

# O ACONTECER DA PESQUISA JURÍDICA: CONTRIBUIÇÕES DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA PARA A (RE)CONSTRUÇÃO DO “SER” JURISTA

## THE COMING INTO BEING OF LEGAL RESEARCH: CONTRIBUTION OF PHILOSOPHICAL HERMENEUTICS TO THE (RE)CONSTRUCTION OF THE LEGAL “BEING”

Giselle Marie Krepsky<sup>1</sup>

### RESUMO

Este ensaio teórico aborda o paradigma de reprodução do conhecimento jurídico propiciado pela inautenticidade da compreensão do jurista acerca da constitucionalização do Estado Democrático de Direito. À luz do referencial teórico hermenêutico-filosófico de Hans-Georg Gadamer e suas releituras, este estudo tem como objetivo demonstrar a necessidade de desvelar o ser do jurista-pesquisador, muitas vezes imerso no senso comum teórico, para que, a partir deste desvelamento, e sob um novo horizonte de sentido dos fenômenos investigativos do Direito, seja possível uma produção jurídica autêntica e mais adequada a responder as demandas sociais contemporâneas. A conclusão não aponta solução última para o dilema, mas indica que, uma compreensão autêntica dos fenômenos do Direito só pode ser feita com a recepção da tradição do Estado Constitucional, permitindo, assim, que o jurista-pesquisador e a doutrina passem a fomentar um novo círculo hermenêutico, já que a produção jurídica científico-acadêmica é ao mesmo tempo meio e fim das condições de possibilidade do rompimento do círculo inautêntico de produção científica. Com isso, pode-se vislumbrar uma transformação do “ser” do jurista para atuar no paradigma constitucional.

**PALAVRAS-CHAVE:** reprodução do conhecimento; senso comum teórico; hermenêutica-filosófica; pesquisa jurídica; paradigma constitucional

### ABSTRACT

This theoretical essay deals with the paradigm of reproduction of legal knowledge provided by the not authentic understanding of the legal expert as to the constitution of a Democratic State of the Law. Under the light of theoretic hermeneutic-philosophic reference of Hans-Georg Gadamer and his re-readings, this study aims to demonstrate the need of unveiling the being of the jurist-researcher, often immerse in the theoretical common sense, in order to, starting from this unveiling, and under a new horizon of sense of investigative phenomena of

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB (1998), Mestrado em Educação com enfoque na Formação do Professor Pesquisador - FURB (2006), Doutoranda em Direito na UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professora titular de Prática da Pesquisa Jurídica (FURB), pesquisadora do Grupo CNPq: Direitos Fundamentais, Cidadania e Novos Direitos. Atua nas linhas: Direito e Produção do Conhecimento e Ensino Jurídico. E-mail: [gkrepsky@furb.br](mailto:gkrepsky@furb.br).

the Law, make possible an authentic and more adequate legal production to answer the social demands of present days. The conclusion does not point out any ultimate solution for the dilemma, but it indicates that an authentic understanding of legal phenomenon can only be achieved with the reception of the Constitutional State tradition, thus allowing the legal researcher and the doctrine to stimulate a new hermeneutic circle, since legal scientific-academic production is at the same time medium and end of the conditions of possibility for rupturing the non-authentic circle of scientific production. With that a transformation of the legal “being” to actuate in the constitutional paradigm can be envisaged.

**KEYWORDS:** reproduction of knowledge; theoretical common sense; philosophical hermeneutic; legal research; constitutional paradigm

## 1 Introdução

O presente ensaio com seu viés hermenêutico, não tem a intenção de avocar para si uma explicação última acerca da possível (in)eficácia da produção científico-jurídica brasileira que deveria contribuir sobremaneira na solução de demandas sociais há muito requisitadas. Isso seria ir de encontro à proposta de Gadamer de uma hermenêutica que, enquanto filosófica, deve se sedimentar na historicidade dos fenômenos, e, portanto, não comporta explicação última dos mesmos. Assim, o objetivo deste artigo é apresentar as relações entre a formação/atuação profissional do jurista e o agir deste enquanto pesquisador e analisar como esta imbricação afeta a produção do conhecimento jurídico. Para alcançar estes objetivos e desvelar o ser do jurista-pesquisador foi utilizado o método fenomenológico-hermenêutico. O aporte teórico utilizado baseou-se nas construções do filósofo Hans-Georg Gadamer acerca do fenômeno da compreensão, bem como em algumas categorias trabalhadas por Martin Heidegger, enquanto precursor da consolidação do giro-ontológico-linguístico. Para revisitar estas teorias foram abordadas, ainda, parte das contribuições de Luis Alberto Warat, Ernildo Stein e Lenio Steck.

Com esse panorama, o texto aborda algumas questões que devem ser colocadas no horizonte da cultura jurídica, para serem por ela incorporadas (compreendidas) a fim de que a chamada *doutrina jurídica* tenha condições de possibilidade de restaurar uma autêntica função social enquanto produtora de conhecimento. Nesse sentido, o escopo da denúncia centra-se na secular constatação de que há uma crise epistemológico-paradigmática que assola o Direito e sua Ciência que é visualizada em seus diversos matizes como nas decisões judiciais, no ensino jurídico, enfim, no campo de produção do Direito. Ressalta-se, todavia, que o paradigma sob o qual o fenômeno é analisado, possui complexidade que impõe grande desafio na exposição

limitada deste estudo que deixa evidente a condição de finitude da proposta. Diante desta celeuma, serão abordadas apenas as categorias mais relevantes para a elucidação da temática.

É sabido que as expectativas da sociedade se alteram rapidamente com o aumento cada vez mais significativo de relações sociais, tornando a totalidade social cada vez mais complexa. Dessa forma, o atendimento destas expectativas recai de forma contundente sobre o sistema jurídico, ao qual fica incumbida a responsabilidade de satisfazer tais necessidades. Não é por outro motivo que, do sistema de justiça, tem se esperado respostas que atendam de forma satisfatória às demandas sociais. Noutro viés, a doutrina jurídica eivada muitas vezes pelas raízes positivistas, tem encontrado dificuldades de suplantar a cegueira epistemológica a fim de tornar-se mais útil e eficaz nas respostas aos problemas jurídicos contemporâneos, o que afeta, sobremaneira, o campo da efetividade do Direito. Completando este cenário, tem-se a Educação Jurídica, para a qual também tem sido delegada a responsabilidade de fornecer subsídios eficientes para que o Direito não seja um obstáculo à transformação social e na qual são depositadas esperanças de superação do *status quo*. Afinal, os juristas são ao mesmo tempo egressos dela e reprodutores do mesmo conhecimento quando atores em suas funções profissionais.

Um mapeamento prévio demonstra que, parte da produção científica atual tem se debruçado ora sobre os problemas eminentemente dogmáticos (muitas vezes carecedora de uma compreensão adequada sobre o paradigma do Estado Constitucional); ora sobre as falhas e limitações da educação jurídica, oferecendo sempre as mesmas soluções no campo dos currículos, formação de professores, educação para a humanidade, a cultura dos manuais, os métodos de ensino, a transformação da educação jurídica, e tantos outros diagnósticos que já soam repetitivos nos programas *stricto sensu*; ora no campo da ciência jurídica apontando a necessidade de reconfiguração do próprio objeto dela e dos métodos mais adequados para compreendê-la.

Cada uma dessas produções de conhecimento parece estar envolta em uma reprodução<sup>2</sup> constante, ainda que tenham explicado os fenômenos sob os mais diversos referenciais teóricos. Caminham a poucos passos para uma compreensão mais próxima das reais expectativas da sociedade que não podem ser analisadas de forma fragmentada.

---

<sup>2</sup> Sabe-se que para Gadamer, todo ato, mesmo que de reprodução, é sempre também de produção e criação, já que, ao interpretar um texto ou pôr-se em relação com as coisas no mundo no intento de compreendê-las, sempre haverá uma fusão de horizontes do intérprete e da coisa mesma que será única. Todavia, para fins deste debate, o termo “reprodução” será utilizado para descrever o produto jurídico-científico ou o produto jurídico-decisional acrítico e imerso no senso comum teórico dos juristas que será comentado adiante, bem como aqueles produtos jurídicos científicos cujas conclusões apenas replicam proposições já sedimentadas no campo investigativo.

Se de um lado constata-se que as pesquisas contemporâneas pouco êxito têm logrado enquanto possibilidade de mudança social, por outro é necessário acreditar em caminhos factíveis para uma maior aproximação do “real” dessa forma de reprodução do conhecimento jurídico que é colaboradora da manutenção do estado atual de crise. Assim, o que se vem destacando nos discursos teóricos é que as formas de compreender a realidade pelos métodos tradicionais de pesquisa não permitiram uma melhor apreensão do fenômeno jurídico.

Nesse sentido, Moraes (2009, p. 316) traz à baila uma constatação lancinante quando realiza uma denúncia e elabora uma crítica no que se refere ao conhecimento que se ajusta perfeitamente na perspectiva sob comento. Quanto à denúncia, a pesquisadora ressalta que o conhecimento e a própria ciência estão ameaçados e complementa com a crítica de que o momento “de ceticismo epistemológico e de relativismo ontológico que hoje nos cerca compromete acentuadamente a capacidade de as ciências superarem suas próprias antinomias no plano exploratório.” (p. 316). Portanto, a insuficiência dos meios tradicionais de pesquisa deve ser superada.

Deixando de lado qualquer ingenuidade investigativa, é sabido que o número de variáveis intervenientes é grande. Mas a “indústria” da reprodução científica é tão evidente que já se tornou objeto de vários estudos. Dentre eles é possível citar tese de Kunz (2011) que avalia exatamente a dinâmica de produção de conhecimento na área do Direito no Brasil. No mesmo viés, Kato (2012) explorou com propriedade a própria política de Estado e o papel do CNPq enquanto indutores na produção científica. Há ainda, uma imbricação direta entre a atuação do docente na sua prática profissional jurídica e a sua atuação como docente e/ou como pesquisador, o que vem ao encontro do já pesquisado sobre a escolha das áreas de interesse de pesquisadores diagnosticada por Kunz (2011) posto que linhas de pesquisa e escolhas das áreas objeto de estudo de vários pesquisadores são instigadas por problemas vivenciados nas suas vidas de prática profissional. Portanto, não é possível fragmentar o estudo a respeito deste fenômeno, já que, formação e atuação jurídica compõem o cenário do objeto a ser desvelado.

## **2 A situação hermenêutica da pesquisa jurídica: o jurista, o pesquisador e a constitucionalização**

Estabelecido o panorama sumário da dita crise paradigmática do Direito, impende desobnubilar o fenômeno da reprodução do conhecimento jurídico, ou como assevera Streck, “*revolver o chão linguístico*” e histórico, desvelando assim o seu ser. Para tanto, o referencial

que vem ao encontro deste objetivo é o de cariz hermenêutico-filosófico baseado nas investigações de Gadamer, resgatando devidamente a produção filosófica de Heidegger, ambas fomentadas no século XX, mas que se mantêm atuais porquanto devidamente atualizadas na chamada Nova Crítica do Direito de Streck (2002) e outras releituras contemporâneas.

Para se compreender o contexto no qual a pesquisa jurídica do Brasil está inserida, e, portanto, possibilitar uma melhor compreensão acerca do fenômeno da reprodução científica neste âmbito, indispensável, pois, que se revelem as imbricações que permitem este estado atual da arte. Afinal, para que algo assim se manifeste, existem condições de possibilidade históricas, temporais, políticas, sociais (para ficar somente nestas) que propiciam um terreno ainda não tão fértil quanto se poderia desejar para a produção científico-jurídica.

Assim sendo, e tomando-se a hermenêutica filosófica como fio condutor desta empreitada, a primeira tomada de consciência relevante para avançar-se nesta análise trata do momento pelo qual a linguagem tornou-se ponto central na filosofia no século passado. Oliveira (2001) ressalta que foi a chamada virada filosófica em direção à linguagem pela qual a filosofia deixa de perguntar pela essência das coisas e percebe que se torna inviável colocar questões filosóficas sem que sejam também questões sobre a linguagem, porquanto esta é vista como constituinte de todo o saber humano. De fato, a história da humanidade parece sempre circundar a respeito de questões como: é possível conhecer o real? E, se é possível, como conhecê-lo? Como garantir critérios de validade para os fundamentos apresentados? Nesta busca pelo conhecimento e pela verdade, o paradigma que se rompe com a primeira grande virada linguística é a da relação sujeito e objeto que sempre perfilou o *modus* pesquisador bem como a justificação do conhecimento.

Com o giro ontológico-linguístico apresentado por Martin Heidegger (filosofia hermenêutica), cuja tese foi recepcionada e complementada por Hans-Georg Gadamer (hermenêutica filosófica), a alteração do esquema S-O e o novo *status* dado à linguagem (que passa de terceira coisa entre sujeito e objeto para tornar-se modo de ser-compreender o mundo no qual estão inseridos sujeitos e objetos) permitem a superação da metafísica clássica bem como a ressignificação da hermenêutica a partir da fenomenologia (Husserl). Assim, de acordo com Oliveira (2001, p. 208): “A fenomenologia é a pesquisa daquilo que se mostra a partir de si mesmo. Ora, o que se revela, em última análise, o que se mostra como fonte última de todo mostrar-se é o ser”.

Mais do que isso, o homem (ser-aí, ou Dasein) e o ser das coisas estão totalmente imbricados, já que quando o homem compreende o ser das coisas no mundo, compreende a si

próprio, a partir da sua experiência de mundo que é possibilitada pela linguagem. Por isso, a linguagem além de acesso ao mundo, passa a ser modo de ser no mundo do ser-aí.

Deste ponto de vista, é factível perceber que, o jurista-pesquisador ao deparar-se com os fenômenos jurídicos, quando os compreende, compreende a si próprio a partir desta interação e, compreendendo-se, compreende o fenômeno. Eis o chamado círculo hermenêutico estabelecido por Heidegger. Tal compreensão só é possível a partir da sua própria experiência de mundo e da sua historicidade. Isto porque, quando o homem se depara com os fenômenos, com as coisas no mundo, há uma antecipação de sentido a respeito destas coisas que lhe aparecem a partir de como ele se sabe sendo no mundo. Essa primeira antecipação de sentido, composta de posição prévia, visão prévia e concepção prévia constituem a pré-compreensão. E é neste contexto que urge uma das contribuições da hermenêutica sob comento. Para além da relação entre intérprete e texto, a hermenêutica filosófica possibilita a compreensão da forma de ser no mundo. Afinal, como destacou Gadamer (1997, p. 687, grifado): **“o ser que pode ser compreendido é linguagem.”** Para Stein (1996) o círculo hermenêutico possui uma boa circularidade, de modo que não se pode pensar em produção de história, cultura ou tradição sem que se pense numa estrutura hermenêutica ou de compreensão do ser humano e sem se pensar no inverso, que a história, a tradição e a cultura estão sempre na própria operação da compreensão do homem. Para Oliveira (2001) é circular exatamente porque a compreensão sempre se realiza a partir de uma pré-compreensão, que por sua vez é procedente do mundo de experiência e de compreensão que circunda quem compreende. E essa pré-compreensão pode, sempre renovar-se e enriquecer-se por meio da captação de novos conteúdos. Isso tem implicação direta na interação em unidade entre sujeito e objeto.

Já sempre compreendemos enquanto compreendemos o todo. O contrário também vale: enquanto compreendemos o todo, já sempre nos compreendemos. [...] É impossível separar o sujeito do objeto porque, no fato histórico, já sempre estamos, de certo modo, mergulhados, não podemos ter uma distância total, como na observação de um fenômeno físico. Então no sentido desta estrutura circular, do modo de o homem ser-no-mundo, viria a estrutura circular do ser [...]. (STEIN, 1996, p. 42).

Dessa forma, as questões que se colocam para fins deste debate são: a partir de que situação hermenêutica o jurista-pesquisador estabelece as relações com os fenômenos sob sua análise? Qual a experiência e a historicidade deste jurista-pesquisador? Em que tradição ele se encontra? Qual é a compreensão do mundo jurídico que o pesquisador-jurista tem? As respostas a estas questões são, sem sombra de dúvidas, essenciais para que haja um entendimento acerca da reprodução do conhecimento jurídico, uma vez que permitem

compreender o ser do jurista-pesquisador neste contexto e prospectar quais intervenções são indispensáveis para que este passe a ser um produtor de conhecimento.

Sem se prender a uma linearidade, mas, ao contrário, deixando que o fenômeno venha a esta “fala” a partir de seus desdobramentos construídos ao longo deste texto, passa-se a percorrer um caminho necessário que parte do desvelamento do “ser” do jurista-pesquisador. Entender o ser do jurista-pesquisador contemporâneo importa, antes de qualquer coisa, entender o “ser jurista”, eis que, antes de se por em ação como pesquisador, ele constitui sua identidade como profissional do Direito. Como sujeito que é, compreende/interpreta o mundo, constrói-se e compreende a si mesmo enquanto sujeito nesse mundo que já lhe é dado pela história, pela tradição. O mundo já está posto. E esse sujeito lançado para essa mundaneidade caminhará atribuindo sentidos às coisas na medida em que as coisas lhe apareçam, não à sua escolha, mas à luz da linguagem. Então, para Streck (2011, p. 330), “o intérprete do Direito é um sujeito inserido/jogado, de forma inexorável, em um (meio) ambiente cultural-histórico, é dizer, em uma tradição. Quem interpreta é sempre um sujeito histórico concreto, mergulhado na tradição”.

Nesse mesmo sentido, Stein (1996, p. 60) ressalta que:

Enquanto ser-no-mundo o homem é aquele que se ocupa da análise dos objetos dentro do mundo, fazendo ciência, e alguém que se ocupa de interrogar sobre o mundo. Na medida em que se ocupa com os objetos no mundo, ele se ocupa com o discurso que trata das coisas, discurso apofântico, discurso lógico-semântico. Mas na medida em que ele é alguém que está no mundo, mas descreve também o mundo, isto é, fala sobre a estrutura do mundo, ele não tem propriamente objeto, mas descreve as condições de possibilidade dos objetos ou do conhecimento dos objetos.

E é aí que entra a questão do mundo fático, a faticidade na qual o ser-aí está inserido e com a qual o homem não apenas descreve as coisas, mas, sobretudo, *É* (existe) no mundo. Stein (1996) explica que, nessa hermenêutica da faticidade cunhada por Heidegger, em especial a partir da obra *Ser e Tempo* (1927), o ser humano comporta três dimensões de tempo: sendo passado, presente e futuro. Mas como ele não é senhor nem do passado, porquanto este já lhe é dado independentemente de sua escolha, nem tampouco é senhor do futuro, posto que este também só é possível enquanto projeção do passado, o sujeito acaba por deter-se no presente. Isso gera a percepção de finitude da compreensão, uma limitação que é dada pela história. E com isso, este sujeito é um projeto já projetado, para seu futuro com um horizonte que é finito. Mas enquanto projeto nessa faticidade o homem é também um ser de possibilidades. E compreendendo seu próprio ser ele também compreende as possibilidades. Assim, o saber-se sendo jurista, prescinde das possibilidades que a tradição permite enquanto projeto de ser no mundo, abrindo-se desde sempre e, de antemão, quais as possibilidades de se

reconhecer e saber-se sendo no mundo enquanto tal. Heidegger (2012, p. 22) afirma que: “O ser da vida fática mostra-se no que é, no como do ser da possibilidade de ser de si mesmo”.

Como então esse jurista se sabe (experimenta e reconhece) n(o) mundo? O que se pode afirmar, com uma razoável aproximação da realidade, é que boa parte dos juristas carece de uma compreensão sobre o Direito que o circunda. Para que não haja mal-entendidos, explica-se de que “compreensão” se está a falar.

O entendimento do *Dasein* em relação ao seu mundo não é, por conseguinte, distinto do entendimento que tem de si mesmo, sendo, contudo, simultaneamente uma interpretação de si mesmo. Desta forma, esta auto-interpretação não descobre factos sobre as propriedades de uma substância mental ou de um eu numenal, mas desoculta a forma como o *Dasein* tem lidado e continua a lidar com a questão ou ‘assunto’ da sua própria existência. (HOY, 1993.p. 194)

Assim, Hoy (1993) ressalta que para Heidegger, a compreensão que se tem do mundo é mais do que simplesmente lidar com as coisas do mundo ou descobrir características particulares destas coisas. E esta auto-interpretação afeta diretamente a forma como o homem se constitui de um ou outro modo tal no mundo. Um exemplo elucidativo mostra que um estudante de física quando lida com as coisas da física e descobre este mundo particular, faz mais do que apenas se apropriar das características e dos fatos do mundo físico, mas, sobretudo, ele aprende a realizar física, e assim tornar-se um físico. Portanto, esse estudante aprende um modo de ser no mundo onde o que ele é, torna-se inseparável do que ele faz. Para isso, é necessário desocultar as próprias possibilidades [de ser no mundo]. Assim, o *Dasein* existe enquanto possibilidades concretas que não são escolhidas de forma arbitrária por ele. Mantendo-se o mesmo exemplo do “ser físico”, Heidegger explica que as possibilidades reais de ser não são meros pensamentos abstratos que este estudante tem sobre o que é ser físico, mas a realização concreta de atividades de físico limitadas pelo horizonte do que faz parte do ser um físico no mundo. Há sempre um projetar-se nas possibilidades, que segundo Gadamer (1997, p. 394) “vale para todos os casos que aquele que compreende se compreende, projeta-se a si mesmo rumo à possibilidades de si mesmo”.

Explica-se, assim, como um estudante de Direito interpretará o mundo do Direito, pois para além do estar em contato com as coisas do Direito ele constituir-se-á num jurista a partir das condições de possibilidade que surgem enquanto se reconhecendo jurista em atividade. Condições estas que são dadas pela linguagem que lhe dá acesso a esse saber-se sendo no mundo jurídico. Por isso, ele já está desde sempre projetado para o mundo do e no Direito, a partir da mundaneidade do Direito em sua cotidianidade. Por isso todo aquele que compreende se compreende e projeta-se a si mesmo rumo a esse poder ser, de modo que as

possibilidades de ser no mundo estão limitadas pela historicidade. Para compreender algo, o ser-aí desde sempre antecipa um sentido que é mediado pela linguagem e limitado pela historicidade. Esse sentido prévio sobre as coisas no mundo não é subjetivo e isolado da história do mundo e da história do sujeito no mundo, por isso que este compreende o mundo pertencendo à tradição dada pela historicidade. O mundo já está posto quando o homem chega, quando é jogado.

Portanto, como alerta Gadamer (1997), não é a história que pertence aos homens, mas os homens é que pertencem a ela. Muito antes que o homem compreenda a si mesmo por meio do ato reflexivo, já se compreende inserido em uma família, na sociedade, e no estado em que vive. “Por isso, os preconceitos de um indivíduo são muito mais que seus juízos, a realidade histórica de seu ser”. (GADAMER, 1997, p. 416). Assim, o ser no mundo não pode se desvincular de sua faticidade, dos costumes e da tradição na qual está inserido. Aliás, são estes os parâmetros da experiência no mundo. Isso mostra que não se pode sair atribuindo sentidos às coisas de acordo com a pura subjetividade do indivíduo e de forma arbitrária. Há um sentido que o compele que é o sentido dado pela história do mundo circundante e dele mesmo conjuntamente.

É exatamente essa superação da filosofia da consciência possibilitada pelo *linguist turn* que impede a atribuição subjetiva e arbitrária de sentidos para as coisas do direito. No entanto, boa parte dos juristas (e isso se verifica claramente no campo decisional) ainda não atentou para essa superação paradigmática estabelecida a partir de Heidegger e Gadamer. Como se o direito pudesse escolher, também de forma arbitrária, a sua própria historicidade, permanecendo alheio aos postulados filosóficos que implicam o modo de conhecer as coisas do mundo. Não raro se vê os conceitos e as coisas do direito serem aniquilados - especialmente pelos órgãos ou atores decisoriais - quando são extraídas do contexto histórico do qual pertencem e alvejados inconscientemente ou propositadamente num mundo alienado, distorcido e descolado da tradição, simplesmente como se fosse possível criar novos sentidos a partir de um grau zero na historicidade, descolando o caso da sua concretude, como assinala Streck (2012).

Ora, se por um lado sabe-se que não se pode fazer uma transposição direta das contribuições da hermenêutica filosófica para o campo da decisão jurídica, por outro, não há como ignorar a invasão da filosofia pela linguagem e sua repercussão em todas as áreas do saber, justamente porque Gadamer mostra que seu ocupar-se com a compreensão vai além das

hermenêuticas anteriores (mera interpretação de textos)<sup>3</sup>, mostrando que a compreensão é modo de ser no mundo. Preocupa-se assim, mais do que com os modos de compreender e interpretar enquanto técnica, mas, sobretudo, com como isso é possível. Por isso, Gadamer (1997, p. 583) ressalta que “a compreensão é sempre um verdadeiro acontecer”. O acontecer é categoria deveras importante na teoria de Gadamer, tanto que sua principal obra *Verdade e Método* de 1960 foi inicialmente vislumbrada como “Compreensão e Acontecimento”. Para Gadamer (2007, p. 115) “Não é tanto o nosso fazer, mas aquilo que acontece conosco que está em questão quando o pensamento nos mostra o caminho do pensamento”. E toda essa superação da hermenêutica clássica não pode ser ignorada por qualquer área do conhecimento que pretenda analisar e experimentar o mundo na e pela linguagem, inclusive o direito. Nem tampouco os juristas podem avocar abusivamente para si o direito de dizer o que as coisas são no mundo jurídico a partir de seu próprio ser individual.

Todavia, essas possibilidades de compreensão do mundo, nem sempre estão em acordo com o cenário pós-positivista normativista, de superação da filosofia da consciência, de superação da relação sujeito-objeto e, sobretudo, de um Estado Democrático de Direito de jaez constitucional. O estudante, e por consequência o jurista que se constrói, está, mormente, inserido e projetado no *sensu comum teórico dos juristas* denunciado há tempos por Warat (1982). A partir deste senso comum, forma-se um contexto que (de)forma o ser do jurista.

O *sensu comum teórico dos juristas* vem a ser, assim, esse conjunto de crenças, valores e justificativas por meio de disciplinas específicas, legitimadas mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais, tais como os parlamentos, os tribunais, as escolas de Direito, as associações profissionais e a administração pública. Tal conceito traduz um complexo de saberes acumulados, apresentados pelas práticas jurídicas institucionais, expressando, destarte, um conjunto de representações funcionais provenientes de conhecimentos morais, teológicos, metafísicos, estéticos, políticos, tecnológicos, científicos, epistemológicos, profissionais e familiares que os juristas aceitam em suas atividades por intermédio da dogmática jurídica. (STRECK, 2013a, p. 11-12)

Para Streck (2011), esse discurso está inserido na crise de paradigmas pela qual atravessa o Direito e sua compreensão, diz respeito, acima de tudo, a uma nova concepção da Constituição, pois sendo esta nova, há que se dispor de novas teorias das fontes, da norma e também de uma nova teoria hermenêutica. Mas para que isso ocorra, é preciso penetrar-se no giro ontológico-linguístico dantes comentado, a fim de superarem-se os paradigmas aristotélico-tomista e da filosofia da consciência que ainda circundam o mundo jurídico. E, ao

---

<sup>3</sup> Como assinala o próprio Gadamer (1997, p. 31) “Entender e interpretar os textos não é somente um empenho da ciência, já que pertence claramente ao todo da experiência do homem no mundo. [...] Ao se compreender a tradição não se compreende apenas textos, mas também se adquirem juízos e se reconhecem verdades.”

que tudo indica, ainda não foram superados, mantendo os juristas nesse senso comum, uma vez que o que se percebe, é uma imersão no paradigma positivista kelseniano, muitas vezes distorcido, que mantém o jurista distante da faticidade. Nos dizeres de Warat, (2004, p. 30): “É o discurso kelseniano, tornado senso comum, que influi para que o jurista de ofício não seja visto como operador das relações sociais; mas sim, como um operador técnico dos textos legais.”.

Para Azevedo (1989, p. 35):

Cria-se assim, em nome da cientificidade do direito, um mundo à parte, o mundo dos juristas, que os afasta, por escolha e imposição metodológica, da fecundidade da colaboração interdisciplinar. [...] Mas os juristas, outrora orgulhosos desse modo de ser e de pensar, deparam, surpresos, com os limites que se antepuseram e de que se tornaram prisioneiros.

Neste afastamento do jurista e da sua compreensão do papel do direito na sociedade, Warat (2004) apresenta quatro regiões na qual o senso comum está inserido que se articulam e se tornam relevantes para o debate. A região das *crenças ideológicas* diz respeito às concepções de mundo dos cientistas porquanto representativas da realidade e que dominam as suas consciências influenciando na formação do capital cultural da prática teórica. Junto a esta, a região das *crenças epistemológicas*, que trata das evidências fornecidas pela prática institucional dos cientistas representadas por hábitos intelectuais que determinam as condições de produção do conhecimento, é a que está diretamente relacionada com o tema sob comento, já que a percepção do Direito e a investigação/apreensão/aplicação de seus conceitos estão intimamente ligadas com o papel do jurista-pesquisador. E complementando as inserções do senso comum, tem-se a região das *opiniões éticas* que acabam forçando critérios de racionalidade na formação do espírito científico levando à legitimação dos sistemas de decisões legais pelos juristas, como uma expressão estereotipada de uma racionalidade eticamente determinada; e a dos *conhecimentos vulgares*, que diz respeito à atividade intelectual do homem comum, como resultado de uma percepção imediata e da utilidade do saber.

Difusamente, o *senso comum teórico* é o conhecimento que se encontra na base de todos os discursos científicos e epistemológicos do Direito. Pode ser entendido, ainda, como uma racionalidade subjacente, que opera sobre os discursos de verdade das ciências humanas. **Tal racionalidade aparece de vários modos e maneiras e configura a instância de pré-compreensão do conteúdo e os efeitos dos discursos de verdade do Direito**, assim como também incide sobre a pré-compreensão que regula a atuação dos produtores e usuários dos discursos do e sobre o Direito. (STRECK, 2013a, p. 12, grifado)

Portanto, a pré-compreensão que o jurista tem do mundo do direito, imersa nesse contexto, é sobrecarregada de sentidos já dados pela dogmática e pelo discurso acrítico que permeia a prática jurídica. E permeia, sobretudo, o *locus* que deveria estar atento a essa reprodução: as Academias de Direito. Isso porque, os docentes que lá atuam, carregam suas experiências da vida prática profissional, igualmente eivada pelo dogmatismo alienado e alienante.

Cumprido destacar que o ciclo de reprodução do conhecimento percorre os diversos campos de inserção do Direito. O “judiciário” por meio de seus “operadores” ou decidem com base no que já fora decidido, ou, o que é ainda pior, com base no que é produzido pela doutrina (a mesma imersa no senso comum teórico). Boa parte da doutrina contempla em seu horizonte investigativo apenas o que provém como “verdade” dos Tribunais. E o que é produzido pela doutrina também é replicado na academia, que forma novos “operadores” exímios replicadores. Enfim, a Ciência Jurídica e o Direito são reduzidos e simplificados ao ponto de serem facilmente reproduzidos seja por meio de publicações científicas ou por meio de decisões que são a concretude do Direito. E as Universidades, que são o *locus* apropriado e, sobretudo, legítimo de fomento à necessária discussão crítica, têm sucumbido e colaborado com essa reprodução. Mesmo comportando exceções proporcionadas pelo aumento de Programas de Pós-graduação *Stricto Sensu* no país, essa é a realidade de reprodução que subjaz. Nesse sentido, Streck (2013b) lança crítica contundente à cultura de simplificação do Direito em manuais sem relevância [e que são utilizados por discentes, docentes, juristas] e a necessidade de redefinição da doutrina<sup>4</sup>. Esse paradigma explica o atuar pedagógico do docente de Direito baseado preponderantemente na instrumentalidade com a qual lida com o próprio direito.

Nesse sentido, Marques Neto (1982, p. 165, grifado) explica esse ciclo de reprodução do conhecimento da seguinte forma:

---

<sup>4</sup> Nesse tocante, Streck (2013b) apresenta vários exemplos de como as faculdades de direito colaboram para a reprodução acrítica e dissociada da realidade social contemporânea do direito como se verifica na seguinte passagem: “Cabe, pois, a pergunta: por que o professor (ou o manual), para explicar a excludente do estado de necessidade, não usa um exemplo do tipo menino pobre entra no Supermercado Carrefour e subtrai um pacote de bolacha a mando de sua mãe, que não tem o que comer em casa?” Mas isto seria exigir demais da dogmática tradicional. Afinal de contas, exemplos deste tipo aproximariam perigosamente a ciência jurídica da realidade social...!”. Dualismos que impregnam a aplicação do Direito como: fato e norma, teoria e prática; a problemática dos ementários performativos que fundamentam as decisões dos Tribunais bem como a própria doutrina; a conceituação de princípios e as importações teóricas inadequadas para utilização destes no Brasil; o excesso de princípios também chamado de pamprincipiologismo que “refere-se a um fenômeno marcado pela proliferação de princípios, que consolidam uma leitura equivocada do conjunto principiológico abarcado pelo Constitucionalismo Contemporâneo, em que os órgãos julgadores elaboram princípios *ad hoc* sem qualquer normatividade de forma discricionária, são denúncias ou estranhamentos que também se sobressaem na Nova Crítica do Direito proposta por Lenio Streck.

**Todas as concepções epistemológicas que ignoram o processo essencialmente *constitutivo* das ciências e de suas aplicações práticas, vindo no objeto de conhecimento um simples dado, transferem tal concepção para o ensino, o qual passa também a ser *dado*, imposto a uma pura aceitação, como se os seus pressupostos constituíssem verdades intocáveis e absolutas, acima de qualquer crítica. É assim que o dogmatismo dominante na ciência e na Filosofia do Direito vai servir de base ao dogmatismo do ensino jurídico, o qual por seu turno, retroalimenta e conserva o primeiro, num autêntico círculo vicioso, dentro de um sistema de pensamento extraordinariamente fechado.**

Mas é sabido que a sociedade em constante complexificação necessita de profissionais com habilidades muito além da utilização do método dedutivo kelseniano na aplicação das normas. Nesse sentido, Horácio (apud MARTINEZ, 2004, p. 52) comenta que:

Modificaram-se as exigências com relação à prática profissional do jurista, mas o ensino do Direito não acompanhou a evolução. Continua inerte, estacionado no tempo, não tendo, em muitas situações, superado o século XVIII, ainda reproduzindo a idéia (sic) de que a simples positivação dos ideais do liberalismo é suficiente para gerar a democracia e que o positivismo é o modelo epistemológico adequado para a produção do conhecimento jurídico.

Esse senso comum teórico acaba por encobrir o contexto de constitucionalidade do Estado Democrático de Direito que constitui a situação hermenêutica brasileira. Isto porque, vê-se que não são raros os casos de desobediência constitucional proporcionada por uma prática jurídica que, sem se flagrar das antinomias nem sempre evidentes, imprime um agir cotidiano que não se percebe em desacordo com a Constituição. Ora, o sentido não é extraído dos textos normativos, mas atribuído por quem interpreta por meio da compreensão de mundo. Mas se o que vem ao encontro do jurista pela tradição posta não é o ser da Constituição – porquanto esta deveria ser o limite de sentido - nem tampouco o novo modelo constitucional como baliza e condição de possibilidade de sua compreensão do mundo do direito, é certo que sua atuação e toda a interpretação/aplicação normativa por vezes ignora o novo modelo.

Assim, é possível concluir em acordo com Streck (2011, p. 337) que: “Se a compreensão é condição de possibilidade para a interpretação, e se isto não está ocorrendo, então é possível dizer que não está havendo a compreensão. E, conseqüentemente, sem compreensão, não há ser-aí”. Logo, onde a tradição impede a compreensão do Estado Constitucional, este, não existe. Há, assim, um impedimento para o acontecer da Constituição.

Se o paradigma vigente é o do estado constitucional e a baliza da interpretação/aplicação do Direito é a Constituição devendo ser o horizonte de sentido para o

atuar dos juristas, mas as práticas cotidianas indicam uma afronta a este paradigma, então é possível afirmar que estes mesmos juristas, de fato, não compreendem a tradição constitucional. Mantém-se numa tradição que não goza de autenticidade para este novo modelo que surgiu. Se esta é a compreensão (inautêntica) que possuem, e compreender o mundo é compreender-se a si mesmo, resta concluir que este jurista se sabe sendo em um Estado que não é o Democrático de Direito em tempos de constitucionalidade, embora acredite que o seja. Se não se sabe sendo neste, não o reconhece enquanto tal. Se não o reconhece enquanto tal (desvelado em seu ser), não vai além da entificação do Estado Democrático de Direito.

Afinal, se ser que pode se compreendido é linguagem, se desde sempre o ser-aí está imerso nela e compreende a si mesmo e ao mundo por ela, mas a tradição está calcada em velhos modelos que formatam os pré-juízos e o olhar para o novo modelo, conclui-se que, de fato, o jurista nem sequer enxerga o novo como novo. O novo modelo somente será visto como novo ou ganhará o sentido apropriado, se, igualmente, houver a linguagem apropriada. Somente com um horizonte crítico, por meio do desvelamento do ser e com o devido choque com a tradição inautêntica, é que se pode pensar em uma fusão de horizontes que poderá superar o mal-entendido. (STRECK, 2011).

Em que pese a hermenêutica filosófica ter transcendido a mera interpretação textual, já que é condição de possibilidade de ser/interpretar/experimentar o mundo, toma-se a interpretação textual para elucidar como Gadamer trabalha a relação entre texto e intérprete para ampliar a ideia da estrutura da pré-compreensão de Heidegger. Para Heidegger (apud GADAMER, 1997, p. 401) no círculo hermenêutico há uma possibilidade de conhecimento:

[...] quando a interpretação compreendeu que sua tarefa primeira constante e última permanece sendo a de não receber de antemão, por meio de uma 'feliz ideia' ou por meio de conceitos populares, nem a posição prévia, nem a visão prévia nem a concepção prévia (Vorhabe, Vorsicht, Vorbegriff), mas em assegurar o tema científico na elaboração desses conceitos a partir da coisa, ela mesma.

Isso quer dizer que a pré-compreensão, aquela primeira antecipação de sentido que é individual do mundo sempre existirá, e nem sempre estará equivocada. No entanto, o que não pode ocorrer, é que os preconceitos que advém dela sejam sempre aceitos sem serem colocados a prova de acordo com a tradição a fim de verificar sua autenticidade. Assim como quem lê um texto antecipa de alguma forma o conteúdo do livro todo, com base na sua experimentação de mundo e pela linguagem na qual está inserido, também o que compreende/interpreta as coisas no mundo efetua um sempre projetar. Todavia, esse projeto

prévio deve sempre ser revisto, a fim de confirmar a autenticidade da interpretação e do sentido que se está atribuindo. Para Gadamer (1997, p. 402): “quem procura compreender está exposto a erros de opiniões prévias, as quais não se confirmam nas próprias coisas”. Dessa forma, é preciso estar atento às coisas tal qual elas aparecem na sua concretude, sob pena de se lhe atribuir um sentido descolado da faticidade, do seu contexto histórico, afinal “a compreensão somente alcança sua verdadeira possibilidade, quando as opiniões prévias, com as quais ela inicia, não são arbitrárias.” (GADAMER, 1997, p. 403).

Compreender ‘a coisa’ que surge ali, diante de mim, não é outra coisa senão elaborar um primeiro projeto que se vai corrigindo, progressivamente, à medida que progride a decifração. [...] de início, sem uma revisão do primeiro projeto, nada há que possa constituir as bases de um novo significado; além disso, ocorre concomitantemente que os projetos discordantes entre si ambicionam constituir a unidade de significação, até que a ‘primeira’ interpretação tente substituir os conceitos nela pressupostos por outros conceitos mais adequados. (GADAMER, 1998, p.61)

Porém, constitui-se tarefa árdua testar os próprios preconceitos sobre os textos ou sobre as coisas. Mais difícil ainda é perceber se há algum mal-entendido acerca do que se está a interpretar. Embora compreender é condição de ser no mundo, sabe-se que tanto do jurista quanto do pesquisador é exigida uma interpretação ainda mais acertada sobre textos e coisas, conceitos e fenômenos jurídicos. Para caminhar em direção à compreensão, faz-se necessário pôr-se em abertura com os textos ou com as coisas, permitindo assim que elas apareçam não só como ente, mas também em seu ser. Gadamer (1997) ressalta que não se podem descartar os pré-juízos e a própria opinião acerca do texto ou coisa na tarefa de compreender e é o constante revisar o projeto colocando as próprias opiniões em cheque que se pode verificar se são autênticas ou não. De fato, aquele que caminha para a compreensão, não conseguirá se manter num mal-entendido, já que este em algum momento não poderá ser integrado ao contexto.

De toda sorte, os preconceitos ou pré-juízos arbitrários gozam de inautenticidade e quando os pré-juízos inautênticos não são postos em choque com a tradição autêntica (até porque esta nada lhe fala, não é reconhecida), o olhar para os fenômenos jurídicos é feito com uma lente de inautenticidade. Portanto, forma-se um mundo a parte, um mundo inautêntico do Direito que (re)produz inautenticidade. É o que se pode chamar de círculo hermenêutico inautêntico da produção jurídica, corroborado pelo senso comum, pela academia, pela pesquisa jurídica. O modo como o jurista pré-compreende o mundo jurídico circundante delimita o modo como se pré-compreende jurista-pesquisador. Eis o círculo hermenêutico em plena ação. Dessa forma, o jurista-pesquisador acaba analisando os fenômenos com base na sua compreensão inautêntica. Mais do que isso, é provável que, em meio a sua inautêntica

pré-compreensão acerca do mundo jurídico circundante, e estando na certeza da autenticidade de suas percepções, eleja fenômenos para análise que sequer tragam à tona os verdadeiros problemas do Direito. Se não houver quem o interpele, sejam os textos, os mediadores (orientador, professor, banca examinadora, grupos de pesquisa, etc.) ele manter-se-á na sua inautenticidade. Gadamer (1998, p. 68-69) chama atenção:

Denunciar algo como preconceito é suspender a sua presumida validade; [...] a descoberta de um preconceito não é possível enquanto ele permanecer simplesmente operante; é preciso de algum modo provocá-lo. Ora, tal provocação de nossos preconceitos é precisamente fruto de um reencontro renovado com a tradição que se encontra, talvez, na origem deles. [...] Isso nos reconduz à constatação que já fizemos, a saber, que toda compreensão começa com o fato de que algo nos *interpela*.

Evidente a esta altura que a academia é duplamente contributiva para a permanência do *status quo*. A um, porque o ensino jurídico de graduação é fomentador de um entendimento superficial e simplificador do Direito. A dois, porque parte da formação *stricto sensu* também não consegue se desvencilhar do dogmaticismo afetando a produção científica. Ambos propiciam a manutenção da compreensão inautêntica do Direito acarretando uma disfunção sócio-jurídica deste, que se mantém descolado da realidade social, do mundo prático e da faticidade.

### **3 O estranhamento como condição de possibilidade de superação paradigmática**

Sob esse prisma, a tradição na qual o jurista está inserido parece aprisioná-lo. Por vezes percebe-se o jurista sucumbindo às compreensões inautênticas e aos atos decisórios que delas resultam. Em meio a essa resiliência constante e pressionado por sua vida prática, o jurista acaba submetendo-se à interpretações/aplicações que nem o levam à indignação. Diante desta conformação passiva, em meio às injustiças sociais, ao cumprimento precário das funções que competem aos três poderes do Estado, e de todos os problemas que um país democraticamente tardio possa apresentar, é possível questionar por que essa situação hermenêutica nem ao menos provoca um estranhamento no jurista brasileiro.

Embora as prospecções anteriores pareçam deixar claro o contexto, necessário ainda acrescentar-se um ingrediente na tentativa de desocultamento do fenômeno. Streck (2011) esclarece uma obviedade nem sempre percebida. Impossível enxergar o novo com os olhos do velho! Essa assertiva pareceria um tanto evidente se não se acrescentasse, ainda, que o novo também se encontra ocultado, não visto. Isso se dá, porque o que ainda não foi devidamente

desocultado é o Ser da Constituição. Esta é entificada, pela forma com a qual o jurista a interpreta/aplica, já que ainda utiliza velhos conceitos da hermenêutica clássica pela qual o sentido seria extraído do texto pelo intérprete descolado da tradição. Afinal, como ele poderá se perceber no velho, ou inapropriado modelo se não está no seu horizonte de sentido a constitucionalidade com a qual os fenômenos deveriam ser encarados? No modelo que ainda não superou a dualidade sujeito e objeto, no qual o sentido está no texto que necessita apenas ser extraído de acordo com a consciência do intérprete, e, portanto, se encontra descolado da faticidade?

A hermenêutica filosófica aponta para um necessário estranhamento uma vez que o novo se apresenta como interpelador da tradição. Mas para que o novo realmente possa interpelar de forma a ser reconhecido e incorporado em uma nova situação hermenêutica, há que se fazer uma suspensão dos pré-juízos inautênticos que fomentam o saber-se sendo no mundo do jurista. Uma suspensão que permita o verdadeiro desvelar do novo, pois para que o novo se apresente como novo, faz-se indispensável que os preconceitos que direcionam e dominam a compreensão equivocada sejam ao menos colocados sob questionamento. E é a partir do questionamento, da pergunta feita para o que vem ao encontro, tentando compreender o seu ser, é que se constitui o ponto de partida. Perguntar já é um início, pois só pergunta aquele que já reconhece algo como diferente, como não familiar.<sup>5</sup>

Nesse viés, a Constituição não pode ser vista como ente sem ser, coisificada e transformada em mero instrumento técnico de aplicação do direito. Ficando, pois, a mercê da interpretação meramente tecnicista para ganhar efetividade. Mas, ao contrário e antes de tudo, é preciso compreender-se o mundo do direito em um estado de constitucionalidade, em que nada nele é senão estado constitucional. Portanto, o sentido da constitucionalidade do direito deve vir ao encontro para que o sentido da Constituição seja construído. De acordo com Streck (2011, p. 352): “Isto, à evidência, não implica entender que a Constituição (seu texto) tenha que ter ‘um sentido’, mas sim, que haja ‘um sentido de Constituição’”.

Destaca-se assim, que a normatividade constitucional só se dará em sua concretude e na aplicação de todo o direito (constitucional ou infra-constitucional) na medida em que a historicidade do novo modelo constitucional se impuser na fusão de horizonte entre intérprete/aplicador e tradição. O sentido do texto constitucional não está descolado da mundaneidade, não está no texto, e, portanto, transformado na coisa sem ser, mas apenas na

---

<sup>5</sup> “O estranho é apenas uma sacudida que desperta a familiaridade em sua indistinção, a qual vem ao encontro no caráter da não familiaridade.” (HEIDEGGER, 2012, p. 106).

sua concretização, na sua aplicação concreta. Logo, manter-se na concepção objetificante do direito que não foi tomada pelo giro ontológico-linguístico e não se aperceber no senso comum teórico instaurado pela dogmática é estar fechado para uma fusão com o novo horizonte de sentido. Por isso, é necessário colocar-se em abertura, com os textos e com o mundo, deixando que eles, tal como são, desocultados e despidos destas capas de sentido que ofuscam o novo estado constitucional, venham ao encontro dos pré-juízos inautênticos e os interpelem. Soa contundente o resumo de Gadamer (1997, p. 447) ao retratar o papel da suspensão de preconceitos sendo necessário:

[...] distinguir os verdadeiros preconceitos, sob os quais compreendemos, dos falsos preconceitos que produzem os mal-entendidos. Nesse sentido, uma consciência formada hermenêuticamente terá de incluir também a consciência histórica. Tornará conscientes os próprios preconceitos, que a guiam na compreensão, com o fim de que a tradição se destaque, por sua vez, como opinião diferente, dando-lhe assim o seu direito. [...] Já vimos que a compreensão começa aí onde algo nos interpela. Esta é a condição hermenêutica suprema. Sabemos agora o que ela exige com isso: a de suspender por completo os próprios preconceitos.

Só assim é possível atribuir o sentido adequado em acordo com o novo. Dessa forma, Streck (2011, p. 362) ainda destaca que “sem modificar o nosso modo de compreender o mundo, sem superar a relação sujeito-objeto, sem superar a cultura manualesca que assola o imaginário dos juristas, é temerário falar no papel transformador do Direito e tudo que dele ocorre.”.

#### **4 A pesquisa jurídica autêntica: resgatando o papel social da doutrina e do jurista**

Diante do que fora apresentado, a pesquisa jurídica tem um duplo viés de inserção no rompimento do ciclo inautêntico de produção jurídica. Em primeiro lugar porque o produto da pesquisa jurídica científico-acadêmica é exatamente forma de interpelação eficaz do jurista que atua por meio do senso comum teórico. É o que se poderia chamar de *pesquisa-fomento*. Mas poder-se-ia perguntar como ela pode ser eficaz se justamente grande parte de seu produto sofre de inautenticidade originária, já que o jurista-pesquisador é aquele que, muitas vezes, está inserido no senso comum dantes denunciado. É por isso que não se pode apostar numa percepção linear do rompimento, como se fosse possível colocar a questão sobre o que vem antes ou depois: a produção científico-jurídica autêntica ou o jurista que compreende o fenômeno? É nesse sentido que se traz à baila a segunda inserção, que é a *pesquisa-resultado*,

já que a pesquisa autêntica só pode ser resultado de uma investigação feita por um jurista que está blindado ao senso comum teórico.

Assim, para ter uma pesquisa jurídica científico-acadêmica autêntica é preciso um jurista-pesquisador imerso na autenticidade do fenômeno. Mas para se ter um jurista-pesquisador que compreende os fenômenos e, portanto, os enxerga sob os olhos do novo paradigma, é preciso colocar a sua tradição em cheque por meio de produção jurídica que não seja inautêntica. Dito de outro modo, uma produção jurídica científico-acadêmica (teses, doutrina) é ao mesmo tempo meio e fim das condições de possibilidade do rompimento do círculo inautêntico de produção científica. Numa perspectiva, se tem o ciclo de reprodução inautêntica fomentado por pesquisas que reproduzem o velho paradigma, uma vez que seus produtores são juristas-pesquisadores que não o compreendem. Em outra, tem-se o ciclo de (re)produção autêntica fomentado por juristas-pesquisadores que ultrapassaram o velho paradigma. De qualquer sorte, o que se observa, é o duplo papel da pesquisa: romper a reprodução inautêntica e manter a produção autêntica. Ela assume um papel de protagonista. E esse protagonismo advém essencialmente das academias de direito porquanto *locus* de acesso privilegiado de interpelações (textos científicos, professores, etc.) e que possibilitariam produções autênticas bem como um ensino e um futuro operador do direito com essa nova perspectiva. Isso possibilitaria a passagem para um círculo produtivo do Direito. A partir da compreensão nova, o círculo é novo.

Para que isso seja possível, é preciso exercitar a suspensão dos preconceitos tal qual sugeriu Gadamer. Tal exercício não é tarefa fácil para o jurista-pesquisador, embora este perquiria uma suposta neutralidade científica. Também não é espontânea para o jurista em sua prática profissional, ainda que este deva zelar pela imparcialidade. É preciso estar atento no ato de compreender/aplicar o direito e de eleger e investigar os fenômenos jurídicos. Nesse sentido, é de suma importância a percepção da situação hermenêutica na qual estão inseridos. Ou seja, a detecção do ponto de partida e de qual é a pré-compreensão que compõe o imaginário destes atores em suas funções. Por vezes ela auxilia a pôr-se em acordo com as coisas tal qual se revelam, por outras impede de colocar-se em diálogo com as coisas e com o texto, já que inapropriada. Stein (1996, p. 100) explica com clareza que a situação hermenêutica:

[...] não é nada mais do que a consciência de que o investigador na área de ciências humanas sempre está vinculado ao objeto e que o desenvolvimento de suas análises depende da capacidade do auto-controle, do método que utiliza, dos procedimentos de avanço no reconhecimento e do comportamento do objeto de investigação. [...] é uma situação que cada um de nós já leva acriticamente consigo. Sem certa situação hermenêutica, não seríamos capazes sequer de escolher um livro. Quando

escolhemos um livro, já sabemos onde situá-lo, senão a nossa escolha poderá ser equivocada.

Nesse tocante, a linguagem assume papel insubstituível, pois sem a linguagem apropriada e a experiência que advém dela, certamente não haverá uma fusão de horizontes entre as coisas ou os textos e o seu intérprete (seja ele o jurista ou o pesquisador). A situação hermenêutica impõe ao pesquisador a consciência de que todo trabalho científico também é de investigação, [que todo trabalho decisional e de compreensão/aplicação do direito também é um trabalho de “investigação” do caso concreto]. E este caminho de investigação acaba por correlacionar-se com a própria história de vida de quem o faz, sua formação intelectual e a aquisição de um repertório linguístico específico e desenvolvido. Este caminho é que vai guiar a aproximação dos textos e das coisas jurídicas, da leitura e para o que será assimilado. Portanto, este caminho é importante tanto para a consciência de que caminho se está a trilhar, como sua própria historicidade, como para o que se tem adiante como projeto de pesquisa [ou de decisão.] (STEIN, 1996).

É por isso que o caminho é sempre um projetar o objeto e projetar-se na interação com ele. É, portanto, dialética do investigador e do investigado. Nesse movimento dialético há que se apropriar da linguagem necessária para execução do projeto. Assim, Stein (1996, p. 102) destaca que: “objeto e sujeito não se separam, porque mergulham numa certa tradição. É importante que consigamos ampliar essa tradição na qual mergulhamos através do nosso próprio trabalho”. Como já anunciado antes, não existe um grau zero ao se deparar com os textos, com as coisas no mundo e com os objetos de pesquisa, posto que desde sempre se está situado historicamente em uma determinada cultura, em meio a uma universidade, tendências, grupos de pesquisa, linhas e correntes doutrinárias. (STEIN, 1996). É preciso, assim, verificar se a situação hermenêutica é apropriada ao objeto sob análise. Se os preconceitos merecem reforma ou retificação bem como se a linguagem e os conceitos para a empreitada estão devidamente assimilados em autêntica fusão de horizonte de sentido, portanto, devidamente contextualizados. É possível assim, por meio de um caminho hermenêutico filosófico, colocar-se de maneira mais crítica e consciente diante dos objetos de investigação e dos casos concretos que se tem que decidir. Suspendendo-se os preconceitos inautênticos e colocando-se no caminho da autenticidade da nova tradição. Nesse tocante, Heidegger (2007, p. 83) já ressaltava que a tradição precisa ser desconstruída para desocultar o ser das coisas a fim de encontrar o tema em sua originariedade. “Desconstruindo criticamente a tradição não resta possibilidade alguma de se extraviar em problemas que só aparentemente fossem importantes. Desconstruir aqui quer dizer [...] para ver como decai e fica encoberto o que era originário.”.

Enfim, superando de forma vigilante o senso comum teórico dos juristas. Ao trilhar o caminho da investigação hermenêutica proposto por Stein, prospecta-se a possibilidade de o produto jurídico-científico ou decisional ser colocado à prova da comunidade científica ou jurídica reforçando assim a autenticidade da compreensão que estes caminantes têm do fenômeno jurídico em tempos de constitucionalização e complexificação social.

Mas o que é produzido, para alcançar o seu fim, tem que sair dos muros acadêmicos, sob pena de se reduzir a mero diletantismo acadêmico. Acerta Streck (2011, p. 349) ao afirmar que é preciso “Sair dos livros e das teses da academia para o mundo vivido, trazendo esse tencionamento (sic) para o âmbito do judiciário: é este o desafio e o dilema.” O desafio consiste exatamente em fomentar novas decisões, novos docentes, novos egressos, novos profissionais, que terão outra compreensão, estabelecendo-se assim um círculo hermenêutico novo e mais apropriado ao contexto, que cria uma nova tradição, que faz paulatinamente o senso comum teórico dos juristas sucumbir e faz resgatar assim a função social do direito. A doutrina, assim, pode tornar-se linguagem de acesso ao novo que deve ser compreendido.

## **5 Considerações finais**

Considerando o movimento dialético de compreensão e pré-compreensão dos fenômenos, o estudo não apresenta uma explicação derradeira acerca da problemática da reprodução do conhecimento jurídico exteriorizado por meio dos produtos acadêmico-jurídicos ou de decisões judiciais. Como o desvelar do ser é sempre também um ocultar, certo é, que nova compreensão sempre poderá ser apropriada à luz do horizonte investigativo que se forma.

De toda sorte, é possível apontar algumas considerações provisórias que esta aproximação fenomenológica permitiu. Sendo assim, considera-se a hermenêutica filosófica matriz que comporta um categorial importante para a superação da crise paradigmática que ainda assola o campo da pesquisa e da prática jurídica. Percebe-se que, por conta do senso comum teórico, o paradigma positivista ainda perpassa o imaginário dos juristas, pesquisadores do direito, docentes e discentes. Acrescenta-se nesse cenário o fato de que a tradição constitucional que deveria ser o limite da compreensão/aplicação do direito pelo jurista, nem sempre se apresenta como horizonte para ele. Logo, a formação profissional do jurista acaba por incitar as opções do jurista-pesquisador quando do enfrentamento dos problemas epistemológicos do direito.

Dessa forma, colocar sob questionamento a própria compreensão por meio da suspensão dos preconceitos que muitas vezes não gozam de autenticidade diante da historicidade apresentada, é o primeiro passo para desvelar o “ser” do jurista-pesquisador. Percorrido este caminho de investigação hermenêutica e realizadas as correções suprimindo os chamados mal-entendidos, os fenômenos eleitos e analisados pelos pesquisadores sob o olhar do novo paradigma poderão fomentar uma pesquisa que seja autêntica. Com a reconfiguração do saber-se sendo no mundo do direito e lidando com o mundo circundante com consciência da historicidade e projetado num horizonte de sentido compatível com o paradigma constitucional vigente, o jurista-pesquisador possibilitará, sobretudo, produção que possa constranger o senso comum teórico do jurista em sua atuação profissional.

Resgata-se assim, a função social da pesquisa jurídica e do jurista que, em meio à complexificação social latente, precisam assumir o papel de protagonistas na adequação das respostas do Direito às demandas sociais contemporâneas permitindo uma maior efetividade do Direito. Portanto, uma intervenção na pré-compreensão inautêntica possibilita uma reconfiguração no círculo hermenêutico inautêntico de produção jurídica fazendo com que, tanto jurista quanto pesquisador, possam imergir numa tradição autêntica. Na medida em que esse produtor do Direito compreende o novo por meio da linguagem apropriada, compreende a si mesmo no novo paradigma, de modo que passará a ser no mundo consciente das suas possibilidades.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

\_\_\_\_\_. **O problema da consciência histórica**. Trad. Paulo César Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica em retrospectiva: Heidegger em retrospectiva**. v. 1. Trad. Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007.

HEIDEGGER, Martin. **Ontologia: hermenêutica da faticidade**. Trad. Renato Kirchner. Petrópolis: Vozes, 2012.

HOY, David Couzens. Heidegger e a viragem hermenêutica. In: GUIGNON, Charles. (Dir.) **Poliedro Heidegger**. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. 187-211.

KATO, Fabíola Grello. Por um novo paradigma científico? Políticas de Estado e financiamento de pesquisas. **Revista de Educação Unisinos**. São Leopoldo, v.16, n.2, p. 169-178, 2012.

KUNZ, Ivanir. **Dinâmica de produção de conhecimento na área de direito no Brasil**. 2011. 245 f. Tese (Doutorado em Política Científica e Tecnológica) – Programa de pós-graduação em Geociências, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2011.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo. **Manual da Educação Jurídica**. 1.ed. 2.<sup>a</sup> tir. Curitiba: Juruá, 2004.

MORAES, Maria Célia Marcondes de. Indagações sobre o conhecimento no campo da educação. **Perspectiva: Dossiê - Ontologia crítica e conhecimento em Educação**, Florianópolis, UFSC, v.27, n.2, p. 315-346, 2009.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2001.(Coleção Filosofia,40).

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 10.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Compreender Direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico**. São Paulo: RT, 2013a.

\_\_\_\_\_. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013b. (Coleção o que é isto? – 1).

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência**:Florianópolis, v. 3, n. 5, p. 48-57, 1982.

\_\_\_\_\_. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. v.2 Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.