

INTERPRETAÇÃO JURÍDICA CONTEMPORÂNEA E CÍRCULO HERMENÊUTICO: PERCURSO HISTÓRICO-FILOSÓFICO.

Jeferson Antonio Fernandes Bacelar*

RESUMO

O artigo apresenta um caminho histórico-filosófico do círculo hermenêutico, como foi pensado por filósofos, jusfilósofos e juristas, com destaque para as idéias de Hans-Georg Gadamer, Martin Heidegger e Friedrich Schleiermacher. Propõe estabelecer conexão entre esse movimento hermenêutico e a interpretação jurídica contemporânea, servindo-se para esse fim da obra de Karl Larenz e de Karl Engisch. Demonstra que, ainda que o conceito da circularidade hermenêutica não tenha sido pensado originariamente para o Direito, visto ter sido construído na e para a Teologia e a Filosofia, é instrumento hermenêutico valioso quando se busca uma interpretação do direito que garanta efetividade dos direitos e cidadania ampla.

PALAVRAS-CHAVES: CÍRCULO HERMENÊUTICO; INTERPRETAÇÃO JURÍDICA; FILOSOFIA JURÍDICA.

RESUMEN

El artículo presenta una perspectiva histórica y filosófica de lo círculo hermenéutico, como se pensó por filósofos, juristas y jusfilósofos, con énfasis en las ideas de Hans-Georg Gadamer, Martin Heidegger, Friedrich Schleiermacher. Propone establecer la conexión entre este movimiento hermenéutico y la contemporánea interpretación jurídica, através de los trabajos de Karl Larenz y Karl Engisch. Demuestra que, aun que lo concepto de circularidad hermenéutica no fue diseñada originalmente para lo derecho, visto que se han construido en y para la Teología y Filosofía, es una valiosa herramienta hermenéutica cuándo se intenta una interpretación de lo derecho que garantiza la eficacia de los derechos y la ciudadanía.

* Mestrando do Programa de Mestrado em Direito da Universidade da Amazônia-UNAMA; bolsista da Fundação Instituto para o Desenvolvimento da Amazônia (FIDESA).

PALABRAS-CLAVE: CÍRCULO HERMENÉUTICO; INTERPRETACIÓN JURÍDICA; FILOSOFÍA JURÍDICA.

INTRODUÇÃO

Os estudos jurídico-hermenêuticos atuais não estão mais direcionados apenas para questões clássicas, como a definição de fases ou momentos (critérios, elementos, processos, etc.) hermenêuticos. Não possui mais a centralidade nos debates e formulações, como outrora, qual o intérprete autêntico do Direito ou se o melhor resultado da tarefa interpretativa é declarativo ou extensivo. Tais questões ainda são importantes, contudo, sem dúvida ajustadas em um padrão secundário, na medida em que se tem analisado a essência própria da tarefa interpretativa, desenvolvida a partir das diretrizes hermenêuticas.

A hermenêutica jurídica deve ser capaz de proporcionar interpretação e aplicação do direito condizente com as expectativas, demandas, dilemas, complexidades e crises da cidadania hodierna. Para tanto, precisa evoluir em suas formulações e proposições práticas para além do silogismo subsumido.

Como em diversas áreas e temáticas da moderna ciência do Direito, coube aos filósofos, jusfilósofos e juristas alemães a primazia e a vanguarda na tratativa dos grandes temas hermenêuticos atuais.

Neste contexto germanista, destacam-se nomes como Hans-Georg Gadamer, Martin Heidegger, Friedrich Schleiermacher, entre outros.

Pretende-se com o presente trabalho apresentar a visão desses três e de outros autores, como Karl Larenz e Karl Engisch, tendo como tema central a questão do círculo hermenêutico.

O dicionário básico de Filosofia de Hilton Japiassú¹ define círculo hermenêutico como “dificuldade do método hermenêutico ou interpretativo” segundo a qual “toda compreensão do mundo implica a compreensão da existência, e reciprocidade”.

Círculo hermenêutico não é um conceito que nasceu na e para a

¹ JAPIASSÚ, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*. 3.ed. Rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 45.

hermenêutica jurídica. As bases fundantes encontram-se na Teologia e na Filosofia. Restando explicado porque é comum encontrar as obras hermenêuticas, mormente alemãs, repletas de citações relacionadas à Teologia, à Filosofia e ao Direito concomitantemente (e.g “Verdade e método” de H-G. Gadamer).

Torna-se possível resumir a idéia do círculo hermenêutico na (inter) relação ou lógica interna que se estabelece no âmbito da compreensão hermenêutica entre o todo de um texto e as partes, onde a compreensão se daria do todo para as partes e das partes para o todo.

É, portanto, tema da máxima relevância à teoria e à prática da tarefa hermenêutico-interpretativa.

As obras que nortearão o texto são: “Verdade e método” de Hans-Georg Gadamer, “Ser e tempo” de Martin Heidegger, e “Hermenêutica: arte e técnica da interpretação”, de Friedrich Schleiermacher, e de outros autores que pensaram a hermenêutica jurídica a partir desses filósofos e de suas obras.

1 A HERMENÊUTICA ROMÂNTICA DE F.D. E. SCHLEIERMACHER

Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher² é o único dos filósofos que balizam este trabalho que não foi contemporâneo do século XX.

As idéias de Schleiermacher não são direcionadas ao Direito ou à hermenêutica jurídica, contudo, mesmo focadas na Teologia e na Filosofia, tem servido de embasamento a moderna hermenêutica jurídico-filosófica, sendo considerado o pai da hermenêutica moderna³. Salgado afirma que “Foi com Schleiermacher que, pode-se dizer, houve a retomada do estudo da hermenêutica”⁴.

Schleiermacher pretendeu elaborar uma hermenêutica geral, em contraste e como superação das diversas hermenêuticas “departamentalizadas”. Tal tendência, buscada pelo filósofo, é a mesma que permeia a hermenêutica jurídica contemporânea, visto que a hermenêutica jurídica tradicional, baseada apenas na subsunção, não mais

² Nasceu em Breslau (a época parte da Alemanha, atual Polônia) em 1768 e morreu em Berlim em 1834. Foi teólogo, filólogo e filósofo

³ GONZÁLEZ, Justo L. *Dicionário ilustrado dos intérpretes da fé*. Tradução de: Reginaldo Gomes de Araújo. Santo André SP: Editora Academia Cristã, 2005, p. 577.

⁴ SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 29.

oferece interpretação adequada às diversas questões hodiernas.

1.1 O CÍRCULO HERMENÊUTICO EM SCHLEIERMACHER

Schleiermacher não criou o círculo hermenêutico, mas foi o responsável por reintroduzi-lo nos debates hermenêuticos, a partir do século XVIII⁵.

Coube a Schleiermacher resgatar, no contexto do século XIX, a proposta de um instrumento da tarefa interpretativa, denominado círculo hermenêutico, que foi assim explicada por ele:

[...] progredindo pouco a pouco desde o início de uma obra, a compreensão gradual, de cada particular e das partes do todo que se organiza a partir delas, sempre é apenas provisória; um pouco mais completa, se nós podemos abarcar com a vista uma parte mais extensa, mas também começando com novas incertezas [e como no crepúsculo], quando nós passamos a uma outra parte, [porque então] temos diante de nós um novo começo, embora subordinado; no entanto, quanto mais nós avançamos, tanto mais tudo o que precede é esclarecido pelo que segue, até que no final então cada particular como que recebe de um golpe sua plena luz e se apresenta com contornos puros e determinados⁶.

Reafirma Schleiermacher sua proposta de uma hermenêutica contextual e circular, quando doutrina: “Faz-se necessário certamente, assim, uma compreensão do todo [...] e nós podemos, depois que o todo esteja dado, retroceder aos elementos, para então compreendê-los mais precisa e completamente a partir do todo”⁷.

Explica Gadamer que: “[...] compreender é sempre um mover-se nesse círculo, e por isso é essencial o constante retorno do todo às partes e vice-versa”⁸. Como o conceito do todo é relativo o círculo está em constante ampliação afetando a compreensão do indivíduo. Assim, a revelação quanto à linguagem e ao conteúdo de um texto contemporâneo, só se dá “no vaivém do movimento circular entre o todo e as partes”⁹.

⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meuer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, p. 275.

⁶ SCHLEIERMACHER, Friedrich D.E. *Hermenêutica: arte e técnica da interpretação*. Tradução Celso Reni Braida. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 49-50.

⁷ *Ibidem*, p. 51.

⁸ GADAMER, *Op. cit.* p. 297.

⁹ *Ibidem*, p. 298.

É, portanto, neste contexto que as formulações filosóficas de Schleiermacher são relevantes para o atual estágio da hermenêutica jurídica.

Contudo, não há como negar que seus cânones carecem de adequada e precisa adaptação para ser aplicados à interpretação do Direito. Daí a necessidade de aprofunda-se a temática do círculo em M. Heidegger e H.-G. Gadamer, bem como em Karl Larenz e Karl Engisch, que construirão a ponte necessária das formulações filosóficas com a cientificidade jurídica.

2 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE M. HEIDEGGER

Como um passo a mais na construção na hermenêutica contemporânea os trabalhos e estudos de Martin Heidegger¹⁰ são imprescindíveis.

M. Heidegger escreveu apenas um livro, o já citado “Ser e tempo”, porém, possui diversas obras atribuídas a si, sendo resultado de suas preleções, seminários, conferências e ensaios sobre Filosofia e hermenêutica¹¹. A produção literária e acadêmica de Heidegger é bastante significativa, mesmo que ele a tenha desenvolvido apenas até o final da década de 1950.

Foge ao objetivo e à possibilidade do presente trabalho explicar ou enfrentar a grandiosidade, a profundidade e a complexidade das formulações heideggerianas. O texto se propõe a apresentar os pontos principais de sua filosofia, no interesse da hermenêutica filosófica e jurídica, principalmente na construção do conceito de círculo hermenêutico, conforme já apresentado em Schleiermacher.

2.1 A HERMENÊUTICA HEIDEGGERIANA BASEADA NO *DASEIN*

Para Heidegger a questão central ou o problema da interpretação só poderia ser dirimido ou enfrentado a partir da compreensão. Esta questão já havia sido colocada

¹⁰ Nasceu em Messkirk, Baden, na Alemanha, em 1889. Foi um dos maiores filósofos alemães, e no âmbito da filosofia existencialista é considerado representante da fenomenologia. Morreu em 1976.

¹¹ Dentre essas obras podem ser destacadas as já traduzidas para o português: “Introdução à metafísica” (Tempo Brasileiro, 1966); “Sobre o humanismo” (Tempo Brasileiro, 1967); “A experiência do pensar” (Globo, 1969); “Sobre o problema do ser” (Duas Cidades, 1969); “Sobre a essência da verdade” (Duas cidades, 1970); Ensaio e conferências (Vozes, 2002); além dos consagrados “Ser e tempo - Parte I” e “Ser e tempo - Parte II (Vozes). São muitas outras obras disponibilizadas em nossa língua e um número bem maior em inglês e alemão.

anteriormente, por diversos filósofos, entre os quais se pode destacar Schleiermacher e Wilhelm Dilthey (1833-1911).

Como diz Stein, no contexto heideggeriano: “Compreender era a atitude englobante do homem em contato com outros e com a história”¹².

Buscando superar a hermenêutica baseada na ontologia da coisa, se propôs a elaborar uma hermenêutica de faticidade. Stein explica que “Heidegger supera essa eterna aporia da metafísica colocando o homem, com sua faticidade e historicidade, já sempre para fora de si mesmo, para dentro da compreensão do ser”¹³.

É esta ruptura com a ontologia tradicional e a busca pela reconstrução do sentido original do ser, que faz com que elabore uma nova terminologia filosófica que dê vazão e base a suas formulações. Na sua obra “Ser e tempo”, que representa seu afastamento da fenomenologia de seu antigo mestre Husserl, apresenta o conceito de *Dasein* ou o ser-aí, que permitiria e fundamentaria a compreensão da existência humana.

Heidegger leciona quanto ao uso que faz da palavra hermenêutica. Seria: [...] uma determinada unidade de realização do *hermeneuein* (do particular a alguém), quer dizer, a explicação (interpretação E.S) da faticidade que traz ao encontro, à vista, ao captar e ao conceito.¹⁴

Transcendendo à aplicação tradicional que se dava a hermenêutica, afirma: “A hermenêutica não tem a função de juntar conhecimento, mas deve visar o conhecer existencial, a saber, um ser. Ela fala desde a explicitação e por ela”. E acrescenta: “[...] a hermenêutica ela mesma não é filosófica, ela apenas tem a pretensão de exhibir aos filósofos de hoje, um objeto agora caído no esquecimento, esperando por uma 'simpática atenção”¹⁵

Heidegger através de suas proposições baseadas no *Dasein* procurará demonstrar sua atenção ao tema hermenêutico, construindo uma argumentação complexa e extremamente teorizada, que sendo entendida e aplicada (adaptada), pode proporcionar uma “reviravolta” na forma de compreender e/ou interpretar o Direito.

¹² STEIN, Ernildo. *Introdução ao pensamento de Martin Heidegger*. Porto Alegre: EDIPURS, 2002a, p. 44.

¹³ *Ibidem* p. 49

¹⁴ Cf. STEIN, Ernildo. Da fenomenologia hermenêutica à hermenêutica filosófica. *Veritas*, Porto Alegre, 2002. p. 25

¹⁵ *Ibidem*, p. 25.

2.1.1 Os vários momentos de Heidegger

A amplitude da produção filosófica de Heidegger e o desenvolvimento constante e evolutivo de seus estudos sobre a fenomenologia hermenêutica tem tornado necessário apresentar suas idéias em três fases ou momentos. Mello¹⁶, fundado em Stein¹⁷ propõe a existência de Heidegger I, Heidegger II e Heidegger III.

É apenas no segundo momento do pensamento heideggeriano (Heidegger II) que ganha relevo o círculo hermenêutico, ponto central do presente trabalho. Stein assevera: “O círculo hermenêutico – a compreensão do ser só se dá mediante a compreensão do ser-aí e a compreensão do ser-aí só se dá mediante a compreensão do ser – é levado à sua radicalidade na viravolta”¹⁸.

O presente texto reconhece suas limitações e possíveis (prováveis) deficiências da pretensão de apresentar a filosofia heideggeriana, visto tratar-se de um gênio filosófico do século XX, que requer dedicação e aprofundamento para a compreensão de sua obra. Impende o sentimento e a partilha do sentimento de que compreender M. Heidegger já é uma desafiadora tarefa hermenêutica.

2.1.2 Heidegger, o *Dasein* e o círculo hermenêutico

Como se afirmou anteriormente, Heidegger criou uma expressão para representar a existência ou realidade humana (ente humano), *Dasein* ou ser-aí. Esta expressão também está associada ao que denomina pré-sença.

Japiassú¹⁹ explica que tal inovação se fazia necessária para o filósofo, pois pretendia fugir da apreciação humanista que os termos anteriores (existência humana, realidade humana) agregam, na medida em que são ambíguos.

O próprio Heidegger em sua obra maior “Ser e tempo (I)” explica: “[...] esse ente que cada um de nós somos e que, entre outras, possui em seu ser a possibilidade de

¹⁶ MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e direito: a hermenêutica de Heidegger na (re) fundamentação do pensamento jurídico*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

¹⁷ STEIN, 2002a.

¹⁸ STEIN, 2002a. p. 90.

¹⁹ JAPIASSÚ, *Op.cit.* p. 63.

questionar, nós o designamos com o termo pre-sença"²⁰

E é na construção do que é o *Dasein* e de seu papel na compreensão que apresenta sua idéia de círculo hermenêutico.

Para Mello²¹ em Heidegger o círculo hermenêutico ou “recíproca relação” entre ser e ente, só ocorre por meio do *Dasein* que possibilita a compreensão. Daí que o círculo hermenêutico, ao lado da diferença ontológica, é um dos pilares da teoria heideggeriana.

Salgado²² tempera a questão com a assertiva: “Essa compreensão, porém, se dá num processo circular”. E complementa, quanto a visão de heidegger sobre a hermenêutica: “A interpretação ou hermenêutica é o processo que vai da pré-compreensão à compreensão plena, mas observando de forma direta as coisas e não através de intermediários”²³

A “explicação” se apresentaria previamente à “compreensão”, contudo relacionando-se com esta, sendo o resultado desta aproximação a pre-sença (ser-aí). O resultado da compreensão é o “sentido”. Como explica Heidegger: “Sentido é a perspectiva em função da qual se estrutura o projeto pela posição prévia, visão prévia e concepção prévia. É a partir dela que algo se torna compreensível com algo”²⁴

É na busca por uma interpretação que fuja das limitações impostas pela filologia que Heidegger tem como imperioso o círculo hermenêutico, um círculo virtuoso e não vicioso. O grande desafio seria entrar no círculo de modo adequado.

Em Heidegger a idéia do círculo estabelece uma antecipação ou pré-compreensão, que estabelece previamente uma relação com o sentido, já conceituado anteriormente. O círculo descreveria a natureza da compreensão humana.

Assim, sempre haveria uma antecipação de sentido do texto, e a compreensão buscaria aperfeiçoar a posição, visão e concepção prévia. O projeto prévio deve ser tido como falível e sujeito a alterações e revisões, quando do aprofundamento ou adequação do sentido originalmente estabelecido. O intérprete deve estar aberto ao encontrar no texto interpretando um algo novo, não percebido ou compreendido

²⁰ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*: parte I. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. 8.ed.. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 33.

²¹ MELLO, *Op. cit.*, p. 30.

²² SALGADO, *Op. cit.*, p. 68.

²³ *Ibidem*, p. 69.

²⁴ HEIDEGGER, *Op.cit.* p. 208.

previamente.

Se em Heidegger o papel do círculo hermenêutico é redimensionado, é na obra de um de seus discípulos, Hans-Georg Gadamer, que a atual utilidade e aplicação que se dá ao mesmo, é desenvolvida e aprofundada.

3 HANS-GEORG GADAMER E A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

Hans-Georg Gadamer²⁵ compôs, juntamente com outros teólogos e filósofos como Paul Tillich, Rudolf Bultmann, Helmuth Kuhn, entre outros, e sob a égide de Martin Heidegger a denominada Escola Fenomenológica Hermenêutica, que ofereceu durante a primeira metade do século XX, importante contribuição para os estudos filosófico-teológicos e hermenêuticos.

Em “Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica”, no bojo do que o autor denomina pesquisa²⁶, constrói e apresenta as bases de sua hermenêutica filosófica, enfrentando o denominado “problema hermenêutico”.

Como o próprio subtítulo da obra aponta, a fundamentação de sua hermenêutica é filosófica, não pretendendo propor nenhum método interpretativo, como fizeram diversos tratados hermenêuticos de seus antecessores. É marcante a influência que demonstra da doutrina de Martin Heidegger, e também de filósofos clássicos, com destaque para Aristóteles.

3.1 A HERMENÊUTICA JURÍDICA E A HERMENÊUTICA HISTÓRICA

Destaca-se a relação que Gadamer estabelece entre a hermenêutica jurídica e a hermenêutica teológica. Em diversos momentos o cotejamento entre Direito, Teologia e História é estabelecido, mostrando, na verdade, o amplo âmbito de domínio intelectual do autor.

O problema hermenêutico, retomado por Gadamer, seria a designação quanto ao papel da aplicação no processo interpretativo. Inicialmente apresenta sua percepção quanto à relação entre compreensão, interpretação e aplicação. Critica a

²⁵ Nasceu em Masburg (Alemanha), em 1900, e faleceu aos 102 anos, deixando um legado marcante e relevante para a Filosofia geral, bem como para a Filosofia do Direito, especialmente para a hermenêutica.

²⁶ GADAMER, *Op. cit.* p. 31.

hermenêutica tradicional (romântica), que propôs a fusão entre compreensão e interpretação, e o afastamento da aplicação. Para ele a aplicação deve compor, junto com a interpretação e a compreensão, o processo unitário hermenêutico.

Mesmo com esta postura crítica à hermenêutica romântica é considerado como neo-romântico e tradicionalista²⁷

Compreender, para Gadamer, seria aplicar, pois a compreensão da lei se expressa em cada situação concreta e de maneira nova e distinta. Por isso afirma que a compreensão “é um caso especial da aplicação de algo geral a uma situação concreta e particular”²⁸.

E é a partir desta constatação que estabelece a conexão com a filosofia de Aristóteles²⁹. A hermenêutica não poderia ser apenas técnica, pois a lei possui deficiências que não permitem uma aplicação simples da mesma. O saber técnico não pode suprimir o saber ético. Conclui dizendo que o intérprete para compreender o significado do texto “não deve querer ignorar a si mesmo e a situação hermenêutica concreta, na qual se encontra. Está obrigado a relacionar o texto com essa situação, se é que quer entender algo nele”.³⁰

Quando trata do paradigma da hermenêutica jurídica, encara a divergência entre esta e a hermenêutica histórica. Destaca que o jurista toma o sentido da lei a “partir de” e “em virtude de” um determinado caso. O historiador jurídico, por sua vez, não teria nenhum caso concreto a analisar, procurando determinar o sentido da lei na totalidade do âmbito de aplicação.

Mesmo não utilizando a expressão “vontade do legislador”, Gadamer enfrenta a questão na perspectiva da historiografia jurídica. Para ele o interprete acaba vinculando à lei, configurando o que denomina “valor posicional histórico”, que surgiria do ato legislativo. Contudo, o exegeta não pode sujeitar o processo hermenêutico a este fator subjetivo. Deve ser capaz de identificar e admitir que as circunstâncias jurídicas que permeavam a elaboração do texto original foram sendo alteradas e que lhe cabe a determinação (nova?) da função normativa da lei.

Afirma Gadamer que, enquanto o juiz adequa a lei às necessidades atuais,

²⁷ JAPIASSU, *Op. cit.*

²⁸ GADAMER, *Op.cit.* p. 465.

²⁹ *Ibidem*, p. 465.

³⁰ *Ibidem*, p. 482.

buscando a resolução de uma tarefa prática, onde “compreender e interpretar significa conhecer e reconhecer um sentido vigente”³¹, podendo assumir a posição do historiador do momento, o historiador não enfrenta, *a priori*, nenhuma tarefa jurídica, na medida em que pretende averiguar o significado histórico da lei, mas pode pensar juridicamente e não apenas historicamente.

Reconhece a existência de um “quadro” que determina a pertença do interprete. Assim, o que interpreta (compreende) “não elege arbitrariamente um ponto de vista”, mas assume um lugar que lhe foi dado com anterioridade. A interpretação seria, então, a concretização da lei, e a aplicação uma tarefa do juiz, ainda que, como concreção possa ser realizada por qualquer membro da comunidade jurídica.

Mesmo com o reconhecimento deste quadro e da vinculação à lei, não admite uma dogmática jurídica total, que se refletisse na subsunção, apenas. A dogmática guarda caráter vinculativo, porém, o interprete e aplicador (juiz) pode reelaborar a dogmática, quando realizar a complementação necessária.

Como afirma Zeifert:

Do ponto de vista jurídico, as contribuições de Gadamer foram fundamentais para a criação de uma hermenêutica jurídica crítica. Constituiu-se numa tentativa de romper as formas mais arcaicas de interpretação baseada em um saber reprodutivo acerca do Direito.³²

Para Gadamer a hermenêutica teria como escopo a compreensão do que diz um texto (de uma lei ou não) a partir de uma situação concreta, que na verdade produziria o sentido procurado. A interpretação surgiria quando o sentido do texto não se deixa compreender imediatamente. A questão seria, ainda, de confiança do interprete frente ao texto interpretando.

Por fim, propondo uma superação do problema hermenêutico, afirma: “A aplicação [...] é, antes, a verdadeira compreensão do próprio comum que cada texto dado representa para nós”³³. Fica, portanto, estabelecida a unidade processual da hermenêutica, comportando interpretação, compreensão e aplicação, ou seja, compreende-se aplicando.

³¹ *Ibidem*, p. 487.

³² ZEIFERT, Anna Paula Bagetti. Da hermenêutica à nova hermenêutica: o papel do operador jurídico. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (org.) *Hermenêutica e argumentação*: em busca da realização do direito. Ijuí: Ed. Unijuí., 2003, p. 173.

³³ GADAMER, *Op. cit.* p. 505.

3.2 HERMENÊUTICA JURÍDICA GADAMERIANA E O CÍRCULO HERMENÊUTICO

Atualmente, grande maioria de jus-hermeneutas se vale das idéias de Gadamer, sendo que várias obras de hermenêutica jurídica destinam à obra gadameriana espaço destacado, tamanha a preciosidade, pertinência e a profundidade de suas formulações filosófico-jurídicas.

Gadamer analisa a circularidade hermenêutica contrastando o pensamento subjetivista de Schleiermacher e acrescentando um novo prisma à proposta heideggeriana ³⁴. Explica assim, Gadamer, sua maneira de pensar o círculo hermenêutico: “O círculo, portanto, não é de natureza formal. Não é nem objetivo nem subjetivo, descreve, porém, a compreensão como interpretação do movimento da tradição e do movimento do intérprete.” ³⁵

É uma continua formação que aceita as experiências e as idéias pré-concebidas pelo interprete, mas que não é e não pode ser determinada por tais experiências e/ou idéias. O que Gadamer nega é o subjetivismo proposto por Schleiermacher, mas não a participação subjetiva do intérprete.

A pré-compreensão é indispensável para Gadamer, pois sem ela não se poderia nem mesmo ler um texto. É esta postura antecipatória que permite uma aproximação com um texto interpretando, e que o designa como possível de ser interpretado ou não pelo que o interprete trás em sua base histórica e de conhecimento. A verdadeira compreensão seria uma unidade acabada de sentido, que poderia ou não se coadunar com a pré-compreensão.

Streck destaca que: “Com o giro hermenêutico proposto por Gadamer, a hermenêutica jurídica deverá ser compreendida não mais como um conjunto de métodos ou critério aptos ao descobrimento da verdade e das certezas jurídicas”³⁶ Mesmo, porque, hermenêutica não é método, mas sim filosofia.

³⁴ SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: SAFE, 2000, p. 266.

³⁵ GADAMER, *Op.cit* . p. 439-440.

³⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Ainda que perpassem pela juridicidade, as proposições da hermenêutica gadameriana são essencialmente filosóficas, necessitando de concretude e praticidade para colaborar com os desafios da nova hermenêutica jurídica, que pretende ser instrumento de efetividade.

3 CÍRCULO HERMENÊUTICO NO DIRETO: DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA À HERMENÊUTICA JURÍDICA

Friedrich Muller, Konrad Hesse, Josef Esser, Karl Larenz, Karl Engisch foram alguns jusfilósofos e juristas que enfrentaram o desafio de teorizar “da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica”.

Quanto às formulações sobre hermenêutica apresentadas pelos dois primeiros filósofos estudados o aproveitamento para a hermenêutica jurídica é realizado por meio de aplicação e adaptação.

No caso de Gadamer, ele próprio já pensou e propôs aplicações de suas idéias à hermenêutica jurídica, contudo, ainda neste caso, as bases de sua "verdade e método" mesclam Filosofia, Teologia e Direito. Dai porque surgem diversas obras que, partindo das bases da hermenêutica gadameriana, estabelecem uma aplicação mais segura e pertinente com a cientificidade jurídica, inclusive no concernente ao círculo hermenêutico.

Segundo López Rodrigues³⁷ (1995, p. 42), coube a Friedrich Muller (1938-) e Josef Esser, introduzirem e transportarem a circularidade hermenêutica para a hermenêutica propriamente jurídica. No presente texto, opta-se pela doutrina de Karl Larenz e Karl Engisch sobre o valor do “círculo hermenêutico” para o direito, pelo didatismo explicativo dos autores.

3.1 KARL LARENZ E A CIRCULARIDADE HERMENÊUTICA

Karl Larenz³⁸, na tratativa relacionada à hermenêutica jurídica e à sua

³⁷ LÓPEZ RODRIGUES, Carlos Eduardo. *Introdução ao pensamento e obra jurídica de Karl Larenz*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 42.

³⁸ Jurista alemão, nasceu em 1903, sendo que aos 23 anos já era doutor em Direito. Durante toda sua carreira docente desenvolveu estudos direcionados à aplicação e interpretação da lei, apresentando em 1960 a sua “Metodologia da ciência do Direito”, obra magna de sua lavra em língua portuguesa. Faleceu

circularidade, propõe alguns termos que precisam ser entendidos para a compreensão de suas formulações.

Destaca-se o “sentido literal possível”, que seria: “[...] tudo aquilo que nos termos do uso lingüístico que se considerar como determinante em concreto [...], pode ainda ser entendido como o que com esse termo se quer dizer”³⁹

Assim, caberia ao interprete, mesmo quando perceber que a lei fez uso especial de determinados termos, enquadrá-los em seu uso lingüístico geral, pois interpretação se dá somente no “âmbito do sentido literal *possível*”, fora desta moldura não é interpretação e sim modificação do sentido, que só pode ser assumida pelo juiz sob pressupostos especiais, sendo “desenvolvimento do Direito” e não “interpretação”.

Adere a necessidade de valorizar o aspecto temporal dos termos, ou seja, buscar entender o uso que o legislador original fez deles, sob pena de falsear a intenção do legislador. Ainda assim, cabe ao interprete identificar o sentido literal possível, pois este seria o limite da interpretação.

López Rodrigues, em obra que apresenta o pensamento de Larenz, destaca que para o autor da “Metodologia da ciência do direito” dois seriam os caminhos possíveis para se alcançar a compreensão: um irreflexivo, construído pelo acesso imediato ao sentido da expressão; e outro reflexivo, desenvolvido pela interpretação. Interpretar, seria assim, “uma atividade de mediação pela qual o intérprete compreende o sentido de um texto que se lhe deparar como problemático”.⁴⁰

Outro critério a ser valorada na interpretação seria o contexto significativo da lei, onde se determinaria a compreensão das frases, palavras e passagens do texto segundo o contexto, momento em que o “círculo hermenêutico” se manifesta.

Impende ao interprete confrontar o texto (ou fração de texto) ou normas analisadas com outros textos e/ou normas que se completam ou associam. Assim, na tarefa interpretativa, o exegeta fortalece ou enfraquece sua proposta de interpretação quanto coteja tal resultado com outras normas, buscando a concordância objetiva. Seria a própria e “verdadeira” interpretação sistemática⁴¹.

Este critério exigiria: atenção ao contexto; concordância material das

em Munique, no ano de 1993

³⁹ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3.ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 454).

⁴⁰ LÓPEZ RODRIGUES, *Op. cit.* p. 42.

⁴¹ LARENZ, *Op. cit.* p.457-458.

disposições; ordenação externa da lei e sistemática conceitual da mesma.

O movimento circular prático proposto por Larenz, é desafiador. O intérprete deveria: “[...] em relação a cada palavra, tomar em perspectiva previamente o sentido da frase por ele esperado e o sentido do texto no seu conjunto; e a partir daí, sempre que surjam dúvidas, retroceder ao significado da palavra primeiramente aceite”, retificando, indo e vindo no círculo, tantas vezes quantas fossem necessárias para alcançar uma “concordância sem falhas”.⁴²

Assim, para Larenz, a processo de compreender, expresso por meio do círculo, não possibilitaria retornar ao ponto de partida, na medida em que, o movimento circular modificaria o resultado interpretativo se percebesse que havia desconexão entre a conjectura de sentido elaborada pelo intérprete e o significado ou sentido correto do texto.⁴³

E ainda, no caso de concordância, entre a proposta interpretativa inicial e o sentido textual correto, a posição do intérprete seria diversa da inicial, visto que, depois do movimento circular hermenêutico, o que era suposição passou a ser certeza.

Mesmo reconhecendo o papel da circularidade para a compreensão e interpretação do direito, Larenz não aceita que a pré-compreensão seja tida como um elemento metodológico, mas somente como uma base provisória de todo o processo cognitivo. Segundo López Rodrigues para Larenz: “Utilizá-la como chave normativa, ou seja, como medida para a valorização da justiça da solução pré-escolhida, seria incompatível com o vínculo legal e de Direito imposta ao juiz pela Constituição”⁴⁴.

Karl Larenz consegue trazer para o âmbito jurídico a riqueza das formulações heideggerianas e gadamerianas sobre hermenêutica e principalmente sobre o círculo hermenêutico, apesar de não aderir integralmente às formulações da hermenêutica filosófica.

3.2 O SILOGISMO E O CÍRCULO HERMENÊTICO EM KARL ENGISCH

Karl Engisch (1899- 1990), mais um jurista alemão que contribuiu afirmativamente para a ciência jurídica, trabalha o círculo hermenêutico quando trata da

⁴² LARENZ, *Op.cit.*, p.286.

⁴³ *Ibidem*

⁴⁴ LÓPEZ RODRIGUES, *Op. cit.* p. 43)

questão silogística da interpretação jurídica. Para o autor a designação da premissa maior, representada pela lei, não é tarefa fácil e clara como se pode supor.

Para Engisch “[...] a premissa maior consiste em reconduzir a um todo unitário os elementos ou partes de um pensamento jurídico-normativo completo que, por razões 'técnicas', se encontram dispersas – para não dizer violentamente separadas”.

Assim, a tarefa do jurista, do interprete seria “[...] reunir e conjugar pelo menos aquelas partes constitutivas do pensamento jurídico-normativo que são necessárias para a apreciação e decisão do caso concreto”⁴⁵

A composição da premissa maior seria estruturada não apenas no texto da lei, mas sofreria uma extensividade que oferecesse toda a certeza à solução apresentada ao caso concreto.

A proposta de Engisch é da elaboração da premissa maior dentro do contexto, ou seja, uma interpretação que reúna e conjugue as partes que integram o todo da norma jurídica.

Citando Stammler⁴⁶, para quem “Quando se aplica um artigo do Código, aplica todo o Código”, toma por exagerada tal proposição, contudo, reconhece que deve se buscar na interpretação a “unidade da ordem jurídica, a qual no nosso contexto se traduz em que as premissas maiores jurídica tem de ser elaboradas a partir da consideração de todo o Código, e, mais ainda, socorrendo-nos também de outros Códigos ou lei”.⁴⁷

Aqui se perceberia o círculo lógico ou hermenêutico, entre a premissa maior e a situação da vida (premissa menor). Sendo que a premissa maior, precisa mover-se em busca de elementos sistemáticos para se configurar escorreitamente. Não seria, portanto, o silogismo clássico, aplicado ao direito, que configura a lei como premissa maior; o caso como premissa menor; e a sentença judicial como conclusão.

O valor das formulações de Engisch para a hermenêutica cidadã e efetiva está em formular novas possibilidades de utilização do silogismo na resolução de casos concretos.

⁴⁵ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. 8.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001, p. 116.

⁴⁶ *Apud* ENGISCH, *Op. cit.* p. 118

⁴⁷ *Ibidem*

CONCLUSÃO:

Após a breve apresentação da hermenêutica romântica de Schleiermacher, da hermenêutica filosófica (existencial) de Heidegger, da hermenêutica crítica de Gadamer, e das pontes para o âmbito jurídico da Larenz e Engisch, constata-se que a grandeza da tarefa interpretativa requer muito mais que a simples subsunção da lei ao caso concreto.

Da hermenêutica jurídica contemporânea se espera e se exige muito mais que outrora, frente ao atual estágio de conscientização e busca de efetividade de direitos, mormente os fundamentais. A interpretação não pode/deve ser estaque ou recortada, em tiras⁴⁸ (Eros Grau) e nem setorizada.

No contexto do pós-positivismo, com o processo de constitucionalização de direitos e de outros movimentos, a interpretação do Direito deve ser capaz de olhar para o todo e para as partes do todo, ao mesmo tempo e dialeticamente. O interprete do direito hodierno também deve ser capaz de conhecer os fatos tão bem como conhece as leis, mesmo que seja um conhecer ou compreender prévio (pré-compreensão) que será *a posteriori* confirmado ou modificado pelo processo de compreensão propriamente dito. Aqui se percebe a importância do círculo hermenêutico.

Herkenhoff, apropriando-se da hermenêutica heideggeriana, afirma que uma revolução se daria nos padrões de justiça se os magistrados deixassem de ler mecanicamente as petições, e passassem a buscar “o ser que lhe fala” e “o mundo a partir do que as partes lhe falam”⁴⁹

Jose Afonso da Silva⁵⁰ reconhece que: “Para chegar ao sentido, o intérprete

⁴⁸ GRAU, Eros. Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, p. 44.

⁴⁹ HERKENHOFF, *Introdução ao direito: abertura para o mundo do direito, síntese de princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Thex, 2006, p. 321.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Interpretação da Constituição*. São Paulo: 2005. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/30a03_06_05/jose_afonso1.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2007.

tem que compreender o texto; tem que penetrar no horizonte do seu significado” para tanto necessita adentrar no “círculo mágico”, ou “círculo hermenêutico”, que torna acessível a imersão do sentido do texto.

A circularidade hermenêutica proporcionaria esse movimento dialético: parte-se de uma compreensão parcial (pré-compreensão) do intérprete, que se aprofunda, decifra, desconstrói, reintegra, restitui e apresenta como resultado a interpretação.

A possibilidade de idas e vindas ao e no texto normativo, onde podem ser confrontados: texto e contexto; princípios, regras e normas; fatos e leis; real e ideal; normas infraconstitucionais e Constituição; etc., não em movimento circular propriamente dito (pois pode tornar-se vicioso), mas sim espiral, ou seja, em possibilidade de constante mutação/evolução, oferece maior grau de certeza e confiabilidade ao resultado ou resultados da tarefa interpretativa.

Nesse grau de certeza e confiabilidade destaca-se a grande contribuição do presente tema para a efetividade do direito.

O círculo hermenêutico, por outro lado, acaba com a ilusão da total imparcialidade do julgador. O que julga e interpreta pode e deve ter pré-compreensão sobre as leis e os fatos que precisar interpretar e aplicar para que seja capaz de avaliar, analisar e julgar as demandas oriundas de litígios que lhes chegam às mãos.

Contudo, a circularidade hermenêutica visa impedir que a pré-compreensão ou os pré-conceitos sejam empedernidos ou grafados com inquestionabilidades. Pelo contrário, o círculo hermenêutico requer o questionamento, a confirmação, a comprovação de que a escolha inicial é a correta compreensão do sentido e alcance do Direito ao caso concreto.

Streck afirma que sem pré-compreensão o jurista-intérprete reproduz sentido inautêntico, dogmatizado e inefetivo aos dispositivos constitucionais⁵¹. Tal postura afeta, indiscutivelmente, a cidadania e a efetividade de todos os direitos.

O intento do presente trabalho foi despertar o interesse na busca de novas formas de compreender, interpretar e aplicar o(s) direito(s), garantindo assim padrão otimizado de cidadania, e apresentando como meio eficaz para tal desiderato o círculo hermenêutico.

⁵¹ STRECK *Op. cit.* p. 285.

REFERÊNCIAS

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

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

GONZÁLEZ, Justo L. *Dicionário ilustrado dos intérpretes da fé*. Tradução de: Reginaldo Gomes de Araújo. Santo André SP: Editora Academia Cristã, 2005.

GRAU, Eros. Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo: parte I*. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. 8. ed.. Petrópolis: Vozes, 1999.

HERKENHOFF, João Batista. *Introdução ao direito: abertura para o mundo do direito, síntese de princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Thex, 2006.

JAPIASSÚ, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*. 3. ed. Rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LÓPEZ RODRIGUES, Carlos Eduardo. *Introdução ao pensamento e obra jurídica de Karl Larenz*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e direito: a hermenêutica de Heidegger na (re) fundamentação do pensamento jurídico*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D.E. *Hermenêutica: arte e técnica da interpretação*. Tradução Celso Reni Braidá. Petrópolis: Vozes, 1999.

SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: SAFE, 2000.

STEIN, Ernildo. *Introdução ao pensamento de Martin Heidegger*. Porto Alegre: EDIPURS, 2002a.

_____. Da fenomenologia hermenêutica à hermenêutica filosófica. *Veritas*. Porto Alegre, v. 47, n.1, p. 21– 34, mar. 2002.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti. Da hermenêutica à nova hermenêutica: o papel do operador jurídico. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (org.) *Hermenêutica e argumentação: em busca da realização do direito*. Ijuí: Ed. Unijuí., 2003, p. 173.

SILVA, José Afonso da. *Interpretação da Constituição*. São Paulo: 2005. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/30a03_06_05/jose_afonso1.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2007.