

A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER COMO APORTE PARA SUPERAÇÃO DA HERMENÊUTICA JURÍDICA TRADICIONAL

GADAMER'S PHILOSOPHICAL HERMENEUTICS AS CONTRIBUTION TO OVERCOMING TRADITIONAL LEGAL HERMENEUTICS

Fernando Antônio de Freitas Lima*

Paulo Adriano Maia Barros*

Resumo: A mudança paradigmática proporcionada pelas teorias de Heidegger e Gadamer foi de tal maneira significativa e radical que ficou conhecida como reviravolta linguístico-ontológica. A partir desses filósofos, supera-se o subjetivismo imperante desde Kant e o esquema sujeito-objeto. Além disso, já não é possível falar em uma única interpretação correta dos fatos ou textos. O contributo de Gadamer põe em questão as bases filosóficas utilizadas até então pela ciência do Direito. Diante disso, o presente trabalho se propõe a investigar se a teoria gadameriana proporciona a superação da hermenêutica jurídica tradicional e em que medida isso se dá. Com esse desiderato, são apontados, entre outros, os seguintes questionamentos: É possível identificar a influência da filosofia gadameriana sobre a ciência jurídica? Admitindo-se a superação da hermenêutica jurídica tradicional, isto é, como mera técnica de revelação da verdade dos textos, a hermenêutica jurídica não recairia num subjetivismo? Caso não, quais parâmetros poderiam assegurar a possibilidade de controle racional das decisões judiciais? Sem a pretensão de encontrar respostas definitivas para essas questões, este artigo intenta, todavia, mostrar a atualidade e relevância da discussão, trazendo à baila contribuições da doutrina pátria e estrangeira.

Palavras-chave: Hermenêutica filosófica; Gadamer; Hermenêutica jurídica.

Abstract: The paradigm shift provided by the theories of Heidegger and Gadamer was so significant and radical that became known as linguistic-ontological turn. From these philosophers excels subjectivism prevailing since Kant and the subject-object scheme. Moreover, it is no longer possible to speak of a single correct interpretation of facts or texts. The contribution of Gadamer calls into question the philosophical underpinnings used hitherto by the science of law. Therefore, this study aims to investigate if the theory of Gadamer's hermeneutics provides overcoming traditional legal and to what extent this occurs. With this aim, are pointed out, among others, the following questions: Is it possible to identify the influence of Gadamer's philosophy of legal science? Assuming overcoming the traditional legal hermeneutics, that is, as mere technique revealing the truth of the texts, legal hermeneutics wouldn't fall in subjectivism? If not, what parameters would ensure the possibility of rational control of judgments? Without intending to find definitive answers to these questions, this paper intends, however, show the relevance and importance of the discussion, bringing up the homeland and foreign doctrine contributions.

Key-words: Philosophical hermeneutics; Gadamer; Legal hermeneutics.

* Mestrando do Curso de Mestrado em Direito com concentração em Ordem Constitucional da Universidade Federal do Ceará.

INTRODUÇÃO

Com a filosofia de Heidegger e Gadamer, o termo hermenêutica ganhou um novo sentido. Na verdade, a mudança paradigmática proporcionada por suas teorias foi de tal maneira significativa e radical que ficou conhecida como reviravolta. Trata-se da reviravolta linguístico-ontológica, uma verdadeira revolução no campo da filosofia, para utilizar aqui a expressão cunhada por Khun (2005).

A partir desses filósofos, a hermenêutica deixou de representar apenas um método, um conhecimento instrumental. Em Heidegger, hermenêutica é ontologia. O homem é um ser hermenêutico. É o *Dasein*, ser-aí ou eis-aí-ser. Isto é, o homem não é mais compreendido como algo apartado ou apartável da sua realidade. O termo “aí” designa a realidade histórica da qual o homem não pode se desvencilhar. Supera-se, com isso, o subjetivismo imperante desde Kant. *Dasein* é o homem frente a sua historicidade, o ser por excelência, porquanto é o único dotado da capacidade de compreender o seu próprio ser e o ser dos entes que o cerca. E isso se dá através do círculo hermenêutico.

Gadamer, partindo do pensamento heideggeriano, constrói a ideia de compreensão enquanto fusão de horizontes. O conhecimento não se dá pela revelação do objeto ao sujeito, como se entendia antes de Kant. Não é, tampouco, a mera projeção do sujeito sobre o objeto, como se passou a acreditar com Kant. Sujeito e objeto possuem horizontes próprios, pois ambos são dotados de historicidade. O conhecimento, então, se dá a partir da fusão dos horizontes dos sujeitos. Daí falar-se na superação do esquema sujeito-objeto.

Além disso, já não é possível acreditar na existência de uma única interpretação correta dos fatos ou textos, já que o horizonte histórico do sujeito sempre interferirá no processo de conhecimento. Esvai-se, desse modo, o ideal de uma verdade absoluta, passível de ser revelada por técnicas interpretativas, que ainda habita o pensamento de muitos filósofos, notadamente na seara jurídica. Ao interpretar um objeto, o sujeito sempre contribui com sua pré-compreensão. A interpretação de um texto deixa, portanto, de ser uma técnica de revelação ou elucidação de um significado e se torna um processo mediante o qual o intérprete sempre irá atribuir sentido ao texto.

Nesse contexto, é inevitável perquirir sobre como essa nova conjuntura filosófica, na qual se fala em hermenêutica fundamental ou ontológica, repercute nos estudos de ciência jurídica, já que o Direito, ao lado da teologia, sempre despertou maior atenção dos estudos hermenêuticos. Como bem pontua Amado (2003), “Cabria, pues, pensar que la contemporánea filosofía hermenéutica, com Gadamer en su centro, se ha incorporado al

elenco de categorías y concepciones con que el jurista teórico y práctico piensa y explica su labor.”

O contributo de Gadamer põe em questão as bases filosóficas utilizadas até então pela ciência do Direito. Diante disso, o presente trabalho se propõe a investigar se a teoria gadameriana proporciona a superação da hermenêutica jurídica tradicional e em que medida isso se dá. Com esse desiderato, são apontados, entre outros, os seguintes questionamentos: É possível identificar a influência da filosofia gadameriana sobre a ciência jurídica? Admitindo-se a superação da hermenêutica jurídica tradicional, isto é, como mera técnica de revelação da verdade dos textos, a hermenêutica jurídica não recairia num subjetivismo? Caso não, quais parâmetros poderiam assegurar a possibilidade de controle racional das decisões judiciais?

Sem a pretensão de encontrar respostas definitivas para essas questões, atinentes a tema ainda bastante incipiente no Brasil, este artigo intenta, todavia, mostrar a atualidade e relevância da discussão, trazendo à baila, em linhas gerais, contribuições da doutrina pátria e estrangeira. Com esse foco, inicia-se com um breve esboço histórico da hermenêutica, mostrando o caminho até a reviravolta linguístico-ontológica. Após, detém-se, de um modo mais detalhado, sobre os conceitos mais importantes da filosofia gadameriana. No tópico seguinte, apontam-se as relações e os choques entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica tradicional. No último tópico são apresentadas as conclusões.

1 DA HERMENÊUTICA PSICOLÓGICA À HERMENÊUTICA ONTOLÓGICA

1.1 Interpretação e elucidação dos significados obscuros

Na idade antiga, a ideia de interpretação está ligada aos cultos pagãos e constituía a atividade dos sacerdotes menores, que se encarregavam de estabelecer o significado das mensagens dos sumos sacerdotes, sempre obscuras. Alguns atribuem a origem da palavra ao termo latino que significava “entre entranhas”, alusão ao procedimento que adivinhos e feiticeiros realizavam para prever acontecimentos futuros, tudo como fruto da visão cosmológica e determinista reinante à época. (BARREIRA, 2004).

Na Idade Média prevalece, principalmente a partir dos estudos de Tomás de Aquino, a ideia de interpretação como “elucidação dos significados obscuros de um texto”. (ABBAGNANO, 2007). A leitura e o estudo dos textos sagrados passa, então, a constituir o principal problema para a interpretação, que, durante toda a Idade medieval, se restringe a esse campo do saber humano. Até aí, portanto, a doutrina relacionada à interpretação preocupava-se com os métodos para se alcançar a verdade ocultada nos textos.

O termo hermenêutica, porém, não era utilizado até o século XVII, quando o teólogo Dannhauer, pela primeira vez, registra a palavra em livro publicado no ano de 1654, obra na qual sistematiza os conhecimentos sobre hermenêutica e formula uma distinção inicial entre hermenêutica teológica, hermenêutica filológica e hermenêutica jurídica. (GADAMER, 1998).

1.2 Schleiermacher e a Hermenêutica psicológica

Embora também fosse teólogo, Schleiermacher partiu da premissa de que os textos sagrados seriam suscetíveis ao método hermenêutico, como qualquer outro texto escrito. (BARREIRA, 2004). Com isso, unificou os estudos hermenêuticos, em torno de um elemento comum: o texto. Essa foi, para Streck (2014) a grande novidade introduzida pelo pensamento de Schleiermacher. Isto é, já não importava qual o campo de pesquisa, os métodos hermenêuticos seriam os mesmos.

Reale e Antiseri (2007) obtemperam, entretanto, que é atribuível a Schleiermacher o germen da contemporânea hermenêutica filosófica, pois, com esse estudioso, a hermenêutica deixa de ser entendida como mera técnica de interpretação de textos e “[...] começa também a se tornar compreensão em geral da estrutura de interpretação que caracteriza o conhecimento enquanto tal [...]”. Essa, sim, é a maior contribuição de Schleiermacher para a hermenêutica, ao lado da noção de círculo hermenêutico.

Schleiermacher foi o primeiro a tratar do círculo hermenêutico, embora em contornos diferentes daqueles que seriam traçados por Heidegger e, posteriormente, por Gadamer. Em Schleiermacher, a circularidade do processo hermenêutico é identificada a partir da necessidade de um pré-conhecimento do todo da obra a ser interpretada e da indispensável pertença da obra e do intérprete ao mesmo âmbito. (REALE; ANTISERI, 2007).

A interpretação se dividia em dois momentos: a compreensão divinatória, mediante a qual o intérprete, entrando num estado de empatia com o autor, atribuiria um sentido ao texto, de modo subjetivo, prévio e especulativo; e a compreensão comparativa, na qual o sentido do texto seria buscado através de elementos objetivos identificados nas palavras escritas. A compreensão divinatória equivaleria ao pré-conhecimento, que seria modificado a partir da análise objetiva do texto, gerando um novo pré-conhecimento e assim sucessivamente, restando, desse modo, caracterizada a ideia de círculo hermenêutico em Schleiermacher. (BARREIRA, 2004).

Sua principal preocupação era garantir que a interpretação resultasse no alcance

do sentido correto do texto, sendo esse compreendido como o sentido que o autor lhe atribuiu. Essa preocupação, também manifesta na ideia de compreensão divinatória, marcou o seu pensamento com uma nota psicológica intensa, o que levou seus comentadores a classificar sua teoria como hermenêutica psicológica. No campo do Direito, o reflexo de seu pensamento se faria notar na forte ênfase que se deu posteriormente à denominada “vontade do legislador”. (STRECK, 2014).

1.3 Dilthey e o homem histórico

Biógrafo de Schleiermacher, Dilthey incorpora a hermenêutica metodológica daquele, mas acrescenta ao estudo hermenêutico um elemento que, em Heidegger e Gadamer, irá se tornar fundamental: a condição histórica do homem.

Dilthey critica o psicologismo presente na teoria de Schleiermacher, cuja preocupação se situava na relação entre autor e intérprete, e desloca o problema da compreensão do todo da obra, para a compreensão do todo do contexto histórico no qual o intérprete e a obra estão inseridos. (STRECK, 2014).

A hermenêutica, em Dilthey, continuava sendo, porém, um instrumento. Fervoroso defensor da autonomia científica das denominadas ciências do espírito, compreendia a hermenêutica como o método próprio destas, e assim justificava a sua classificação como saber científico, já que possuíam objeto e método próprios, além de rigor terminológico. (BARREIRA, 2004).

Apesar de sua teoria não se desvencilhar da ideia de hermenêutica como mero aparato instrumental, deve-se reconhecer “[...] que a sua concepção de hermenêutica avançou para um sentido mais intersubjetivo a partir da identificação de nossa radical condição histórica.” (STRECK, 2014).

1.4 Heidegger e o Ser-no-mundo

Na filosofia de Heidegger, merece destaque, para o presente estudo, a noção de historicidade ou temporalidade, a qual está relacionada ao conceito de “Ser-no-mundo” (*in-der-Welt-sein*) e de “Ser-aí” (*Da-sein*).

O *Dasein* é o próprio homem, que não pode ser reduzido a objeto e nem pode ser compreendido nos moldes da filosofia ocidental tradicional, como um ser meramente contemplativo. O “Ser-aí” estar sempre em uma situação na qual se projeta, daí decorrendo a noção de transcendentalidade. Nas palavras de Reale e Antiseri (2007), “O modo de ser do

homem é a existência. A experiência é poder-ser. Mas poder-ser quer dizer projetar. Por isso existência é essencialmente transcendência [...] O homem é projeto e as coisas do mundo são originariamente utensílios em função do projetar humano.”

Com a ideia de Ser-no-mundo, Heidegger supera a distinção kantiana entre consciência e mundo, pois “Não há uma ponte entre consciência e mundo porque desde sempre já estamos *no* mundo compreendendo o *ser*.” (STRECK, 2014). Isto é, o homem está jogado no mundo e, estando jogado no mundo, está sempre e irremediavelmente diante de um esforço hermenêutico para compreendê-lo. Esse esforço hermenêutico, portanto, não é um método, mas integra o próprio *Ser-aí*. Heidegger provoca, dessarte, essa virada radical, pois, em sua filosofia, a hermenêutica não é mais uma ferramenta, um instrumento ou um método. A hermenêutica é alçada, com Heidegger, ao mundo prático, cujo centro é o homem, que carrega em si o mundo inteiro, pois é desde sempre Ser-no-mundo.

Sobre esse aspecto da filosofia heideggeriana, Oliveira (2006) acrescenta que “A historicidade fundamental do eis-aí-ser implica que seu ser é uma mediação entre o passado e o presente na direção do futuro que se abre.” Posteriormente, Gadamer incorpora a concepção de historicidade e a desenvolve, transformando-a em um princípio a partir do qual toda a sua filosofia pode ser deduzida. (GRODIN, 1994).

2 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER

2.1 Historicidade e pré-compreensão

Entre as principais categorias trabalhadas por Gadamer, destaca-se, como já foi mencionado, a ideia de historicidade, a qual se relaciona a concepção de pré-compreensão, ambas retiradas de Heidegger. A pré-compreensão é constituída, na filosofia heideggeriana, pela posição prévia, visão prévia e concepção prévia. Pode-se dizer que são os pré-conceitos, os pré-juízos inerentes à condição histórica do ser humano, já que é um Ser-no-mundo. Para Gadamer a pré-compreensão, a um só tempo, possibilita e limita o conhecimento.

Gadamer critica deliberadamente a pretensão iluminista de afastamento dos preconceitos, pois, primeiramente, esta tarefa se mostra impossível, na medida em que o homem não pode controlar a influência que sua historicidade exerce sobre ele. O homem está sujeito à sua história e à sua tradição e não o contrário. (GRODIN, 1994). Para Gadamer, a historicidade afeiçoa-se mais a Ser do que simplesmente a consciência, isto é, a historicidade “[...] nos condiciona sem que possamos elevá-la plenamente à esfera da consciência. Sua influência sobre nós independe da consciência que dela temos: é a partir dela que se tornam

possíveis nossos conhecimentos, nossas valorizações, nossas tomadas de posição no mundo.” (OLIVEIRA, 2006).

Ainda sobre a historicidade, Gadamer (1998) afirma que “[...] a ideia de uma razão absoluta não é uma possibilidade da humanidade histórica. Para nós a razão somente existe como real e histórica, isto significa simplesmente: a razão não é dona de si mesma, pois está sempre referida ao dado no qual se exerce.”

Além disso, a pré-compreensão constitui categoria ontológica do conhecimento. Isto é, não há conhecimento sem pré-compreensão. “Compreendemos a partir de nossos pré-conceitos que se gestaram na história e são agora 'condições transcendentais' de nossa compreensão.” (OLIVEIRA, 2006). Para Gadamer (1998), “[...] os preconceitos de um indivíduo são, muito mais que seus juízos, a realidade histórica do seu ser.”

Sobre a pretensão iluminista de afastar todo o preconceito como pressuposto para a construção racional do conhecimento, Gadamer defende, ainda, que esse esforço constitui, em si mesmo, um preconceito e, do mesmo modo, uma realidade histórica, o que demonstra a impossibilidade de se reportar a uma razão completamente desvinculada da história. (OLIVEIRA, 2006). De acordo com o seu pensamento, não se deve tentar conhecer os próprios preconceitos para afastá-los ou eliminá-los, mas para proporcionar uma abertura em relação à coisa que se busca compreender. (GADAMER, 1998).

Sobre o conceito de pré-compreensão em Gadamer, Gizbert-Studnick (1995) esclarece algumas peculiaridades, distinguindo-o, por exemplo, do conceito adotado pela teoria analítica da interpretação. Nas palavras do citado autor,

A pré-compreensão do intérprete significa, então, para Gadamer uma condição de possibilidade do conhecimento. O sentido dessa tese não pode ser reduzido à afirmação trivial de que a interpretação sempre está baseada no conhecimento, porque é impossível compreender sem condições prévias de saber. Esta afirmação não é particular à filosofia hermenêutica, já que é defendida também por toda a teoria analítica da interpretação. O sentido dessa tese tampouco se pode reduzir à afirmação empírica consistente em que a interpretação vê-se influenciada pelas emoções, pelas atitudes ou pelas expectativas do intérprete. Essa afirmação conduz normalmente à ‘purificação’ da interpretação de elementos estranhos e subjetivos que impedem a compreensão ‘correta’ e ‘objetiva’. Uma tese normativa como essa é estranha à filosofia hermenêutica de Gadamer. Gadamer não concebe a pré-compreensão como pressuposto lógico ou empírico da interpretação, senão como condição transcendental da possibilidade de entender, ou seja, como necessário equipamento do intérprete, sem o qual compreender seria impensável. (GIZBERT-STUDNICKI, 1995, p. 10, tradução nossa).

Partindo da ideia de que o homem está vinculado à sua tradição no ato de conhecer, Gadamer constrói sua filosofia sob o alicerce da finitude humana. O homem é finito pois seu conhecimento é limitado pelo seu horizonte histórico. Como explica Oliveira (2006),

“[...] eis-aí-ser não pode superar sua própria facticidade, daí sua vinculação a costumes e tradições que codeterminam sua experiência de mundo.” Os limites da compreensão humana são traçados, portanto, pelos pré-juízos, pré-conceitos, pela finitude histórica, enfim.

Aqui, mais uma vez, ressalta-se a noção de que o homem é hermenêutico. Isto é, a compreensão constitui nota essencial do Ser-aí. O homem está sempre diante de uma situação que deve ser compreendida a partir de sua temporalidade. Assim, a hermenêutica não é para o homem apenas um método, um instrumento utilizável ou não. Para o Ser-aí, a hermenêutica é o próprio ato de conhecer e dar sentido ao mundo, fazendo com que este seja o que é. Constitui, portanto, um elemento ontológico, um Ser de primeira grandeza. Como obtempera Oliveira (2006), “Para Gadamer é muito claro que ele não está articulando uma ciência da compreensão no sentido de uma espécie de teoria da arte de compreender, ou seja, hermenêutica no sentido teórico-instrumental da elaboração de regras para a compreensão [...].”

A teoria de Gadamer se propõe a superar a subjetividade, porquanto reconhece que esta está condicionada pelo seu mundo, o qual é historicamente mediado e linguisticamente interpretado. Destarte, trata-se de superar a subjetividade pura, como se o sujeito pudesse ser isolado do mundo que vive, o que para Gadamer é impossível, já que o homem, desde Heidegger, é Ser-aí e Ser-no-mundo.

Tal concepção do homem defronta-se, outrossim, com a metafísica clássica, que busca uma verdade absoluta, algo que não condiz com a condição histórica e, portanto, finita do homem. Na filosofia gadameriana, toda busca pelo fundamento último consubstancia uma negação da finitude.

2.2 Fusão de horizontes e círculo hermenêutico

Em Gadamer, não apenas o sujeito é compreendido no seu aspecto contingente, histórico. O objeto também é entendido como um ser submetido a uma tradição, essencialmente ligado, portanto, à sua historicidade. O processo de conhecimento, então, não se dá pela transcendência do objeto, nem tampouco pela transcendência do sujeito. O objeto não revela o seu ser para o sujeito e este não projeta simplesmente as suas categorias sobre o objeto. Na verdade, ambos, sujeito e objeto, possuem horizonte histórico próprio. O conhecimento, por conseguinte, é resultado do encontro desses horizontes, num processo de fusão.

Na acepção mais plena, o sentido não existe apenas do lado do texto, nem somente do lado do intérprete, mas como um evento que se dá em dupla trajetória: do texto

(que se exterioriza e vem à frente) ao intérprete; e do intérprete (que mergulha na linguagem e a revela) ao texto. Esse duplo percurso sabe da distância que separa texto e intérprete e, nessa medida, sabe que ambos, ainda quando juntos, se ocultam (velamento) e se mostram (desvelamento). (PASQUALINI, 2002).

Apoiando-se nas lições de Ricoeur, ao tratar da interpretação da arte, Mootz III (1988) tece uma analogia entre o processo de conhecimento e a dança. Assim como na compreensão de um objeto, na dança os parceiros influenciam um ao outro, e o resultado produzido não pode ser atribuído exclusivamente a nenhum dos dois. Desse modo, “The work of art has an autonomous existence apart from the viewer's subjective aims, and like two dancers who are given over to the dance, the artwork and the individual each make claims of meaning upon the other.” (MOOTZ III, 1988).

O sujeito se depara com o objeto carregado de pré-conceitos e pré-juízos, que constituem sua pré-compreensão. Essa carga decorrente da sua historicidade é, ao mesmo tempo, condição de possibilidade e limite do conhecimento. Todavia, na medida em que o sujeito participa da construção do objeto e é por este também modificado, sua pré-compreensão é alterada, tornando-se apto a aportar novas contribuições à compreensão do objeto e, cada vez que se lança nesse processo, a pré-compreensão do sujeito se submete ao influxo do objeto, alterando-se. Esse movimento cíclico é o círculo hermenêutico de Gadamer.

Como bem destaca Ribeiro e Braga (2008), “[...] o círculo hermenêutico é fecundo à criticidade, pois considera que o texto pode trazer elementos que ponham à prova os pré-juízos do intérprete.” A criticidade é um aspecto fundamental para Gadamer, pois se deve buscar identificar os próprios pré-conceitos, não como uma tentativa de construir um conhecimento puramente objetivo, consoante as pretensões iluministas, mas para possibilitar a abertura do sujeito à alteridade do objeto. (GADAMER, 1998).

A partir da ideia de círculo hermenêutico e fusão de horizontes, já não é possível conceber a interpretação dos textos como a utilização de métodos para se alcançar o seu significado correto ou objetivo. A interpretação é, pois, um processo de construção de significado a partir da fusão dos horizontes dos sujeitos, sendo decorrência disso a superação da dicotomia sujeito-objeto. Interpretar, portanto, envolve, sempre, atribuição de sentido.

3 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER COMO APORTE PARA SUPERAÇÃO DA HERMENÊUTICA JURÍDICA TRADICIONAL

Streck (2012) aponta a existência de uma crise no Direito brasileiro. Tal crise é decorrente, em grande parte, da incapacidade dos diversos modelos positivistas, que ainda habitam o imaginário dos juristas brasileiros e formam a base do seu senso comum teórico,

frente às demandas geradas pelo amplo rol de direitos fundamentais inserido na Constituição compromissória do Estado Democrático de Direito. Trata-se de uma crise de efetividade da Constituição. Isto é, há uma inaceitável disparidade entre as promessas do texto constitucional, sobretudo no campo social, e a realidade fática social.

Para Streck, a superação dessa crise passa necessariamente por uma mudança paradigmática. O positivismo ou os positivismos que predominam na ciência do Direito (dogmática jurídica)¹ desde o século XIX apoiam-se no modelo aristotélico-tomista, acreditando que o texto normativo possui uma realidade objetiva fundante que deve ser elucidada pelo intérprete da norma. É o “mito do dado”. Funda-se, pois, numa filosofia teórica-formal, que aparta o jurista da vida prática, afastando o Direito da moral e da política. (STRECK, 2012). Mootz III (1988) revela que, na jurisprudência americana, também predominou durante dois séculos a ideia de que o papel do intérprete da lei seria elucidar a vontade do legislador, como algo objetivamente alcançável, posição conhecida como originalista e que o autor, apoiado nas ideias de Gadamer, critica nos seguintes termos:

To believe that a law's legal meaning is clear and that the legal practice of the present simply follows the original meaning is to subscribe to a legally untenable fiction. The normative content of a statute or constitution is revealed only when the horizon of a situated interpreter confronts the effective-history of the legal text. Thus, an "originalist" methodology is inappropriate: the text as written in the past no longer exists but rather is part of a legal tradition that is linked to the present. Similarly, there is no unbiased observer who can say what the author's original intent was, for interpretation is always informed by the limited horizon of the interpreter.

As teorias do século XIX que se propuseram a fornecer uma crítica ao positivismo, como a Escola do Direito Livre, a Jurisprudência dos Interesses e a

1 A maior parte dos autores costuma se referir à Ciência do Direito com o termo dogmática jurídica, como é o caso de Lênio Luiz Streck, utilizado como referencial teórico no presente trabalho. Todavia, adotar-se-á, no vertente estudo, a crítica que Hugo de Brito Machado Segundo tece em relação à utilização desse termo no livro **Por que dogmática Jurídica?** (Rio de Janeiro: Forense, 2008). Optar-se-á, então, pela utilização da nomenclatura Ciência do Direito ou Ciência Jurídica. De acordo com o autor, embora não seja identificável um consenso na sua utilização, pode-se concluir que o termo dogmática jurídica, referido por inúmeros juristas, significa o estudo do direito a partir das normas postas. A razão para a utilização do termo dogmatismo decorre, para aqueles que o utilizam no sentido acima exposto, do fato de que as normas postas, embora sujeitas à interpretação, não podem ser modificadas, apresentando-se para os cientistas do direito como verdadeiros dogmas (p. 7 *et seq.*). Todo o esforço empreendido por Hugo Segundo no livro examinado se propõe a mostrar os equívocos e as consequências negativas da utilização desse termo. Partindo da constatação de que dogmática jurídica e ciência dogmática do direito são termos utilizados como sinônimos, o autor desfere a sua primeira crítica, ao demonstrar que ciência e dogma são, na verdade, termos antagônicos. Em trecho bastante elucidativo, o autor explica que, atualmente, o conceito de ciência é dado por exclusão, ou seja, a partir da definição do que não é ciência, isto é, aquilo que é dogmático, pois a ciência é um conhecimento crítico, provisório e falseável, tudo aquilo que o dogma não é. Em suas palavras: *Precisamente por conta da natureza aberta, crítica e essencialmente provisória do conhecimento científico, este se define, hoje, por exclusão. Não se diz o que é o conhecimento científico, ou quais são os seus requisitos ou suas características, de forma exaustiva. Diz-se o que não é científico: o dogmático.* (p. 24). Com tal explicação o autor aponta a perplexidade do termo “ciência dogmática”, pondo em questão sua utilidade, uma vez que tal expressão tende mais significativamente a confundir do que explicar, comprometendo o rigor terminológico que se impõe como requisito do pensamento racional.

Jurisprudência dos Valores, deslocaram a ênfase do objeto, no caso o texto da lei, para o sujeito, ou seja, o intérprete da lei. Criaram, com isso, um protagonismo judicial que, suscetível a discricionariedades, findou por situar os poderes constituídos (Judiciário, Legislativo e Executivo) numa rota de colisão, gerando uma crise institucional. Tais teorias abandonaram a metafísica clássica utilizada pelo positivismo como base filosófica, mas adotaram, por outro lado, o aporte da filosofia da consciência, desenvolvida a partir da virada copernicana de Kant e que possui como ponto fulcral a afirmação do sujeito, o qual assume uma postura solipsista. A norma, então, deixa de ser uma realidade objetiva subjacente ao texto, para se tornar uma criação do intérprete, enquanto sujeito solipsista. (STRECK, 2014).

Nesse cenário, ganha ainda mais importância a virada linguística gadameriana. Em Gadamer, pois, historicidade e linguagem são condições de possibilidade do conhecimento, aproximando a filosofia da vida prática. Texto e norma não podem ser mais identificados. Entretanto, não se pode falar em texto sem norma ou norma sem texto, pois a norma é o Ser do texto. E o texto é o ente da norma. Assim, embora não sejam a mesma coisa, texto e norma compõem uma só compreensão, de modo que quando o intérprete se lança para o texto já o enxerga normado. (STRECK, 2014).

Esse intérprete, enquanto ser histórico, atribui sentido ao texto, já que o conhecimento deriva da fusão dos horizontes históricos do hermeneuta e do texto. O hermeneuta participa desse processo munido da sua pré-compreensão que decorre dos seus pré-conceitos e pré-juízos inerentes à sua situação histórica. Desse modo, ao trazer ao mundo a norma através da linguagem, o intérprete, como ser-no-mundo, o faz a partir da sua tradição. A norma, por consequência, surge impregnada com a faticidade do intérprete historicamente situado. Daí poder-se afirmar que, para a hermenêutica filosófica, o Direito é um saber prático, ligado à *praxis* da vida.

É nesse contexto que a hermenêutica filosófica se mostra como uma ferramenta fundamental para a superação da crise acima identificada, na medida em que aparta as normas jurídicas do formalismo metafísico-positivista e as joga no mundo das vivências humanas, aproximando o Direito das questões concretas da sociedade. Nessa abordagem, a hermenêutica jurídica não é compreendida como um aporte instrumental que, através do desenvolvimento de técnicas e métodos, levaria o intérprete da norma a um significado objetivamente verdadeiro, como pretendia o positivismo-exegético. A hermenêutica, dentro da concepção gadameriana, constitui, diferentemente, característica essencial do Ser-aí, que, estando-lançado-no-mundo, encontra-se sempre no processo de compreensão dos entes (hermenêutica), trazendo ao mundo, através da linguagem, o ser dos entes que compreende.

Como lembra Oliveira (2006), “Não somente o mundo só é mundo enquanto vem à palavra, mas a linguagem só é linguagem na medida em que nela o mundo se apresenta.” Assim, a norma jurídica só é norma jurídica enquanto vem à palavra por meio da hermenêutica (compreensão).

De acordo com Streck (2014), entender a hermenêutica como um processo produtivo foi o maior contributo de Gadamer para a hermenêutica jurídica. Isto é, a partir de Gadamer, não se pode mais falar em reprodução de sentidos, pois o processo hermenêutico é sempre de atribuição de sentido. Como afirma Mootz III (1988), “Nenhum texto tem um significado essencial; pelo contrário, o texto é apropriado continuamente por intérpretes historicamente situados.” (tradução nossa).

Em outras palavras, o texto não possui um significado fundamental, absoluto, não se podendo falar, a princípio, em um único significado correto de um texto. Diante de tal pressuposto, duas questões se impõem: embora não se possa falar em uma única compreensão correta, é possível falar-se em alguma compreensão correta? Em caso positivo, como se avaliar a adequação hermenêutica das compreensões possíveis?

Mootz III (1988) explica que, para Gadamer, embora o texto não possua um significado unívoco, essencialmente correto, não se resume, por outro lado, à compreensão estritamente subjetiva do intérprete. Trata-se da ideia da fusão de horizontes, de modo que a compreensão é um resultado do diálogo do leitor com o texto. Não é o texto objetivamente entendido, nem a simples projeção do horizonte histórico do leitor, mas uma fusão, uma síntese.

No mesmo sentido, Streck (2014) sustenta que a hermenêutica filosófica não se coaduna com o decisionismo discricionário presente nas teorias que encontram supedâneo da filosofia da consciência. Defende, aliás, que a discricionariedade aplicada ao âmbito das decisões judiciais é incompatível com o Estado Democrático de Direito, posto que este encontra no primado da lei o seu principal pilar. Esclarece, por outro lado, que essa crítica ao decisionismo não representa um ataque ao protagonismo judicial, tão defendido por teorias neoconstitucionalistas. Na verdade, argumenta que a discricionariedade judicial impossibilita o controle das decisões, o que finda por mitigar a legitimidade do Poder Judiciário dentro de um estado democrático e isso enfraquece o seu papel perante a sociedade. Assim, impõe-se, inclusive como meio de robustecer a importância do Judiciário como concretizador das promessas constitucionais, que as decisões judiciais sejam fundamentadas de modo a possibilitar o controle por parte da sociedade.

Desenvolvendo essa linha de ideias e comparando a hermenêutica filosófica com a

postura solipsista da filosofia da consciência, Streck (2014) expõe que, utilizando-se da doutrina gadameriana,

[...] os significados que nos chegam por conta de nossa situação hermenêutica e as possibilidades compreensivas emanadas da distância temporal, não são qualidades 'subjetivas' do intérprete, mas, sim, algo que ele compartilha com todos intersubjetivamente, que a hermenêutica chama de tradição. A compreensão, portanto, nunca é um projeto isolado – realizado por um *solus ipse* – mas é sempre um projeto compartilhado. Nunca se compreende sozinho; sempre se compreende com o Outro, ainda que esse Outro não seja visível, fisicamente.

Em seguida, conclui o autor asseverando que “[...] para além da objetividade ingênua do positivismo primitivo, mas aquém da subjetividade devoradora das posturas realistas, [...] *a hermenêutica reivindica que a interpretação tenha sentido e que isso seja devidamente explicitado.*” (STRECK, 2014, grifo no original). O autor, porém, não aponta quais critérios podem ser utilizados para que se possa averiguar que a decisão é resultado de um esforço de compreensão da tradição intersubjetiva e não apenas da criatividade subjetiva do intérprete.

A ausência de meios mais concretos para o controle das decisões judiciais na filosofia gadameriana, leva Amado (2003) a tecer a seguinte crítica:

¿Puede extraerse de la teoría de Gadamer algún tipo de reglas o criterios sobre la racionalidad de la decisión práctica y, concretamente, de la decisión jurídica? La respuesta probablemente habrá de ser que sólo se obtienen aquí indicaciones muy generales y criterios muy débiles.

Para a hermenêutica filosófica, portanto, a pluralidade de significados possíveis de um texto, possibilidade criada porque a compreensão se dá enquanto fusão de horizontes, não autoriza o intérprete a dizer “qualquer coisa sobre qualquer coisa”. Ele está necessariamente vinculado a uma tradição e esta deve estar representada na decisão. O hermeneuta, por outro lado, deve realizar um esforço de autoconhecimento no sentido de identificar seus pré-conceitos, a fim de possibilitar a abertura necessária para a alteridade do objeto. Gadamer não fornece, porém, os meios para se avaliar se uma interpretação é hermeneuticamente aceitável. Isto é, não há na sua filosofia a indicação do procedimento para se averiguar se uma interpretação está adequada à tradição histórica na qual se situam os sujeitos do processo de compreensão.

CONCLUSÕES

Como já foi mencionado na introdução, este trabalho não se propõe a apontar conclusões definitivas sobre esse tema tão fértil e, porque não dizer, tão recente. Afinal, a obra prima de Gadamer, “Verdade e método”, possui pouco mais de cinco décadas. Um curto

espaço de tempo, notadamente se compararmos com obras como a de Kant, cuja filosofia de afirmação do sujeito, considerada como uma revolução copernicana, vem sendo estudada há mais de dois séculos e, ainda assim, parece não ter sido alcançada por alguns estudiosos e teorias, em particular na seara da ciência jurídica.

Kant proporcionou a superação do paradigma objetual, com sua filosofia da subjetividade. Agora, os estudos pertinentes à virada linguística postulam a superação da subjetividade pela intersubjetividade, manifestada na linguagem como condição de possibilidade do conhecimento e não apenas como uma terceira coisa entre sujeito e objeto.

Essa mudança de paradigma é de tal modo radical que também está sendo conhecida como “reviravolta”. Suas repercussões sobre todo o estudo filosófico e científico ainda não podem ser completamente delineadas. No âmbito da ciência do direito em específico, também são bastante fecundas as reflexões proporcionadas por essa virada e, de modo particular, pela filosofia Gadameriana.

É possível, desde já, porém, uma conclusão inevitável: após Gadamer, tornaram-se insustentáveis as posturas fundadas na metafísica clássica e na filosofia da consciência. Como consequência do afastamento desses aportes filosóficos na ciência do Direito, vê-se desmoronar os pilares sobre os quais foi construída toda a hermenêutica jurídica tradicional. Mostram-se inaceitáveis, por conseguinte, as abordagens que veem no texto a norma objetivada, assim como as que o enxergam como um mero ponto de partida para a criatividade do intérprete. Nenhuma delas, pois, é idônea a aproximar o Direito da realidade histórica que o circunda.

Contudo, Gadamer não fornece parâmetros para o controle hermenêutico das decisões judiciais. Explica-se. Ele aponta que tais decisões devem ter seus fundamentos explicitados, mas isso não é nenhuma novidade no contexto dos Estados democráticos. Desponta como critério inovador, por outro lado, a adequação dos fundamentos expostos nas decisões à situação histórica intersubjetivamente compreendida. Sua filosofia para por aí, porém. Não desce ao detalhamento de como proceder para avaliar se os fundamentos das decisões são hermenêuticamente aceitáveis. Ao revelar a insuficiência dos modelos existentes, Gadamer não municia, entretanto, a ciência jurídica de elementos suficientes à completa substituição dos arquétipos predominantes.

Nessa perspectiva, sua obra deve ser considerada como um ponto de partida para o aperfeiçoamento da ciência do Direito, conquanto já seja possível identificar algumas mudanças de consequências práticas. A mais importante, como destaca Streck (2014), é a percepção de que a hermenêutica é sempre um processo de atribuição de sentido ao texto

legal. O jurista atento a essa realidade está obrigado a adotar uma postura mais responsável e condizente com sua tradição histórica, pois a ele não é dada a possibilidade de justificar suas conclusões sob o pretexto de que sua tarefa é apenas revelar a verdade normativa ocultada no texto. O desafio que se impõe, doravante, é desenvolver meios eficazes de evitar que a menção à teoria gadameriana nas decisões judiciais se transforme num subterfúgio retórico à disposição do subjetivismo solipsista ainda tão presente no imaginário jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AMADO, Juan Antonio García. Filosofía hermenéutica y derecho. **Azafea: Revista de Filosofía**, 2003, 5: 191-211.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

GIZBERT-STUDNICKI, Tomasz; RIGART, Rodrigo Wunkhaus. El concepto de precomprensión en la hermenéutica jurídica. **Revista Chilena de Derecho**, 1995, 22.1: 7-22.

GRODIN, Jean. **Introduction to philosophical hermeneutics**. Foreword by Hans-Georg Gadamer. Translated by Joel Weinsheimer. Yale: Yale University, 1994.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Por que dogmática jurídica?** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MOOTZ III, Francis J. Ontological Basis of Legal Hermeneutics: A Proposed Model of Inquiry Based on the Work of Gadamer, Habermas, and Ricoeur. **The.BUL Rev.**, 1988, 68: 523.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

PASQUALINI, Alexandre. Hermenêutica: uma crença intersubjetiva na busca da melhor leitura possível. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu e RODRIGUEZ, José Rodrigo.

Hermenêutica plural. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia.** V. 3: do romantismo até nossos dias. 8. ed. São Paulo: Paulus, 2007.

RIBEIRO, Fernando Armando; BRAGA, Bárbara Gonçalves Araújo. A aplicação do direito na perspectiva hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos** 2008, 2008.

STRECK, Lenio Luis. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev. ampl. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Verdade e Consenso:** Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2012.