. Raymond Aron estava passando um ano no Instituto Francês em Berlim e estudando Husserl simultaneamente com a preparação de uma tese histórica. Quando chegou a Paris, falou de Husserl a Sartre. Passamos uma noite juntos no Bee de Gaz, na Rue Montparnasse. Pedimos a especialidade da casa, coquetéis de damasco; Aron disse, apontando para o copo: "Veja bem, meu caro amigo, se você é um fenomenólogo, pode falar sobre esse coquetel e fazer filosofia disso!" Sartre empalideceu de emoção ao ouvir isso. Aqui estava exatamente a coisa que ele ansiava alcançar durante anos - descrever objetos exatamente como os via e tocá-los, e extrair filosofia do processo. Aron convenceu-o de que a fenomenologia se adequava exatamente às suas ocupações especiais: contornando a antítese do idealismo e do realismo, afirmando simultaneamente tanto a supremacia da razão quanto a realidade do mundo visível tal como aparece aos nossos sentidos. (BEAUVOIR, 1965. Tradução nossa<sup>193</sup>)

Não há que se falar em intencionalidade sem falarmos em pré-

192 BEAUVOIR, Simone. **The Prime of Life**. Penguin Classic: London, 1965. p. 135.

193 "Sartre was strongly attracted by what he had heard about German phenomenology. Raymond Aron was spending a year at the French Institute in Berlin and studying Husserl simultaneously with preparing a historical thesis. When he came to Paris he spoke of Husserl to Sartre. We spent an evening together at the Bee de Gaz in the Rue Montparnasse. We ordered the speciality of the house, apricot cocktails; Aron said, pointing to his glass: 'You see, my dear fellow, if you are a phenomenologist, you can talk about this cocktail and make philosophy out of it!' Sartre turned pale with emotion at this. Here was just the thing he had been longing to achieve for years - to describe objects just as he saw and touched them, and extract philosophy from the process. Aron convinced him that phenomenology exactly fitted in with his special preoccupations: by-passing the antithesis of idealism and realism, affirming simultaneously both the supremacy of reason and the reality of the visible world as it appears to our senses". BEAUVOIR, Simone. **The Prime of Life**. Penguin Classic: London, 1965. p. 135.

compreensão, pois toda intenção o é de algo que, desde já, é pressuposto pelo pensar dialético. Compreender a intencionalidade husserliana é fundamental para entendermos o fenômeno da pré-compreensão, porém, Husserl se dedicou apenas ao estudo do objeto, e não do sujeito. Daí a grande contribuição de Heidegger ao centralizar seus estudos no ser, pois passa a investigar o sujeito na relação hermenêutica, e não o objeto.

Para explicar a percepção da compreensão, Merleau-Ponty utiliza o exemplo de uma conversa com um amigo acerca de uma paisagem que ambos veem e, para tanto, a perspectiva do sujeito se perfaz mais importante do que o próprio objeto, posto que a experiência moldará o que Gadamer<sup>194</sup> posteriormente desenvolverá nos estudos sobre horizonte histórico. Assim disserta Merleau-Ponty<sup>195</sup>:

Se eu e um amigo estamos diante de uma paisagem e se tento mostrar a meu amigo algo que eu vejo e que ele ainda não vê, não podemos dar conta da situação dizendo que eu vejo algo em meu mundo próprio e que tento por mensagens verbais suscitar no mundo de meu amigo uma percepção análoga; não há dois mundos numericamente distintos e uma mediação da linguagem que nos reuniria. Há, e sinto muito bem isso se me impaciente, uma espécie de exigência de que o que é visto por mim seja visto por ele. Mas ao mesmo tempo essa comunicação é pedida pela própria coisa que eu vejo, pelos reflexos do sol nela, por sua cor, por sua evidência sensível. A coisa se impõe não como verdadeira para toda inteligência mas como real para todo sujeito que partilha minha situação. (MERLEAU-PONTY, 1990)

No Direito, como tornar centrais as coisas mesmas do objeto em litígio, de modo que o pensar jurídico se dê fenomenologicamente?

Primeiramente, deve-se ter em mente que a pré-compreensão de todos os envolvidos no processo judicial são peças-chave para a construção hermenêutica da melhor decisão. Cada um dos atores do processo judicial tem vivências, experiências e percepções diversas. E não há que se buscar uma padronização de percepções, mas sim, a intencionalidade de cada

194 GADAMER, Hans-Gerog. **Verdade e Método I**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Ed. Vozes: Petrópolis. Ed. Universitária São Francisco: Bragança Paulista. 2015. p. 354.

195 MERLEAU-PONTY, Maurice. **O primado da percepção e suas consequências filosóficas**. Tradução de Constança Marcondes Cesar. Papirus: Campinas/SP, 1990. p. 50.

situação que se apresenta e se revela. Cada percepção é real para cada sujeito que compõe aquela relação. Não se pode exigir que a parte tenha comportamento e pensamento totalmente diverso de sua tradição. O juiz deve ser capaz de transcender o objeto em discussão por cada uma das partes.

Merleau-Ponty usa a figura da lâmpada para falar sobre a transcendência do objeto (MERLEAU-PONTY: 1989). Segundo o autor, se observo um dos lados da lâmpada, pela percepção da irradiação da luz e da forma, posso intuir como são os outros lados, através da intencionalidade.

O lado não visto, ou seja, aquele que não se mostra, tanto no exemplo da lâmpada quanto no das demandas judiciais, são antecipados pelo sujeito intérprete que transcende o objeto. Nas palavras de Merleau-Ponty<sup>196</sup>,

O lado não-visto é apreendido por mim como presente, e não afirmo que o dorso da lâmpada existe no mesmo sentido em que digo “a solução do problema existe”. O lado oculto está presente a seu modo. Está em minha vizinhança. (MERLEAU-PONTY, 1989)

O juiz, ao analisar fenomenologicamente o objeto oculto, ou seja, o lado que não se mostra nas demandas judiciais, deve fazê-lo considerando as pré-compreensões dos integrantes do processo judicial e seus respectivos horizontes históricos.

Os estudos sobre as pré-compreensões dos magistrados carecem de investigação mais aprofundada no ramo da Hermenêutica, pois, pelo fato de este ser o intérprete autêntico, a interpretação/aplicação do Direito também está ligada a fatores técnicos. Um dos fatores de maior relevância para o Direito é a imparcialidade em paralelo com o livre convencimento motivado. Uma vez que tais fatores não se confundem com neutralidade, passaremos à análise transdisciplinar da pré-compreensão, considerando os aspectos neuroéticos que se relacionam com o Ser.

---

196 MERLEAU-PONTY, Maurice. **O primado da percepção e suas consequências filosóficas**. Tradução de Constança Marcondes Cesar. Papyrus: Campinas/SP, 1990. p. 45

### 3.3 Interdisciplinaridade do fenômeno da compreensão:

*A verdadeira viagem de descobrimento  
não consiste em procurar novas  
paisagens, e sim em ter novos olhos.  
(Marcel Proust)*

Para uma melhor compreensão deste marco hermenêutico, trabalhar-se-á a compreensão sob duas perspectivas que se complementam: a **filosófica** e a **científica**. A fenomenologia deve ser observada através de um diálogo transdisciplinar, posto que é impossível estabelecer uma singularidade do fenômeno.

Piaget<sup>197</sup> assim alude sobre o trabalho inter e transdisciplinar:

Finalmente, após o surgimento, com sucesso, de relações interdisciplinares, pode-se esperar o surgimento de um estágio superior que será "transdisciplinar", já que não iria conseguir apenas a reciprocidade ou as interações entre os campos de pesquisa, mas iria definir essas conexões dentro de um sistema total, sem fronteiras estáveis entre essas disciplinas. (PIAGET, 1972. Tradução nossa<sup>198</sup>)

Cabe lembrar que, durante muito tempo, imperou a cisão entre o conhecimento filosófico e o conhecimento científico. O próprio Husserl<sup>199</sup> criticava o reducionismo das ciências propriamente ditas.

O estudo transdisciplinar da pré-compreensão no aspecto científico-filosófico já não é mais objeto de estudo exclusivo da Psicologia; o Direito já vem trabalhando com essas questões sobre natureza humana em sede de

197 PIAGET, Jean. **L'épistémologie des relations interdisciplinaires**. Disponível em: [http://www.fondationjeanpiaget.ch/fjp/site/textes/VE/jp72\\_epist\\_relat\\_interdis.pdf](http://www.fondationjeanpiaget.ch/fjp/site/textes/VE/jp72_epist_relat_interdis.pdf). Acesso em 12 de julho de 2014 às 20:30 h.

198 *"Enfin, à l'étape des relations interdisciplinaires, on peut espérer voir succéder une étape supérieure qui serait « transdisciplinaire », qui ne se contenterait pas d'atteindre des interactions ou réciprocitys entre recherches spécialisées, mais situerait ces liaisons à l'intérieur d'un système total sans frontières stables entre les disciplines"*. PIAGET, Jean. **L'épistémologie des relations interdisciplinaires**. Disponível em: [http://www.fondationjeanpiaget.ch/fjp/site/textes/VE/jp72\\_epist\\_relat\\_interdis.pdf](http://www.fondationjeanpiaget.ch/fjp/site/textes/VE/jp72_epist_relat_interdis.pdf). Acesso em 12 de julho de 2014 às 20:30 h.

199 HUSSERL, Edmund. **Investigações lógicas: segundo volume, parte I: Investigações para a fenomenologia e a teoria do conhecimento**. Tradução de Pedro M. S. Alves e outros. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Neurodireito, o que é um grande avanço na seara jurídica. Outrossim, a análise a ser feita busca em arcabouços fenomenológicos e neurocientíficos a explicação para a pré-compreensão que nos é fundante enquanto seres dotados de racionalidade.

Ao tratar dos fenômenos científicos que alteram a percepção e, por sua vez, a pré-compreensão, deve-se ter em mente a essência do homem. A ciência é capaz de explicar os gatilhos mnemônicos que dispararam determinado pensamento, por exemplo. No entanto, o homem não se reduz à somatória de científicidades isoladas, como peças de encaixe. O homem, em sua complexidade, traz em seu ser todas as causas possíveis de onde emanaram as pré-compreensões, de modo que os dados científicos e reflexões filosóficas possam se fundir fenomenologicamente.

Sobre essa reflexão, Heidegger<sup>200</sup> preleciona em Carta Sobre o Humanismo o que se segue:

O fato de a Filosofia e a química fisiológica poderem examinar o homem como organismo, sob o ponto de vista das Ciências da Natureza, não é prova de que neste elemento “orgânico”, isto é, de que no corpo explicado cientificamente resida a essência do homem. (HEIDEGGER, 2005)

Heidegger não ignora a ciência; ao contrário, reconhece sua importância, inclusive mencionando o uso da técnica, evidenciando seu bom uso, criticamente. Nas palavras do filósofo<sup>201</sup>, “*só cegos e tolos falarão hoje em dia do 'fim' da ciência.*” (HEIDEGGER, 2015)

O que Heidegger critica é o uso da ciência com o abandono do Ser. Isso, porque, o Ser se constitui fenomenologicamente, o qual Heidegger apresenta, de forma sublime, em seu projeto ôntico, do Ser em si, em seu tempo, reconhecendo este como o horizonte possível para a compreensão do homem. Não é possível conceituar o Ser, pois se trata de um “*conceito que-*

200 HEIDEGGER, Martin. **Carta Sobre o Humanismo** - 2 ed. rev. Tradução de Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro – 2005. p. 18.

201 HEIDEGGER, Martin. **Contribuições à Filosofia (Do Acontecimento Apropriador)**. Tradução: Marco Casanova. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Via Verita, 2015. p. 155.

*pode-ser-entendido-em-si-mesmo*” (HEIDEGGER<sup>202</sup>, 2012)

“Ser” é um conceito indefinível. É o que se infere de sua suprema universalidade. E, com razão – se *definitio fit per genus proximum et differentiam specificam*. De fato, “ser” não pode ser concebido como ente; *enti non additur aliqua natura*: não se pode determinar o “ser” atribuindo-se-lhe ente. O ser não pode ser derivado por definições de conceitos superiores e não pode ser exibido por conceitos inferiores. (HEIDEGGER<sup>203</sup>, 2012)

Neste diapasão, Megale<sup>204</sup> alude que “*o sentido da existência não cabe numa definição. Já esta caneta, este livro, esta cadeira são definíveis pela consistência substancial que os determina como coisas.*” (MEGALE, 2016) É, portanto, na totalidade que o Ser se apresenta, de modo que a ciência se mostra como grande aliada para a identificação dos fenômenos psíquicos, sem que haja o abandono do Ser. Nas palavras de Inwood<sup>205</sup>, “*a ciência pressupõe uma compreensão pré-científica e pré-ontológica do ser.*”

Heidegger<sup>206</sup> critica o uso da ciência enquanto abandono da essência do pensar:

A caracterização do pensar como  $\theta\epsilon\omega\rho\acute{\iota}\alpha$  e a determinação do conhecer como postura “teórica” já ocorrem no seio da interpretação “técnica” do pensar. E uma tentativa de reação, visando salvar também o pensar, dando-lhe ainda uma autonomia em face do agir e do operar. Desde então, a “Filosofia” está constantemente na contingência de justificar a sua existência em face das “Ciências”. Ela crê que isto se realizaria da maneira mais segura, elevando-se ela mesma à condição de uma ciência. Este empenho, porém, é o abandono da essência do pensar. A Filosofia é perseguida pelo temor de perder em prestígio e importância se não for ciência. O não ser ciência é considerado uma deficiência que é identificada com a falta de cientificidade. Na interpretação técnica do pensar, o ser é abandonado como o elemento do pensar. (HEIDEGGER, 2005)

202 HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Edição bilíngue. Tradução: Fausto Castilho. Campinas, SP: Editora da Unicamp. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012. p. 39.

203 *Ibidem*. p. 37.

204 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Um diálogo da Hermenêutica com a Literatura: em busca da justiça**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 183.

205 INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. Tradução: Luísa Buarque de Hollanda; revisão técnica: Márcia Sá Cavalcante Schuback. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002. p. 14.

206 HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o humanismo** - 2 ed. rev. Tradução de Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro – 2005. p. 06 e 07.

Uma das propostas desta tese, portanto, é apresentar a fenomenologia da decisão de maneira transdisciplinar, de modo que a Ciência e a Filosofia caminhem juntas rumo a este pensar hermenêutico. Pensar sob tal ótica é urgente e necessário nos dias de hoje.

### 3.4 Tábula Rasa

Com o aumento do movimento do empirismo no final do século XIX, o psicologismo de Mill e Wundt recebe duras críticas de Husserl. Paralelamente ao surgimento da fenomenologia, surge uma crítica naturalista ao psicologismo. John Watson (1878 – 1958), psicólogo, inicia uma escola de pensamento da Psicologia que tinha o objetivo de enfatizar a importância de a Psicologia utilizar-se de métodos científicos e objetivos para investigação. Segundo Watson, o estudo da consciência jamais seria científico, já que não existe forma de realmente observá-la, medi-la. Ou seja, mais uma vez buscase aproximar a Psicologia do empirismo. No entanto, em vez de o empirismo utilizar-se do psicologismo e dos métodos de introspecção, Watson<sup>207</sup> busca estudar apenas o comportamento observável e sua relação com os estímulos ambientais (i.e. reforços e punições).

Psicologia como o behaviorista vê é um ramo experimental puramente objetivo da ciência natural. Seu objetivo teórico é a previsão e controle do comportamento. A introspecção não faz parte essencial de seus métodos, nem o valor científico de seus dados depende da prontidão com que eles se prestam à interpretação em termos de consciência. O behaviorista, em seus esforços para obter um esquema unitário de resposta animal, não reconhece nenhuma linha divisória entre homem e bruto. O comportamento do homem, com todo o seu refinamento e complexidade, forma apenas uma parte do esquema total de investigação do behaviorista. (WATSON, 1913. Tradução nossa<sup>208</sup>)

Segundo Watson, para tornar a Psicologia científica, seria essencial

207 Watson, J. B. (1913). **Psychology as the behaviorist views it**. *Psychological Review*, 20(2), 158-177.

208 *“Psychology as the behaviorist views it is a purely objective experimental branch of natural science. Its theoretical goal is the prediction and control of behavior. Introspection forms no essential part of its methods, nor is the scientific value of its data dependent upon the readiness with which they lend themselves to interpretation in terms of consciousness. The behaviorist, in his efforts to get a unitary scheme of animal response, recognizes no dividing line between man and brute. The behavior of man, with all of its refinement and complexity, forms only a part of the behaviorist's total scheme of investigation”*. Watson, J. B. (1913). **Psychology as the behaviorist views it**. *Psychological Review*, 20(2), 158-177.

abandonar o estudo da consciência, já que ela jamais seria realmente observável de forma objetiva.

Tem sido mantido por seus seguidores geralmente que a psicologia é um estudo da ciência dos fenômenos da consciência. Ela tomou como problema, por um lado, a "análise de estados mentais complexos (ou processos) em constituintes elementares simples e, por outro, a construção de estados complexos quando os constituintes elementares são dados. (...) O objeto psicológico de observação no caso de uma emoção, por exemplo, é o próprio estado mental. O problema na emoção é a determinação do número e do tipo de constituintes elementares presentes, seus locais, intensidade, ordem de aparência, etc. Concorda-se que a introspecção é o método por excelência através do qual os estados mentais podem ser manipulados para fins de psicologia. Nesta suposição, os dados de comportamento (inclusive sob este termo tudo que vai sob o nome da psicologia comparativa) não têm valor per se. (WATSON, 1913<sup>209</sup>. Tradução nossa<sup>210</sup>)

Apesar de os estudos de Watson terem ganhado muita popularidade no início do século XX, foi o psicólogo Burrhus F. Skinner (1904 – 1990) que ampliou a teoria behaviorista, observando inclusive o chamado condicionamento operante, segundo o qual as consequências do seu comportamento influenciariam diretamente na frequência do surgimento desse mesmo comportamento no futuro.

Segundo o behaviorismo, quando se tratava de identificar o comportamento e suas relações contingenciais com o ambiente, as diferenças entre o homem e outros animais era muito pequena. Por esse motivo, muitos dos experimentos envolvendo behaviorismo (e.g. fobias, vícios...) foram feitos com animais e, seus resultados foram utilizados para uma melhor

---

209 Watson, J. B. (1913). **Psychology as the behaviorist views it**. *Psychological Review*, 20(2), 158-177.

210 *"It has been maintained by its followers generally that psychology is a study of the science of the phenomena of consciousness. It has taken as its problem, on the one hand, the analysis of complex mental states (or processes) into simple elementary constituents, and on the other the construction of complex states when the elementary constituents are given. (...) The psychological object of observation in the case of an emotion, for example, is the mental state itself. The problem in emotion is the determination of the number and kind of elementary constituents present, their loci, intensity, order of appearance, etc. It is agreed that introspection is the method par excellence by means of which mental states may be manipulated for purposes of psychology. On this assumption, behavior data (including under this term everything which goes under the name of comparative psychology) have no value per se".* Watson, J. B. (1913). **Psychology as the behaviorist views it**. *Psychological Review*, 20(2), 158-177.

compreensão do ser humano. Em certa medida, Skinner resgatava o mito da tábula rasa. Segundo esse mito, não existiria uma natureza humana e o ser humano seria como uma folha em branco, totalmente condicionado pelo ambiente em que ele está inserido.

Tábula rasa' (...) é comumente atribuída ao filósofo John Locke (1632-1704), embora, na verdade, ele usou uma metáfora diferente. (...) A mente não pode ser uma tábula rasa, porque folhas em branco não fazem nada. Enquanto as pessoas tinham apenas um conceito muito vago do que uma mente era ou como ela pode funcionar, a metáfora de uma lousa em branco inscrita pelo ambiente não parecia muito ultrajante. Mas assim que se começa a pensar seriamente sobre que tipo de computação permite um sistema capaz de ver, pensar, falar e planejar, o problema com folhas em branco torna-se por demais evidente: elas não fazem nada. As inscrições vão sentar-se lá para sempre, a menos que algo perceba os padrões existentes neles, combine-os com padrões aprendidos em outras vezes e utilize essas combinações para rabiscar novos pensamentos sobre a tábula e leia os resultados para orientar o comportamento em direção a objetivos. (PINKER<sup>211</sup>, 2004)

Skinner chega a lançar um livro chamado “o comportamento verbal”, onde identificaria a linguagem como um comportamento como qualquer outro, dependente apenas da imitação, reforços e punições. Ou seja, não existiria uma natureza humana, inata, capaz de estruturar a linguagem. Bastaria tratar o comportamento verbal como um comportamento qualquer, realizando sua análise funcional e identificando os estímulos reforçadores e punitivos associados a esse comportamento.

Por análise funcional, Skinner significa a identificação das variáveis que controlam esse comportamento e a especificação de como elas interagem para determinar uma resposta verbal específica. Além disso, as variáveis controladoras devem ser descritas completamente em termos de noções como estímulo, reforço, privação, que receberam um significado claramente claro em experimentação animal. Em outras palavras, o objetivo do livro é fornecer uma maneira de prever e controlar o comportamento verbal, observando e manipulando o ambiente físico do falante. (CHOMSKY<sup>212</sup>, 1959. Tradução nossa<sup>213</sup>)

211 PINKER, Steven. **Tábula Rasa**. Companhia das Letras: São Paulo, 2004. p. 12 a 26.

212 CHOMSKY, Noam. **A Review of B. F. Skinner's Verbal Behavior** in *Language*, 35, No. 1 (1959), 26-58.

213 *“By functional analysis, Skinner means identification of the variables that control this behavior and specification of how they interact to determine a particular verbal response. Furthermore, the controlling variables are to be described completely in terms of such notions as stimulus, reinforcement, deprivation, which have been given a reason ably clear meaning in animal*

Chomsky tece duras críticas à teoria do comportamento verbal de Skinner, já que ela não explicaria por que crianças aprendem gramática tão facilmente ou até mesmo como o ser humano é capaz de criar novas palavras baseando-se na generalização de palavras já aprendidas previamente. Por exemplo, é comum crianças conjugarem de forma equivocada o verbo “saber”, de segunda conjugação, como se ele fosse um verbo de primeira conjugação. Em vez de falarem “eu sei”, dizem “eu *sabo*”. Essas crianças provavelmente nunca ouviu outro adulto falando “eu *sabo*”. No entanto, ela faz essa conjugação baseada na generalização de outros verbos de primeira conjugação, como “amar”, cuja conjugação seria “eu amo”. Sobre a capacidade inata do ser humano em compreender a linguagem, nos diz Chomsky<sup>214</sup>:

O fato de que todas as crianças normais adquirem gramáticas essencialmente comparáveis de grande complexidade com notável rapidez sugere que os seres humanos são, de alguma forma, especialmente projetados para isso, com capacidade de manejar dados ou formular hipóteses de caráter e complexidade desconhecidos. O estudo da estrutura linguística pode levar a alguns *insights* significativos sobre esse assunto. (...) De qualquer forma, assim como a tentativa de eliminar a contribuição do falante leva a um sistema descritivo “mentalista” que consegue apenas obscurecer importantes distinções tradicionais, a recusa em estudar a contribuição da criança para a aprendizagem da língua permite apenas uma explicação superficial de aquisição de linguagem, com uma contribuição vasta e não analisada atribuída a uma etapa denominada generalização que, inclui praticamente tudo de interesse neste processo. (CHOMSKY, 1959. Tradução nossa<sup>215</sup>)

---

*experimentation. In other words, the goal of the book is to provide a way to predict and control verbal behavior by observing and manipulating the physical environment of the speaker*”. CHOMSKY, Noam. **A Review of B. F. Skinner's Verbal Behavior** in *Language*, 35, No. 1 (1959), 26-58.

214 CHOMSKY, Noam. **A Review of B. F. Skinner's Verbal Behavior** in *Language*, 35, No. 1 (1959), 26-58.

215 “*The fact that all normal children acquire essentially comparable grammars of great complexity with remarkable rapidity suggests that human beings are somehow specially designed to do this, with data-handling or "hypothesis-formulating" ability of unknown character and complexity. The study of linguistic structure may ultimately lead to some significant insights into this matter. (...) At any rate, just as the attempt to eliminate the contribution of the speaker leads to a "mentalistic" descriptive system that succeeds only in blurring important traditional distinctions, a refusal to study the contribution of the child to language learning permits only a superficial account of language acquisition, with a vast and unanalyzed contribution attributed to a step called generalization which in fact includes just about everything of interest in this process*”. CHOMSKY, Noam. **A Review of B. F.**

Desde o lançamento dessa crítica de Chomsky ao trabalho de Skinner, publicada inicialmente em 1957, muitas pesquisas foram feitas acerca da natureza humana e os fenômenos psicológicos decorrentes dessa natureza. Pretende-se a seguir propor uma interdisciplinaridade com a Psicologia, trazer estudos e experimentos que relevam dados acerca de até que ponto os magistrados têm suas decisões judiciais influenciadas pelos fenômenos da conformidade, da ancoragem e da obediência à autoridade. Tais experimentos serão abordados no decorrer deste capítulo.

### 3.5 Fenômenos psicológicos que incidem na compreensão

A Psicologia fornece dados interessantes sobre a teoria da decisão, os quais esta tese visa dar atenção especial em sede de interdisciplinaridade. Um dos fenômenos que merece destaque é a **conformidade**. Entende-se por conformidade o fenômeno que faz com que as pessoas mudem suas percepções, comportamentos e opiniões em virtude de estarem inseridas em determinado grupo e, devido a isto, se deixam influenciar<sup>216</sup>.

Podemos dizer que a conformidade é, portanto, um afastamento da autenticidade heideggeriana. Ou seja, os comportamentos influenciados pela conformidade são não-autênticos. Outrossim, devido a essa influência, as pessoas têm dificuldades em romper as normas sociais, e o mesmo pode se dar por uma série de fatores que a pré-compreensão de cada um poderá revelar.

O segundo desafio às teorias de decisão é o fenômeno de **obediência à autoridade**. O ato de obedecer a uma figura de autoridade macula a pré-compreensão, pois o sujeito obediente age de determinada maneira somente porque foi induzido pela pressão social, que faz com que a obediência ocorra sem questionamento. Ou seja, caso não houvesse sofrido a ordem superior, teria agido de maneira diversa.

Em 1951, Solomon Asch<sup>217</sup> realizou um experimento<sup>218</sup> que procurava demonstra o quão nossas crenças individuais eram afetadas pelas alheias. O experimento de Asch consistia no seguinte: determinado indivíduo se inscrevia para realizar um teste psicológico e, ao chegar no local, outros seis participantes ali já se encontravam previamente. Estes participantes são atores, mas o sujeito que se inscreveu não sabe disso; para ele, todos os demais eram também voluntários. Ele se senta na última cadeira vazia e ouve

216 CIALDINI, Robert B. Cialdini & GOLDSTEIN, Noah J. **Social Influence: Compliance and Conformity**. Rev. Psychol. 2004. 55:591–621. doi: 10.1146/annurev.psych.55.090902.142015. First published online as a Review in Advance on July 11, 2003.

217 Solomon Asch Eliot (1907 - 1996) foi um psicólogo americano e pioneiro nos estudos de Psicologia Social.

218 ASCH, S. E. (1951). **Effects of group pressure upon the modification and distortion of judgments**. In H. Guetzkow (Ed.), *Groups, leadership, and men*. Pittsburgh, PA: Carnegie Press.

as instruções que, basicamente, consistiam em mostrar uma linha reta para os sujeitos para que eles pudessem compará-la com outras três linhas e aferir qual era a de tamanho mais parecido com a primeira. Para tanto, após mostrar a primeira linha aos participantes, mostrava-se as outras três linhas (A, B e C), de tamanhos diversos (anexo 04) para que os participantes pudessem avaliar qual das três era mais parecida com a primeira. Era bem notório que a primeira linha se mostrava idêntica à linha B. Porém, de forma previamente combinada, todos os atores respondiam equivocadamente, apontando como a mais parecida, uma das linhas que se mostrava claramente de tamanho diferente da primeira.

Pelo fato de o sujeito participante do experimento ser o último a votar, em grande parte das vezes seguia a conformidade, ou seja, votava de acordo com o grupo, mesmo percebendo de forma nítida que a resposta estava errada.<sup>219</sup>

Este teste foi replicado várias vezes e, percebeu-se que, em média, metade dos participantes concordavam com a resposta errada do grupo, enquanto um quarto dos participantes votavam contrariamente aos colegas, apontando a linha correta, e o restante concordava ocasionalmente com os erros cometidos propositalmente pelo grupo de atores.

Os dados deste experimento revelam o quanto os participantes do discurso estão influenciados pelas pré-compreensões e pela linguagem.

O fenômeno da conformidade traz consequências não somente no cotidiano, mas também na aplicação do Direito. Sabe-se que, nos julgamentos colegiados, a ordem de votação influencia diretamente no resultado. Pode-se dizer que, nestes casos, linguagem e pré-compreensão, conjuntamente, são determinantes no resultado. Isto porque, a depender da linguagem utilizada pelos julgadores, a pré-compreensão dos demais votantes pode se modificar. Nem sempre os juízes dos tribunais colegiados iniciam a sessão com o voto pronto; muitas vezes o convencimento é formado a partir dos votos dos colegas e dos argumentos que são suscitados nas sessões de julgamento.

---

219 KASSIN, Saul; FEIN, Steven; MARKUS, Hazel. **Social Psychology**. Cengage Learning, 2010.

Sobre a influência das maiorias na votação nos tribunais, cabe trazer à baila uma importante pesquisa feita na Universidade de Missouri. Nesta pesquisa<sup>220</sup>, D. Granberg<sup>221</sup> e seus pesquisadores colaboradores fizeram uma análise estatística de 4.178 decisões proferidas pelos nove membros da Suprema Corte Americana datadas entre os anos de 1953 a 2001.

As estatísticas das votações da Suprema Corte se apresentaram da seguinte forma:

Votos	Frequência
9 a 0	35%
8 a 1	10%
7 a 2	14%
6 a 3	20%
5 a 4	21%

Percebe-se que as decisões menos frequentes, ou seja, com porcentagem mais baixa, são as que contém voto dissidente, como se pode

220 GRANBERG, D. e BARTELS, B. (2005). **On being a lone dissenter**. *Journal of Applied Social Psychology*, 35, 1849–1858.

221 Professor Emérito, Ph.D., pesquisador em Psicologia Social do Departamento de Sociologia da Universidade do Missouri.

ver na votação de 8 votos a 1 (10%) e 7 votos a 2 (14%). A votação unânime é de maior incidência, ou seja, 9 votos a 0 (35%), o que revela a ocorrência mais frequente da conformidade.

É importante mencionar que a ordem da votação pode alterar o resultado. No experimento de Asch, conforme vimos, o fato de o participante que estava sendo avaliado ter sido o último a votar favorece a conformidade; uma vez que o grupo de atores votou antes do participante, a tendência de este seguir a conformidade é maior. Da mesma forma se dá no contexto judicial; nos tribunais colegiados, dependendo da ordem de votação o resultado pode se dar de maneiras variadas. Quando o voto dissidente ocorre na primeira metade dos votantes, o fenômeno da conformidade se torna menos frequente.

Megale<sup>222</sup>, ao trabalhar com a teoria de Betti, assim explana sobre o voto vencido e o fenômeno da conformidade:

Nos tribunais, o voto vencido, por exemplo, poderia ser considerado algo que escapa ao determinismo da vivente espiritualidade: pode ele muitas vezes traduzir uma espiritualidade que avança na dianteira da sociedade, o que leva a pensar que nem sempre a intuição do intérprete é sufocada pela atmosfera que respira. (...) Não raro no voto vencido encontram-se fontes jurídicas preciosas de argumentação e fundamentação do justo. Por ser vencido, parece inoperante, mas não o é muitas vezes, a ponto de processualmente sugerir termos dialéticos geradores de soluções posteriormente reconhecidas como mais justas ou mais adequadas. O espírito refletido num voto vencido pode corresponder à descoberta das franjas que transbordam da expressão lingüística para serem captadas pelo intérprete no pressentimento de um mundo de realização de valores e fins jurídicos, fundado na imanência do discurso, não visto como simples agrupamento de signos. (MEGALE, 2005)

Megale, ao expor sobre o voto vencido, traz à tona uma reflexão que vai muito além da discursividade: o voto vencido é, antes de tudo, uma **insurgência contra a conformidade**. O julgador que tem coragem de se posicionar contrariamente à maioria, quando o faz argumentativamente, é

<sup>222</sup> MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. A **teoria da interpretação jurídica: um diálogo com Emilio Betti**. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, v. 91, n. 06, jan-jun, 2005. p. 155 e 156.

capaz de romper com os padrões pré-determinados. É importante frisar que não se trata de o magistrado, simplesmente se posicionar “contra” determinado assunto; trata-se de estar ciente dos fenômenos psíquicos que a linguagem pode desencadear e, de forma consciente, não permitir que se deixe influenciar pelos votos dos demais. Votar de acordo com a própria consciência, ou seja, livre da conformidade, é julgar de acordo com o próprio *dasein*.

Na Apologia de Sócrates<sup>223</sup>, o texto platônico traz uma passagem muito esclarecedora sobre a importância do voto contrário. Havia na Atenas Antiga um Conselho formado pelas dez tribos, as quais contribuíam com cinquenta homens cada para sua formação. Próximo ao fim da Guerra do Peloponeso ocorreu uma batalha nas Ilhas Arginusas (Xenofonte, 2017), na qual os atenienses venceram. Porém, ocorreu uma forte tempestade, e, ao final da batalha os generais não conseguiram retirar os corpos dos mortos, e nem salvar os que estavam vivos. Os generais foram julgados e condenados à morte, pois, para o grego, o sepultamento era uma das máximas de dignidade humana, e, caso o corpo morto não tivesse o devido funeral, acreditava-se que o espírito não estaria liberto. Sócrates atuou como conselheiro nesse julgamento e, na ocasião, julgou contrariamente ao pedido do povo em condenar à morte os generais (Platão, 2010). No entanto, seu voto foi vencido e os generais foram executados. Ocorre que, mais tarde, o julgamento foi considerado ilegal, pois não foi observado o procedimento de haver um julgamento para cada um dos generais em separado. Na ocasião do julgamento de Sócrates, este, em um determinado momento, citou o equívoco cometido pelos julgadores no caso da batalha nas ilhas Arginusas:

Eu, atenienses, não ocupei jamais nenhum outro posto na cidade – só fui conselheiro. E coincidiu de nossa tribo, a Antióquida, estar na presidência quando vocês decidiram julgar em bloco os dez generais que não fizeram o resgate na batalha naval, de maneira ilegal, como pareceu a todos vocês tempos depois. Só eu, então entre os presidentes me opus a que vocês

---

223 PLATÃO. **Apologia de Sócrates, precedido de, Êutifron (Sobre a piedade) e, seguido de, Críton (Sobre o dever)**. Tradução: André Malta. Porto Alegre, RS: L&PM, 2010.

fizessem algo ilegal e votei contra. E embora os oradores já estivessem preparados para me indiciar e prender – e vocês incentivassem e gritassem -, pensei que meu dever era antes me arriscar ao lado da lei e do justo do que ficar ao lado de vocês (que não estavam decidindo coisas justas) por meio da prisão ou da morte. (Platão<sup>224</sup>, 2010)

Insta salientar que tanto os fenômenos da conformidade quanto o da obediência à autoridade surgem por meio do discurso. Dentre o universo dos componentes da linguagem, o discurso é certamente um dos mais importantes. Nas palavras de Heidegger<sup>225</sup>:

Todo discurso sobre alguma coisa comunica através daquilo sobre que discorre e sempre possui o caráter de *pronunciamento*. No discurso, a pre-sença se pronuncia. Entretanto, isso não ocorre porque a pre-sença se acharia, de início, encapsulada num “interior” que se opõe a um exterior, mas porque, como ser-no-mundo, ao compreender, ela já se acha “fora”. O que se pronuncia é justamente o estar fora, isto é, o modo cada vez diferente da disposição (ou do humor) que, como se indicou, alcança toda a abertura do ser-em. O índice linguístico próprio do discurso em que se anuncia o ser-em da disposição está no tom, na modulação, no ritmo do discurso, “no modo de falar”. A comunicação das possibilidades existenciais da disposição, ou seja, da abertura da existência, pode-se tornar a meta explícita do discurso “poético”. (HEIDEGGER, 2005)

Um dos elementos constitutivos dos fenômenos da obediência à autoridade é o silêncio. Muitas vezes, devido à figura de autoridade, os sujeitos simplesmente se silenciam e obedecem. No entanto, como bem aduz Heidegger, a escuta e o silêncio são elementos intrínsecos do discurso.

O discurso é constitutivo da existência da pre-sença, uma vez que perfaz a constituição existencial de sua abertura. A escuta e o silêncio pertencem à linguagem discursiva como possibilidades intrínsecas. Somente nesses fenômenos é que se torna inteiramente nítida a função constitutiva do discurso para a existencialidade da existência. (HEIDEGGER, 2005)

---

224 PLATÃO. **Apologia de Sócrates, precedido de, Êutifron (Sobre a piedade) e, seguido de, Críton (Sobre o dever)**. Tradução: André Malta. Porto Alegre, RS: L&PM, 2010. p. 93.

225 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2005. p. 220.

A existência e a existencialidade do sujeito são mitigadas frente à obediência à autoridade, visto que o sujeito obediente se invisibiliza frente àquele que comanda. Ou seja, a única vontade que prevalece é a do comandante, uma vez que o comandado apenas executa, sem que a conduta passe pelo crivo da sua vontade.

Percebe-se que, uma vez que se retira do sujeito obediente o exercício da linguagem, retira-se dele o próprio *dasein*. Isso porque, ele deixa de ser o ser-no-mundo, já que lhe é negado a vivência do fenômeno por si só. O ser-aí perde o sentido existencial, pois age em nome de outrem e não prevalece a sua vontade.

A obediência hierárquica está prevista no Código Penal Brasileiro em seu artigo 22<sup>226</sup>, e alude que “*se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem*”. O ordenamento brasileiro reconhece, portanto, que o sujeito obediente não age em nome próprio, mas sim em nome do superior hierárquico, pois este suprimiu o caráter volitivo da conduta do agente. O artigo seguinte<sup>227</sup> ressalta o fato de que, se o agente estiver agindo em legítima defesa<sup>228</sup>, estado de necessidade<sup>229</sup>, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito, não haverá crime, sendo estes, portanto, excludentes de ilicitude.

No que tange ao fenômeno da **ancoragem**, pode-se citar um

---

226 BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-lei 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Acesso em 10 de Fevereiro de 2018 às 15:00 h.

227 *Ibidem*.

228 “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.” BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-lei 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Acesso em 10 de Fevereiro de 2018 às 15:02 h.

229 “Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. § 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. § 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.” BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-lei 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Acesso em 10 de Fevereiro de 2018 às 15:03 h.

experimento<sup>230</sup> (ENGLICH: 2006) no qual magistrados se dispuseram a participar de um teste pitoresco: os juízes voluntários arremessariam dados cúbicos antes de iniciarem as sessões de julgamento. Por incrível que pareça, restou demonstrado que as penas estipuladas pelos juízes eram influenciadas pelo número que fosse sorteado no dado; dessa forma, os julgadores que sortearam no dado um número baixo, tiveram a tendência de estipular penas mais baixas; juízes que sortearam números altos foram influenciados a estipular penas mais altas.

As sentenças de decisões judiciais devem ser guiadas por fatos, não por acaso. Por motivos normativos, as sentenças que os juízes criminais impuserem devem ser imunes às influências aleatórias. Na presente pesquisa, nós examinamos se uma influência aleatória particular, nomeadamente, a exposição a números aleatórios, tem um efeito sobre decisões legais. Mais especificamente, investigamos valores irrelevantes de âncora que eram obviamente determinado ao acaso podendo influenciar decisões de sentença de profissionais legais. (ENGLICH e outros, 2006. Tradução nossa<sup>231</sup>)

A ancoragem é, portanto, uma influência externa, aparentemente irrelevante, que faz com que o indivíduo aja, sem perceber, maculado subliminarmente pela circunstância. Ou seja, não se trata de uma questão de escolha, mas sim, algo que está introjetado na pré-compreensão do sujeito sem que este perceba.

O referido experimento revela que o ser humano está, em seu dia-a-dia,

230 ENGLICH, Birthe; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. **Playing dice with criminal sentences: the influence of irrelevant anchors on experts judicial decision making.** Personality and Social Psychology Bulletin. [on line]. PSPB, Vol. 32 No. 2, February 2006. DOI: 10.1177/0146167205282152. Disponível em: <http://cyber.sci-hub.tw/MTAuMTE3Ny8wMTQ2MTY3MjA1MjgyMTUy/10.1177%400146167205282152.pdf>. Acesso em: 15 de Fevereiro de 2018 às 14:15 h.

231 *“Judicial sentencing decisions should be guided by facts, not by chance. On normative grounds, the sentences that criminal judges impose should be immune to random influences. In the present research we have examined whether one particular random influence, namely, exposure to random numbers, has an effect on legal decisions. More specifically, we have investigated whether irrelevant anchor values that were obviously determined at random may influence sentencing decisions of legal professionals”.* ENGLICH, Birthe; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. **Playing dice with criminal sentences: the influence of irrelevant anchors on experts judicial decision making.** Personality and Social Psychology Bulletin. [on line]. PSPB, Vol. 32 No. 2, February 2006. DOI: 10.1177/0146167205282152. Disponível em: <http://cyber.sci-hub.tw/MTAuMTE3Ny8wMTQ2MTY3MjA1MjgyMTUy/10.1177%400146167205282152.pdf>. Acesso em: 15 de Fevereiro de 2018 às 14:15 h.

sujeito a fatores de ancoragem, cuja ignorância de suas existências pode levar ao afastamento da autenticidade e alienação do seu *eu* frente aos fatores da vida. Portanto, é preciso estar ciente das questões que refletem diretamente sobre a mente humana, de modo que se compreenda a origem da pré-compreensão que se revela no ato da decisão.

**PARTE III:**  
Horizontes hermenêuticos da decisão judicial

## Capítulo 4

### A Hermenêutica na matriz fenomenológica

## 4 A Hermenêutica na matriz\* fenomenológica

*Todavia, é muito importante para mim que a justiça possa fluir, derivar da preeminência do outro. É necessário que as instituições exigidas pela justiça sejam dirigidas pela caridade da qual a justiça nasceu. A justiça inseparável das instituições e, assim também da política, corre o risco de levar a desconhecer o rosto do outro homem. (Lévinas)*

### 4.1 Breves apontamentos

A origem histórica da Hermenêutica remonta à Grécia Antiga. A figura do deus mitológico Hermes, filho de Zeus e Maia (a mais jovem das Plêiades<sup>232</sup>), tinha como característica, dentre outras, a de atuar como o mensageiro dos deuses; para tanto, é dotado de sandálias que o transportam livremente pelos ares, facilitando o desempenho de suas principais funções, as quais, conforme preleciona Grimal<sup>233</sup> (2013), consistem em: trazer as mensagens dos deuses, transportar as almas dos mortos ao inferno e acompanhar os viajantes.

Maurizio Ferraris<sup>234</sup>, faz apontamentos sobre a história da Hermenêutica em seu livro dedicado à investigação da interpretação. Segundo o autor<sup>235</sup>,

---

\* Nomenclatura da nossa área de estudos em Hermenêutica Jurídica do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais sob orientação da Professora Doutora Maria Helena Damasceno e Silva Megale.

232 As Plêiades são um grupo de estrelas, vistas no hemisfério norte que se encontram na constelação do Touro. Tais estrelas podem ser vistas a olho nu, sem o uso de binóculos. Segundo a Mitologia Grega, as Plêiades eram sete irmãs, dentre elas, Maia, a mais jovem, mãe de Hermes. Segundo a Astronomia, “Maia (20 Tauri) é a estrela gigante azul, que emite 660 vezes mais energia que o Sol com uma temperatura estimada em cerca de 12 600 kelvins. Ele está situado a uma distância de 385 anos-luz, é a quarta estrela mais brilhante no Plêiades, depois de Alcyone, Atlas, e Electra.” Fonte: Portal Astronoo – o universo em todas as suas formas. Disponível em: <http://www.astronoo.com/pt/artigos/pleiades.html>. Acesso em 10 de janeiro de 2018 às 21:00 h.

233 GRIMAL. Pierre. Tradução: Rejane Janowitz. **Mitologia Grega**. Porto Alegre, RS: L&PM, 2013. p. 32.

234 Professor na Università di Torino (Italia).

235 FERRARIS, Maurizio. **L'ermeneutica**. Roma: Editori Laterza, 1998. p. 03.

Na Grécia, a arte de interpretação (*hermeneutike techne*) designou a atividade de trazer mensagens dos deuses aos homens. Nesse sentido - para o qual a hermenêutica é um anjo, que é literalmente um mensageiro - atestado em Platão, a hermenêutica aparece relacionada com a interpretação dos oráculos (*Político*, 260 de, 290 c) e, pelo menos em parte, com a poesia, uma vez que os poetas também são mensageiros dos deuses (*Ion*, 534 e). (FERRARIS, 1998. Tradução nossa<sup>236</sup>)

Da Grécia Antiga observa-se a singela ideia da hermenêutica no sentido de clarificação, ou seja, de se retirar a interpretação dos recôndidos do obscurantismo. Ou seja, o objetivo é desvelar o que está oculto, trazendo à re-velação. Tal entendimento transmite a falsa ideia de que interpretar é tão somente retirar a cortina do que está absconso e trazer à luz, promovendo assim, o que se entendia por compreensão.

No latim, há um jargão bastante conhecido no meio jurídico, que diz: *in claris cessat interpretatio*, ou seja, “na clareza cessa a interpretação”. Como se o fato de não haver dúvidas sobre o que está escrito ensejasse na dispensabilidade da atuação do intérprete. Neste sentido, o jurista Carlos Maximiliano<sup>237</sup> preceitua que

Interpretar uma expressão de Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta. (...) A interpretação colima a clareza; porém não existe medida para determinar com precisão matemática o alcance de um texto; não se dispõe, sequer, de expressões absolutamente precisas e lúcidas, nem de definições infalíveis e completas. Embora clara a linguagem, força é contar com o que se oculta por detrás da letra da lei; deve esta ser encarada, como uma obra humana, com todas as suas deficiências e fraquezas, sem embargo de ser alguma coisa mais do que um alinhamento ocasional de palavras e sinais. (MAXIMILIANO, 2011)

236 “In Grecia, l’arte della interpretazione (*hermeneutike techne*) designava l’attività del portare messaggi degli dèi agli uomini. In questo senso – per cui l’ermeneutica è un angelo, cioè letteralmente un messaggero -, attestato in Platone, l’ermeneutica appare connessa con l’interpretazione degli oracoli (*Político*, 260 d-e; 290 c) e, almeno in parte, con la poesia, giacché anche i poeti sono messaggeri degli dèi (*Ion*, 534 e).” FERRARIS, Maurizio. **L’ermeneutica**. Roma: Editori Laterza, 1998. p. 03.

237 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 20ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 08 e 09.

Acreditava-se, no passado, que a clareza ensejava na desnecessidade da interpretação; isso, porque, compreensão e interpretação eram vistos como momentos apartados. Portanto, aquilo que já fosse previamente compreendido pela percepção não necessitava de interpretação, dada a suposta clareza.

Nos estudos mais antigos sobre a Hermenêutica, entendia-se que primeiro se interpretava para depois compreender. E para se interpretar, era necessário, antes de tudo, o “dizer”, o “explicar” ou o “traduzir”. É sabido que os termos gregos *hermeneuien* e *hermeneia* trazem, em seu bojo etimológico, importantes orientações para a compreensão da acepção do termo Hermenêutica. Traduz-se<sup>238</sup> o substantivo *hermeneia* como interpretação e o verbo grego *hermeneuien* como interpretar (PALMER: 1969).

Richard Palmer<sup>239</sup>, ao tratar das origens e orientações significativas de *hermeneuien* e *hermeneia*, aborda *hermeneuien* sob os três pilares mencionados: *hermeneuien* como “dizer”, sobretudo ressaltando o poder da oralidade, como “explicar” e, por último, como “traduzir” (anexo 06).

Palmer é um autor que trabalha com a perspectiva de que interpretação e compreensão são momentos distintos, e, como dito, este era o posicionamento hermenêutico dominante nesse período.

Deve-se pontuar que apesar de Palmer fazer distinção entre as fases da interpretação/compreensão (pensamento este já superado hodiernamente), não se deve invalidar sua teoria. Ao contrário, há conceitos trazidos pelo autor que devemos analisar à luz das teorias atuais, visto que sua contribuição foi ímpar nos estudos da Hermenêutica.

Apesar de, nos dias de hoje, sabermos que tais pilares não são vistos como momentos apartados e sim, concomitantes, faz-se necessário estudar a essência de seus institutos.

Outrossim, merecem destaque os elementos do chamado “1º momento” da Hermenêutica, quais sejam, o **dizer**, o **explicar** e o **traduzir**. Muitos

238 PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1969.

239 *Ibidem*. p. 23.

meandros da pré-compreensão e da linguagem advém destes verbos que são mais do que simples conceitos, ou seja, constituem-se verdadeiras atitudes hermenêuticas.

## 4.2 *Hermeneuien* como “dizer”<sup>240</sup>:

A primeira orientação fundamental do sentido de *hermeneuiein* é «exprimir», «afirmar» ou «dizer». Isto relaciona-se com a função anunciadora de Hermes. (...) O sacerdote, tal como Hermes, e tal como o sacerdote de Delfos, traz notícias fiéis da divindade. Naquilo que diz ou proclama, ele é, tal como Hermes, um mensageiro de Deus para com o homem. Mesmo o simples dizer, afirmar ou proclamar é um acto importante de interpretação. (PALMER, 1969)

Em *hermeneuiein* como **dizer**, o autor<sup>241</sup> preleciona que a linguagem dita é mais facilmente compreendida do que a escrita, uma vez que a linguagem em sua forma originária é mais ouvida do que vista. Existe uma grande importância no ato do falar porque ele pressupõe um sujeito que fala e outro que escuta, e ambos são pressupostos na relação interpretativa da linguagem oral.

Interessante observar que a diferença entre as palavras **falar**<sup>242</sup> e **dizer**<sup>243</sup> não se acentuam somente na língua portuguesa. No inglês têm-se as palavras *talk/speak* que correspondem ao verbo **falar** e a palavra *say* que corresponde ao verbo **dizer**. Em outros idiomas percebe-se igual distinção: no italiano existem os verbos *parlare* (correspondente ao **falar**) e *dire* (correspondente ao **dizer**). No alemão, tal distinção possui importância crucial, sobretudo na obra de Heidegger. Em “Ser e Tempo”, há um capítulo especial dedicado ao *gerede*<sup>244</sup> (traduzido como **falatório**), presente no § 35. Além disso, o idioma alemão também distingue *um zu reden* (no sentido de **falar**; advém de *reden / rede* = discurso; portanto, trata-se do falar, discursar);

240 *Ibidem*. p. 25.

241 *Ibidem*. p. 27

242 **Falar**: Expressar por meio de palavras; dizer, proferir. / Estabelecer comunicação oral com outro(s) falante(s) por meio de um código linguístico, ou língua, próprio de determinada comunidade. Fonte: Michaelis – Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. [on line]. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/falar/>. Acesso em 03 de Março de 2018 às 14:00 h.

243 **Dizer**: Expressar por palavras, faladas ou escritas, algo a alguém; enunciar, expor. / Dirigir uma mensagem a alguém. Fonte: Michaelis – Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. [on line]. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/falar/>. Acesso em 03 de Março de 2018 às 14:03 h.

244 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução: Fausto Castilho. Edição bilíngue. Campinas, SP: Editora da Unicamp; Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012. p. 470.

o outro termo *zu sagen* se traduz como **dizer** (que vem de *sagen* = dizer, afirmar).

No contexto judicial, é salutar que a mensagem dita seja compreendida adequadamente, pois esta, quando for recebida pelo sujeito ouvinte, se dialetizará de acordo com suas pré-compreensões.

As audiências judiciais possuem importância que vai muito além do procedimento<sup>245</sup>. É na presença dos sujeitos envolvidos no processo<sup>246</sup> judicial que há a possibilidade do **dizer** e do **ouvir**. Ao redigir uma petição, os advogados expõem os fatos narrados, as razões que levaram a parte (autora / ré) àquela demanda, os fundamentos jurídicos e o pedido (quando for o caso); mas nem sempre os argumentos descritos no papel revelam o Ser; é na presença que os desdobramentos e desvelamentos acontecem, cuja possibilidade se dá somente no falar / ouvir.

Cumprido esclarecer que a teoria processualista possui inúmeras definições de **processo** e **procedimento**. Não é objetivo deste trabalho adentrar no mérito das reflexões processualistas, porém, cabe mencionar que, em nossas conceituações técnicas, optou-se pelas obras de Elio Fazzalari e Aroldo Plínio Gonçalves. Tal recorte não se deu por acaso, mas sim pelo fato

---

245 O Prof. Bernardo Gonçalves Fernandes, ao tratar do procedimento segundo Fazzalari, esclarece que “segundo Fazzalari (Istituzioni di Diritto Processuale, p. 60), o procedimento não pode ser compreendido com uma sequência de fatos, como querem alguns processualistas tradicionais; ele é formado por uma série de normas, cada uma regulando uma determinada conduta, mas enunciando como pressuposto da própria incidência a realização de uma atividade regulada por outra norma da série, e assim por diante até a norma reguladora de um ato final.” (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 334 (rodapé).

246 Segundo Fazzalari, “(...) o <<processo>> é um procedimento em que participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a realizar efeitos: no contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar suas atividades. Não basta, para distinguir o processo do procedimento, notar que no processo há a participação de vários sujeitos, ou seja, os atos que o constituem são colocados no lugar não apenas pelo autor do ato final, mas também por outros sujeitos. Como observado, quando se fala de um procedimento <<plurissubjetivo>> (20), refere-se ao esquema de atividades em sequência, colocadas no lugar por vários sujeitos, mas se distingue do esquema do processo real.” (Tradução nossa) / (...) Il «processo» è un procedimento in cui partecipano (sono abilitati a partecipare) coloro nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a svolgere effetti: in contraddittorio, e in modo che l'autore dell'atto non possa obliterare le loro attività. Non basta, per distinguere il processo dal procedimento, il rilievo che nel processo vi è la partecipazione di più soggetti, che cioè gli atti che lo costituiscono sono posti in essere non dal solo autore dell'atto finale, ma anche da altri soggetti. Come rilevato, quando si parla di procedimento «plurisoggettivo» (20) ci si riferisce allo schema di attività in sequenza, poste in essere da più soggetti, ma lo si distingue dallo schema del vero e proprio processo. FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. VIII edizione. Cedam: Padova, 1996. p. 82.

de ambos trazerem uma noção de processo e procedimento que se alinham ao pensamento fenomenológico.

O Professor Aroldo Plínio Gonçalves, em seu livro “Técnica Processual e Teoria do Processo”, aborda uma multiplicidade de acepções de processo e procedimento no decorrer de sua obra. De todas as perspectivas trazidas pelo autor, a que mais se adéqua à nossa abordagem é o critério teleológico. Nas palavras do processualista<sup>247</sup>,

A doutrina pátria, em sua expressão mais jovem e brilhante, aprofundou o conceito do procedimento como “meio extrínseco” de desenvolvimento do processo, “meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo”, até reduzi-lo a manifestação exterior do processo, “sua realidade fenomenológica perceptível”. Em contraposição, ao processo, é atribuída natureza teleológica, “nele se caracteriza sua finalidade de exercício do poder”, como “instrumento através do qual a jurisdição opera (instrumento para a positivação do poder)”. (GONÇALVES, 2016)

Uma vez que, no entendimento fazzalariano, o procedimento não pode ser visto como uma série de atos isolados, mas sim como pressuposto e condição de validade dos atos em si, não há que se deixar de pontuar brevemente sobre a questão do contraditório face ao ato de **dizer** como condição hermenêutica necessária.

É sabido que o direito ao contraditório não é um mero direito de resposta; o contraditório é um verdadeiro corolário de direitos que asseguram o devido processo legal. Segundo Fernandes<sup>248</sup>, a inobservância ao exercício do contraditório constitui causa de nulidade processual. (FERNANDES, 2011).

Um dos elementos que fazem com que o direito ao contraditório tenha relevância fundante no processo se deve ao fato da possibilidade do ato de **dizer** algo; no entanto, não é o mero ato de as partes se fazerem ouvir (GONÇALVES: 2016); segundo Gonçalves<sup>249</sup>, trata-se da “*simétrica paridade*

247 GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2016. p. 54.

248 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011. p. 335.

249 GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2016. p. 103.

*de armas, no sentido de justiça interna do processo, de justiça no processo, quando as mesmas oportunidades são distribuídas com igualdade às partes”.*

Fazzalari considera que a participação dos sujeitos no processo constitui verdadeira legitimação do agir. (FAZZALARI<sup>250</sup>, 1996). Para ele, o contraditório é uma condição para a existência do processo judicial, e este deve lidar com os conflitos dialeticamente. Nas palavras do jurista italiano<sup>251</sup>,

O conflito de interesses (ou a maneira de valorar um interesse) pode ser a razão pela qual a norma faz com que se desenvolva uma atividade mediante processo, mas no máximo se pode falar de um processo enquanto seja constatados, *ex positivo iure*, a estrutura e a desenvolvimento dialético ilustrado acima. Na ausência de tal estrutura, é inútil investigar em torno de um atual ou eventual um conflito de interesses: onde não há contraditório – isto é, onde não exista a possibilidade, prevista pela norma, de que ele se realize - não há processo. (FAZZALARI, 1996<sup>252</sup>. Tradução nossa)

Gonçalves esclarece que o contraditório é um direito das partes, e não do juiz (GONÇALVES: 2016). Isso não significa que o magistrado não participe do contraditório, pois cabe a ele garantir a observância de seu cumprimento. Nas palavras do autor<sup>253</sup>,

Contudo, saliente-se, a participação do juiz não o transforma em um contraditor, ele não participa “em contraditório com as partes”, entre ele e as partes não há interesse em disputa, ele não é um “interessado”, ou um “contra-interessado” no provimento. O contraditório se passa entre as partes porque importa no jogo de seus interesses em direções contrárias, em divergência de pretensões sobre o futuro provimento que o *iter* procedimental prepara, em oposição. (...) O contraditório realizado entre as partes não exclui que o juiz participe atentamente do processo, mas, ao contrário, o exige, porquanto, sendo o contraditório um princípio jurídico, é necessário que o juiz a ele se atenha, adote as providências

250 FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. VIII edizione. Cedam: Padova, 1996. p. 86.  
251 *Ibidem*. p. 84.

252 “*Il conflitto di interessi (o il modo di valutare un interesse) potrà costituire la ragione per cui la norma fa svolgere un'attività mediante processo, ma in tanto si può parlare di processo in quanto si constatino, ex positivo iure, la struttura e lo svolgimento dialettici sopra illustrati. In assenza di tale struttura, è vano indagare intorno ad un attuale o eventuale conflitto d'interessi: dov'è assente il contraddittorio - cioè la possibilità, prevista dalla norma, che esso si realizzi — ivi non c'è processo.*”  
FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. VIII edizione. Cedam: Padova, 1996. p. 84.

253 GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2016. p. 103-106.

necessárias para garanti-lo, determine as medidas adequadas para assegurá-lo, para fazê-lo observar, para observá-lo, ele mesmo. Nessa exigência, convém ressaltar que mesmo as provas necessárias para a instrução do processo, determinadas de ofício, devem ser postas no debate do contraditório. (GONÇALVES, 2016)

Não obstante a reflexão acerca do contraditório em face da importância do **dizer** para a interpretação, merecem destaque as conciliações e as mediações, posto que, as audiências de conciliação/mediação têm a oralidade como um dos principais pilares. Além disso, a difusão desse modo de solução de conflitos contribui para a autonomia das partes. Neste sentido, no CONPEDI de 2015, Thibau, Silva & Machado<sup>254</sup> assim dispuseram na apresentação da temática “Acesso à Justiça”:

A cultura do litígio tem sido, e precisa mesmo ser, substituída pela cultura da conformação dos interesses. Conformação compreendida não no sentido de resignação, mas sim de conformidade e harmonização. Essa experiência da conformação poderá ser implementada por meio de técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, tais como: mediação, arbitragem, negociação, etc. Todas elas refletem soluções baseadas na racionalidade, levando à emancipação dos sujeitos de direito que se empoderam de sua capacidade de construir e cumprir acordos pensados em conjunto, evitando o excesso de judicialização dos conflitos, e conseqüentemente, do endêmico emperramento do Poder Judiciário. (THIBAU, SILVA & MACHADO, 2015)

Diante dos êxitos da conciliação e da mediação no contexto hermenêutico, e dos estudos mais recentes sobre o tema, pode-se dizer que tais práticas se apresentam mais do que meros métodos para solução de conflitos. Neste ponto, consideramos que os conceitos de conciliação e mediação trazidos pelo CNJ - Conselho Nacional de Justiça<sup>255</sup> são restritivos,

254 THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Juvêncio Borges; MACHADO, Ednilson Donisete Machado (coordenadores). **Acesso à justiça I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC / Dom Helder Câmara; Florianópolis: CONPEDI, 2015. ISBN: 978-85-5505-075-6.

Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/4qiqydiv/WP4PUEKDD45P00Xy.pdf>. Acesso em 05 de Janeiro de 2019 às 22:00 h.

255 “A Mediação é uma **forma** de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos. A Mediação é um **procedimento** estruturado, não tem um prazo definido e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e

pois são classificados como forma/procedimento/método. Fenomenologicamente, pode-se entender que a conciliação e a mediação são um **modo próprio** de se garantir a oralidade e, por conseguinte (caso sejam realizadas da forma correta<sup>256</sup>), fazer com que a linguagem de si e do outro se apresentem com hospitalidade e alteridade.

Há que se tecer uma singela crítica ao artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015, o qual, no parágrafo quarto, diz da possibilidade de dispensa da audiência de conciliação se ambas as partes manifestarem, expressamente, que não possuem interesse na composição consensual. Assim diz a lei:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

(...)

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;  
II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

(Código de Processo Civil Brasileiro, 2015)

Não obstante esta inovação trazida pelo CPC de 2015 comportar o benefício da celeridade e da economia processual, é sabido que as partes, muitas vezes, desconhecem as inúmeras possibilidades que uma boa

---

necessidades. A Conciliação é um **método** utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes. As duas técnicas são norteadas por princípios como informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade, oralidade e flexibilidade processual.” BRASIL, CNJ – Conselho Nacional de Justiça. (Grifo nosso). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>. Acesso em 05 de Janeiro de 2019 às 22:30.

256 Quando a conciliação e a mediação são feitas por bons conciliadores e mediadores, que oportunizam a participação das partes - imparcialmente e integralmente -, costuma-se ter bons resultados (não necessariamente pela feitura de um acordo, mas pela garantia de que houve a melhor prestação possível dentro da oralidade). Infelizmente, nos dias de hoje, ainda observa-se em algumas jurisdições, um certo descaso com a conciliação / mediação, sendo estas vistas apenas como secundárias ao rito processual comum.

conciliação/mediação podem atingir. Daí, muitas vezes optam por dispensar a composição consensual, perdendo a chance de buscarem a solução através do diálogo.

Diante da singela importância que a legislação dá às formas alternativas de conflito, os magistrados acabam por manifestar pouco interesse em cursos de capacitação de tais práticas. O levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça de 2018 acerca do perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros, revelou que apenas 19,1% dos magistrados completaram curso de mediação/conciliação judicial nos últimos 12 meses, conforme se pode observar na tabela abaixo:

**Tabela 5: Magistrados que completaram capacitação nos últimos 12 meses, por área**

Áreas de capacitação	Quantidade	Percentual
Mediação/Conciliação	926	19,1%
Infância e/ou Juventude e/ou Crimes contra a Criança e Adolescente	669	13,8%
Violência Doméstica Contra a Mulher	526	10,9%
Justiça Restaurativa	373	7,7%
Outra	3.545	73,2%

Fonte: DPJ/CNJ 2018.<sup>3</sup>

Base: 4.841 magistrados que declararam ter concluído capacitação nos 12 meses anteriores a realização da pesquisa

(Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2018<sup>257</sup> / Anexo 05)

O pensamento, por ser dialético, ao ser externalizado, pode desencadear variados argumentos ditos oralmente pelas partes em litígio; tais desencadeamentos, que são movidos pelas pré-compreensões de cada um, podem conduzir à soluções inicialmente inimagináveis pelos litigantes.

Não raras vezes, na advocacia, depara-se com situações nas quais o cliente informa previamente ao mandatário que não há a menor possibilidade de acordo com a parte contrária; porém, no ato da audiência, devido ao modo

257 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Perfil Sociodemográfico dos magistrados brasileiros**, 2018. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/a18da313c6fdb6f364789672b64fcef\\_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/a18da313c6fdb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf) Acesso em 12 de Janeiro de 2019 às 13:00 h.

como a linguagem se estabelece, o conflito poderá dar lugar à escuta do outro.

Apesar da possibilidade de dispensa desses poderosos meios de composição de conflitos (dispostos no artigo 334 do CPC/2015), o Código de Processo Civil foi muito feliz ao legiferar, no artigo 9º<sup>258</sup>, que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”<sup>259</sup>. O artigo 10º<sup>260</sup>, em sequência, ratifica a obrigatoriedade em se conceder oportunidade de manifestação às partes, nos seguintes termos:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL, 2015)

Isso revela que os redatores do Código de Processo Civil, sabiamente, reconhecem a importância da oralidade e seus significativos impactos na decisão judicial. Chiovenda<sup>261</sup> assim ensina sobre a importância da oralidade no processo judicial:

A experiência deduzida da história permite concluir sem detença, que o processo oral é, com ampla vantagem, melhor e mais conforme a natureza e às exigências da vida moderna, porque exatamente sem comprometer, antes assegurando melhor a excelência intrínseca da decisão, proporciona-a com mais economia, simplicidade e presteza. (CHIOVENDA, 1965)

A ciência fornece dados interessantes a esse respeito. Em 2016 um experimento realizado pela University of Waterloo (Canadá) e pela Cornell University (EUA) demonstrou que conversar pessoalmente com as pessoas é 34 vezes mais eficiente do que falar por e-mail. O referido estudo foi publicado

258 BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em 16 de Dezembro de 2018 às 13:00 h.

259 O parágrafo único do referido artigo diz que esta situação não se aplica: (I) - à tutela provisória de urgência;(II) - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; (III) - à decisão prevista no art. 701.

260 BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em 16 de Dezembro de 2018 às 13:05 h.

261 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Volume III. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 46

no *Journal of Experimental Social Psychology*<sup>262</sup>.

Nesse estudo participaram 495 voluntários. Esses participantes foram divididos em dois grupos distintos: os solicitantes (i.e. aqueles que pediriam aos estranhos preenchessem o formulário) e os entrevistados (i.e. aqueles que seriam solicitados a preencher o formulário). O grupo dos solicitantes era composto por 45 pessoas e o grupo dos entrevistados era composto por 450 pessoas.

As 450 pessoas dos grupos de entrevistados foram divididas igualmente pelos 45 solicitantes. Ou seja, cada um dos 45 solicitantes pediria a 10 pessoas estranhas (i.e. do grupo de entrevistados) que preenchessem um formulário.

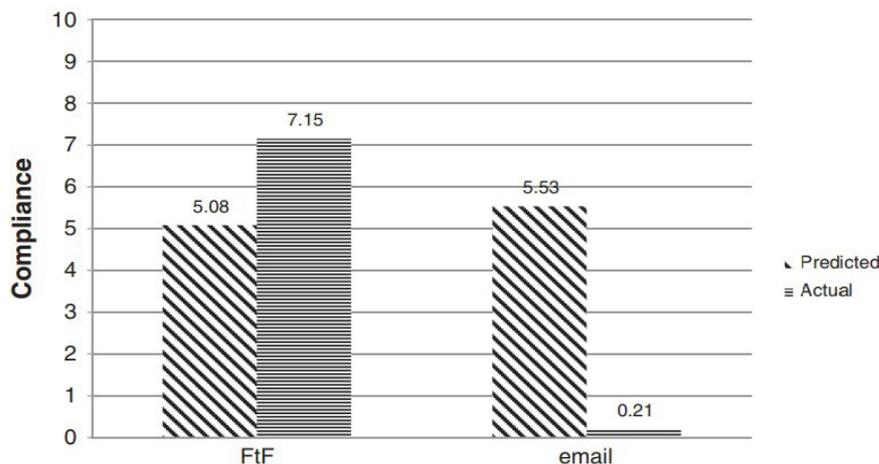
Os solicitantes foram divididos em dois grupos: um grupo que faria o pedido de preenchimento do formulário pessoalmente e outro grupo que faria o mesmo pedido por e-mail, usando sua conta pessoal de e-mail da faculdade.

Os solicitantes que estavam realizando os pedidos pessoalmente foram até o campus da universidade com uma pilha de questionários e uma folha de registro para registrar as respostas dos 10 estranhos que eles abordariam. Os solicitantes que faziam os pedidos por e-mail receberam 10 endereços de email aleatórios da faculdade, de pessoas desconhecidas e enviaram e-mails com a solicitação para preencher um questionário on-line, um de cada vez, usando as próprias contas de e-mail da universidade.

Observemos os resultados do experimento no gráfico a seguir:

---

262 M. Mahdi Roghanizad, Vanessa K. Bohns, **Ask in person: You're less persuasive than you think over email**, *Journal of Experimental Social Psychology*, Volume 69, 2017, Pages 223-226.



**Fig. 1.** Actual vs. predicted compliance in the face-to-face and email conditions in [Study 1](#).

(Fonte: *Journal of Experimental Social Psychology*<sup>263</sup>)

O primeiro grupo representado no gráfico (FtF – Face to Face) representa os resultados dos solicitantes que realizaram o trabalho pessoalmente. O segundo grupo representado no gráfico (e-mail) representa os resultados dos solicitantes que fizeram os pedidos por e-mail.

Conforme pode ser observado no gráfico, a previsão dos solicitantes que realizaram os pedidos pessoalmente seria de que aproximadamente metade das pessoas (50,8%) preencheriam o formulário.

O segundo grupo, dos solicitantes por e-mail, fez uma previsão semelhante. Segundo os solicitantes que fizeram os pedidos por e-mail, em torno de 55,3% das pessoas preencheriam o formulário.

A pesquisa mostrou que a expectativa das pessoas que fizeram o pedido pessoalmente estava subestimada, já que em torno de 71,5% das pessoas que receberam o pedido pessoalmente preencheram o formulário. Por outro lado, a expectativa das pessoas que fizeram o pedido por e-mail provou-se superestimada, já que menos de 2% das pessoas que receberam o pedido por e-mail aceitaram preencher o formulário.

Assim, ainda que os dois grupos de participantes tenham estimado porcentagem similar envolvendo uma conformidade em relação ao pedido,

<sup>263</sup> M. Mahdi Roghanizad, Vanessa K. Bohns, **Ask in person: You're less persuasive than you think over email**, *Journal of Experimental Social Psychology*, Volume 69, 2017, Pages 223-226.

aqueles que pediram pessoalmente tiveram um resultado trinta e quatro vezes maior do que aqueles que fizeram o pedido por e-mail. Segundo os pesquisadores, isso provavelmente aconteceu devido à falta de empatia envolvendo o recebimento de e-mails de uma pessoa desconhecida.

Em tempos de processos judiciais eletrônicos e possibilidade de dispensa de composição consensual, surge a necessidade de nos voltarmos para a essência da hermenêutica e da natureza das coisas. A linguagem dita, como vimos, é um dos elementos fundamentais para a Hermenêutica Jurídica.

### 4.3 Hermeneuicn como “explicar”<sup>264</sup>.

A interpretação como explicação dá ênfase ao aspecto discursivo da compreensão; aponta para a dimensão explicativa da interpretação, mais do que para a sua dimensão expressiva. No final de contas, as palavras não se limitam a dizer algo (embora também o façam e isso seja um movimento fundamental da interpretação); elas explicam, racionalizam e clarificam algo. Podemos exprimir uma situação sem a explicar; exprimi-la é interpretá-la, mas explicá-la é também uma forma de «interpretação». (PALMER, 1969)

A função do explicar não é meramente didática, embora muitas vezes tenha essa característica. Porém, para a hermenêutica da decisão, é mister salientá-la a partir do **conflito**. Isso, porque, no conflito, os interlocutores (autor/réu; requerente/requerido; reclamante/reclamado; etc), muitas vezes estão “cegos” devido à necessidade de vencer a causa judicial. E não se deve silenciá-los arbitrariamente, visto que, o ato de exprimir em palavras ditas tem sua importância fundamental no desenrolar do conflito, além da função terapêutica que o simples dizer (no sentido de “desabafar”) proporciona.

Obviamente, não é tarefa do Poder Judiciário se tornar um “divã”, porém não se deve ignorar o fato de que, muitas vezes, a verdadeira essência do litígio não se encontra no argumento principal, mas nas franjas (Megale *apud* Betti, 2005<sup>265</sup>) do que é dito e não se mostra de imediato.

Nas palavras de Megale<sup>266</sup>,

Fundado em Wilhelm Humboldt (1767-1835), Betti chama a atenção para o caráter elítico da expressão comunicativa, afirmando que de toda expressão lingüística ou metalingüística transborda, como uma espécie de franja, alguma coisa que não vem explícita, mas que deve ser captada pela sensibilidade e intuição do intérprete. Os pressupostos os implícitos, concernentes aos fins e valores, referem se ao contexto e são perceptíveis e assimiláveis, pelo fato de existir uma comunidade de fala, possibilitadora do discurso configurado como totalidade intencionalmente expressa. (MEGALE, 2005)

264PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1969. p. 30.

265 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **A teoria da interpretação jurídica: um diálogo com Emilio Betti**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, v. 91, n. 06, p. 145-169, jan./jun. 2005.

266 *Ibidem*. p. 149.

É necessário conduzir os interlocutores argumentativamente pela via da **explicação** acerca da essência do litígio, de modo a auxiliar os interlocutores a não se perderem do objeto.

Quantas vezes vivencia-se, na prática advocatícia, herdeiros que, por exemplo, desenvolvem rancores e inimizades pelo resto de suas vidas, uns com os outros, em virtude de uma partilha de bens? A experiência profissional no meio jurídico nos mostra que, muitas vezes, as mágoas familiares são muito mais profundas, não se evidenciando facilmente no processo judicial em um primeiro momento; no entanto, não raras vezes, quando as partes se encontram frente a frente, o conflito se estabelece e faz com que angústias remotas se revelem aos poucos.

O conflito é necessário para que haja a abertura fenomenológica e possa-se vislumbrar o atingimento do *dasein*.

Antonio Bergamo<sup>267</sup>, em sua obra<sup>268</sup> sobre Lévinas, assim preleciona:

A linguagem é linguagem ética, abre um campo de sentido antes de qualquer campo de sentido subjetivo e coloca diferentes culturas e sentimentos diversos em relação de reciprocidade, apesar da diferença. Comporta um aproximar-se e um distanciar-se: aproximar-se do outro e distanciar-se de si (...). O diálogo é para Lévinas a própria transcendência, não é um simples encontro entre um eu e você a um nível de reciprocidade simétrica e não convergente, mas o dizer do diálogo se abre a uma reciprocidade assimétrica convergente a respeito a um terceiro que constitui ao mesmo tempo a fonte e o ponto de chegada entre os dois. (BERGAMO, 2018. Tradução nossa<sup>269</sup>)

À medida que as coisas se revelam como tais, em meio ao conflito

267 Antonio Bergamo é professor de Antropologia Teológica e Escatologia na Facoltà Teologia Pugliese (Bari / Italia).

268 BERGAMO, Antonio. **Levinas e la curvatura dello spazio intersoggettivo**. Roma: Città Nuova, 2018. p. 45 e 98.

269 “Il linguaggio è linguaggio etico, dischiude un campo di senso antecedente ogni campo di senso soggettivo e pone culture e sentire diversi in relazione di reciprocità pur nella differenza. Esso comporta un approssimarsi e un distanziarsi: approssimarsi all'Altro e distanziarsi da sé (...) Il dialogo è per Levinas la trascendenza stessa, non è un semplice incontro tra un io e un tu su un livello di reciprocità simmetrica ma non convergente, ma il dire del dialogo si spalanca su una reciprocità asimmetrica convergente rispetto a un terzo che costituisce al tempo stesso la sorgente e il punto di arrivo dal tra (dia) i due.” BERGAMO, Antonio. **Levinas e la curvatura dello spazio intersoggettivo**. Roma: Città Nuova, 2018. p. 45 e 98.

(possibilitado a partir do **dizer**), vão ocorrendo fissuras/aberturas no discurso; é nesse momento que o hermenauta deve intervir, na tentativa de **explicar**; ou seja, o explicar não pode se dar de forma erística, mas dialética.

Conforme já dito anteriormente, Sócrates usava dos discursos protrépticos em meio aos conflitos que surgiam em seus diálogos com os sofistas; isso significa que Sócrates cumpria o papel maiêutico de fazer com que o interlocutor, a partir das suas explicações e das pré-compreensões, chegasse à correta decisão.

Vale repetir duas palavras descritas por Palmer na citação alhures, na qual diz que as explicações **racionalizam** e **clarificam** algo. O magistrado, por ser o intérprete autêntico, tem, dentre outras, a função de clarificar e racionalizar os entendimentos das partes em conflito.

No conflito, é natural que as partes se deixem levar, em grande parte das vezes, por suas paixões humanas. Porém, no contexto judicial, o magistrado deve sempre guiar, explicativamente, o rumo da discussão para o objeto, qual seja, a questão controversa. Neste diapasão, Fazzalari<sup>270</sup> pontua:

Em razão da disputa, difundiu-se a sinonímia imprópria entre a <<questão>> e a <<questão controversa>>. E, na verdade, a controvérsia é muito frequente no concreto: é o que torna significativa a ideia do contraditório, de <<dizer e contradizer>>. (FAZZALARI, 1996<sup>271</sup>. Tradução nossa)

O ato de explicar e voltar-se para as questões controversas é exercício do contraditório. Isso, porque, a decisão não é um ato único que se dá apenas ao final do processo judicial. A sentença é o ato que formaliza a decisão. Porém, a decisão começa a ser formulada, ainda que intuitivamente pelo magistrado, desde o início do processo; desde os primeiros atos procedimentais, o juiz vai formando o seu livre convencimento motivado. Por isso, é importante que o juiz que sentencia seja o mesmo que realizou as

270FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. VIII edizione. Cedam: Padova, 1996. p. 89.

271 *"In ragione della disputa si è diffusa la impropria sinonimia fra <<questione>> e <<questione controversa>>. E, per la verità, la controversia è molto frequente nel concreto: è essa che rende pregnante l'idea del contraddittorio, del <<dire e contraddire>>."* FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. VIII edizione. Cedam: Padova, 1996. p. 89.

audiências<sup>272</sup> e demais procedimentos.

As variáveis são inúmeras, e ocorrem tanto sob influência de causas que incidem sobre a sua natureza humana (conforme visto no capítulo anterior), quanto em virtude dos fenômenos que vão ocorrendo no decorrer do contraditório.

O **explicar**, portanto, possui duplo viés: fazer com que as partes em conflito, em meio às aberturas da racionalidade, consigam pensar dialeticamente; bem como permitir ao magistrado a condução protréptica do raciocínio, de modo que a decisão justa possa ser construída a partir dos próprios atores do processo judicial.

---

272 Sobre o princípio da identidade física do juiz, Carreira Alvim tece uma importante crítica à separação juiz instrutor X juiz julgador. Nas palavras do autor, “Este princípio vem sendo também ignorado pelas diversas justiças estaduais, em que o juiz cível, depois de concluir a colheita da prova em audiência, em vez de julgar a causa (CPC, art. 132), encaminha os autos do processo a um órgão, criado (inconstitucionalmente) por resolução interna dos Tribunais de Justiça, denominado Grupo de Sentença (ou de Auxílio, ou de Trabalho), para que profira a sentença; caso em que o juízo instrutor é separado do juízo julgador, malferindo o sistema da oralidade, adotado pelo Código de Processo Civil”. Alvim, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 17. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

#### 4.4 *Hermeneuien* como “traduzir”<sup>273</sup>:

O tradutor é um mediador entre dois mundos diferentes. A tradução torna-nos conscientes do facto de que a própria língua contém uma interpretação. A tradução torna-nos conscientes de que a própria língua contém uma visão englobante do mundo, à qual o tradutor tem que ser sensível, mesmo quando traduz expressões individuais. A tradução apenas nos torna mais totalmente conscientes do modo como as palavras na realidade moldam a nossa visão do mundo, mesmo as nossas percepções. Não há dúvida de que a língua é um repositório de uma experiência cultural; existimos nesse *medium* e através dele; vemos através dos seus olhos. (PALMER, 1969)

Pode-se dizer que a Hermenêutica enquanto epistemologia, é uma ciência recente na História. Como dito no início deste capítulo, na Grécia Antiga, tem-se apenas a noção do significado de hermenêutica; porém, cumpre esclarecer que somente após a Reforma Protestante é que se tem a aceção moderna de hermenêutica, considerando o seu aspecto metodológico.

Um dos maiores feitos de Martin Lutero foi a tradução da bíblia do grego para o alemão. Antes da tradução, a mensagem salvística estava restrita à interpretação dos sacerdotes da Igreja Católica, visto que somente eles tinham acesso à palavra. Com a tradução de Lutero, as pessoas passaram a ler, elas próprias, o texto bíblico. Pode-se dizer, portanto, que a hermenêutica teológica tem o seu nascedouro na tradução.

Segundo Stadelmann<sup>274</sup>,

Obra literária de valor artístico é a criação de uma realidade pela intuição do autor, mediante a palavra expressivamente estilizada. Como, porém, pode uma tradução da Bíblia ser considerada obra artística, se o conteúdo e a forma são

273PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1969. p. 36.

274 STADELMANN, Luís I. J. **Lutero, tradutor da bíblia**. Conferência proferida no Instituto Cultural Brasileiro-Alemão de Porto Alegre- RS, no Seminário sobre Martinho Lutero, por ocasião do 500º aniversário de seu nascimento, realizado de 7 a 10 de novembro de 1983. Disponível em: <http://faje.edu.br/periodicos/index.php/perspectiva/article/download/1938/2241/>. Acesso em 26 de Novembro de 2018 às 15:00 h.

fornechos pelos autores bíblicos? Ou estará seu valor artístico nalgumas passagens que produzem no leitor efeito estético, o que apareceria de forma mais evidente, se fosse editada uma antologia dessas passagens? Ou terá a Bíblia valor artístico pelas introduções e notas explicativas? Não é o caso da Bíblia de Lutero, pois, nas edições posteriores, esses textos foram supressos. O valor artístico aparece no fato de Lutero ter feito dos textos da Bíblia a expressão do homem e da vida. Nessa tradução, o importante não é apenas quem e o que se exprime, mas como se exprime. Entretanto, a palavra, que na vida cotidiana é simples meio de comunicação, assume na Bíblia a função de veículo da Revelação divina. Assim, a tradução da Bíblia não apenas proporcionou a maior número de pessoas acesso à Revelação, mas, ao mesmo tempo, tornou-se um acontecimento importante para a própria língua, por desafiá-la a criar formas de expressão anteriormente não exigidas nem imaginadas. Daí resultou para a linguagem uma dimensão totalmente nova: além de simples meio de abordagem das contingências cotidianas, descobriu-se, na palavra estilizada, um meio de comunicação de realidades humanas mais profundas e de dimensões transcendentais; encontrou-se a linguagem do encontro com Deus. (STADELMANN, 1983)

Segundo Stadelmann, a grande problemática da Hermenêutica Teológica no tocante à tradução da bíblia, é a fidedignidade ao texto original. Considerando a sacralidade do texto bíblico para os cristãos, qualquer adaptação feita no ato da tradução poderia modificar o entendimento sobre a palavra de Deus aos homens. Por outro lado, as adequações são necessárias, pois, como é sabido, a bíblia foi originalmente escrita em hebraico antigo, grego antigo e aramaico. Portanto, é tarefa difícil traduzir para os idiomas modernos considerando as adaptações sociais, sem perder de vista a mensagem essencial do texto original.

A partir da Teologia, vários ramos hermenêuticos começaram a surgir de forma sistemática, tais como: Filologia, Jurídica, Estética, dentre outros. Os hermeneutas passaram, portanto, a se preocupar com técnicas e métodos de interpretação, sobretudo a partir da tradução, de modo que esta não se desvirtuasse do texto do autor original.

Lênio Streck<sup>275</sup>, ao tratar das possibilidades críticas da interpretação do Direito, demonstra a problemática da intermediação a partir da metáfora de

---

275 STRECK, Lênio. **Hermenêutica e possibilidades críticas do Direito: ensaio sobre a cegueira positivista**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 52, p. 127-162, jan./jun. 2008. p. 127 e 128.

Hermes, na mitologia grega, conforme ilustrado no início deste capítulo.

Na verdade, nunca se soube o que os deuses disseram; só se soube o que Hermes disse acerca do que os deuses disseram. Trata-se, pois, de uma (inter)mediação. Desse modo, a menos que se acredite na possibilidade de acesso direto às coisas (enfim, à essência das coisas), é na metáfora de Hermes que se localiza toda a complexidade do problema hermenêutico. Trata-se de traduzir linguagens e coisas atribuindo-lhes um determinado sentido. (STRECK, 2008)

Toda interpretação, portanto, advém do intermédio do intérprete. A menos que se interprete a partir da obra originalmente publicada, todo e qualquer texto que tenha passado por uma interpretação anterior, está eivado pelas pré-compreensões do intérprete primeiro. Portanto, toda obra traduzida traz, em seu bojo, as impressões do tradutor, haja vista que, no ato da adaptação da linguagem, fazem-se necessários certos ajustes e arremates ao idioma o qual a obra está sendo traduzida.

O ato de traduzir é de grande responsabilidade por parte de quem o faz. O grande desafio é não deturpar as palavras do autor original, e manter o texto traduzido o mais fidedigno possível do texto original. No entanto, nem sempre é possível traduzir *ipsis literis*. A atividade do tradutor é, muitas vezes, fazer a adaptação ao molde do idioma a ser traduzido. Isto porque, os idiomas possuem diversidades semânticas e variáveis infinitas de significação, que se dialetizam em virtude da cultura de cada região.

Um exemplo disso é a palavra *Dasein* trazida por Heidegger em *Ser e Tempo*. As traduções mais relevantes para o português são de Fausto Castilho<sup>276</sup> e Márcia Sá Cavalcante Schuback<sup>277</sup>. Fausto Castilho optou por manter a palavra no original, ou seja, *Dasein*. Márcia Schuback, por sua vez, traduziu-a como o Ser-aí.

Cabe frisar que mesmo estando o objeto de interpretação (a obra literária, por exemplo) no idioma original, em linguagem acessível e clara,

276 HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Fausto Castilho. Edição bilíngue (alemão e português). Campinas, SP: Editora da Unicamp; Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012.

277 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2005.

ainda assim, a interpretação é necessária. Portanto, não existe interpretação pura, no sentido de se revelar a intenção do autor em sua absoluta originalidade, pois, não é possível adentrar na mente do autor.

No liame da tradução, cabe ressaltar, brevemente, a questão do Direito Comparado e da cooperação internacional. Ao se utilizar uma norma ou decisão estrangeira como paradigma, o primeiro ato é a tradução<sup>278</sup> ao nosso vernáculo.

No caso de homologação de sentença estrangeira, a legislação brasileira traz os requisitos para o procedimento no Regimento Interno do STJ, tratando especificamente da tradução no artigo 216-C da Emenda Regimental nº 18<sup>279</sup>, qual segue, *in verbis*:

Art. 216-C. A homologação da sentença estrangeira será proposta pela parte requerente, devendo a petição inicial conter os requisitos indicados na lei processual, bem como os previstos no art. 216-D, e ser instruída com o original ou cópia autenticada da decisão homologanda e de outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos por tradutor oficial ou juramentado no Brasil e chancelados pela autoridade consular brasileira competente, quando for o caso. (BRASIL, 2014)

Observa-se que, previamente à aplicação da sentença estrangeira, é necessário passar por três fases distintas: tradução do texto (feita pelo tradutor oficial), chancela da autoridade consular brasileira (quando for o caso) e homologação (STJ). No ato da homologação, é feita uma análise do teor da sentença estrangeira, e, somente se não contiver ofensa à soberania nacional, dignidade da pessoa humana e/ou ordem pública (artigo 216-F<sup>280</sup>, Emenda Regimental nº 18, Regimento interno do STJ), poderá ser homologada. Isso significa que, mesmo após a tradução, é feita uma

---

278 Exceto se a referida norma ou decisão provier de um país de língua portuguesa, como Portugal, Guiné-Bissau, Angola, Cabo Verde, Moçambique, São Tomé e Príncipe e Timor Leste.

279 BRASIL. Emenda Regimental nº 18 de 17 de Dezembro de 2014. Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/83924/Emr\\_18\\_2014\\_pre.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/83924/Emr_18_2014_pre.pdf). Acesso em 27 de Novembro de 2018 às 23:30 h.

280 “Art. 216-F. Não será homologada a sentença estrangeira que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública.” BRASIL. Emenda Regimental nº 18 de 17 de Dezembro de 2014. Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/83924/Emr\\_18\\_2014\\_pre.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/83924/Emr_18_2014_pre.pdf). Acesso em 27 de Novembro de 2018 às 23:35 h.

(re)interpretação da sentença estrangeira na análise da possível homologação, de modo a verificar se cumpre com os requisitos do artigo 216-F. Isso não significa que o STJ faça análise meritória da decisão, pois, sua interpretação estará restrita<sup>281</sup> à análise dos requisitos do artigo 216-F do referido regimento.

Portanto, não há que se falar que a mera tradução consiste em interpretação; há sim uma margem de interpretação contextualizada e adaptativa da obra por parte do tradutor, porém, sem descaracterizá-la. A tradução é o **meio** pelo qual torna possível a interpretação, quando o texto original não pertence ao vocabulário idiomático do intérprete.

No tocante à utilização de normas e jurisprudências estrangeiras, qual seja, na aplicação do Direito Comparado propriamente dito, é importante fazer a devida adequação ao sistema jurídico brasileiro. Montesquieu<sup>282</sup> demonstrou sua preocupação quanto a esta situação já no primeiro livro do Espírito das Leis. No capítulo III do referido livro, ensina:

As leis devem ser de tal forma adequadas ao povo para o qual foram feitas que, apenas por uma grande casualidade, as de uma nação podem convir a outra.

É necessário que essas leis se relacionem à natureza e aos princípios do governo estabelecido, ou que se pretende estabelecer, quer elas formem esse governo, como sucedem as leis políticas, quer elas o mantenham, como ocorre com as leis civis.

(MONTESQUIEU, 2009)

E ainda, no capítulo XIII do livro vigésimo nono, preceitua o seguinte:

---

281 “HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. JUÍZO DE DELIBAÇÃO. 1. Sentença arbitral estrangeira que não viola a soberania nacional, os bons costumes e a ordem pública e que observa os pressupostos legais indispensáveis ao deferimento do pleito deve ser homologada. **2. O ato homologatório da sentença estrangeira limita-se à análise dos requisitos formais.** Questões de mérito não podem ser examinadas pelo STJ em juízo de delibação, pois ultrapassam os limites fixados pelo art. 9º, caput, da Resolução STJ n. 9 de 4/5/2005. 3. A citação, no procedimento arbitral, não ocorre por carta rogatória, pois as cortes arbitrais são órgãos eminentemente privados. Exige-se, para a validade do ato realizado via postal, apenas que haja prova inequívoca de recebimento da correspondência. 4. Sentença estrangeira homologada. (SEC 8.847/EX, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 28/11/2013)”. (Grifo nosso) Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/725/3330>. Acesso em 23 de Dezembro de 2018 às 15:00 h.

282 MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 22

Como as leis civis dependem das leis políticas, uma vez que são feitas para uma sociedade, seria aconselhável que, sempre que se quisesse transportar uma lei civil de uma nação para outra, se examinasse previamente se ambas têm as mesmas instituições e o mesmo direito político. (MONTESQUIEU<sup>283</sup>, 2009)

A tarefa do tradutor é, portanto, tarefa hermenêutica. Além de estarem presentes as pré-compreensões do sujeito intérprete, a linguagem determinará o alcance do texto.

---

283 *Ibidem.* p. 597.

## 4.5 Espiral dialética e empatia

*Todavia, é muito importante para mim que a justiça possa fluir, derivar da preeminência do outro. É necessário que as instituições exigidas pela justiça sejam dirigidas pela caridade da qual a justiça nasceu. A justiça inseparável das instituições e, assim também da política, corre o risco de levar a desconhecer o rosto do outro homem. (Lévinas)*

Hodiernamente, é sabido que interpretar e compreender/entender não são momentos distintos. Ambos fazem parte da essência da atitude hermenêutica, e se encontram na espiral dialética, tais como os demais pressupostos.

Graficamente, pode-se observar que os momentos são simultâneos, visto que um pressuposto leva ao outro, e assim por diante (anexo 07).

No § 32 de “Ser e Tempo”, Heidegger<sup>284</sup> elucida esta questão da seguinte forma:

Na interpretação, o entender, entendendo, apropria-se do seu entendido. Na interpretação, o entender não se torna algo diverso, mas torna-se ele mesmo. A interpretação se funda existencialmente no entender e este não surge dela. (HEIDEGGER, 2012)

Não se interpreta somente aquilo que não está claro, posto que, mesmo na clareza, há a necessidade da interpretação. E esta acontece dialeticamente, e conjuntamente com os atos de interpretar/compreender. Porque na medida em que digo/traduzo/explico, já estou compreendendo e, conseqüentemente, interpretando.

Na poesia, temos a explanação desta metáfora (escuro *versus* claro)

---

284 HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Fausto Castilho. Edição bilíngue (alemão e português). Campinas, SP: Editora da Unicamp; Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012. p. 421.

nas palavras de Ferreira Gullar<sup>285</sup> (1976):

turvo turvo  
 a turva  
 mão do sopro  
 contra o muro  
 escuro  
 menos menos  
 menos que escuro  
 menos que mole e duro  
 menos que fosso e muro: menos que furo  
 escuro  
 mais que escuro:  
 claro  
 como água? como pluma?  
 claro mais que claro claro: coisa alguma  
 e tudo  
 (ou quase)  
 (GULLAR, 1976)

O eu-poético encontra-se, inicialmente, perdido na escuridão das palavras, tentando buscar em meio à turvação a clarificação de suas ideias. Na medida em que a rítmica das palavras acelera-se, memórias são reveladas e as palavras vão clareando, portanto, fazendo sentido. Sobre esse trecho do “Poema Sujo” de Gullar, Suzana Fuly<sup>286</sup> alude que “*A nitidez gradativamente conquistada expressa a lucidez da consciência que vai ganhando espaço, associada à elaboração da poesia*” (FULY: 2005). Percebe-se que a poesia é tecida ao mesmo tempo em que ocorre a fusão do claro e do escuro; compreensão, interpretação e aplicação das palavras são situações que acontecem todas concomitantemente, e mesmo na clareza (como água/como pluma), foi necessário interpretar aquele momento e, ao mesmo tempo, imergir na compreensão.

A compreensão, portanto, não é um passo além da clareza, mas sim acontece no mesmo instante em que se interpreta.

285GULLAR, Ferreira. **Poema sujo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

286 FULY, Suzana Maria de Abreu Ruela. **Leitura do Poema Sujo de Ferreira Gullar**. 2005. fl. 49. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Letras: Estudos Literários da Faculdade de Letras da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <<[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ALDR-6WEJZE/leitura\\_do\\_poema\\_sujo\\_de\\_ferreira\\_gullar.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ALDR-6WEJZE/leitura_do_poema_sujo_de_ferreira_gullar.pdf?sequence=1)>>. Acesso em 25 de Fevereiro de 2018 às 16:00 h.

Como vimos no segundo capítulo, a dialética socrática exercida através do método maiêutico, faz com que os indivíduos cheguem às próprias compreensões por si mesmos. Portanto, em um diálogo argumentativo com vistas à compreensão, o **Outro** deve ser colocado em prioridade no ínterim do discurso.

No contexto judicial, quem é o Outro, e como se dá esta relação? Merleau-Ponty<sup>287</sup> nos ensina que:

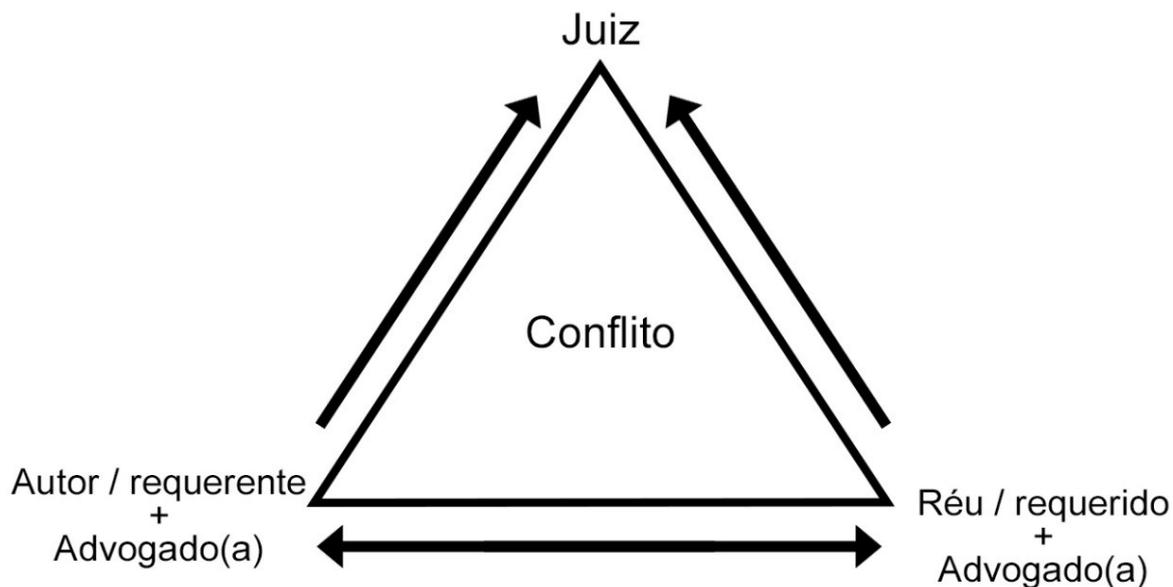
É preciso pois que pela percepção do outro eu me ache colocado em relação com um outro eu que seja em princípio aberto às mesmas verdades que eu, em relação com o mesmo ser que eu. E essa percepção se realiza, do fundo de minha subjetividade vejo aparecer uma outra subjetividade investida de direitos iguais, porque no meu campo perceptivo se esboça a conduta do outro, um comportamento que eu compreendo, a palavra do outro, um pensamento que eu abraço e de que aquele outro, nascido no meio de meus fenômenos, se apropria, tratando-o segundo as condutas típicas de que eu próprio tenha a experiência. (MERLEAU-PONTY, 1990)

Para Merleau-Ponty, a abertura fenomenológica do Outro é um outro eu. Ou seja, a percepção do outro é mais do que um semelhante; semelhante é aquele se parece comigo, têm algumas características similares que permitem uma comparação, mas não revela um espelhamento. Somente quando o Outro é visto como outro eu, pode-se falar em paridade de direitos, pois ao se compreender que a relação existente é fruto de uma temporalidade – ou seja, em um tempo diverso, em outra situação, poderei eu estar figurando no lugar do meu interlocutor – consigo experienciar a dialética do outro. Somente é possível enxergar o outro, fenomenologicamente, através da linguagem, pois esta é a morada do Ser<sup>288</sup>.

A linguagem nas salas de audiência acontecem, muitas vezes, obedecendo à seguinte estrutura, de uma simples maneira representativa:

287 MERLEAU-PONTY, Maurice. **O primado da percepção e suas consequências filosóficas**. Tradução de Constança Marcondes Cesar. Ed. Papirus: Campinas, 1990. p. 50 e 51.

288 HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Edição bilíngue. Tradução: Fausto Castilho. Campinas, São Paulo: Editora da Unicamp; Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012.

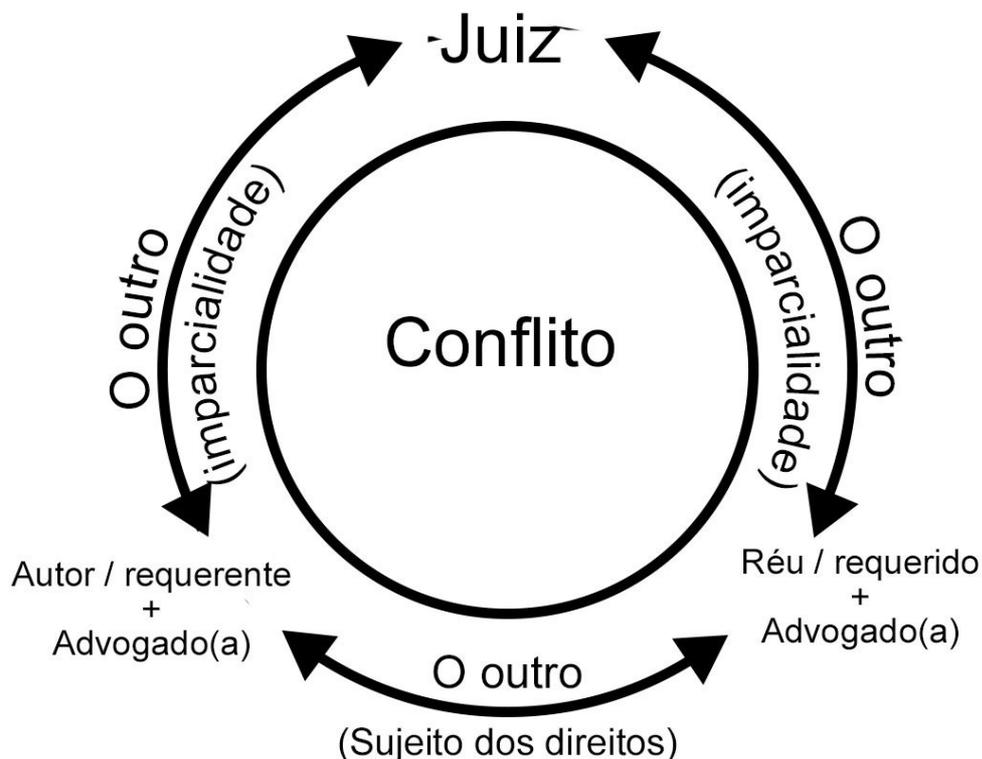


Ocorre que, além de não haver hierarquia entre os membros do Direito, conforme dispõe o artigo 6º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil<sup>289</sup> - “*Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos*” -, as partes não deveriam, em tese, se portar como adversárias. Quando as partes assim se portam, por estarem envolvidas por forte emoção e paixão, cabe aos advogados, juízes, promotores (quando for o caso), direcionarem e possibilitarem, o máximo possível, o diálogo para a busca da compreensão a partir do conflito.

E esta se dá somente quando os integrantes enxergam o outro como Outro, ou seja, como a si mesmos em um pólo diverso. Isso não significa eliminar o conflito, mas sim, buscar a maiêutica a partir deste.

As relações entre os atores do processo judicial devem se dar, não de forma hierarquizada como demonstrado acima, mas sim de forma circular, conforme se representa a seguir:

<sup>289</sup> BRASIL. **Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil**. Lei nº 8906 de 04 de Julho de 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm). Acesso em: 13 de Dezembro de 2018 às 19:00 h.



O Outro assim o será, reciprocamente considerado, se houver reconhecimento mútuo, alcançado através da linguagem.

Para Lévinas<sup>290</sup>, a linguagem é dotada de hospitalidade, amizade e exterioridade. O enfoque de sua abordagem se dá no aspecto da dialeticidade do reconhecimento de si e do outro:

A alteridade, a heterogeneidade radical do Outro, só é possível se o Outro é realmente outro em relação a um termo cuja essência é permanecer no ponto de partida, servir de entrada na relação, ser o Mesmo não relativa, mas absolutamente. Um termo só pode permanecer absolutamente no ponto de partida da relação como Eu. Ser eu é, para além de toda individualização que se poder ter de um sistema de referências, possuir a identidade como conteúdo. O eu não é um ser que se mantém sempre o mesmo, mas o ser cujo existir consiste em identificar-se, em reencontrar a sua identidade através de tudo o que lhe acontece. É a identidade por excelência, a obra original da identificação. (LÉVINAS, 1980)

290 LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Tradução: José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1980. p. 24.

Para tratar do reconhecimento de si e do outro, faz-se necessário valer-se da Dialética do Senhor e do Escravo, trazido no capítulo IV da obra *Fenomenologia do Espírito* e Hegel.

O grande celeuma desta alegoria, constante na seção A do mencionado capítulo (Independência e Dependência da consciência-de-si: dominação e escravidão), se dá no confronto entre a consciência-de-si independente e outra dependente. Para explicá-las, Hegel utiliza-se da alegoria de uma relação de subordinação entre um escravo e seu patrão, ilustrando a dialética desse reconhecimento.

Hegel explica que a consciência-de-si no plano individual, enquanto existente somente para si própria, terá certeza apenas de sua verdade. No entanto, para se tornarem consciência de si, para si e em si, é necessário sair de si mesmas e serem reconhecidas no outro.

Esta explicação consta no primeiro parágrafo da referida seção<sup>291</sup>, e assim alude:

A consciência-de-si é em si e para si quando e porque é em si e para si para uma Outra; quer dizer, só é como algo reconhecido. O conceito dessa sua unidade em sua duplicação, [ou] da infinitude que se realiza na consciência-de-si, é um entrelaçamento multilateral e polissêmico. Assim seus momentos devem, de uma parte, ser mantidos rigorosamente separados, e de outra parte, nessa diferença, devem ser tomados ao mesmo tempo como não-diferentes, ou seja, devem sempre ser tomados e reconhecidos em sua significação oposta. (HEGEL, 1995)

Dessa forma, percebe-se que, para haver o reconhecimento, é necessário que seja posto em situação oposta. De um lado o dominante, do outro o dominado; apesar de ambos serem iguais enquanto seres humanos, os mesmos não são vistos de forma igualitárias, uma vez que o escravo é visto como bem/propriedade.

Sobre a relação mediata do senhor, Hegel alude que o senhor se relaciona mediatamente com o escravo por meio do ser independente (a coisa

---

291 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio**: 1830. Trad. Paulo Meneses, com a colaboração de José Machado. São Paulo: Loyola, 1995. p. 126.

em si); e ainda, o senhor relaciona-se mediatamente com a coisa, uma vez que o faz por meio do escravo. O senhor goza e usufrui da coisa, porém, necessita do escravo para que venha a produzir a coisa para ele. Já o agir do escravo é inessencial, pois, ele age para o senhor.

Hegel utiliza-se da figura da morte para representar a supressão da verdade da consciência-de-si. Um artigo<sup>292</sup> publicado na revista Educação e Filosofia esclarece, citando Hegel, que:

Quando o indivíduo não arrisca a vida, não atinge, conseqüentemente, a verdade do reconhecimento, enquanto reconhecimento de outra consciência-de-si independente. Mas quando ele arrisca, assevera Hegel, “cada um deve igualmente tender à morte do outro; pois para ele, o Outro não vale mais que ele próprio. Sua essência se lhe apresenta como um Outro, está fora dele: deve suprássumir seu ser-fora-de-si.” (CHAGAS, 1995)

Para melhor compreensão da dialética do senhor e do escravo, traça-se, neste presente trabalho, um paralelo desta alegoria com dois poemas de autores brasileiros: Vinícius de Moraes e Carlos Drummond de Andrade.

Isto porque, a arte traduz, de forma expressiva, sentimentos e vivência em forma de ficção que, muitas vezes, antecipam a intencionalidade racional.

Nas palavras de Megale<sup>293</sup>,

Cada vez mais fica constatado que a Literatura e a Filosofia andam lado a lado, mesmo que o vocábulo da obra literária não coincida com aquele da filosofia. Afinal, não sendo a função do literato tematizar ideias, ele acaba pondo essas diante de nós, como se elas existissem à maneira das coisas, como ressalta Merleau-Ponty. (MEGALE, 2013)

O primeiro poeta ora citado trouxe, em seu poema “Operário em construção”, as figuras de um patrão e um operário, no qual consta a mesma oposição entre o senhor e o escravo delineado por Hegel. Nas palavras do

---

292 CHAGAS, Eduardo Ferreira. **Para uma explicação da dialética hegeliana entre o senhor e o escravo na Fenomenologia do Espírito**. Revista Educação e Filosofia. 17 (1) 11 – 15. Jan/Jun 1995. p. 12

293 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Hermenêutica jurídica e linguagem: nas obras da fala com Merleau-Ponty**. In: MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Temas de Hermenêutica Jurídica. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2013. p. 27.

poeta<sup>294</sup>:

Era ele que erguia casas  
 Onde antes só havia chão.  
 Como um pássaro sem asas  
 Ele subia com as casas  
 Que lhe brotavam da mão.  
 Mas tudo desconhecia  
 De sua grande missão:  
 Não sabia, por exemplo  
 Que a casa de um homem é um templo  
 Um templo sem religião  
 Como tampouco sabia  
 Que a casa que ele fazia  
 Sendo a sua liberdade  
 Era a sua escravidão.  
 (...)  
 Mas ele desconhecia  
 Esse fato extraordinário:  
 Que o operário faz a coisa  
 E a coisa faz o operário.  
 De forma que, certo dia  
 À mesa, ao cortar o pão  
 O operário foi tomado  
 De uma súbita emoção  
 Ao constatar assombrado  
 Que tudo naquela mesa  
 - Garrafa, prato, facão -  
 Era ele quem os fazia  
 Ele, um humilde operário,  
 Um operário em construção.  
 Olhou em torno: gamela  
 Banco, enxerga, caldeirão  
 Vidro, parede, janela  
 Casa, cidade, nação!  
 Tudo, tudo o que existia  
 Era ele quem o fazia  
 Ele, um humilde operário  
 Um operário que sabia  
 Exercer a profissão.  
 (...)  
 (MORAES, 1956)

A dialética, tanto na alegoria do senhor e do escravo, quanto no poema do patrão e do operário é a mesma: o dominado, ao tomar consciência-de-si, transcende esse papel e percebe que a dependência se dá do dominador para consigo, e não o contrário.

---

294 MORAES, Vinícius de. Operário em construção. Disponível em: <http://www.letras.com.br/#/vinicius-de-moraes/o-operario-em-construcao>. Acesso em 02 de Julho de 2014 às 13:00 h.

O operário do poema de Vinícius<sup>295</sup>, após passar pela *thauma* aristotélica dessa descoberta, faz comparações dialéticas entre si e o patrão nas seguintes figuras:

(...)  
 Notou que sua marmita  
 Era o prato do patrão  
 Que sua cerveja preta  
 Era o uísque do patrão  
 Que seu macacão de zuarte  
 Era o terno do patrão  
 Que o casebre onde morava  
 Era a mansão do patrão  
 Que seus dois pés andarilhos  
 Eram as rodas do patrão  
 (...)  
 (MORAES, 1956)

O operário passa a ter consciência-de-si, o que faz com que o patrão perceba e aplique castigos e tentativas de suborno em face do dominado, visando conter, via uso privado da razão kantiana, a relação de subordinação. Contudo o operário, que já havia sido levado à luz da consciência (e o esclarecimento é um caminho sem volta), e nega a violência; quando o patrão propõe lhe dar bens em troca da sua subordinação, o operário vê, em todas as construções, a marca de sua mão, e, respondendo ao patrão, diz: “Não podes dar-me o que é meu.”

Assim como o operário vê em sua liberdade o maior dos bens, o escravo da dialética do senhor e do escravo ao adquirir consciência-de-si enquanto sujeito, prefere preservar sua vida no combate entre a vida e a morte; enquanto aquele que prefere morrer a perder a liberdade, torna-se o patrão.

Em Drummond, o poema em prosa Operário do mar (escrito em 1940) traz a figura de um operário que caminha na praia, voltando da fábrica, enquanto o eu-poético o observa de longe. O poeta sente compaixão do operário, mas, ao dialetizar, contrapondo-se com ele (burguês X operário), envergonha-se de sua consciência-de-si posta frente a consciência do outro.

---

<sup>295</sup>*Ibidem.*

Nas palavras de Drummond<sup>296</sup>:

Para onde vai o operário? Teria vergonha de chamá-lo meu irmão. Ele sabe que não é, nunca foi meu irmão, que não nos entenderemos nunca. E me despreza... Ou talvez seja eu próprio que me despreze a seus olhos. (DRUMMOND, 2012.)

O operário “despreza” o poeta por não ter sido inserido na espiral dialética do reconhecimento de si e do outro. Porém, o outro (o poeta, na figura do burguês), ao reconhecê-lo enquanto indivíduo e sentir necessidade de se igualar com este, sustando-lhe a marcha, é surpreendido com a interrupção do desprezo do operário, que lhe dirige uma singela atenção:

Vejo-o que se volta e me dirige um sorriso úmido. A palidez e confusão do seu rosto são a própria tarde que se decompõe. Daqui a um minuto será noite e estaremos irremediavelmente separados pelas circunstâncias atmosféricas, eu em terra firme, ele no meio do mar. (...) Sim, quem sabe se um dia o compreenderei? (DRUMMOND, 2012)

O conto termina sem a suprassunção do sentido duplo da consciência, pois, o eu-poético não dá pistas de que houve ou não o reconhecimento mútuo. Talvez, naquele instante de sorriso, ambos tenham se reconhecido, ou, talvez a reflexão tenha sido unilateral.

Para que haja, de fato, a dialética do reconhecimento do outro, é necessário que a via seja de mão dupla. Nas palavras de Hegel<sup>297</sup>:

Cada uma vê a outra fazer o que ela faz; cada uma faz o que da outra exige - portanto faz somente enquanto a outra faz o mesmo. O agir unilateral seria inútil; pois, o que deve acontecer, só pode efetuar-se através de ambas as consciências. (HEGEL, 1995)

Para se refletir acerca do conceito de dialética, deve-se pensar na figura geométrica de uma espiral, como dispõe Hegel. Isto porque, uma compreensão sempre leva a outra pré-compreensão, que, posta em choque

296 DRUMMOND, Carlos. **Operário no mar** in **Sentimento do Mundo**. DRUMMOND, Carlos. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 16.

297 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio**: 1830. Trad. Paulo Meneses, com a colaboração de José Machado. São Paulo: Loyola, 1995. p. 127.

com sua antítese, levará a uma síntese de pensamento, que, por sua vez, conduz a outro, e assim por diante. Perpassam por esta espiral três etapas, as quais, merecem destaque abaixo:

*Lato sensu*, a dialética de Hegel envolve três etapas: (1) Um ou mais categorias são considerados fixos, nitidamente definidos e distintos uns dos outros. Esta é a etapa do entendimento. (2) Quando refletimos sobre tais categorias, uma ou mais contradições emergem nelas. (3) O resultado dessa dialética é uma nova categoria superior, que engloba as categorias anteriores e resolve as contradições nela envolvidas. Esta é a etapa de especulação ou razão positiva (Enc. I, § § 79 – 82). Hegel sugere que essa nova categoria é uma unidade de opostos, uma descrição que se ajusta em alguns casos (por exemplo, ser, nada e devir) mais facilmente do que em outros (por exemplo, mecanismo, quimismo e teleologia). Sustenta Hegel que os opostos, no caso tanto de pensamentos quanto de coisas, se convertem mutuamente quando são intensificados, por exemplo, um ser cujo poder é tão grande, que aniquila toda a resistência, cai na impotência a partir do momento em que deixa de ter um antagonista a testar, revelar e sustentar o seu poder. (INWOOD, 1997<sup>298</sup>)

É necessário construir e desconstruir conceitos ou modelos para se chegar ao entendimento. A partir de então, pode-se falar em conhecimento, porém, não um conhecimento estático, mas em movimento, que permeia a espiral dialética durante toda a vida reflexiva do ser humano.

Megale<sup>299</sup>, reconhecendo a necessidade de se estudar a Hermenêutica com um olhar voltado para a afetividade e empatia, dedica um capítulo do seu livro *A invocação da Justiça no discurso juspolítico para trabalhar a afetividade em Lévinas*. Nas palavras da doutrinadora,

A compreensão dos valores éticos norteadores das condutas humanas em sociedade dá-se no diálogo, na palavra, apesar da equivocidade desta, que precisa ser decifrada. Em *Totalité et infini*, Lévinas cuida profundamente da linguagem, como hospitalidade, vendo o sujeito como hospedeiro. (MEGALE, 2013)

298 INWOOD, Michael. **Dicionário Hegel**. Trad: Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997. p. 99.

299 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Hermenêutica da afetividade ou uma introdução à filosofia de Emmanuel Lévinas**. In: MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva (Org.). *A invocação da justiça no discurso juspolítico*. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2013. p. 21.

A consciência de si mesmo, para si e para o outro, deve se dar de forma dialética, com uma linguagem dotada de hospitalidade. Em um processo judicial, muitas vezes, as partes se redescobrem na medida em que o processo é desvelado e posto à prova, revelando o *ser* dos sujeitos em questão que, até então, não se havia percebido. Isto porque, em boa parte dos processos nos quais estão envolvidas fortes paixões dos sujeitos participantes (ex: processos de Direito de Família), o direito dogmático esconde situações inicialmente não colocadas em jogo, mas que, sendo bem conduzidas, podem levar a um êxito para além do processo.

Em “estado de guerra”, o indivíduo não consegue enxergar além do problema. Nas palavras de Lévinas<sup>300</sup>,

A lucidez - abertura de espírito ao verdadeiro – não consiste em entrever a possibilidade permanente da guerra? O Estado de guerra suspende a moral; despoja as instituições e as obrigações eternas da sua eternidade, e, por conseguinte, anula, no provisório, os imperativos incondicionais. Projecta antecipadamente a sua sombra sobre os actos dos homens. (LÉVINAS, 1980)

Lévinas é chamado de “o filósofo da alteridade”, pois a partir da fenomenologia de Husserl e Heidegger, desenvolve de maneira bastante sensível, uma teoria que clama pela afetividade para além do ser. Quando Lévinas aborda a questão do estado de guerra em sua obra, está, de fato, se referindo ao sentido literal da guerra (em si), visto que, durante a Segunda Guerra Mundial, foi prisioneiro dos nazistas e pôde vivenciar na pele os horrores deste triste período da história.

De fato, a menção de Lévinas ao estado de guerra não diz respeito às conflituosas demandas judiciais. Mas pode-se, a partir do seu ensinamento, refletir sobre o fato de que, o ser humano, em situações-limites (seja na guerra, ou em uma demanda judicial que o desgasta além do suportável à sua psiqué e à sua saúde física e mental), sente-se encurralado, e portanto, torna-

---

300 LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Tradução: José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1980. p. 09.

se o não-ser. Nas palavras de Lévinas<sup>301</sup>,

Ser encurralado em si, ele é o não-ser do ser. Não é o nada, pois esse desfazer é ambíguo ou <<misto>>, ou para lá do ser. (...) É através da condição de refém que pode existir no mundo piedade, compaixão, perdão e proximidade (mesmo a pouca que existe). (LÉVINAS, 1997)

Assim deve ser a Hermenêutica nos processos judiciais, ou seja, de forma a fazer com que os sujeitos envolvidos cheguem às suas próprias conclusões dialeticamente. Não há que se falar em uma separação entre os sujeitos envolvidos, pois todos fazem parte da construção dialética. E nesta relação, ambos saem modificados (profissionais do Direito e partes), visto que a relação não deve se dar de forma hierarquizada e unilateral, pois, como bem dispõe Hegel, o mesmo seria inútil.

Para que esta via de mão dupla aconteça, é necessário a empatia de uns para com os outros. Ressalta-se que empatia não é uma mera “bondade”. Nas palavras de Rizzolatti<sup>302</sup> & Gnoli<sup>303</sup>:

Empatia não significa bondade. Indica nossa predisposição para agir de maneira participativa em relação ao outro. Então o que ocorre no âmbito da construção da sociedade é algo que precisa ser investigado com instrumentos pertinentes para esse problema. (RIZZOLATTI & GNOLI, 2016<sup>304</sup>. Tradução nossa<sup>305</sup>)

Por óbvio, não é tarefa fácil exigir que as partes contrárias em um processo judicial tenham empatia umas com as outras. Até também porque, não se trata de um botão de acionamento do exercício da empatia. Rizzolatti & Gnoli esclarecem que<sup>306</sup>:

301 LÉVINAS, Emmanuel. **Descobrendo a existência com Husserl e Heidegger**. Tradução: Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 285 e 286.

302 Diretor do Departamento de Neurociências da Università di Parma (Italia).

303 Chefe de redação do jornal “Repubblica” (Italia).

304 RIZZOLATTI, Giacomo & GNOLI, Antonio. **In te mi specchio – per una scienza dell'empatia**. Ed. Rizzoli: Milano, 2016. p. 104.

305 “*Empatia non significa buonismo. Essa indica una nostra predisposizione ad agire in maniera partecipe verso l'altro. Poi ciò che accade nell'ambito della costruzione della società è qualcosa che va indagato con strumenti pertinenti a quel problema*”. RIZZOLATTI, Giacomo & GNOLI, Antonio. **In te mi specchio – per una scienza dell'empatia**. Ed. Rizzoli: Milano, 2016. p. 104.

306 RIZZOLATTI, Giacomo & GNOLI, Antonio. **In te mi specchio – per una scienza dell'empatia**. Ed. Rizzoli: Milano, 2016. p. 132.

(...) Nossos dados indicam que a empatia é uma condição fundamental, na base de nossa natureza, mas a empatia não acende ou apaga como se fosse o interruptor de luz. Seu grau de realização depende de numerosas condições externas. Não é dito que todos estão presentes ou realizáveis no momento. (RIZZOLATTI & GNOLI, 2016. Tradução nossa<sup>307</sup>)

Em um mundo ideal, todos os atores do processo judicial teriam empatia uns com os outros para que, através do diálogo e das possíveis concessões mútuas, se chegasse à melhor decisão. Ocorre que a maior parte das demandas judiciais se dá de forma diversa. Na maior parte das vezes, quando as partes buscam a esfera judicial, o conflito já está estabelecido, e a ausência de diálogo faz com que o magistrado tenha que decidir pelas partes.

Daí a necessidade de um julgador empático, que vá além da literalidade e que busque, dialeticamente, a solução dos conflitos. A solução, no entanto, não se encontra na substituição do conflito pelo diálogo, haja vista que seria ingênuo desconsiderar as tensões que se manifestam no jogo judicial. Gianni Vattimo aborda de forma bastante crítica a ideia de que não se deve eliminar o conflito, visto que ele é necessário para se estabelecer as condições dialogais, no sentido de enfrentamento. Nas palavras do autor<sup>308</sup>,

Entre conflito e diálogo se desenha assim uma dialética complexa que, ao menos, nos explica por que o discurso sobre as necessidades do diálogo, que hoje encontramos em qualquer lugar, nos parece tão vazio e hipócrita. É que para poder chegar ao diálogo é preciso atravessar a fase da luta e do conflito. (...) Não há como escapar da luta entre senhor e escravo, admiravelmente descrita na Fenomenologia do espírito, de Hegel. É uma ilusão – perigosa, porque totalmente conversadora do equilíbrio atual do poder – que imagina substituir o conflito pelo diálogo. É necessário um conflito para se estabelecer as condições do diálogo. (VATTIMO, 2016)

---

307 "(...) *I nostri dati indicano che l'empatia è una condizione fondamentale, alla base della nostra natura, ma l'empatia non si accende o si spegne come fosse l'interruttore della luce. Il suo grado di realizzazione dipende da numerose condizioni esterne. Non è detto che tutte siano presenti o realizzabili al momento*". RIZZOLATTI, Giacomo & GNOLI, Antonio. **In te mi specchio – per una scienza dell'empatia**. Ed. Rizzoli: Milano, 2016. p. 132.

308 VATTIMO, Gianni. **Adeus à verdade**. Tradução: João Batista Kreuch. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. p. 118.

Considerando todos os sujeitos envolvidos no processo, aquele que deve se posicionar como sendo o mais aberto ao Outro, é o magistrado; isto porque, nas relações conflituosas, ele deverá, através da linguagem, promover a dialeticidade do processo. Por mais conflituoso que seja, todo processo deve ser dialético, alcançado através do enfrentamento.

E por isso, o magistrado deve, a partir de suas pré-compreensões e pela visão do outro como Outro que é um eu em si mesmo, alcançar fenomenologicamente a melhor decisão.

**PARTE IV:**

A construção conjunta da decisão judicial: aspectos hermenêuticos no limiar do Estado Democrático de Direito

## Capítulo 5

### O mito da neutralidade do julgador

## 5 O mito da neutralidade do julgador

*No pensamento, o que permanece é o caminho. E os caminhos do pensamento guardam consigo o mistério de podermos caminhá-los para frente e para trás, trazem até o mistério de o caminho para trás nos levar para frente. (Heidegger)*

Objetiva-se, com esta menção, um olhar sobre a cultura jurídica até os dias de hoje, de modo que se reflita o motivo pelo qual se criou em torno dos magistrados o equivocado conceito de neutralidade.

Hodiernamente, tem-se, de forma pacificada na Hermenêutica, que os juízes, não atuam de forma neutra, pois, assim como qualquer ser humano, são seres de seu tempo. Aliás, nem seria bom se os magistrados decidissem com neutralidade, pois, é importante que o juiz não esteja alheio às vicissitudes humanas.

A Hermenêutica Jurídica reconhece que toda decisão judicial carrega em seu bojo o caráter humanístico do juiz, incluindo suas frustrações e experiências, eivadas da sua visão do mundo.

Nesse sentido, dispõe Piero Calamandrei<sup>309</sup>:

Representa-se escolarmente a sentença como o produto de um puro jogo lógico, friamente realizado com base em conceitos abstratos, ligados por inexorável concatenação de premissas e consequências; mas, na realidade, no tabuleiro do juiz, as peças são homens vivos, que irradiam invisíveis forças magnéticas que encontram ressonâncias ou repulsões, ilógicas mas humanas, nos sentimentos do judicante. Como se pode considerar fiel uma fundamentação que não reproduza os meandros subterrâneos dessas correntes sentimentais, a cuja influência mágica nenhum juiz, mesmo o mais severo, consegue escapar? (CALAMANDREI, 2017. Tradução nossa<sup>310</sup>)

309 CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudice scritto da un avvocato**. Milano: Ponte alle Grazie, 2017. p. 169 e 170

310 *“Si rappresenta scolasticamente la sentenza come il prodotto di un puro giuoco logico, freddamente compiuto su concetti astratti, legati da una inesorabile concatenazione di premesse e di conseguenze; ma in realtà sulla scacchiera del giudice le pedine sono uomini vivi, da cui si irradiano invisibili forze magnetiche che trovano risonanze o repulsioni, illogiche ma umane, nei*

Para se chegar a este pensamento que se tem hoje, foi necessário trilhar um árduo caminho na história da Hermenêutica. Somente em Heidegger, e, posteriormente em Gadamer, houve a aceitação dos fenômenos que antecede a compreensão de forma expressa, momento este que ficou conhecido como giro hermenêutico.

A forma inovadora com que Heidegger faz sua análise inicia-se pela maneira com que o autor introduz os diversos conceitos que permeiam sua obra. O filósofo cria um vocabulário completamente novo para não incorrer do risco de ser interpretado de forma errônea. Como já dito, a palavra *Dasein*, encontrada em algumas traduções para o português como “pre-sença”<sup>311</sup>. *Dasein*, que não é outro nome para a “consciência”, “sujeito”, ou “ser humano” possui um significado especial para Heidegger. Em poucas palavras, *Dasein* ou a pre-sença, seria a maneira como o ser humano reconhece e identifica a experiência de ser-no-mundo.

O preciosismo de Heidegger em relação aos conceitos de sua obra é compreensível, dado o risco da indeterminação de sentido à que se expõe os idiomas.

Gadamer, discípulo de Heidegger, reconhece a importância de seus antecessores para a construção das suas estruturas da compreensão e seu pensamento moderno. Nas palavras do filósofo<sup>312</sup>,

A última síntese que enquanto uma construção sistemática da filosofia, teve os maiores efeitos foi, sem dúvida, aquela realizada pelo idealismo alemão. Desta maneira, explica-se que os sucessores de Kant fundamentaram todo o conhecimento no primeiro e mais importante axioma da consciência de si mesmo. Isso significava, com efeito, um “giro copernicano”, como o próprio Kant denominou. Que o conceito formal de consciência de si mesmo subsequentemente

---

*sentimenti del giudicante. Come se può considerar fedele una motivazione che non riproduca i sotterranei meandri di queste correnti sentimentali, al cui influsso magico nessun giudice, sia pure il più severo, riesce a sottrarsi?”* (CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por um advogado**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 175 a 176)

311 Ainda que uma tradução literal para o termo *Dasein* fosse “existência”, os tradutores optaram pelo neologismo “pre-sença”, para evitar possíveis interpretações equivocadas das ideias de Heidegger.

312 GADAMER, Hans-Georg. **El giro hermenéutico**. Traducción: Arturo Parada. Madrid: Ediciones Cátedra, S/A, 1998. p. 15.

adquirisse conteúdo era a tarefa dos sucessores de Kant. (GADAMER, 1998<sup>313</sup>. Tradução nossa)

Aos 26 de Fevereiro de 2013 o Conselho Nacional de Justiça<sup>314</sup> (CNJ) publicou a resolução de nº 170<sup>315</sup> que regulamenta a participação de magistrados em congressos, seminários, simpósios, encontros jurídicos/culturais e eventos similares.

Apesar de a Constituição da República de 1988 vedar<sup>316</sup> que os magistrados recebam, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas e entidades públicas ou privadas (ressalvadas as exceções previstas em lei), por vezes, empresas privadas promoviam e/ou patrocinavam eventos para o público-alvo do Poder Judiciário, sobretudo os juízes; nestas ocasiões, não raro, as referidas empresas custeavam passagens aéreas, hospedagens, alimentação e, até mesmo, sorteio de vultosos brindes aos magistrados participantes do evento.

Em face dessa situação, questionam-se os aspectos neuroéticos que envolvem o fenômeno sob a seguinte ótica: **o recebimento de vantagens por parte das empresas patrocinadoras dos eventos contribui para que haja certa margem de parcialidade nas decisões judiciais?**

A proposta da resolução nº 170 foi apresentada pelo corregedor Francisco Falcão. A motivação se deu em virtude de uma festa promovida pela Associação Paulista de Magistrados (Apagis) no Clube Atlético Monte Líbano, em 01/12/2012. Segundo dados divulgados na Folha de São Paulo<sup>317</sup>,

313 *“La última síntesis que en cuanto construcción sistemática de la filosofía tuvo los mayores efectos fue sin duda la que llevó a cabo el idealismo alemán. De esta manera se explica que los sucesores de Kant hayan fundamentado todo conocimiento sobre el primero y más importante axioma de la conciencia de sí mismo. Esto significaba, efectivamente, un “giro copernicano”, tal como lo denominó el mismo Kant. Que el concepto formal de conciencia de sí mismo adquiriese posteriormente contenido fue tarea de los sucesores de Kant”*. GADAMER, Hans-Georg. **El giro hermenéutico**. Traducción: Arturo Parada. Madrid: Ediciones Cátedra, S/A, 1998. p. 15.

314 Órgão de controle e atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, cuja criação se deu com a Emenda Constitucional nº 45/2004.

315 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 170** de 26 de Fevereiro de 2013. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_170\\_26022013\\_11032013152838.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_170_26022013_11032013152838.pdf)

316 BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. 1988. Artigo 95, parágrafo único, IV. Vade Mecum RT – 12. edição revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 77.

317 VASCONCELOS, Frederico (jornalista). **Juízes de São Paulo ganham brindes de empresas**.

durante a festa, foram distribuídos diversos brindes<sup>318</sup> oferecidos pelas empresas patrocinadoras do evento, tais como automóveis, cruzeiros, viagens internacionais e hospedagens em *resorts*. Dentre os patrocinadores, estavam a Caixa Econômica Federal, a operadora de planos de saúde Qualicorp e a Volkswagen.

Em uma situação hipotética, é possível afirmar que um(a) juiz(a), durante um congresso profissional, que fora beneficiado(a) no sorteio com uma hospedagem em um resort *all inclusive* para que ele(a) e sua família possam desfrutar nas férias, será inconscientemente influenciado(a) no ato da decisão judicial em alguma demanda na qual a empresa patrocinadora for parte no processo?

Neste capítulo será demonstrado que a resolução 170 do CNJ se deu de forma bastante acertada ao coibir essa prática, pois há estudos neurocientíficos que mostram que o ser humano tende a retribuir, de alguma forma, as vantagens que lhes são ofertadas. Mais especificamente, a lei e a doutrina que tratam deste assunto serão analisadas sob o viés do artigo *“Monetary Favors and Their Influence on Neural Responses and Revealed Preference”*<sup>319</sup> (trad. “Favores monetários e sua influência sobre respostas neurais e preferência revelada”) publicado em 2010 pelo JNeurosci – The

---

Folha de São Paulo. 10/12/2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/12/1198660-juizes-de-sao-paulo-ganham-brindes-de-empresas.shtml>. Acesso em 19/12/2016 às 01:00 h.

318 “Entre os brindes havia: automóveis, cruzeiros, viagens internacionais e hospedagem em resorts com direito a acompanhante. Houve sorteio de um ‘Volkswagem Fox’ zero quilômetro e de viagens nacionais e internacionais. Ainda na 161ª Sessão do CNJ, asseverei que, em 2010, a festa da APAMAGIS teve patrocínio do Banco do Brasil, da cervejaria ‘Itaipava’, da seguradora MBS, e da operadora de planos de saúde ‘Qualicorp’. (...) A ‘TAM’ cedeu duas passagens de ida e volta para Paris e a ‘Qualicorp’ um ‘Ford Fiesta’ zero quilômetro. Da mesma forma, em ofício encaminhado à Corregedoria Nacional de Justiça, o Presidente da APAMAGIS reconheceu que houve o sorteio de passagens aéreas, hospedagem na pousada Campos do Jordão, viagem para Maceió, duas geladeiras, viagem para Costa do Santinho, viagem para Costa do Sauipe, uma semana de locação de carro econômico, uma semana de hospedagem no hotel Rosean Inn, na cidade de Orlando na Flórida com direito a acompanhante, cruzeiro marítimo no navio Splendor Of the Seas, o segundo maior transatlântico do mundo, outro cruzeiro no mesmo transatlântico, viagem para Maceió, fretamento aéreo através da CVC e sorteio do carro ‘Fox’ prata, 1.0, modelo 2012”. Fonte: MS 31.945 Distrito Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS31945.pdf>. Acesso em 19/12/2016 às 22:00 h.

319 HARVEY, Ann H., Ulrich Kirk, George H. Denfield & P. Read Montague. **Monetary Favors and Their Influence on Neural Responses and Revealed Preference**. Journal of Neuroscience 14 July 2010, 30 (28) 9597-9602; DOI: <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.1086-10.2010>

Journal of Neuroscience.

### **Vedações legais ao recebimento de vantagens por parte dos magistrados:**

É sabido que, além da vedação constitucional do recebimento de auxílios ou contribuições de pessoas físicas e entidades públicas ou privadas, o Estatuto da Magistratura, em seu artigo 35, inciso VIII<sup>320</sup>, estabelece que o magistrado deve manter conduta irrepreensível na vida pública e particular. Tal dispositivo decorre dos princípios constitucionais<sup>321</sup> expressos que se aplicam à Administração Pública em geral, quais sejam: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Interessa-nos destacar os princípios da impessoalidade e da moralidade, bem como o conceito de serviço público. Por serviço público, entende-se,

(...) É todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado. (MEIRELLES<sup>322</sup>, 2010)

A prestação jurisdicional, enquanto serviço público, deve, portanto, respeitar as normas e controles estatais. O Conselho Nacional de Justiça, dentre suas atribuições, tem o dever, segundo o artigo 103-B, § 4º, I<sup>323</sup>, de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

320 BRASIL. Lei Complementar nº 35 de 14 de Março de 1979 / Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm). Acesso em 19/12/2016 às 00:20 h.

321 BRASIL, Constituição da República Federativa do. 1988. Artigo 37, *caput*. Vade Mecum RT – 12. edição revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 64.

322 MEIRELLES, Hely Lopes., AZEVEDO, Eurico de A., ALEIXO, Délcio Balestero. & BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010. p. 364 e 365.

323 BRASIL, Constituição da República Federativa do. 1988. Artigo 103-B, § 4º, I. Vade Mecum RT – 12. edição revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 80.

Quanto ao princípio constitucional da impessoalidade, a doutrina administrativista nos ensina que

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Neste ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido princípio da finalidade, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória. (CARVALHO FILHO<sup>324</sup>, 2011. Grifo nosso)

Neste sentido, a impessoalidade está estritamente ligada à imparcialidade, pois, para que o magistrado não seja parcial, ou seja, não privilegie uma parte em detrimento de outra, deve ser também, impessoal. O ato de fornecer brindes ou vantagens pessoais para o magistrado, faz com que este aja de forma pessoal no exercício de suas funções; essa influência ocorre sem que o mesmo se dê conta, pois conforme verificar-se-á mais adiante, a necessidade que o ser humano tem de retribuir benefícios de que se valeu é intrínseca e acontece devido à ativação do córtex pré-frontal medial em virtude dos estímulos recompensadores<sup>325</sup>.

No que tange à moralidade administrativa, Bandeira de Mello esclarece que

(...) A Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da

324 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 19.

325 HARVEY, Ann H., Ulrich Kirk, George H. Denfield & P. Read Montague. **Monetary Favors and Their Influence on Neural Responses and Revealed Preference**. Journal of Neuroscience 14 July 2010, 30 (28) 9597-9602; DOI: <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.1086-10.2010>

Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Perez em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e boa-fé, a Administração deverá proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos. (BANDEIRA DE MELLO<sup>326</sup>,2011)

No referido evento produzido pela Apamagis, que contou com o patrocínio de vários brindes advindos de empresas privadas, pode-se observar a inobservância dos princípios acima descritos, quais sejam, impessoalidade e moralidade, o que pode vir a trazer consequências irreparáveis na lisura da decisão judicial.

Como se pode confiar nas decisões de juízes que recebem presentes?", questiona Cláudio Weber Abramo, da ONG Transparência Brasil. "Magistrados não podem se colocar na posição de devedores de favores a empresas que podem vir a ser partes em processos que julgam". Segundo Abramo, "esse tipo de prática precisa ser coibida pelo CNJ, pois configura violação da vedação fundamental de agentes públicos se colocarem em posição de conflito de interesse. (Folha de São Paulo, 10/12/2012<sup>327</sup>)

Na época da confraternização ocorrida na Apamagis, muitos juristas manifestaram sua indignação em decorrência desse fato que fere a legislação brasileira e a doutrina, bem como trazem consequências do ponto de vista neurocientífico no tocante à retribuição. O corregedor Francisco Falcão, autor da proposta da resolução nº 170/CNJ, teceu duras críticas a esta prática; em seu voto<sup>328</sup>, disse que *"Magistrado não pode receber carro, cortesias de cruzeiros, transatlântico, passagem de avião. Isso é uma vergonha, uma*

326 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. p. 119 e 120.

327 VASCONCELOS, Frederico (jornalista). **Juízes de São Paulo ganham brindes de empresas**. Folha de São Paulo. 10/12/2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/12/1198660-juizes-de-sao-paulo-ganham-brindes-de-empresas.shtml>. Acesso em 19/12/2016 às 01:00 h.

328 ZAMPIER, Débora (jornalista). **CNJ prepara regras para que juízes não aceitem benefícios privados**. EBC-Empresa Brasil de Comunicação S/A. 05/02/2013. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/02/cnj-prepara-regras-para-participacao-de-juizes-em-eventos-privados>. Acesso em 19/12/2016 às 01:15 h.

*imoralidade. Eles devem viver com seu salário e patrocinar do seu próprio bolso o custo de suas viagens, suas despesas pessoais e de seus familiares"* (FALCÃO, 2013).

A resolução, aprovada em plenário por maioria de votos, em fevereiro de 2013, teve como primado a necessidade de estabelecer parâmetros para a participação de magistrados em eventos jurídicos e culturais, de modo que sua imparcialidade não fique comprometida. Os principais artigos resolvidos pela lei em questão foram:

Art. 1º Os congressos, seminários, simpósios, encontros jurídicos e culturais e eventos similares realizados, promovidos ou apoiados pelos Conselhos da Justiça, Tribunais submetidos à fiscalização do Conselho Nacional de Justiça e Escolas Oficiais da Magistratura, estão subordinados aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, de forma que o conteúdo do evento, sua carga horária, a origem das receitas e o montante das despesas devem ser expostos de forma prévia e transparente.

(...)

Art. 4º A participação de magistrados em encontros jurídicos ou culturais, quando promovidos ou subvencionados por entidades privadas com fins lucrativos, e com transporte e hospedagem subsidiados por essas entidades, somente poderá se dar na condição de palestrante, conferencista, presidente de mesa, moderador, debatedor ou organizador.

Parágrafo único. A restrição não se aplica aos eventos promovidos e custeados com recursos exclusivos das associações de magistrados.

Art. 5º Ao magistrado é vedado receber, a qualquer título ou pretexto, prêmios, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

(CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2013<sup>329</sup>)

A aprovação dessa resolução foi um importante passo para a manutenção do cumprimento dos princípios constitucionais, coibindo assim, a prática da retribuição inconsciente, cuja ocorrência fere a imparcialidade – um dos grandes pilares da prestação jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

---

329 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 170 de 26 de Fevereiro de 2013. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_170\\_26022013\\_11032013152\\_838.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_170_26022013_11032013152_838.pdf). Acesso em 19/12/2016 às 01:30 h.

## O fenômeno da retribuição sob a ótica da neurociência:

Em 2010, foi publicado no JNeurosci – The Journal of Neuroscience (Vol. 30) um artigo envolvendo um experimento fruto de pesquisas laboratoriais que demonstraram que nossas escolhas ou preferências estão, muitas vezes, condicionadas a um desejo de retribuição/reciprocidade a uma vantagem que nos foi ofertada anteriormente.

O conceito de reciprocidade baseia-se na ideia de que os gestos sociais de um emissor para um receptor encorajam algum comportamento equivalente em troca, mesmo que esse acordo não seja explicitado. (HARVEY, Ann e outros, 2010<sup>330</sup>, Tradução nossa<sup>331</sup>)

O artigo em questão revelou alguns experimentos feitos para demonstrar que nossa mente tende a retribuir, de forma não deliberada, às vantagens que tenhamos recebido previamente.

Um dos experimentos demonstrados no artigo deu-se da seguinte forma: um grupo de sujeitos recebeu certa quantia em dinheiro<sup>332</sup>, sob o argumento de que esses valores estavam sendo pagos pelas empresas patrocinadoras do experimento. Após o pagamento, os participantes eram submetidos a uma ressonância magnética enquanto visualizavam arquivos de pinturas em tela, sendo que, ao lado de cada pintura havia um pequeno logotipo de uma empresa; dentre tais logotipos, havia os das empresas patrocinadoras dos benefícios monetários que os sujeitos haviam recebido anteriormente. Foi solicitado aos sujeitos que apontassem quais seriam suas pinturas prediletas, levando em consideração tão somente a apreciação

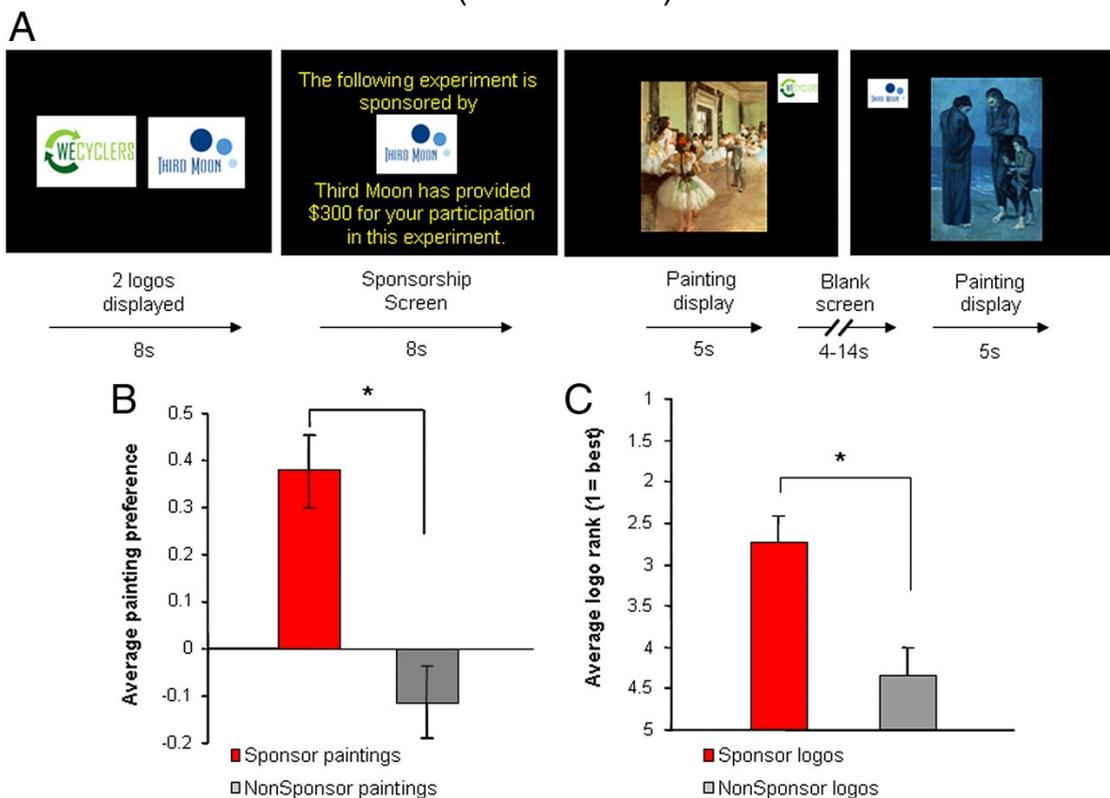
330 HARVEY, Ann H., Ulrich Kirk, George H. Denfield & P. Read Montague. **Monetary Favors and Their Influence on Neural Responses and Revealed Preference** *Journal of Neuroscience*. 14 July 2010, 30 (28) 9597-9602; DOI: <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.1086-10.2010>

331 “The concept of reciprocity is based on the idea that social gestures from a sender to a receiver encourage some equivalent behavior in return, even if that agreement is not made explicit”. HARVEY, Ann H., Ulrich Kirk, George H. Denfield & P. Read Montague. **Monetary Favors and Their Influence on Neural Responses and Revealed Preference** *Journal of Neuroscience*. 14 July 2010, 30 (28) 9597-9602; DOI: <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.1086-10.2010>

332 Os valores variavam entre US\$ 30, US\$ 100 e US\$ 300, dependendo da tarefa a ser cumprida.

estética. Segue abaixo uma ilustração gráfica do experimento:

(Gráfico 01<sup>333</sup>)



O resultado mostrou que os sujeitos escolhiam, em sua maioria, as telas cujos logotipos das empresas patrocinadoras constavam ao lado das pinturas. Isso, porque, inconscientemente as pessoas tendem a retribuir a vantagem que lhes foi oferecida anteriormente. Os indivíduos que haviam recebido o valor monetário se sentiram “em dívida” com a empresa patrocinadora, o que resultou em uma manipulação do resultado final, ou seja, os sujeitos não escolhiam as pinturas em virtude com suas preferências estéticas, mas sim, de acordo com o pagamento prévio.

Restou demonstrado, também, que houve diferenciação no grau de retribuição em razão das diferenças de valores pagos. As empresas cujos patrocínios foram associados aos valores mais altos (US\$ 300) tiveram um

333 Retirado do artigo: HARVEY, Ann H., Ulrich Kirk, George H. Denfield & P. Read Montague. **Monetary Favors and Their Influence on Neural Responses and Revealed Preference** *Journal of Neuroscience*. 14 July 2010, 30 (28) 9597-9602; DOI: <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.1086-10.2010>

número maior de votos.

Ao final foi perguntado aos participantes se os valores recebidos pelas empresas patrocinadoras influenciaram em suas escolhas; os participantes responderam que não houve nenhuma influência, e que as respostas teriam sido dadas levando em consideração somente suas escolhas pessoais. Isso demonstra que a influência do valor monetário em face das preferências das pinturas se deu de forma inconsciente, ou seja, não deliberada.

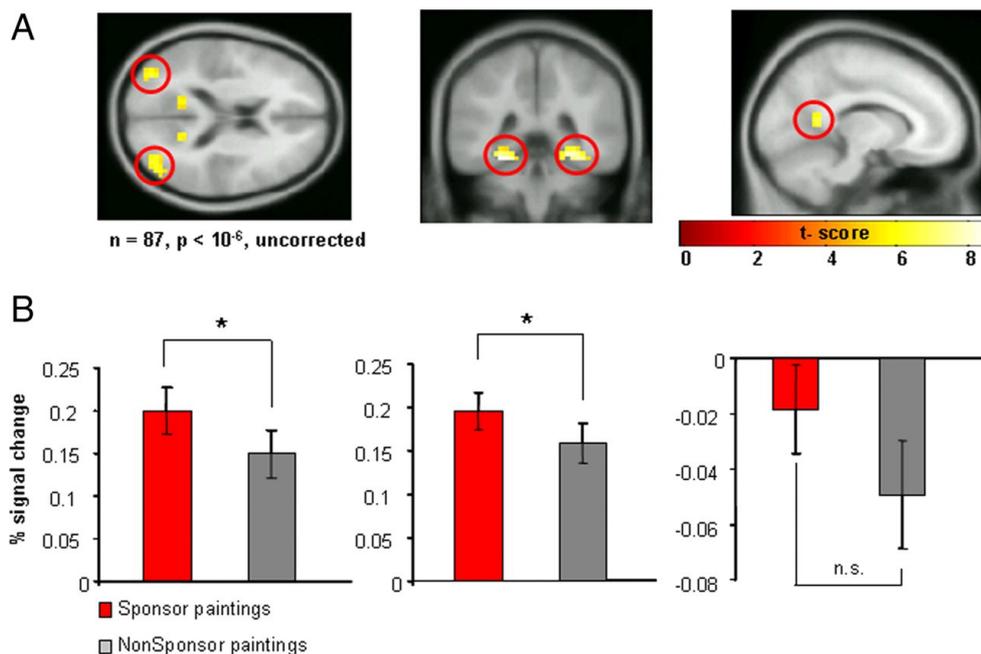
Os questionários comportamentais foram completados pelos sujeitos após os experimentos. Perguntávamos aos sujeitos explicitamente sentiam que a presença do logotipo influenciava sua capacidade de julgar as pinturas, e nenhuma relatava qualquer influência potencial. Isso sugere que a influência observada é secreta e que os sujeitos não estão conscientemente mudando seu julgamento. Esse achado é consistente com a falta de "patrocínio global" efeito nos dados neurais. Em vez disso, a influência do gesto pelo patrocinador parece ser codificada em regiões já conhecidas por serem correlacionadas com decisões de avaliação ao longo de outras dimensões. É uma questão aberta se o controle cognitivo de cima para baixo poderia ser exercido para mitigar os efeitos do patrocínio de uma maneira semelhante à de como as pessoas são capazes de regular as respostas emocionais. (Delgado et al., 2008<sup>334</sup>. *Apud* Delgado et al., 2008. Tradução nossa<sup>335</sup>).

Precípua ressaltar que o resultado não se deu somente em razão do número de amostragem, mas sim por meio do resultado via ressonância magnética. Quando os sujeitos escolhiam as pinturas motivados pela retribuição, havia uma modificação da atividade neural relacionada à preferência da tela ao efeito do patrocínio.

---

334 HARVEY, Ann H., Ulrich Kirk, George H. Denfield & P. Read Montague. **Monetary Favors and Their Influence on Neural Responses and Revealed Preference**. *Journal of Neuroscience*, 14 July 2010, 30 (28) 9597-9602; DOI: <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.1086-10.2010>

335 *"Behavioral questionnaires were completed by subjects after the experiments. We asked subjects explicitly if they felt that the presence of the logo influenced their ability to judge the paintings, and none reported any potential influence. This suggests that the observed influence is covert and that subjects are not consciously changing their judgment. This finding is consistent with the lack of "global sponsorship" effect in the neural data. Rather, the influence of the gesture by the sponsor seems to be encoded in regions already known to be correlated with valuation decisions along other dimensions. It is an open question whether top-down cognitive control could be exerted to mitigate the effects of the sponsorship in a manner similar to how people are capable of regulating emotional responses".* (HARVEY, Ann e outros, 2008 *apud* Delgado et al., 2008)."

(Gráfico 02<sup>336</sup>)

A) Atividade Neural durante a observação de arte passiva que covariou com as preferências individuais dos sujeitos foi encontrada na junção temporal-occipital bilateral [38, -75, 15], o giro parahipocampal [29, -41, -13] e o precuneus [-13, 54, 10] (apresentado a  $p < 10^{-6}$ , não corrigido,  $n = 87$ ).

B) Mudança de sinal percentual mostrando o efeito do patrocínio nas regiões cerebrais correlacionadas com respostas de preferência na tarefa de US \$ 300. As regiões temporal-occipital média e para-hipocampal foram significativamente mais ativas para pinturas patrocinadoras (\* $p < 0.05$ ). (HARVEY, Ann e outros<sup>337</sup>, Tradução nossa<sup>338</sup>)

Esse tipo de pesquisa identifica a existência de variáveis internas (psicológicas) e externas (ambientais) que limitariam as opções disponíveis ao agente. A essa noção de que existem restrições às possíveis escolhas do

336 Retirado do artigo: HARVEY, Ann H., Ulrich Kirk, George H. Denfield & P. Read Montague. **Monetary Favors and Their Influence on Neural Responses and Revealed Preference** *Journal of Neuroscience*. 14 July 2010, 30 (28) 9597-9602; DOI: <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.1086-10.2010>

337 HARVEY, Ann H., Ulrich Kirk, George H. Denfield & P. Read Montague. **Monetary Favors and Their Influence on Neural Responses and Revealed Preference** *Journal of Neuroscience* 14 July 2010, 30 (28) 9597-9602; DOI: <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.1086-10.2010>

338 "A), Neural activity during passive art viewing that covaried with subjects' individual preferences was found in the bilateral temporal-occipital junction [38, -75, 15], the parahippocampal gyrus [29, -41, -13], and the precuneus [-13, 54, 10] (displayed at  $p < 10^{-6}$ , uncorrected,  $n = 87$ ). B), Percentage signal change showing effect of sponsorship on brain regions correlated with preference responses in the \$300 task. Middle temporal-occipital and parahippocampal regions were significantly more active for sponsor paintings (\*  $p < 0,05$ ). *Ibidem*.

agente, chamamos de livre-arbítrio compatibilista. Um filósofo contemporâneo que aborda essa perspectiva de livre-arbítrio no viés da neurociência é Daniel Dennet.<sup>339</sup>

Para explicar o livre-arbítrio compatibilista, Dennett utiliza-se da metáfora da máquina geradora de considerações. Segundo ele, a tomada de decisões funcionaria da seguinte maneira: antes de qualquer tomada de decisão, existiria a ativação de uma máquina geradora de possíveis considerações (i.e. variáveis que influenciariam a decisão do agente). Ainda que a saída dessa máquina (i.e. a decisão final do agente) seja indeterminada, existe uma série de variáveis que influenciam na tomada dessa decisão. Algumas dessas opções são rejeitadas imediatamente pelo agente, sejam elas conscientes ou de origem inconsciente. Outras delas, são consideráveis razoáveis e são selecionadas dentre as opções disponíveis para o agente. (DENNET, 2004<sup>340</sup>). Condicionamentos prévios e até mesmo elementos psicológicos podem alterar as opções disponíveis e influenciar na escolha final do agente. Assim, o livre-arbítrio do agente existiria apenas levando-se em conta as considerações razoáveis e disponíveis.

Neste sentido, o oferecimento de quaisquer tipos de vantagens aos magistrados por parte de empresas privadas pode trazer consequências irreparáveis à decisão judicial, pois maculam o princípio da imparcialidade, uma vez que o fenômeno da retribuição se faz presente.

Diante do exposto, entende-se que a resolução nº 170 de 2013 do Conselho Nacional de Justiça foi acertada, inicialmente pelo ponto de vista legal. Isso, porque, o oferecimento de vantagens/brindes/presentes aos magistrados por parte de empresas privadas fere dispositivos legais historicamente conquistados, sobretudo pela busca e construção incessante de um Poder Judiciário lúdimo.

Além disso, o próprio Código de Ética da Magistratura Nacional dispõe sobre a imparcialidade em seu artigo 8º, que diz: “*O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e*

339 DENNETT, Daniel Clement. **Freedom Evolves**. Nova Iorque: Penguin, 2004. p. 295.

340 *Ibidem*.

*fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito”.* (BRASIL, 2008<sup>341</sup>)

Em um segundo momento, percebe-se que a feitura da legislação não se deu por acaso: tanto a resolução do CNJ quanto as demais legislações que a amparam estão absolutamente condizentes com o que se observa nos estudos interdisciplinares entre o Direito e a Psicologia, pois os experimentos neurocientíficos demonstram que a prática da obtenção de vantagens monetárias influenciam diretamente na decisão. E como é sabido, as decisões judiciais não podem ser parciais, privilegiando uma parte em detrimento de outra; permitir que empresas privadas patrocinem eventos da magistratura com brindes e sorteios diversos faz com que a prestação jurisdicional corra um risco real de, inconscientemente, trazer à tona a retribuição.

Após o advento da Resolução nº 170/CNJ, foi impetrado um Mandado de Segurança (MS 31.945 DF<sup>342</sup>) pela Associação Nacional dos Magistrados em face do Conselho Nacional de Justiça com o escopo de reverter os ditames da resolução, sob o argumento de inocorrência de lesividade e parcialidade no recebimento das vantagens oferecidas pelas empresas privadas nos eventos da magistratura. Além disso, questionou-se a competência do CNJ para dirimir tal questão. Felizmente, o referido mandado de segurança foi julgado improcedente e, a resolução nº 170/CNJ foi mantida em seu inteiro teor.

---

341 BRASIL. Código de Ética da Magistratura Nacional. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/programas/publicacoes/codigo\\_de\\_etica\\_da\\_magistratura\\_nacional.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/publicacoes/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf). Acesso em 19/12/2016 às 23:00 h.

342 Mandado de segurança nº 31.945 DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS31945.pdf>. Acesso em 19/12/2016 às 23:30h.

## Capítulo 6

Pré-compreensão e linguagem no contexto  
do protagonismo do Judiciário

## 6 Pré-compreensão e linguagem no contexto do protagonismo do Judiciário

As considerações hermenêuticas sobre decisão judicial sempre foram objeto de estudo e investigação das teorias jurídicas, sendo que, em cada época, houve enfoques e preocupações diversas em virtude do contexto histórico.

No período da Revolução Francesa, seguido pelas ideias iluministas, a grande preocupação filosófica girava em torno das conquistas de Direitos. Por ter sido um período em que tanto se lutou pela garantia de direitos humanos básicos, a atividade legiferante teve seu apogeu, culminando na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>343</sup>.

Período marcado por um Poder Legislativo ativo, as leis eram tidas como garantidoras de direitos e protetora contra os arbítrios do Estado. O Código Napoleônico, por sua vez, revela-se um importante instrumento normativo neste período<sup>344</sup>, tendo alimentado a cultura do dogma da completude, no qual o texto legal era a principal fonte hermenêutica.

O papel do Poder Judiciário, portanto, era restrito. Cabia a ele executar as leis, buscando a literalidade da sua aplicação. Montesquieu<sup>345</sup>, ao tratar sobre a função do Poder Judiciário em sua obra, diz que o juiz é tão somente a *bouche de la loi*<sup>346</sup>: “Mas os juízes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor”. (MONTESQUIEU: 2009).

Posteriormente, no Estado Social, houve uma abertura semântica do texto legislativo. Isto porque, a ideia de um ordenamento jurídico completo, objetivo, mandamental e sem lacunas, era de difícil conciliação, pois, a

---

343 *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789.*

344 Sua importância se dá, ainda, no Direito Contemporâneo, sobretudo servindo como fonte legislativa.

345 MONTESQUIEU. **O espírito das leis.** Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2009.

346 Boca da lei.

sociedade se modifica mais rapidamente do que o texto legal. Portanto, a não existência de lacunas seria tarefa perdida, já que o ordenamento não se fecha em si mesmo. Além disso, o juiz não pode se esquivar de julgar, devido à indeclinabilidade da prestação jurisdicional. Portanto, no Estado Social buscase por normas de linguagem mais aberta, semanticamente plásticas, de modo a se permitir maior grau de aplicabilidade às situações jurídicas.

A polimorfia dos princípios jurídicos permite, no Estado Social, que as políticas públicas avancem, haja vista a possibilidade da legiferação de normas programáticas. Neste ínterim, podemos afirmar que o Poder Executivo é, dos três poderes, o de maior destaque neste período, pois cabe a ele colocar em prática os programas sociais trazidos pela lei, em caráter aberto.

O Estado Democrático de Direito, consolidado no Brasil pela Constituição da República Federativa de 1988, traz em seu bojo as conquistas históricas do Estado Social e clama pela democracia participativa. Desta forma, os fundamentos não efetivados pelo Estado podem ser buscados pelos cidadãos através da participação na vida pública, bem como através dos instrumentos processuais garantidores de direitos constantes na Constituição.

Por conseguinte, o Poder Judiciário foi ganhando cada vez mais destaque, haja vista que o acesso à justiça foi ampliado e as pessoas passaram a buscar, nas vias judiciais, seus direitos constitucionais carentes de aplicabilidade<sup>347</sup>. Podemos afirmar que, dentre outros fatores, o Poder Judiciário é, dos três poderes, o que possui maior destaque hodiernamente no que tange à tutela e garantia dos direitos.

Refletir sobre a linguagem e pré-compreensão no contexto das decisões judiciais faz-se extremamente necessário no atual cenário do protagonismo do Poder Judiciário. Tal fenômeno não é exclusividade da Justiça Brasileira. Devido à Constitucionalização ocorrida nas últimas décadas nos países da Europa e da América do Sul, surgiu a demanda de um Judiciário mais atuante, de modo a concretizar os direitos constitucionalmente garantidos.

---

<sup>347</sup> Um exemplo da judicialização cada vez mais atuante, são os crescentes Mandados de Segurança para garantia da prestação da saúde pública no Brasil.

O termo “ativismo judicial” encontra-se em voga dentre as diversas conceituações e investigações sobre o protagonismo do Judiciário. Sobre a origem do termo, Barroso explica que

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais. (BARROSO<sup>348</sup>, s/d)

Barroso chama a atenção para o fato de que é preciso prudência para evitar-se a hegemonia do Poder Judiciário perante os outros poderes. Nas palavras do autor<sup>349</sup>:

(...) O ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (...) Diversas objeções têm sido opostas, ao longo do tempo, à expansão do Poder Judiciário nos Estados constitucionais contemporâneos. (...) Tais críticas não infirmam a importância do papel desempenhado por juízes e tribunais nas democracias modernas, mas merecem consideração séria. O modo de investidura dos juízes e membros de tribunais, sua formação específica e o tipo de discurso que utilizam são aspectos que exigem reflexão. Ninguém deseja o Judiciário como instância hegemônica e a interpretação constitucional não pode se transformar em usurpação da função legislativa. Aqui, como em quase tudo mais, impõem-se as virtudes da prudência e da moderação. (BARROSO, s/d)

Atualmente, vivemos um período de instabilidade política que repercute no modelo *Check and Balances*<sup>350</sup> no Brasil. Em apenas três décadas da

348 BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Disponível em: [http://www.oab.org.br/editora/revista/revista\\_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf](http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf). Acesso em 24 de Julho de 2014 às 15:00 h.

349 *Ibidem*.

350 Teoria dos freios e contrapesos da tripartição dos poderes cunhada por Montesquieu em sua obra

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dois Presidentes da República eleitos democraticamente passaram por processo de *impeachment*. Além disso, a crise econômica agravada pela corrupção na política e nas instituições, contribui para a desestabilização das funções típicas e atípicas de cada um dos três poderes.

Cabe, porém, diferenciar o fenômeno do ativismo judicial do fenômeno da judicialização. O contexto histórico atual, no qual prima-se pela busca da efetivação dos direitos, faz com que a judicialização ganhe destaque, em razão da necessidade da concretude dos direitos fundamentais. Barroso<sup>351</sup> faz esta diferenciação ao tratar sobre o assunto:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo –em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. (BARROSO, s/d)

Neste liame, é possível estabelecer uma medida para o protagonismo do Judiciário, de modo que a judicialização não se torne ativismo judicial? Outrossim, é necessário refletir sobre as facetas positivas e negativas de ambos os fenômenos, os quais, somente serão possíveis de se quantificar na ocorrência do caso concreto.

O Supremo Tribunal Federal tem, por função máxima, ser o guardião da Constituição. Ocorre que a Constituição Brasileira, por ser analítica, possui uma variedade de tipos normativos, que faz com que grande parte delas não sejam autoexecutáveis. José Afonso da Silva criou uma classificação de

---

“Do Espírito das Leis”.

351 BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: [https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf) Acesso em 21 de Outubro de 2018 às 23:15 h.

normas constitucionais, que torna este entendimento mais didático. Segundo o autor<sup>352</sup>, existem normas autoexecutáveis e não-autoexecutáveis; ao citar Ruy Barbosa, conceitua as referidas normas da seguinte forma:

Ruy Barbosa, fundado nos autores e na jurisprudência norte-americanos, difundiu a doutrina entre nós, e conceitua as normas autoexecutáveis como sendo “as determinações para executar as quais não se haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial, e aqueles onde o direito instituído se ache armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação.” Não autoexecutáveis são as que “não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a exercerem.” (AFONSO DA SILVA, 1982)

A tradicional classificação trazida pelo autor<sup>353</sup> segue a seguinte divisão:

a) **Normas de eficácia plena:** Possuem aplicabilidade direta, imediata e integral (AFONSO DA SILVA: 1982), portanto não necessitam de regulação infraconstitucional.

b) **Normas de eficácia contida:** Possuem aplicabilidade direta e imediata, mas não integral (AFONSO DA SILVA: 1982), pois podem ter seus efeitos restringidos pela legislação infraconstitucional.

c) **Normas de eficácia limitada:** São normas que necessitam ser regulamentadas por lei infraconstitucional para surtirem efeitos em sua plenitude. Sua aplicabilidade, portanto, será mediata (AFONSO DA SILVA: 1982). Se dividem em:

c.1) **Declaratórias de princípios institutivos ou organizativos:** Estabelecem parâmetros gerais para a estruturação dos entes públicos (AFONSO DA SILVA: 1982). Como exemplo, podemos citar o artigo 33 da Constituição que dispõe sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios, bem como o artigo 18 que trata da organização político-

352 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. Ed. Malheiros: São Paulo, 1982. p. 74.

353 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. Ed. Malheiros: São Paulo, 1982.

administrativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

c.2) **Declaratórias de princípios programáticos:** Estabelecem programas, objetivos de finalidade social a serem cumpridos pelo Estado (AFONSO DA SILVA: 1982). Um exemplo de norma de eficácia limitada declaratória de princípios programáticos é o artigo terceiro da Constituição, que traça os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que constituem uma meta a ser atingida com a implementação de políticas sociais.

Quando há uma omissão de direitos frente a uma norma autoexecutável, é clarividente que o Poder Judiciário deve, por meio de ações próprias, atue de forma interventora. Porém, quando estamos frente a uma norma constitucional não-executável, como uma norma de eficácia limitada declaratória de princípios programáticos por exemplo, como o Poder Judiciário poderá agir de forma a obrigar os demais poderes (seja o Legislativo ou Executivo) a conferirem eficácia àquela norma?

Na Revista da *Associazione Italiana dei Costituzionalisti* foi publicado um artigo sobre a figura do juiz de Direito, o qual dispõe acerca do protagonismo do Poder Judiciário frente aos casos difíceis:

Nos hard cases, que são assim porque a legislação vigente não fornece uma expressa "norma do caso", cabe ao juiz elaborá-la, partindo de princípios constitucionais e da legislação ordinária, explorando todas as fontes de argumentação que possam lhe ser úteis para sustentar a conclusão. Quer seja positivo ou negativo para a pergunta, a conclusão será uma "boa sentença" se responder à questão que permanece dentro dos limites estreitos desta. (BIN<sup>354</sup>, 2018. Tradução nossa<sup>355</sup>)

354 BIN, Roberto. **Chi è il giudice dei Diritti? Il modelo costituzionale e alcune deviazioni.** Rivista AIC - Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Rivista nº 04/2018 – data pubblicazione 30/12/2018. p. 02

355 *“Negli hard cases, che sono tali perché la legislazione vigente non fornisce un'espressa “norma del caso”, spetta al giudice elaborarla, partendo dai principi costituzionali e della legislazione ordinaria, sfruttando ogni fonte di argomentazione che possa essergli utile a sostenere la conclusione. Che sia positiva o negativa per la domanda, la conclusione sarà una “buona sentenza” se provvederà a rispondere alla domanda restando nei ristretti limiti di essa”.* BIN, Roberto. **Chi è il giudice dei Diritti? Il modelo costituzionale e alcune deviazioni.** Rivista AIC - Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Rivista nº 04/2018 – data pubblicazione 30/12/2018. p. 02

Frequentemente, citam-se os motivos políticos e sociológicos envolvidos com o excessivo protagonismo do Judiciário no Brasil. No entanto, os fenômenos psicológicos envolvidos com essa prática não tem sido devidamente estudados. Dessa maneira, deve-se buscar na interdisciplinaridade entre a Filosofia, o Direito e a Psicologia uma maior compreensão da hermenêutica decisional.

Desde que as sessões de julgamento no Supremo Tribunal Federal passaram a ser televisionadas<sup>356</sup>, observou-se uma mudança no comportamento dos Ministros. Tal se dá devido a uma série de fatores, dentre eles, os fenômenos psicológicos causados pelas filmagens.

A neurociência fornece informações a esse respeito, pois há estudos que demonstram que, o ser humano, quando está sendo observado, modifica o seu comportamento, de forma intuitiva.

O Efeito Hawthorne refere-se ao fenômeno comportamental de as pessoas se comportarem diferentemente quando elas sabem que estão sendo observadas. Ele foi relatado a primeira vez no livro *Management and the Worker*, de William J. Dickson, F. J. Roethlisberger<sup>357</sup>.

O fenômeno ganhou esse nome porque o fenômeno foi descoberto na empresa em que aconteceram esses experimentos, a empresa Hawthorne Works, da Western Electric.

A empresa de eletricidade tinha encomendado uma pesquisa para identificar se havia uma relação entre a produtividade de seus funcionários e uma série de variáveis do ambiente de trabalho (e.g. tipo de iluminação, intervalos, duração da jornada de trabalho, formas de pagamento...).

Num desses experimentos, os pesquisadores queriam identificar se o tipo de luz e o aumento ou diminuição da iluminação do ambiente de trabalho poderia aumentar a produtividade dos funcionários.

---

356 BRASIL. Lei nº 10.461 de 17 de Maio de 2002. Acrescenta alínea ao inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, que dispõe sobre o Serviço de TV a Cabo, para incluir canal reservado ao Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10461.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10461.htm). Acesso em 02 de Dezembro de 2018 às 12:00 h.

357 DICKSON, F. J. Roethlisberger. **The Early Sociology of Management and Organizations**, Volume V, Management and the worker, New York, 2003.

Os pesquisadores chegaram a conclusão de que se os trabalhadores trabalhassem a luz de velas, a sua produtividade aumentava. No entanto, curiosamente, mantendo-se as velas, essa produtividade diminuiu depois que o experimento terminou.

Descobriu-se que o motivo pelo aumento da produtividade não era realmente a alteração no ambiente de trabalho e sim devido ao fato de os funcionários serem constantemente vigiados durante o experimento.

Com o advento da TV Justiça, as pessoas passaram a ter acesso direto às decisões do STF. Antigamente, em rodas de conversas informais, as pautas giravam, de uma maneira geral, em assuntos triviais, tais como política e/ou futebol. Hoje em dia, com a ampla divulgação dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal na TV, na internet e em outros veículos de comunicação em massa, as pessoas passaram a incluir, nos assuntos cotidianos, temas relacionados aos julgamentos do momento, bem como as condutas dos ministros.

O grande público, de uma forma geral, tem tido, atualmente, conhecimento sobre a composição do STF, tal como acerca dos posicionamentos de cada um dos onze ministros. Mesmo as pessoas leigas na área jurídica, costumam saber, em certa medida, quais são os ministros mais conservadores, quais são mais liberais, quais são mais afeitos às questões controversas que envolvem moralidade, laicidade, ética, etc.

Um artigo publicado na RBDP trouxe um estudo que demonstrou que houve um aumento de 58,70% no tamanho dos acórdãos proferidos em ações diretas de inconstitucionalidade no STF após o advento da TV Justiça (FONTE: 2016). Nas palavras do autor<sup>358</sup>,

A rigor, a passagem do tempo deveria levar à consolidação da jurisprudência e, por consequência, à redução do número de páginas de votos e acórdãos. Os precedentes jurisprudenciais funcionam como pontos de apoio que permitem a redução do ônus argumentativo ao julgar determinada questão. Por isso, a

---

358 FONTE, Felipe de Melo. **O Supremo Tribunal Federal antes e depois da TV Justiça: rumo à sociedade aberta de telespectadores?** RBDP – Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, ano 14, n. 52, jan./mar. 2016. p. 06.

expectativa inicial era de redução na carga de fundamentação em cada caso analisado pela Corte. Mas a verificação empírica revelou algo exatamente oposto à expectativa inicial. Essa constatação reforça a ideia de que a TV Justiça modificou a dinâmica dos julgamentos no Plenário e a própria autocompreensão dos ministros a respeito do papel da Corte. Após o advento da TV Justiça, o que se observa é uma inequívoca tendência à adoção de votos mais longos. Apenas para registro, dos cinco maiores acórdãos alusivos às ações diretas julgadas pelo Supremo após a Constituição de 1988, quatro são posteriores à TV Justiça, sendo certo que em dois deles (ADI nº 3.510 e ADI nº 4.277, ambas relatadas pelo Ministro Ayres Britto) foram discutidas questões morais de alta indagação. (FONTE, 2016)

É sabido que os juízes não são representantes do povo. Nem mesmo os ministros do Supremo Tribunal Federal o são, pois não foram eleitos pelo voto popular, mas sim escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco, que possuam notável saber jurídico e reputação ilibada, cuja nomeação é feita pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, conforme dispõe o artigo 101 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Portanto, não é legítimo que as opiniões públicas guiem as decisões dos tribunais superiores.

Recentemente, temos acompanhado a construção equivocada de imagens heroicas no imaginário popular personificadas em juízes, como Sérgio Moro (atualmente Ministro da Justiça) e Joaquim Barbosa (aposentado do cargo de ministro do STF), devido ao cotejo da política com suas atividades judicantes. Neste cenário, o atual Ministro da Justiça já se manifestou favoravelmente às autoridades judiciárias “ouvirem a voz das ruas”<sup>359</sup>.

Porém, quando o Poder Judiciário adota a postura de porta-voz do povo, ele não somente age contrariamente à técnica, mas impossibilita o pensar fenomenológico. Isto porque, a ação de responder ao clamor popular afasta a autenticidade hermenêutica e impede que o magistrado adentre às

---

359 BRANT, Ricardo. **Autoridades e partidos devem ouvir a voz das ruas**. Revista Exame de 13 de Maio de 2016. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/autoridades-e-partidos-devem-ouvir-a-voz-das-ruas-diz-moro/>. Acesso em 11 de Janeiro de 2019 às 17:00 h.

coisas mesmas.

Assim como as decisões eivadas por critérios puramente políticos fogem à imparcialidade da prestação jurisdicional. Na Itália, nos anos 60 e 70, o fenômeno do ativismo judicial de cunho político ficou conhecido como *toghe rosse*<sup>360</sup>. Nas palavras de Pepino<sup>361</sup>,

As vestes vermelhas nasceram, portanto, em oposição a uma magistratura conservadora e às vezes reacionária cuja referência cultural era muitas vezes o texto único da segurança pública muito mais do que a Constituição e para o qual os acidentes de trabalho também eram freqüentemente uma "fatalidade" (como foi dito por um procurador-geral do Supremo Tribunal durante a inauguração do ano judicial) e o poder absoluto da propriedade na fábrica foi considerado uma lei natural. E eles nasceram em uma específica opção cultural de esquerda, tomando como bandeira o artigo 3, parágrafo, da Carta fundamental que alude "a República a eliminar os obstáculos da ordem econômica e social que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana." (PEPINO, 2013. Tradução nossa<sup>362</sup>)

O ativismo judicial que emerge em virtude dos posicionamentos políticos dos magistrados maculam a pré-compreensão desde o seu nascedouro, pois a espiral da compreensão será guiada pela conformidade pública, em resposta aos grupos políticos afins. A redução fenomenológica, portanto, torna-se impossível pela via da politização do Judiciário, uma vez que esta, enviesada, obstaculiza a revelação da consciência.

Neste sentido, dispõe Megale<sup>363</sup>:

360 Toga vermelha.

361 PEPINO, Lívio. **Magistratura democratica, storia delle toghe rosse**. Publicado em 20.08.2013. Disponível em: <https://ilmanifesto.it/magistratura-democraticastoria-delle-toghe-rosse/>. Acesso em 11 de Outubro de 2017 às 11:00 h.

362 "Le toghe rosse nacquero, dunque in contrapposizione a una magistratura conservatrice e talora reazionaria il cui riferimento culturale era spesso il testo unico di pubblica sicurezza assai più della Costituzione e per la quale altrettanto frequentemente gli infortuni sul lavoro erano una «fatalità» (come ebbe a dire un procuratore generale della Cassazione in sede di inaugurazione dell'anno giudiziario) e il potere assoluto della proprietà in fabbrica era ritenuto una sorte di legge naturale. E nacquero su una precisa opzione culturale di sinistra, assumendo come bandiera quell'articolo 3, capoverso, della Carta fondamentale che impegna «la Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana»." PEPINO, Lívio. **Magistratura democratica, storia delle toghe rosse**. Publicado em 20.08.2013. Disponível em: <https://ilmanifesto.it/magistratura-democraticastoria-delle-toghe-rosse/>. Acesso em 11 de Outubro de 2017 às 11:00 h.

363 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Fenomenologia e Hermenêutica Jurídica**. 1. ed. Belo Horizonte: Edições da Fundação Valle Ferreira, 2007. p. 48.

A atividade jurisdicional estruturada para realizar-se fenomenologicamente resultará em justiça para o caso concreto, pois, rigorosamente, o este-aqui (a decisão) terá aparecido como dado na evidência da consciência daquele a quem compete decidir cada caso em sua concretude, após examiná-lo na sua ipseidade, para dar-lhe sentido. É exclusivamente do intérprete que deve partir essa decisão, achada na sua consciência. (MEGALE, 2007)

Conforme sobejamente demonstrado ao longo desta tese, linguagem e pré-compreensão são pilares que sustentam a decisão judicial. Esta, para que se dê de forma justa, deve assumir o método fenomenológico de modo que o fenômeno da conformidade não influencie na autenticidade do ser que se revela nas camadas da pré-compreensão e da linguagem.

Neste ínterim, a tomada da melhor decisão não deve se dar por motivos alheios ao processo. Deve-se, pois, construir a decisão jurídica mais adequada, em conjunto com as partes envolvidas, de modo que, fenomenologicamente, as compreensões se deem a partir do conflito e possam se dialetizar na morada do ser.

## CONCLUSÃO

As relações jurídicas contemporâneas têm caminhado em busca da simplificação, da agilidade processual, da produtividade, dos processos eletrônicos e da sumularização de entendimentos. Muitas vezes, esquece-se que o objeto de investigação do Direito é a própria sociedade, em toda a sua complexidade conflituosa que lhe é peculiar.

A aplicação hermenêutica de cada caso concreto, em não raras ocasiões, se reduz à escolha de métodos de interpretação, de modo a criar uma falsa ideia de que a decisão judicial passou por uma análise hermenêutica acurada. Conforme demonstrado nesta tese, é necessário romper com os fatores que levam à mecanização da decisão judicial, contudo sem incorrer no subjetivismo.

A proposta da fenomenologia da decisão judicial vai muito além da aplicação do método: é necessário analisar os fenômenos além das aparências, voltando-se às coisas elas mesmas, de modo que a suspensão do juízo possa fazer revelar os fenômenos da forma como se apresentam.

Para isso, a decisão não deve se dar isoladamente, pois o magistrado não é um oráculo do qual provém uma iluminação para solução do caso concreto; ao contrário, a decisão justa só é possível em conjunto com as partes envolvidas, cuja autenticidade de cada uma delas se revela discursivamente. Discurso este que deve se dar dialeticamente, evitando o uso da erística, pois, as pré-compreensões dos sujeitos em questão muitas vezes estão ocultas, e devem se re-velar maieuticamente.

O papel do juiz, portanto, não será o de agir como Hércules – figura mitológica repleta de virtudes, mas sim como Sócrates – humano, desprovido de pretensões alheias à verdade sobre as coisas mesmas, e promovendo o parto das ideias a partir do horizonte histórico dos sujeitos envolvidos que se mostram na fragilidade do contexto judicial.

A linguagem, portanto, deve se dar com hospitalidade, empatia e acolhimento, de modo a permitir a comunicação adequada. Conforme discutido, o bom uso da linguagem é capaz de alterar a realidade significativamente, pois ela é a morada do Ser, que se revela até mesmo no silêncio.

Para tanto, a linguagem também se mostra relevante na análise dos signos, significados e referências, haja vista que tais não podem ser analisados somente sob a perspectiva do objeto, mas sim do sujeito. Isto porque o indivíduo se torna sujeito a partir da linguagem, que, na sua complexidade, difere da comunicação entre os animais que, apesar de possuírem uma intenção, não possuem intencionalidade.

Além disso, é através da linguagem que há a possibilidade da correção do mal-entendido. A linguagem da norma, quando se dá polimorficamente, facilita a adaptações a cada contexto histórico e realidade que se apresenta; não raras vezes, o Judiciário demonstra um certo temor ao se deparar com os chamados casos difíceis (*hard cases*), e, para a solução dos mesmos, buscam objetivá-los através da aplicabilidade de métodos de interpretação restritivos; esta solução é equivocada do ponto de vista fenomenológico, pois é justamente na abertura semântica da norma que há a maiores possibilidades de o fenômeno se revelar. É, portanto, na polimorfia das normas que repousa a possibilidade da linguagem se mostrar como morada do ser. Cabe frisar que nos referimos ao conceito de norma no sentido dialético da sua aplicabilidade; isto porque, leis e princípios em estado de pré-interpretação não constituem norma, pois é a sua aplicabilidade no mundo que vivifica seus ditames, fazendo com que a pré-compreensão e a linguagem sejam circundantes.

A Fenomenologia afasta o tecnicismo que tanto afugenta os sujeitos da interlocução judicial. Tal se dá devido a proposta inclusiva do método fenomenológico da apreensão da linguagem, sem pré-julgamentos, abrindo à possibilidade de diálogo e composição do litígio a partir das diacronias que apresenta suas camadas aos poucos.

Conforme os ensinamentos de Megale, “é com a aplicação do método fenomenológico que se chega às essências, ou seja, aos fenômenos puros, fenômenos transcendentais, dados na consciência (...).”

Neste sentido, linguagem e pré-compreensão não são somente instrumentos de investigação hermenêutica para se chegar ao real significado dos objetos, mas sim pressupostos de existência dos sujeitos interlocutores que transcendem os objetos (ainda que ocultos) e constroem, conjuntamente, a decisão judicial justa.

A exortação à Fenomenologia no contexto judicial não é tarefa fácil, pois além de exigir um debruçar incansável sobre as brilhantes teorias dos autores que mudaram o rumo do agir ontofenomenológico, em especial, os *gigantes* Husserl e Heidegger, é necessário também se permitir *pensar de forma diferenciada*, fora da metódica procedimental a que a Hermenêutica por vezes se restringe.

A complexidade do tema, portanto, faz com que a reflexão não se encerre nestas linhas; ao contrário, os estudos aqui demonstrados têm a pretensão de colocar a questão da decisão judicial como abertura de possibilidades hermenêuticas a partir da pré-compreensão e da linguagem, pensadas fenomenologicamente.

Ao concluir o texto ora apresentado, faço minhas as palavras de Fernando Pessoa, ao dizer que “nenhum dos meus escritos foi concluído; sempre se interpuseram novos pensamentos, associações de ideias extraordinárias, impossíveis de excluir, com o infinito como limite”. De igual sorte cumpre o horizonte hermenêutico nas relações humanas: um eterno pensar fenomenológico que se dá de modo dialetizante.

# Referências bibliográficas

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNETTI, Ines. *Il linguaggio: origine ed evoluzione*. Roma: Carocci Editore, 2012.

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Antologia Poética*. Rio de Janeiro: Ed. Record, 1999.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. E-book disponível em “Livros Católicos para Download – alexandriacatolica.blogspot.com”.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução: Pedro Constantin Tolens. Martins Fontes: São Paulo, 2006.

ARISTÓTELES. *Retórica*. Imprensa Nacional-Casa da Moeda. Versão digital. 2005. Disponível em: [http://www.4shared.com/office/CB2Nn5vn/aristteles\\_-\\_retrica.html](http://www.4shared.com/office/CB2Nn5vn/aristteles_-_retrica.html).

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2009. 4a. edição.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução: Eudoro de Souza. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

ASCH, S. E. (1951). *Effects of group pressure upon the modification and distortion of judgments*. In H. Guetzkow (Ed.), *Groups, leadership, and men*. Pittsburgh, PA: Carnegie Press.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. Disponível em: [http://www.oab.org.br/editora/revista/revista\\_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf](http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf).

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformada*. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em:

[https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)

BEAUVOIR, Simone. *The Prime of Life*. Penguin Classic: London, 1965.

BENJAMIN, Walter. *Escritos sobre mito e linguagem*. Tradução: Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Editora 34, 2011.

BIN, Roberto. *Chi è il giudice dei Diritti? Il modelo costituzionale e alcune deviazioni*. Rivista AIC - Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Rivista nº 04/2018 – data pubblicazione 30/12/2018.

BRANT, Ricardo. *Autoridades e partidos devem ouvir a voz das ruas*. Revista Exame de 13 de Maio de 2016. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/autoridades-e-partidos-devem-ouvir-avoz-das-ruas-diz-moro/>.

BRASIL, CNJ – Conselho Nacional de Justiça. (Grifo nosso). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>.

BRASIL, Constituição da República Federativa do. 1988. Artigo 103-B, § 4º, I. Vade Mecum RT – 12. edição revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL, Constituição da República Federativa do. 1988. Vade Mecum RT – 12. edição revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Perfil Sociodemográfico dos magistrados brasileiros, 2018*. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/a18da313c6fdb6f364789672b64fcef\\_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/a18da313c6fdb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf).

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-lei 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm).

BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm).

BRASIL. Código de Ética da Magistratura Nacional. Disponível em:

[http://www.cnj.jus.br/images/programas/publicacoes/codigo\\_de\\_etica\\_da\\_magistratura\\_nacional.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/publicacoes/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf).

BRASIL. Emenda Regimental nº 18 de 17 de Dezembro de 2014. Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/83924/Emr\\_18\\_2014\\_pre.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/83924/Emr_18_2014_pre.pdf).

BRASIL. Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. Lei nº 8906 de 04 de Julho de 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm).

BRASIL. Lei Complementar nº 35 de 14 de Março de 1979 / Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm).

BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de Abril de 2014. (Marco Civil da Internet). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm).

BRASIL. Lei nº 6515 de 26 de Dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm).

BRASIL, Seção Judiciária do Distrito Federal. 6ª VARA FEDERAL. Processo nº 6965-91.2012.4.01.3400. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/jose-joaquim-santos-sentenca.pdf>.

BRENTANO, Franz. *Psicología desde un punto de vista empírico*. Traducción española de Hernán Scholten. Universidade Complutense, Madri. p. 88. E-book disponível em [file:///C:/Users/Valeria/Documents/Artigos%20para%20tese/brentano\\_psicologia\\_desde\\_un\\_punto\\_de\\_vista\\_empirico.pdf](file:///C:/Users/Valeria/Documents/Artigos%20para%20tese/brentano_psicologia_desde_un_punto_de_vista_empirico.pdf)

BRENTANO, Franz. *Psychology From an Empirical Standpoint*. Routledge, 2014.

BROCHADO, Mariah. *Direito e Ética: a eticidade do fenômeno jurídico*. São Paulo: Landy Editora, 2006.

BROCHADO, Mariah. *Paideia jurídica: pressupostos e caracterização*. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Vol. 101. 2010.

CIALDINI, Robert B. Cialdini & GOLDSTEIN, Noah J. Social Influence: Compliance and Conformity. *Rev. Psychol.* 2004. 55:591–621. doi: 10.1146/annurev.psych.55.090902.142015. First published online as a Review in Advance on July 11, 2003.

CALAMANDREI, Piero. *Elogio dei giudice scritto da un avvocato*. Milano: Ponte alle Grazie, 2017.

CALLAWAY, H.G. & Gochet, Paul. (2007). Quine's Physicalism. 10.13140/2.1.1299.6163.

CARNELUTTI, Francesco. *Pubblico Ministero, giudice único, giudice laico*. Milano: Giuffrè Editore, 1961.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CASSESE, Sabino. *Dentro la corte: diario di un giudice costituzionale*. Bologna: Mulino, 2015.

CHAGAS, Eduardo Ferreira. Para uma explicação da dialética hegeliana entre o senhor e o escravo na Fenomenologia do Espírito. *Revista Educação e Filosofia*. 17 (1) 11 – 15. Jan/Jun 1995.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Volume III. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1965.

CHOMSKY, Noam. A Review of B. F. Skinner's *Verbal Behavior in Language*, 35, No. 1 (1959).

COHEN, Jonathan. Frege and Psychologism. 1998. *Philosophical Papers*, 27(1), 45–67. doi:10.1080/05568649809506575.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 170 de 26 de Fevereiro de 2013. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_170\\_26022013\\_11032013152838.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_170_26022013_11032013152838.pdf)

CORLISS, Richard L. (1993). Schleiermacher's Hermeneutic and Its Critics: RICHARD L. CORLISS. *Religious Studies* 29 (3).

DEL BÒ, Corrado. La giustizia distributiva e i suoi critici: Robert Nozick, in F. Giacomantonio (a cura di), *La filosofia politica nell'età globale (1970-2010)*, Milano, Mimesis, 2013.

DELL'ISOLA, Valéria. A contribuição da retórica em Eutidemo para a formação em Direitos Humanos in *Horizontes Hermenêuticos*. MEGALE, Maria Helena D. S. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2012.

DELL'ISOLA. Valéria Cássia. Paideia jurídica : uma reflexão sobre a educação em direitos humanos-fundamentais. Orientadora: Mariah Brochado Ferreira. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. 2014.

DENNETT, Daniel Clement. *Freedom Evolves*. Nova Iorque: Penguin, 2004.

DICKSON, F. J. Roethlisberger. *The Early Sociology of Management and Organizations*, Volume V, *Management and the worker*, New York, 2003.

DRUMMOND, Carlos. *Operário no mar in Sentimento do Mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

DUARTE, André. Heidegger e a linguagem: do acolhimento do ser ao acolhimento do outro. Disponível em: <ftp://ftp.cle.unicamp.br/pub/heidegger-e-prints/v2-n3-2003.pdf>.

ENGLICH, Birthe; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. Playing dice with criminal sentences: the influence of irrelevant anchors on experts judicial decision making. *Personality and Social Psychology Bulletin*. [on line]. PSPB, Vol. 32 No. 2, February 2006. DOI: 10.1177/0146167205282152. Disponível em: <http://cyber.sci-hub.tw/MTAuMTE3Ny8wMTQ2MTY3MjA1MjgyMTUy/10.1177%400146167205282152.pdf>.

FABRIS, Adriano. *Essere e tempo di Heidegger – introduzione alla lettura*. Roma: Carocci Editore, 2018.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. VIII edizione. Cedam: Padova, 1996.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª edição. Rio de

Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRARIS, Maurizio. *L'ermeneutica*. Roma: Editori Laterza, 1998.

FERREIRA, Flávia Elaine Soares. Do ativismo judicial: uma (r)evolução em busca da efetividade jurisdicional? *Revista Hórus*, volume 5, número 3, Jul-Set, 2011. Disponível em: <http://www.faeso.edu.br/horus/artigos%20anteriores/2011/CAP2.pdf>.

FERRETI, Francesco. *Alle origini del linguaggio humano: il punto di vista evoluzionistico*. Roma: Laterza, 2010.

FREGE, Gottlob. *The Philosophical Review*, Vol. 57, No. 3 (May, 1948).

FONTE, Felipe de Melo. O Supremo Tribunal Federal antes e depois da TV Justiça: rumo à sociedade aberta de telespectadores? *RBDP – Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte, ano 14, n. 52, jan./mar. 2016.

FULY, Suzana Maria de Abreu Ruela. *Leitura do Poema Sujo de Ferreira Gullar*. 2005. fl. 49. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Letras: Estudos Literários da Faculdade de Letras da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <<[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ALDR-6WEJZE/leitura\\_do\\_poema\\_sujo\\_de\\_ferreira\\_gullar.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ALDR-6WEJZE/leitura_do_poema_sujo_de_ferreira_gullar.pdf?sequence=1)>>.

GADAMER, Hans-Georg. *El giro hermenéutico*. Traducción: Arturo Parada. Madrid: Ediciones Cátedra, S/A, 1998.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GODDEN, David M. *Psychologism in the Logic of John Stuart Mill: Mill on the Subject Matter and Foundations of Ratiocinative Logic*, *History and Philosophy of Logic*, 26:2, 115-143, DOI: 10.1080/01445340412331332809. (2005)

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2016.

GRANBERG, D. e BARTELS, B. (2005). On being a lone dissenter. *Journal of Applied Social*

Psychology, 35, 1849–1858. 2007.

GRIMAL, Pierre. Tradução: Rejane Janowitz. Mitologia Grega. Porto Alegre, RS: L&PM, 2013.

GROSSI, Paolo e outros. Emilio Betti e la scienza giuridica del novecento in Quaderni Fiorentini – per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, 1978.

GUASTINI, Riccardo. Il giudice e la legge: lezioni di diritto costituzionale. Torino: G. Giappichelli Editore, 1995.

GULLAR, Ferreira. Poema sujo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

GUSTIN, Miracy B. S. e outros. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HAMMOND, HEART, KEATH, Understanding Phenomenology. 1991.

HARVEY, Ann H., Ulrich Kirk, George H. Denfield & P. Read Montague. Monetary Favors and Their Influence on Neural Responses and Revealed Preference. Journal of Neuroscience 14 July 2010, 30 (28) 9597-9602; DOI: <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.1086-10.2010>

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio: 1830. Trad. Paulo Meneses, com a colaboração de José Machado. São Paulo: Loyola, 1995.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Fenomenologia do espírito. Trad. Paulo Menezes e outros. Petrópolis: Vozes, 2002.

HEIDEGGER, Martin. A caminho da linguagem. Ed. Vozes: Petrópolis/RJ; Editora Universitária São Francisco: Bragança Paulista/SP. 2012.

HEIDEGGER, Martin. Cartas sobre Humanismo. Tradução: Helena Cortés e Arturo Leyte. Madrid: Alianza Editorial, 2000.

HEIDEGGER, Martin. Conferências e escritos filosóficos. Tradução e notas: Ernildo Stein. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2005.

HEIDEGGER, Martin. Contribuições à Filosofia (Do Acontecimento Apropriador). Tradução: Marco Casanova. 1A Edição. Rio de Janeiro: Via Verita, 2015.

HEIDEGGER, Martin. History of the concept of time position. Indiana University Press: Bloomington, 2009.

HEIDEGGER, Martin. Origem da obra de arte. Tradução: Maria da Conceição Costa. Lisboa: Edições 70, 1977.

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Parte I. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Parte II. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Edição bilíngue. Tradução: Fausto Castilho. Campinas, São Paulo: Editora da Unicamp; Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012.

HERÁCLITO. Coleção "Os Pensadores". SOUZA, José Cavalcante de. Os Pré-Socráticos. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

HUME, David. Treatise on Human Nature. Oxford University Press; Oxford. Pos. 240,9 / 1347. 2000.

HUSSERL, Edmund. Phantasy, Image Consciousness, and Memory, Springer, 2005.

HUSSERL, Edmund. A ideia da fenomenologia. Rio de Janeiro: Edições 70, 1989.

HUSSERL, Edmund. Analyses Concerning Passive and Active Synthesis: Lectures on Transcendental Logic (Husserliana: Edmund Husserl – Collected Works) Paperback – October 31, 2001.

HUSSERL, Edmund. Conferências de Paris. Tradução: Artur Mourão e António Fidalgo. 1929. Disponível em: [http://www.lusosofia.net/textos/husserl\\_conferencias\\_de\\_paris.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/husserl_conferencias_de_paris.pdf).

HUSSERL, Edmund. Ideas Pertaining to a Pure Phenomenology and to a Phenomenological Philosophy: Second Book Studies in the Phenomenology of Constitution. Springer, 1990.

HUSSERL, Edmund. Investigações lógicas: segundo volume, parte I: Investigações para a fenomenologia e a teoria do conhecimento. Tradução de Pedro M. S. Alves e outros. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HUSSERL, Edmund. Logical Investigations: Prolegomena to Pure Logic. Routledge. 2001.

HUSSERL, Edmund. The Crisis of European Sciences and Transcendental Phenomenology: An Introduction to Phenomenological Philosophy. Northwestern University Press, 1970, Evanstone.

HUSSERL, Edmund. in Edmund Husserl, Husserliana XXXVI, Transzendentaler Idealismus. Texte aus dem Nachlass (1908-1921) (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2003), 106. In Husserl's Legacy Phenomenology, Metaphysics, and Transcendental Philosophy. Dan Zahavi, 2017.

INWOOD, Michael. Dicionário Hegel. Trad: Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

Jornal Estado de Minas. Versão virtual. Disponível em: [http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/10/02/interna\\_gerais,320781/mineiro-consegue-licenca-maternidade.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/10/02/interna_gerais,320781/mineiro-consegue-licenca-maternidade.shtml).

KASSIN, Saul; FEIN, Steven; MARKUS, Hazel. Social Psychology. Cengage Learning, 2010.

LAKATOS, Eva Maria & MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. Ed. Atlas: Campos Elísios/SP. 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e Hermenêutica Constitucional a partir do Estado Democrático de Direito. Disponível em: [http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1\\_2004/PROCESSO%20E%20HERMENEUTICA%20CONSTITUCIONAL%20A%20PARTIR%20DO%20ESTADO%20DE%20DIREITO%20DEMOCRATICO.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/PROCESSO%20E%20HERMENEUTICA%20CONSTITUCIONAL%20A%20PARTIR%20DO%20ESTADO%20DE%20DIREITO%20DEMOCRATICO.pdf).

LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Processual da Decisão Jurídica. São Paulo: Landy Editora. 2002.

LECLERC, André. *Compêndio em Linha de Problemas de Filosofia Analítica*. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2015.

LEIS, Hector Ricardo. Sobre o conceito de interdisciplinaridade. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/viewFile/2176/4455>.

LÉVINAS, Emmanuel. *Descobrimo a existência com Husserl e Heidegger*. Tradução: Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidade e Infinito*. Tradução: José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1980.

LOCKE, John. *Ensaio sobre o entendimento humano*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

M. Mahdi Roghanizad, Vanessa K. Bohns, Ask in person: You're less persuasive than you think over email, *Journal of Experimental Social Psychology*, Volume 69, 2017.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica jurídica clássica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MANELI, Mieczslaw. *A nova retórica de Perelman – Filosofia e Metodologia para o século XXI*. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Barueri: Manole, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

MCGINN, Colin. *Philosophy of Language*. Londres: The MIT Press, 2015.

MEGALE, Maria Helena D. S. *Fenomenologia e Hermenêutica Jurídica*. 1. ed. Belo Horizonte: Edições da Fundação Valle Ferreira, 2007.

MEGALE, Maria Helena D. S. *Hermenêutica Jurídica e Linguagem: nas dobras da fala com Merleau-Ponty in Temas de Hermenêutica Jurídica*. MEGALE, Maria Helena D. S. (organizadora). Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2013.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. A compreensão virtuosa do direito. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, v. 97, n. 03, pp. 71-104, jan-jun, 2008.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. A teoria da interpretação jurídica: um diálogo com Emilio Betti. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, v. 91, n. 06, p. 145-169, jan./jun. 2005.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Hermenêutica da afetividade ou uma introdução à filosofia de Emmanuel Lévinas. In: MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva (Org.). A invocação da justiça no discurso juspolítico. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2013.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Introdução à ontologia heideggeriana e ao meio ambiente: abertura do ser para o infinito da existência com o outro. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. Universidade Federal de Minas Gerais, v. 99-B, n. 09, pp.209-227, jul-dez, 2009.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. O induzimento como forma de violência e injustiça no processo juspolítico. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, v. 100, n. 10, pp. 173-216, jan-jun, 2010.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Uma recordação da retórica no Fedro de Platão ou a força de resposta do discurso juspolítico inspirado na idéia de justiça. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, v. 98, n. 12, pp. 337-360, jul-dez, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes., AZEVEDO, Eurico de A., ALEIXO, Délcio Balestero. & BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo Brasileiro. 37ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

MERLEAU-PONTY, Maurice, Fenomenologia da percepção. Tradução: Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MERLEAU-PONTY, Maurice. O homem e a comunicação – A prosa do mundo. Tradução de Celina Luz. Rio de Janeiro: Edições Bloch, 1974.

MERLEAU-PONTY, Maurice. O primado da percepção e suas consequências filosóficas. Tradução de Constança Marcondes Cesar. Papirus: Campinas/SP, 1990.

MERLEAU-PONTY, Maurice. Signos. Tradução: Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

MERLEAU-PONTY, Maurice. Textos escolhidos. Sobre a fenomenologia da linguagem. Traduções e notas de Marilena de Souza Chauí. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MEYER, Michel. Questões de Retórica: Linguagem, Razão e Sedução. Lisboa: Ed. Edições 70, 1997.

MICHAELIS – Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. [on line]. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br>

MILL, John Stuart. A System of Logic Ratiocinative and Inductive, Being a connected view of the Principles of Evidence, and the Methods of Scientific Investigation.– ebooks Adelaide 2011.

MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. São Paulo: Martin Claret, 2009.

MOOSBURGER, Laura de Borba. “A origem da obra de arte” de Martin Heidegger – Tradução, comentários e notas. Orientador: André de Macedo Duarte. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, 2007. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/61143546/A-Origem-Da-Obra-de-Arte-HEIDEGGER>.

MORAES, Vinícius de. Operário em construção. Disponível em: <http://www.letras.com.br/#!/vinicius-de-moraes/o-operario-em-construcao>. Acesso em 02 de Julho de 2014 às 13:00 h. Mandado de segurança nº 31.945 DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS31945.pdf>.

OST, François. Contar a lei – As fontes do imaginário jurídico. Coleção DÍke. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

Os cegos e o elefante – Folclore hindu. Autor desconhecido. Disponível em: <http://www.contioutra.com/os-cegos-e-o-elefante-folclore-hindu/>.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1969.

PAULESU, Pier Paolo. *Giudice e parti nella “dialettica” della prova testimoniale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.

PEPINO, Livio. *Magistratura democratica, storia delle toghe rosse*. Disponível em: <https://ilmanifesto.it/magistratura-democratica-storia-delle-toghe-rosse/>.

PEREIRA, Oswaldo Porchat. *Ciência e Dialética em Aristóteles*. Col. Biblioteca de Filosofia. São Paulo: Ed. Unesp, 2001.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PERELMAN, Chaim. Trad. Maria Ermantina G. G. PEREIRA. *Tratado da Argumentação: A Nova Retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PIAGET, Jean. *L'épistémologie des relations interdisciplinaires*. Disponível em: [http://www.fondationjeanpiaget.ch/fjp/site/textes/VE/jp72\\_epist\\_rel\\_at\\_interdis.pdf](http://www.fondationjeanpiaget.ch/fjp/site/textes/VE/jp72_epist_rel_at_interdis.pdf).

PICCINI, Daniele. *Dalla scienza nuova all'ermeneutica: Il ruolo di Giambattista Vico nella teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*. Napoli: Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 2007.

PINKER, Steven. *Tábula Rasa*. Companhia das Letras: São Paulo, 2004.

PINTO, Paulo Roberto Marguritti. *A dialética da linguagem e do silêncio em Ludwig Wittgenstein e Clarice Lispector*. Universidade Federal de Minas Gerais – Departamento de Filosofia. Disponível em: [https://www.academia.edu/1883045/A\\_dialetica\\_da\\_linguagem\\_e\\_do\\_silencio\\_em\\_Ludwig\\_Wittgenstein\\_e\\_Clarice\\_Lispector](https://www.academia.edu/1883045/A_dialetica_da_linguagem_e_do_silencio_em_Ludwig_Wittgenstein_e_Clarice_Lispector).

PLATÃO. Apologia de Sócrates, precedido de, Êtífron (Sobre a piedade) e, seguido de, Críton (Sobre o dever). Tradução: André Malta. Porto Alegre, RS: L&PM, 2010.

PLATÃO. Eutidemo. Edição bilingue (grego / português). BURNET, John - Texto estabelecido e anotado por. IGLESIAS, Maura - Tradução, apresentação e notas. Rio de Janeiro: Edições Loyola. Editora I Puc Rio, 2013. p. 49 a 51. Disponível em: [http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO\\_vestibular\\_2013.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/bib/downloads/EUTIDEMO_vestibular_2013.pdf).

PLATÃO. Eutidemo. In Diálogos II. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2007.

POPPER, Karl. The problem of the induction. 1954. p. 01. Disponível em: Acesso em: <http://srbiau.ac.ir/Files/Popper,%20The%20Problem%20of%20Induction.pdf>.

PROSPERI, Francesco. Discrezionalità giudiziale e certezza del diritto: i termini attuali di un conflitto originario e ineluttabile. Macerata: civilistica.com || a. 5. n. 2. 2016.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Lisboa: Presença, 1993.

REALE, Maria Cristina e BORRACCETTI, Marco. Da giudice a giudice: il dialogo tra giudice italiano e corte di giustizia delle comunità europee. Milano: Giuffrè Editore, 2008.

REPACI, Antonino. Il problema giuridico: metodologia, dialettica, struttura. Torino: Bottega d'Erasmus, 1956.

RICOEUR, Paul. A metáfora viva. Tradução: Dion Davi Macedo. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

RIZZOLATTI, Giacomo & GNOLI, Antonio. In te mi specchio – per una scienza dell'empatia. Ed. Rizzoli: Milano, 2016.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1994.

ROTOLO, Antonino. Perché il diritto è una convenzione? Il gioco delle norme e suo linguaggio. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens. Tradução: Laurent de Saes. São Paulo: Ed. Edipro, 2015.

SALCUNI, Giandomenico. L'interpretazione conforme al Diritto Europeo e la legittimazione democratica del giudice. Disponível em: [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu).

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça - APR: 252600 SC 2001.025260-0, Relator: Sérgio Paladino, Data de Julgamento: 12/03/2002, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação criminal, comarca de Indaial (1ª Vara). Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5052757/apelacao-criminal-reu-presos-apr-252600-sc-2001025260-0>.

SANTOS, Washington dos. Dicionário jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARTRE, Jean-Paul. Intentionality: A Fundamental Idea of Husserl's Phenomenology. Journal of the British Society for Phenomenology, 1970.

SAUSSURRE, Ferdinand de. Curso de lingüística geral. Org. Charles Bally, Albert Sechehaye; com a colaboração de Albert Riedlinger; prefácio da edição brasileira Isaac Nicolau Salum; tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes, Izidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 2006.

SCHLEIERMACHER, Friedrich. Hermeneutics and Criticism And Other Writings, 1998.

SCHLEIERMACHER, Friedrich. Hermenêutica – arte e técnica da interpretação. Tradução: Celso Reni Braidá. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

SEC 8.847/EX, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 28/11/2013”. (Grifo nosso) Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional//index.php/Regimento/article/view/725/3330>.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. Ed. Malheiros: São Paulo, 1982.

SKINNER, B. F. O comportamento verbal. Cultrix: São Paulo, 1978.

SOUZA, José Cavalcante de. Os Pré-Socráticos. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo:

Editora Nova Cultural, 1996.

STADELMANN, Luís I. J. Lutero, tradutor da bíblia. Conferência proferida no Instituto Cultural Brasileiro-Alemão de Porto Alegre- RS, no Seminário sobre Martinho Lutero, por ocasião do 500º aniversário de seu nascimento, realizado de 7 a 10 de novembro de 1983. Disponível em: <http://faje.edu.br/periodicos/index.php/perspectiva/article/download/1938/2241/>.

STJ - RHC: 75055 DF 2016/0219888-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 21/03/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450534245/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-75055-df-2016-0219888-7>.

STRECK, Lênio. Hermenêutica e possibilidades críticas do Direito: ensaio sobre a cegueira positivista. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 52, p. 127-162, jan./jun. 2008.

STRECK, Lênio. Hermenêutica, Neoconstitucionalismo e o “Problema da Discricionariedade dos Juízes”. Disponível em: [http://www.anima-opet.com.br/primeira\\_edicao/artigo\\_Lenio\\_Luiz\\_Streck\\_hermeneutica.pdf](http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf).

SZABÓ, Zoltán Gendler. "Compositionality", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/compositionality/>

TARRICONE, Jucimara. Hermenêutica e crítica: o pensamento e a obra de Benedito Nunes. Tese de Doutorado. Departamento de Teoria Literária e Literatura Comparada, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. Sao Paulo, 2007.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Juvêncio Borges; MACHADO, Edinilson Donisete Machado (coordenadores). Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC / Dom Helder Câmara; Florianópolis: CONPEDI, 2015. ISBN: 978-85-5505-075-6.

VAN GOGH, Vincent. Autorretrato diante do cavalete - Self-Portrait in front of the Easel. Dezembro de 1887 - Fevereiro de 1888. Acervo do Van Gogh Museum: Amsterdã (Holanda). Óleo sobre tela. Dimensões: 65 X 51 cm. Disponível em: <https://www.vangoghmuseum.nl/en/collection/s0022V1962?v=1>.

VAN GOGH, Vincent. Sunflowers - Vaso com quinze girassóis. Janeiro de 1889. Acervo do Van Gogh Museum: Amsterdã (Holanda). Óleo sobre tela. Dimensões: 95 cm X 73 cm. Disponível em: <https://www.vangoghmuseum.nl/en/collection/s0031V1962>.

VASCONCELOS, Frederico (jornalista). Juízes de São Paulo ganham brindes de empresas. Folha de São Paulo. 10/12/2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/12/1198660-juizes-de-sao-paulo-ganham-brindes-de-empresas.shtml>.

VATTIMO, Gianni. Adeus à verdade. Tradução: João Batista Kreuch. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

VATTIMO, Gianni. La società trasparente. Italia: Garzanti Editore, 1989.

VERRA, Valerio (org.). La dialettica nel pensiero contemporaneo. Bologna: Società Editrice il Mulino, 1976.

WATSON, J. B. (1913). Psychology as the behaviorist views it. *Psychological Review*, 20(2), 158-177.

ZAHAVI, Dan. *Phenomenology: The Basics*. Ed. Routledge: London. 2018.

ZAMPIER, Débora (jornalista). CNJ prepara regras para que juízes não aceitem benefícios privados. EBC-Empresa Brasil de Comunicação S/A. 05/02/2013. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/02/cnj-prepara-regras-para-participacao-de-juizes-em-eventos-privados>.

ZILHÃO, António. *Psicologia popular, Teoria da Decisão e Comportamento Humano Comum*. Universidade de Lisboa. 2001. Disponível em: <http://www.disputatio.com/wp-content/uploads/2001/05/010-2.pdf>. Acesso em 10 de Julho de 2014 às 22:30 h.  
comunicação como justiça. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, v. 107, pp. 331-353.

# Anexos

### Anexo 01:

Alguns sinais relativos a gestos intencionais usados pelos chimpanzés  
(ADORNETTI<sup>1</sup>, 2016)

**TABELLA I**

Alcuni segnali relativi a gesti intenzionali usati dagli scimpanzé

Tipo di gesto (M o RA)	Azione gestuale manuale visiva	Fine/funzione
Braccio-in-alto (M)	C alza un braccio verso R e comincia a colpirlo	Avviare il gioco
Elemosina (M)	C mette la mano sotto la bocca di R, cominciando a prendergli il cibo	Richiesta di cibo
Solleverare-il-braccio (M)	C si avvicina a R e gli mette un braccio sulla schiena, cominciando a tirare	Iniziare a passeggiare in due
Schiaffo-in-terra (RA)	C schiaffeggia il terreno (o un oggetto) e guarda R	Spesso, giocare
Battere-la-mano (RA)	C si schiaffeggia il polso o la mano avvicinandosi a R	Spesso, giocare
	Azione gestuale visiva	
Toccare-schiena (M)	C tocca leggermente la schiena di R, cominciando ad arrampicarsi	Richiesta di essere portato sulla schiena
Scuotere-testa (M)	C si china e fa avanti e indietro e si scuote verso R, iniziando a giocare	Avviare il gioco
Tirare-roba (RA)	C tira qualcosa a R	Spesso, giocare
Offrire-schiena (RA)	C piazza con insistenza il dorso in faccia a R	Di solito, invitare al <i>grooming</i> reciproco

*Legenda:* C = comunicatore; R = ricevente; M = movimento di intenzione; RA = richiamo dell'attenzione.

*Fonte:* adattata da Tomasello (2008, trad. it. p. 33).

## Tradução da tabela

### (anexo 01):

a) Braço ao alto:

→ Ação gestual visível: Comunicador levanta um braço para o receptor e começa a bater.

→ Função: Começar o jogo / a brincadeira.

b) Gesto de implorar:

→ Ação gestual visível: Comunicador coloca a mão sob a boca do receptor, começando a pegar a comida.

→ Função: Pedir comida.

c) Levantar o braço:

→ Ação gestual visível: Comunicador se aproxima do receptor e coloca o braço sobre suas costas, começando a puxar.

→ Função: Iniciar um passeio em dupla.

d) Tapa no chão:

→ Ação gestual visível: Comunicador bate no chão (ou em um objeto) e olha para o receptor.

→ Função: Frequentemente, jogar / brincar.

e) Bater a mão:

→ Ação gestual visível: Comunicador bate no pulso ou a mão, aproximando-se do receptor.

→ Função: Frequentemente, jogar / brincar.

f) Tocar as costas:

→ Ação gestual visível: Comunicador toca ligeiramente as costas do receptor, começando a subir.

→ Função: Pedir para ser levado nas costas.

g) Agitar a cabeça:

→ Ação gestual visível: Comunicador se inclina e faz para frente e para trás, e se balança para o receptor, iniciando o jogo / a brincadeira.

→ Função: Começar o jogo / a brincadeira.

h) Puxar coisa:

→ Ação gestual visível: Comunicador puxa alguma coisa do receptor.

→ Função: Frequentemente, jogar / brincar.

i) Oferecer as costas:

→ Ação gestual visível: comunicador coloca a parte de trás com insistência em face do receptor.

→ Função: geralmente, convidar para o *grooming* recíproco.

(Tradução nossa da tabela adaptada de TOMASELLO, 2008, p.33 in ADORNETTI, 2016<sup>2</sup>)

---

2 ADORNETTI, Ines. **Il linguaggio: origine ed evoluzione**. Carocci Editore: Roma, 2016. p. 54.

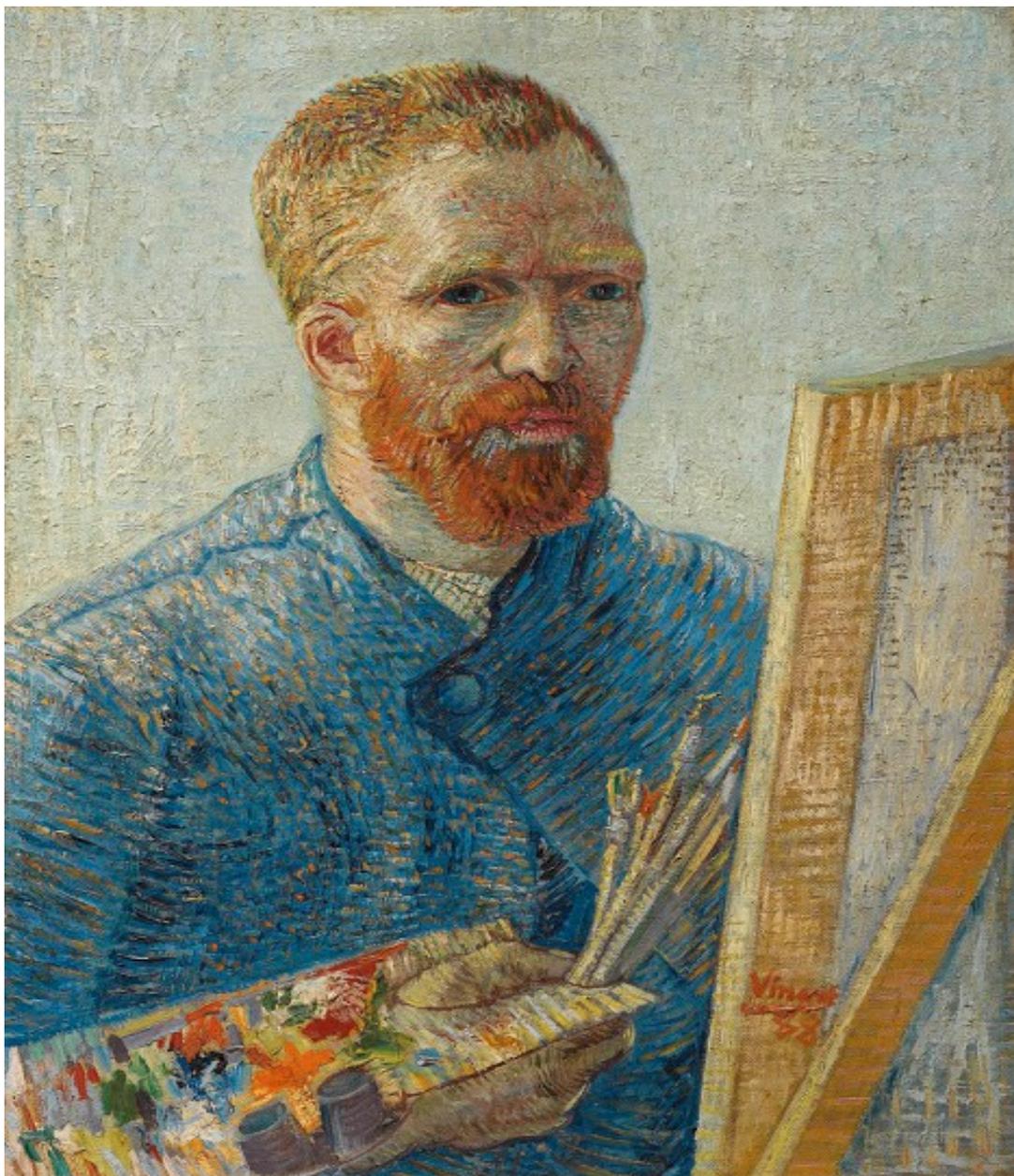
**Anexo 02:**

Quadro “Vaso com Quinze Girassóis” (Van Gogh)<sup>3</sup>



---

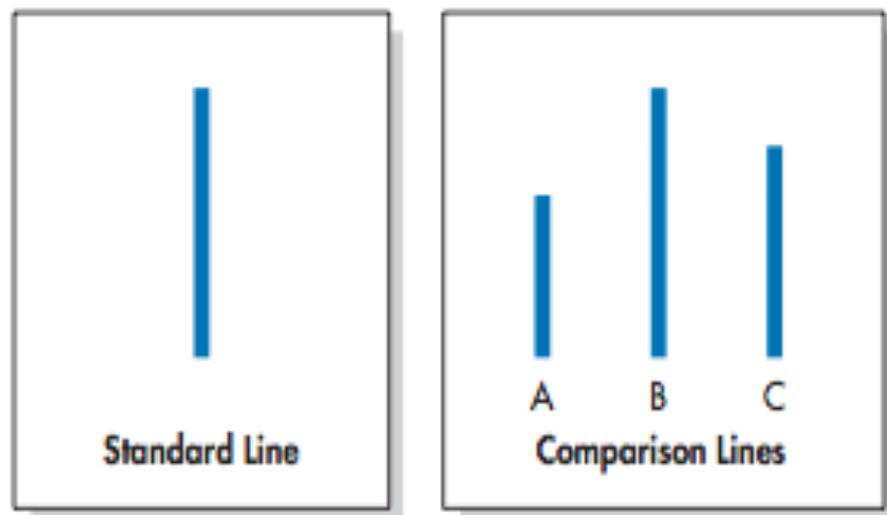
3 VAN GOGH, Vincent. **Sunflowers - Vaso com quinze girassóis**. Janeiro de 1889. Acervo do Van Gogh Museum: Amsterdã (Holanda). Óleo sobre tela. Dimensões: 95 cm X 73 cm. Disponível em: <https://www.vangoghmuseum.nl/en/collection/s0031V1962>. Acesso aos 02 de Janeiro de 2019 às 21:30 h.

**Anexo 03:****Autorretrato diante do cavalete (Van Gogh)<sup>4</sup>**

4 VAN GOGH, Vincent. **Autorretrato diante do cavalete - Self-Portrait in front of the Easel.** Dezembro de 1887 - Fevereiro de 1888. Acervo do Van Gogh Museum: Amsterdã (Holanda). Óleo sobre tela. Dimensões: 65 X 51 cm. Disponível em: <https://www.vangoghmuseum.nl/en/collection/s0022V1962?v=1>. Acesso aos 02 de Janeiro de 2019 às 22:00 h.

## Anexo 04:

Experimento de Solomon Asch (1951)<sup>5</sup> <sup>6</sup>



5 ASCH, S. E. (1951). **Effects of group pressure upon the modification and distortion of judgments.** In H. Guetzkow (Ed.), *Groups, leadership, and men*. Pittsburgh, PA: Carnegie Press.

6 KASSIN, Saul; FEIN, Steven; MARKUS, Hazel. **Social Psychology.** Cengage Learning, 2010.

## **Anexo 05:**

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra,  
desde que citada a fonte.



### Conselho Nacional de Justiça

---

Presidente	Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha
Corregedor Nacional de Justiça	Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins
Conselheiros	Ministro Aloysio Corrêa da Veiga Maria Iracema Martins do Vale Márcio Schiefler Fontes Daldice Maria Santana de Almeida Fernando César Baptista de Mattos Valtércio Ronaldo de Oliveira Francisco Luciano de Azevedo Frota Arnaldo Hossepian Salles Lima Junior André Luiz Guimarães Godinho Valdetário Andrade Monteiro Maria Tereza Uille Gomes Henrique de Almeida Ávila

Secretário-Geral	Júlio Ferreira de Andrade
Diretora-Geral	Julhiana Miranda Melloh Almeida

#### Departamento de Pesquisas Judiciárias

Diretora Executiva	Maria Tereza Aina Sadek
Diretora de Projetos	Fabiana Luci de Oliveira
Diretora Técnica	Gabriela de Azevedo Soares
Pesquisadores	Igor Stemler Danielly Queirós Lucas Delgado Rondon de Andrade
Estatísticos	Filipe Pereira Davi Borges Jaqueline Barbão
Apoio à Pesquisa	Alexander da Costa Monteiro Pâmela Tieme Aoyama Pedro Amorim Ricardo Marques Thatiane Rosa
Terceirizados	Bruna Leite Lucineide Franca
Estagiária	Doralice Pereira de Assis
Diagramação/Capa	Ricardo Marques

Figura 1: Mapa com o percentual de respondentes, segundo a UF de lotação

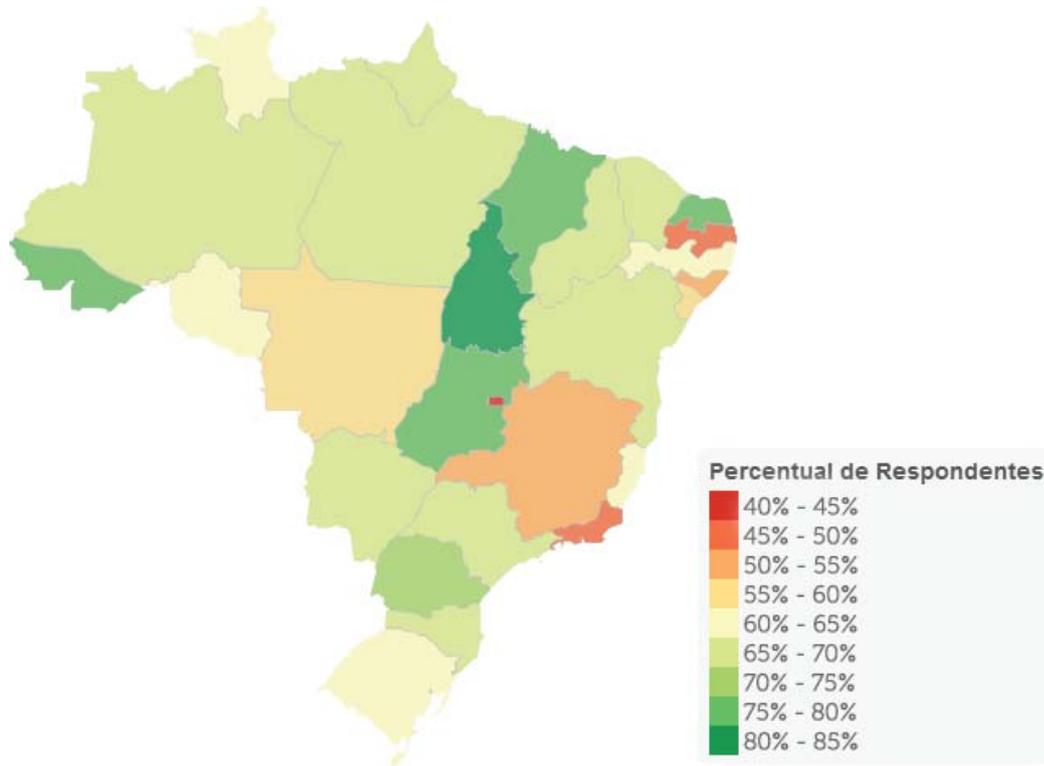


Tabela 1: Percentual de participação por segmento de justiça

Justiça	Quantidade	Percentual	Total
Justiça Estadual	8.036	64,7%	12.417
Justiça do Trabalho	2.081	56,9%	3.658
Justiça Federal	1.006	51,9%	1.939
Outros	225	-	-
<b>Total</b>	<b>11.348</b>	<b>62,5%</b>	<b>18.168</b>

Fonte: DPJ/CNJ 2018

Tabela 2: Percentual de participação por tribunal

Justiça	Tribunal	Quantidade	Percentual	Total
Justiça do Trabalho	TRT18	104	97,2%	107
Justiça do Trabalho	TRT14	53	85,5%	62
Justiça do Trabalho	TRT16	47	82,5%	57
Justiça Estadual	TJRN	203	82,2%	247
Justiça Estadual	TJTO	104	80,6%	129
Justiça do Trabalho	TRT17	52	78,8%	66
Justiça do Trabalho	TRT11	47	77,0%	61
Justiça Estadual	TJMS	163	75,8%	215
Justiça Estadual	TJMA	248	75,6%	328

Tabela 2: Percentual de participação por tribunal (continuação)

Justiça	Tribunal	Quantidade	Percentual	Total
Justiça Estadual	TJBA	439	75,0%	585
Justiça Estadual	TJPR	669	74,2%	902
Justiça Estadual	TJAC	52	73,2%	71
Justiça Estadual	TJPI	131	73,2%	179
Justiça Estadual	TJAP	57	73,1%	78
Justiça Estadual	TJPA	249	72,4%	344
Justiça Estadual	TJSP	1.896	71,5%	2.651
Justiça Estadual	TJGO	297	70,9%	419
Justiça do Trabalho	TRT20	25	69,4%	36
Justiça Estadual	TJCE	304	68,3%	445
Justiça do Trabalho	TRT9	142	67,0%	212
Justiça Estadual	TJSC	324	65,7%	493
Justiça Estadual	TJAM	135	65,2%	207
Justiça do Trabalho	TRT7	54	65,1%	83
Justiça Estadual	TJRR	34	64,2%	53
Justiça do Trabalho	TRT6	99	63,9%	155
Justiça Estadual	TJRO	111	63,1%	176
Justiça Estadual	TJES	216	63,0%	343
Justiça Estadual	TJRS	504	62,0%	813
Justiça do Trabalho	TRT13	42	60,0%	70
Justiça Estadual	TJMT	173	59,7%	290
Justiça do Trabalho	TRT15	248	59,6%	416
Justiça do Trabalho	TRT23	48	59,3%	81
Justiça do Trabalho	TRT12	76	58,5%	130
Justiça do Trabalho	TRT21	32	58,2%	55
Justiça do Trabalho	TRT3	186	57,9%	321
Justiça Estadual	TJSE	88	57,9%	152
Justiça Estadual	TJPE	309	57,2%	540
Justiça Federal	TRF3	232	56,9%	408
Justiça Federal	TRF4	237	55,1%	430
Justiça Federal	TRF1	319	55,0%	580
Justiça do Trabalho	TRT22	20	54,1%	37
Justiça do Trabalho	TRT8	62	53,4%	116
Justiça do Trabalho	TRT4	156	53,4%	292
Justiça Estadual	TJAL	79	52,7%	150
Justiça do Trabalho	TRT19	27	51,9%	52
Justiça Estadual	TJRJ	459	50,9%	901
Justiça Federal	TRF5	108	49,8%	217
Justiça Estadual	TJDFT	185	47,6%	389
Justiça do Trabalho	TRT2	255	47,4%	538
Justiça Estadual	TJMG	487	46,8%	1.040
Justiça do Trabalho	TRT1	144	43,6%	330
Justiça do Trabalho	TRT5	93	43,5%	214
Justiça Estadual	TJPB	120	43,3%	277
Justiça do Trabalho	TRT10	43	41,7%	103
Justiça do Trabalho	TRT24	26	40,6%	64
Justiça Federal	TRF2	110	36,2%	304

Fonte: DPJ/CNJ 2018

## 2. Perfil demográfico

Este tópico apresenta o perfil dos magistrados brasileiros de acordo com suas principais características demográficas: sexo; idade; local de nascimento; estado civil e quantidade de filhos. Traz, também, o perfil étnico-racial dos magistrados, em termos de cor ou raça declarada.

As mulheres representam 38% da magistratura. O segmento de Justiça do Trabalho é o que conta com a maior proporção de mulheres: 47%. A Justiça Estadual vem na sequência, com 36% de mulheres, e a Justiça Federal com 32% de mulheres.

A distribuição de gênero de acordo com o período de ingresso na carreira mostra que entre os magistrados ativos que ingressaram até 1990, a proporção de mulheres é de apenas um quarto. Para os que ingressaram de 1991 a 2000, a proporção de mulheres atinge 40%. As mulheres representam 41% dos ingressantes entre 2001 e 2010; e 37% dos que entraram na carreira a partir de 2011 (Figura 2). A Figura 3 traz a proporção de mulheres de acordo com o período de ingresso na magistratura, por segmento de justiça, indicando queda na representatividade de mulheres entre os ingressantes a partir de 2011 em todos os segmentos.

As mulheres representam 44% dos juízes substitutos; 39% dos juízes titulares e 23% dos desembargadores (Figura 4).

A idade média do magistrado brasileiro é 47 anos, com mediana de 46 anos. Ou seja, metade dos magistrados tem até 46 anos e metade está acima desse patamar. Os magistrados mais jovens têm 27 anos e os 25% mais velhos têm 54 anos ou mais. O desvio padrão da idade é de 9,9 anos. Considerando a faixa etária por segmento de justiça (Figura 5), os magistrados mais jovens estão na Justiça Federal, com 13% no intervalo até 34 anos, 49% entre 35 e 45 anos e apenas 9% com 56 anos ou mais.

Pouco mais de um quarto dos magistrados nasceu no Estado de São Paulo (Figura 6). Minas Gerais vem em segundo lugar, com 9%; Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Paraná aparecem na sequência, com 8%. Na categoria "Outros" estão agrupados os magistrados nascidos nas demais unidades da Federação (com menos de 2% de incidência), incluindo os nascidos fora do Brasil. A maioria dos magistrados (59%) atua na mesma unidade da federação em que nasceu.

A maior parte dos magistrados (80%) é casada ou possui união estável. Entre os homens, o percentual de casados é de 86%, e entre as mulheres, 72%. Os solteiros representam 10%; os divorciados, 9%; e os viúvos 1%. A maioria tem filhos (78%), sendo 74% das mulheres e 81% dos homens (Figura 7).

No que se refere ao perfil étnico-racial, a maioria se declara branca (80,3%), 18,1% negros (16,5% pardos e 1,6% pretos), e 1,6% de origem asiática (amarelo). Apenas 11 magistrados se declararam indígenas. Entre os magistrados que ingressaram até 1990, 84% se declararam brancos. Entre os que ingressaram no período de 1991-2000, 82% se classificaram como brancos, reduzindo para 81% entre os que ingressaram entre 2001-2010, e ficando em 76% entre os que entraram na carreira a partir de 2011.

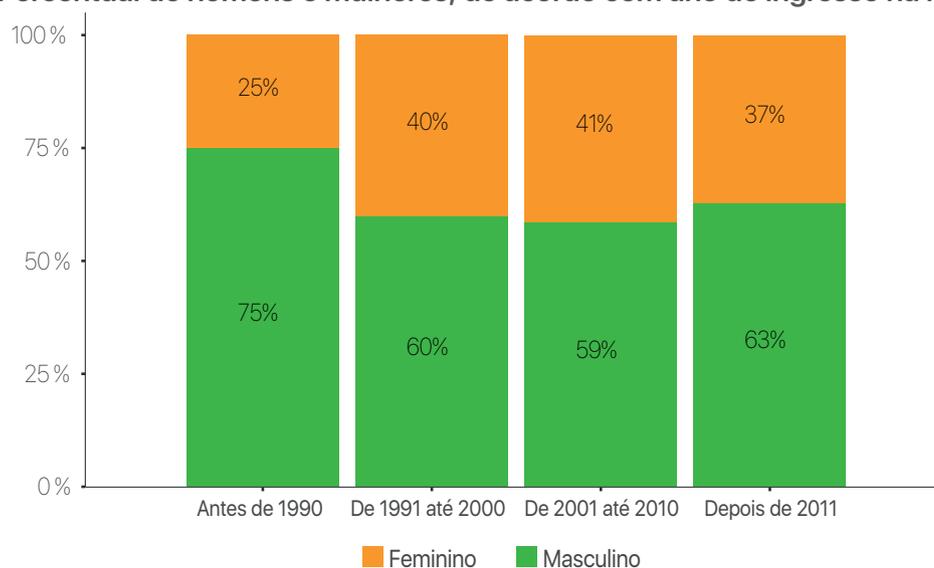
A Figura 8 mostra a distribuição dos magistrados de acordo com o sexo e a faixa etária. Há uma maior proporção de homens na faixa etária acima de 65 anos: 23% dos homens e 15% das mulheres. Já a faixa etária de 35 a 45 anos concentra mais mulheres: 45% das mulheres estão nessa faixa etária em comparação a 36% dos homens.

A Figura 9 traz o perfil relativo a cor ou raça dos magistrados, de acordo com o sexo e segmento de justiça. A Figura 10 mostra a distribuição dos magistrados por sexo, segundo a cor ou raça e ano de

ingresso na carreira. Nota-se que a diversidade étnico-racial é um pouco maior na Justiça do Trabalho em comparação às Justiças Estadual e Federal; e também é maior entre os homens em comparação às mulheres. A Figura 11 apresenta o perfil étnico-racial dos magistrados de acordo com a unidade da federação em que atua. Os estados do Piauí, de Sergipe, da Bahia, do Maranhão e do Acre têm pelo menos 40% de magistrados que se declararam como pardos ou pretos. Rondônia é o estado com a maior proporção de magistrados orientais, 4%; seguido dos estados de São Paulo, Mato Grosso do Sul e Paraná, com 3% de magistrados orientais. Em Roraima, 3% dos magistrados se declararam indígenas.

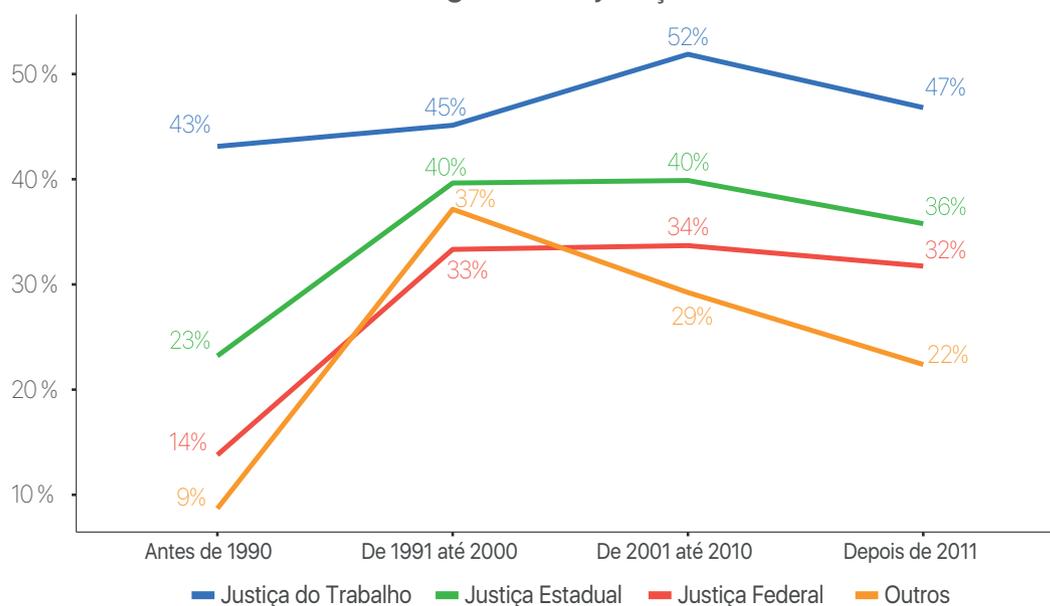
A Figura 12 indica a quantidade de filhos por sexo e por ramo de justiça, revelando uma maior proporção de mulheres sem filho em comparação aos homens.

**Figura 2: Percentual de homens e mulheres, de acordo com ano de ingresso na magistratura**



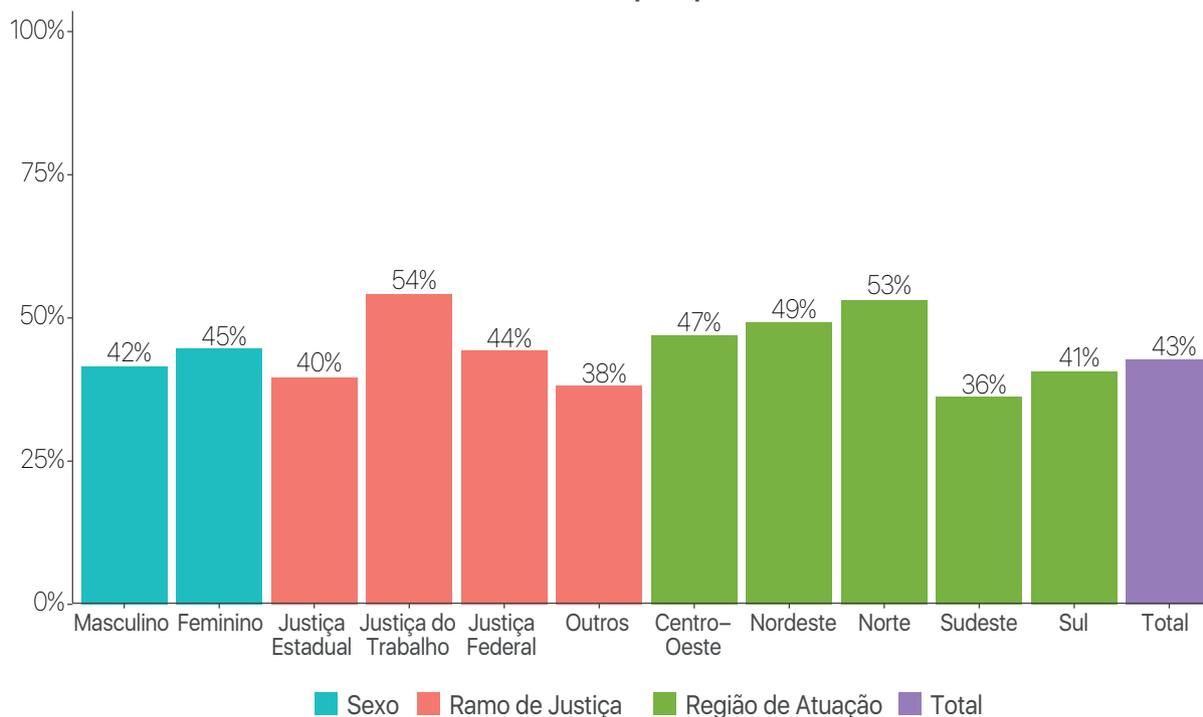
Fonte: DPJ/CNJ 2018

**Figura 3: Percentual de mulheres na magistratura, de acordo com período de ingresso na carreira e segmento de justiça**



Fonte: DPJ/CNJ 2018

**Figura 27: Percentual de magistrados que completou curso de capacitação nos 12 meses anteriores à pesquisa**



Fonte: DPJ/CNJ 2018

**Tabela 5: Magistrados que completaram capacitação nos últimos 12 meses, por área**

Áreas de capacitação	Quantidade	Percentual
Mediação/Conciliação	926	19,1%
Infância e/ou Juventude e/ou Crimes contra a Criança e Adolescente	669	13,8%
Violência Doméstica Contra a Mulher	526	10,9%
Justiça Restaurativa	373	7,7%
Outra	3.545	73,2%

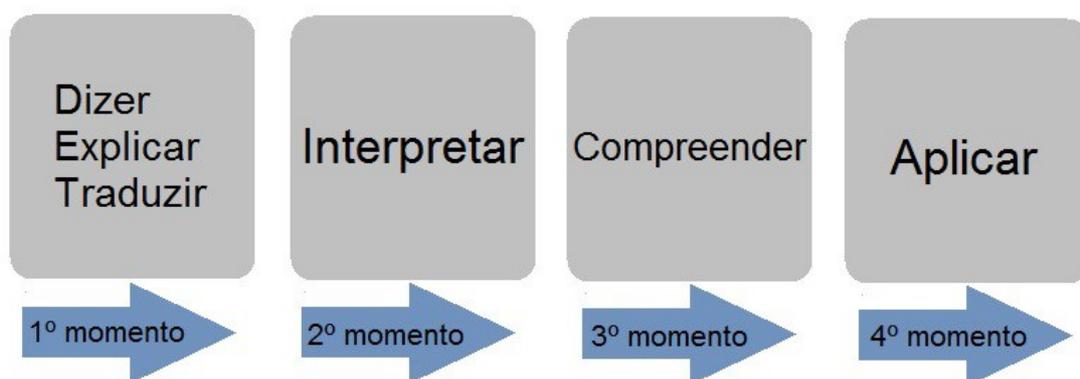
Fonte: DPJ/CNJ 2018.<sup>3</sup>

Base: 4.841 magistrados que declararam ter concluído capacitação nos 12 meses anteriores a realização da pesquisa

<sup>3</sup> Um mesmo magistrado pode concluir mais de um curso de capacitação e, por isso, a soma dos percentuais supera 100%.

**Anexo 06:**

Representação gráfica do pensamento hermenêutico antigo<sup>7</sup>:



---

7 PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1969.

## Anexo 7:

Representação gráfica da espiral dialética da interpretação:

