

A FILOSOFIA HERMENÊUTICA E A QUESTÃO DO MÉTODO NO DIREITO

PHILOSOPHICAL HERMENEUTICS AND THE QUESTION OF METHOD IN LAW

José Antonio Rego Magalhães¹

RESUMO: Este trabalho pretende abordar a questão do método no direito, tomando como ponto de partida a vertente filosófica denominada hermenêutica. Em um primeiro momento, procurar-se-á delinear essa tradição hermenêutica, apontando semelhanças e diferenças no pensamento dos principais filósofos que a formam. Apresentar-se-á essa tradição como caracterizada pela crítica à ideia do método como critério para a divisão da cultura entre disciplinas “científicas” e “não-científicas”. Em seguida, traçar-se-á um paralelo entre certos desenvolvimentos da filosofia contemporânea da ciência e o projeto hermenêutico de abolir a mencionada divisão de disciplinas. Delinear-se-á assim a possibilidade de um remapeamento geral da cultura, substituindo critérios de “objetividade” por critérios de estabilidade. A partir desse remapeamento, passar-se-á às suas consequências para a questão do método nas várias disciplinas jurídicas, bem como da sua posição nessa nova cartografia.

PALAVRAS-CHAVE: *metodologia; hermenêutica; interpretação; filosofia do direito.*

ABSTRACT: This article will put the question of method in law, taking as a starting point the philosophical current called hermeneutics. In a first moment, we will try to delineate this hermeneutic tradition, pointing to similarities and differences in the thought of the main philosophers that integrate it. We will present this tradition as characterized by criticism to the idea of method as a criterion for the division of culture into “scientific” and “non-scientific” disciplines. Then we will trace a parallel between certain developments in contemporary philosophy of science and hermeneutics’ project to do away with mentioned division of disciplines. We will thus delineate the possibility of a remapping of culture in general, substituting criteria of stability for those of “objectivity”. From this remapping, we will go on to its consequences for the question of method in the various disciplines of law, as well as law’s position in this new cartography.

KEYWORDS: *methodology; hermeneutics; interpretation; philosophy of law.*

1. Introdução

Fala-se em método, no âmbito do direito, geralmente de forma inquestionada. Por vezes, o direito assume ar sisudo e se apresenta como disciplina da imparcialidade, garantida por um método bem definido. Outras vezes – talvez especialmente no Brasil –, abertamente

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

desmistifica a si mesmo, colocando-se em relação mais direta com contingências humanas do que com qualquer método. Em meio a essa auto-concepção paradoxal, a ideia de método nos estudos jurídicos se torna nublada.

O que, afinal, significa seguir um método no direito? Significa o mesmo que seguir um método nas ciências naturais? E significa a mesma coisa nas diferentes disciplinas do pensamento jurídico? E qual a relação do método com a ideia de verdade? O método pode garantir, no direito, a obtenção de verdades? Se não, para que ele serve? Este trabalho tratará de abordar questões dessa ordem, tomando como ponto de partida uma tradição específica que procurará delinear, a saber, a filosofia hermenêutica ou pós-heideggeriana².

A partir da crítica efetuada por essa corrente filosófica à concepção de método como característica distintiva das ciências naturais, proveniente da modernidade, e do consequente remapeamento das relações entre as diferentes áreas da cultura, procuraremos estabelecer o lugar do direito nesse mapa, e a partir daí extrair consequências para a questão do método nas diferentes disciplinas do pensamento jurídico.

Começaremos, assim, por delinear essa tradição no pensamento de filósofos como Heidegger (seu patrono), Gadamer, Derrida e Rorty, explicitando suas diferenças (por vezes marcantes) e, ainda assim, procurando colocá-los sob uma mesma rubrica, caracterizada pela ênfase na interpretação e na crítica ao método como forma de obtenção de verdades.

A seguir, traçaremos um paralelo entre a filosofia hermenêutica e certos exemplos recentes da filosofia da ciência, em especial na obra de Kuhn e Latour, a fim de mostrar tais obras como corroborando, em novas bases, o projeto hermenêutico de abolição da separação entre “ciência” e “não-ciência”, baseada na ideia moderna de método.

Finalmente, nos voltaremos à questão do método nas disciplinas jurídicas, a fim de situá-las no contexto desse remapeamento da cultura, e averiguar que consequências ele traz para as suas auto-concepções e relações com o método.

2. Heidegger e a filosofia hermenêutica

² Como se verá ao longo do trabalho, “hermenêutica” e “pós-heideggeriana” podem ter implicações bem distintas, embora nosso objetivo aqui seja abordar sentidos coincidentes de ambas. Isso porque filósofos pós-heideggerianos como Derrida e Foucault podem ou não ser considerados “hermenêuticos” dependendo da concepção de “hermenêutica” e, por outro lado”, a filosofia hermenêutica não necessariamente precisa ser traçada a partir de Heidegger, podendo remontar, dependendo da abordagem, a Nietzsche, ou mesmo a pensadores prévios à “hermenêutica ontológica” como Schleiermacher e Dilthey.

Heidegger é reconhecido como um dos mais importantes filósofos do século passado, competindo talvez apenas com Wittgenstein. Isso talvez se deva, mais do que à já grande importância do seu pensamento *per se*, às tradições inteiras – na filosofia e em outras áreas – que não teriam sido possíveis senão a partir do legado desses pensadores. Se hoje a filosofia se divide basicamente em duas tradições, a analítica (anglo-saxã) e a continental, cada uma com critérios próprios e radicalmente distintos sobre o que conta como filosofia, é verdadeiro que cada uma seria inimaginável, como hoje a conhecemos, sem as influências, respectivamente, de Wittgenstein (no caso da analítica) e Heidegger (no da continental)³.

Para Hoy (1993), a filosofia de Heidegger possibilitou, na segunda metade do século XX, o surgimento de uma guinada em direção à interpretação, tomando várias formas, entre elas os estudos culturais pós-estruturalistas (Foucault), a crítica literária desconstrutivista (Derrida, De Man), a antropologia interpretativa (Geertz), e os *Critical Legal Studies* (Unger). Em todos os casos, a ênfase dada à interpretação é usada como antídoto contra “concepções objetivas dos métodos da disciplina em questão” (HOY, 1993, p. 170, tradução nossa).

Foi nesse ímpeto contra a preponderância do método, originária do século XVIII e hegemônica durante todo o XIX, que Gadamer desenvolveu, a partir de Heidegger, a sua hermenêutica filosófica. Para Gadamer (1999), foi do “preconceito contra o preconceito” do *Aufklärung* que derivou a centralidade do método nas ciências:

A palavra alemã *Vorurteil* (preconceito) – da mesma forma que a francesa *préjugé*, mas ainda mais pregnantemente – parece ter-se restringido, pelo *Aufklärung* e sua crítica religiosa, ao significado de “juízo não fundamentado”. Somente a fundamentação, a garantia do método (e não o encontro com a coisa como tal) confere ao juízo sua dignidade. Aos olhos do *Aufklärung*, a falta de fundamentação não deixa espaço a outros modos de certeza, pois significa que o juízo não tem um fundamento na coisa, que é um juízo “sem fundamento”. (GADAMER, 1999, p. 407)

A ciência moderna, aduz Gadamer (1999, p. 408), “segue assim o princípio da dúvida cartesiana de não aceitar por certo nada sobre o que exista alguma dúvida”. A ideia de método surge em função dessa exigência: o método como forma de fixar um conteúdo de verdade e resguardá-lo perenemente contra a dúvida.

³ Contemporaneamente, Richard Rorty é conhecido por afirmar uma certa convergência entre as duas tradições, justamente ao fazer interpretações de Heidegger e do segundo Wittgenstein que aproximam os dois filósofos (RORTY, 1999).

Gadamer (1999) chama a atenção para o fato de que mesmo as ciências do espírito (ou ciências humanas) se desenvolveram, durante o século XIX, segundo o modelo das ciências da natureza, e que, justamente por não serem capazes de aplicar métodos tão rígidos quanto os dessas ciências, acabaram sendo relegadas a uma segunda ordem.

O filósofo contemporâneo “hermenêutico” (VATTIMO, 2010) Richard Rorty nos lembra que até hoje, em nossa cultura, as ciências humanas procuram inutilmente se pautar pelos padrões “científicos” do método:

In our culture, the notions of “science”, “rationality”, “objectivity”, and “truth” are bound up with one another. Science is thought of as offering “hard”, “objective” truth: truth as correspondence to reality, the only sort of truth worthy of the name. Humanists – for example, philosophers, theologians, historians, and literary critics – have to worry about whether they are being “scientific”, whether they are entitled to think of their conclusions, no matter how carefully argued, as “using reason”, and so we think of the natural sciences as paradigms of rationality. We also think of rationality as a matter of following procedures laid down in advance, of being “methodical”. So we tend to use “methodical”, “rational”, “scientific” and “objective” as synonyms. (RORTY, 1991, p. 35)

A hermenêutica filosófica vem, assim, com o objetivo claro de libertar as ciências do espírito do jugo do método. Se, nas ciências do espírito, era impossível passar a impressão de que as verdades simplesmente se acumulavam, imutáveis, ao longo da história, isso não devia necessariamente ser visto como mau:

É uma provocação à autocompreensão das ciências do espírito libertar-se, no conjunto de suas atividades, do modelo das ciências da natureza, e considerar a mobilidade histórica do seu tema não somente como um prejuízo de sua objetividade, mas também como algo positivo. (GADAMER, 1999, p. 428)

“The main theme of ‘Continental’ philosophy in our century”, aponta Rorty (1991, p. 75), estendendo o projeto de Heidegger e Gadamer à filosofia continental em geral, “has been criticism of the presupposition – common to Hegel and Carnap – that what matters is being ‘scientific’ in the sense of rigorously carrying through some procedure”.

Heidegger (2005, p. 38) considerava incorreta a especificação da ciência como “um conjunto de fundamentação de sentenças verdadeiras”, isto é, a ideia de que, seguindo-se corretamente o método, a ciência seria uma questão de acumular verdades. Em Heidegger, é um erro pensar na “atitude teórica” como única forma humana de relação com a realidade

(FREDE, 1993), e isso tudo se deve à radicalidade com que a filosofia de Heidegger procura situar temporalmente toda experiência da verdade.

A análise heideggeriana do *dasein*, “esse ente que cada um de nós somos e que, entre outras, possui em seu ser a possibilidade de questionar” (HEIDEGGER, 2005, p. 33), como ser-no-mundo, transforma o entendimento, antes tido como fenômeno derivativo, em traço central da experiência humana (HOY, 1993). O entendimento em Heidegger⁴, assim, está sempre condicionado pela temporalidade do *dasein*:

O tempo é o ponto de partida do qual [o *dasein*] sempre compreende e interpreta implicitamente o ser. Por isso, deve-se mostrar e esclarecer, de modo genuíno, o tempo, como horizonte de toda compreensão e interpretação do ser. Para que isso se evidencie, torna-se necessária uma explicação originária do tempo enquanto horizonte da compreensão do ser a partir da temporalidade, como ser [do *dasein*], que se perfaz no movimento de compreensão do ser. (HEIDEGGER, 2005, p. 45)

É nessa ênfase à finitude inaugurada por Heidegger, na afirmação de que “pertence essencialmente [ao *dasein*] ser em um mundo” (HEIDEGGER, 2005, p. 39), que Gadamer ancora seu projeto de resgatar o preconceito da conotação negativa dada a ele pelo *Aufklärung*: “Se se quer fazer justiça ao modo de ser finito e histórico do homem, é necessário levar a cabo uma drástica reabilitação do conceito do preconceito e reconhecer que existem preconceitos legítimos” (GADAMER, 1999, p. 416).

“Meu esforço”, explica Gadamer (2002, p. 384), “foi no sentido de estabelecer o caráter inconcluso de toda experiência de sentido e tirar conclusões para a hermenêutica partindo da ideia heideggeriana da relevância central da finitude”. O “caráter inconcluso” da experiência de sentido, a que Gadamer se refere, é justamente o ponto de dissidência com a ideia da ciência como uma contínua acumulação de “sentenças verdadeiras”.

2.1. Gadamer

Em Gadamer (2002, p. 391), a experiência sempre inconclusa da verdade se liga à forma como “a interpretação é o que oferece a mediação nunca acabada e pronta entre homem

⁴ A hermenêutica de Heidegger, diferentemente da de Gadamer, é acessória a um projeto ontológico mais ambicioso, que Heidegger (2005) denomina a “pergunta pelo ser”. Esse projeto não será relevante para o presente trabalho, sendo que o próprio Heidegger deixou-o inconcluso em *Ser e Tempo* (uma parte do livro nunca foi publicada), e abandonou-o em sua filosofia mais tardia (HEIDEGGER, 2003.).

e mundo”. Daí que “somente à luz da interpretação algo se converte em fato e uma observação possui força enunciativa” (GADAMER, 2002, p. 392).

Assim, as verdades, que no discurso da ciência moderna eram produto de um método bem delineado *a priori* e podiam ser obtidas como certezas perenes, na hermenêutica adquirem historicidade, isto é, se tornam contingentes ao momento histórico em que se dá cada nova interpretação, sempre condicionada pelos preconceitos do interprete. “Não é a história que pertence a nós”, afirma Gadamer (1999, p. 415), “mas nós que a pertencemos”. Para ele, os preconceitos de um indivíduo, mais do que um acúmulo de juízos ou de crenças verdadeiras, são a própria “realidade histórica do ser [do intérprete]” (GADAMER, 1999, p. 416).

A contingência histórica de toda compreensão não implica porém, em Gadamer, que qualquer texto possa ser interpretado de qualquer maneira. Para ele, como para o próprio Heidegger, deve haver a preocupação de que o interprete deixe-se “determinar *pela própria coisa*” (GADAMER, 1999, p. 402, grifo nosso). É o *choque com o texto* (GADAMER, 1999) que obriga o interprete a constantemente revisar sua interpretação.

Assim, Gadamer evita a suspeita de que a hermenêutica implique na imposição dos preconceitos do interprete, inalterados, sobre a coisa. Compreender um texto, em Gadamer (1999, p. 404), pressupõe uma “abertura à opinião do outro ou à do texto”, em um movimento dialógico que Gadamer retoma de Platão⁵.

De todo modo, em Heidegger não se pode ver, como em Gadamer, uma tendência tão clara à centralização da interpretação, isto é, à ideia de que a interpretação, a despeito da sua historicidade, tende sempre para um centro representado pela “coisa”, pelo “texto” ao qual o interprete interroga. Heidegger foi um filósofo crítico e radical, empenhado em romper com toda a tradição anterior a ele e colocar-se como refundador do pensamento. Gadamer, bem mais modesto, recuperou na sua hermenêutica o respeito pela tradição e a fé na possibilidade do entendimento humano. A seguir, veremos como o pensamento hermenêutico de Heidegger pôde ser apropriado diferentemente por pensadores mais radicais.

2.2. Hermenêutica e desconstrução

⁵ Cabe lembrar que o tratamento dado à verdade por Gadamer se diferencia daquele visto em Heidegger, acima de tudo, pelo caráter mediado da experiência da verdade, isto é, seu caráter *dialético* e *dialógico*. Essa diferença se dá, em grande medida, em virtude da interpretação muito distinta da de Heidegger que Gadamer faz de Platão (DOSTAL, 2002). Para Heidegger, Platão era o pai da tradição metafísica que devia ser superada para que fosse recuperada a pergunta pelo ser; em Gadamer, ele foi a fonte de um tratamento dialógico da verdade, justamente no sentido de superar a tradição dita “platonista” da verdade como correspondência.

Gianni Vattimo (2010), um dos filósofos hermenêuticos mais conhecidos hoje em atividade, traça a tradição hermenêutica de volta a Nietzsche (nem Heidegger nem Gadamer teriam aceitado essa opinião, na medida em que a interpretação heideggeriana de Nietzsche, da qual Gadamer compartilha, o revela bem diferente), e coloca como herdeiros contemporâneos dessa tradição Hans Robert Jauss, Apel, Habermas e Richard Rorty, bem como – se tomada a hermenêutica em seu sentido mais amplo – Foucault e Derrida. No caso desses dois últimos (e talvez também de Rorty), a resistência em incluí-los no rol de pensadores hermenêuticos, como aponta Vattimo (2010), poderia decorrer da descentralização que esses pensadores atribuem ao processo interpretativo, com consequências que alguns chamariam de niilistas.

Como vimos, Gadamer é enfático ao tematizar a necessidade do questionamento “pela própria coisa”, e também Heidegger dá pistas nesse sentido, até por ter um projeto ontológico bem definido na pergunta pelo ser. Para Vattimo (2010, p. 139) “nem Gadamer nem, de forma mais sutil, Heidegger, parecem ter consciência das implicações niilistas da hermenêutica ontológica”. Nesse sentido, a hermenêutica em seu sentido estrito estaria separada da tradição nietzscheana – hermenêutica apenas em sentido lato – representada por pós-estruturalistas como Foucault e Derrida. O próprio Gadamer (2002, p. 427) aponta que Nietzsche “representa o ponto crítico” da divisão entre ele próprio (e Heidegger) e Derrida.

A despeito dessa divergência, o pensamento de Heidegger parece fornecer subsídios mais que suficientes tanto ao projeto hermenêutico “reconstrutivo” de Gadamer quanto ao desconstrutivo de Derrida (HOY, 1993):

One way [Heidegger’s account of understanding] can be modified is to take the hermeneutic turn more radically than [he] did in 1927, allowing language a more central role by modelling the account of understanding more explicitly on reading, as Gadamer did in 1960. Another way would be to recognize more explicitly and strategically how understanding can directly challenge meaning and how much more conscious the rhetorical play of language can become. The latter way was the achievement of Derrida and the deconstructive movement from the late sixties to the present. (HOY, 1999, p. 191)

Aos olhos dos desconstrucionistas, aponta Hoy (1993), a hermenêutica de Gadamer sempre pareceu acolher a presunção de que o texto teria uma “unidade interna de sentido” remanescente da metafísica. Essa crença na centralidade, bem como o respeito dispensado por Gadamer à tradição, foi vista pelos seguidores de Derrida como politicamente questionável, na medida em que impossibilitaria uma crítica radical do *status quo*.

Na “crítica ao logocentrismo” efetuada por Derrida (1967), todo significante aparece como apontando não a um significado, mas a outro significante, e assim por diante infinitamente, o que resultaria na impossibilidade do rastreamento de um sentido original. A essa teia infinita de remissões, Derrida (1967; 1967a) se refere ora pela expressão “rastros” (“*trace*”), ora “*différance*”, dentre outros conceitos que variam conforme a discussão na qual Derrida se insere em cada caso.

Assim, fica clara a distinção entre duas tradições básicas na filosofia hermenêutica continental em sentido amplo: uma tradição hermenêutica em sentido estrito, representada por Gadamer, e uma desconstrucionista ou pós-estruturalista representada por Foucault, Derrida e demais “anti-humanistas nietzscheanos”. Para os nossos fins, porém, um elemento essencial é comum às duas tradições, e esse elemento é *o abandono da ideia do método como modo de obtenção de verdades definitivas*. Seja porque o questionamento “pautado pela coisa” precisa ser re-feito a cada vez no momento presente, como afirmam Gadamer e Heidegger, seja em função da irrecuperável *différance* dos significados apontada por Derrida, a possibilidade do método como critério a-histórico de verdade que, por essa característica, traçaria a linha entre as verdadeiras ciências (naturais) e a “mera opinião” das ciências humanas cai por terra, e é com essa base que podemos unificar uma filosofia pós-heideggeriana hermenêutica.

2.3. O neo-pragmatismo americano

Finalmente, poderíamos incluir também, fora do continente europeu e em anos mais recentes, uma terceira tradição com esses traços básicos. Trata-se do chamado neo-pragmatismo americano, em figuras como Richard Rorty (que já vimos mencionado por Vattimo enquanto pensador hermenêutico) e Stanley Fish. Com efeito, a importância atribuída por Rorty (1999) a Heidegger é suficiente para que, apesar de sua formação analítica, possamos incluí-lo como pensador pós-heideggeriano, assim como a abordagem da interpretação por Fish (1980) se assemelha frequentemente à de Gadamer, com sua ênfase na contingência histórica e na ideia de que a interpretação é feita sempre de novo a cada vez.

Segundo Rorty (1991, p. 35, tradução nossa), também o neo-pragmatismo americano se identifica com a oposição à ideia de metodicidade no sentido de “dispor de critérios de sucesso determinados de antemão”:

If we could get rid of the notion that there was a special *wissenschaftlich* way of dealing with general “philosophical” ideas (a notion Dewey did his best to

discountenance), then we would have much less trouble thinking of the entire culture, from physics to poetry, as a single, continuous, seamless activity in which the divisions are merely institutional and pedagogical. [...] We would thus fulfill the mission of the syncretic and holistic side of pragmatism – the side that tries to see human beings doing much the same sort of problem-solving across the whole spectrum of their activities (already doing it and so not needing to be urged to start doing it). (RORTY, 1991, p. 76)

Nesse sentido, Rorty (1991) sugere que abandonemos o sentido de racionalidade ligado ao método em favor de um sentido ligado ao que ele chama de “solidariedade”, isto é, à razoabilidade dentro de uma comunidade. Mais do que isso, ele chama atenção para o fato de que o *insight* hermenêutico não se traduz em um rogo para que passemos a nos comportar diferentemente diante do conhecimento, mas na sugestão de que nossas atividades *já são* semelhantes em todas as disciplinas, ainda que não o percebamos.

Rorty (1991) é famoso por traçar uma convergência, no cenário atual, entre a tradição continental que temos discutido e novos desenvolvimentos na tradição analítica, em especial nas obras de pensadores como Sellars, Quine e Davidson, além de certas interpretações do segundo Wittgenstein. O próprio Rorty e seus discípulos neo-pragmatistas, como vimos, se aproximam da tradição hermenêutica e bebem em suas fontes⁶. Na seção a seguir, veremos como, conforme apontado por Rorty, a filosofia contemporânea da ciência tem se aproximado muito da tradição hermenêutica, contribuindo para a abolição da distinção das disciplinas com base na ideia do método.

3. A filosofia da ciência e o remapeamento da cultura

Uma década após a aparição do *Verdade e Método* de Gadamer (e várias após *Ser e Tempo*), foi publicado *The Structure of Scientific Revolutions*, de Thomas Kuhn, um livro que revolucionaria, ele próprio, a auto-concepção das ciências naturais, mas que, como veremos, se relaciona muito ao pensamento hermenêutico, embora origine-se de uma discussão totalmente diferente: não se trata de um livro sobre filosofia na tradição ontológica, mas de uma obra historiográfica sobre a ciência com conclusões de alcance filosófico⁷.

⁶ Cabe ressaltar, contudo, conforme aponta Frede (1993), que Heidegger não aceitaria ser visto como predecessor do novo pragmatismo, já que para ele a ontologia, em seu projeto fundamental de pergunta pelo sentido do ser, não pode ser reduzida a uma questão contingente de construção social.

⁷ Quanto ao caráter específico da obra de Kuhn, ele próprio se via, aponta Rorty (1999), como um historiador da ciência, sem pretensões filosóficas, ainda que admitisse (KUHN, 1970) traçar certas hipóteses que não seriam comuns nessa área da investigação. Rorty (1999) explica, contudo, que segundo a sua própria definição de filosofia (relacionada ao pensamento que de alguma forma reorganiza as relações gerais entre áreas do

3.1. Kuhn

A afirmação de Kuhn (1970, p. 3-4, tradução nossa) da “insuficiência das diretivas metodológicas, por si mesmas, para ditar uma conclusão em muitas questões científicas”, bem como a sugestão de que “talvez a ciência não se desenvolva pela acumulação de descobertas e invenções individuais” contribuiu, a partir da filosofia da ciência, e embasada em dados que falavam aos próprios cientistas, para consolidar a superação do método como critério rígido de distinção entre “ciência” e “não-ciência”.

Para Rorty (1999, p. 176, tradução nossa), Kuhn ajudou a tornar a questão “como colocar nossa disciplina no caminho seguro da ciência?” obsoleta, contribuindo assim ao rogo de Gadamer, já mencionado, de que as ciências do espírito pudessem libertar-se do modelo das ciências da natureza. Para Rorty (1999, p. 176, tradução nossa), Kuhn representa a possibilidade de um remapeamento geral da hierarquia de disciplinas segundo a qual os cientistas naturais teriam “acesso privilegiado à realidade ou à verdade”:

Kuhn led me, and many others, to think that instead of mapping culture on to a epistemic-ontological hierarchy topped by the logical, objective and scientific, and bottoming out in the rhetorical, subjective and unscientific, we should instead map culture on to a sociological spectrum ranging from the chaotic left, where criteria are constantly changing, to the smug right, where they are, at least for the moment, fixed. (RORTY, 1999, p. 180)

Para o remapeamento possibilitado por Kuhn, é essencial a noção de *paradigma*: as obras que, ao seu tempo, “serviram implicitamente para definir os problemas legítimos e os métodos de um campo de pesquisa para as gerações seguintes de pesquisadores” (KUHN, 1970, p. 10), a exemplo da *Physica* de Aristóteles, a *Almagest* de Ptolomeu, os *Principia* e *Optiks* de Newton, a *Eletricidade* de Franklin, a *Química* de Lavoisier e a *Geologia* de Lyell. A mudança de um paradigma para outro se daria, segundo Kuhn, mediante *revoluções científicas*, que ele explica como

the major turning points in scientific development associated with the names of Copernicus, Newton, Lavoisier, and Einstein. More clearly than most other episodes in the history of at least the physical sciences, these display what all scientific revolutions are about. Each of them necessitated the community's

pensamento), Kuhn não só seria um filósofo como um dos mais importantes a escrever em língua inglesa no século XX.

rejection of one time-honored scientific theory in favor of another incompatible with it. Each produced a consequent shift in the problems available for scientific scrutiny and in the standards by which the profession determined what should count as an admissible problem or as a legitimate problem-solution. And each transformed the scientific imagination in ways that we shall ultimately need to describe as a transformation of the world within which scientific work was done. (KUHN, 1970, p. 6)

Em cada espaço entre períodos de ciência revolucionária, o estabelecimento de um paradigma, em Kuhn (1970, p. 10), daria origem a períodos de *ciência normal*, que ele define como “*research firmly based upon one or more past scientific achievements, achievements that some particular scientific community acknowledges for a time as supplying the foundation for its further practice*”.

Vejamos como o argumento de Kuhn se aproxima, em vários sentidos, da visão de Heidegger⁸ sobre a evolução das ciências:

O “movimento” próprio das ciências se desenrola através da revisão mais ou menos radical e invisível para elas próprias dos conceitos fundamentais. O nível de uma ciência determina-se pela sua capacidade de sofrer uma crise em seus conceitos fundamentais. Nessas crises imanentes da ciência, vacila e se vê abalado o relacionamento das investigações positivas com as próprias coisas em si mesmas. (HEIDEGGER, 2005, p. 35)

Se substituirmos “conceitos fundamentais” por “paradigma”, e “crise nos conceitos fundamentais” por “ciência revolucionária”, teremos um trecho que poderia estar no livro de Kuhn, mesmo vindo de uma tradição totalmente outra.

Assim, Kuhn contribuiu para ecoar, no mundo da filosofia da ciência e da filosofia analítica anglo-saxônica, até então inabalada pelo pensamento heideggeriano (que considerava como obscuro e de uma profundidade vazia), a ideia de que as ciências naturais não gozam de um acesso especial à verdade, já que toda verdade científica seria interna a um paradigma.

3.2. Latour

⁸ Perceba-se que, ao referir-se ao “nível” de uma dada ciência, Heidegger parece sugerir que as ciências mais dadas às mudanças de paradigma seriam de alguma forma *mais elevadas*. Nesse caso, efetuar-se-ia uma reversão da hierarquia de disciplinas, com as “ciências do espírito” no topo e as naturais na base. Esse gesto não é surpreendente, dada a enorme importância que Heidegger notoriamente atribuiu a tudo que estivesse relacionado a ele mesmo. Não nos interessa, aqui, uma reversão hierárquica desse tipo, parecendo mais interessante uma simples de-hierarquização das disciplinas.

Rorty (1991) lembra ainda que o discurso das ciências naturais, quando não consegue mais ligar-se à ideia de verdade, tende a recorrer à *factualidade*, isto é, à ideia de que as ciências naturais se distinguiriam das demais por lidarem com “fatos brutos” do mundo, e não meras opiniões ou construções sociais.

O pensamento de Kuhn já seria suficiente para afastar também essa hipótese, na medida em que também os fatos são, para ele, internos a um dado paradigma, mas aqui talvez outro filósofo da ciência, Bruno Latour, seja ainda mais esclarecedor.

A contribuição de Latour para a filosofia da ciência é interessante porque ela mostra como mesmo os períodos que Kuhn descreveria como de “ciência normal” não estão imunes a aspectos sociais, considerados não-científicos, e por assim revelar a “construção social” do conhecimento científico em geral (LATOUR, 1986).

Latour (1986) chama atenção para a forma como a distinção entre fatores “sociais” e “intelectuais” (ou “científicos”) serve, na prática científica, para colocar os fatos produzidos pela ciência como *descobertas* da realidade, ao invés de produções sociais. Latour (1986, p. 23, tradução nossa) procura mostrar como “um traço importante da construção de fatos é o processo através do qual os fatores ‘sociais’ desaparecem uma vez estabelecido o fato”.

Igualmente a distinção entre “caos” e “ordem” se torna importante, na medida em que o discurso da ciência, segundo Latour (1986), retrata a produção de fatos como muito mais ordeira do que efetivamente ela é:

Our discussion is informed by the conviction that a body of practices widely regarded by outsiders as well organized, logical, and coherent, in fact consists of a disordered array of observations with which scientists struggle to produce order. (LATOUR, 1986, p. 36)

Assim, na prática cotidiana dos laboratórios (e não apenas em momentos de teoria científica revolucionária), o discurso da ciência seria capaz de vender como ordeira e baseada na descoberta a que, efetivamente, é uma produção social um tanto caótica. Ao expor esse processo, Latour contribuiu para afastar o discurso que situa as ciências naturais em posição privilegiada em virtude do seu trabalho com “fatos”. Em Latour, não se traça diferença entre a produção de fatos pela ciência ou por qualquer outra área da investigação humana.

3.3. Um novo mapa da cultura

A partir da filosofia contemporânea da ciência – mas como também seria possível a partir de Derrida ou Foucault, se fosse o caso – podemos desenhar, então, um novo mapa das disciplinas humanas, desprovido de uma distinção drástica entre o científico e o não-científico como aquela que o *Aufklärung* baseou na ideia de método.

Como já vimos, o mapa proposto por Rorty, a partir de Kuhn, trocava a distinção entre as ciências “objetivas” no topo e as “subjetivas” na parte inferior, por uma distinção entre, de um lado, disciplinas com maior tendência às mudanças de paradigma e, de outro, disciplinas cujos critérios permanecem razoavelmente fixos. Nesse sentido, a afirmação de que a teoria literária ou a sociologia “não são ciências” ou que são “menos objetivas” poderia ser entendida simplesmente, propõe Rorty (1991), como a afirmação de que, nessas áreas, os paradigmas relevantes tendem a estar menos definidos do que, por exemplo, na microbiologia.

Essa diferença em “objetividade” (ou, melhor posto, *estabilidade*) entre disciplinas poderia ser explicada de várias formas. Gadamer (1999, p. 40), por exemplo, argumenta que “embora a meteorologia trabalhe tão metodicamente quanto a física, acontece apenas que seus dados são mais incompletos e, por isso, mais inseguras suas previsões. A mesma coisa vigora nos campos dos fenômenos morais e sociais”. Já Rorty (1999) sugere que talvez simplesmente não queiramos de disciplinas como a moral, a política e a crítica literária resultados uniformes como os que esperamos da física. Talvez seja do nosso interesse dispor de possibilidades morais, políticas e estéticas variadas a explorar.

Afinal, como reagiriamos se de repente todos os filósofos políticos começassem a pregar uma mesma organização social, e todos que discordassem passassem a ser considerados como “objetivamente errados”? Não veríamos aí a sombra do fascismo? E se um belo dia todos os críticos literários do Brasil trouxessem a público a leitura “verdadeira” de Dom Casmurro? Ou, finalmente, se fosse publicado um manual definitivo contendo a resposta para todas as escolhas morais a que seríamos expostos na vida? Talvez a variedade de tradições, em certas disciplinas, seja o que no fundo queremos, mesmo sem saber.

4. A questão do método no Direito

Rorty (1991) menciona que é um erro (ele se refere à teoria literária, mas o mesmo é aplicável ao Direito) quando praticantes de outras disciplinas recorrem à filosofia como se esta fornecesse “teorias do significado” ou “teorias da natureza da interpretação” capazes de ser aplicadas como se fossem “descobertas” ou “resultados” da filosofia. Nesses casos, é comum

que frases sejam começadas com a expressão “a filosofia nos mostrou que...”, partindo-se daí à aplicação desses “dados” filosóficos à disciplina em questão.

Procuraremos evitar, aqui, o erro de apresentar a filosofia hermenêutica, ou mesmo a historiografia “filosófica” da ciência de Kuhn como os “últimos resultados” nas respectivas áreas. Isso não só seria uma compreensão errada do papel da filosofia, como também uma incoerência com o próprio ponto deste artigo, que problematiza a ideia de que qualquer disciplina (e tanto menos a filosofia) possa chegar a resultados definitivos. Ao invés disso, limitar-nos-emos a admitir nossa filiação, neste argumento, a uma tradição determinada – a tradição hermenêutica.

Partindo dessa tradição, procuraremos expor que consequências ela traz para a questão da metodologia no direito. Que lugar ocupa o direito no novo mapa das disciplinas desenhado pela hermenêutica e pelo pensamento de Kuhn? No que isso implica para a questão do método nas diferentes disciplinas do direito?

No espectro “horizontal” das disciplinas, estendendo-se daquelas em que há maior acordo àquelas em que o desacordo é constante, as diferentes áreas do direito se localizam em posições bem distintas. Assim partiríamos, de um extremo, com disciplinas “estáveis” como o direito tributário e o financeiro, passando então pelo direito civil, penal e processual, até o constitucional (com sua relação mais próxima com a filosofia política), e chegando ao outro extremo com disciplinas muito “instáveis” como a filosofia e a teoria crítica do direito.

Começaremos por discutir as disciplinas dogmáticas do direito, mais próximas ao polo estável, e a seguir passaremos às disciplinas filosóficas.

4.1. A dogmática jurídica

Para Rorty (1991), o direito é um exemplo de disciplina humanística na qual a “racionalidade” e a “objetividade” chegam a níveis elevados. Pode-se presumir que esteja falando das disciplinas relacionadas à dogmática jurídica, isto é, às diferentes disciplinas ocupadas do direito posto, já que no campo filosófico as divergências sobre a natureza do fenômeno jurídico e suas implicações são tão variadas quanto nas demais áreas da filosofia. Assim, a dogmática jurídica estaria colada ao lado mais “objetivo”, estável do espectro das ciências humanas, se aproximando, mais do que a maioria delas, das ciências naturais.

Da mesma forma que as ciências naturais, porém, a “ciência do direito” sustenta sua pretensão de objetividade – parte essencial da sua auto-concepção e do seu discurso legitimador – através de um processo de exclusão dos fatores sociais como o descrito por Latour. É dizer

que não figura, no discurso do direito⁹, a participação de fatores sociais, como se os resultados do direito fossem mais próximos de uma descoberta do que de uma produção social. Quando tomamos, porém, consciência disso, torna-se impossível pensar em tais disciplinas enquanto diferenciadas das demais pelo seu trato com “fatos”.

Assim, o remapeamento das disciplinas a partir da hermenêutica implica em que não possamos ver as disciplinas dogmáticas do direito como dotadas de um método especial capaz de separá-las das não-dogmáticas no sentido de serem capazes de gerar “verdades objetivas” que as últimas não poderiam gerar. O método da subsunção, combinado à ideia de que os fundamentos legais sejam bases sólidas para a sua aplicação, deixam de merecer uma condição privilegiada de “objetividade”. Ao invés disso, os métodos da dogmática jurídica passam a mostrar-se como métodos no sentido fraco, isto é, como práticas de uma dada instituição que, em que pese tendam a ser mais estáveis do que práticas, por exemplo, da filosofia, não são diferentes delas em gênero, mas apenas em grau de “objetividade”.

4.1.1. Graus de “objetividade” nas disciplinas dogmáticas

Se admitirmos, com Heidegger e Gadamer, que toda compreensão é condicionada pelos preconceitos hermenêuticos do intérprete, e que este está sempre situado em um contexto social e histórico, chegaremos à conclusão de que o ditame “*in claris cessat interpretatio*” representa uma impossibilidade, e a interpretação nunca é dispensável. Da mesma forma, a distinção, ainda muito usada, entre “casos fáceis” e “casos difíceis” é nublada. Em nenhuma circunstância o recurso a um método (subsuntivo ou outro) servirá para substituir a tarefa (sempre renovada) da interpretação.

Nesse contexto, enquanto disciplinas mais codificadas e com menor influência de princípios se colocam do lado mais estável do espectro, outras em que a interpretação principiológica é mais frequente tendem ao lado mais instável, culminando na interpretação constitucional, onde estão mais presentes princípios morais e políticos. Outros fatores ainda podem influir no grau de uniformidade das disciplinas, como o grau de fragmentariedade da legislação, que pode gerar incoerências a serem resolvidas em diferentes direções.

⁹ Fazem parte desse discurso noções como as de “imparcialidade” do Juiz e de “subsunção” do fato à norma, noções essas que já há tempo têm sido questionadas por correntes como o realismo jurídico e os estudos jurídicos críticos, ocupados em expor os processos pelos quais o direito oculta os fatores sociológicos na sua operação. Essas contribuições têm servido para impedir que o direito se faça uma disciplina privilegiada entre as ciências humanas no mesmo sentido antes atribuído às ciências naturais, isto é, que sua imagem como lidando com a “verdade” e as “fatos” seja comprada inocentemente.

O grau de “objetividade” das disciplinas jurídicas pode variar também no tempo, na medida em que períodos de maior estabilidade teórica (a “ciência normal” de Kuhn) podem intercalar-se com períodos de inovação nos métodos (em sentido fraco) de uma disciplina. Uma sociedade que, em um dado momento, adote uniformemente um positivismo kelseniano na interpretação do direito, gozará nesse período de estabilidade e “objetividade”. Se em outro momento conviverem teorias kelsenianas, hartianas e neoconstitucionalistas, a estabilidade das disciplinas jurídicas tende a cair, na medida em que juristas adeptos de diferentes métodos (em sentido fraco) poderão chegar a interpretações conflitantes.

4.1.2. Segurança jurídica *versus* progresso

É verdade que, na investigação do direito, o fardo da estabilidade é mais pesado do que em outras disciplinas humanísticas, como a literatura. Enquanto nesta é interessante que disponhamos de diferentes interpretações de uma mesma obra, no direito a variedade de interpretações é uma ameaça ao ideal da segurança jurídica.

Cabe perguntar, porém, em que medida também não nos interessa a *variedade*. Certamente há, em contraposição ao ideal da segurança jurídica, um “ideal progressista” indicando que o direito precisa ser capaz de transformar-se diante das mudanças e pressões sociais. Nesse sentido, ainda que a “ciência normal” deva predominar no direito (em nome da segurança jurídica), também os momentos “revolucionários” são essenciais para que o direito responda à sociedade. Parece ser preciso, portanto, um equilíbrio entre o ideal progressista e o da segurança jurídica na experiência do direito.

4.2. Filosofia e teoria crítica do direito

Conforme o mapeamento da cultura segundo graus de consenso, disciplinas como a filosofia e a teoria crítica do direito se colocariam, diferentemente das dogmáticas, mais próximas a disciplinas como a filosofia em geral ou a teoria literária. Nessas disciplinas, não só as mudanças de paradigma são constantes, como vários paradigmas se sobrepõem em cada momento histórico. Assim, seria impossível (aqui mais ainda) falar em um método em sentido forte para essas disciplinas. No máximo, poder-se-ia falar em métodos variados, em sentido fraco, e com a consciência de que mesmo esses métodos funcionam em constante fluxo, de forma a tornar difícil o seu uso no sentido de garantir pretensões de “cientificidade”.

Isso se deve, como já vimos, a vários fatores, incluindo a possibilidade de que seja interessante, em tais disciplinas, algum nível de diversidade.

Ocorre que, como lembra Rorty (1991, p. 36), certas ciências humanas não lidam apenas com os meios para certos fins, mas colocam a própria questão teleológica: “*if the humanities are concerned with ends rather than means, then there is no way to evaluate their success in terms of antecedently specified criteria*”. Faz parte do papel da filosofia do direito colocar em questão os próprios fins, reinstaurar seus próprios critérios de aceitabilidade, e nesse sentido ela sempre será incomensurável com os paradigmas dos quais parte, reinstaurando em certa medida o método pelo qual se desenvolve.

4.2.1. Relações entre paradigmas e métodos

Haverá, como na dogmática jurídica, períodos de maior estabilidade em disciplinas relacionadas à filosofia do direito, mas nestas muito dificilmente deixará de haver algum grau de pluralidade de paradigmas. Causar-nos-ia suspeita um tempo em que houvesse absoluto consenso sobre as questões filosóficas do direito. Não obstante, houve momentos históricos de maior efervescência nessas disciplinas do que outros, sem dúvida.

Entre diferentes paradigmas, dificilmente há a possibilidade de adjudicação, isto é, de determinar qual argumento derrota o outro, já que os argumentos trazem consigo os próprios critérios de aceitabilidade. Um bom exemplo é o famoso debate entre Hart (1994) e Dworkin (1977; 1986), que, embora muito ilustrativo, parece na verdade um não-debate, na medida em que os critérios sobre o papel de uma teoria do direito são tão distintos entre os dois autores que não parece haver verdadeiro diálogo.

Tanto na filosofia do direito quanto na teoria crítica (que poderia ser tida como uma sub-área da primeira), o movimento entre paradigmas parece integrante à essência da própria disciplina, já que todo novo avanço implica uma mudança na “questão dos fins”, nos seus critérios básicos. Isso a não ser que se trate da “aplicação” de uma dada teoria a um caso, como acontece quando se usa Rawls para verificar a justiça de um aspecto jurídico, ou quando se lança mão da desconstrução de Derrida para fazer a crítica de um discurso¹⁰.

Em teorias “internas” da filosofia do direito, isto é, aquelas preocupadas em fornecer bases para o fenômeno jurídico, geralmente é a necessidade de uma nova autocompreensão do direito que pede o seu surgimento, e nesse sentido deverão se mover sempre rumo a novos

¹⁰ Nesses casos, talvez se pudesse falar na aplicação de um “método desconstrutivo”, por exemplo, mas em sentido fraco, até porque um método desconstrutivo (derridiano) em sentido forte seria inimaginável.

paradigmas. No caso das teorias críticas “externas”, também o movimento paradigmático é necessário, já que no discurso do paradigma vigente geralmente estará a fonte do problema criticado, cabendo ao crítico estabelecer um novo vocabulário capaz de articular problemas que não eram articuláveis no paradigma anterior.

Quando Benjamin (2011) transpõe vocabulário teológico para tratar o direito, o que procura é articular algo que de outra forma não poderia dizer. Não é aplicável dizer que sua descrição do direito seja “verdadeira” ou “falsa” segundo critérios anteriores, muito menos que Benjamin esteja aí seguindo um método. Se é que há como pensar critérios de aceitação para esse tipo de abordagem, certamente esses seriam critérios *a posteriori*, seja em função das mudanças que poderia acarretar nos próprios critérios da aceitação de teorias, seja em função da sua aptidão para de alguma forma dar vazão a necessidades sociais.

5. Conclusão

Neste trabalho procuramos, a partir da tradição da filosofia hermenêutica, e com o aporte da obra de Kuhn e Latour sobre a filosofia da ciência, traçar as consequências, para a questão do método no direito, de um remapeamento da cultura substituindo a distinção entre disciplinas “científicas” e “não científicas” por uma escala entre aquelas em que há maior estabilidade e aquelas cujos paradigmas mudam constantemente.

Assim, procuramos contribuir para uma compreensão do direito que não o coloque nem, por um lado, com uma pretensão de veracidade e objetividade superior a outras áreas humanísticas, nem, por outro, em uma posição subalterna às ciências naturais.

Nesse contexto, traçamos o que nos pareceram ser algumas consequências disso para a auto-concepção metodológica das disciplinas jurídicas. Outras poderiam parecer evidentes para o leitor, mas talvez a mais importante e geral dessas consequências seja tornar presente que a tarefa da interpretação, seja qual for o grau de consenso na disciplina em questão, está sempre presente. Nesse quadro, nem a disposição mais simples do direito positivo, nem a mais abstrata tese da filosofia do direito gozam de status privilegiado. A tarefa da interpretação deve ser repetida sempre novamente.

Referências bibliográficas

BENJAMIN, Walter. **Escritos Sobre Mito e Linguagem**. São Paulo: Editora 34, 2011.

DERRIDA, Jacques. **De la Grammatologie**. Paris: Éditions du Seuil, 1967.

_____. **L'écriture et la Différence**. Paris: Éditions de Minuit, 1967.

DOSTAL, Robert J.. Gadamer's Relation to Heidegger and Phenomenology. In: DOSTAL, Robert J. (ed.). **The Cambridge Companion to Gadamer**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

_____. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

FISH, Stanley. **Is There a Text in This Class?** Cambridge: Harvard University Press, 1980.

FREDE, Dorothea. The question of being: Heidegger's project. In: GUIGNON, Charles B. (ed.). **The Cambridge Companion to Heidegger**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis: Vozes, 1999.

HART, H. L. A.. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo I**. Petrópolis: Vozes, 2005.

HOY, David Couzens. Heidegger and the hermeneutic turn. In: GUIGNON, Charles B. (ed.). **The Cambridge Companion to Heidegger**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

KUHN, Thomas. **The Structure of Scientific Revolutions**. Chicago: University of Chicago Press, 1970.

LATOUR, Bruno. **Laboratory Life**. Princeton: Princeton University Press, 1986.

RORTY, Richard. **Objectivity, Relativism and Thruth**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

_____. **Philosophy and Social Hope**. London: Penguin Books, 1999.

VATTIMO, Gianni. **Diálogo com Nietzsche**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.