



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**



**ENTRE RAZÕES JURÍDICAS E EXPERIÊNCIA HERMENÊUTICA:
uma investigação crítica da dogmática moderna a partir do referencial
gadameriano**

Alessandra Macêdo Lins

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
Área de Concentração: Filosofia, Sociologia e Teoria Geral do Direito

Recife
2006

Alessandra Macêdo Lins

**ENTRE RAZÕES JURÍDICAS E EXPERIÊNCIA HERMENÊUTICA:
uma investigação crítica da dogmática moderna a partir do referencial
gadameriano**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de Concentração: Filosofia, Sociologia e Teoria Geral do Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Maurício Adeodato

Recife
2006

Lins, Alessandra Macedo

Entre razões jurídicas e experiência hermenêutica:
uma investigação crítica da dogmática moderna a partir
do referencial gadameriano / Alessandra Macedo Lins. –
Recife : O Autor, 2006.

121 folhas.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de
Pernambuco. CCJ. Direito, 2008.

Inclui bibliografia.

1. Hermenêutica filosófica gadameriana - Dogmática
jurídica. 2. Hermenêutica jurídica tradicional -
Interpretação. 3. Gadamer, Hans-Georg, 1900-2002 -
Crítica e interpretação. 4. Husserl, Edmund - 1859-1938 -
Crítica e interpretação. 5. Heidegger, Martin - 1889-1976
- Crítica e interpretação. 6. Filosofia do direito. 7.
Ontologia jurídica. 8. Ciência - Filosofia. 9. Dogmática
jurídica. 10. Crítica - Racionalismo. 11. Método (Filosofia)

I. Título.

340.12
340.1

CDU (2.ed.)
CDD (22.ed.)

UFPE
BSCCJ2008-012

AUTOR: Alessandra Macedo Lins

TÍTULO: “Entre razões jurídicas e experiência hermenêutica: Uma investigação crítica da dogmática moderna a partir do referencial gadameriano”.

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre.

Área de Concentração: Filosofia, Sociologia e Teoria Geral do Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Maurício Leitão Adeodato.

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa em nível de Mestrado e a julgamento nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: Aprovada

Prof. Dr. Torquato da Silva Castro Júnior

Julgamento: Aprovada Assinatura: Torquato

Prof. Dr. Jesus Vázquez Torres

Julgamento: Aprovada Assinatura: Jesus Vázquez

Prof. Dr. Alexandre Ronaldo da Maia Farias

Julgamento: Aprovada Assinatura: Alexandre Ronaldo da Maia Farias

Recife, 22 de maio de 2006.

Coordenador do Curso: Prof. Dr. Artur Stamford da Silva

Às duas mulheres mais fortes que já conheci:
Rejane e Firma.

AGRADECIMENTOS

Ao mistério que proporcionou forças necessárias para viver com intensidade as oportunidades

A Rejane, Marcelo e Vanessa por todas as demonstrações de amor verdadeiro;

Ao meu querido orientador, João Maurício Adeodato, pela admiração que desperta, humildade e conhecimento incentivadores da minha caminhada acadêmica;

Aos professores da pós-graduação, especialmente, Prof. Dr. Torquato de Castro Jr., Prof. Dr. Alexandre da Maia e Prof. Dr. George Browne por toda ajuda e orientação;

A Mariana Fischer pela sensibilidade e sentido de filosofar;

A Aduardo Catão, meu grande companheiro, simplesmente por acolher o outro em sua alteridade originária.

A Carolina Pedrosa, por ser amiga! Compartilhar sofrimentos e alegrias... Acolher, quando tudo parece não ter mais sentido... Agradecer, mesmo quando é responsável pelos agrados... Ser autêntica... Sabe pessoa boa?

A David Dantas, por me mostrar o caminho correto (muito embora eu não o siga);

A Graziela Bacchi, pela admirável autenticidade e paixão pelo trabalho;

Aos amigos Aristóteles Câmara, Fabiano Pessoa, Leonardo Penitente, Virginia Leal, Kleyvson Miranda, Andréa Galiza, Breno Lins, Marina Adeodato, Pedro Parini, Luciana Brayner, Pablo Holmes pela confiança e participação na elaboração deste trabalho;

A Lucas Leonardo pela leitura prévia e sugestões;

A Paula Mendonça, Henrique Mendonça e Chico por me acolherem com tanto carinho nos últimos momentos desta longa jornada;

A Roseanne, Rosey e Cristiane minhas monitoras, pelo carinho e disponibilidade em momentos de muito trabalho e pouco tempo;

A Carlos Ribeiro e a verdade originária que está na intensidade;

Às amigas que acreditaram em mim: Adri, Djow, Sabri, Carol, Milena, Tininha, Clau, Helô, Carolito, Jojo, Nanda e Marina;

Aos queridos primos, Marcela, Mila, Emanuela, Joseane, Mere, Neide, Marcel, Érico, Rodrigo, Eládio, Eládio Neto, Manoel pelo carinho e amizade;

Aos priminhos, Matheus, Milena, Pedro e Caio pelos fortes abraços e carinhos recíprocos que fizeram parte dos poucos momentos que estivemos juntos;

A Reginaldo e Valéria, meus exemplos de paixão e amor verdadeiro;

A Tio Ricardo e Tia Sandra pelo acolhimento e admiração recíproca;

A Tia Verinha e Carrinho por todas demonstrações de carinho ao longo dessa caminhada,

A Tia Tereza e Carlinda por cuidarem carinhosamente da minha família;

A todos da pós-graduação, especialmente Josi;

Muito Obrigada.

“...O olhar percorre as ruas como se fossem páginas escritas: a cidade diz tudo o que você deve pensar, faz você repetir o discurso, e, enquanto você acredita estar visitando Tamara, não faz nada além de registrar os nomes com os quais ela define a si própria e todas as suas partes. Como é realmente a cidade sob esse carregado invólucro de símbolos, o que contém e o que esconde, ao se sair de Tamara é impossível saber. Do lado de fora, a terra estende-se vazia até o horizonte, abre-se o céu onde correm as nuvens. Nas formas que o acaso e o vento dão às nuvens, o homem se propõe a reconhecer figuras: veleiro, mão, elefante...”

(CALVINO, Ítalo. As cidades invisíveis. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 18)

RESUMO

LINS, Alessandra Macedo. **Entre razões jurídicas e experiência hermenêutica:** uma investigação crítica da dogmática moderna a partir do referencial gadameriano. 2006. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008.

Esta dissertação pretende apresentar as contribuições da hermenêutica filosófica gadameriana para o pensamento jurídico. Tentar-se-á demonstrar como a hermenêutica jurídica tradicional permanece atrelada à noção de método, que a modernidade construiu, com a função de servir à dogmática jurídica como instrumento auxiliar à tarefa decisória. A hermenêutica filosófica gadameriana propõe um novo modo de lidar com a experiência, que se contrapõe aos padrões de racionalização impostos pela ciência moderna. O que se quer é afirmar que a hermenêutica está numa posição antagônica a qualquer forma de dogmatismo, pois não se constitui em um saber com pretensões concludentes, mas em uma abertura para “a coisa ela mesma”. Assim, conclui-se que a postura hermenêutica gadameriana se constitui como um novo modo de visualizar a dogmática jurídica, dando ênfase à necessidade de a dogmática jurídica ter consciência de sua historicidade.

Palavras-chave: Hermenêutica. Gadamer. Dogmática Moderna. Método. Experiência.

ABSTRACT

LINS, Alessandra Macedo. **Between legal reasons and hermeneutics experience:** a critical investigation on the modern dogmatics based on Gadamer's point-of-view. 2006. 121 f. Dissertation (Master Degree of Law) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008.

This dissertation intends to present the contribution of Gadamer's philosophy to dogmatics studies about law. It will try to demonstrate how the traditional jurisprudence remains attached to the notion of method, created by the moderns, with the propose of serving law as an auxiliary instrument for the decision making process. The gadamerian philosophical hermeneutics creates a new way of dealing with experience and goes against the standards of modern science. Hermeneutics is in an antagonist position to any kind of dogmatism, it does not lead to an conclusive thought, instead it opens the way to "the thing itself". Emphasizing the need of conscious of historicity in the dogmatic work, Gadamerian hermeneutics is a new mode of looking at law.

Key-words: Hermeneutics. Gadamer. Modern Dogmatics. Method. Experience.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
I. Questões preliminares: delineamento de um novo horizonte prévio de compreensão do discurso jurídico.....	11
II. Metodologia.....	16
CAPÍTULO 1: O MÉTODO MODERNO	17
1.1. A razão e o cientificismo moderno	17
1.1.1. O cartesianismo: a metodologia lógico-formal das ciências	17
1.1.2. A neutralidade do cientista legitimadora do conhecimento “verdadeiro”	22
1.1.3. Produção do conhecimento científico calcado na idéia de linearidade.....	26
1.2. O mito da racionalidade do direito.....	28
1.2.1. A concepção sistemática do direito moderno e o surgimento do Estado	28
1.2.2. A metodologia positivista de investigação do direito codificado	33
CAPÍTULO 2: O DISCURSO DA DOGMÁTICA JURÍDICA E O USO DA HERMENÊUTICA COMO METODOLOGIA PARA DECISÃO CERTA	38
2.1. O pensamento dogmático como se mostra contemporaneamente	38
2.2. O caráter tecnológico da dogmática.....	45
2.3 Pretensa neutralização das ideologias pela dogmática jurídica como mecanismo para validar um modo de pensar uniforme	50
2.4 Hermenêutica jurídica tradicional: as estratégias de justificação da decisão pautadas numa perspectiva legalista do direito.....	52
CAPÍTULO 3: PRESSUPOSTOS FENOMENOLÓGICOS: EM BUSCA DA “COISA ELA MESMA”	57
3.1. Aproximações entre a fenomenologia husserliana e a hermenêutica heideggeriana.....	57
3.2. Pressupostos heideggerianos fundamentais para a construção do projeto hermenêutico gadameriano.....	67
3.2.1. O retorno à questão do ser.....	67

3.2.2. A estrutura de antecipação da compreensão: o ser radicado no tempo	71
---	----

CAPÍTULO 4: AS BASES DA HERMENÊUTICA GADAMERIANA: FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA UMA RE-VISÃO DA DOGMÁTICA JURÍDICA.....75

4.1. Hermenêutica filosófica: o aspecto pergunta é acentuado	75
4.2. O círculo da compreensão e a situação hermenêutica	81
4.3. Para além do positivo: o acontecer da autocompreensão.....	84
4.4. O problema hermenêutico da aplicação	88
4.5. A universalidade do problema hermenêutico	92

CAPÍTULO 5: CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DE UM DIÁLOGO CONSTRUTIVO ENTRE DOGMÁTICA JURÍDICA E HERMENÊUTICA FILOSÓFICA.....99

5.1. O dogmático e a caverna de Platão: o aprisionamento racionalista e o esquecimento da experiência.....	99
5.2. Desencantamento e abertura ao diálogo: a primazia da pergunta.	105
5.3. A estrutura de jogo do fenômeno hermenêutico: um fazer da própria coisa e um padecer do intérprete	107
5.3.1. A alteridade do texto.....	107
5.4.2. A força da tradição (limites impostos pela tradição – história efetiva);	111
5.5. Uma dogmática melhor porque consciente de sua historicidade	113

REFERÊNCIAS.....116

INTRODUÇÃO

Sumário: I. Questões preliminares: delineamento de um novo horizonte prévio de compreensão do discurso jurídico; II. Metodologia.

I. Questões preliminares: delineamento de um novo horizonte prévio de compreensão do discurso jurídico

A presente dissertação tem como objeto de estudo a hermenêutica filosófica gadameriana e o seu posicionamento num diálogo construtivo com a dogmática jurídica. Podemos admitir que existem duas questões propulsoras para construção deste trabalho. Por um lado, o equívoco da hermenêutica jurídica tradicional, de cunho objetivista, que tem como objeto de estudo as chamadas técnicas de interpretação; por outro, a necessidade de redefinir o papel da hermenêutica, agora com precedência filosófica, levando a sério suas contribuições teóricas à dogmática jurídica moderna.

“Todo questionamento é uma procura. Toda procura retira do procurado sua direção prévia. Questionar é procurar cientemente o ente naquilo que ele é e como ele é. A procura ciente pode transformar-se em ‘investigação’ se o que se questiona for determinado de maneira libertadora”.¹

¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo – Parte I**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 30.

A hermenêutica filosófica de base gadameriana trabalha como um “dar sentido”, diz respeito à totalidade de nosso acesso ao mundo². Gadamer pretende libertar a hermenêutica da alienação estética e histórica, para estudá-la como existencial.

Deve-se colocar inicialmente que toda compreensão pode estar impregnada de teorias e opiniões tradicionais, de maneira que, secretamente, qualquer tentativa teórica de apresentar uma crítica a conceitos construídos historicamente assume o risco de padecer frente aos condicionamentos das fontes da compreensão dominante.

Nesse sentido, compreendemos as dificuldades presentes em nossa investigação, na medida em que pretendemos trabalhar conceitos como tradição, antecipação de sentido, condicionamentos culturais no processo de compreensão, enquanto participamos de um ambiente extremamente marcado pelas noções de racionalidade, certeza, segurança. Mesmo a crítica mais radical (pretensamente imune a preconceitos) está enraizada na tradição. Isso é algo que acontece, muito embora seja comumente negligenciado ou mesmo enfaticamente negado.

Será que a hermenêutica cria condições de possibilidade para a realização de nossa empresa? Será que ela pode proporcionar um espaço para a crítica? Eis a tensão que vive o hermeneuta, apontada por Habermas (como trataremos no capítulo quatro): preso a própria historicidade, não encontra o caminho para ultrapassar a tradição. É o apelo reiterado de Gadamer ao resgate da tradição que provoca a crítica de conservadorismo. Mas o problema pode ser observado de uma

² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise** – Uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.187.

outra maneira: a hermenêutica é sensível a questões talvez negligenciadas pela razão comunicativa.

A hermenêutica pode sim constituir um espaço para a crítica, pois, somente a partir da elucidação do horizonte de compreensão, da história efetiva, assim como do reconhecimento dos preconceitos presentes em todo ato compreensivo é que podemos pensar algo autenticamente novo.³ A crítica pressupõe um autocompreender, o que nos autoriza a construção deste trabalho.

A busca é pelo rompimento com um modelo de hermenêutica jurídica que serve ao técnico do direito, seja enquanto estratégia argumentativa para justificar uma decisão, seja como meio de afirmação do modelo cientificista adotado pela dogmática jurídica moderna. A mudança não surge de um lugar de pureza, a ruptura se faz no interior da tradição, na qual estamos desde sempre inseridos; a hermenêutica ensina que aquilo que é radicalmente novo pode nascer no antigo.

A hermenêutica filosófica não é um discurso familiar no campo da filosofia jurídica; talvez seja, de fato, incompatível com o direito tal como acontece contemporaneamente. Ao propor um convite ao desconhecido, a hermenêutica gadameriana implica uma profunda desconstrução, possuindo, desta maneira, alto grau de estranheza à cultura jurídica quando se propõe um abandono de certezas, a partir da vertigem hermenêutica.

Afinal, tanto Gadamer quanto Heidegger parecem não ter se preocupado em obter uma adesão massificada dos seus pensamentos na filosofia, imaginemos o quão problemática refletirmos sobre a possibilidade de transmutação de toda uma

³GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p.444.

cultura jurídica por meio deste algo extremamente infiel à noção de razão moderna. Não devemos olvidar a formação não jurídica destes filósofos (apesar de Gadamer ter investigado a hermenêutica jurídica em sua obra *Verdade e Método*, tomando-a de maneira paradigmática).

Na contramão de um tempo em que vigora o distanciamento entre teoria e prática, é fundamental a desconstrução de respostas consolidadas e a reelaboração de perguntas equivocadamente colocadas na filosofia do direito.

Como metodologia, a hermenêutica jurídica “serve” ao direito como instrumento garantidor da decisão correta, ratificando o legado cartesiano e, nesse sentido, apresentando-se como estratégia neutralizadora da contingência e complexidade. Mas a experiência mostra a fragilidade dos sistemas, dela surgem questionamentos como: será a técnica a via de acesso à verdade e à certeza jurídica? A hermenêutica-método pode então substituir o intérprete humano por um autômato? Há que se falar em neutralidade axiológica no processo de compreensão?

Começaremos investigando o problema do método na filosofia, a partir dos pilares edificados pelo racionalismo cartesiano no pensamento ocidental, legado que a modernidade nos deixou. Tentaremos demonstrar como o discurso jurídico ainda atuante permanece calcado na noção de objetividade, cultivando mitos da razão iluminista. Debruçar-nos-emos sobre a discussão acerca da racionalidade e qual o sentido de suas aporias para o discurso jurídico.

Ainda construindo um horizonte prévio de compreensão, seguiremos nosso estudo com uma análise da dogmática jurídica enquanto tecnologia. Face ao princípio da proibição do *non liquet*, torna-se indispensável adentrarmos nas

questões relativas ao decidir, evidenciando o modo pelo qual são desenvolvidas as estratégias metodológicas necessárias à busca da “verdade jurídica”.

Posteriormente, tentaremos contextualizar o autor aqui escolhido como foco principal de estudo: Hans-Georg Gadamer. De maneira panorâmica e despretensiosa falaremos sobre a fenomenologia de Husserl e, em seguida, de Heidegger. Apesar do comprometimento com o ambiente cientificista, encontramos em Husserl o impulso para uma mudança no eixo central da filosofia, dirigindo a busca para “a coisa ela mesma”. O método fenomenológico é radicalizado por Heidegger com a crítica à metafísica e a proposta de abandono dos traços transcendentais em favor da dimensão histórica. O questionamento pelo ser passa a ocupar o centro das inquietações.⁴

Neste estudo, faremos uma distinção entre hermenêutica-técnica - compreendida como um modo pré-fixado e instrumental de lidar com um texto - e hermenêutica filosófica, a qual traz de volta a tradição que valoriza os processos de instauração de sentido não só por meio da linguagem, mas também do diálogo vivo e da interpretação; compreendendo-os enquanto caminhos por excelência à autocompreensão do ser humano.

Ao analisarmos propriamente a obra aqui escolhida como base, procuraremos destacar os principais elementos que contribuirão para o desenvolvimento da nossa tese. Nesse momento serão discutidas as mais determinantes contribuições da hermenêutica filosófica ao pensamento jurídico e o reconhecimento da historicidade

⁴ GADAMER, Hans Georg. “The way in the turn”. In: **Heidegger’s ways**. New York: State University of New York Press, 1990, p.124.

como um primeiro passo em direção ao estabelecimento de um novo modo de lidar com a tradição jurídica.

II. Metodologia.

Será utilizada a pesquisa bibliográfica na área de filosofia e filosofia de direito como base de elaboração do trabalho, na medida em que buscaremos tratar a problemática sob um enfoque crítico, colocando em questão o paradigma metodológico que alicerça a hermenêutica jurídica tradicional.

No que se refere à apresentação física do trabalho, optou-se pelo estilo de letra *arial* e do espaçamento entre linhas 2,0, estando de acordo com as normas da ABNT. A escolha pela referência bibliográfica completa apresentada no rodapé da folha se baseia no fato de que o leitor deve sempre ser levado em consideração na escolha da forma de apresentação de qualquer pesquisa, e a referência completa, apesar de repetitiva, facilita a visualização imediata do autor e da obra, sem a necessidade de remeter o leitor ao final do texto.

CAPÍTULO 1

O método moderno

Sumário: 1.1. A razão e o cientificismo modernos; 1.1.1. O cartesianismo: a metodologia lógico-formal das ciências; 1.1.2. A neutralidade do cientista legitimadora do conhecimento “verdadeiro”; 1.1.3. Produção do conhecimento científico calcado na idéia de linearidade; 1.2. O mito da racionalidade do direito; 1.2.1. A concepção sistemática do direito moderno e o surgimento do Estado; 1.2.2. A metodologia positivista de investigação do direito codificado.

1.1. A razão e o cientificismo modernos

1.1.1. O cartesianismo: a metodologia lógico-formal das ciências

Tem sido bastante discutida a questão da “crise” da racionalidade, tendo como postulado fundamental a quebra do paradigma cartesiano da razão, o qual desconsidera a intersubjetividade, admitindo a possibilidade da total neutralização do sujeito que conhece. O racionalismo cartesiano defende a tese de que a verdade seria necessariamente resultado de um método, admitindo, dessa forma, a

possibilidade de uma verdade única. O mundo ocidental consolidou, como visão de mundo, a noção de racionalidade determinada pelo método, limitadora e ilusória⁵.

A concepção de racionalidade ainda sustentada no mundo ocidental tem como pretensão maior a segurança, vinculando a noção de ciência à verdade. Desse modo, métodos ilusórios são afirmados como formas de desvirtuar o discurso, mascarando e silenciando todo o contexto não inserido nesta formalidade, ou seja, a razão iluminista é concebida a partir de um discurso que desconsidera a parcela ideológica que contamina o ato gnoseológico.⁶

O cartesianismo contribuiu para o desenvolvimento da idéia de uma razão pura e onipotente, ou seja, o sujeito que se propõe seguir um método determinado chegará necessariamente à verdade.

A filosofia da consciência é marcada pela necessidade de se estabelecerem as condições de possibilidade do conhecimento⁷, como mecanismo de assegurar a certeza do conhecimento, atitude necessariamente mais persuasiva.

Descartes começa sua obra filosófica fazendo um balanço de tudo o que já sabia: o que lhe fora ensinado por seus preceptores e professores, livros e viagens, pelo convívio com outras pessoas. Ao final concluiu que tudo quanto aprendera, tudo quanto sabia e tudo quanto conhecera pela experiência era duvidoso e incerto, pois, não podia ele escolher nenhuma pessoa cujas opiniões lhe parecessem tais que devessem ser preferidas às dos outros, constringendo-o a empreender por si

⁵ STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia** – Um estudo do modelo heideggeriano. Porto Alegre: Movimento, 1983, pp.12-15.

⁶ STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia** – Um estudo do modelo heideggeriano. Porto Alegre: Movimento, 1983, pp.12-15.

⁷ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 37.

mesmo a tarefa de tentar auto conduzir-se.⁸ Assim, elabora o *Discurso do método* na forma de uma narrativa de uma pessoa de engenho, que em nada excede a média, cujas circunstâncias favoráveis facilitaram a elaboração do método de conhecimento da verdade.

E dessa maneira, procura facilitar ao máximo uma identificação entre o leitor e o autor do discurso, criando estratégias persuasivas para construção da crítica à preparação escolástica, que para ele estaria afastada do real, das experiências. Entretanto, faz questão de demonstrar que a queda do pensamento precedente não é obra sua, mas já teria acontecido de fato, cabendo a ele apenas atestá-lo. A filosofia não poderia se constituir de opiniões, pois, o filósofo somente deveria acolher como conhecimento aquilo que é evidente à luz da razão humana.⁹

Decide, então, não aceitar nenhum desses conhecimentos, a menos que pudesse provar racionalmente que eram certos e dignos de confiança. Para isso, submete todos os conhecimentos existentes à sua época e os seus próprios a um exame crítico conhecido como dúvida metódica, declarando que só aceitará um conhecimento, uma idéia, um fato, se, passados pelo crivo da dúvida, revelarem-se como indubitáveis para o pensamento puro.¹⁰ Defende a existência de uma única verdade indubitável que poderá ser aceita e que deverá ser o ponto de partida para a reconstrução do edifício do saber. Essa verdade é: “Penso, logo existo”¹¹. Admite a existência em virtude do ser que duvida.

⁸ DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 30.

⁹ DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 32.

¹⁰ DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 38.

¹¹ DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 41.

Podemos perceber como existe uma mudança radical entre o Descartes jovem, investigador, para o velho Descartes, possuidor da verdade. Percebemos claramente “o batismo metafísico da admiração e o círculo vicioso do sistema”.¹²

A concepção cartesiana de “verdade” pressupõe a mitificação do filósofo, ou seja, pressupõe o isolamento do filósofo do mundo histórico ao qual pertence. Um conhecer narcísico face à criação de uma auto-imagem de perfeição do filósofo e da filosofia enquanto obra.¹³

Parece bastante ingênuo o conhecimento que exclui o sujeito da relação e se apegue à noção de conhecimento enquanto reflexo do real, o que implicaria nesse sentido uma busca incessante por verdades absolutas, as quais não serão passíveis de superação. A filosofia ocidental parece dominada pela idéia cartesiana de um fundamento único para o conhecer, o que constitui a base da racionalidade epistêmica. A concepção clássica de ciência fundada na visão cartesiana, que nesta investigação pretendemos questionar, parece provocar uma espécie de “miopia” ao investigador. Apega-se de tal forma à ordem e ao conhecido que acaba por se encontrar impossibilitada de ver de o novo.

A vertente mais radical desemboca num determinismo e, por extensão, numa escatologia. Sempre voltada para o passado para tentar prever o futuro, o que acaba por bloquear a visão complexa do conhecimento. Nesse sentido, é elucidativo o pensamento do biólogo Humberto Maturana:

Nós, cientistas, armamos um grande alvoroço sobre a coisa extraordinária, que é a ciência, e pretendemos separá-la da vida cotidiana. Penso que isso é um grave erro. A validade da ciência está em sua conexão com a vida cotidiana. Na verdade, a ciência é uma glorificação da vida cotidiana, na qual os cientistas são pessoas que têm a paixão de explicar e que estão,

¹² GUSDORF, Georges. **Tratado de metafísica**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960, p.22.

¹³ GUSDORF, Georges. **Tratado de metafísica**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960, p.23.

cuidadosamente, sendo impecáveis em explicar somente de uma maneira, usando um critério de validação de suas explicações, que tem a ver com a vida cotidiana.¹⁴

Talvez o maior equívoco da filosofia cartesiana tenha sido o estabelecimento de um mecanismo único de aferição da verdade, a qual se solidifica por meio de um constante processo de deduções lógicas, ou seja, qualquer problema apresentado de maneira divergente será caracterizado como um pseudo-problema, a exemplo das circunstâncias e paradigmas diferenciados dos sujeitos do conhecimento.

Alexandre da Maia apresenta o problema da racionalidade cartesiana de maneira metafórica com a fábula de Procusto, oriunda da mitologia grega. Segundo o autor, “o ‘leito’ que acolhia as vítimas de Procusto pode ser identificado à racionalidade moderna, a qual se encontra alicerçada na mesma idéia de univocidade da verdade trazida pela episteme do século XVII e influenciadora das formas de fundamentação da epistemologia do século XIX”.¹⁵

Os sujeitos detentores do método são privilegiados por serem donos dos critérios de aferição da “verdade”. Dessa maneira, consolida-se no ambiente filosófico o perfil ideal daquele com pretensões epistemológicas: sujeito fidedigno ao método racional e distanciado de qualquer contaminação preconcebida do mundo que o circunda. Seguindo a “receita” das deduções e demonstrações, o investigador estará fazendo ciência.¹⁶

¹⁴ MATURANA, Humberto. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: ED. UFMG, 2001, p. 31.

¹⁵ MAIA, Alexandre da. **O embasamento epistemológico como legitimação do conhecimento e da formação da lei na modernidade: uma leitura a partir de Descartes**. Recife: mimeo, 2005, p. 16.

¹⁶ MAIA, Alexandre da. **O embasamento epistemológico como legitimação do conhecimento e da formação da lei na modernidade: uma leitura a partir de Descartes**. Recife: mimeo, 2005, pp.18ss.

O problema da verdade pode ser considerado um dos postulados fundamentais de discussão no decorrer da história da pesquisa científica. A busca da verdade impulsiona o ser humano a ultrapassar o estado de ignorância e tentar buscar respostas para suas incertezas. Assim, temos ou a tentativa de superar uma decepção, ou a busca de explicação para uma novidade, admiração.

Mais adiante, veremos como o ambiente jurídico acolheu as motivações cartesianas de construção das bases seguras da epistemologia, assim como a ciência do direito formulada a partir do século XVIII inaugura um novo modelo de investigação do fenômeno jurídico, descaracterizador da prudência e retórica dos antigos.¹⁷

1.1.2. A neutralidade do cientista legitimadora do conhecimento “verdadeiro”

Muitos mecanismos são desenvolvidos na modernidade como forma de garantir o conhecimento “verdadeiro”. A construção de um método capaz de fornecer aos cientistas o conhecimento das “premissas verdadeiras”, intuídas por meio de um alto grau de abstração dos elementos ideológicos exige do cientista uma postura neutra a qualquer preconceito que possa colocar em risco o processo epistêmico, postura de um “sujeito privilegiado” porque distanciado das contaminações mundanas.

O método cartesiano tem a nota da simplicidade, pois não tem outra finalidade senão a de descobrir os dados imediatos da consciência. O cogito é o

¹⁷ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 31.

primeiro destes fatos, pois não é obra do raciocínio, nem um ensinamento dos mestres, mas o espírito se vê, sente e maneja. Assim, torna-se fundamental a neutralidade com relação aos preconceitos dos fatos que a experiência comum transmite.¹⁸

Nesse sentido, Hannah Arendt ilustra a atitude assumida pelo cientista na modernidade:

O que fez surgir a era moderna não foi o antigo desejo de simplicidade, harmonia e beleza dos astrônomos... mas pelo contrário, esse amor pelo mundo foi a primeira vítima da triunfal alienação do mundo na era moderna. Antes foi a descoberta, feita com o novo instrumento, de que a imagem visualizada por Copérnico – ‘do homem viril que, do Sol...contempla os planetas’ - era muito mais que imagem ou gesto; era de fato, um instrumento da assombrosa capacidade de pensar em termos de universo enquanto permanecia com os pés neste planeta, e da outra capacidade humana, ainda mais assombrosa, de empregar as leis cósmicas como princípios guiadores da ação da Terra.¹⁹

A postura científica estabelecida na modernidade encontra-se vinculada à necessidade de descobertas científicas verdadeiras, assumindo uma postura de rigidez do conhecimento, infalível e estático. Todo enunciado científico é passível de verificação conclusiva. Através de um procedimento racional, organizado e sistemático o cientista encontra-se capacitado ao resgate da realidade que o circunda.²⁰

A postura cartesiana de romper com a tradição e reiniciar a investigação filosófica no mundo ocidental parece justificada pelo momento em que vivia o filósofo. Ressalte-se o notável progresso quantitativo nas pesquisas científicas em

¹⁸ GUENANCIA, Pierre. **Descartes**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 89.

¹⁹ ARENDT, Hannah, “A vita activa e a era moderna”. In: **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 276.

²⁰ GUENANCIA, Pierre. **Descartes**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 25.

boa parte da Europa, contribuindo para construção de um ambiente cada vez mais diferenciado em termos epistemológicos.

Entretanto, a idéia de verdade a partir do “bom senso” apresentada pelo filósofo não se identifica com aquela pronunciada na segunda metade do século XX pelos teóricos da argumentação, mas estaria vinculada ao estabelecimento das bases seguras para o conhecimento a partir de um método único. O filósofo faz uma apologia à “solidão”, à perfeição das coisas criadas por um único homem, o que demonstra o contexto das posturas solipsistas, monológicas.²¹

O cientista é posto numa posição descontextualizada do mundo que o circunda, como ser fora do mundo, trans-histórico e universal. De fato, o conflito entre ideologias é condição sine qua non da vitalidade da ciência. Torna-se necessária a desmitificação: o cientista não é um homem superior, ou desinteressado em relação aos seus concidadãos; tem a mesma pequenez e a mesma propensão ao erro do homem comum.²²

É importante perceber neste momento algo que será por nós desconstruído a partir das idéias gadamerianas de resgate da tradição e reconhecimento da história efetiva.

Diversamente das pretensões cartesianas, Gadamer compreende que, “em face de qualquer texto, nossa tarefa é não introduzir, direta e acriticamente, nossos próprios hábitos lingüísticos, pelo contrário, reconhecemos como nossa tarefa o

²¹ MAIA, Alexandre da. **O embasamento epistemológico como legitimação do conhecimento e da formação da lei na modernidade: uma leitura a partir de Descartes**. Recife: mimeo, 2005, pp.18 ss.

²² GUSDORF, Georges. **Tratado de metafísica**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960, pp.23 ss.

alcançar a compreensão do texto somente a partir do hábito lingüístico epocal e de seu autor”.²³

Entretanto, vale ressaltar as contribuições de Descartes no reconhecimento do ser humano como ator do conhecimento, ou seja, uma filosofia independente de crenças religiosas. Se o ser humano é capaz de conhecer o método por meio da racionalidade que lhe é peculiar, não há que se falar em qualquer esfera metafísica legitimadora do que se conhece. Este é o pensamento filosófico que contribuiu de maneira decisiva para edificação de uma epistemologia meramente instrumental, alicerçada apenas na necessidade de verificação dos procedimentos lógico-formais.²⁴

Aqui a ciência não é entendida como um campo de debate de opiniões, no qual o pluralismo torna-se regra. A idéia construída na era moderna é a de que o sujeito do conhecimento deveria ter desvinculado seu espírito de todas as opiniões falazes que havia recebido da tradição, mas, era a partir do método que as evidências seriam alcançadas. O sujeito, não possuindo consciência da sua inserção no horizonte de compreensão, não reconhecendo o lastro anterior do ato de compreender, sujeita-se aos conceitos tidos anteriormente, não sendo capaz de selecioná-la e reconhecer a importância dos mesmos no processo interpretativo.

A atitude de questionamento – surpresa – deve ser o pressuposto inicial de qualquer ato de conhecimento. No entanto, o que parece acontecer muitas vezes é o apego exagerado a determinadas descobertas, criando, dessa forma, uma postura

²³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p.403.

²⁴ GUENANCIA, Pierre. **Descartes**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 87.

de irreflexão e rigidez do conhecimento científico. Não existe um início ou fim preestabelecido, o sujeito e o tempo deverão ser levados sempre em consideração.

O paradigma de ciência que pretendemos colocar em questionamento nesta exposição está adstrito à necessidade de encontrar respostas verdadeiras e absolutas, criando dessa maneira uma auto-imagem de perfeição do cientista, na qual temos a rejeição de superação das verdades estabelecidas como irrefutáveis.

1.1.3. Produção do conhecimento científico calcado na idéia de linearidade

Falar sobre os problemas ligados ao progresso do conhecimento científico exige num primeiro momento analisarmos o significado do termo progresso, em virtude de sua ambigüidade. Aparentemente a noção de progresso parece evidente, o senso comum interpreta este termo fazendo conexão com as idéias de crescimento, racionalidade, ordem e organização.²⁵

É preciso romper com a idéia de progresso linear e com uma visão evolucionista da história, ou seja, é a historicidade e a contingência do conhecimento que ficam evidenciadas.²⁶

Vivemos durante séculos alimentados pela evidência de que o crescimento econômico, por exemplo, está necessariamente vinculado ao aumento da qualidade de vida e isto constitui o que poderíamos entender como progresso. Mas, cada vez

²⁵ EDGAR, Morin. **Ciência com consciência**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, pp. 95-105.

²⁶ EDGAR, Morin. **Ciência com consciência**. Trad. Maria D. Alexandre e Maria Alice S. Dória. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, pp. 157-172.

mais, torna-se claro que pode haver uma dissociação de bens, produtos industrializados e qualidade de vida. Parece não existir uma conexão lógica entre um maior grau de especialização da tecnologia e o melhoramento da qualidade de vida.

27

Também estamos habituados a vincular a noção de progresso à racionalidade monológica, entendida esta como uma forma de ordenar e organizar o conhecimento. Estamos condicionados pelo entendimento de elaboração de teorias seguras, as quais de certa maneira limitam, desconsideram a complexidade de todo processo cognoscível. Dessa maneira, torna-se necessária uma redefinição do termo progresso, uma superação do entendimento vinculado ao crescimento e melhoramento. Não podemos ter a pretensão de dissociarmos esta noção aqui posta em questão com o seu contrário, a regressão. Na complexidade em que estamos inserimos, termos uma postura racional e organizada parece ser mitológico e desvirtuador. A noção de progresso necessariamente deve comportar autocrítica e reflexividade.

²⁷ LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2004, p. 20.

1.2. O mito da racionalidade do direito

1.2.1. A concepção sistemática do direito moderno e o surgimento do Estado

Com o advento da modernidade e do Estado liberal, temos a consolidação da visão filosófica do método racional, o que será transposto para a teoria do direito e do Estado. Valores como certeza, segurança, previsibilidade, forma, fazem parte do ambiente em que o direito se justificará como ciência, sua autoridade enquanto saber não poderia ficar de fora das amarras epistemológicas da modernidade. Assim, o processo de formalização do direito e o conseqüente “esvaziamento de conteúdo axiológico”²⁸ reduzem o campo de investigação da ciência jurídica na medida em que o embate ético parece ultrapassar os limites do seu objeto de investigação.

Em benefício de um saber que se intitula científico, a teorização do fenômeno jurídico alia-se aos padrões da epistemologia moderna, primando pela segurança e previsibilidade. A rigidez dos conceitos jurídicos torna-se elemento primordial ao controle da contingência e complexidade características das relações sociais. Desse modo, estratégias de neutralização são desenvolvidas com a finalidade de especificar o “jurídico” das contaminações políticas, sociais, religiosas, na medida em que estes fenômenos são objetos de estudo de outros ramos do saber. À ciência

²⁸ ADEODATO, João Maurício. **O problema da legitimidade** – no rastro do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, pp. 29-52.

do direito cabe apenas investigar o direito posto e estabelecer uma metodologia de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

O processo de formalização e sistematização do direito na modernidade tem suas raízes nas necessidades políticas de implementação do Estado liberal. Surge, assim, um direito codificado, suficiente para que se pudesse fornecer garantia aos direitos subjetivos estabelecidos naquele momento de ruptura com o antigo regime – o absolutismo.²⁹

O pensamento sistemático transposto da teoria da música e da astrologia para teologia, jurisprudência e filosofia já no início do século XVII, pode ser compreendido como meio de ordem e classificação, e com isso de assecuramento e fundamentação do conhecimento.

O conceito de sistema é a maior contribuição do jusnaturalismo moderno, especialmente o de Wolff, ao direito privado europeu. Até então, a teoria jurídica européia centrava-se nas investigações de textos jurídicos de maneira isolada, não existindo a idéia de sistema que dominou o processo de codificação do direito ocidental.³⁰

Nesse sentido, o pensamento sistemático participou do processo de autonomia da moderna teoria do conhecimento, na medida em que o sistema podia servir de esboço, hipótese, forma de apresentação. O direito passa a ser concebido como ordem normativa, sistema de normas que regulam a conduta humana. A norma jurídica não será mais investigada isoladamente em sua natureza, mas a

²⁹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 72-81.

³⁰ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, pp. 37-49.

ciência do direito deve se ater ao conjunto de normas - ordenamento - evidenciando as noções de completude e organicidade.

Segundo Norberto Bobbio, foram os teóricos da instituição que se ocuparam primeiramente dos estudos sistemáticos do direito, fazendo referência ao livro de Santi Romano, intitulado “O ordenamento jurídico”. Entretanto, a mudança de perspectiva investigatória da teoria da instituição suplanta as investigações das normas jurídicas em sua natureza. Assim, apresenta a teoria kelseniana como exemplo de investigação que, apesar de esboçar o estudo das normas jurídicas em sua natureza prescritiva, trata de maneira autônoma os problemas referentes ao ordenamento jurídico, desenvolvendo a noção de sistema jurídico dinâmico.³¹

No mundo moderno, antes mesmo da questão da justiça, procurou-se preservar os valores certeza, segurança, ordem e previsibilidade. Segundo a ideologia da época, o Estado deveria estabelecer previsões normativas para evitar o arbítrio. Segurança e a certeza poderiam ser encontradas nas leis, legitimamente criadas pelos representantes do povo e garantidas pelo Estado. A lei passa a ser vista como mecanismo de controle das ações do governo, à medida que inibe o abuso de poder, e como regra que garante a igualdade entre os homens.³²

O primeiro grande marco do positivismo em sua versão legalista é a Escola da Exegese surgida na França, em 1804, com Código de Napoleão. A atividade dos juizes comprometidos com o antigo regime, seria controlada pelo atendimento severo e restrito aos termos da lei. Qualquer poder além daquele que verifica o

³¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UNB, 1999, p.20.

³² HASSEMER, Winfried. Sistema jurídico e codificação: A vinculação do juiz à lei. In: **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Org. A. Kaufmann e W. Hassemer. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p.285.

conteúdo expresso da lei era considerado arbítrio. O juiz era visto como mero funcionário burocrático do Estado, simplesmente aplicador do texto legal.³³

A atividade do jurista deveria ser objetiva e neutra, seu dever era ater-se ao texto da lei, extraíndo e desenvolvendo seu pleno sentido, sem procurar soluções estranhas a ele. Para o legalismo, a melhor forma de interpretar é a literal; a norma jurídica legislada é a única fonte legítima do direito; o ato de legislar esgota a gênese do direito, pois, qualquer conteúdo é legítimo desde que legislado. Temos assim o culto ao texto da lei.

Num primeiro momento, chegou-se ao extremo de proibir a própria interpretação como tentativa de restringir o poder dos juizes através do apego excessivo às palavras da lei.³⁴ O positivismo exegético levava às últimas conseqüências a idéia de separação dos poderes, chegando-se a afirmar que, se o intérprete substituir a intenção do legislador pela sua, haveria uma invasão do poder legislativo pelo judiciário. Não havia margem para a discricionariedade do juiz, que tinha de se ater à “vontade do legislador”.

A pretensão de se encontrar na lei a solução para todos os eventuais casos da vida social legitima o processo de positivação e o conseqüente “esvaziamento de conteúdo axiológico” do direito.³⁵ Os códigos não deixam nada ao arbítrio do intérprete, pois este não tem por missão fazer o direito; o direito está feito e não há mais incertezas. Os usos e costumes perdem a autoridade de fonte do direito frente à supremacia do direito codificado, e somente são reconhecidos como tal, com a

³³ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004, pp.524-529.

³⁴ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico** – Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, pp. 63-89.

³⁵ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito** - Uma crítica à verdade na ética e na ciência. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 10-18.

devida referência legal da sua utilização de forma subsidiária no processo de aplicação do direito, proclama-se a onipotência jurídica do legislador e do Estado.

Na modernidade, o dogmatismo formalista vence a disputa com correntes do pensamento jurídico de inclinação realista. O primeiro dos pressupostos apresentados para caracterização de uma sociedade moderna é a pretensão de monopólio por parte do Estado na produção das normas jurídicas.³⁶

O Estado moderno diferencia-se de suas manifestações pré-modernas pelo processo de diferenciação do sistema jurídico e os demais sistemas de controle social. Moral, religião, política passam a constituir sistemas autônomos e investigados por outros ramos do saber, diversos da ciência jurídica. A relativa emancipação da ordem jurídica frente às outras ordens normativas apresenta-se como característica predominante a partir da idéia de auto-referência do sistema jurídico.³⁷

A auto-referência deve ser entendida a partir da idéia de que os critérios para definição do que é lícito ou ilícito, juridicamente falando, são relativamente independentes dos demais modos de normatização da conduta humana. Isso não significa um completo fechamento das esferas éticas, existe uma permanente interação com os demais subsistemas. Nesse sentido, o direito de uma sociedade será tão mais complexo quanto mais nitidamente separado desses subsistemas, quanto mais esteja ele imunizado contra as interferências deles, entre outras várias características.³⁸ A modernidade é marcada por uma crescente valorização das

³⁶ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico** – Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, pp. 63-89.

³⁷ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica** - Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002, pp.285-316.

³⁸ FERRAZ Jr., Tercio Sampaio: **Introdução ao estudo do direito** – Técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 74-80.

fontes formais estatais do direito em detrimento das fontes instantâneas e extra-estatais do direito. Mesmo que se admita que o Estado não seja capaz de criar um direito completo e consistente, são prescritas regras legais de reconhecimento das fontes extra-estatais, pois somente nesse sentido é que a decisão pode ser reconhecida no ambiente jurídico, na medida em que foi produzida tomando como premissa maior as prescrições normativas estatais.³⁹

1.2.2. A metodologia positivista de investigação do direito codificado

Em verdade, o fosso construído na modernidade entre teoria e prática legou o isolamento do saber jurídico e a mitificação daquele que se propõe a investigar o direito como sujeito desvinculado e imune às contaminações axiológicas, presentes em toda forma de compreensão do mundo social.⁴⁰

O pensamento jurídico dominante é conservador na medida em que estabelece como critérios norteadores da epistemologia jurídica seu distanciamento de outras esferas do saber social, como forma de garantir a pureza e segurança almejadas desde a modernidade⁴¹.

³⁹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico** – Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, pp. 161-162.

⁴⁰ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito** - Uma crítica à verdade na ética e na ciência. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 10-18.

⁴¹ TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Racionalidade das decisões judiciais**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002, pp. 1-5.

Obviamente, essa postura cria uma tensão entre o modo dominante de produção do conhecimento na esfera jurídica e os modos como este se produz nas demais esferas da sociedade.

Em primeiro lugar, porque, para se afirmar como ciência, nos moldes impostos pela racionalidade moderna, o Direito vai precisar proteger todas as fronteiras do conhecimento jurídico das influências de outras formas de produção – sejam de outras ciências (como a própria sociologia, a economia, a política), sejam do chamado senso comum. Em segundo lugar, porque esse distanciamento epistemológico, que qualifica o lugar onde se produz o conhecimento e o próprio sujeito “que conhece”, cria um abismo intransponível entre a realidade e o conhecimento científico produzido no âmbito do Direito.⁴²

O intérprete/aplicador torna-se mero técnico do Direito Positivo. A atividade do judiciário é concebida como simples administração da lei por uma instituição dotada de “neutralidade axiológica”, “imparcialidade”, “objetividade”. Como forma de legitimar o discurso jurídico, os teóricos atribuem o caráter de cientificidade às verdades que são impostas politicamente por um grupo dominante⁴³.

Nessa perspectiva, cria-se a ilusão do conhecimento das verdades jurídicas, pois o senso comum teórico dos juristas coisifica o mundo e compensa as lacunas da ciência jurídica. Institui-se uma espécie de *habitus*, ou seja, conceituações compartilhadas no imaginário dos juristas, capazes de propiciar a comunidade de

⁴² PACHECO, Mariana Pimentel Fischer. Interpretação e psicanálise – Algumas considerações sobre as implicações hermenêuticas da idéia de inconsciente estruturado como linguagem. In: **Revista Idéia Nova**, Universidade Federal de Pernambuco, Ano I, n. 1, Recife: Bagaço, 2003, pp.39-40.

⁴³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Controlar a profusão de sentidos: a hermenêutica jurídica como negação do subjetivo. In: **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, pp. 280-283.

juristas que conheçam de modo acrítico o significado das palavras, por meio de um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender.⁴⁴

A expressão “senso comum teórico” foi utilizada pelo teórico do direito Luiz Alberto Warat, para designar “as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escrita do Direito”⁴⁵. A atitude de conformismo dos operadores jurídicos é reconhecida no momento em que estes assumem uma postura de meros repetidores de fórmulas prontas e acabadas. Condicionado por uma racionalidade positiva, o senso comum teórico pode ser caracterizado como uma atitude de crença mitológica, na qual os operadores do direito estariam inseridos, tornando-se evidente a crise no imaginário do intérprete. “O simbólico está colonizado por um discurso ideológico que não permite a possibilidade do sujeito dar-se conta do mundo”⁴⁶.

O ser humano é caracterizado fundamentalmente por ser um animal simbólico. Comunica-se por meio de símbolos. No entanto, esses símbolos possuem uma pluralidade de significações, muitas vezes dotadas de uma carga elevada de ambigüidade e vaguidade.

Nesse sentido, essa pluralidade de significações é controlada por meio do poder de violência simbólica. Segundo o Prof. Tercio Sampaio Ferraz, “a uniformização do sentido tem a ver com um fator normativo de poder, o poder de

⁴⁴ WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito I** – Interpretação da lei, temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994, p. 13 ss.

⁴⁵ WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito I** – Interpretação da lei, temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994, p. 13.

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise** – Uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.73.

violência simbólica, o poder capaz de impor significações como legítimas, dissimulando as relações de força que estão no fundamento da própria força”⁴⁷.

A idéia de literalidade – apego ao texto legal – pode ser entendida como o resultado do poder de violência simbólica. A doutrina hermenêutica utiliza um discurso calcado numa ideologia predominante. O reconhecimento desse poder é imprescindível para a superação da hermenêutica de cunho objetivista, baseada na concepção de interpretação verdadeira, única.⁴⁸

O controle aqui avaliado não deve ser entendido como coação; controlar é eliminação das alternativas de interpretação, é neutralização. As alternativas, por mais que sejam conservadas como possíveis, não serão levadas em consideração.⁴⁹

É interessante observar o avanço da teoria kelseniana ao admitir a existência de várias possibilidades interpretativas em razão da pluralidade significativa das expressões lingüísticas, em face da indeterminação do direito, seja intencional ou não intencional. Nesse sentido, a aplicação das normas jurídicas envolve a idéia de criação de direito novo, pois, seria necessária uma decisão política do intérprete de uma possível interpretação, o que desmitifica a noção de interpretação verdadeira no ambiente jurídico.⁵⁰

⁴⁷ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p.272.

⁴⁸ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 40-47.

⁴⁹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 42.

⁵⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp. 387-397.

Entretanto, parece necessário um esclarecimento acerca do “salto” kelseniano. Apesar do reconhecimento da criatividade no momento de aplicação das normas jurídicas, seu pensamento permanece vinculado aos postulados da ciência moderna, fazendo com que sua compreensão do processo de conhecimento ainda permaneça calcada na noção de neutralidade axiológica. O conhecimento das normas válidas no ordenamento é função do cientista do direito, atividade esta que não comporta qualquer influência ideológica.⁵¹

⁵¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p.261.

CAPÍTULO 2

O DISCURSO DA DOGMÁTICA JURÍDICA E O USO DA HERMENÊUTICA COMO METODOLOGIA PARA DECISÃO CERTA.

Sumário: 2.1 O pensamento dogmático como se mostra contemporaneamente; 2.2. O caráter tecnológico da dogmática; 2.3. Pretensa neutralização das ideologias pela dogmática jurídica como mecanismo de validar modo de pensar uniforme; 2.4. Hermenêutica jurídica tradicional: as estratégias de justificação da decisão pautadas numa perspectiva legalista do direito.

2.1. O pensamento dogmático como se mostra contemporaneamente

A delimitação do sentido da dogmática jurídica torna-se fundamental como marco referencial deste trabalho, na medida em que tentaremos propor um diálogo entre o discurso jurídico e a hermenêutica filosófica gadameriana. Vale salientar que uma discussão sobre dogmática jurídica é em certa medida uma investigação do fenômeno jurídico, e nesse sentido é que afirmamos a antiguidade do problema, entretanto procuraremos traçar as características da dogmática jurídica que se apresentam contemporaneamente no mundo ocidental.

Podemos falar da modernidade como um momento histórico em que houve necessidade de serem estabelecidos alguns padrões jurídicos baseados em métodos capazes de trazer uma maior segurança. A ciência do direito deveria se

pautar por raciocínios lógicos nos quais a dedução seria considerada uma forma de aplicação das normas postas pelo Estado. A expressão “dogmática jurídica” foi apresentada na modernidade, aparecendo como uma investigação do fenômeno jurídico centralizada no problema da decisão, direcionada para o campo da ação⁵².

O problema da sistematização do direito na modernidade a partir dos princípios lógicos das ciências matemáticas requer da metodologia da ciência jurídica o apego às noções de unidade, completude e coerência. O direito compreendido como sistema não se traduz apenas como um conjunto de regras de controle social, mas se exige uma ordenação capaz de distinguir os elementos que fazem parte do sistema e aqueles que são excluídos.⁵³

É acentuado o momento do decidir na medida em que os problemas jurídicos deverão se adequar ao sistema construído, não sendo evidenciados os aspectos contingentes característicos da realidade jurídica. A neutralização das complexidades apresentadas no ambiente jurídico constitui um dos alicerces do pensamento moderno.⁵⁴

Nesse sentido, a dogmática jurídica nasce marcada pelo fenômeno da positivação, o qual é caracterizado pela desconsideração de parâmetros imutáveis e duradouros legitimadores do direito, apresentando uma tendência a certo formalismo e institucionalização da mudança e da adaptação através de procedimentos

⁵² ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica** - Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17.

⁵³ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004, pp.365 ss.

⁵⁴ MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A tópica e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Renovar, 2003, pp. 113-116.

cambiáveis, conforme as diferentes situações. Assim, temos a positivação como uma legalização do câmbio do direito.⁵⁵

Ao investigar historicamente a dogmática jurídica, Ferraz Jr. a identifica modernamente com um tipo de produção técnica capaz de atender à demanda do profissional do direito, vinculada à produção didática do conhecimento jurídico, dirigida, em certa medida, a um consumo cada vez mais massificante⁵⁶. Valendo-se da distinção proposta por Viehweg, o autor compreende a dogmática como técnica de resolução de conflitos, diferenciando-a de qualquer investigação na qual o questionamento é infinito, por considerar este tipo de caráter zetético.⁵⁷

Viehweg resgata a tradição grego-romana para a construção de uma moderna teoria jurídica da comunicação. As tentativas na modernidade de racionalizar o pensamento jurídico exigiram uma sistematização dedutiva rigorosa das suas disciplinas, com o auxílio de meios rigorosos e exatos. Segundo Viehweg, houve uma tentativa de transformar a jurisprudência em ciência do direito através de sistematização dedutiva⁵⁸. Os problemas que não se enquadravam no modelo previamente elaborado eram desconsiderados como pseudo-problema. Questiona a concepção restritiva de ciência desenvolvida na modernidade que, bem ou mal, influenciou sobremaneira o modo de pensar dos “cientistas” do direito.

⁵⁵ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica** - Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002, pp.205-218.

⁵⁶ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais 1980, p. 7.

⁵⁷ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais 1980, p. 81-94.

⁵⁸ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 17.

Influenciados por uma racionalidade cartesiana, os juristas teorizavam o direito a partir de um paradigma cientificista, reducionista como forma de alcançar a tão desejada segurança nas relações jurídicas.

Como contraposição à maneira de compreender o direito na modernidade, Viehweg propõe um trabalho teórico para a ciência do direito que ele chama de “jurisprudência”, resgatando antigas concepções da retórica relegadas pela cultura ocidental por tanto tempo. Percebe-se claramente no pensamento jurídico moderno uma rejeição da retórica e da prudência. É a partir das considerações feitas por Vico que Viehweg propõe um resgate do modo de pensar tópico no campo da jurisprudência, nome dado pelo autor para a denominada até então ciência do direito.⁵⁹

A tópica proposta por Viehweg não é propriamente um método, mas antes um estilo de pensar problemático. Não há uma preocupação em estabelecer cânones de explicação para os fenômenos jurídicos, mas pensar por problemas e em direção a eles. Nunca perder de vista o caráter problemático do campo teórico do direito. A idéia fundamental é reivindicar o interesse que, para teoria e prática jurídicas, tinha a ressurreição do modo de pensar tópico ou retórico⁶⁰.

A doutrina, reconhecida como fonte do direito, conserva a natureza problemática das figuras doutrinárias, numa abertura que assume significações diversas em função dos problemas a resolver, evidenciando a função diretiva. Constituindo, sim, fórmulas de procura de solução de conflitos.

⁵⁹ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979, pp.19-21.

⁶⁰ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 88.

A tópica foi desenvolvida na Antigüidade por Aristóteles e Cícero como arte da disputa, domínio dos retóricos e sofistas. Na jurisprudência romana, os fundamentos das decisões provinham de uma prática discursiva norteadas em torno do caso concreto, não havendo condicionamentos a concepções lógico-dedutivas como ocorreu na modernidade.

A desqualificação da tópica e sua perda de influência no mundo ocidental teriam ocorrido precisamente a partir do racionalismo e da irrupção do método matemático-cartesiano.⁶¹

O resgate da tradição grego-romana por Viehweg tem por escopo a construção de uma moderna teoria jurídica da comunicação. Dessa maneira, o desenvolvimento da tópica representa um novo paradigma na filosofia do direito, o pós-positivismo que surge com a proposta de buscar novos caminhos no raciocínio jurídico, na tentativa de superar o modelo formal característico da modernidade ocidental.⁶²

Em conformidade com o pensamento de Albert Calsamiglia, são consideradas pós-positivistas as teorias contemporâneas que enfatizam os problemas da indeterminação do direito e as relações entre direito, moral e política⁶³. Nesse sentido, há uma mudança de paradigma em que novos problemas são considerados num distanciamento cada vez maior com as teses asseguradas até então pela maioria dos teóricos do direito.

⁶¹ GARCÍA AMADO, Juan Antônio. **Tópica, Derecho y método jurídico**. In: *Doxa*, n. 4, 1987.P.174.

⁶² ATIENZA, Manuel, **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica** – Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy e outros. São Paulo: Landy, 2002, pp. 59-70.

⁶³ CALSAMIGLIA, Alberto. **Postpositivismo**. In: *Doxa*, n. 17/18. Alicante: Universidad de Alicante, p. 209.

A racionalidade científica da tradição positivista do direito enfatiza no modo de pensar a noção de sistema, ao qual os problemas deverão se adequar a partir de um processo de dedução. A retomada do pensamento tópico como campo da retórica nos conduz à ênfase na questão dos problemas, ou seja, a toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta, a qual requer necessariamente um entendimento preliminar de acordo com o qual toma o aspecto de questão que há que levar a sério e para qual há que buscar uma resposta.⁶⁴

As premissas na tópica são lugares comuns, *topos* que têm presunção de plausibilidade, mas não há uma hierarquia entre eles e, dessa forma, na resolução de um problema são utilizados vários tópicos, o que levaria a vários resultados diferentes⁶⁵.

A idéia romana de jurisprudência resgatada por Viehweg é caracterizada como um modo peculiar de pensar problemas sob a forma de conflitos a serem resolvidos por decisão de autoridade, mas procurando, sempre, fórmulas generalizadoras que constituiriam as chamadas doutrinas. Era antes uma confirmação, ou seja, uma fundamentação do certo e do justo⁶⁶. Dessa maneira, percebe-se que o desenvolvimento de modo de pensar tópico está necessariamente vinculado à noção de justiça, fator negligenciado pelo pensamento moderno em favor da idéia de segurança jurídica.

Apesar de a tópica nos patrocinar um grande avanço na teoria do direito, ao romper com as generalizações e processos de dedução característicos do

⁶⁴ MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A tópica e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Renovar, 2003, pp. 113-116.

⁶⁵ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 94.

⁶⁶ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p.31.

positivismo lógico, parece que a falta de hierarquização dos *topoi*, assim como a procura pelo justo, não adquire respaldo na teoria do direito. Falar em justiça, assim como o próprio conceito de direito, nos leva aos tão falados problemas de inadequação ontológica na fixação destes conceitos.⁶⁷

Os objetos a serem conceituados jamais se conformam em toda sua plenitude às estruturas mentais com que o homem os maneja, sempre haverá uma opção no estabelecimento dos elementos fundamentais destes conceitos. Dessa maneira, surge o problema da ambigüidade e vagueza com relação aos objetos aduzidos.

Em decorrência dos problemas na fixação de um conceito de justiça, do que dever ser tido como justo numa sociedade, Atienza considera que o modelo de Viehweg parece não fornecer grandes avanços para a teoria do raciocínio jurídico. Para o autor, o problema não consiste em fazer elucidações vazias a respeito da concepção de justiça, mas sim em criar algum tipo de método, ou pelo menos algum elemento de controle, que permita uma discussão racional sobre a justiça.⁶⁸

Segundo Garcia Amado, a tópica se limita a sugerir um inventário de tópicos ou de premissas utilizáveis na argumentação, mas não fornece critérios para estabelecer uma hierarquia entre eles.⁶⁹ Nesse sentido, este modelo de raciocínio da jurisprudência não proporciona uma resposta satisfatória às questões de metodologia jurídica, ou seja, evidencia-se o problema da racionalidade da decisão judicial.

⁶⁷ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica** - Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17.

⁶⁸ ATIENZA, Manuel, **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica** – Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy e outros. São Paulo: Landy, 2002, pp. 70-74.

⁶⁹ GARCÍA AMADO, Juan Antônio. **Tópica, Derecho y método jurídico**. In: *Doxa*, n. 4 , 1987.P.171.

Podemos observar que a dicotomia zetética e dogmática pode ser apresentada a partir da caracterização ou não de uma investigação problemática, identificada com a estrutura tópica. Uma investigação dogmática do fenômeno jurídico tem como dogma prefixado a norma jurídica, constituindo-se de determinadas interpretações da realidade que não devem ser questionadas na medida em que servem de ponto de partida para a decisão, ou, caso o sejam, devem ater-se aos parâmetros fixados pelas próprias normas jurídicas.⁷⁰

Entretanto, devemos salientar que a inquestionabilidade dos pontos de partida não deve ser compreendida no sentido de uma rigidez interpretativa da conduta social, uma vez que as constantes reformulações da investigação são fundamentais ao acompanhamento da mutabilidade inerente as condutas sociais.

2.2. O caráter tecnológico da dogmática

A identificação entre dogmática jurídica e ciência do direito é um tema comumente defendido entre os cultores da epistemologia jurídica. Podemos considerar a necessidade moderna de atribuir a segurança do saber jurídico como questão propulsora a esta identificação, meio da pretensa objetividade do conhecimento científico.

⁷⁰ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 49-50.

Todavia, em face da inquestionabilidade dos pontos de partida da investigação dogmática, Ferraz Jr. aponta como inadequada à referida identificação, considerando as questões dogmáticas tipicamente tecnológicas.⁷¹

O problema da verdade nas teorias científicas pode ser considerado um dos postulados fundamentais de discussão no decorrer da história da pesquisa científica. A busca da verdade impulsiona o ser humano a ultrapassar o estado de ignorância e tentar buscar respostas para suas incertezas. Assim, temos ou a tentativa de superar uma decepção ou a busca de explicação para uma novidade, admiração. A postura científica estabelecida na modernidade encontra-se vinculada às descobertas científicas verdadeiras, assumindo uma postura de rigidez do conhecimento, infalível e estático.⁷²

O questionamento como base de investigação dos problemas pode gerar uma contracultura latente capaz de eclodir, transformando a cultura. É a superação de uma verdade temporariamente estabelecida como a melhor. O falibilismo, ao admitir reconhecimento do erro como possibilidade do conhecimento científico, quebra o paradigma de validade inquestionável do conhecimento adquirido. O jogo da ciência é, em princípio, interminável. “O jogo da ciência não é o da posse e do alargamento da verdade, mas aquele em que o combate pela verdade se confunde com a luta contra o erro”.⁷³

Todo enunciado científico é passível de verificação conclusiva. Nesse sentido, o conhecimento científico parece estar condicionado pela noção de segurança e

⁷¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 92.

verdade. Através de um procedimento racional, organizado e sistemático, o cientista encontra-se capacitado para o “desvendar” da realidade que o circunda. A teoria do conhecimento popperiana busca superar alguns paradigmas da história do pensamento filosófico que se destacaram em face da pretensão de um caminho seguro da ciência.

O falibilismo estaria em contraste com o caráter fundacionista das epistemologias anteriores, com os considerados positivistas lógicos. O falibilismo popperiano é proposto no ambiente filosófico em que as teorias de Freud, Marx e Adler devem ser consideradas influências marcantes. O trabalho científico frutífero baseia-se mais nos problemas que surgem da história e da ciência do que nos que surgem da história da filosofia.⁷⁴

Popper admite em sua autobiografia a responsabilidade pela morte do neopositivismo. Com efeito, embaralhou todas as cartas que compunham o jogo dos neopositivistas. Apesar de, durante muito tempo, ter aparecido associado a esta corrente filosófica, chegando-se a se dizer que foi membro do Círculo de Viena. Entretanto, assim como Wittgenstein, nunca foi membro desse círculo⁷⁵.

Popper substituiu o princípio de verificação pelo critério de falseabilidade. Busca a superação do Positivismo Lógico, o qual estava baseado no dogma de que todos os enunciados da ciência empírica devem ser suscetíveis de serem, ao final, julgados com respeito à sua verdade ou falsidade⁷⁶.

⁷² POPPER, Karl: **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: UNESP, 1988, p. 41.

⁷³ MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Rio de Janeiro: Bertrand, 2000, p. 23.

⁷⁴ REALE, Giovanni e Dario Antiseri. **História da filosofia Vol.III**. São Paulo: Paulus, 1991, p.1019-1027.

⁷⁵ REALE, Giovanni e Dario Antiseri. **História da filosofia Vol.III**. São Paulo: Paulus, 1991, p.1020.

⁷⁶ POPPER, Karl: **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: UNESP, 1988, p. 28-31.

O caráter da falseabilidade distingue a ciência da pseudociência ou metafísica, tomando a verdade como um ideal regulativo da ciência. Dessa maneira, afasta a possibilidade de existirem fontes infalíveis do conhecimento; não há como se estabelecer um conhecimento irrefutável, pois sempre haverá a possibilidade de uma teoria científica ser substituída por outra que traga uma contradição justificada e aceitável na comunidade científica. Os conhecimentos anteriores não são necessariamente verdadeiros, estarão abertos à crítica, encontram-se estabelecidos em função da superação das possíveis teorias contraditórias.

Em seu livro “A Lógica da Pesquisa Científica”, Popper estabelece que os cientistas devam proceder mediante as seguintes etapas metodológicas de conhecimento: num primeiro momento, a elaboração de conjecturas de hipóteses para explicar os dados problemáticos; posteriormente, a dedução das conseqüências a partir dessas hipóteses e, por fim, colocar à prova essas conseqüências, podendo o resultado ser refutado ou corroborado.⁷⁷

É nesse sentido que Popper não considera o método da indução capaz de trazer um efetivo conhecimento científico. Os teóricos que defendem a validade deste método acreditam que é possível por meio da experiência empírica chegarmos à elaboração de enunciados universais – a partir da observação dos casos particulares, o cientista elabora enunciados com validade universal.

Ao propor o critério da refutabilidade como único capaz de aferir a qualidade de cientificidade dos enunciados científicos, Popper sustenta que o referido princípio

⁷⁷ POPPER, Karl: **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: UNESP, 1988, p. 41.

da indução jamais pode ser considerado como alicerce do conhecimento, considerando-o supérfluo, pois nos conduz a incoerências lógicas⁷⁸.

Inspirado na concepção de ciência popperiana, Ferraz Jr. apresenta as razões pelas quais não seria possível considerar, a partir de um rigor terminológico, a dogmática jurídica uma abordagem científica do direito. Segundo o autor, o fenômeno da positivação do direito cortou a possibilidade de a dogmática jurídica trabalhar com enunciados tipicamente falseáveis, como ocorre no campo da ciência, pois não há como conciliar a inegabilidade dos pontos de partida da dogmática jurídica como a idéia de refutabilidade que caracteriza os enunciados científicos. Na terminologia popperiana, os enunciados científicos são refutáveis, pois verificáveis e sempre sujeitos a uma falsificação.⁷⁹

A dogmática jurídica enquanto técnica de resolução de conflitos rompe com o status teórico comumente apresentado. Esta não se preocupa com a determinação daquilo que materialmente sempre foi direito, com a finalidade de descrever aquilo que pode ser direito (relação causal), mas se ocupa com a oportunidade de certas decisões tendo em vista aquilo que deve ser direito (relação de imputação).⁸⁰

2.3 Pretensa neutralização das ideologias pela dogmática jurídica como mecanismo para validar um modo de pensar uniforme

⁷⁸ POPPER, Karl: **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: UNESP, 1988, p. 29.

⁷⁹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, pp. 88-89.

⁸⁰ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, pp. 81ss.

As reflexões teóricas sobre dogmática jurídica dirigem-se basicamente à investigação do efetivo papel por ela desempenhado na sociedade moderna enquanto instrumento de controle político e sua desigual distribuição de poder.

O fenômeno moderno da sistematização axiomática do direito pretendeu enclausurar as instituições jurídicas no universo limitado das codificações e sistemas conceituais do século XIX, rompendo dessa forma com toda tradição tópica do direito ocidental presente na jurisprudência romana e nos comentários e glosas medievais.⁸¹

Esse aprisionamento da dogmática jurídica caracteriza-se pela tentativa malsucedida de banir valores e costumes da discussão jurídica como forma de garantir segurança ao processo de construção da normatividade do ordenamento jurídico. Em realidade, a metodologia do direito estaria vinculada à idéia de harmonização lógica do direito positivo, ou seja, realizou-se uma inversão do modo de pensar dos juristas ocidentais, que passaram a partir de conceitos previamente estabelecidos para solucionar problemas, afastando cada vez mais do ambiente jurídico os reflexos da jurisprudência romana da solução dos problemas de forma casuística.⁸²

As críticas contemporâneas ao modelo de dogmática positivista pretendem de certa maneira descortinar problemas jurídicos encobertos pelos mecanismos utilizados na modernidade em prol de uma uniformidade no modo de ser conceber o direito de uma sociedade.

⁸¹ MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A tópica e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Renovar, 2003, pp. 189-195.

O processo de sistematização do direito e sua conseqüente estruturação lógica têm a função de aparentar coerência a todos os ideais contraditórios presentes no ambiente jurídico. Desse modo, o pensamento dogmático envolve uma espécie de sincretismo, ou seja, representa uma formidável tentativa de conciliar ideologias diversas sem eliminá-las, na medida em que têm como pano de fundo o ideário da unidade.⁸³

Segundo Ferraz Jr., para que a dogmática jurídica cumpra seus papéis, ela não pode ser compreendida como ciência, pois isso apenas aumentaria as angústias sociais. Assim, entende que a dogmática “se revela como uma tecnologia que tem, para aqueles que não a conhecem, aspectos de um rito cerimonial, os quais a respeitam como uma busca constante dos princípios da coerência jurídica”.⁸⁴ Desse modo, vale salientar que a coerência tão almejada pelos juristas faz parte dos construções míticas da tradição do direito ocidental.

A atitude de conformismo dos operadores jurídicos é reconhecida no momento em que estes assumem uma postura de meros repetidores de fórmulas prontas e acabadas. O ato interpretativo é contaminado por uma espécie de ilusão

mitológica, acredita-se ser aquela a verdadeira realidade a ser descoberta, com o uso dos métodos hermenêuticos pelo operador.

⁸² MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A tópica e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Renovar, 2003, pp. 189-195.

⁸³ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, pp. 87.

⁸⁴ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 181.

É importante perceber neste momento a inautêntica utilização do preconceito gadameriano. O sujeito, não possuindo consciência da sua inserção no horizonte de compreensão, não reconhecendo o lastro anterior do ato de compreender, padece frente aos conceitos tidos anteriormente, não sendo capaz de selecionar e reconhecer a importância dos mesmos no processo interpretativo.

Condicionado por uma racionalidade positiva, o senso comum teórico pode ser caracterizado como uma atitude de crença mitológica, no qual os operadores do direito estariam inseridos, tornando-se evidente a crise no imaginário do intérprete. “O simbólico está colonizado por um discurso ideológico que não permite a possibilidade do sujeito dar-se conta do mundo” ⁸⁵.

2.4 Hermenêutica jurídica tradicional: as estratégias de justificação da decisão pautadas numa perspectiva legalista do direito

A dogmática jurídica enquanto técnica capaz de interpretar, construir e sistematizar os modelos jurídicos, por meio de uma análise dos processos que a integram, implicando a determinação de seus princípios constitutivos na condicionalidade do ordenamento jurídico. Nesse sentido, Ferraz Jr. apresenta como instrumentos dogmáticos o modelo analítico da norma jurídica, o modelo hermenêutico e o modelo argumentativo. A dogmática jurídica se revela como uma arquitetônica desses instrumentos no sentido aristotélico, atuando

⁸⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise** – Uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.73.

predominantemente de maneira heurística, na medida em que subordina os modelos referidos entre si tendo em vista a decidibilidade.⁸⁶

Segundo o entendimento de Ferraz Jr., a determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos, constitui a tarefa da dogmática hermenêutica. Conclui o autor que a determinação do sentido básico dos textos jurídicos envolve dificuldades que não são facilmente resolvidas com a simples invocação da norma reconhecida como válida, ou seja, com o problema da identificação do direito. É preciso também determinar sob que condições o direito identificado será entendido, na medida em que se faz mister encontrar regras para a determinação do sentido dos textos normativos⁸⁷.

Como podemos observar, a hermenêutica jurídica tradicional apresenta-se como instrumento necessário a decidibilidade, numa perspectiva de “serva” da dogmática jurídica. Considerando a indeterminação lingüística das normas jurídicas, define-se de imediato a função da hermenêutica jurídica enquanto metodologia capaz de fornecer os meios necessários à compreensão da norma e sua aplicação ao caso concreto. A idéia de interpretação metodológica e o mito da neutralidade do aplicador do direito representam os pilares de sustentação da aplicação do direito moderno. O papel do intérprete limita-se à manipulação correta dos métodos propostos pela teoria hermenêutica na medida em que qualquer forma de desapego aos padrões racionalistas cartesianos de conhecimento tende a perturbar sensivelmente o rigor almejado pelo sistema subsuntivo de aplicação do direito.

⁸⁶ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – Técnica, decisão e dominação. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 91-92.

⁸⁷ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – Técnica, decisão e dominação. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 256-257.

A hermenêutica jurídica tradicionalmente tem sido apresentada como um imponente sistema categorial, o qual permite respostas plausíveis e relativamente justas para as indagações surgidas do conflito dos interesses. Desse modo, a função do intérprete se desenvolve sobre um plano de objetividade formal em face do aprisionamento ao método, postura essa de influência cartesiana.

Friedrich Müller, em suas investigações críticas às correntes formalistas, nomeadamente o normativismo kelseniano, intenta fundamentar uma teoria material do direito segundo um modelo dinâmico de concretização que procura romper com os pressupostos teóricos da metodologia do positivismo legalista. Reconhece o autor a necessidade de se pensar de maneira inovadora o problema da aplicação do direito, pois a metódica jurídica tradicional apresenta elementos de um estilo ontológico de raciocínio em face de sua concentração na teoria da interpretação do texto, com seu “conceito-meta” de univocidade, da idéia de um conteúdo pronto, previamente dado como grandeza orientadora na norma jurídica⁸⁸.

Entretanto, apesar de Müller apresentar uma teoria que de certa maneira expõe críticas às noções de conteúdos prontos e acabados, que ora pretendemos desenvolver, compreendemos que sua tentativa de dar uma nova roupagem ao problema hermenêutico para concretização normativa não estabelece uma ruptura com o paradigma tradicional do método.

Apesar de reconhecer a pluralidade significativa dos textos legais e a necessidade da análise do conjunto de fatos destacados como relevantes no processo de concretização, não supera a idéia tradicional de que a hermenêutica jurídica somente poderá fundamentar-se na investigação das técnicas práticas de

trabalho nas funções da concretização do direito e da constituição. Assim, tais técnicas são compreendidas a partir dos conhecidos métodos da interpretação: gramatical, histórico, genético, sistemático e teleológico. Segundo o autor da metódica estruturante, não deve haver uma transferência de sentido da hermenêutica filosófica gadameriana à ciência jurídica, apesar de aquela, sob o ponto de vista da aplicação e da pré-compreensão que inclui o intérprete, compreender a hermenêutica jurídica como paradigmática.⁸⁹

As tentativas de elaboração de uma nova hermenêutica jurídica pelos teóricos contemporâneos, notadamente os mencionados nesta parte do trabalho, frustram qualquer tentativa de aproximação do pensar hermenêutico de cunho filosófico na medida em que não há uma desvinculação do caráter metodológico do processo interpretativo, caracterizando o problema de o saber dogmático estar bitolado pela noção de segurança jurídica.

Ferraz Jr. aponta para necessidade de compreender o pensar dogmático como um saber bitolado pelos princípios da inegabilidade dos pontos de partida e o da proibição do non liquet, ou seja, da obrigatoriedade de uma decisão. Nesse sentido, estabelece que o ato interpretativo dos textos normativos, a interpretação dogmática, vê-se aprisionado dentro de uma correlação entre dogma e liberdade, ou seja, entre a necessidade de se estabelecerem objetivamente os pontos de partida e a possibilidade subjetiva de, ao final, sempre se encontrarem vários sentidos. É o chamado “desafio kelseniano”. Segundo o autor, “para Kelsen, é possível denunciar,

⁸⁸ MÜLLER, Friedrich, **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 40.

⁸⁹ MÜLLER, Friedrich, **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 58.

de um ângulo filosófico (zetético), os limites da hermenêutica, mas não é possível fundar uma teoria dogmática da interpretação”.⁹⁰

⁹⁰ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito – Técnica, decisão e dominação**. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 261-263.

CAPÍTULO 3

PRESSUPOSTOS FENOMENOLÓGICOS: EM BUSCA DA “COISA ELA MESMA”

Sumário: 3.1. Aproximações entre a fenomenologia husserliana e a hermenêutica heideggeriana; 3.2. Pressupostos heideggerianos fundamentais para a construção do projeto hermenêutico gadameriano; 3.2.1. O retorno à questão do ser; 3.2.2. A estrutura de antecipação da compreensão: o ser radicado no tempo.

3.1. Aproximações entre a fenomenologia husserliana e a hermenêutica heideggeriana

Antes de iniciarmos o estudo da hermenêutica filosófica gadameriana, consideramos de fundamental importância uma abordagem da hermenêutica da facticidade heideggeriana e seus enlaces com a fenomenologia eidética de Husserl, linhas do pensamento filosófico que contribuíram de modo significativo com o projeto hermenêutico gadameriano.

Nosso objetivo, entretanto, não é apresentar uma investigação detalhada da fenomenologia husserliana e da hermenêutica da facticidade heideggeriana, mas esboçar alguns traços do pensamento destes filósofos que favorecem a compreensão da problemática hermenêutica em Gadamer.

A idéia de fenomenologia na cultura do século XX resida na proposta de restaurar um âmbito de filosofia pura, a qual não se limitava à auto-reflexão metodológica das ciências da natureza.

O movimento fenomenológico husserliano apresenta-se como a filosofia que procura descrever as estruturas da experiência tal como se apresentam na consciência, sem recorrer à teoria, dedução ou suposições procedentes de outras disciplinas, tal como as ciências da natureza. Nesse sentido, Husserl elabora sua crítica às ciências:

A crítica do conhecimento é uma ciência que quer continuamente, só e para todas as espécies de formas de conhecimento, criar claridade, então não pode utilizar nenhuma ciência natural; não pode religar-se aos seus resultados nem às suas asserções sobre o ser; estes permanecem para ela em questão⁹¹.

A ciência é vista não como um modo originário, mas como uma forma de verdade que se autocertifica à qual deveriam se adequar todos os demais saberes, quando possuem a pretensão de verdade, mas o conhecimento científico se concebe como uma gnoseologia derivada a qual se subordina ao ideal de uma fenomenologia como filosofia primeira.⁹² “Fenomenologia designa uma ciência, uma conexão de disciplinas científicas; mas, ao mesmo tempo e acima de tudo, ‘fenomenologia’ designa um método e uma atitude intelectual.”⁹³

Edmund Husserl enfrenta o psicologismo - influência da psicologia associativa de Locke sobre a filosofia do conhecimento - e o historicismo - tendência empirista para uma interpretação científica da história⁹⁴. Os psicologistas reduziram a filosofia a uma psicologia científica vinculada ao positivismo, todos os problemas da epistemologia e inclusive o problema da consciência poderiam ser solucionados por meio do estudo científico dos processos psicológicos. Também os historicistas

⁹¹ HUSSERL, Edmund. **A idéia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 2000, p.25

⁹² FERRARIS, Maurizio. **Historia de la hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal, p. 206.

⁹³ HUSSERL, Edmund. **A idéia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 2000, p.46

⁹⁴ HUSSERL, Edmund. **A idéia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 2000, p.26

seguem o viés empirista na medida em que os fatos somente poderiam ser compreendidos e julgados se confrontados com a cultura estética, religiosa, intelectual e moral do período histórico em que aconteciam, e não em relação a valores morais permanentes.⁹⁵

O pensamento clássico é considerado por Husserl, em bloco, dogmático por não ter sido capaz de tematizar a mediação consciencial do processo de conhecimento. Entretanto, Gadamer reconhece a modernidade na postura husserliana a partir de sua convicção básica, a saber, que a fundamentação última do conhecimento só pode acontecer fenomenologicamente, ou seja, por meio da pesquisa sobre os atos de conhecimento.⁹⁶

Contrariamente a todas as tendências no mundo intelectual de sua época, Husserl quis que a filosofia tivesse as bases e condições de uma ciência rigorosa. O rigor do raciocínio filosófico em relação à contingência das coisas do mundo real era o grande questionamento de Husserl.

No entanto, a solução a esse problema não poderia ser aquela dada pelo método científico, pois o mesmo estabelecia “verdades provisórias” úteis, conservadas até o momento em que um fato novo as refutasse. A verdade filosófica deveria referir-se às coisas como se apresentam na experiência da consciência, estudadas em suas essências, em seus verdadeiros significados, despidas de seus acidentes próprios do mundo real, do mundo empírico objeto da ciência⁹⁷.

A fenomenologia husserliana apresenta-se como um estudo da consciência e dos objetos da consciência. Evidencia-se a redução fenomenológica, “epoche”,

⁹⁵ STEGMÜLLER, Wolfgang. **A filosofia contemporânea**: introdução crítica. São Paulo: E.P.U., 1977, pp. 61-63.

processo pelo qual tudo que é informado pelos sentidos é mudado em uma experiência de consciência, em um fenômeno que consiste em se estar consciente de algo.⁹⁸ O que se propõe é que, no estudo das nossas vivências, dos estados de consciência, desse fenômeno que é estar consciente de algo, não devemos nos preocupar se ele corresponde ou não a objetos do mundo externo a nossa mente.⁹⁹

Para a fenomenologia não interessa o mundo que existe, mas sim o modo como o conhecimento desse mundo se dá, tem lugar, realiza-se para cada pessoa.¹⁰⁰ A redução fenomenológica requer a suspensão das atitudes, crenças, teorias, concentrando-se a pessoa na experiência em foco, porque esta é a realidade para ela.

A coisa como fenômeno de consciência é a coisa que importa na medida em que a “redução fenomenológica” significa restringir o conhecimento ao fenômeno da experiência de consciência, desconsiderando o mundo real. Este (o mundo real) é colocado “entre parênteses”, o que, no jargão fenomenológico, não quer dizer que o filósofo deva duvidar da existência do mundo, mas partir da compreensão de que o problema fundamental da fenomenologia é antes o modo como o conhecimento do mundo acontece, a visão do mundo que o indivíduo tem¹⁰¹.

⁹⁶ GADAMER, Hans-Georg. **El giro hermenéutico**. Madrid: Ediciones Cátedra, 2001, p. 30.

⁹⁷ HUSSERL, Edmund. **A idéia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 2000, p.54

⁹⁸ HUSSERL, Edmund. **A idéia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 2000, p.65.

⁹⁹ STEGMÜLLER, Wolfgang. **A filosofia contemporânea**: introdução crítica. São Paulo: E.P.U., 1977, pp. 73-77.

¹⁰⁰ FERRARIS, Maurizio. **Historia de la hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal, p.210.

¹⁰¹ CAPALBO, Creusa. Husserl: da gênese passiva e ativa à redução, in: **Fenomenologia hoje**: existência, ser e sentido no alvorecer do século XXI. Orgs. SOUZA, Ricardo Timm e OLIVEIRA, Nythamar Fernandes. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, pp. 20-21.

A fenomenologia husserliana, ao investigar todo ato psíquico, todas as vivências, pretende elucidar o tema da intencionalidade, com o qual vai instituir uma crítica cada vez mais radical ao “objetivismo” da filosofia anterior. Assim, o desenvolvimento da investigação fenomenológica intencional acaba culminando na exigência de fazer, pela primeira vez, do espírito enquanto espírito, um campo de experiência sistemática e uma ciência, dando, com isso, uma reviravolta total à tarefa do conhecimento.¹⁰²

A descrição dos atos mentais, assim, envolve a descrição de seus objetos, mas somente como fenômenos e sem assumir ou afirmar sua existência no mundo empírico. O objeto não precisa de fato existir. Foi um uso novo do termo “intencionalidade” que antes se aplicava apenas ao direcionamento da vontade. Isso porque, para Husserl, não podemos nos livrar da subjetividade e ver as coisas “como são”, uma vez que em toda experiência de consciência está envolvido o que é informado pelos sentidos e também o modo como a mente enfoca, trata, aquilo que é informado¹⁰³.

Porém, essa subjetividade não é dada naturalmente, mas deve ser obtida através do método, a redução fenomenológica, mediante o qual a subjetividade empírica é suspensa, e aberta a esfera da consciência intencional pura, verdadeiro objeto da reflexão fenomenológica.¹⁰⁴

¹⁰² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 370.

¹⁰³ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996, pp. 35-49.

¹⁰⁴ CABRERA, Julio. **Margens das filosofias da linguagem**: conflitos e aproximações entre analíticas, hermenêuticas, fenomenologias e metacríticas da linguagem. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003, p. 87.

Diversas correntes filosóficas se uniram sob a palavra de ordem do movimento fenomenológico iniciado por Husserl, a saber, “às coisas elas mesmas”, a qual esconde o princípio axial desta escola: cada espécie de ente tem seu modo próprio de se revelar ao investigador, e as constatações filosóficas, para terem sentido, somente podem ser feitas quando fundadas nesta auto-revelação¹⁰⁵. Para Husserl:

A fenomenologia do conhecimento é ciência dos fenômenos cognoscitivos neste duplo sentido: ciência dos conhecimentos como fenômenos, manifestações, atos da consciência em que se exibem, se tornam conscientes, passiva ou activamente, estas e aquelas objectalidades; e, por outro lado, ciência destas objectalidades enquanto a si mesmas se exibem deste modo.¹⁰⁶

Husserl é reconhecido como um filósofo que apresentou várias fases, por vezes contraditórias, na evolução de seu pensamento. Se no primeiro volume das *Investigações Lógicas* refutara o psicologismo na lógica, no segundo volume desta obra, opondo-se a isto, apresentou a descrição dos atos conscientes básicos para a edificação do conhecimento, o que de certa maneira representa um psicologismo. Tais contradições somente poderiam ser resolvidas a partir da idéia de um projeto universal de uma filosofia fenomenológica, filosofia como ciência rigorosa, um novo modo de pensar em meio à filosofia européia.¹⁰⁷

O filósofo alemão Martin Heidegger, contemporâneo de Husserl e a quem dedicou sua principal obra, *Ser e tempo*, propôs uma nova forma de trabalhar com a expressão fenomenologia, buscando nas origens gregas um conceito radicalmente novo de fenômeno. Surgiu, inescapavelmente, um abismo metodológico entre um e outro filósofo.

¹⁰⁵ STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia** – Um estudo do modelo heideggeriano. Porto Alegre: Movimento, 1983, p.33.

¹⁰⁶ HUSSERL, Edmund. **A idéia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 2000, p.34.

¹⁰⁷ STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia** – Um estudo do modelo heideggeriano. Porto Alegre: Movimento, 1983, pp.30-33.

A superação do pensamento da subjetividade é vista como o caminho para o redimensionamento da questão do ser e, desse modo, Heidegger esboça o método fenomenológico recorrendo a um modelo que o libere das conotações subjetivas que apresentava Husserl. O processo em cujo centro se move a subjetividade conduz, segundo Heidegger, a um progressivo velamento do objeto propriamente dito da filosofia, o questionamento pelo ser. A aplicação do método fenomenológico visa a pensar o ser que, na medida em que está velado, deve ser conduzido ao desvelamento.¹⁰⁸

Discutir os trabalhos de importantes filósofos da história da metafísica era, para Heidegger, uma tarefa indispensável, enquanto Husserl, repetidamente, enfatizou a importância de um começo radicalmente novo para a filosofia e, com poucas exceções (entre elas Descartes, Locke, Hume e Kant), queria excluir, colocar “entre parênteses”, a história do pensamento filosófico.¹⁰⁹

Analisar a posição de Heidegger dentro do movimento fenomenológico é destacá-lo como um pensador que ultrapassou a situação concreta da corrente fenomenológica que o recebera e desenvolveu um método fenomenológico próprio.

Heidegger atenta em primeiro lugar para a aparente conceituação da fenomenologia como “ciência dos fenômenos” numa composição similar àquelas ligadas à teologia, biologia, sociologia. A fenomenologia é o anúncio da possibilidade de surgir uma disciplina das necessidades objetivas de determinados problemas e do modo de tratamento exigido pelas “coisas em si mesmas”.¹¹⁰

¹⁰⁸ STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia** – Um estudo do modelo heideggeriano. Porto Alegre: Movimento, 1983, pp. 21-25.

¹⁰⁹ HUSSERL, Edmund, **Meditações cartesianas** – Introdução à fenomenologia. São Paulo: Ed. Madras, 2001, pp. 24-44.

¹¹⁰ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 57.

O método fenomenológico não pode ser fornecido por nenhuma das disciplinas já existentes, pois a pretensão heideggeriana é a de se afastar de qualquer posição ontológica existente na história da filosofia. A fenomenologia, desse modo, não visa a caracterizar os conteúdos dos objetos da pesquisa filosófica, mas caracteriza tão somente o “como”, a maneira de proceder da filosofia, a partir da discussão das “coisas em si mesmas”.¹¹¹

A partir do conceito husserliano de fenomenologia, Heidegger elabora o seu próprio conceito, submetendo-o a um processo de interpretação etimológica. Investiga a origem dos radicais gregos “*phainomenon*” e “*logos*” como pressupostos da elaboração do conceito preliminar de fenomenologia, apresentado na introdução de *Ser e tempo*.

Para Heidegger, deve-se manter como significado da expressão “fenômeno” o que se releva, o que se mostra em si mesmo. O filósofo nos alerta da possibilidade do ente se mostrar como aquilo que, em si mesmo, ele não é, e nesse sentido compreende o mostrar como parecer, aparecer. Há também a idéia de manifestação que é apresentada pelo filósofo como as indicações de algo que em si mesmo não se mostra e desse modo o manifestar se apresenta como um não mostrar-se.¹¹²

Terminologicamente, Heidegger reserva a palavra “fenômeno” para designar o significado positivo e originário de *phainomenon* e o distingue de aparecer, parecer, entendidos como uma modificação privativa de fenômeno.¹¹³

Por outro lado, considera que o que ambos exprimem, o mostrar e o parecer, nada tem a ver, em princípio, com o que se chama “manifestação” e muito menos

¹¹¹ STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude** – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí: Unijuí, 2001, p. 162.

com “mera manifestação”, pois manifestar-se é anunciar-se mediante algo que se mostra e aqui o conceito de fenômeno é pressuposto.

Aliado a isso, o conceito de “logos” reside no deixar e fazer ver aquilo sobre o que se discorre e o faz para quem discorre e para todos aqueles que discursam uns com os outros. “Logos” como discurso apofântico é suficiente para esclarecer sua função primária.¹¹⁴ O método fenomenológico deve ser compreendido como o deixar e fazer ver por si mesmo aquilo que se mostra, tal como se mostra a partir de si mesmo¹¹⁵. É a expressão autêntica da máxima formulada por Husserl: “para as coisas elas mesmas”.

Heidegger, em *Ser e tempo*, tenta descrever o que chamou de estrutura do cotidiano, ou “o estar no mundo”, com tudo que isso implica quanto a projetos pessoais, relacionamento e papéis sociais. Em sua crítica, salientou que ser lançado no mundo entre coisas e na contingência de realizar projetos é um tipo de intencionalidade muito mais fundamental que a intencionalidade de meramente contemplar ou pensar objetos, e é aquela intencionalidade mais fundamental a causa e a razão desta última, da qual se ocupava Husserl¹¹⁶.

O propósito declarado de Heidegger é trazer à claridade o que significa ser para o homem, ou “como é ser”. Pode-se dizer que o aspecto messiânico da sua filosofia está em levar cada homem a fazer essa pergunta com o máximo de envolvimento. Na crise atual da humanidade, já seria bastante que o homem se detivesse nesta reflexão; e a resposta, se encontrada ou não, torna-se de

¹¹² HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, pp. 58-62

¹¹³ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, pp. 58-65

¹¹⁴ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, pp. 58-65. Para uma compreensão ligeiramente diferente destes conceitos, cf. STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana**. Ijuí: Unijuí, 2001, pp. 163-167.

¹¹⁵ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 65.

importância secundária. Nesse sentido, a ausência dessa reflexão, por parte do *Dasein*, segue uma maneira não autêntica de ser, uma alienação que o desenvolvimento tecnológico agrava cada vez mais¹¹⁷. Propõe uma ontologia capaz de determinar adequadamente o sentido do ser. O modo de ser do homem é a existência, tem como característica fundamental o estar-no-mundo. O homem é considerado um ser finito, “lançado no mundo” e continuamente dilacerado por situações problemáticas ou absurdas. O interesse é pelo homem e sua singularidade.

A extensão do êxito da fenomenologia e da hermenêutica à lingüística francesa produziu uma peculiar distorção da meditação de Heidegger num sentido “existencialista” que não correspondia às intenções deste filósofo. A forma como alguns autores, dentre eles Merleau-Ponty e Levinas, interpretaram o nexo entre hermenêutica e fenomenologia realizado em *Ser e tempo* pode ser apresentada como a tradução de Heidegger, em termos existencialistas, das perspectivas epistemológicas de Husserl. Entretanto, percebe-se a escassa atenção dada por estes teóricos ao problema da historicidade em Heidegger¹¹⁸.

Gadamer destaca que as diferenças entre o pensamento heideggeriano e o husserliano sempre existiram, pois a influência fenomenológica na obra de Heidegger, apesar de ser um dado fundamental, estaria associada a outras de importância similar, como a de Nietzsche. Este impulsiona Heidegger a investigações que vão além da idéia de uma filosofia como ciência rigorosa, e, sobretudo, que superam o transcendentalismo característico de Husserl.

¹¹⁶ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, pp. 56-62.

¹¹⁷ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 30.

¹¹⁸ FERRARIS, Maurizio. **Historia de la hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal, p.215.

3.2. Pressupostos heideggerianos fundamentais para a construção do projeto hermenêutico gadameriano.

3.2.1. O retorno à questão do ser

Não temos dúvida de que Heidegger não é o único interlocutor da hermenêutica filosófica de Gadamer. Platão, Hegel e Husserl, só para citar alguns exemplos, marcaram profundamente a estrutura desta obra. No entanto, concordamos que a influência heideggeriana é bastante acentuada, tornando-se necessária sua apresentação.

A idéia de Dasein em Heidegger como *ser-no-mundo*, irreduzivelmente mundano e radicalmente histórico, é a base na qual Gadamer constrói de forma similar a noção da consciência do trabalho da história. A fenomenologia hermenêutica de Heidegger tem como elemento fulcral a superação do sujeito autônomo e da consciência pura e separável do mundo, que caracterizam a filosofia da consciência.¹¹⁹

A idéia de preconceito, como condição de possibilidade da experiência, supera a ingenuidade da filosofia da consciência de eliminação total dos preconceitos. O traço básico de toda obra de Heidegger é a crítica ao caráter onto-

¹¹⁹ CASANOVA, Marco Antônio. O salto de volta: a meditação heideggeriana do princípio da filosofia a partir do acontecimento do fim. In: **Fenomenologia hoje II**: Significado e linguagem. Orgs. SOUZA, Ricardo Timm e OLIVEIRA, Nythamar Fernandes. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 73.

teo-lógico da metafísica ocidental, na medida em que interpreta a onto-teo-logia como a tentativa fracassada de pensar a diferença entre ser e ente¹²⁰.

A questão do sentido do ser, apresentada em *Ser e tempo*, propõe-nos novos caminhos hermenêuticos, na medida em que a clareira da autocompreensão aberta neste questionamento nos permite ver a incompletude - é o início de uma caminhada sem fim em direção ao ser.¹²¹

O questionamento pelo ser, segundo Heidegger, não é uma questão qualquer, pois foi ela que inquietou o pensamento grego, dando fôlego às pesquisas de Platão e a Aristóteles. Entretanto, do solo da arrancada grega para interpretar o ser, formou-se um dogma que não apenas declara supérflua a questão, como lhe sanciona a falta, pois o que domina o pensamento ocidental é a idéia de que o ser é o conceito mais universal e mais vazio, ou seja, o questionamento que inquietava os antigos perde o sentido a partir da confusão ontológica que o problema do nada provoca naquele pensamento.¹²² Nesse sentido, a inquietude que se mantinha a partir da questão sobre o ser transforma-se em evidência meridiana, e o levantamento deste questionamento por qualquer pensador passa a ser acusado como um erro metodológico.¹²³

Para Heidegger, o exame dos preconceitos da filosofia ocidental sobre o problema do ser torna ao mesmo tempo claro que não somente falta resposta à questão do ser, mas que a própria questão é obscura e sem direção. “Repetir a

¹²⁰ STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia** – Um estudo do modelo heideggeriano. Porto Alegre: Movimento, 1983, p.136.

¹²¹ STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude** – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí: Unijuí, 2001, p. 291.

¹²² HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 27.

¹²³ CASANOVA, Marco Antônio. O salto de volta: a meditação heideggeriana do princípio da filosofia a partir do acontecimento do fim. In: **Fenomenologia hoje II**: Significado e linguagem. Orgs. SOUZA, Ricardo Timm e OLIVEIRA, Nythamar Fernandes. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 70.

questão do ser significa, pois, elaborar primeiro, de maneira suficiente, a colocação da questão”.¹²⁴

A proposta é exprimir na linguagem filosófica algo fundamentalmente novo, o que necessita, nestes termos, de um método próprio e inusitado. Para o filósofo, este método é a fenomenologia, mas ela deve doravante, de acordo com sua tarefa, mudar radicalmente. Se para Husserl ela foi a maneira de “colocar entre parênteses” o acidental por meio da abstenção dos juízos existenciais, para Heidegger a fenomenologia se torna um impulso que reage contra o modo comum de pensar, em geral. Nesse sentido, o método fenomenológico estaria necessariamente ligado a um desprendimento desse modo comum de pensar, pois este é, por si, apenas uma determinada forma de expressão da existência inautêntica, a qual encobre justamente aquilo que interessa. A tarefa fundamental da filosofia será, portanto, para Heidegger, captar o ser como velamento e desvelamento por meio de um método adequado e no horizonte adequado.¹²⁵

O anúncio da possibilidade de surgir uma disciplina das necessidades objetivas de determinados problemas e do modo de tratamento exigido pelas “coisas em si mesmas” marca a ontologia heideggeriana na medida em que o fenômeno, enquanto modo privilegiado de encontrar-se com algo, é mantido livre de ser confundido com formas derivadas que nele se fundam. É o modo de acesso, de indicação, de tratamento daquilo que deve ser tratado.¹²⁶

Fenomenologia não é a ciência de tal coisa, mas o método de acesso a tal e qual coisa, ela “não caracteriza a quiddidade real dos objetos da investigação

¹²⁴ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 30.

¹²⁵ STEGMÜLLER, Wolfgang. **A filosofia contemporânea** - Introdução crítica. São Paulo: E.P.U., 1977, p. 121.

filosófica, mas o seu modo, como eles o são”¹²⁷. Somente por meio do autêntico conceito de método que é possível alcançar a originalidade em que se radica uma discussão com as coisas mesmas, afastando-se do que Heidegger considera “artifício técnico”, o qual, segundo o filósofo, está presente de forma numerosa em disciplinas teóricas.¹²⁸

A fenomenologia enquanto método deve adequar-se ao modo de manifestação do ser, deve ser o caminho para recolocar a questão do sentido do ser. Assim, o ser não é fenômeno, mas a fenomenologia terá como tarefa fundamental transformá-lo em fenômeno no sentido fenomenológico, ou seja, como aquilo que se oculta no que se manifesta e, contudo, constitui o fundamento e sentido de tudo o que se manifesta.¹²⁹ Nesse sentido escreve Stein:

Se Heidegger diz que “compreender a fenomenologia” é compreender ‘suas possibilidades’, podemos dizer que as possibilidades da fenomenologia residem na constância com que retorna o tema fundamental do pensamento de Heidegger, que se esconde nas profundezas da alétheia. A fenomenologia perpassa a obra de Heidegger, mesmo quando nominalmente silenciada, porque o filósofo sustenta, em sua meditação, aquela que é a suprema possibilidade de fenomenologia, enquanto é a própria possibilidade: a alétheia em seu movimento de velamento e desvelamento, de retratação e presença, de retenção e oferta.¹³⁰

Entretanto, o próprio Heidegger reconhece que uma nova dimensão hermenêutica que apresente uma relação do homem com a diferença ontológica, entre ser e ente, radicando com o pensamento tradicional, corre o risco de deixar

¹²⁶ APEL, Karl-Otto. **Transformação da filosofia I: Filosofia Analítica, Semiótica, Hermenêutica**. São Paulo: Edições Loyola: 2000, p. 27.

¹²⁷ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 57.

¹²⁸ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 57.

¹²⁹ STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana**. Ijuí: Unijuí, 2001, p. 169.

¹³⁰ STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana**. Ijuí: Unijuí, 2001, p. 182.

muitas coisas obscuras, na medida em que não seria possível dar um salto da esfera representativa dominante.¹³¹

Contudo, chama atenção para a palavra “repetição”, a qual aponta para um tomar, um resgatar daquilo que se esconde do pensamento antigo, e para isso se exige a atenção para os indícios que conduzem o pensamento para o âmbito de sua origem. Nesse sentido, Heidegger usa o termo fenômeno no sentido grego, onde a verdade, o sentido do ser se dá numa situação de velamento-desvelamento¹³².

3.2.2. A estrutura de antecipação da compreensão: o ser radicado no tempo

A interrogação heideggeriana leva a hermenêutica para o centro da reflexão filosófica. “A fenomenologia da pre-sença é hermenêutica no sentido originário da palavra em que se designa o ofício de interpretar”.¹³³ Da hermenêutica construída a partir das inquietações heideggerianas brotaram notáveis impulsos para o desenvolvimento da hermenêutica posterior, sobretudo a gadameriana. Desse modo, compreender a forma originária de realização da pre-sença, que é ser-no-mundo, torna-se fundamental como horizonte prévio de compreensão da hermenêutica em Gadamer.

¹³¹ GADAMER, Hans Georg. “The way in the turn”. In: **Heidegger’s ways**. New York: State University of New York Press, 1990, p.128.

¹³² STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude** – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí: Unijuí, 2001, p. 169.

¹³³ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 68.

A idéia heideggeriana sobre a assim chamada pré-estrutura da compreensão deve ser apresentada como paradigmática para a hermenêutica gadameriana. A compreensão humana se orienta a partir de uma pré-compreensão que emerge da eventual situação existencial e que demarca o enquadramento temático e o limite de validade de cada tentativa de interpretação. “O ser histórico nunca pode transformar-se em transparência plena, uma vez que ele já sempre se situa na abertura indefinida de todo evento de sentido”.¹³⁴

Heidegger nos alerta para tudo aquilo que está “por trás” do nosso compreender, e nesse sentido pretende despir a compreensão do caráter epistêmico que perpassa o pensamento tradicional, ou seja, a hermenêutica em Heidegger não é mais entendida como um *intelligere* teórico, mas como um “entender-se sobre algo”.

Desse modo, o processo compreensivo indica menos um saber, do que uma habilidade, um poder. A compreensão de algo significa menos um modo de conhecimento do que um situar-se no mundo.¹³⁵ Estarmos acordados para o que sempre fugimos é para o que Heidegger pretende atentar. Todas as “coisas” e acontecimentos com os quais lidamos no “mundo da vida” são pré-interpretados a partir desta compreensão precedente, como objetos para esta ou aquela utilidade.¹³⁶ A compreensão enquanto existencial é antecipada por sentidos previamente estabelecidos em nosso horizonte de compreensão e, desse modo, o processo hermenêutico se dá de forma circular, sempre há retorno ao que se coloca de maneira antecipada.

¹³⁴ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Para além da fragmentação:** pressupostos e objeções da racionalidade dialética contemporânea. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 45.

A idéia de círculo hermenêutico heideggeriano introduz elementos radicalmente novos na filosofia: em lugar da consciência põe-se uma hermenêutica do ser-aí; em lugar da teoria pura da tradição, introduz-se a descoberta da idéia da compreensão ser-no-mundo, já sempre jogado no mundo e historicamente determinado; em lugar do pensamento puro da teoria tradicional, a concepção de uma práxis que antecipa qualquer divisão entre teoria e práxis e faz do conhecimento um modo derivado da constituição ontológica do *Dasein*.¹³⁷

O *Dasein* enquanto finitude está entregue a si mesmo, por isso o movimento da compreensão é circular, e a autenticidade desse processo somente pode ser considerada a partir do reconhecimento dessas condições e possibilidades antecipadas da compreensão, assim como da atitude consciente em não receber de antemão “idéias felizes”, conceitos populares, mas assegurar fenomenologicamente uma abertura para a coisa, “ela mesma”.¹³⁸ Ora, a não identificabilidade de ser e fundamento é um dos pontos mais explícitos da ontologia heideggeriana: o ser não é fundamento, qualquer relação de fundação se dá já sempre no interior de uma época do ser, mas as épocas como tais são abertas e não fundadas, pelo ser”.¹³⁹

A estrutura circular da compreensão, para Heidegger, deriva fundamentalmente da temporalidade da pre-sença.¹⁴⁰ A mudança de paradigma ocorre com a deflagração no ambiente filosófico da noção de finitude, conceito atrelado à temporalidade do compreender humano. “O tempo é o ponto de partida

¹³⁵ GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, pp. 159-160.

¹³⁶ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte II)**. Petrópolis: Vozes, 2005, p.9.

¹³⁷ STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e tempo”**. Petrópolis: Ed. Vozes, 2005, 32.

¹³⁸ STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude** – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí: Unijuí, 2001, pp. 243-245.

¹³⁹ VATTIMO, Gianni. **O fim da modernidade** – Nihilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. São Paulo; Martins Fontes, 2002, p. 115.

do qual a pre-sença sempre compreende e interpreta implicitamente o ser... o tempo como horizonte da compreensão do ser a partir da temporalidade, como ser da pre-sença, que se perfaz no movimento de compreensão do ser".¹⁴¹

¹⁴⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 400.

¹⁴¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 45.

CAPÍTULO 4

AS BASES DA HERMENÊUTICA GADAMERIANA: FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA UMA RE-VISÃO DA DOGMÁTICA JURÍDICA

Sumário: 4.1. Hermenêutica filosófica: a relevância do aspecto pergunta; 4.2. O círculo da compreensão e a situação hermenêutica; 4.3. Para além do positivo: o acontecer da autocompreensão; 4.4. O problema hermenêutico da aplicação; 4.5. A universalidade do problema hermenêutico.

4.1. Hermenêutica filosófica: o aspecto pergunta é acentuado

Com o presente trabalho não se pretende realizar uma análise histórica da hermenêutica, mas apresentar um estudo dos traços fundamentais da hermenêutica de cunho filosófico, especialmente aquela desenvolvida por Hans-Georg Gadamer. Dessarte, temos anseios de investigar as possíveis contribuições das idéias construídas por este filósofo ao incremento do debate teórico no campo da hermenêutica jurídica contemporânea, na medida em que sua obra vem ocupando um lugar de destaque nas discussões epistemológicas e éticas.¹⁴²

¹⁴² PINTORE, Anna, **Il diritto senza verità**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996, p. 186.

Inicialmente, tornam-se fundamentais alguns esclarecimentos em torno da própria denominação “hermenêutica filosófica” assumida pelos filósofos que compartilham das mesmas inquietações gadamerianas sobre o problema do compreender.

A palavra hermenêutica, como todas as palavras derivadas do grego e adotadas na linguagem científica, possui sentidos que abarcam diversos níveis de reflexão. Entretanto, ao longo da história da hermenêutica, as tentativas de atribuir-lhe um sentido, mesmo nas idéias mais antigas, como as que fazem referência ao deus Hermes – mensageiro divino - compartilham da idéia de mediação, ou seja, passagem da obscuridade, do duvidoso ao conhecido.¹⁴³

Na modernidade, o uso da palavra “hermenêutica” adquire conotação específica, pois apresenta-se como metodologia auxiliar das ciências, uma técnica que serve à atividade científica. Com o surgimento dos conceitos modernos de método e de ciência, consolida-se um sentido próprio da arte de interpretar, a hermenêutica-método, na qual os intérpretes não apenas possuem a arte (técnica) de interpretar, mas também podem justificá-la teoricamente.¹⁴⁴

A hermenêutica assumiu a forma de uma doutrina que garante apresentar as regras de uma interpretação competente, fornecendo as indicações metodológicas necessárias à prevenção das possíveis arbitrariedades interpretativas desvirtuadoras do conhecimento científico.¹⁴⁵

¹⁴³ FERRARIS, Maurizio. **Historia de la hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal, pp.09-11.

¹⁴⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos de índice. Petrópolis: Vozes, 2002, pp. 111-142.

¹⁴⁵ GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 23.

A crítica proposta por Gadamer está centrada fundamentalmente nos problemas oferecidos pela afirmação do método como forma de assegurar o conhecimento da “verdade”.

Nesse sentido, pretende investigar os equívocos de uma epistemologia que dá privilégio ao questionamento acerca dos meios capazes de garantir o conhecimento verdadeiro, suplantando-se, dessa maneira, os questionamentos acerca da própria noção de verdade, seus fundamentos e possibilidades. Segundo Gadamer, suas investigações acerca da problemática hermenêutica e das críticas históricas perseguem “a questão de como, uma vez liberada das inibições ontológicas do conceito de objetividade da ciência, a hermenêutica pode fazer jus à historicidade da compreensão”.¹⁴⁶

A hermenêutica gadameriana intitula-se filosófica porque implica, antes, que toda compreensão de algo ou de um outro vem precedida de uma autocrítica¹⁴⁷. O giro hermenêutico se dá a partir do reconhecimento da necessidade do intérprete questionar-se das idéias preconcebidas, da história efetual presente em todo compreender. Essa mudança de paradigma procura estabelecer parâmetros para um novo modo de estar do hermeneuta.

Tematizar a tradição como um elemento desvirtuador do processo interpretativo parece nortear a hermenêutica tradicional, renuncia-se ao antigo em benefício de um conhecer direcionado à “verdade”. Noutra perspectiva, Gadamer recoloca o problema da tradição em termos positivos, pois não há como suplantar

¹⁴⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 400.

¹⁴⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p.141.

nosso pertencimento e somente a tomada de consciência daquilo que efetua em nós uma antecipação de sentido é que podemos conhecer positivamente. Quem quer interpretar já põe neste projeto várias possibilidades de conhecimento, porque já traz consigo determinadas perspectivas de um mundo e uma prévia formação histórica, herdada das tradições em que está inserido, ou seja, quem interpreta, está marcado por uma prévia estrutura que condiciona qualquer compreensão possível. Desse modo, quando entendemos um texto, o fazemos sobre a base de expectativas de sentido que extraímos de nossa própria relação precedente com o assunto.¹⁴⁸

O “perguntar” pelas nossas idéias preconcebidas, mesmo reconhecendo que muito do tradicional permanecerá oculto, parece ser uma das “pistas” apresentadas pela hermenêutica filosófica. Torna-se relevante o dar-se conta das próprias antecipações de sentido, para que o texto compreendido possa apresentar-se em sua alteridade, obtendo dessa forma o “direito” de confrontar sua verdade com as próprias opiniões prévias.

Gadamer reconquista, desse modo, para o pensamento, algo que nele se tentou esquecer ou até reprimir. “Um saber que marginal ao processo auto-afirmativo da razão calculante, abre-se ao que, no dito, se recolhe e cala”.¹⁴⁹

Desse modo, a preocupação gadameriana por um compreender legítimo das ciências do espírito deve ser constatada a partir da consciência da história efetual, presente e atuante, no processo de visualização da própria situação hermenêutica e

¹⁴⁸ ALMEIDA, Custódio Luís. *Hermenêutica e dialética – Hegel na perspectiva de Gadamer*. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 20000 p.62

¹⁴⁹ FLICKINGER, Hans-Georg. *Da experiência da arte à hermenêutica filosófica*. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 20000 p.52.

da produtividade da distância temporal.¹⁵⁰ Passado e presente se fundem no ato compreensivo. A história não está em nosso poder ou dispor, mas antes participamos dela, quando não submetidos, num processo nem sempre consciente.

Gadamer trata de “reconquistar” o fenômeno hermenêutico básico, o qual tinha sido deixado de lado pelos desvios metodológicos. Ele segue a intuição heideggeriana segundo a qual compreender é sempre um compreender-se, incluindo um encontro consigo mesmo, ou seja, compreender seria uma aplicação de um sentido à nossa situação, aos nossos questionamentos. É desse modo que Gadamer inaugura um lugar para a atividade da razão, fora das disciplinas da filosofia clássica e num contexto em que a metafísica foi superada¹⁵¹.

Com a hermenêutica filosófica do século XX, a compreensão não é mais entendida como um dos modos, entre outros, do proceder mental humano, pois ela se confunde com o próprio cerne da existência.

Heidegger, radicando a compreensão no *Dasein*, conduz a vê-la como um “momento” da existência e não algo que paira sobre ela. As implicações dessas afirmações heideggerianas são desdobradas por Gadamer, o qual considerará condição básica para que a interpretação não seja arbitrária a congruência entre tempos passados e presentes (fusão de horizontes), congruência de que seríamos beneficiários pelo desdobramento da tradição.¹⁵²

¹⁵⁰ GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 190.

¹⁵¹ FERRARIS, Maurizio. **Historia de la hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal, pp. 241-243.

¹⁵² LIMA, Luiz Costa. “Hermenêutica e abordagem literária”, **Teoria da Literatura em suas fontes**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, pp. 63 ss.

Cada compreensão, percebida como autocompreensão, é motivada e inquietada por perguntas que determinam as trilhas visuais da compreensão. Vale ressaltar o conhecido dito gadameriano: “se compreende de maneira diversa quando realmente se compreende”, pois isto acontece na medida em que temos um introduzir-se num acontecimento da tradição, no qual os horizontes do passado e presente se intermedeiam constantemente. “Quem procura compreender está exposto a erros de opiniões prévias, as quais não se confirmam nas próprias coisas”.¹⁵³

O conceito de hermenêutica aqui designa a mobilidade fundamental do *Dasein*, a qual perfaz sua finitude e historicidade, abrangendo o todo de sua experiência de mundo.

A partir da nova tematização do “tempo” de Heidegger, Gadamer compreende que, se o tempo é o horizonte de toda compreensão, todas as teorias devem converter-se inelutavelmente em formações históricas, e isso afetou o núcleo da razão. Temos assim a filiação de Gadamer a Heidegger e a determinação da derivação da hermenêutica do seio da fenomenologia¹⁵⁴.

¹⁵³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 402.

¹⁵⁴ STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia** - *Limites de um paradigma*. Ijuí: UNIJUÍ, 2004, pp. 49-54.

4.2. O círculo da compreensão e a situação hermenêutica

Ao reconhecer a condição hermenêutica de que toda compreensão é um retroceder que penetra em um acontecer da tradição, Gadamer assume a postura heideggeriana de círculo hermenêutico, admitindo a inserção do sujeito que compreende entre horizontes que se fundem. Estamos nos relacionando com a tradição de forma contínua e, na medida em que compreendemos, participamos dela e continuamos a determiná-la.

As investigações heideggerianas acerca do problema hermenêutico têm a finalidade ontológica de desenvolver a estrutura prévia do compreender. A compreensão enquanto existencial é antecipada por sentidos previamente estabelecidos em nosso horizonte de compreensão e, desse modo, o processo hermenêutico se dá de forma circular, sempre há retorno ao que se coloca de maneira antecipada. O *Dasein* enquanto finitude está entregue a si mesmo, por isso o movimento da compreensão é circular, e a autenticidade desse processo somente pode ser considerada a partir do reconhecimento dessas condições e possibilidades antecipadas da compreensão, assim como da atitude consciente em não receber de antemão “idéias felizes”, conceitos populares, mas assegurar fenomenologicamente uma abertura para a coisa, “ela mesma”.¹⁵⁵

A partir dessa problemática, Gadamer vai mais adiante à perseguição da questão de como fazer jus à historicidade da compreensão. Assim, são indagadas as conseqüências para a hermenêutica o fato de Heidegger derivar

¹⁵⁵ STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude** – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí: Unijuí, 2001, pp. 243-245.

fundamentalmente a estrutura circular da compreensão a partir da temporalidade da pre-sença.¹⁵⁶

Todo ser humano está inserido em um contexto cultural e carrega consigo uma carga de aspirações, de desejos e de signos culturais que correspondem ao modo de pensar de uma sociedade e de uma época. A gestação do sujeito a partir de um conjunto de prioridades ou de conceitos de certo e errado pressupõe um direcionamento na atitude de conhecer e interpretar um objeto, a que se denomina tradição.

Entretanto, a discussão acerca da estrutura circular do processo compreensivo não é idéia contemporânea. Já na antigüidade, a retórica apresentava como regra hermenêutica a necessidade de se compreender o todo a partir do individual e o individual a partir do todo. No entanto, é apenas com Heidegger que o círculo hermenêutico deixará de ser de algum modo metodológico, já passando a descrever um momento estrutural ontológico da compreensão¹⁵⁷.

Schleiermacher, ao admitir esta regra hermenêutica, faz uma distinção entre o aspecto subjetivo e outro objetivo neste círculo do todo e da parte. A compreensão do texto se procede a partir de um entrelaçamento entre palavras, frases, texto, obra do autor, gênero literário, ou seja, do contexto ao texto, e esta relação representa o viés objetivo do círculo hermenêutico. Por outro lado, menciona que o mesmo texto representa uma manifestação da alma do autor, evidenciando assim o aspecto subjetivo. Nesse sentido, temos a afirmação de uma circularidade de natureza

¹⁵⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 400.

¹⁵⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 439.

formal, o que possui conexão legítima com o momento da obra de Schleiermacher, na medida em que a tradição foi desconsiderada no processo de compreensão. “O círculo do todo e das partes não se anula na compreensão total, mas nela alcança sua mais autêntica realização”.¹⁵⁸

Nesse diapasão, Gadamer confirma a tese heideggeriana, evidenciando que a estrutura circular da compreensão não deve ser degradada a círculo vicioso, mesmo que este ainda seja tolerado. Esta circularidade tem um sentido ontológico positivo. Portanto, o ato interpretativo entendido como compreensão supõe uma pré-compreensão, que será confirmada ou corrigida, ampliada e aprofundada pela elaboração diferenciada. O intérprete deverá tomar consciência da tradição, do horizonte no qual se encontra inserido, mas a compreensão somente alcança sua verdadeira possibilidade, quando as opiniões prévias, com as quais ele inicia, não são arbitrárias¹⁵⁹. Segundo Manfredo de Oliveira, a pergunta fundamental que vai marcar o pensamento gadameriano é: “O que significa para a compreensão e a autocompreensão do homem saber-se carregado por uma história, que se articula para nós como linguagem dada pela tradição?”¹⁶⁰

Para que aconteça uma compreensão de algo, ou mesmo uma autocompreensão, sempre existirá uma fusão de horizontes, na qual passado e presente se encontram para um ressurgir de idéias novas, o que poderíamos entender como criação numa certa medida.

¹⁵⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 440.

¹⁵⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 403.

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 226.

É integrar, inserir no nosso horizonte de compreensão perspectivas diferentes, resultando a possibilidade de novidade, criação. Nesse sentido, podemos explicitar a historicidade da compreensão como a forma originária de ser do ser-no-mundo.

4.3. Para além do positivo: o acontecer da autocompreensão

A elevação da historicidade da compreensão a um princípio hermenêutico dever ser constatada na descoberta heideggeriana da estrutura pré-compreensiva. Trata-se de descobrir as próprias prevenções e preconceitos e penetrar a execução da compreensão com a consciência histórica, de forma a fazer com que a detecção do historicamente diferente e a aplicação dos métodos históricos não se limitem a uma confirmação das próprias hipóteses ou antecipações. “A verdade não resulta da aplicação de um método, mas é o efeito de encontros que se dão ao acaso”.¹⁶¹

A tradição nos falará da coisa a ser compreendida; e os pré-conceitos não percebidos, mascarados, em seu domínio, nos tornam surdos para a coisa mesma. Nesse sentido, não é legítima a postura iluminista que considera negativa qualquer antecipação de sentido, pois somente o reconhecimento do caráter essencialmente preconceituoso de toda compreensão levará o problema hermenêutico à sua real agudeza. Ao considerar o ser humano condicionado por sua tradição, inserido num horizonte histórico, torna-se impossível negar-se sua pré-compreensão. No processo

¹⁶¹ GARCIA-ROSA, Luiz Alfredo. **Palavra e verdade**: na filosofia antiga e na psicanálise. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001, p. 18.

de compreensão sempre existirão conceitos prévios que serão substituídos por outros mais adequados¹⁶².

Ante o metodologismo dogmático, Gadamer afirma que a tradição é um momento da liberdade e da própria história. Qualquer tentativa de alijamento do devir histórico descaracterizaria o ato compreensivo. O que importa é reconhecer o momento da tradição no comportamento histórico e indagar pela sua produtividade hermenêutica. A hermenêutica filosófica tem a pretensão de reconquistar os espaços livres para a responsabilidade humana, pois, na medida em que radica a idéia de distanciamento com a arrogância técnica, propõe a valorização do diálogo, ou seja, da arte do saber escutar, do reconhecimento do outro.

Ao reconhecer o atributo do saber histórico, considera o fato de só podermos falar da história por ser nós mesmos históricos, ou seja, a historicidade do ser-aí humano, em seu movimento incessante de expectativa e esquecimento, que permite o retorno à vida. A historicidade é apresentada como condição de possibilidade e não como obscurecimento da compreensão, e, nessa perspectiva, o que antes aparecia como nocivo ao conceito de ciência e método, como uma maneira meramente subjetiva de se abordar o conhecimento histórico, situa-se agora no primeiro plano de uma interrogação.¹⁶³ “Assim, o que é primeiro filosoficamente não é uma teoria da conceituação da história, nem a teoria do conhecimento histórico enquanto objeto da ciência histórica, mas sim a interpretação daquele ente propriamente histórico em sua historicidade”.¹⁶⁴

¹⁶² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.402-406.

¹⁶³ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 43.

¹⁶⁴ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 37.

De fato, a compreensão realiza-se sobre o fundo de uma pré-compreensão, que procede de nosso próprio mundo de experiência e de compreensão e é formada por ela, mas que traça uma via de acesso de compreensão aos conteúdos de sentidos que se abrem. Há apreensão de conteúdos novos, mas temos a pré-compreensão pressuposta como um primeiro acesso ao mundo¹⁶⁵.

Inserido num horizonte de formação e compreensão, o intérprete toma consciência dessa condição, como pressuposto ao compreender, não negligenciando a abertura para o objeto a ser analisado. A atitude hermenêutica, para Gadamer, supõe uma tomada de consciência com relação às nossas opiniões e preconceitos, pois ao realizarmos tal atitude é que damos ao texto a possibilidade de aparecer em sua diferença e de manifestar a sua verdade própria em contraste com as idéias preconcebidas que lhe impúnhamos antecipadamente¹⁶⁶. “A compreensão é um acontecimento de muitas camadas, podendo apreender uma formação de sentido em vários níveis de sua significatividade, ou seja, em sentido diverso, não arbitrário, mas legitimamente interpretada.”¹⁶⁷

Nesse sentido, percebe-se que a atividade do intérprete não deverá ser encarada como processo de descoberta do sentido objetivo. Ao se deparar com um texto, acontecerá uma fusão de “mundos”, o sujeito que compreende deve estar aberto à novidade. Os preconceitos, formadores do horizonte da compreensão, não são necessariamente injustificados e errôneos de modo a distorcer a realidade; são em verdade condições para o novo experimentar, para que aquilo que nos vem ao encontro possa nos dizer algo de novo.

¹⁶⁵ CORETH, Emerich. **Questões fundamentais de hermenêutica**. São Paulo, USP, 1973, p.102.

¹⁶⁶ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 64.

¹⁶⁷ CORETH, Emerich. **Questões fundamentais de hermenêutica**. São Paulo, USP, 1973, p.58.

Segundo Gadamer: “Quem ‘compreende’ um texto, não apenas se projeta, no esforço da compreensão, em direção a um significado, mas adquire pela compreensão uma nova liberdade de espírito”.¹⁶⁸

Contesta-se a concepção “clássica” dos valores “acabado”, “definido”, “dado”, “já posto” e “cristalizado”; propondo-se uma nova perspectiva de obra indefinida, plurívoca, aberta, mais adaptada às condições em que o homem contemporâneo desenvolve suas ações, o mundo complexo.

Na investigação do fenômeno hermenêutico, Gadamer expõe o confronto estabelecido no processo interpretativo entre a novidade que se apresenta e o antigo enraizado na tradição. Em princípio, nem sempre podemos saber se o novo prevalecerá, ou seja, se se afirma enquanto experiência, ou se o antigo (tradição) costumeiro e previsível reconquistará finalmente sua consistência. Nesse sentido, a experiência precisa triunfar sobre a tradição sob pena de fracassar por causa dela. A novidade deixaria de sê-la se não tivesse que se afirmar contra alguma coisa.

Gadamer propõe uma superação da univocidade como adaptação mitológica da compreensão de algo “dado”, prevalecendo a pluralidade, e em grande medida a ambigüidade.

O reconhecimento da participação do intérprete no processo de interpretação é imprescindível, pois sempre haverá uma abertura a ser preenchida pelo sujeito intencionado na interpretação da obra, ou seja, a participação do destinatário ocorrerá independentemente da vontade do autor. Isso não significa um resgate da

¹⁶⁸ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 41.

antiga discussão a respeito do método mais eficaz para estabelecermos a melhor interpretação.

A noção de interpretação esteve durante muito tempo enraizada na seguinte tricotomia: a oposição entre interpretação como pesquisa da *intentio auctoris*, interpretação como pesquisa da *intentio operis* e interpretação como imposição da *intentio lectoris*. O estabelecimento de uma vontade ou intenção empírica prevalecente parece não ter muito sentido para compreendermos o interpretar.

A possibilidade de estabelecermos múltiplas possibilidades significativas ao texto é uma característica presente nas teorias da interpretação que pretendem superar o modelo clássico de objetos prontos e acabados, como ocorre na concepção gadameriana. Em conformidade com a defesa da pluralidade de interpretações, é necessário o reconhecimento do poder criativo do leitor/destinatário de uma obra, surgindo como problemática a questão dos limites à interpretação.

4.4. O problema hermenêutico da aplicação

Ao longo da história da hermenêutica, o compreender e o aplicar são apresentados como momentos distintos, trazendo conseqüentemente uma perfeita desconexão entre o momento da aplicação e o contexto hermenêutico. À Sagrada Escritura se dispensava a aplicação edificante no apostolado e sermões cristãos, na

medida em que se compreendia o aplicar da Escritura como algo completamente distinto da interpretação histórica e teológica da mesma.¹⁶⁹

A reconquista do “fenômeno hermenêutico” básico, o qual a moderna consciência metodológica encarregou-se de desviar, é desenvolvida por Gadamer pelo registro da história efetual como princípio e o revigorar a idéia de tradição. Entretanto, a alavanca mais significativa desse resgate parece ter sido a colocação do problema da aplicação. Assim, Gadamer pretende dar um passo mais além da hermenêutica romântica ao considerar um processo unitário não somente a compreensão e a interpretação, mas também a aplicação.¹⁷⁰

O problema da aplicação nas hermenêuticas pré-heideggerianas foi apresentado como um momento suplementar ao compreender. Compreender algo tinha um valor meramente epistêmico, na medida em que ao intérprete caberia tão somente entender, de “forma legítima” - com o auxílio do método adequado - o sentido daquilo que permanecia desconhecido. E nesse processo não havia necessariamente uma explicação do entendido, o que poderia ocorrer em áreas específicas como a jurisprudência, no momento de aplicação da lei ao caso concreto.¹⁷¹

Partindo do pressuposto de que compreender é um compreender-se, Gadamer vai reconsiderar o lugar da aplicação, considerando que em toda compreensão há necessariamente uma aplicação a nossa situação atual, aos nossos questionamentos. “Compreender ‘a coisa’ que surge ali, diante de mim, não

¹⁶⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 460.

¹⁷⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 461.

¹⁷¹ GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, pp. 192-196.

é outra coisa senão elaborar um primeiro projeto que se vai corrigindo, progressivamente, à medida que progride a decifração”.¹⁷²

Assim, compreensão e aplicação coincidem na medida em que não podemos nos escusar do nosso horizonte prévio de compreensão, ou seja, nós nos levamos para dentro da compreensão, estando assim a compreensão co-determinada por nossa tradição. “Aquí no se trata de una aplicación ulterior de algo ya comprendido en sí mismo a otra cosa distinta, sino que la propia aplicación es la auténtica comprensión del asunto para aquel que intenta comprender”.¹⁷³

Nossa comunicação com nossa história efetual, nossos questionamentos acerca do que em nós efetua no processo compreensivo é que garante o compreender, pois de certa maneira assumimos e modificamos os sentidos que nos são transmitidos pela nossa tradição. Nesse sentido, Gadamer enuncia:

Aquilo que nos preparamos para acolher não deixa jamais de ter ressonância em nós; é o espelho em que cada um de nós se reconhece. De fato, a realidade da tradição mal constitui um problema de conhecimento; ela é ao contrário, um fenômeno de apropriação espontânea e produtiva de conteúdos transmitidos.¹⁷⁴

A consciência da história efetual se apresenta na dialética da pergunta e da resposta, pois a compreensão se dá como gênero de uma conversação com o passado, com nossos juízos prévios condicionados e formadores do que será compreendido por nós. “Teremos, pois que nos aprofundar na essência da pergunta,

¹⁷² GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 61.

¹⁷³ DUTT, Carsten. **En conversación con Hans-Georg Gadamer** – Filosofía, estética e filosofía práctica. Madri: Editorial Tecnos, 1998, p.41.

¹⁷⁴ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 45.

se quisermos esclarecer em que consiste o modo peculiar de realização da experiência hermenêutica”.¹⁷⁵

Vale ressaltar que o problema da consciência histórica em Gadamer não possui o autodomínio como apresentou a tradição da filosofia reflexiva. Aqui o caráter hermenêutico da conversação apresenta-se como característica universal em nossa experiência lingüística de mundo. Essa é a tarefa que Gadamer pretende legitimar na parte conclusiva de *Verdade e método*.

Desse modo, a compreensão é menos um captar epistemológico do desconhecido que do que uma conversa com nossa tradição, o que nos possibilita uma abertura para a “coisa ela mesma”, no sentido grego da *alétheia* como relata Garcia-Rosa:

A questão da alétheia, a questão do desvelamento enquanto tal, não é a questão da verdade, isto é, não é a verdade entendida como adequação entre pensamento e coisa, mas como caminho pelo qual ser o pensar podem ser dar-se.¹⁷⁶

Assim, cumpre-se o sentido do pertencimento, isto é, o momento da tradição no comportamento histórico-hermenêutico, em virtude da comum unidade de alguns preconceitos fundamentais e subjacentes¹⁷⁷

¹⁷⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 534.

¹⁷⁶ GARCIA-ROSA, Luiz Alfredo. **Palavra e verdade**: na filosofia antiga e na psicanálise. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001, p. 11.

¹⁷⁷ GADAMER, Hans-Georg. Sobre o círculo da compreensão. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000 p.148.

4.5. A universalidade do problema hermenêutico

Gadamer propõe uma investigação do processo de confronto entre passado e presente, permitindo que o novo venha à luz pela mediação do antigo, constituindo assim um processo de comunicação cuja estrutura pode ser apresentada pelo diálogo. É, portanto, a partir dessa idéia que o autor atribui universalidade ao fenômeno hermenêutico, na medida em que a linguagem é a base formadora do homem e a sociedade. A linguagem é no pensamento gadameriano a base de toda compreensão.¹⁷⁸

Podemos considerar a discussão sobre o problema da verdade e a universalidade do fenômeno hermenêutico basicamente as questões propulsoras da obra de Gadamer. A hermenêutica filosófica proposta por este autor alicerça suas bases na ontologia da facticidade heideggeriana e nesse sentido rompe com a tradição da hermenêutica, pois não se fala mais em uma estrutura metodológica para apreensão do sentido, mas na hermenêutica como um modo de ser próprio do humano, um aspecto universal da filosofia enquanto tal. A busca por compreensão e linguagem não é apenas um problema metodológico, porém uma característica básica da facticidade humana¹⁷⁹. Essa hermenêutica, entendida de forma universal, apresenta-se como uma teoria da historicidade e da linguagem corrente de nossa experiência.

¹⁷⁸ GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, pp. 200-205.

¹⁷⁹ GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p.202.

Nesse sentido, a partir da tese da universalidade hermenêutica, tudo estaria historicamente condicionado, pois, como já apresentado neste capítulo, o processo de compreensão pressupõe uma estrutura prévia arraigada na tradição.

A pretensão de universalidade hermenêutica proposta em *Verdade e método* deve ser discutida a partir da sentença “ser que pode ser compreendido é linguagem”¹⁸⁰. O autor parte do pressuposto de que a linguagem não é uma terceira coisa entre sujeito e objeto, um meio de acesso à realidade. A linguagem é totalidade, que deve ser apreendida pela interpretação. A relação não é mais sujeito-objeto, mas sujeito-sujeito. Nesse sentido é que deve ser compreendida a noção de universalidade hermenêutica, a dimensão ontológica da hermenêutica filosófica.¹⁸¹

O conhecido dito gadameriano parece ser um dos maiores méritos de suas investigações, à medida que faz uma evocação do ser mais do que do sujeito tal como a modernidade o absolutizou. A relevância ontológico-geral da hermenêutica descobre-se somente pelo caminho que é a explicação histórica do compreender finito. Desse modo, a linguagem é o fenômeno chave da compreensão enquanto se apresenta como mediadora.¹⁸²

Gianni Vattimo problematiza o pensamento gadameriano como segue:

Não se trata tanto ou principalmente, para Gadamer, de evidenciar que toda experiência que o indivíduo faz do mundo é tornada possível pelo fato de ele dispor da linguagem; a linguagem não é tanto, ou antes de tudo, aquilo que o indivíduo fala, mas aquilo pelo que o indivíduo é falado. É sobretudo enquanto sede, ou lugar, de realização do concreto, do ethos comum de

¹⁸⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp. 636 ss.

¹⁸¹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise** – Uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.200.

¹⁸² ROHDEN, Luiz. A “Ser que pode ser compreendido é linguagem”: a ontologia hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. In **Revista Portuguesa de Filosofia**, vol. 56, Fasc. 3-4, julho/dezembro 2000, pp. 543-557.

uma determinada sociedade histórica, que a linguagem serve de mediação total da experiência de mundo.¹⁸³

Gadamer estabelece pontos elementares na tentativa de clarear o problema da universalidade hermenêutica. Parte de duas experiências de estranhamento: a experiência da consciência estética e da consciência histórica. Por um lado, trata da consciência estética como uma consciência secundária, ou seja, será sempre mediata frente à pretensão de verdade que provem da obra de arte.

Nesse sentido, o julgamento de algo a partir do ponto de vista de sua qualidade estética estaria deixando de lado alguma coisa que nos atinge muito intimamente, compreendendo uma alienação frente à verdadeira realidade da experiência que se encontra nas configurações nas quais se enunciam as artes. Por outro lado, a consciência histórica compreendida também como uma alienação na medida em que se propõe compreender os testemunhos de uma época a partir do espírito desta, desvinculando-os das realidades atuais que nos prendem à vida presente¹⁸⁴.

Segundo Gadamer, o modo da experiência humana no mundo é experiência hermenêutica, pois é sempre um mundo já interpretado, já ordenado em suas relações, no qual a experiência entra como elemento novo, que destrona o que guiava nossas expectativas, colocando uma nova ordem no que é destronado.

Dessa maneira, o que constitui verdadeiramente o fenômeno hermenêutico originário é que não existe nenhum enunciado que não possa ser compreendido

¹⁸³ VATTIMO, Gianni. **O fim da modernidade** – Nihilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. São Paulo; Martins Fontes, 2002, p. 132.

¹⁸⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp. 256-257.

como resposta a uma pergunta, e é só assim que ele pode realmente ser compreendido¹⁸⁵.

Gadamer, dessa maneira, evidencia o problema da universalidade hermenêutica, apresentando-o como o ponto central de discussão da hermenêutica filosófica. Entretanto, a pretensão de universalidade hermenêutica assumida na teoria gadameriana não é recepcionada no ambiente filosófico de forma pacífica. Desse modo, parece relevante fazermos menção ao encontro produtivo entre a crítica da ideologia proposta por Habermas e a hermenêutica filosófica.

Gadamer e Habermas são protagonistas de um dos maiores debates da filosofia contemporânea. Entretanto, podemos observar nos trabalhos tardios destes dois filósofos que os antagonismos entre suas perspectivas filosóficas parecem ter tomado o caminho da clarificação recíproca e, desse modo, além das divergências emergentes da discussão, muitos trabalhos foram desenvolvidos com a pretensão de investigar pontos de confluência entre as duas perspectivas filosóficas.

Tanto a hermenêutica filosófica como a teoria crítica comungam da necessidade de romper com o paradigma de uma razão mutiladora e unidimensional que serviu de alicerce a toda epistemologia da modernidade. Por outro lado, parece existir também entre os filósofos a pretensão de questionar o pensamento da “desconstrução”, na medida em que tal perspectiva filosófica representa a destruição das bases mesmas de um possível “consenso” social e cultural, radicalizando o questionamento ético sobre as práticas científicas, tecnológicas, políticas. O questionamento será dirigido a qualquer tentativa desvirtuadora de se estabelecer filosoficamente uma “razão ampla”, a qual possa recorrer às múltiplas expressões do

¹⁸⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Acotaciones hermenêuticas**. Madrid: Editorial Trotta, 2002, pp. 59-65.

pensamento assim como à negativa das possibilidades de se prolongarem potencialidades desta racionalidade em direção ao “telos” da vida autêntica.¹⁸⁶

Nesse sentido, García Amado comenta que não há incompatibilidade radical entre a hermenêutica de base gadameriana e as teorias da argumentação, pois aquela pretende apresentar de maneira mais profunda uma consciência das determinações operantes sobre qualquer interpretação e dos limites de qualquer pretensão de objetividade interpretativa; ao tempo que as teorias da argumentação se ocupam das melhores pautas para eliminar, dentro do possível, a arbitrariedade no processo de decisão; sempre, é claro, assumindo que este se desenvolve dentro de um horizonte hermenêutico.¹⁸⁷

Habermas aprecia a consciência hermenêutica desenvolvida por Gadamer. Entretanto, acusa o pensamento gadameriano de silenciar acerca da dimensão crítica. O apego à tradição como possibilidade do compreender é apresentado por Habermas como um aspecto conservador da obra de Gadamer.

Gadamer faz referência ao confronto entre Habermas e a hermenêutica filosófica, reconhecendo na crítica habermasiana equívocos acerca do sentido, do valor e do poder da reflexão. Considera que a análise habermasiana da estrutura prévia da compreensão se perfaz em uma reivindicação hermenêutica fundamentalmente diversa da sua. A reflexão é movida por um interesse

¹⁸⁶ ORAA, José Maria Aguirre. Pensar con Gadamer e Habermas. In **Revista Portuguesa de Filosofia**, vol. 56, Fasc. 3-4, julho/dezembro 2000, p. 489-507.

¹⁸⁷ AMADO, Juan Antonio García. **Filosofía hermenéutica y derecho**. In: Azafea. Revista de Filosofía, 5, 2003, p. 203.

emancipatório, buscando dissolver as coerções sociais externas e internas por meio da conscientização.¹⁸⁸

Não desconsidera a pretensão da teoria crítica em desbancar o objetivismo ingênuo que falseia tanto a teoria positivista quanto a fundamentação fenomenológica e de análise da linguagem próprias das ciências sociais a partir da compreensão da finitude. Entretanto, questiona a possibilidade de uma reflexão alheia à história efetual e à tradição, permanecendo fiel às perspectivas heideggerianas, concebendo a reflexão hermenêutica como um processo contínuo e inexoravelmente mesclado de esclarecimento e ocultação, aquilo que permanece velado passa a ser motivo central de preocupação. Acredita ser fundamental tematizar a universalidade hermenêutica em todo compreender, não reconhecendo limites da problemática hermenêutica.¹⁸⁹

Também a lógica das ciências sociais, em seus interesses cognitivos, compartilha da estrutura universal da linguagem e nesse sentido não pode afastar-se do fenômeno hermenêutico. A reflexão não pode escapar a seu pertencimento histórico com a finalidade de encontrar um espaço a-histórico e a partir daí exercer sua crítica. Assim, Gadamer põe o acento no enraizamento da reflexão, no caráter insuperável das pré-compreensões, na reabilitação dos preconceitos, da tradição, na medida em que considera um proceder fundamental e ontológico a respeito da compreensão enquanto tal.¹⁹⁰ Argumenta Gadamer em conversa com Dutt:

La conciencia histórica tiene que aprender a comprenderse mejor a sí misma y a reconocer que los esfuerzos hermenéuticos siempre están

¹⁸⁸ GADAMER, Hans-Georg. Retórica, hermenêutica e crítica da ideologia. In: **Verdade e método II – Complementos e índice**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 281.

¹⁸⁹ GADAMER, Hans-Georg. A universalidade do problema hermenêutico. In: **Verdade e método II – Complementos e índice**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 261.

¹⁹⁰ GADAMER, Hans-Georg. Retórica, hermenêutica e crítica da ideologia. In: **Verdade e método II – Complementos e índice**. Petrópolis: Vozes, 2002, pp. 286-292.

codeterminados por un factor histórico-efectivo. Estamos dentro de tradiciones, las conozcamos o no, seamos conscientes de ellas o seamos tan pretenciosos como para creer que comenzamos sin presupuestos: esto no cambia nada con respecto a la efectividad de las tradiciones sobre nosotros y sobre nuestra comprensión.¹⁹¹

Todo esforço investigador autêntico exige a elaboração de uma consciência da situação hermenêutica. Esta, entretanto, é uma tarefa infinita. Não é possível alcançarmos uma claridade total sobre os próprios interesses e perguntas, sempre restará algo. Mas, em todo caso, temos que abandonar a ingenuidade objetivista e destruir o fantasma de uma verdade desligada do pertencimento daquele que compreende.

O sujeito que reflete não consegue evadir-se do contexto histórico-efetual de sua situação hermenêutica, visto que sua compreensão sempre está implicada neste acontecer. A compreensão é, ela mesma, um acontecimento mediado constantemente pela tradição social. O mérito da consciência histórica que sabe da alteridade do passado é justamente não encobrir a tensão entre passado e presente com assimilações precipitadas.¹⁹²

¹⁹¹ DUTT, Carsten. **En conversación con Hans-Georg Gadamer** – Filosofía, estética e filosofía práctica. Madrid: Editorial Tecnos, 1998, p.36

¹⁹² DUTT, Carsten. **En conversación con Hans-Georg Gadamer** – Filosofía, estética e filosofía práctica. Madrid: Editorial Tecnos, 1998, p.39

CAPÍTULO 5

CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DE UM DIÁLOGO CONSTRUTIVO ENTRE DOGMÁTICA JURÍDICA E A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

Sumário: 5.1. O dogmático e a caverna de Platão: o aprisionamento racionalista e o esquecimento da experiência; 5.2. Desencantamento e abertura ao diálogo: a primazia da pergunta; 5.3. A estrutura de jogo do fenômeno hermenêutico: um fazer da própria coisa e um padecer do intérprete; 5.3.1. A alteridade do texto; 5.3.2. A força da tradição (limites impostos pela tradição – história efetiva); 5.4. Uma dogmática melhor porque consciente de sua historicidade.

5.1. O dogmático e a caverna de Platão: o aprisionamento racionalista e o esquecimento da experiência.

Nossa tarefa é investigar a polêmica instaurada no campo da filosofia jurídica em torno do caráter dogmático do direito contemporâneo a partir da hermenêutica gadameriana. Iniciamos nossa reflexão com a pergunta acerca da possibilidade de se pensar um modelo desvinculado de obsessões metodológicas, mas que não pretenda abandonar a idéia de método em sentido amplo, como caminho, orientação falível para uma pre-sença finita. A preocupação maior é estabelecer um diálogo

com o direito e por às claras o que fica obscurecido pelas estratégias construídas no ambiente jurídico para controle da contingência.

Considerando como problema central da dogmática jurídica a resolução dos conflitos, consolidado pelo princípio moderno da proibição do *non liquet*, parece legítimo afirmarmos que o dogmático vinculado ao decidir, ao agir, incorporou a idéia cartesiana de método, levando à construção de uma enrijecida dogmática jurídica, distanciada da práxis e desconforme com a complexidade das sociedades contemporâneas.

Ao acentuar o aspecto resposta, a decisão, a investigação dogmática se estabelece enquanto técnica capaz de reduzir a complexidade num processo de dupla abstração e distanciamento com a realidade. O apego aos pontos de partida constitui característica marcante do pensamento dogmático na medida em que estabelece padronizações e expectativas num ambiente complexo como o social.¹⁹³

Em certo sentido, podemos pensar numa aproximação entre Gadamer e Viehweg na medida em que ambos criticam fortemente as atitudes dogmáticas, bem como privilegiam uma postura aberta, capaz de lidar com o novo. Para Viehweg, ao invés de prender-se a respostas já contidas num sistema prévio (encontradas por um exercício de reflexão analítica), é mister não perder de vista a complexidade; o problema em toda sua extensão concreta deve ser o centro de gravidade, a partir dele devemos encontrar novos sistemas (*inventio*).¹⁹⁴ Segundo García Amado, tanto o pensamento tópico como a hermenêutica gadameriana partilham do entendimento

¹⁹³ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 83.

¹⁹⁴ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979, pp. 33ss.

de ser o direito algo construído em sua práxis interpretativa, ou seja, negam a idéia do jurídico ter uma essência consistente e preestabelecida.¹⁹⁵

Para se afirmar como ciência, nos moldes impostos pela racionalidade moderna, a dogmática jurídica busca proteger-se das influências que emergem de outras formas de produção do conhecimento – sejam de outras ciências (como a própria sociologia, a economia, a política), seja do chamado senso comum.

Os cortes epistemológicos, que qualificam o lugar onde se produz o conhecimento e o próprio sujeito “que conhece”, criam um abismo intransponível entre a realidade e o conhecimento científico produzido no âmbito do direito. A modernidade nos legou a concepção de que um pensamento dogmático rejeita elementos zetéticos e vice-versa, um rompimento entre teoria e prática frente às necessidades de segurança jurídica almejadas no mundo ocidental.

Ferraz Jr. acertadamente nos alerta para a necessidade do pensamento dogmático não deixar de enfrentar o problema do comportamento humano em suas implicações na elaboração e na aplicação do direito. Desse modo, a dificuldade de se pensar uma aproximação construtiva entre teoria e prática não se consegue a partir da eliminação radical das questões zetéticas do discurso dogmático, como querem normativistas do tipo Kelsen¹⁹⁶, nem pela redução das questões dogmáticas às questões zetéticas, como desejam adeptos do sociologismo e psicologismo jurídicos.¹⁹⁷

¹⁹⁵ AMADO, Juan Antonio García. **Filosofía hermenéutica y derecho**. In: Azafea. Revista de Filosofía, 5, 2003, p. 205.

¹⁹⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.1.

¹⁹⁷ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 83.

A tese ora apresentada busca trilhar caminhos diversos. Consideramos que uma abordagem dogmática do fenômeno jurídico não implica necessariamente um desprezo pelo questionamento, ou seja, apesar de reconhecermos a inescapável dogmaticidade do direito contemporâneo, compreendemos ser de fundamental importância trazer para o ambiente jurídico as discussões em torno do problema hermenêutico. Compreender o direito de uma sociedade requer simultaneamente um questionamento acerca do próprio compreender.

A busca por certeza, clareza e direcionamento que norteia o pensamento moderno, especificamente o jurídico, pode ser visualizada como uma tentativa de escapar do tempo, de ver o ser como algo que tem pouco a ver com a historicidade.¹⁹⁸ Desse modo, acreditamos que a hermenêutica filosófica nos fornece elementos capazes de nortear nossa crítica à estrutura tradicional de investigação do fenômeno jurídico.

Como anteriormente apresentado, a hermenêutica gadameriana encontra-se distante do viés metodológico característico das hermenêuticas tradicionais (jurídica, teológica, filológica), não se apresenta como instrumento capaz de possibilitar critérios de aferição da interpretação correta e dessa maneira orientar a decisão de maneira inequívoca. A hermenêutica enquanto filosofia não “serve” ao técnico do direito; sua importância para filosofia do direito encontra-se justamente na propositura de questionamentos acerca do papel do intérprete na construção das decisões jurídicas. Ela se insurge como pergunta que aponta para o reconhecimento da historicidade no processo de compreensão.

¹⁹⁸ RORTY, Richard. **Ensaio sobre Heidegger e outros** – Escritos filosóficos 2. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999, p. 51.

Gadamer, ao tratar da hermenêutica jurídica, reconhece que comumente a investigação desta apresenta-se apenas como “uma medida auxiliar da práxis jurídica”, com a finalidade precípua de sanar algumas deficiências e casos excepcionais no sistema da dogmática jurídica. Assim, a hermenêutica jurídica tradicional não teria a menor relação com a tarefa de compreender a tradição, pois o interesse dogmático parece se distanciar, ou mesmo excluir o histórico¹⁹⁹. Nesse sentido, admitir a submissão da hermenêutica à dogmática jurídica é de certa maneira fazer o pensamento de Gadamer sucumbir aos clichês incessantemente repetidos na modernidade, a necessidade de métodos auxiliares da técnica jurídica.

O escopo da ciência moderna foi objetivar a experiência, através do seu aparato metodológico, artificialmente, extrair objetos da história. Nesse sentido, confirma-se o entendimento de que uma experiência somente pode ser considerada válida na medida em que se confirma, ou seja, sua dignidade repousa em sua reprodutibilidade. Gadamer nos alerta para o fato de a experiência por os limites, mostrar até que ponto é possível o emprego puro da razão que procede partir de princípios metodológicos como se pudesse operar para além de qualquer preconceito ou atitude preconcebida.²⁰⁰

Como na alegoria platônica da caverna²⁰¹, os técnicos-juristas revelam-se como seres acorrentados incapazes de enxergar além das sombras da opinião corrente. Estão presos pelas amarras do padrão dogmático, enraizado no modelo racionalista e cartesiano, que forja a imparcialidade do sujeito conhecedor. A

¹⁹⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 482.

²⁰⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp. 513-514.

²⁰¹ PLATÃO, **A República**. Belém: EDUFPA, 2000, pp. 319 e ss.

dogmática jurídica alge-se à metodologia positivista ao cultivar a crença numa hermenêutica que nada mais é que técnica para alcançar a resposta correta.

Gadamer propõe um estabelecimento de um novo modo de lidar com a experiência, que se contrapõe aos padrões de racionalização impostos pela ciência moderna; a exigência de submissão à alteridade da experiência cria um abismo entre a hermenêutica e a estrutura de compreensão racionalista. A hermenêutica está numa posição antagônica a qualquer forma de dogmatismo, pois não se constitui em um saber com pretensões concludentes, mas a abertura para “a coisa ela mesma”.

A experiência verdadeira é aquela na qual o homem toma consciência de sua finitude e é nesse sentido que Gadamer fala da experiência do “tu”, pois é preciso abertura, impulso para sair de si, e deixa a coisa falar ela mesma. A experiência hermenêutica relaciona-se com a tradição, a qual não pode ser compreendida como um acontecer que pode ser conhecido e dominado pela razão, mas é linguagem e fala por si mesma.

Nesse sentido, compreende Gadamer:

A pessoa experimentada não é somente alguém que se fez o que é através das experiências, mas também alguém que está aberto a experiências. (...) O homem experimentado é sempre o mais radicalmente não dogmático, que precisamente por ter feito experiências e aprendido graças a tanta experiência, está particularmente capacitado para voltar a fazer experiências e delas aprender.²⁰²

²⁰² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 525.

A experiência assume, então, um lugar qualitativamente novo, faz parte da essência histórica do homem, portanto, não é algo que possa ser poupado a alguém. Somente a partir de instancias negativas se chega a uma nova experiência. Segundo Gadamer, o autêntico processo de experiência é negativo e leva ao autoconhecimento, a libertação de algo que estávamos presos por cegueira.²⁰³

Experiência é, pois, experiência da finitude humana. Desse modo, experimentado é aquele que toma consciência dos limites de tudo que prevê e a insegurança de todo plano. “Abertura para o outro implica, pois, o reconhecimento de que devo estar disposto a deixar valer em mim algo contra mim, ainda que não haja nenhum outro que o vá fazer valer contra mim”.²⁰⁴

5.2. Desencantamento e abertura ao diálogo: a primazia da pergunta.

A dogmática jurídica tradicional permanece refratária à idéia de abertura como proposta pela hermenêutica filosófica gadameriana. A abertura ao diálogo deve ser compreendida pela experiência do tu, ou seja, no comportamento dos homens entre si, o que importa é experimentar “o tu realmente como um tu”.²⁰⁵ A partir dessa compreensão de abertura pensamos uma nova postura a ser trabalhada pelo técnico do direito.

²⁰³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 526.

²⁰⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 532.

²⁰⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 530.

Desapareceu no mundo moderno a arte do diálogo? O discurso apresentado pela dogmática jurídica está fadado à solidão? Estes são alguns dos questionamentos propostos contemporaneamente pelos teóricos do direito quando se menciona a “crise” moderna da dogmática jurídica. Aristóteles nos lembra que a capacidade para o diálogo é um atributo humano, o ser humano é o ser que possui linguagem e só existe linguagem no diálogo²⁰⁶. Compreende-se imediatamente a importância da questão colocada por Gadamer acerca da arte do diálogo, na medida em que observamos na vida social de nosso tempo uma crescente monologização do comportamento humano.

No pensar filosófico, a arte do diálogo tem especial importância. Na época do romantismo e seu renascimento no século XX, percebemos o fenômeno do diálogo foi apresentado por um papel crítico frente à estrutura monológica do pensar filosófico. Schleiermacher pode ser considerado um dos advogados da dialética platônica como uma prioridade particular de verdade²⁰⁷.

A hermenêutica filosófica gadameriana resgata a dialética platônica, para construção de um saber capaz de se desemaranhar da opinião corrente e abrir-se para o estranho, num processo em que o desconhecido não é relegado a pseudo-problema. Na dialética, todo perguntar e todo querer saber pressupõem um saber que não se sabe, mas de maneira tal que é um não saber determinado o que conduz a uma pergunta determinada e nesse sentido temos a dialética como uma arte de conduzir uma autêntica conversação²⁰⁸.

²⁰⁶ ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. “A incapacidade para o diálogo” in **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, pp. 129 ss.

²⁰⁷ ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. “A incapacidade para o diálogo” in **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, pp. 129 ss.

²⁰⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp. 533 ss.

5.3. A estrutura de jogo do fenômeno hermenêutico: um fazer da própria coisa e um padecer do intérprete

5.3.1. A alteridade do texto

A hermenêutica filosófica nos possibilita novas perspectivas de compreensão dos problemas jurídicos. O discurso que valoriza a abertura e a criatividade do hermeneuta parece não se adequar ao ambiente jurídico, afinal, as noções de segurança e racionalidade metodológica ainda prevalecem como discurso dominante. Porém, não podemos afirmar que as noções de sujeito criativo e de abertura à diferença não sejam temas explorados na teoria do direito contemporânea.

Autores como Hans Kelsen, um dos principais representantes do positivismo normativista, ao propor uma teoria da interpretação normativa já reconhece a participação do intérprete na construção da decisão. Segundo o filósofo, a fixação do sentido normativo se dá por meio de um processo interpretativo, o qual apresenta-se “como uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”.²⁰⁹ Porém, reconhece que a necessidade de interpretação resulta justamente do fato de a norma a se aplicar ou sistema de normas deixarem várias possibilidades em aberto, na medida que não há garantias metodológicas da interpretação verdadeira, “todos os métodos de interpretação até ao presente elaborados conduzem sempre a um

²⁰⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 387.

resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto”.²¹⁰ É interessante observar o avanço da teoria kelseniana ao admitir a existência de várias possibilidades interpretativas em razão da pluralidade significativa das expressões lingüísticas.

Desse modo, compreendemos que o debate em torno da criatividade interpretativa não é estranho ao saber jurídico, mesmo no que diz respeito ao discurso positivista. Entretanto, tal afirmação parece atordoar os técnicos do direito, pois mesmo cômicos da pluralidade significativa, permanecem vinculados à necessidade de estabelecerem critérios reguladores deste fazer. Superada a fase da exegese textual como verdade jurídica, permanece o discurso controlador e apegado aos critérios exteriores capazes de reduzir ao máximo a possibilidade de “decisões arbitrárias”. É mesmo algo como uma compulsão pelo controle da irracionalidade no processo decisório, como Ferraz Jr. em diálogo com a teoria kelseniana fala do desafio não enfrentado pelo filósofo austríaco, justamente o problema de “não fornecer nenhuma base para hermenêutica dogmática”, pois Kelsen frustraria “um dos objetivos fundamentais do saber dogmático, desde que este foi configurado como um conhecimento racional do direito”.²¹¹

Parece não ter mais sentido a discussão tão corrente na hermenêutica tradicional com relação a interpretações verdadeiras. Com a reviravolta lingüística, temos o reconhecimento do modo de estar do intérprete, deixando de ser um mero espectador da relação, inserindo-se no processo. Não se considera um mundo independente da linguagem, ou seja, não existe mundo que não seja exprimível na

²¹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 392.

²¹¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 261-263.

linguagem. Essa concepção da linguagem é fundamental para o desenvolvimento de uma nova postura hermenêutica. Nas palavras de Manfredo de Oliveira, “há hermenêutica porque o homem é hermenêutico, isto é, finito e histórico, e isso marca o todo de sua experiência de mundo” ²¹².

Para o homem comum, o direito por vezes aparece como um conjunto de símbolos incoerentes, que o torna inseguro, por exemplo, quando se vê envolvido numa pendência processual. Daí a construção do empíreo razoável do legislador racional, em que os ideais contraditórios aparecem como coerentes, em que o direito é simultaneamente, seguro e elástico, justo e compassivo, economicamente eficiente e moralmente eqüitativo, digno e solene, mas funcional e técnico.

A hermenêutica filosófica é um convite para um desvio no olhar, propõe uma liberação pela destruição do comum e posterior reencontro com o sentido, pois jamais pode ser relegada a um expediente controlador das decisões, e nesse sentido não se corresponde ao modelo de hermenêutica jurídica que domina a teoria do direito. Surge, mais uma vez, o questionamento acerca das contribuições hermenêuticas. Será relevante para cultura jurídica escutar ao chamado da hermenêutica filosófica ao desconhecido?

Compreendemos que muito daquilo que se apresenta tradicionalmente como problema a ser enfrentado pela teoria do direito parece não ter muito sentido quando tomamos as bases de um discurso hermenêutico. Há contemporaneamente uma preocupação teórica que se apresenta como temática em várias correntes do pensamento jurídico. Tanto as teorias consideradas pós-positivistas, como algumas

²¹² OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 225.

que ainda permanecem vinculadas aos pressupostos positivistas que a modernidade construiu, questionam a possibilidade de se pensar uma racionalidade adequada ao discurso jurídico, na medida em que o irracionalismo é apresentado como perspectiva desvinculada das preocupações com o “arbítrio” do aplicador do direito.

Talvez não exista explicitamente na hermenêutica filosófica tal tematização acerca da racionalidade no processo de compreensão, afinal de contas, a investigação gadameriana tem por escopo abrir uma clareira que provoca vertigem, mas que visa a ver as coisas a partir delas mesmas, a partir de uma luz que emana de seu interior. Contudo, a hermenêutica contempla a idéia de razão como princípio de interpretação, fundamentando a possibilidade de uma elucidação auto-justificável das figuras históricas nas quais a razão se manifestou concretamente, ainda que de maneira não coativa, sob fórmulas que se oferecem para serem decifradas. O essencial é detectar o que já está instituído, numa procura sempre em curso. Aqui a razão deve ser apresentada como forma instauradora que habita as instituições e ao mesmo tempo aparece como fonte de esclarecimento que guia este trabalho em seu esforço de elucidação do obscuro. A razão hermenêutica mostra-se como razão que se busca a si mesma por meio da interpretação.²¹³

É a partir do reconhecimento do nosso pertencimento, ou seja, enxergar a nossa finitude e os condicionamentos de nosso discurso, que nos faz abertos numa caminhada sem fim em direção ao ser. Aqui cabe falarmos em alteridade da coisa na medida em que se compreende que a tradição jamais deixará de ser referencial, e, desse modo, estamos lançados no mundo e é impossível compreendermos de maneira livre aos nossos próprios preconceitos, ou mesmo fora da linguagem.

²¹³ ORAA, José Maria Aguirre. Pensar con Gadamer e Habermas. In **Revista Portuguesa de Filosofia**, vol. 56, Fasc. 3-4, julho/dezembro 2000, pp. 491-492.

É necessário nos colocarmos numa perspectiva hermenêutica para que se possa ouvir a alteridade da coisa, deixar que ela fale algo. Compreendemos a partir de nossos pré-juízos, que são sempre ecos em relação à consciência, mas é preciso lembrar da coisa, do esquecido e, assim, deixar que ela fale algo de novo ao nosso horizonte de compreensão (fusão de horizontes). “O que importa, noutras palavras, é reconhecer o momento da tradição no comportamento histórico e indagar pela sua produtividade hermenêutica”.²¹⁴

5.4.2. A força da tradição (limites impostos pela tradição – história efetiva);

A condicionalidade de todo conhecimento aos poderes históricos e sociais deve ser entendida como uma convivência real do nosso conhecimento com relação aos poderes da época. Dessa forma, um apego irrestrito à máxima do Iluminismo: “Tem a coragem de servir-te de teu entendimento”, parece não ser o melhor caminho a ser trilhado pelo investigador das ciências do espírito. Silenciar acerca da autoridade da tradição é esquecer que o processo de compreensão é circular, passado e presente de fundem constantemente.

Entretanto, a autoridade da tradição no processo compreensivo não deve ser vista como a superioridade de um poder a que se exige obediência cega, proibindo mesmo a reflexão. Segundo Gadamer, obedecer à autoridade da tradição “significa

²¹⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p.424.

perceber que o outro - assim como a outra voz, que fala a partir da tradição e do passado - pode ver alguma coisa melhor do que nós mesmos”.²¹⁵

A natureza desta obediência estaria antes no fato de não se tratar de um ato desprovido de razão, mas da pressuposição de um saber superior ao outro, um saber que ultrapassa o próprio saber - o reconhecimento da antecipação de sentido do ser-no-mundo. "Escutar a tradição e situar-se nela é o caminho para a verdade que se deve encontrar nas ciências do espírito".²¹⁶ É a partir do reconhecimento da finitude que Gadamer pretende desbancar a crença ingênua na objetividade do conhecimento metodológico afirmado na modernidade. Entretanto, a proposta gadameriana de superação do paradigma moderno não recai num relativismo frouxo, pois "o que nós mesmos somos e o que conseguimos ouvir do passado não é causal e nem arbitrário".²¹⁷

O pertencimento não prejudica ou desvirtua o conhecimento, mas deve ser compreendido como um momento da própria verdade, ou seja, é necessário ser levado em conta se não quisermos agir arbitrariamente com relação ele. "Quem não reconhece sua dependência e acredita ser livre, quando na realidade não o é, está vigiando suas próprias algemas".²¹⁸ Nesse sentido, comenta Dworkin: "Gadamer acerta em cheio ao apresentar a interpretação como algo que reconhece as imposições da história ao mesmo tempo que luta contra elas".²¹⁹

²¹⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p.52.

²¹⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p.53.

²¹⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p.53.

²¹⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p.55.

²¹⁹ DWORKIN, Ronald. Conceitos de interpretação. In: **O império de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.75.

O fantasma da verdade moderna alheia à tradição deve ser destruído em benefício de um saber consciente dos elementos que permanecem ocultos em todo compreender. "O pensador não é aquele que colhe a verdade, já pronta, no mundo... como todo amante, ele é um inquieto, um ciumento pronto para decifrar as palavras da amada, a hesitação de sua voz ou a 'insignificante' troca de palavras que denuncia o oculto".²²⁰

O escutar da tradição é também um autoconhecimento. O que reconhecemos historicamente, no fundo somos nós mesmos. Entretanto, é importante permanecermos atentos ao que nossa história tem a nos dizer, principalmente aquilo que se apresenta de maneira diversa do que já é conhecido, "vale a pena experimentar o impulso que ela (tradição) nos dá e que nos faz ir além de nós mesmos".²²¹ Investigar pressupõe uma frustração de expectativas, conhecemos quando nos colocamos abertos ao novo, mesmo que este se apresente contra nós mesmos.

5.5.Uma dogmática melhor porque consciente de sua historicidade

A historicidade da compreensão é princípio básico da hermenêutica filosófica proposta por Gadamer. Entretanto, para o autor, fazer justiça à historicidade da compreensão é, simultaneamente, um processo que envolve convocação e conflito. O hermeneuta não deve voltar-se à historicidade apenas

²²⁰ GARCIA-ROSA, Luiz Alfredo. **Palavra e verdade**: na filosofia antiga e na psicanálise. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001, p. 9.

²²¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p.53.

quando deseja resolver um conflito, mas se trata de assumi-la como princípio definidor da atividade hermenêutica.

Nestes termos, a historicidade não é apresentada com objetividade a partir de uma compreensão metodológica, mas é história efetiva, perfaz o processo de compreensão do humano enquanto tradição. É o que podemos compreender no momento em que o autor define o processo de compreensão no qual há um fazer da própria coisa e um padecer do intérprete, é o olhar para coisa mesma. A tarefa hermenêutica inicia-se com a elaboração de um projeto adequado à coisa que se pretende compreender, implicando uma abertura projetada para o desconhecido, embora este já esteja prefigurado por meio dos juízos prévios, presentes em toda compreensão. Como palavras de ordem, a hermenêutica filosófica traz a historicidade e o pertencimento, e desse modo evidencia o ciclo de modificações da tradição na medida em que é renovada a partir da influencia de novos comportamentos; a existência e os produtos culturais que não são colocados mais como entidades a-históricas.²²²

No diálogo, esses juízos são convalidados e esclarecidos através da mediação e testes. Numa comparação às ciências empíricas, Kuhn demonstrou em particular que os conhecimentos novamente estabelecidos encontram resistências e em verdade permanecem por muito tempo ocultos pelo “paradigma” dominante²²³. O mesmo podemos perceber na experiência hermenêutica, é necessário haver o triunfo da experiência frente à tradição sob pena do seu fracasso, pois é

²²² MARINELLI, Vincenzo. Ermeneutica giudiziaria e nomofilachia. In: **Rivista internazionale di filosofia del diritto**, N. 4, ottobre/dicembre, Milão: Guiffre Editore, 1998, p. 559.

²²³ KUHN, Thomas S. “A invisibilidade das revoluções”. In: **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1990.pp.173-181.

precisamente o que temos em comum com a tradição com a qual nos relacionamos que determina as nossas antecipações e orienta a nossa compreensão²²⁴.

A hermenêutica filosófica é em certa medida uma proposta de desconstrução de qualquer metafísica ou pensamento mitológico, pois é um convite para um desvio no olhar, um rompimento com a mediocridade, desconstrução para edificação de sentido. Nesse sentido, questionamos a possibilidade da servidão da hermenêutica ao discurso da dogmática jurídica moderna, a qual garante a “racionalidade” das decisões a partir de estratégias que neutralizam os conflitos e se apresentam como fundamentais ao controle do arbítrio.

²²⁴ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 59.

Referências

ADEODATO, João Maurício. **O problema da legitimidade** – no rastro do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

- **Filosofia do direito** - Uma crítica à verdade na ética e na ciência. São Paulo: Saraiva, 2002.

- **Ética e retórica** - Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALMEIDA, Custódio Luís. Hermenêutica e dialética – Hegel na perspectiva de Gadamer. *In*: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, pp. 61-116.

APEL, Karl-Otto. **Transformação da Filosofia I**: Filosofia analítica, semiótica e hermenêutica, São Paulo: Edições Loyola, 2000.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

ATIENZA, Manuel, **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica – Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy e outros. São Paulo: Landy, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UNB, 1999.

- **O positivismo jurídico** – Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

CABRERA, Julio. **Margens das filosofias da linguagem**: conflitos e aproximações entre analíticas, hermenêuticas, fenomenologias e metacríticas da linguagem. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.

CALSAMIGLIA, Alberto. Postpositivismo. *In*: **Doxa**, n. 17/18. Alicante: Universidad de Alicante, pp.209-220, 1998.

CAPALBO, Creusa. Husserl: da gênese passiva e ativa à redução, *in*: **Fenomenologia hoje**: existência, ser e sentido no alvorecer do século XXI. Orgs.

SOUZA, Ricardo Timm e OLIVEIRA, Nythamar Fernandes. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, pp. 13-24.

CASANOVA, Marco Antônio. O salto de volta: a meditação heideggeriana do princípio da filosofia a partir do acontecimento do fim. In: **Fenomenologia hoje II: Significado e linguagem**. Orgs. SOUZA, Ricardo Timm e OLIVEIRA, Nythamar Fernandes. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, pp. 69-87.

CORETH, Emerich. **Questões fundamentais de hermenêutica**. São Paulo, USP, 1973.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DWORKIN, Ronald. Conceitos de interpretação. In: **O império de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DUTT, Carsten. **En conversación con Hans-Georg Gadamer** – Filosofia, estética e filosofia prática. Madri: Editorial Tecnos, 1998.

EDGAR, Morin. **Ciência com consciência**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

FERRARIS, Maurizio. **Historia de la hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal, 2000.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. - **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

- **Direito, retórica e comunicação**. São Paulo: Saraiva, 1997.

- **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2003.

FLICKINGER, Hans-Georg. Da experiência da arte á hermenêutica filosófica. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, pp. 27-52.

GADAMER, Hans-Georg. "The way in the turn". In: **Heidegger's ways**. New York: State University of New York Press, 1990, pp. 121-137.

- **O problema da consciência histórica.** Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998.

- **El giro hermenéutico.** Madrid: Ediciones Cátedra, 2001.

- **Verdade e método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002.

- **Verdade e método II** – Complementos de índice. Petrópolis: Vozes, 2002.

- **Acotaciones hermenêuticas.** Madrid: Editorial Trotta, 2002.

GARCÍA AMADO, Juan Antônio. Tópica, Derecho y método jurídico. In: **Doxa**, n. 4 , 1987, pp. 161-188.

- Filosofía hermenéutica y derecho. In: **Azafea: Revista de Filosofía**, 5, 2003, pp. 191-211.

GARCIA-ROSA, Luiz Alfredo. **Palavra e verdade:** na filosofia antiga e na psicanálise. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica.** São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999.

GUENANCIA, Pierre. **Descartes.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

GUSDORF, Georges. **Tratado de metafísica.** São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo – Parte I.** Petrópolis: Vozes, 2002.

- **Ser e tempo (parte II).** Petrópolis: Vozes, 2005.

HUSSERL, Edmund, - **A idéia da fenomenologia.** Lisboa: Edições 70, 2000.

Meditações cartesianas – Introdução à fenomenologia. São Paulo: Ed. Madras, 2001.

KAUFMANN, A. e HASSEMER, Winfried. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1990.

LIMA, Luiz Costa. “Hermenêutica e abordagem literária”, **Teoria da Literatura em suas fontes**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2004.

MAIA, Alexandre da. **O embasamento epistemológico como legitimação do conhecimento e da formação da lei na modernidade: uma leitura a partir de Descartes**. Recife: mimeo, 2005.

MARINELLI, Vincenzo. Ermeneutica giudiziaria e nomofilachia. In: **Rivista internazionale di filosofia del diritto**, N. 4, ottobre/dicembre, Milão: Guiffrè Editore, 1998, pp. 553-570.

MATURANA, Humberto. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: ED. UFMG, 2001.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A tópica e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Renovar, 2003.

MÜLLER, Friedrich, **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

- **Para além da fragmentação:** pressupostos e objeções da racionalidade dialética contemporânea. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

ORAA, José Maria Aguirre. Pensar con Gadamer e Habermas. *In Revista Portuguesa de Filosofia*, vol. 56, Fasc. 3-4, julho/dezembro 2000, p. 489-507.

PACHECO, Mariana Pimentel Fischer. Interpretação e psicanálise – Algumas considerações sobre as implicações hermenêuticas da idéia de inconsciente estruturado como linguagem. *In: Revista Idéia Nova*, Universidade Federal de Pernambuco, Ano I, n. 1, Recife: Bagaço, 2003, pp.39-51.

PINTORE, Anna, **Il diritto senza verità**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

PLATÃO, **A República**. Belém: EDUFPA, 2000.

POPPER, Karl: **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: UNESP, 1988.

REALE, Giovanni e Dario Antiseri. **História da filosofia Vol.III**. São Paulo: Paulus, 1991.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Controlar a profusão de sentidos: a hermenêutica jurídica como negação do subjetivo. *In: Hermenêutica plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, pp.277-307.

ROHDEN, Luiz. A “Ser que pode ser compreendido é linguagem”: a ontologia hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. *In Revista Portuguesa de Filosofia*, vol. 56, Fasc. 3-4, julho/dezembro 2000, pp.543-557.

RORTY, Richard. **Ensaio sobre Heidegger e outros** – Escritos filosóficos 2. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.

STEGMÜLLER, Wolfgang. **A filosofia contemporânea:** introdução crítica. São Paulo: E.P.U., 1977.

STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia** – Um estudo do modelo heideggeriano. Porto Alegre: Movimento, 1983.

- **Compreensão e finitude** – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí: Unijuí, 2001.

- **Exercícios de fenomenologia** - *Limites de um paradigma* .Ijuí: UNIJUÍ, 2004.

- **Seis estudos sobre “Ser e tempo”**. Petrópolis: Ed. Vozes, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise** – Uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Racionalidade das decisões judiciais**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

VATTIMO, Gianni. **O fim da modernidade** – Nihilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. São Paulo; Martins Fontes, 2002.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito I** – Interpretação da lei, temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.