

A CONTRIBUIÇÃO DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA PARA COMPREENSÃO DO DIREITO E SUA APLICAÇÃO

THE CONTRIBUTION OF PHILOSOPHICAL HERMENEUTICS FOR UNDERSTANDING THE LAW AND ITS APPLICATION

Ricardo Henrique Carvalho Salgado¹

Daniel Carreiro Miranda²

RESUMO

O presente artigo pretende em linhas gerais e de forma não exaustiva elucidar apontamentos acerca da teoria hermenêutica proposta por Hans-Georg Gadamer, analisando quais são as contribuições propostas por esse ilustre pensador. Destaca-se aqui, a importância das elucidações feitas pelo filósofo alemão, através da hermenêutica filosófica, sobretudo, quanto à aplicação do Direito no paradigma do Estado Democrático de Direito, e que neste contexto, exigirá o reconhecimento da inevitabilidade do trabalho de recriação crítica dos textos normativos. A Hermenêutica Filosófica gadameriana fecunda o estudo das Ciências Jurídicas, demonstrando a sua inevitável compreensão como diálogo crítico e reflexivo com a tradição. Para tanto, no âmbito da aplicação do Direito, este artigo propõe uma sinopse à questão hermenêutica, e seu desenvolvimento histórico. Em seguida discorre sobre a reflexão do método nas ciências do espírito, para posteriormente adentrar na Hermenêutica Filosófica, e então se passará à questão da aplicação da hermenêutica filosófica no Direito enfrentando algumas questões de relevância.

PALAVRAS-CHAVE: Gadamer; Hermenêutica Filosófica; Direito; Método; Aplicação

ABSTRACT

This paper aims to broadly and is not limited to elucidate notes about the hermeneutical theory proposed by Hans-Georg Gadamer, analyzing what are the proposed contributions for this important thinker. Here we highlight the importance of the clarifications made by the German philosopher through philosophical hermeneutics, especially as regards the application of law in the paradigm of democratic rule of law, and that in this context will require the recognition of the inevitability of recreating the work of critical texts normative. The Philosophical Hermeneutics Gadamer fruitful study of Juridical Sciences demonstrating its inevitable understanding as critical and reflective dialogue with the tradition. To this end, in applying the law, this article proposes an overview of hermeneutical question, and its historical development. Then discusses the reflection on the method in the sciences of the spirit to enter later in Philosophical Hermeneutics, and then go on to the question of the application of philosophical hermeneutics in law facing some issues of relevance.

KEYWORDS: Gadamer; Philosophical Hermeneutics; Law; Method; Application

1 Introdução

¹Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor Adjunto da UFMG nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação Strictu Sensu. Pesquisador e Coordenador do Grupo de Estudos “Seminários Hegelianos Superiores”, do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG.

² Mestrando em Direito pela UFMG.

O presente artigo aborda acerca da perspectiva apresentada pela Hermenêutica Filosófica, desenvolvida pelo filósofo alemão Hans-Georg Gadamer, no que tange à sua contribuição para a compreensão do Direito e sua aplicação.

Neste aspecto, o recorte proposto para melhor delimitar o tema é o problema hermenêutico que se apresenta nas ciências humanas, e mais especificamente no Direito, sob a ótica da hermenêutica filosófica.

Cabe anteriormente, esclarecer acerca da impossibilidade de compreender apenas este aspecto do pensamento dialético proposto por Gadamer, haja vista que, trata-se de uma teoria complexa que exige um estudo aprofundado, tarefa árdua, e por essas considerações convém realizar a contextualização da hermenêutica, para então, adentrar ao tema em voga neste artigo.

Inicialmente, partimos da questão que nos indaga acerca da verdade nas ciências do espírito. Seguimos pelo caminho desvelado por Gadamer, voltando-se por vezes ao pensamento de Dilthey e de Heidegger, como um volver necessário para compreender adequadamente a problemática fundamental em debate, a saber, a verdade numa época de consciência histórica, sua possibilidade, limite e alcance filosófico para positividade da hermenêutica e das ciências do espírito de modo geral, com um recorte na Ciência do Direito.

Ademais, temos que em Gadamer existe profunda compatibilidade de sua teoria hermenêutica com a filosofia de Hegel, no Direito podemos vemos claramente alguns traços de semelhança, se não vejamos:

[...]da determinação, para o universal. A consciência, portanto, deve saber o objeto como a si mesma, segundo essas três determinações. Contudo, não se fala aqui do saber como conceituar puro do objeto, mas esse saber deve ser indicado somente em seu vir-a-ser ou em seus momentos, segundo o lado que pertence à consciência como tal; e os momentos do conceito propriamente dito, ou do saber puro, devem ser indicados na forma de figurações da consciência. Por isso, na consciência como tal, ainda não aparece o objeto como a essencialidade espiritual, do modo como acima foi expressa por nós; e o comportar-se da consciência para com ele não é a consideração do objeto nessa totalidade; como tal, nem em sua pura forma-de-conceito; mas é, de uma parte, a figura da consciência em geral, e de outra, um [certo] número de tais figuras, que nós reunimos, e nas quais a totalidade dos momentos do objeto e do comportamento da consciência só se pode mostrar dissolvida nos momentos dessa totalidade. (HEGEL. 2002. p. 531)

Portanto, em Gadamer percebemos uma crítica à hermenêutica espiritual-científica, a partir da jurídica e da teológica. O filósofo alemão, faz um resgate da noção de movimento presente na dialética hegeliana e de alteridade como processo de seu historicismo, ao afirma que a

compreensão consiste no fato de que antes do mesmo, não é necessário a congenialidade para reconhecer o que é verdadeiramente essencial e o sentido original de uma tradição.³

Nas Ciências Jurídicas o que se critica em especial é a concepção de interpretação nos termos propostos pelas regras tradicionais elaboradas por Savigny, método gramatical, teleológico, histórico e sistemático. Compreender uma norma jurídica, aplicando-a ao caso concreto não se trata de uma mera execução de uma vontade preexistente, independente do problema que se pretende resolver, tal metodologia não levaria em consideração o problema a ser resolvido, mas tão somente uma cega obediência à metódica utilizada para se alcançar a solução.

Gadamer adverte quanto ao pensamento metodológico demonstrando que ele “está sempre voltado à justeza metodológica de seu procedimento, isto é, está afastado da direção oposta, a que supõe a reflexão”. (GADAMER. 2002, p.292) Contudo, antes de adentrar à temática em questão, faz-se necessária uma explanação histórica acerca da hermenêutica.

2 Sinopse Histórica à Questão da Hermenêutica: Desenvolvimento e Evolução

Segundo Palmer, as raízes da palavra hermenêutica residem no verbo grego, *hermeneuein*, usualmente traduzido por interpretar, e no substantivo, *hermeneia*, interpretação. (PALMER. 1986, p.23)

A palavra *hermeneia* tem sua origem do nome do deus grego Hermes, conforme Gusdorf, a palavra remete ao deus helênico, tido como mensageiro entre os deuses e os seres humanos. (CARVALHO SALGADO, Ricardo *apud* GUSDORF. 2005, p.20-21) Para Gadamer, Hermes é o embaixador dos deuses, que tinha a função de levar as mensagens dos deuses aos mortais, que não se tratavam de meras comunicações, mas explicações das ordens dos deuses, traduzindo-as para língua humana. (GADAMER. 1993, p. 1.062)

³ Quanto à questão da tradição: Nossas considerações não nos permitem dividir a colocação do problema hermenêutico na subjetividade do intérprete e na objetividade de sentido que se trata de compreender. Esse procedimento partiria de uma falsa contraposição que tampouco pode ser superada pelo reconhecimento da dialética do subjetivo e do objetivo. A distinção entre uma função normativa e uma função cognitiva faz cindir, definitivamente, o que claramente é uno. O sentido da lei, que se apresenta em sua aplicação normativa, não é, em princípio, diferente do sentido de um tema, que ganha validade na compreensão de um texto.(...) Se isso fosse assim, as ciências do espírito estariam em maus lençóis. O milagre da compreensão consiste, antes, no fato de que não é necessária a congenialidade para reconhecer o que é verdadeiramente significativo e o sentido originário de uma tradição.(...) Mas para isso o verdadeiro modelo é constituído pela hermenêutica jurídica e teológica. A interpretação da vontade jurídica e da promessa divina não são evidentemente formas de domínio, mas de servidão. (...) A tese é, pois, que também a hermenêutica histórica tem que levar a cabo o fornecimento da aplicação, pois também ela serve à validade de sentido, na medida em que supera, expressa e conscientemente, a distância de tempo que separa o intérprete do texto, superando assim a alienação de sentido que o texto experimentou. (GADAMER. 2002, p. 463)

Desta sorte, fica claro que não se tratava de uma mera troca de informações, significa muito mais, pois há uma ação de decodificação realizada pelo sujeito, que busca compreender qual é o significado da informação transmitida.

Hodiernamente, a hermenêutica é concebida como uma teoria ou como filosofia da interpretação, que torna capaz a compreensão de um objeto de estudo para além da mera superficialidade. Logo, a hermenêutica assim como Hermes visa revelar o oculto, descobrir, transmutar e perceber o significado que se encontra no mais profundo do que se apresenta, mas que não está manifesto.

Desde sua origem, a hermenêutica passou por várias fases, apresentaremos a seguir a linha evolutiva da matéria ao passar dos anos, a partir de uma breve exposição histórica dos principais filósofos e estudiosos que pensaram a hermenêutica e que de certa maneira influenciaram Gadamer na construção de seu pensamento.

Para o Parmênides, o ser é tratado como “o ser que tudo é”, portanto, o ser é tudo, sendo simultaneamente uno, indivisível e infinito. Heráclito, em contraposição do real, vai expor uma idéia de contingência. Parmênides atribuiu então, três possíveis "vias" à pesquisa: uma da verdade absoluta, uma das opiniões falaciosas ou da absoluta falsidade, e uma da opinião plausível. Na primeira via, a do lógos, o grande princípio parmenidiano é este: O ser é e não pode não ser; o não-ser não é e não pode ser de modo algum. Isso se justifica em sua frase: "Necessário é dizer e pensar que o ser é: de fato o ser é, nada não é". (PAVIANI, Jayme. 2001, p. 19)

De tal formulação, temos que em Parmênides, o ser é a única coisa pensável e exprimível, a ponto de fazer coincidir o pensar e o ser, pois não há pensamento que não exprima o ser. Ao contrário, o não-ser é de todo impensável, inexprimível, indizível e, portanto, impossível e absurdo. Esta é a primeira grandiosa formulação do princípio da não-contradição, o princípio que afirma a impossibilidade de coexistência simultânea dos contraditórios, no caso o ser e o não-ser. Se há ser, não pode haver o não-ser. Aristóteles mais tarde reformularia esse princípio em sua Lógica.

A ideia proposta por Parmênides influenciou Hegel, que a partir dela, colocou essência dentro da “existência” proposta por Parmênides. Já em Heráclito, a idéia de que o ser é e não é, influenciou Hegel na dialética (*Aufheben*) no aspecto negativo, e Gadamer em sua base ontológica para o desenvolvimento da hermenêutica filosófica. (JAEGER. 2001, p. 225)

Conjunções o todo e o não todo, o convergente e o divergente, o consoante e o dissoante, e de todas as coisas um e de um todas as coisas. (ARISTÓTELES. Frag. 10, *Do Mundo*, 5.396 b) [...] Não compreendem como o divergente consigo mesmo

concorda; harmonia de tensões contrárias como de arco e lira. (HIPÓLITO. Frag. 51, *Refutação*, IX)

Platão nega o homem enquanto uma tabula rasa, o homem tem a possibilidade de formação (formar-se), a hermenêutica platônica não estava voltada para a formação de um conhecimento, tratava-se na verdade de um mero instrumento da razão, assemelhando-se à retórica. A ideia dialética aberta proposta por Platão, não conceitua, essa ideia dialogal de pergunta e resposta, deixa o conceito ou “verdade” em aberto, Gadamer irá utilizar este modelo de estrutura aberta para construir seu pensamento dialético. (SALGADO CARVALHO, Ricardo, 2005, p.08)

Aristóteles influenciará Gadamer no aspecto da experiência hermenêutica. Para o filósofo só é possível a hermenêutica se ela for experimental, utiliza-se o método dedutivo aristotélico, que parte do geral (premissa maior) para o particular (premissa menor) para chegar à compreensão do sentido. Neste aspecto, nota-se que em Aristóteles a hermenêutica é tida como uma “teoria da expressão, pois ela vai tratar da expressão do juízo para se chegar ao verdadeiro pensamento daquele que criou a proposição.” (SALGADO CARVALHO, Ricardo. 2005, p.10)

Para Gadamer, a experiência não é a mesma, pois, o sentido muda a cada uma delas, e conseqüentemente o ser também muda, vejamos a exposição de seu pensamento nas palavras do filósofo Jean Grondin:

A experiência de verdade não decorre tanto de minha perspectiva de mim mesmo, decorre antes de tudo da própria obra, que me abre os olhos para o que é [...] não é a obra que deve se dobrar a minha perspectiva, mas ao contrário, minha perspectiva que deve se amplificar, ou até se metamorfosear, em presença da obra. Há também na experiência da obra de arte um jogo rigoroso, ritmado, entre o “acréscimo de ser” que se apresenta a mim a modo de revelação [...] (GRONDIN, Jean. 2012, p. 65-66)

A contribuição de Kant possui um sentido negativo no pensamento gadameriano, pois o filósofo pretende combater as ideias dualistas de Kant, em seus principais aspectos. Gadamer rebate a ideia de universalidade de Kant, a não importância do historicismo e a não importância da linguagem. Kant afirma um juízo universal (arte/belo); Gadamer parte do pressuposto que a universalização está na linguagem e no historicismo.

Kant acreditava que o ser demonstra apenas a existência de algo, portanto, o homem é composto de um elemento natural e um elemento espiritual, sendo então, uma concepção dualista. Na esfera do elemento natural tem-se a existência e o ser, e na esfera do elemento espiritual, a liberdade e o dever-ser. (KANT. 2004, p.42-43)

Gadamer procura uma filosofia que permita alcançar a totalidade do real e que supera a dicotomia sujeito-objeto, Heidegger propõe uma ontologia que questiona o sentido do ser, buscando assim superar o dualismo proposto por Kant.

Já em Hegel temos uma grande compatibilidade de pensamento com Gadamer, percebe-se que o autor acredita no ideal hegeliano de filosofia em seus principais aspectos, o alcance da totalidade – a relevância do historicismo – o aspecto da negatividade e o alcance de uma totalidade que encerre a dicotomia sujeito-objeto. Diferentemente de Kant, Hegel não concebe a lei moral como um fato da razão e que as categorias são encontradas nos modos de pensar as coisas com uma aplicação limitada às instituições. Em Hegel temos que as categorias podem ser produzidas a partir da imediaticidade do ser, pela mediação colocada por meio da reflexão, pois se trata de um desdobramento do próprio ser, e não de formas a priori do sujeito que pensa separadamente o fenômeno que se dá mediante a sensibilidade. (BRANDÃO. 2006, p. 109-110)

Assim, conforme Joaquim Salgado, o pensar é teórico e prático, é intelecto e vontade a um só tempo, não existe nada fora de si, é absolutamente livre, suas determinações são determinações do pensável, da totalidade de movimento. Não há, portanto, teoria sem vontade, pensar sem vontade, pois pensar já é agir. O pensar determina o querer, mas pensar já é em si um ato de vontade. (SALGADO, Joaquim. 1996, p. 237-241)

Em Hegel tudo é pensamento, diante disto, razão e vontade são faculdades distintas, uma se volta para a prática, enquanto a outra se dirige a atividade teórica do pensar.

As principais diferenças entre Gadamer e Hegel, apontam que em Gadamer não se pode afirmar a existência de um ABSOLUTO, mas tão somente contingência, para Gadamer a totalidade é alcançada por meio da linguagem.

Martin Heidegger, mestre e mentor de Gadamer é o impulsionador de uma mudança de paradigma em relação à hermenêutica tradicionalista, quando inseriu no campo das reflexões hermenêuticas a concepção de que as coisas do mundo não são passíveis de serem compreendidas a partir da apropriação intelectual do ser humano através da visão que subdivide, ou afasta o sujeito do objeto. Heidegger propõe que as coisas são fenômenos que independem do subjetivismo humano, pois os fenômenos possuem potencialidade de se apresentarem tais como são, propõe então um conceito fenomenológico de ser, portanto o fenômeno é que “O SER É”, este SER será sempre um ser de um ENTE. O “DASEIN” (presença, ser-aí) é o ENTE em que o SER se revela. O estudo do DASEIN ocorrerá através

do método fenomenológico que consiste a hermenêutica do sentido do ser, através da linguagem que conforme Heidegger é a morada do ser.

Com Heidegger, a hermenêutica mudará de objeto, de vocação e de estatuto. Primeiramente, mudará de objeto, deixando de incidir sobre os textos ou sobre as ciências interpretativas para incidir sobre a própria existência. Podemos falar, então, de uma virada existencial da hermenêutica. Ela também mudará de vocação, porque a hermenêutica deixará de ser entendida de maneira técnica, normativa ou metodológica. (GRONDIN, Jean. 2012, p. 38)

O ser proposto por Heidegger diferentemente de Parmênides é finito, o filósofo aponta em sua teoria que o limite da existência do ser é a existência de outro ser.

Na busca pelo sentido do “ser”, Heidegger demonstra que o “ser” somente poderá ser determinado a partir de seu sentido tal como ele é. Entretanto, na busca intermitente para se definir o que é o “ser”, tornou-se evidente que quanto mais se compreende o “ser” mais difícil é aprisioná-lo em uma definição, e por quê? Porque o “ser” jamais poderá se dissociar do tempo de seu sentido.

Em sua preleção sobre O Sofista, de Platão, ao explicitar o saber que é próprio à ciência (...) para os gregos, Heidegger deixa claro este fato: “O que é passível de conhecimento, porém, aquilo de que posso dispor, precisa ser necessariamente tal como é; ele precisa ser sempre assim; ele é aquilo que é sempre assim, o que não veio a ser, aquilo que nunca não foi e que nunca não será; ele é constantemente assim; ele é o propriamente ente. Com isto, mostra-se algo notável: o fato de que o ser é determinado com vistas a um momento do tempo”. O momento a que o texto se refere não é outro senão o tempo presente. Para os gregos, essa é a tese que Heidegger sustentará para além de Ser e Tempo, ser é igual a presença. No entanto, isto não mais é o importante para Heidegger. Muito mais importante para ele é o fato mesmo de os gregos terem precisado pensar a partir de um horizonte temporal específico para chegar a uma determinação do ser. Esse fato é absolutamente decisivo para o projeto de Ser e tempo: para o projeto de conceber o ser em sua temporalidade específica. (CASANOVA, Marco Antonio. 2009, p. 77)

Portanto, em Heidegger, temos o surgimento de uma nova perspectiva sobre a hermenêutica, isto é, bem diferente daquela tradicional, em que o caráter normativo e metodológico é de suma importância. Agora a metodologia é substituída por uma análise filosófica, uma vez que, a compreensão deve ser entendida como categoria essencial, ou melhor, “fundante” da existência humana, sendo essa perspectiva ontológica necessária a qualquer ato do ser.

Nesse sentido, Falcão afirma que através de Heidegger, a hermenêutica passa a ser compreendida como fenomenologia da existência, pois as coisas que servem como objeto de interpretação devem ser vistas e analisadas de acordo com as suas possibilidades de existir e de se manifestar através das alternativas que se dão em cada tempo histórico. (FALCÃO. 2000, p. 31) Cumpre salientar que Heidegger expõe que o processo de compreensão é composto de preconceitos, assim afirma:

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 já “põe”, ou seja, que é preliminarmente dado na posição prévia, visão prévia, e concepção prévia.(HEIDEGGER, Martin. 1988, p.207)

3 A hermenêutica universal de Schleiermacher e a busca pela metodologia própria das ciências humanas em Dilthey

Com o advento do romantismo, iniciou-se a contraposição ao iluminismo de Descartes, através do combate que visava ir contra a visão excessivamente racionalista, demonstrando-se uma preocupação com a linguagem, passando-se a valorizar a restauração, isto é, uma tendência a repor o antigo porque é antigo, a voltar conscientemente ao que é inconsciente e que culmina no reconhecimento de uma sabedoria superior nos tempos do mito, com inspiração nessa “inversão de valores”, desenvolveu-se a consciência histórica do século XIX. (GADAMER. 1998, p. 411-412)

Nesta esteira de raciocínio, em Schleiermacher percebemos uma retomada do estudo da hermenêutica propriamente dita, o teólogo, filólogo e filósofo, estabeleceu seu método hermenêutico em dois grupos, sendo um o gramatical e o outro o advinhatório.

Segundo Jean Grondin, Schleiermacher inspira-se na tradição retórica, que pressupõe que “todo ato de entendimento é a inversão de um ato de discurso em virtude da qual deve ser trazido à consciência o pensamento que se encontra na base do discurso.” (GRONDIN, Jean *apud* SCHLEIERMACHER. 1977, p. 76)

A busca de Schleiermacher é uma hermenêutica universal, uma arte geral de todo entendimento, quebrando assim a velha concepção tradicionalista de múltiplas hermenêuticas, o seu objetivo era desenvolver uma hermenêutica que não estaria limitada a um setor restrito.

Até então, a hermenêutica era mais encarada como uma arte da interpretação, que devia conduzir ao entendimento. Agora é o próprio ato de entender que tem necessidade de ser assegurado por uma arte[...] o entendimento deverá, então, proceder em todos os pontos seguindo as regras estritas de uma arte (GRONDIN, Jean. 2012, p.26): “o trabalho da hermenêutica não deve intervir apenas quando a compreensão se torna incerta, mas desde os primeiros começos de todo empreendimento que visa compreender um discurso”[...] (GRONDIN, Jean *apud* SCHLEIERMACHER.1977, p. 111-112)

Wilhelm Dilthey (1833-1911) buscou a compreensão através da Crítica da Razão Histórica, que não significava a busca de um absoluto hegeliano ou kantiano, ou da possibilidade de uma razão histórica universal. Na verdade, o filósofo propõe a existência de uma razão histórica individual onde cada um interiorize em si essa razão histórica. Segundo Ricardo Salgado, a consequência disso aplicado à norma jurídica é a conclusão da

insuficiência do mero desdobramento da lei para que se chegue ao seu sentido. Mais do que isso, é necessário que se relacione a norma com o ETHOS da sociedade em que está sendo aplicada. Somente assim é possível alcançar o verdadeiro sentido da norma e revelar o direito nela contido. (SALGADO CARVALHO, Ricardo. 2005, p. 31)

O autor apresenta em sua celebre obra alhures citada, uma fundamentação lógica, epistemológica e metodológica das ciências humanas, ou seja, pretendeu dar fundamento às ciências do entendimento sobre categorias que lhes sejam próprias. O legado de Dilthey foi uma resposta crítica ao positivismo perpetrado por Comte e John Stuart Mill, que acreditavam não existir uma metodologia específica a ser aplicada às ciências humanas, e que elas deveriam “importar” o método aplicado nas ciências da natureza. (GRONDIN, Jean. 2012, p. 33.)

No entanto, o romantismo se aproximou daquilo que criticou, uma vez que se apresentou como ciência histórica. Se a revalorização do passado parece libertar dos ideais iluministas, segundo Lopes, verifica-se uma “prisão” ao objetivismo e à verdade inquestionável conferida pela crítica histórica, o que é incompatível com os preconceitos de determinada tradição. (LOPES, Ana Maria. 2000, p. 105)

4 A Reflexão proposta pela Hermenêutica Filosófica sobre a questão do método

Hans-Georg Gadamer, foi muito influenciado pelas ideias de Martin Heidegger, de quem foi aluno e assistente na *Philipis-Universitat Marburg*, apoiado nos ensinamentos sobre o *Dasein* (ser-aí), o que quer dizer ser a condição do sujeito se ver imerso em um contexto histórico-linguístico, condição de possibilidade que molda e fornece um horizonte de sentidos⁴, desenvolve a hermenêutica filosófica, contribuição ímpar para o estudo da hermenêutica e, sobretudo para a Ciência Jurídica.

Destarte, se atribui a Gadamer a criação da hermenêutica filosófica porque direcionou sua tese para o modelo conhecido como giro hermenêutico. Firmemente posicionado nas

⁴Horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível a partir de um determinado ponto. [...] A linguagem filosófica empregou essa palavra, sobretudo desde Nietzsche e Husserl, para caracterizar a vinculação do pensamento à sua determinidade finita e para caracterizar, com isso, a lei do progresso de ampliação do âmbito visual. Aquele que não tem um horizonte é um homem que não vê suficientemente longe e que, por conseguinte, supervaloriza o que lhe está mais próximo. Pelo contrário, ter horizontes significa não estar limitado ao que há de mais próximo, mas poder ver além disso. Aquele que tem horizontes sabe valorizar corretamente o significado de todas as coisas que caem dentro deles, segundo os padrões de próximo e distante, de grande e pequeno. A elaboração da situação hermenêutica significa então a obtenção do horizonte de questionamento correto para as questões que se colocam frente à tradição (GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. Tradução de Flávio Paulo Meurer (revisão da tradução de Enio Paulo Giachini). 7. ed. Petrópolis: Vozes, Bragança Paulista: EDUSF, 2005. Coleção pensamento humano, p. 452).

conclusões expostas por Heidegger, Gadamer se coloca contra o modelo de hermenêutica tradicional do século XIX, cujo axioma propõe que toda verdade é consequência lógica da aplicação de um método científico (clássico). Assim, faz renúncia expressa à interpretação através de um método único para se alcançar a verdade, porém admite unicamente que há uma pré-direção para ela, mediante a compreensão dos fundamentos linguísticos. A hermenêutica é um campo da filosofia que, além de apresentar um foco epistemológico, também estuda o fenômeno da compreensão por si mesmo (evidência que demonstra ser ele adepto da hermenêutica fenomenológica).

Gadamer não se preocupa apenas com o fenômeno em tese, mas também com a operação intelectual humana do compreender. Por isso, o ponto central da hermenêutica filosófica de Gadamer esta na totalidade da inserção da existência do homem no mundo, ou seja, é a existência humana como ser no mundo.

Neste sentido, Gadamer adverte:

A experiência do mundo sócio-histórico não se eleva ao nível de ciência pelo processo indutivo das ciências naturais. O que quer que signifique ciência aqui, e mesmo que em todo conhecimento histórico esteja incluído o emprego da experiência genérica no respectivo objetivo de pesquisa, o conhecimento histórico não aspira tomar o fenômeno concreto como caso de uma regra geral. O caso individual não se limita a confirmar uma legalidade, a partir da qual, em sentido prático, se poderia fazer previsões. Seu ideal é, antes, compreender o próprio fenômeno na sua concreção singular e histórica. Por mais que a experiência geral possa operar aqui, o objetivo não é confirmar nem ampliar essas experiências gerais, para se chegar ao conhecimento de uma lei – por exemplo, como se desenvolve os homens, os povos, os estados –, mas compreender como este homem, este povo, este estado é o que veio a ser; dito genericamente, como pode acontecer que agora é assim. (GADAMER. 2005, p.38)

O ponto central da teoria exposta por Gadamer é explicar como escapar do círculo fechado das opiniões prévias. Necessariamente, a compreensão do que está no texto, da linguagem, precisa da elaboração prévia de um projeto que será constantemente renovado para que se tenha avanço na penetração do sentido. A proposta 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.

Conforme Gadamer:

Nós nos aproximamos mais da linguagem quando pensamos no diálogo. Para que um diálogo aconteça, tudo precisa se afinar. Quando o companheiro de diálogo não nos acompanha e não vai além de sua resposta, mas só tem em vista, por exemplo, com que meios de contra-argumentação ele pode limitar o que foi dito ou mesmo com que argumentações lógicas ele pode estabelecer a refutação, não há diálogo algum – um diálogo frutífero é um diálogo no qual oferecer e acolher, acolher e oferecer conduzem, por fim, a algo que se mostra como um sítio comum com o qual estamos familiarizados e no qual podemos movimentar uns com os outros. (GADAMER. 2005, p.46.)

Neste diapasão, Megale afirma que o *Dasein* é preeminente sobre todos os demais entes, e nos revela que ele “compreende” a si mesmo a partir da existência, entendida esta não como existência determinada, mas como possibilidade, isto é, o poder-ser-si do *Dasein*. É próprio do *Dasein* não formar um todo acabado. Isso é certo uma vez que na sua temporalidade no seu estar sendo, que pressupõe uma imersão no mundo, o seu destino é a finitude. (MEGALE, Maria Helena. 2001, p. 35)

De acordo com Stein;

Gadamer nos deu, com sua hermenêutica filosófica, uma lição nova e definitiva: uma coisa é estabelecer uma práxis de interpretação opaca como princípio, e outra coisa bem diferente é inserir a interpretação num contexto - ou de caráter existencial, ou com as características do acontecer da tradição na história do ser - em que interpretar permite ser compreendido progressivamente como uma autocompreensão de quem interpreta. E, de outro lado, a hermenêutica filosófica nos ensina que o ser não pode ser compreendido em sua totalidade, não podendo assim, haver uma pretensão de totalidade da interpretação. (MEGALE, Maria Helena. 2007, p. 17. Op. cit., p. 2)

A importância da perspectiva hermenêutica proposta por Gadamer no campo das Ciências Jurídicas, destaca-se quanto ao seu papel reflexivo na atividade jurídica, sobretudo no que tange à perspectiva que vê a necessidade da norma jurídica permanecer inacabada, pois a vida que pretende normatizar é histórica, e, portanto, submetida às mudanças históricas. Em especial, a Constituição de um Estado não pode desconsiderar as mutações históricas. Tal fato, não significa dizer que a Constituição deverá permanecer indeterminada em seus fundamentos de ordem da comunidade ou quanto à estrutura do Estado.

Gadamer afirma que existe uma relação essencial entre a hermenêutica jurídica e a dogmática jurídica, entretanto a hermenêutica ocupa uma posição dominante em virtude de não ser sustentável a ideia de uma dogmática jurídica total, onde se pudesse baixar qualquer sentença por um simples ato de subsunção⁵.

Desta sorte, não que a hermenêutica seja ametódica, ou antimetódica, o que ocorre é que ela trabalha em outra perspectiva, por hora o que podemos afirmar é que a metodologia adotada pela hermenêutica não é típica daquela matriz proposta pelas ciências naturais, a metódica causal-explicativa desenvolvida no âmbito das ciências naturais, obteve status de único caminho para a verdade (hermenêutica tradicional e metodológica).

⁵ Nota explicativa complementar: F.Wiacker expôs o problema do ordenamento jurídico extralegal, partindo da arte de julgar, própria do juiz, assim como dos momentos que a determinam (Gesetz und Richterkunst). (GADAMER. 1997, p. 231)

O que se questiona em Verdade e Método é justamente o método “científico” aplicado na filosofia, e quais seriam as consequências dessa posição para o desenvolvimento do homem em sociedade. A crítica de Gadamer direciona-se em desfavor do imperialismo cognitivo da metodologia das ciências da natureza, contra a ideia de que o método é o caminho universal para o conhecimento.

Heidegger afirmava “a ciência não pensa”,⁶ e questionamos porque para o filósofo a ciência não pensa? A fim de aproximar-nos da resposta a esse questionamento, temos que considerar a eterna busca pela verdade traçada pelo homem em sua existência. Afinal qual é verdade que se busca? Essa verdade é um conceito estático ou um processo construído?

O referencial pragmático-tecnocientífico influenciou claramente as ciências humanas nos tempos atuais, a importação da metodologia científica para as investigações buscam desesperadamente limitar o ser humano em um referencial de “suposta certeza” e exatidão das ciências causais explicativas. Acaso, é possível conduzir a realidade social com a pretensão de fazê-lo através de uma metodologia científica⁷?

Portanto, em Gadamer, conforme já demonstrado, temos um diálogo constante com Platão, Aristoteles, Hegel, Husserl e Heidegger, para fundamentar uma oposição ao espírito instrumental que “dita às regras” na modernidade.

A hermenêutica filosófica pretende fazer uma reflexão acerca do ético e do humano, buscando romper interpretações unicamente pautadas em aparates metodológicos, demonstráveis em cálculos, índices, gráficos e dados que se limitam apenas a criar espectros que não demonstram de fato a realidade.

A oposição de Gadamer está fundamentada através do fio condutor do “autêntico diálogo”, que pretende criticar as ciências, proporcionar um debate junto às ideias propostas por Hegel, além de demonstrar e fundamentar a universalização da linguagem. O que se pretende em Verdade e Método é a mediação entre Filosofia e Ciência:

Numa época em que a ciência penetra sempre mais decisivamente na práxis social, esta mesma ciência só poderá exercer adequadamente sua função social quando não ocultar seus próprios limites e as condições de seu espaço de liberdade. É justamente isso que a filosofia deve esclarecer a uma geração que acredita na ciência até os extremos da idolatria. (GADAMER. 2002, p.509)

⁶ Nota explicativa do termo destacado: Para Martin Heidegger a ciência não pensa, porque, segundo o modo de seu procedimento e de seus recursos, ela jamais pode pensar. (HEIDEGGER, 2002, p. 115)

⁷ Científica: entenda-se como metodologia científica típica das ciências da natureza, que busca o alcance de uma verdade objetiva, e uma descrição exata dos fenômenos físicos e químicos de maneira universal. O que se questiona na presente pesquisa é: será que é possível realizar a tarefa da hermenêutica jurídica apenas com a utilização de métodos? É possível alcançar uma “verdade objetiva” nas ciências humanas, e em especial na ciência jurídica? Se não, como restaria possível afirmarmos a existência da segurança jurídica? Ou ainda, se o método é o caminho que revela a verdade, a hermenêutica jurídica se resigna em ser uma mera explicação do conteúdo normativo?

Nestes termos, limitar a hermenêutica jurídica a uma discussão meramente metodológica é uma aberração, não se trata aqui de uma visão unívoca de racionalidade incorporada pelas ciências causais, trata-se do homem, sua existência em sociedade, seus valores, sua liberdade.

A hermenêutica é a arte do entendimento. Parece especialmente difícil entender-se sobre os problemas da hermenêutica, pelo menos enquanto conceitos não claros de ciência, de crítica e de reflexão dominarem a discussão. E isso porque vivemos numa era em que a ciência exerce um domínio cada vez maior sobre a natureza e rege a administração da convivência humana, e esse orgulho de nossa civilização, que corrige incansavelmente as faltas de êxito e produz constantemente novas tarefas de investigação científica, onde se fundamentam novamente o progresso, o planejamento e a remoção de danos, desenvolve o poder de uma verdadeira cegueira. No enrijecimento desse caminho rumo a uma configuração progressiva do mundo pela ciência, perpetua-se um sistema no qual a consciência prática do indivíduo se submete resignada e cegamente ou então se rebela revoltosa, e isso significa não menos cega. (GADAMER. 2002, p.292)

Em sua reflexão, o filósofo alemão faz uma crítica à estrutura da hermenêutica metodológica sustentada por Dilthey, que buscava uma sistematização específica às ciências humanas, que daria universalidade à hermenêutica. Em Gadamer temos que a reflexão hermenêutica não é uma mera reflexão metodológica, o alcance da verdade nas ciências humanas não se resigna a uma questão de método.

Gadamer aborda as seguintes estruturas fundamentais da compreensão, interligadas entre si na seguinte ordem: pré-compreensão e preconceito; tradição; horizonte histórico, ciclo hermenêutico, o diálogo e a linguística. Através desta estrutura, o filósofo fundamenta sua oposição à dominação do espírito instrumental proposta pelas ciências causais, dando base à hermenêutica filosófica.

Na segunda parte da sua obra *Verdade e Método*, o autor demonstra a natureza paradigmática da hermenêutica jurídica através do “círculo hermenêutico”, e na terceira e última parte avança para a questão do diálogo onde a reflexão irá acontecer alicerçada em sua reflexão anterior. O que se opõe, neste sentido, é a consciência do progresso científico de um lado, e consciência sócio política do outro, o artigo em questão, pretende analisar a proposta lançada através do olhar hermenêutico filosófico *versus* “a via metodológica” que vai em direção a uma configuração progressiva do mundo pela ciência, nos moldes das ciências da natureza.

O estreitamento da perspectiva metodológica e do pensamento metodológico “está sempre voltado à justeza metodológica de seu procedimento, isto é, está afastado da direção oposta, a que supõe a reflexão”. (GADAMER. 2002, p.512)

Gadamer parte da inexistência de um sujeito que se encontra em visão privilegiada em relação ao objeto, tal fator possibilitou uma virada no significado moderno de método, em Descartes, temos o método como único caminho que leva à verdade (epistemologia da Idade Média), quando se trata de ciências do espírito entram em jogo “valores de outro tipo, mais elevados.” (GADAMER. 1997, p.38)

Ao discorrer acerca do conceito de método Gadamer adverte:

Methodos, no sentido antigo, significa sempre a totalidade do estudo de um campo de questões e de problemas. Neste sentido, o método já não é um instrumento para objetivar e definir algo, senão que é para participar das coisas de que nos ocupamos. Este significado de “método” pressupõe que nos encontramos já dentro do jogo e não em um ponto de vista neutro. (GADAMER. 1995, p. 34)

Portanto, a proposta das ciências causais em aniquilar totalmente os pontos de vistas subjetivos não é hipótese plausível de se ter no mundo da vida, uma vez que, não ocorre na realidade, não se confirmando na vida social e cultural do homem.

As “ciências do espírito” não se diferenciam das ciências causais só por seu modo de proceder, mas também por sua relação precedente com as coisas, por sua participação na tradição, que faz com que nos falemos sempre renovadamente. Nas palavras de Gadamer, “por este motivo, propus-me a completar o ideal de conhecimento objetivo que domina nossos conceitos de saber, ciência e verdade, com o de participação”. (DUTT, Carsten. 1998, op. cit., p. 29.)

O que se propõe em Gadamer não é uma “guerra contra o método”, o próprio autor esclarece que a concepção de sua obra como uma *Verdade versus Método* é equivocada, como se não houvesse método algum nas ciências do espírito, os métodos existem, o fato é que devemos aprender a utilizar eles e posteriormente aplicá-los. Os métodos são sempre bons instrumentos, todavia, devemos saber onde utilizá-los com proveito, “a esterilidade metodológica é um fenômeno universalmente conhecido” (GADAMER. 1995, p.30)

Neste aspecto, vale lembrar que se a obra do filósofo tem um caráter mediador entre a Filosofia e as Ciências e, sobretudo, tem a proposta de desenvolver a ontologia heideggeriana, não se trata de uma negação ao método simplesmente, trata-se de uma busca que visa ultrapassar o horizonte limitado que a metodologia científica propõe.

Se quisermos caracterizar o lugar de meu trabalho dentro da filosofia de nosso século, devemos partir diretamente do fato de que tentei oferecer uma contribuição mediadora entre a filosofia e as ciências, e sobretudo desenvolver de maneira produtiva as questões radicais de Martin Heidegger – às quais agradeço terem proporcionado pontos decisivos no tanto que pude compreendê-las – dentro do amplo campo da experiência científica. Foi isso que me levou necessariamente a ultrapassar o limitado horizonte de interesses da metodologia da teoria da ciência. (GADAMER. 2002, p.509)

Diante do império do espírito instrumental, a visão cartesiana se consolida no viés teórico-filosófico, no qual, sinonimamente o método se equipara à verdade, essa visão unívoca da ciência causal e explicativa que restringe a experiência do conhecimento nos limites do “método” é uma aberração. Em Gadamer, temos que toda compreensão gera um momento de autocompreensão, o que significa que compreender a si mesmo é parte do proceder hermenêutico. O preconceito é visto por Gadamer como um elemento de reflexão, o iluminismo cartesiano propôs guerra contra os preconceitos, claro que faz-se necessário distinguir “os verdadeiros preconceitos” dos “falsos preconceitos” (aqueles que produzem o mal-entendido) essa é a tarefa crítica da hermenêutica, distinguir um do outro.

Aquele que se crê seguro na sua falta de preconceitos, porque se apóia na objetividade de seu procedimento e nega seu próprio condicionamento histórico, experimenta o poder dos preconceitos que o dominam incontroladamente como uma *vis a tergo*. Aquele que não quer conscientizar-se dos preconceitos que o dominam acaba considerando erroneamente o que vem a se mostrar sob eles. (GADAMER. 2002, p.532)

O meio que Gadamer utiliza para desempenhar a tarefa crítica da hermenêutica é o diálogo, portanto, colocado no centro da hermenêutica, o giro hermenêutico se fundamenta na linguagem. A suspensão dos preconceitos e de um juízo só é possível (logicamente) através da estrutura de pergunta, e assim, a essência da prevalência da pergunta sobre a resposta é a de abrir e manter abertas as possibilidades, o que significa ainda que o preconceito deve ser questionado e não apenas deixado de lado.

Na situação histórico-efetual não existe a ideia de um sujeito do lado de fora, a reflexão hermenêutica insere o sujeito nesta tradição, não subsiste divisão. Para Gadamer, a consciência histórica deve aprender a compreender melhor a si mesma, para reconhecer que a tarefa hermenêutica sempre estará co-determinada por um fato histórico-efetual. Desta sorte, se opõe à visão do objetivismo histórico que em uma tentativa ingênua admite que o sujeito pode se omitir no processo de conhecimento. “Sim, assim é o objetivismo histórico, a ingenuidade da fé no método, em que cai aquele que crê, poder prescindir de si mesmo na compreensão”. (GADAMER. 2002, p.448)

O método se funda na distância histórica (passado/presente) do intérprete com relação ao seu objeto (texto/norma/obra de arte), esse modelo de entendimento à distancia é realmente apropriado às ciências humanas, à ciência jurídica?

Temos que para Gadamer, Dilthey acabou sendo sugado para dentro do “buraco negro” que sempre tentou escapar, isto é, para um método que acabou estabelecido aos

moldes das ciências da natureza, não alcançando assim um (método) que fosse apropriado às ciências humanas que desse conta da subjetividade.

5 Considerações sobre a aplicação no Direito – Do acontecimento hermenêutico

Ao fazer uma escolha metodológica, tal fato já não é compreensão do que se pretende compreender? Neste ponto, é necessário esclarecer antes que, não se trata de uma aplicação posterior de algo já compreendido em si, em Gadamer percebemos que toda aplicação é uma autêntica compreensão, destarte, toda compreensão produz uma aplicação, de forma que aquele que compreende está inserido no sentido do que se compreendeu.

No que tange à compreensão das normas jurídicas, não há um distanciamento entre o aplicar e o compreender, pois quando o jurista concretiza a norma aplicando-a ao caso concreto, compreende tanto a norma como passa a compreender o significado dela em sua própria existência, recebendo então, o sentido do que foi compreendido.

Rudolf Bultmann⁸, foi um grande pensador da hermenêutica e um dos pioneiros a explicar como a contribuição de Heidegger poderia ser aplicada à serviço das questões centrais da hermenêutica clássica.

Quanto ao aspecto da compreensão Bultmann assevera que:

Um entendimento, uma interpretação está [...] sempre orientada por uma pergunta determinada, por uma intenção precisa. Isso implica que ela jamais existe sem uma pressuposição ou, para falar mais exatamente, que ela é sempre guiada por um pré-entendimento da coisa sobre a qual ela interroga o texto[...] A pergunta fundamental procede de um interesse que se funda na vida daquele que questiona. O pressuposto de toda interpretação compreensiva é que o interesse do qual falamos está, de uma maneira ou de outra, vivo no texto a ser interpretado e funda a comunicação entre o texto e o intérprete. (BULTMANN. 1970, p. 603-604)

Portanto, Bultmann explicita em seu pensamento que só poderemos entender participando daquilo que é dito, trata-se de um “entendimento participativo”, entender é ter parte com aquilo que eu entendo, entender é, sobretudo, uma possibilidade de existência.

Dessa possibilidade de existência surgem os dois pólos do entendimento, que são o ponto central do “problema hermenêutico”; entendo sempre a partir da minha existência; e aquilo que entendo é também uma possibilidade de existência que o “mundo do texto” me apresenta.

Neste aspecto, notamos que Bultmann influenciou muito o pensamento de Paul Ricoeur, ou seja, o entendimento irá incidir sobre o mundo que a obra abre para mim e no

⁸ Nota explicativa do autor: Rudolf Bultmann (1884-1976) foi um teólogo eminente exegeta do Novo Testamento. Foi Professor em Maburgo (1921), autor da obra “*História da tradição sinótica*”. (GRONDIN, Jean. 2012, p.55-56.)

qual me permite habitar. Ou seja, não é possível que após contemplar uma obra de arte, ou após a leitura de um livro, ou após analisar um processo judicial e sentenciá-lo, saíamos ilesos à transformação de mundo que o processo de entendimento proporciona. Neste caso, somos mais pacientes do processo de compreensão do que agentes.

A interpretação de um texto se realiza na interpretação de si de um sujeito que doravante se entende melhor, se entende de outro modo, ou até mesmo começa a se entender. A tarefa da hermenêutica seria, portanto, reconstruir a dinâmica interna do texto (e de) restituir a capacidade da obra de se projetar para fora na representação de um mundo que eu poderia habitar. (GRONDIN, Jean *apud* RICOEUR, Paul. 2012, p.137-159)

Neste compasso, percebe-se que interpretar não é um ato posterior, ou complementar à compreensão, eis que compreender é sempre interpretar. O interpretar é a forma explícita da compreensão, sendo aquilo que se experimenta na realidade. Daí, podemos nos questionar, mas a práxis hermenêutica não busca em regra o objetivo da aplicação?

Gadamer vai esclarecer que a práxis hermenêutica não necessariamente está focada em um caso concreto com a finalidade de aplicação, uma vez que, este elemento já está implícito no processo de compreensão, e tal fato não significa um conflito com os requisitos propostos pela cientificidade, lembrando que na presente pesquisa não se aplica os requisitos das ciências naturais, não é pretensão da hermenêutica obter uma verdade absoluta, que leva a um resultado estático.

O Direito deve ser estável, mas não estático, compreender um ordenamento jurídico sem a possibilidade de atualização legislativa, ou de um sistema aberto de possibilidades para uma “nova compreensão jurídica” seria a falência da hermenêutica jurídica.

Gadamer expõe essa necessidade de se manter aberto o horizonte hermenêutico, vejamos:

Compreender não é compreender melhor, nem saber mais, no sentido objetivo, em virtude de conceitos mais claros, nem no da superioridade básica que o consciente possui com respeito ao inconsciente da produção. Bastaria dizer que, quando se logra compreender, compreende-se de um modo diferente. (GADAMER. 2002, p. 444)

Portanto, o modelo de interpretação proposto por Gadamer possui estrutura em espiral, pois a medida que o ser compreende, nasce aí uma pré-compreensão que orienta o próximo ato de compreensão, tal fato altera a existência do ser, pois o ser que compreende está inserido dentro deste procedimento (não é um mero observador), portanto, o que se alcança será sempre uma verdade provisória (factual), pois essa é a natureza do ser, uma natureza factual, momentânea e finita. Portanto, o processo de compreensão é dinâmico, Gadamer expôs esse procedimento através da *fusão de horizontes*.

Gadamer caracteriza o processo compreensivo como fusão de horizontes. Onde se fundem os horizontes surge algo que antes não havia. Os horizontes não são fixos, senão móveis, estão em movimento porque nossos preconceitos se põem à prova constantemente. (DUTT. 1998, op. cit., p. 42.)

Em Gadamer, conforme já exposto, chegamos à conclusão que não é possível compreender uma tradição sem um horizonte histórico, tal horizonte expressa a ideia de uma visão superior (mais ampla), daquele que pretende compreender. O filósofo esclarece que a forma como ocorre a fusão dos horizontes é semelhante a um diálogo, desta forma, da mesma maneira que dois sujeitos buscam através do diálogo colocar-se em acordo sobre um determinado assunto, de igual forma, faz o jurista que busca compreender uma norma jurídica “complexa” e concretizá-la, o que se produz na verdade é uma comunicação, um diálogo hermenêutico. (GADAMER. 2002, p.292)

[...] o diálogo hermenêutico tem de elaborar uma linguagem comum, em condição de igualdade com o diálogo real, e que esta elaboração de uma linguagem comum tampouco consistirá na preparação de um instrumento com vistas ao acordo, mas que, tal como no diálogo, coincide com a realização mesma do compreender e do chegar a um acordo. Entre as partes desse “diálogo” tem lugar uma comunicação, como se dá entre duas pessoas, e que é mais que mera adaptação. O texto traz um tema à fala, mas quem o consegue é, em última análise, o desempenho do intérprete. Nisso os dois tomam parte. (GADAMER. 1997, p.565)

Portanto, o diálogo hermenêutico com a tradição se dá através da linguagem, Gadamer adverte que a comunicação linguística entre presente e tradição é o acontecer que em toda compreensão abre seu caminho, não se trata de algo metafórico, a linguagem não deve ser considerada um suplemento da compreensão. Compreender, interpretar e aplicar estão interligadas em forma de linguagem. (DUTT. 1998, op. cit., p. 47.)

Logo, interpretar a tradição nunca será uma mera repetição linguística, no processo de compreensão sempre haverá a presença de uma nova orientação compreensiva, eis que a experiência hermenêutica nunca se repete.

De fato, a tarefa da hermenêutica filosófica não é simples, a necessidade de se preservar um procedimento interpretativo aberto que não nos permite responder de maneira conclusiva a um problema hermenêutico nos leva ao ampliar do horizonte reflexivo por um caminho diferente da “segura” metodologia tradicionalista, que acaba desconsiderando, por vezes, a complexidade do problema em questão.

Contrariando a noção iluminista, a hermenêutica filosófica traz para a atividade interpretativa os pré-conceitos demonstrando que o homem é um ser histórico e apenas conseguirá analisar o presente pelos referenciais obtidos em um passado histórico.

Em sua atuação o jurista não capta o conteúdo de um ponto de vista situado fora da experiência histórica, mas apenas desde a concreta situação histórica em que se encontra cuja formação conformou seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimentos e suas pré-compreensões. Portanto, o intérprete compreende o conteúdo normativo a partir de uma pré-compreensão (conjunto de valores, visões de mundo e crenças) que se encontra incorporada à sua consciência, pois o sujeito está imerso nesta cultura, neste conjunto de valores culturais fixados em determinado contexto histórico-social.

Nesse sentido, afiguram-se os ensinamentos de Arruda Júnior e Gonçalves:

Discutir a hermenêutica filosófica como um novo paradigma cognitivo para o saber e a prática jurídica envolve a reformulação preliminar daquele território metodológico no qual são radicalmente delimitadas as possibilidades de percepção e funcionamento do Direito. A concepção hermenêutica sugere formas alternativas, menos cientificistas e mais historicizadas, para as gerações vindouras apreenderem o Direito como um entre os diversos outros componentes do fenômeno normativo-comportamental mais geral. (ARRUDA e GONÇALVES. 2002, p. 233)

Trata-se de uma questão central que já aparece de início na obra *Verdade e Método*, quando o filósofo expõe e fundamenta a inadequação do método das ciências naturais ser importado para o âmbito das ciências do espírito. Tal debate tem sido travado ao longo da história e sua dimensão tomou uma proporção enorme na modernidade, sendo um assunto dos mais importantes e controversos no campo da filosofia.

Como já mencionado, Heidegger e Gadamer através de suas ideias nos remetem a um universo em que a hermenêutica se refere ao mundo da experiência, a um mundo da pré-compreensão, no qual já somos e nos compreendemos como seres a partir da estrutura prévia de sentido.

Neste sentido expõe Antonio Osuna Fernández-Largo:

[...] describirá el comprender como "el carácter óptico original de la vida humana misma," o, lo que es lo mismo, "la forma originaria de realización del estar ahí." La comprensión engloba toda la experiencia y autoconciencia que es capaz de asumir el existente humano, derivadamente e su apertura al mundo y enraizada en su condición de "posibilidad" finita. (FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. 1991, pág. 42)

A partir destas proposições foi necessária a implementação de mudanças que alterariam todo o substrato hermenêutico conhecido até o momento. Isto é, a visão tradicional deve ser superada. Tal mutação fez com que, o que antes era visto como um problema normativo e metodológico (conjunto de métodos e técnicas destinados a interpretar a essência de um texto ou norma), hoje, passa a ser encarado com um problema ontológico, ou seja, universal e filosófico, que afeta o homem em sua amplitude.

Neste sentido, Lênio Luiz Streck afirma:

Os contributos da hermenêutica filosófica para o direito trazem uma nova perspectiva para a hermenêutica jurídica, assumindo grande importância as obras de Heidegger e de Gadamer. Com efeito, Heidegger, desenvolvendo a hermenêutica no nível ontológico, trabalha com a ideia de que o horizonte do sentido é dado pela compreensão; é na compreensão que se esboça a matriz do método fenomenológico. A compreensão possui uma estrutura em que se antecipa o sentido. Ela se compõe de aquisição previa, vista previa e antecipação nascendo desta estrutura a situação hermenêutica. Já Gadamer, seguidor de Heidegger, ao dizer que ser que pode ser compreendido é linguagem, retoma a ideia de Heidegger da linguagem como casa do ser, onde a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto e estruturado. Daí que, para Gadamer, ter um mundo é ter uma linguagem. As palavras são especulativas, e toda interpretação é especulativa, uma vez que não se pode crer em um significado infinito, o que caracteriza o dogma. A hermenêutica, desse modo, é universal, pertence ao ser da filosofia, pois, como assinala Palmer, a concepção especulativa do ser que está na base hermenêutica é tão englobante como a razão e a linguagem. (STRECK, Lênio Luiz. 2000, p. 165-166)

Dentro do arcabouço hermenêutico jurídico, tem-se que o sentido adequado da lei a partir de um determinado caso concreto, é obtido através do conteúdo normativo da lei, respeitado o caso no qual a norma será aplicada. Logo, o jurista deve, ao especificar este conteúdo, analisar o valor histórico que convém a lei, em relação ao ato legislador. Nesta perspectiva, Gadamer nos adverte:

[...] não pode sujeitar-se a que, por exemplo, os protocolos parlamentares lhe ensinariam com respeito à intenção dos que elaboraram a lei. Pelo contrário, está obrigado a admitir que as circunstâncias foram sendo mudadas e que, por conseguinte, tem que determinar de novo a função normativa da lei. (GADAMER. 1997, p. 485)

Portanto, a importância do estudo e compreensão da Hermenêutica Filosófica nos remete ao ponto central do Direito, sua compreensão, e melhor um entendimento que seja condizente com a realidade na qual o Direito se insere, as ciências humanas. A hermenêutica gadameriana tem contribuído sobremodo para a formulação do sistema concretista da interpretação do Direito.

O que a nova hermenêutica irá questionar é a totalidade do existente humano e sua inversão de mundo. Se Schleiermacher havia libertado a hermenêutica de suas amarras com a leitura bíblica, e Dilthey, da sua dependência das ciências naturais, Gadamer pretende liberar a hermenêutica da alienação estética e histórica, para estudá-la em seu elemento puro de experiência da existência humana [...] O que nos é dado a entender acerca da existência humana, com sua finitude, sua mobilidade, sua projeção para o futuro e, em suma, sua precariedade, tudo isto pertencerá à forma primordial do compreender. (STRECK, Lênio Luiz. 2000, p. 169-170)

A contribuição da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica é sem dúvidas essencial para a compreensão do texto normativo, a norma tem sua aplicação no presente e sua projeção em um futuro, pois a compreensão que se obteve no presente torna-se um precedente para aplicação em casos futuros. Ocorre que, em que medida este proceder

compreensivo da norma leva em conta a totalidade da experiência da existência humana, sem se tornar em um mecanismo puramente sistemático de “respeitabilidade aos precedentes”?

Konrad Hesse, partindo de Gadamer, propõe que o teor da norma (texto) somente se complementa no ato interpretativo. A concretização da norma pelo intérprete vai pressupor sempre uma pré-compreensão desta; essa compreensão pressupõe uma pré-compreensão.

Friedrich Müller aponta em sua obra “Métodos de Trabalho do Direito Constitucional” que o teor literal da norma serve via de regra para formulação do programa da norma, o âmbito da norma é sugerido como um elemento co-constitutivo da prescrição.

A normatividade não é produzida pelo teor literal da norma, pertence à norma enquanto entendimento veiculado pela tradição.

Portanto, a normatividade é composta por dados que são impossíveis de serem fixados totalmente no texto da norma jurídica, no sentido de garantia e pertinência. No aspecto da linguagem, conforme Müller, não é o teor literal da norma que regulamenta um caso jurídico concreto, o “conteúdo” da norma não está na ponta do ice-berg (texto da norma). (MÜLLER, Friedrich. 2005, pg. 36)

6 Considerações finais

A influência da hermenêutica filosófica sob a hermenêutica jurídica alterou o papel a ser desempenhado por esta, que agora apresenta uma característica peculiar, e muito importante, qual seja, permite que o intérprete compreenda o ordenamento jurídico, atribuindo-lhe um significado novo, atual e não almejado pelo legislador. Isto é, o jurista descobrirá o sentido adequado da lei diante de um caso concreto, sendo assim, descobrir o conteúdo da lei está condicionado ao respeito ao caso em que a norma será aplicada, sob pena de infringir o âmbito da norma.

Ressalte-se que a Hermenêutica de Gadamer não significa negar queo Direito porta uma delimitação de sentido. Ele próprio esclarece que:

A tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação. A complementação produtiva do Direito, que ocorre com isso, está obviamente reservada ao juiz, mas este encontra-se por sua vez sujeito à lei, exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica. Na idéia de uma ordem judicial supõe-se o fato de que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa de conjunto. (GADAMER. 1997, p. 489)

Portanto, deve ao especificar este conteúdo, analisar a historicidade que convém à norma, em relação ao programa proposto pelo legislador, desamarrando-se dos protocolos,

métodos e burocracias, considerando a concreta situação histórica em que se encontra cuja formação conformou seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimentos e suas pré-compreensões.

Através de Gadamer e sua hermenêutica filosófica torna-se necessário admitir a consciência de que as pré-compreensões emergem a todo o momento, e é necessário um esforço demasiadamente grande, não abarcado pelo método, para não se tomar “as nuvens do erro pelo céu da verdade”. (GADAMER *apud* HEGEL, 1985, p. 41)

Ao problematizar as questões suscitadas por Gadamer, o jurista ou o pesquisador do Direito poderá desvelar novos rumos sobre o denso problema da interpretação, enfrentando de maneira mais realista e menos abstrata a tarefa da compreensão, e pode, assim, ser consciente do acréscimo produtivo que emerge também a partir dela, para o Direito e conseqüentemente para sua pesquisa e/ou jurisprudência. Tal atualização representa, sobretudo, o diferente do que está posto e já evidentemente superado. Portanto, aquilo que é tido como novo, é na verdade, apenas o desvencilhamento do que já se tornou insustentável diante da saturação de antigos paradigmas. Resta ao pesquisador de Direito e ao jurista admitir que as circunstâncias da vida em sociedade sofrem mudanças e, conseqüentemente, teremos que determinar novamente a função normativa da lei.

7 Referências bibliográficas

ARISTÓTELES. **Ética Nicomaquéa**. Madrid: Editorial Gredos, 1998.

_____. **Órganon: elencos sofísticos**. Lisboa: Guimarães Editores, 1986, v. VI.

_____. **Retórica**. Trad. Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2011.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Trad. Márcio Pugliesi; Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: EDIPRO, 2005.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, v. 36, pp. 55-60, 1999.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. 2. Ed. Trad. J. Guinsburg e Bento Prado Júnior. São Paulo: Abril Cultural, 1979, (Os Pensadores).

DILTHEY, Wilhelm. **Lemonde de l'estrit**. Trad. M. Remy. s./l.: Aubier, 1947.

DU PASQUIER, Claude. **Introducion à la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit**. 3. ed. Paris: Ed. Delachaux & Niestlé, 1948.

DUTT, Carsten. Em conversación con Hans-Georg Gadamer. Madrid: Tecnos, 1998.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. **La hermenêutica jurídica de Hans-Georg Gadamer**. Valladolid, Universidad de Valladolid, 1991.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução Flávio Paulo Meurer. 2.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

_____. Tradução de Flávio Paulo Meurer (revisão da tradução de Enio Paulo Giachini). 7. ed. Petrópolis: Vozes, Bragança Paulista: EDUSF, 2005. (Coleção pensamento humano).

_____. **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Palavra e verdade: na filosofia antiga e na psicanálise**. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 1999 (Coleção Focus).

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Ética, sexualidade, política**. Trad. Elisa Monteiro; Inês Autran Dourado Barbosa. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política.** Trad. George Sperber e outros. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1977.

_____. **Teoría de la acción comunicativa.** Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

HART, H. L. **O conceito de direito.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HECK, Philipp. **Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses.** Trad. José Osório. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1947.

HEIDEGGER, Martin. **A origem da obra de arte.** Trad. Maria da Conceição Costa. Lisboa: Edições 70, 1991.

_____. **Escritos políticos.** Trad. José Pedro Cabrera. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

_____. **O princípio do fundamento.** Trad. Jorge Telles Menezes. Lisboa: Instituto Piaget, 1957.

_____. **Os conceitos fundamentais da metafísica.** Trad. Marco Antônio Casa Nova. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____. **Ser e Tempo.** 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1993.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito.** Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. (Clássicos. Filosofia).

HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional.** 2. ed. Trad. Pedro Cruz Villalon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

_____. **A força normativa da constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

_____. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha.** Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HUSSERL, Edmund. **L' idée de la phénoménologie**. Paris: Presses Universitaire de France, 1970.

_____. **Méditations cartésiennes: introduction a la phénoménologie**. Paris: Librairie Philosophique J. VRIN, 1969.

JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia: a Formação do Homem Grego**. Tradução de Artur M. Parreira. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkin, 1994.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986.

_____. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

KENNEDY, George A.. **A new history of classical rhetoric**. New Jersey: Princeton University Press, 1994.

KRÄMER, Hans. **Platone: e i fondamenti della metafísica**. Trad. Giovanni Reale. Milano: Vita e Pensiero, 1982.

LÉVINAS, Emmanuel. **Descobrimo a existência com Husserl e Heidegger**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

LIMA, Iara Menezes. **Escola da Exegese**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 97, p. 105-122, jan./ jun. 2008.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **A hermenêutica jurídica de Gadamer**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 145, p. 101-112, jan./mar. 2000

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **A fenomenologia e a hermenêutica jurídica**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2007.

_____. **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, pp. 145-169, JAN-JUN, 2005.

_____. **Hermenêutica Jurídica: em busca da totalidade de sentido**. Belo Horizonte: Mandamentos (no prelo).

_____. **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.

_____. **Hermenêutica jurídica interpretação das leis e dos contratos.** Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2001.

_____. **A fenomenologia e a hermenêutica jurídica.** Belo Horizonte: Edições da Fundação Valle Ferreira, 2007.

MÜLLER, Friedrich. **O Novo Paradigma do Direito: introdução à teoria e metódica estruturantes.** Trad. Ana Paula Barbosa-Fohrmann e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Teoria estruturante do direito.** Trad. Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Humano, demasiado humano: um livro para espíritos livres.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea.** São Paulo: Loyola, 2001.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica.** Lisboa: Edições 70, s/d.

PALMER, Richard. **Hermenêutica.** Tradução de Maria Luísa Riberio Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1986. (O saber da filosofia; 15).

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica.** Trad. Verginea K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. Olbrechts-Tyteca, Lucie. **Tratado da Argumentação: a nova retórica.** Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PLATÃO. **A República.** 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

_____. **Carta VII.** In: Diálogos. Madrid: Editorial Gredos, 2002.

_____. **Fedro.** In: Diálogos. Madrid: Editorial Gredos, 1997, v. III.

_____. **Leys.** Madrid: Editorial Gredos, 1999, v. VIII.

_____. **Político.** Madrid: Editorial Gredos, 2002, v. V.

RICOUER, Paul. **A crítica e a convicção**. Trad. António Hall. Lisboa: Edições 70, 1997.

_____. **História e verdade**. Trad. F. A. Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

_____. CHANGEUX, Jean-Pierre. **La natureza y la norma: lo que nos hace pensar**. Trad. Carlos Ávila Flores. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

RODRIGUES PANIAGUA, José Maria. **Ley y Derecho**. Madrid: Tecnos, 1976.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Hegel**. São Paulo: Edição Loyola, 1996.

SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. **Hermenêutica filosófica e a aplicação do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

STEIN, Ernildo. **Seminário sobre a verdade: lições preliminares sobre o artigo 44 de Sein und Zeit**. Petrópolis: Vozes, 1993.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.

VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. 10 ed. Trad. João Gama. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Trad. Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.