

## **A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA NA ESFERA DO DIREITO TRIBUTÁRIO: contribuições de Hans-Georg Gadamer e Ronald Dworkin para a interpretação jurídica**

### **DIE PHILOSOPHISCHEN HERMENEUTIKA IM BEREICH STEUERRECHT: Hans-Georg Gadamer und Ronald Dworkins Beiträge zur rechtlichen Auslegung**

Vívian Costa Marques \*

#### **Resumo**

O presente estudo aborda a Hermenêutica Jurídica sob o ponto de vista do autor Hans-Georg Gadamer em uma perspectiva prática-filosófica: como deve ser feita a interpretação das leis e em quais circunstâncias ela surge? Para responder a essas perguntas será necessário resgatar os elementos abordados pelo referido autor e refletir sobre sua proposta acerca da aplicação da lei. Na mesma linha de raciocínio, será analisada a tese do autor americano Ronald Dworkin a respeito dos casos difíceis de serem decididos pelos julgadores no universo jurídico, os chamados Hard Cases. Para ilustrá-los, será analisado um caso concreto do direito tributário brasileiro, complementando a pesquisa e demonstrando a necessidade de se repensar toda a Hermenêutica de forma filosófica, assim como propôs Gadamer.

**Palavras-chave:** Hermenêutica Jurídica. Gadamer. Decisão. Interpretação.

#### **Zusammenfassung**

Die vorliegende Studie beschäftigt sich aus Sicht des Autors Hans-Georg Gadamer in einer praktisch-philosophischen Perspektive mit der juristischen Hermeneutik: Wie sollte die Interpretation von Rechtssätzen erfolgen und unter welchen Umständen entsteht diese? Um diese Fragen zu beantworten, ist es notwendig, die von dem Autor entwickelten Elemente wiederzuerlangen und über seinen Vorschlag zur Anwendung des Gesetzes zu reflektieren. In derselben Argumentationslinie wird die These des amerikanischen Autors Ronald Dworkin in Bezug auf die Fälle analysiert, die von den Richtern im Rechtsuniversum schwer zu entscheiden sind, die sogenannten Hard Cases. Um die Forschung zu ergänzen und um die Notwendigkeit hervorzuheben, die ganze juristische Hermeneutik auf eine philosophische Weise zu überdenken, wie Gadamer vorgeschlagen hat, wird dies anhand eines konkreten Falles des brasilianischen Steuerrechts illustriert.

---

Artigo submetido em 12 de Setembro de 2018 e aprovado em 09 de Novembro de 2018.

\* Estudante de Graduação da Faculdade Mineira de Direito PUC Minas, Campus Coração Eucarístico. E-mail: viviancosta2@outlook.com

**Schlüsselwörter:** Juristische Hermeneutik. Gadamer. Entscheidung. Interpretation.

## 1 INTRODUÇÃO

A reflexão sobre a interpretação, quando ela ocorre, e o que estaria por trás de todo julgamento é um relevante tema a ser discutido sob o viés jurídico-filosófico pelos Operadores de Direito. Lidar com essa análise e observar como os Tribunais aplicam a lei, faz parte da Ciência Hermenêutica. O termo carrega consigo a ideia de intermediação, derivado da palavra Hermes (do grego *Hermeneuein*), um Deus da mitologia grega que fazia o contato entre os deuses e o homem, como se mensageiro fosse.

Sob o viés jurídico, a Hermenêutica seria “aquilo que faz a lei falar, a mensagem que a lei quer entregar além daquilo que já foi escrito ou positivado”<sup>1</sup>. Buscando pensá-la dessa forma e como possível instrumento neutralizador dos conflitos, o presente estudo aborda o pensamento de Hans-Georg Gadamer, considerado a “figura decisiva no desenvolvimento da hermenêutica do século XX”<sup>2</sup> e o fenômeno do *Sinngebung*, entendido por ele como a atribuição de sentido, a qual pode variar de acordo com os preconceitos que o próprio intérprete carrega consigo.

A fim de ilustrar o estudo e demonstrar de forma prática a pluralidade de sentidos que uma norma pode trazer, principalmente no que diz respeito às leis omissas e obscuras, será analisado um caso real de direito tributário sob a perspectiva gadameriana.

As perguntas que surgem são: haveria de fato um julgamento correto? O que seriam os preconceitos e como um intérprete deve se relacionar com o texto para fugir do círculo vicioso da arbitrariedade? Para responder a esta pergunta será necessário, além de compreender o pensamento gadameriano sobre o fenômeno interpretativo, somar à reflexão a abordagem sobre os casos difíceis, ou *Hard Cases*, de autoria do americano Ronald Dworkin.

Dessa forma, os possíveis limites da atuação dos intérpretes e seus deveres como aplicadores da lei serão identificados, reconhecendo-os como sujeitos fundamentais na construção de sentido da norma e sujeitos principais na atuação hermenêutica, e, portanto, do próprio Direito.

1 FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

2 BONFIM, Vinícius Silva. Gadamer e a experiência hermenêutica. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 49, p. 76-82, abr./jun. 2010.

## 2 ESFORÇO HISTÓRICO

O Iluminismo foi um marco histórico na evolução do homem, da filosofia, da política, das ciências humanas e da natureza. Nesse período, entre os séculos XVII e XVIII, o exercício racional metodológico foi considerado o principal meio em busca da verdade, de forma a superar as características do indivíduo e seus preconceitos, “os quais poderiam enganá-lo.”<sup>3</sup> A esse meio, ou caminho a ser percorrido, foi dado o nome de Método, desenvolvido por René Descartes, considerado um dos principais pensadores desse momento e “fundador da Filosofia Moderna.”<sup>4</sup>

Na esfera jurídica, essa busca pela verdade universal foi desenvolvida pela Hermenêutica Clássica, a qual tinha um embasamento mais restrito aos aspectos literais (ou gramaticais) da lei. Porém, com o aprimoramento da Política, Química e até mesmo a Física, essa tese que pretendia igualar o pensamento humano – imprevisível - à ciência – previsível - foi perdendo suas forças gradativamente.

Autores e filósofos como por exemplo “Schleiermacher, Dilthey, Husserl, Hegel [...]”<sup>5</sup> e, principalmente, Heidegger e seu estudo sobre o *Dasein*, traduzido como “ser-aí ou ser-aí-no-mundo imerso em um contexto histórico e linguístico”<sup>6</sup>, foram os que mais contribuíram pra decadência da Hermenêutica Clássica (e também Filosofia da Consciência) e o surgimento da “Hermenêutica Filosófica” de Hans-Georg Gadamer (e também Filosofia da Linguagem).

## 3 A FILOSOFIA DE GADAMER

No contexto da Filosofia da Linguagem, a preocupação de Gadamer não era mais “desenvolver um procedimento para a compreensão, mas esclarecer as condições sob as quais

---

<sup>3</sup>LAWN, Chris. **Compreender Gadamer**. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010. p. 52.

<sup>4</sup>LAWN, Chris. **Compreender Gadamer**. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010. p. 27.

<sup>5</sup>PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2014. p. 214.

<sup>6</sup>“Na linguagem diária alemã a palavra *Dasein* significa vida ou existência. O termo é usado por outros filósofos alemães para explicar a existência de qualquer entidade. Entretanto, Heidegger separa a palavra em seus componentes *Da* e *Sein*, e concede a ela um significado especial que está relacionado com sua resposta a questão de quem é realmente o ser humano. Ele relaciona a sua resposta a questão do ser. O *Dasein*, aquele ser que somos, é distinto de todos os outros seres pelo simples fato de que se apresenta no seu próprio ser.” LAWN, Chris. **Compreender Gadamer**. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010. p. 188.

surge a compreensão”.<sup>7</sup> E para isso, o autor remete a necessidade de explicação sobre o uso do termo preconceito, uma vez que decide reutilizá-lo com o intuito de superar a matriz negativa que o termo herdou (e ainda herda) do Iluminismo.

Se o intérprete está inserido em uma tradição, torna-se impossível querer desvinculá-lo dos seus próprios preconceitos (ou pré compreensões) para compreender ou julgar: eles são inerentes ao *Dasein*.

Segundo os ensinamentos de Chris Lawn<sup>8</sup>

[...]O julgamento não é possível sem o pré que o acompanha. Todos os julgamentos estão condicionados pelos pré-julgamentos. Este é um senso mais antigo, pré-moderno, do preconceito para o qual Gadamer quer chamar a atenção, enquanto que o entendimento familiar do preconceito é julgamento não reflexivo ou raciocínio precipitado, resultando na intolerância de opinião puramente subjetiva ou repetição constante de sabedoria acumulada.

Ou seja, a peculiaridade da proposta gadameriana, além de exigir que o intérprete identifique e aceite seus preconceitos como uma condição inerente à própria existência enquanto *Dasein*, pede que aquele não deixe ser guiado somente pelas suas opiniões e crenças infundadas, o que em um primeiro momento parece ser tarefa difícil.

Para que isso ocorra, é necessário, segundo Gadamer, que o intérprete reconheça inicialmente a alteridade no e do texto, permitindo o surgimento de um primeiro diálogo. Vale ressaltar aqui, nas palavras de Richard Palmer, que “um diálogo verdadeiro é o contrário de uma discussão”<sup>9</sup>, a qual quer derrotar a outra pessoa pela imposição opiniões prévias, de maneira individualista. É no diálogo que o intérprete deixa a discussão de lado, confrontando o texto com aquilo que o Ser é, juntamente com suas pré-compreensões.

Neste sentido, o intérprete não deve ser guiado somente pelas normas e códigos escritos sem observar outros elementos que integram essa compreensão. Se o objetivo da demanda é sua solução, a qual se dá por meio da aplicação da lei, a Hermenêutica, enquanto próprio processo interpretativo, deve ser o primeiro e último guia do intérprete ao decidir uma demanda, o que faz criar uma relação de dependência entre o Direito e a Hermenêutica.

<sup>7</sup>RIBEIRO, Fernando Jose Armando; BRAGA, Bárbara Gonçalves de Araújo. A Aplicação do Direito na perspectiva hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 45, n. 177, p. 265-283, jan./mar. 2008. p. 277.

<sup>8</sup>LAWN, Chris. **Compreender Gadamer**. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010. p. 58.

<sup>9</sup>PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2014. p. 202.

Da mesma maneira, afirma Fernando Ribeiro<sup>10</sup>:

Considerando que tudo que é apreendido e representado pelo sujeito cognoscente a um processo hermenêutico e que o mundo vem à consciência pela palavra, sendo a linguagem já a primeira interpretação, a hermenêutica torna-se inseparável da vida humana e, por conseguinte, do próprio Direito. Portanto, o Direito depende da mediação hermenêutica. Sem hermenêutica, não há direito, só texto. No direito, por intermédio do discurso se exprime o válido e o não válido, o razoável e o não razoável, o que corresponde a dignidade da pessoa humana e o que nega ou ignora, e para tanto sempre se tem um processo hermenêutico.

Essa mediação hermenêutica seria a função do julgador, o qual estaria submetido ao comando das leis, mas não completamente desvinculado de si mesmo. Comparando o diálogo produtivo a um processo judicial, ter-se-ia o comando: aquilo que foi produzido no processo (documentos, petições, debates, provas) deve ser confrontado com o horizonte do autor, de forma que, ao formular sua decisão, os preconceitos do autor ou “horizonte histórico”<sup>11</sup>, serão transcritos no papel, sensibilizado pelo horizonte do texto lido (os preconceitos das partes), variando de acordo com o diálogo realizado entre o intérprete (julgador) e o objeto (processo, provas, partes).

Consequentemente, a presença das partes se torna cada vez mais preciosa, pois “sofrerão as consequências da compreensão que se fizer da norma (seus destinatários).”<sup>12</sup> Em vista disso, o julgador deve também valer-se de fundamentos juridicamente válidos, entendidos esses como “a condição de existência de uma norma jurídica que se dá quando encontra sua existência autorizada por outra norma que lhe é superior”<sup>13</sup>.

Isso não quer dizer, que o produto de uma interpretação produzirá um sentido universal a uma determinada lei, de forma a reproduzir sempre o mesmo significado, pois, para cada decisão se é atribuído um novo sentido. Gadamer chama esse fenômeno de *Sinngebung* (“*Sinn*” significa sentido, “*Gebung*” refere-se à nominalização do verbo “*geben*”, que significar dar, ou atribuir), termo o qual pode ser traduzido livremente como “fenômeno da atribuição”, ou “dação

---

<sup>10</sup>RIBEIRO, Fernando Jose Armando; BRAGA, Bárbara Gonçalves de Araújo. A aplicação do direito na perspectiva hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 45, n. 177, p. 265-283, jan./mar. 2008. p. 266.

<sup>11</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 6 ed. rev. atual. Porto Alegre: Do Advogado, 2006. p. 266.

<sup>12</sup>RIBEIRO, Fernando Jose Armando; BRAGA, Bárbara Gonçalves de Araújo. A aplicação do direito na perspectiva hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 45, n. 177, p. 265-283, jan./mar. 2008. p. 279.

<sup>13</sup>FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 166.

de sentido”.

Trazendo o *Sinngebung* à reflexão sobre a Hermenêutica Jurídica, Gadamer<sup>14</sup> escreve da seguinte maneira sobre o dever da interpretação:

A tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, ou seja, é tarefa da aplicação. A complementação produtiva do direito que se dá aí está obviamente reservada ao juiz, mas este encontra-se sujeito a lei como qualquer outro membro da comunidade jurídica. A idéia (sic) de uma ordem judicial implica que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto. A pessoa que se tenha aprofundado na plena concreção da situação estará em condições de realizar essa ponderação justa.

Dessa forma, é vedado ao juiz o uso das arbitrariedades desarrazoadas e imprevisíveis ao conduzir um julgamento, de modo a assegurar uma decisão juridicamente coerente naquele momento. Gadamer usa o termo “ponderação justa” como resultado da interpretação feita pelo intérprete capacitado, ou seja, aquele que tenha, além do conhecimento dos fatos, se aprofundado nas condições da situação concreta. Somente assim, pode-se dizer que a capacidade do intérprete de julgar estaria plena ao ponto de produzir uma decisão justa ou adequada. No entanto, não se deve confundir a figura do julgador como intérprete hermenêutico à figura do antigo operador do Direito do contexto iluminista, o qual utilizava o direito como mero instrumento em busca da verdade.

Segundo Lenio Streck<sup>15</sup>,

Intérprete e Direito/texto/norma/fato não estão separados. Desde sempre, intérprete e direito já estão juntos no mundo através da linguagem. [...] eles se dão num encontro com o *Dasein*, que já sempre pressupõe uma relação de acontecimento. Para que se rompa com as concepções vigorantes no campo jurídico-dogmatizante, sustentadas no paradigma metafísico-objetificante, os textos jurídicos-normativo e os fatos sociais não podem ser tratados como objetos. Com os aportes do novo paradigma hermenêutico aqui defendido, sustentado nas concepções Heideggerianas-gadamerianas, essa relação objetificante pode/deve ser rompida, introduzindo-se uma relação entre o operador-intérprete do Direito e as normas/fatos sociais mediante uma ontologia fundamente para qual o *Dasein* não é contraposto ao mundo das coisas e nem dele está apartado, mas sim, o *Dasein* é/só-pode-ser junto com as coisas.

É esse o diferencial da Hermenêutica Filosófica que deve ser revelado aos destinatários da norma e aos operadores do Direito: o julgador está junto com suas decisões. Trazendo esses

<sup>14</sup>GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 432.

<sup>15</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 6 ed. rev. atual. Porto Alegre: Do Advogado, 2006. p. 263.

apontamentos para o direito brasileiro, pode ser feita uma reflexão, por meio da leitura do livro “Hermenêutica Jurídica e(m) Crise” e “Verdade e Método”, sobre a necessidade de repensar e questionar a atuação do intérprete como possível garantidor da ordem jurídica (no seu sentido objetivo, como aplicador da norma), uma vez que os termos usados na lei são dotados de termos subjetivos, que, conforme afirma Lenio Streck<sup>16</sup>:

são constituídos de vagezas, ambiguidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocos. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetificante, unívoco ou correto de um texto jurídico. Basta, para tanto, ler a Constituição Federal ou qualquer dispositivo de um código para perceber as múltiplas possibilidades interpretativas que se abrem ao usuário/operador do direito.

#### 4 UMA COMPARAÇÃO COM O DIREITO TRIBUTÁRIO

Analisar essas reflexões de forma prática e exigir certo comportamento do intérprete se torna ainda mais complexo quando analisamos de perto as decisões jurídicas proferidas em matéria de Direito Tributário. Como lidar com normas “antielisivas”, e dentre elas o artigo 116<sup>17</sup>, do atual Código Tributário Nacional, que não exemplifica e nem tipifica a conduta de forma clara? A falta de “critérios substantivos para uma definição mais precisa”<sup>18</sup> desta lei faz com que o Contribuinte fique cada vez mais “à mercê” da arbitrariedade do intérprete.

Para ilustrar, cito o caso da Empresa Unilever - processo nº 19515.001905/2004-67<sup>19</sup> - julgado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o qual envolveu o referido artigo e os limites do planejamento tributário.

Sob uma análise mais profunda do caso, surgem as questões: qual deveria ser de fato a conduta de uma empresa frente a determinadas leis de caráter lacônico e vago? Poderia uma empresa valer-se do planejamento tributário fundado nestas leis para construir engenhosamente (ou duvidosamente) uma outra empresa com a intenção de fugir do tributo e ao mesmo tempo, valer-se do princípio da boa-fé? Qual conceito jurídico seria adotado para a justificativa? Elisão,

---

<sup>16</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 6 ed. rev. atual. Porto Alegre: Do Advogado, 2006. p. 260.

<sup>17</sup>BRASIL. Lei nº 5.17 de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966.

<sup>18</sup>GODOI, Marciano Seabra de. **Estudos sobre planejamento tributário**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, no prelo.

<sup>19</sup>BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso de Ofício e Voluntário. Processo nº 19515.001905/2004-67. Relator: Ivan Allegretti. **Diário Oficial da União**. Brasília, 22 de outubro de 2013.

Elusão Fiscal, ou simples engenharia tributária? Qual seria o fundamento da validade da decisão, frente ao não detalhamento das hipóteses de incidência do artigo 116 do Código Tributário Nacional, destacado por “sua redação lacônica e vaga, sem nem mesmo esboçar uma definição mais concreta dos atos passíveis de desconsideração”<sup>20</sup>?

Voltando às reflexões da Filosofia de Gadamer na tentativa da compreensão desta divergência, como poderia o fenômeno do *Sinngebung*, ou seja, da atribuição de sentido, acontecer de forma singular em um órgão colegiado? É óbvio que decidir um caso como esse iria contrariar um ou outro, pois o comando do artigo em análise foi “amplo que a letra da lei. O legislador disse textualmente, em palavras, menos do que pretendia.”<sup>21</sup>

Além disso, Marciano Godoi<sup>22</sup> identifica um relevante ponto a ser abordado sob o ponto de vista gadameriano:

É que além de teórico, o planejamento tributário é um tema carregado de ideologia política e econômica [...] **A visão e as opiniões que uma pessoa tem sobre o planejamento tributário são necessária e fortemente condicionadas pela visão que a mesma pessoa tem sobre as funções do estado, a natureza e as funções do tributo e do direito tributário.** Um juiz que considere que o direito existe principalmente para assegurar a paz social e, intervindo o menos possível na vida privada e na livre-iniciativa dos cidadãos, garantir a certeza e a segurança-previsibilidade nas relações entre indivíduos maximizadores de riqueza e bem-estar, **provavelmente decidirá casos difíceis de planejamento tributário de forma distinta** de um juiz que, aplicando as mesmas leis e a mesma Constituição a um mesmo caso concreto, acredite que o fim supremo do direito e do Estado é promover a justiça, assegurando a todos os cidadãos igualdade efetiva de oportunidades para desenvolverem com ampla liberdade sua personalidade, suas escolhas e seus talentos pessoais. O primeiro juiz tende a ser muito mais permissivo do que o segundo com relação a planejamentos tributários ousados ou agressivos.” (grifo nosso)

Ou seja, a discussão sobre os limites do planejamento de uma empresa, com o intuito exclusivo de economizar tributos, é um tema que envolve várias outras reflexões que vão muito além da análise restrita da lei. É um tema que envolve a ideologia que cada indivíduo tem sobre a função do tributo na sociedade, o que faz com que as pré-compreensões desse sujeito apareçam de forma agressiva.

<sup>20</sup>GODOI, Marciano Seabra de. **Estudos sobre planejamento tributário**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, no prelo. p. 44.

<sup>21</sup>MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de hermenêutica jurídica**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 78.

<sup>22</sup>GODOI, Marciano Seabra de. **Estudos sobre planejamento tributário**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, no prelo.



#### 4.1 Uma Análise Filosófica do Caso e a Contribuição de Ronald Dworkin

A ideologia do sujeito não deve ser confundida, porém, com o fechamento de possibilidades do *Sinngebung*. Mas, por mais que no referido caso os intérpretes tiveram quase que criar a própria lei (ao dizerem o que seria lícito ou não), a proposta gadameriana “é manter um constante interpretar até que os conceitos prévios deixem de sê-los, e ao longo da comunicação, sejam substituídos por outros conceitos novos mais adequados.”<sup>23</sup> Em seu livro

Verdade e Método, Gadamer<sup>24</sup> afirma que:

Aquele que quer compreender não pode se entregar de antemão ao arbítrio de suas próprias opiniões prévias, ignorando a opinião do texto da maneira mais obstinada e consequente possível – até que este acabe por não poder ser ignorado e derrube a suposta compreensão. Em princípio, quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, **mostrar-se receptiva a alteridade do texto**. Mas essa receptividade não pressupõe nem uma neutralidade com relação a coisa nem tampouco um anulamento de si mesma; implica antes uma destacada apropriação das opiniões prévias e preconceitos pessoais. O que importa é dar-se conta dos próprios pressupostos, a fim de que o próprio texto possa apresentar-se em sua alteridade, podendo assim confrontar sua verdade com as opiniões prévias pessoais. (grifo nosso)

Assim sendo, “faz sentido que o intérprete não se dirija diretamente aos textos a partir da opinião prévia que lhe é própria, mas examine expressamente essas opiniões quanto a sua legitimação, ou seja, quanto a sua origem e validade.”<sup>25</sup> Essa afirmação exige que a subjetividade dos julgadores esteja longe para que a efetividade da compreensão aconteça. No caso tributário por exemplo, a ideologia do intérprete poderia até fazer-se presente na decisão, como condição histórica do sujeito. Mas, a vontade de aproveitar-se do momento para fazer suas preferências e valores políticos prevalecerem de forma arbitrária e discricionária, não.

Entretanto, a finalidade de aniquilar essas falsas concepções prévias não tem o exclusivo condão de alcançar a verdade, já que “não há método que alcance a verdade sobre objetos, ou seja, que desvele os objetos e nos mostre-os de forma pura, absoluta e total.”<sup>26</sup> Olhando por esse lado, nem haveria método – no sentido cartesiano - nem haveria verdade, pois o próprio

---

<sup>23</sup>BONFIM, Vinícius Silva. Gadamer e a experiência hermenêutica. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 49, p. 76-82, abr./jun. 2010. p. 77.

<sup>24</sup>GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 359.

<sup>25</sup>GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 356.

<sup>26</sup>FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 157.

caminho a seguir, isto é, o método, desvia o caráter circular-produtivo da Hermenêutica e impede que a possibilidade do fenômeno da atribuição de sentido (*Sinngebung*) aconteça.

O caso abordado é uma típica ilustração das divergências semânticas oriundas do próprio texto normativo, no qual um só artigo de lei foi visto de duas formas dessemelhantes, contribuindo para a reafirmação da Hermenêutica como peça indispensável ao Direito. O autor americano Ronald Dworkin chama estes feitos de casos difíceis, ou *Hard Cases*, aqueles em que “os juristas discordam sobre se uma proposição apresentada como o sentido de uma lei é verdadeira ou falsa.”<sup>27</sup>

O bom uso do termo pelo autor decorre da condição de que não há, de fato, como a lei prever todos os casos que dela possam se derivar, e não há como o legislador delimitar até onde vai o objetivo dessa norma, conferindo um único sentido à palavra do texto. Portanto, se os termos (e textos de lei) não são unívocos e se prever todos os comandos da lei é tarefa (quase) impossível, deve-se cada vez mais identificar os limites formais presentes no Ordenamento Jurídico.

Sem dúvidas, a existência dessas imposições tem sua relevância, o que condiz com o que Gadamer escreve. Porém, cumprir pontualmente com esses limites em situações tão delicadas como por exemplo o caso tributário abordado, se torna uma situação quase ilusória. Como conferir validade a uma decisão em que a amplitude da lei contribui exatamente para a arbitrariedade e subjetividade dos intérpretes?

O diferencial desta pesquisa, de como poderiam ser as decisões consideradas “corretas”, seria adequar essas decisões – influenciadas pelos pré-conceitos, baseadas no *Dasein*, construídas pelo diálogo, hermeneuticamente circulares – à teoria do “Direito como Integridade”, desenvolvida por Ronald Dworkin em seu livro “O império do Direito”, de 1986. Parte de sua proposta gira em torno do “juiz Hércules”, uma figura criada pelo autor para descrever as atitudes de um juiz ideal, convencendo o leitor de que há um princípio a ser seguido pelos julgadores para que a melhor versão da interpretação surja, principalmente quando ela envolve os *Hard Cases*.

Glauco Filho<sup>28</sup> discorre da seguinte maneira sobre a Teoria de Dworkin:

Na sua concepção do Direito como Integridade, Ronald Dworkin salienta que uma

<sup>27</sup>DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 422.

<sup>28</sup>MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Curso de hermenêutica jurídica*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 68.

pessoa se mostra íntegra quando há coerência de seu comportamento com os princípios por ela admitidos, devendo uma comunidade seguir o mesmo caminho. Desse modo, nos casos “difíceis”, os juízes deveriam invocar os princípios ético-jurídicos reconhecidos e formados na comunidade na qual estão inseridos. O Juiz Hércules, que representaria o julgador ideal nesses casos, teria não somente todas as informações sobre o caso, mas também conhecerias todas as outras normas e precedentes, bem como a vida da comunidade. [...] Teríamos, aqui, uma interpretação em sentido amplíssimo.

Para Dworkin, o Direito como Integridade é, além de outros fatores, coerência de decisões. É decidir com base em princípios e regras, identificando quais são os princípios que deram origem as regras de uma sociedade, para assim respeitá-los como fonte do direito para as próximas decisões<sup>29</sup>.

Nesse sentido, ele compara, de maneira muito criativa, a função do intérprete com o papel de um romancista ao receber parte de uma obra para continuar escrevendo-a em série. Não faria sentido se um deles ignorasse o que já foi escrito por outro, sem ter uma visão do romance como um todo. Eles devem se comprometer “de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade.”<sup>30</sup>

Desse modo, assim como Gadamer explica por meio do *Sinnggebung*, pode-se afirmar que Dworkin, por meio da teoria do Direito como Integridade, nega a existência de um único sentido da norma. Para ele<sup>31</sup>, também deve ser rejeitada a

hipótese de um momento canônico no qual a lei nasce e tem o todo – e único – significado que sempre terá. Hércules interpreta não só o texto da lei, mas também sua vida, o processo que se inicia antes que ela se transforme em lei e que se estende para muito além desse momento. Quer utilizar o melhor possível esse desenvolvimento contínuo, e por isso sua interpretação muda à medida que a história vai se transformando.

Com essa afirmação, é possível lembrar a ideia inicial do presente estudo: querer compreender a interpretação como um todo. Ambos os autores destacam a importância do passado no processo interpretativo: ele pode ser considerado condição para a Hermenêutica existir, mas ainda não é o todo.

---

<sup>29</sup>DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p. 273.

<sup>30</sup>DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p. 476.

<sup>31</sup>DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p. 417.

Para o autor americano<sup>32</sup>, a finalidade do Direito,

no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções.

É essa característica construtiva e atitude fraterna<sup>33</sup> que devem ser levadas em consideração pelo intérprete, para que este não imobilize o Direito. E somente aquele se aprofunda na plena concreção de um caso, está apto a realizar uma ponderação adequada, seja por meio de um diálogo participativo, seja por meio de um romance em cadeia.

Por fim, como dizia Gadamer, já muito velho, mas ainda consciente da mensagem fraterna que queria difundir: “A Hermenêutica é a arte de conseguir escutar. Eu digo, a arte de poder escutar, e para sugerir, aprender a escutar”<sup>34</sup>, o que é muito difícil. “Quando nós temos um texto, temos que aprender a ler. Isso parece ser tão fácil, mas aprender a ler não é soletrar.”

35

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora de culturas completamente distintas, um alemão do *Civil Law*, e o outro americano do *Common Law*, pensar o Direito com Ronald Dworkin e Hans-Georg Gadamer instigou a reflexão da Ciência do Direito como um todo, única e indivisível, presente em toda e qualquer sociedade, carente dos mesmos problemas e incumbido da mesma missão: regular a sociedade e evitar o caos.

Com Gadamer, compreender um texto virou um compreender-se a si mesmo. Ele esclareceu aos operadores do Direito que, por trás de toda sentença, haveria alguém decidindo com base em suas pré-compreensões (no bom sentido gadameriano do termo), o que permite o

<sup>32</sup>DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 492.

<sup>33</sup>PHILOSOPHIEKANAL; **Gadamer erzählt die Geschichte der Philosophie 6/6**. YouTube, 10 de março de 2012.

<sup>34</sup>“Hermeneutik ist die Kunst, hören zu können. Ich sage die Kunst, die Kunst hören zu können und damit anzudeuten, hören zu lernen”. (tradução nossa). PHILOSOPHIEKANAL; **Gadamer erzählt die Geschichte der Philosophie 6/6**. YouTube, 10 de março de 2012.

<sup>35</sup>“Wenn wir einen Text haben, dann müssen wir lesen lernen. Das klingt so einfach, aber lesen lernen heisst nicht buchstabieren”. (tradução nossa). PHILOSOPHIEKANAL; **Gadamer erzählt die Geschichte der Philosophie 6/6**. YouTube, 10 de março de 2012.

reconhecimento da grande responsabilidade jurídica, política e social que todos os julgadores exercem no Estado Democrático de Direito.

Entretanto, não como um deus Hermes (ou simples mensageiro que faz a lei falar), como pretende o sentido original da palavra “Hermenêutica”, mas como o respeitável Juiz Hércules, como sugerido e muito bem explicado por Ronald Dworkin.

Haveria uma decisão correta? Sim, se considerado o termo “correto” como “adequado”; se abandonado do termo “correto” a noção de verdade imutável; se considerado o termo “adequado” como adequado temporariamente – ou até que uma outra lei venha a regular o caso de maneira diferente e expressa. Veja-se que até mesmo em situações simples, como essa de dizer o que se entendeu por “correto” no presente estudo, a explicação do *Sinngebung*, ou seja, a explicação do sentido atribuído à palavra, fez-se necessária. Caso contrário, alguém poderia ler um trecho aleatório da presente pesquisa e concluir que a verdade imutável pode existir nas decisões oriundas de uma boa interpretação hermenêutica gadameriana, o que não procede.

Quanto ao método, se torna essencial no Direito indicar o caminho pelo qual se chegou à decisão, por outro lado, limitar-se (rigorosamente) a ele seria matar o próprio Direito.

Quanto à verdade, conforme já muito bem explicado, a decisão correta não pode querer ser a verdade, e nem será, se é que ela existe. A decisão correta, ou adequada, quer – ou deve – indicar, temporariamente ou enquanto viger determinada lei conjugada com o ordenamento jurídico como um todo, a melhor decisão a ser tomada para o determinado caso, nas determinadas condições daquele momento.

Quanto ao caso tributário, talvez o legislador pudesse ter sido mais feliz e inteligente ao formular o artigo 116 do Código Tributário Nacional, copiando a lei de outro país quem sabe. Com isso ele poderia ter evitado alguns tumultos que estes *Hard Cases* vêm trazendo aos destinatários das normas, os quais estão sendo obrigados a esperar a “boa hermenêutica” dos conselheiros e juízes, de forma quase milagrosa.

Bom, mas já que os legisladores brasileiros não se preocupam tanto (uns talvez sim) em prever os comandos das leis de forma séria e responsável, restará ao Judiciário decidir, de feito em feito (e no caso brasileiro, de súmula em súmula), qual vai ser o comando dessas leis, ampliando (e no caso das súmulas, distanciando) muito o conceito de Gadamer sobre o *Sinngebung*. Enquanto isso, vamos vivendo à mercê dessas decisões, “num desastre em cadeia”. Todavia, ainda passíveis de recurso, caso interesse de uma das partes ou terceiros interessados, como todo bom e fiel Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

- BONFIM, Vinícius Silva. Gadamer e a experiência hermenêutica. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 49, p. 76-82, abr./jun. 2010. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1152/1341> p. 77. Acesso em: 10 maio 2018.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso de Ofício e Voluntário. Processo nº 19515.001905/2004-67. Relator: Ivan Allegretti. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.academia.edu/34750859/CARF> Acesso em: 01 fev. 2018.
- BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm). Acesso em: 01 fev. 2018.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.
- GODOI, Marciano Seabra de. **Estudos sobre planejamento tributário**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, no prelo.
- LAWN, Chris. **Comprender Gadamer**. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010.
- MAGALHÃES FILHO, Glaucio Barreira. **Curso de hermenêutica jurídica**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.
- PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2014.
- PHILOSOPHIEKANAL; **Gadamer erzählt die Geschichte der Philosophie 6/6**. YouTube, 10 de março de 2012. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rwwdGTBcsq0> Acesso em: 01 jun. 2018.
- RIBEIRO, Fernando Jose Armando; BRAGA, Bárbara Gonçalves de Araújo. A Aplicação do Direito na perspectiva hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 45, n. 177, p. 265-283, jan./mar. 2008. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160157/Aplica%C3%A7%C3%A3o\\_dir](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160157/Aplica%C3%A7%C3%A3o_dir)

eito\_perspectiva\_hermeneutica\_177.pdf> p. 266. Acesso em 01 fev. 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.