
HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E DIREITO

*Ricardos Almagro Vitoriano Cunha**

I – INTRODUÇÃO

É possível ao jurista apropriar-se das estruturas conceituais da hermenêutica filosófica, a fim de descortinar um horizonte mais promissor para o Direito? Esta a pergunta fundamental que guia estas reflexões. Contudo, antes do enfrentamento da questão principal, devemos ocuparmo-nos de outra, mais basilar, qual seja, a de saber o que é a hermenêutica filosófica. Portanto, o trabalho terá início com uma apresentação extremamente sucinta das suas linhas fundamentais, tal como a concebeu Gadamer e, em seguida, apresentar os fundamentos pelos quais assumo como positiva a resposta àquela primeira pergunta.

II – TRAÇOS FUNDAMENTAIS DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

Atento ao objetivo destas reflexões, não pretendo aqui

* Doutor em Direito Público (PUC-MG) e Juiz Federal.

resumir ou explicar detalhadamente o projeto gadameriano de uma hermenêutica filosófica, o que seria de todo impossível. Ao contrário, pretendo apenas destacar alguns dos seus caracteres e, assim mesmo, de forma muito resumida, os quais se mostram relevantes para dar suporte às conclusões que serão ao final apresentadas.

Pois bem, o seu projeto é apresentado na obra “Verdade e Método”, publicada em 1960. Dividida em três partes, inicia com uma crítica à ideia de formação estética, explorando a questão da verdade a partir da experiência da arte. Temos aqui uma preocupação com a reabilitação dos laços entre a consciência estética e a verdade. O ponto de partida é a invocação de uma análise fenomenológica do ser estético, contra o modelo epistemológico predominante no século XIX, através da qual procurou mostrar o equívoco da cisão proporcionada pela consciência estética entre o real e a obra de arte. Assim, ordinariamente a obra seria assumida como uma mera representação, posta no campo do imaginário, a demandar uma referência autêntica que lhe desse suporte. Essa aparência estética encontra o seu fundamento no descrédito levado a efeito pela pujança da metodologia científico-natural, cujo modelo totalitário recusa validade a qualquer outra possibilidade de conhecimento que não aquele de que lhe é derivado.

Ocorre que a crítica que aí se põe irá reclamar uma posição diametralmente oposta para a obra artística, dissolvendo por completo essa dualidade que lhe coloca refém daquela realidade paradigmática. Agora, a autêntica verdade está situada na experiência proporcionada pela própria obra. Dessa inversão advêm consequências importantes, tal como se depreende do excerto adiante reproduzido:

Por sua vez, o retorno fenomenológico à experiência estética ensina que esta não pensa de modo algum a partir do marco desta referência e que, ao contrário, vê a autêntica verdade no que ela experimenta. Essa a razão pela qual, por sua essência,

a experiência estética não se pode sentir decepcionada por uma experiência mais autêntica da realidade. Ao contrário, é comum a todas as modificações mencionadas da experiência da realidade, que a todas elas lhes corresponda essencial e necessariamente a experiência da decepção. O que somente era aparente finalmente se revelou, o que estava desrealizado voltou a ser real, o que era encantamento perde seu encanto, o que era ilusão está agora penetrado, o que era sonho dele já despertamos. Se o estético fosse aparência neste sentido - como os terrores do sonho - somente poderia reger enquanto não se duvidasse da realidade da aparência; com o despertar perderia toda a sua verdade. (GADAMER, 2005, p. 123-124)¹

Por trás dessa denúncia está a preocupação do filósofo em demonstrar que, para além da verdade que se experimenta no âmbito da metodologia das ciências naturais, há outras formas de sua manifestação que acabam por denunciar os limites da primeira. Assim, conquanto não tenha sido o originalmente proposto pelo autor², o irônico título do livro acaba por já insinuar a crítica em que se pretendem instalar as suas reflexões, no sentido de que “o próprio estatuto do método é posto em causa [...] o método não é o caminho para a verdade. Pelo contrário, a verdade zomba do homem metódico” (PALMER, 2006, p. 168)³.

Mas, em que sentido teria a obra de arte perdido o seu

¹ En cambio la vuelta fenomenológica a la experiencia estética enseña que ésta no piensa en modo alguno desde el marco de esta referencia y que por el contrario ve la auténtica verdad en lo que ella experimenta. Tal es la razón de que por su esencia misma la experiencia estética no se pueda sentir decepcionada por una experiencia más auténtica de la realidad. Al contrario, es común a todas las modificaciones mencionadas de la experiencia de la realidad el que a todas ellas les corresponda esencial y necesariamente la experiencia de la decepción. Lo que sólo era aparente se ha revelado por fin, lo que estaba desrealizado se ha vuelto real, lo que era encantamiento pierde su encanto lo que era ilusión es ahora penetrado, y lo que era sueño, de esto ya hemos despertado. Si lo estético fuera apariencia en este sentido, su validez —igual que los terrores del sueño— sólo podría regir mientras no se dudase de la realidad de la apariencia; con el despertar perdería toda su verdad.

² Como noticia Jean Grondin, o título originalmente proposto por Gadamer e que foi recusado pelo editor seria “Vestehen und Geschehen” (verdade e acontecimento). (GRONDIN, 2003b, p. 78)

³ A crítica guarda a sua pertinência, mas tem um tom exacerbado, pois não se pretende simplesmente negar qualquer pertinência das ciências e seus suportes metodológicos com as noções de conhecimento e de verdade. A questão é essencialmente destacar que aí não se pode ver a única via da experiência da verdade, tampouco a mais originária.

envolvimento com a verdade, tal como acima foi anunciado? O problema estaria no processo de cisão proporcionado pela consciência estética, a que Gadamer denominou de **distinção estética** (*ästhetische Unterscheidung*). O conceito de gosto estaria penetrado pela ideia de um conjunto de conteúdos que serviriam de referenciais de escolha ou qualificação, de tal forma que a criação artística e a valoração que lhe sucede estariam conformadas a esse padrão material de conteúdo que as colocaria no âmbito de uma unidade de um estilo de vida. Por outro lado, no campo da formação estética, é exatamente esse barema de conteúdos que é recusado, de tal forma que aquela unidade é dissolvida, assim como toda pertença da obra a um mundo. Por aí se salta de toda determinação do gosto, de forma que a inteira qualificação da obra passa a ser coisa da própria consciência estética. Por essa autoconsciência da vivência estética, alcança-se um ideal de pureza, marcado por uma abstração de toda pertinência histórica da obra, que passa a valer puramente pela sua forma, todo o mais está fora dessa consciência, nisso consistindo o seu caráter distintivo.

Ora, o problema que daí deriva é exatamente esse, pois “em virtude da distinção estética, pela qual a obra se faz pertencente à consciência estética, aquela perde o seu lugar e o mundo a que pertence. E a isso responde em outro sentido que também o artista perca o seu lugar no mundo” (GADAMER, 2005, p. 128).

Essa esterilização proporcionada pela operação distintiva faz da experiência estética algo atemporal e não histórico, perdendo-se toda a riqueza e autenticidade que lhe é própria. Ademais, vai de encontro ao que efetivamente nós experimentamos nesse contato com a arte. Ao contemplar uma pintura não se tem aí essencialmente uma avaliação da forma representativa de uma realidade, que por sua precisão de contornos e riqueza de detalhes nos colocam em

uma situação de admiração, pois estão aí meras formas que nos impressionam os sentidos; ao contrário, sensibilizamo-nos muito mais pelo mundo que se abre pela obra, um mundo que é o nosso mesmo e que ali se vê ampliado em seus horizontes, permitindo uma autocompreensão do que somos. Portanto, resta aí a recusa por qualquer dissolução temporal que se veria restrita a um presente estático e, portanto, de qualquer salto para fora da história. Nesse sentido:

Logo que deixamos de considerar uma obra como um objeto e a vemos como um mundo, quando vemos o mundo através dela, então percebemos que a arte não é percepção sensível, mas conhecimento. Quando deparamos com a arte, alargam-se os horizontes do nosso próprio mundo e da nossa autocompreensão, de modo a vermos o mundo «a uma nova luz» – como se fosse a primeira vez. Mesmo os objetos comuns e habituais, surgem a uma nova luz quando iluminados pela arte. Assim, uma obra de arte não é um mundo divorciado de nós. Se o fosse não poderia iluminar a nossa própria autocompreensão tal como o faz. Num encontro com uma obra de arte não penetramos num universo estranho, não saímos do tempo e da história, não nos separamos de nós mesmos ou do não estético. Antes nos fazemos mais presentes. Quando tomamos para nós a unidade e a personalidade do outro enquanto mundo, realizamos a nossa autocompreensão; quando compreendemos uma grande obra de arte trazemos para a cena aquilo que experimentamos e aquilo que somos. É toda a nossa autocompreensão que é avaliada, que é posta em risco. Não somos nós que interrogamos um objeto; é a obra de arte que nos coloca uma questão, a questão que provocou o seu ser. (PALMER, 2006, p. 172)

De fato, como salienta Jean Grondin, também na arte se trata da verdade, daí podendo servir ela de fonte inspiradora para as ciências humanas, mas durante o século XIX essa inspiração se deu por um falso modelo de concepção estética, sucumbindo quiçá por completo ao paradigma metódico⁴.

⁴ Cf. Grondin, 2003b, p. 92.

Essa primeira abordagem prestou-se a ilustrar, por meio da experiência estética, que o domínio referencial do método científico-natural não pode ser assumido como o único modo de acesso à verdade, com a consequência de colocar à sua margem toda experiência que dele não derive. E é a partir daqui que faremos a ligação com a segunda parte da obra, em que Gadamer expande a análise da questão da verdade à compreensão no âmbito das ciências do espírito.

Em um primeiro momento, ele examina a história da hermenêutica no século XIX para, por essa via, evidenciar a aporia fundamental em que se encontrava o historicismo. Consistiria ela basicamente no fato de que, embora se tenha reconhecido a historicidade de todo conhecimento humano, em relação a si mesmo pretendia dar um salto da história, pois continuava empenhado na fundamentação metodológica das ciências do espírito, com o objetivo de alcançar um saber absoluto da própria história. Fixado esse ponto problemático, Gadamer avança com a descrição da estrutura da compreensão, na base da analítica empreendida por Heidegger.

Esse filósofo teve o mérito de visualizar como fundamental o modo prático com que o homem lida com as coisas em seu mundo. Neste sentido, um ente intramundano não seria primordialmente conhecido simplesmente como um algo dado que poderia ser descrito linguisticamente, mas essencialmente desvelado no sentido de um “para que” se dá, haveria um como hermenêutico que sobrepujaria o como apofântico. Explico-me: a água não é assumida ordinariamente em nosso cotidiano como uma substância composta por moléculas de oxigênio e hidrogênio, combinadas em determinada proporção matemática, mas sobretudo como um líquido que sacia minha sede, que viabiliza o meu deslocamento enquanto nela navego, que se presta à minha higiene pessoal etc. A água não

é fundamentalmente uma simples presença (*Vorhanden*), mas algo que **é para** a higiene, para o transporte, para o lazer etc. (*Zuhanden*). Nesse modo prático com que as coisas se dão ao homem, há sempre um todo remissional a que elas se referem, de tal forma que, no âmbito da compreensão, minha interpretação que dela se apropria está sempre envolvida em uma estrutura “a priori”, no sentido de um haver prévio (*Vorhabe*).

Dentro desse horizonte de possibilidades em que a coisa pode dar-se à compreensão, sempre efetuaremos um recorte temático ao lidar com ela. Ao ver um rio, posso assumi-lo como o rio da paisagem que me toca, posso ver nele um manancial para uma potencial fonte energética, posso assumi-lo como a fonte vital que sacia minha sede e garante a higiene do meu lar etc. Portanto, a interpretação dos entes sempre vem tematizada por uma maneira prévia de ver (*Vorsicht*) e assim interpretada com base nesse recorte temático, a minha interpretação é guiada por meio de uma conceituação prévia (*Vorgriff*)⁵, no sentido de uma antecipação de um modo de entender a coisa.

Afirmar que a interpretação se dá no âmbito de uma estrutura que antecipa um sentido, significa reconhecer aí operando um círculo, pois “toda interpretação que tenha que aportar compreensão deve haver compreendido já o que nela se há de interpretar” (HEIDEGGER, 1997, p. 155).

Ora, onde se pretende um conhecimento objetivo da coisa, este círculo sempre foi assumido como algo negativo, mas essa é uma visão equivocada. Em primeiro lugar, porque a estrutura prévia da interpretação, da qual deriva a noção de círculo, está fora do nosso domínio, posto que aqui é assumida como um modo de ser do

⁵ Que se acentue desde já a natureza prática de toda essa estrutura, a fim de que não se dê uma precipitada e equivocada ideia de que essa seria necessariamente uma conceituação teórica.

próprio homem. A maneira com que ele interpreta é estruturalmente assim, sempre guiada por um haver prévio, um modo prévio de ver e um preconceito. Em segundo lugar, aí não se tem necessariamente um vício, pois o importante não estaria em evitar o círculo, tampouco tolerá-lo, mas permanecer adequadamente nele, de tal forma que, naquela estrutura prévia operante, sejamos guiados pelas coisas mesmas, tal como nos recomenda Heidegger:

Nele (o círculo) se encerra uma possibilidade positiva de um conhecimento mais originário, possibilidade que, sem embargo, somente será assumida de maneira autêntica quando a interpretação tenha compreendido que a sua tarefa primeira, constante e última consiste não em deixar que o haver prévio, a maneira prévia de ver e a maneira de entender prévia lhe sejam dados como simples ocorrências e opiniões populares, mas em assegurar-se o caráter científico do tema, mediante a elaboração dessa estrutura de prioridade a partir das coisas mesmas. (1997, p. 156)⁶

Essa orientação é retomada por Gadamer:

Toda interpretação correta tem que proteger-se contra a arbitrariedade das ocorrências e contra a limitação dos hábitos imperceptíveis do pensar, e orientar a sua visada «à coisa mesma» [...] Esse deixar-se determinar assim pela coisa mesma não é evidentemente para o intérprete uma «boa» decisão inicial, mas verdadeiramente «a tarefa primeira, constante e última». (2005, p. 333)⁷

Com a análise dessa estrutura, Gadamer pretende promover uma reabilitação dos preconceitos, assumidos como algo negativo

⁶ En él se encierra una positiva posibilidad del conocimiento más originario, posibilidad que, sin embargo, sólo será asumida de manera autêntica cuando la interpretación haya comprendido que su primera, constante y última tarea consiste en no dejar que el haber previo, la manera previa de ver y la manera de entender previa le sean dados por simples ocurrencias y opiniones populares, sino en asegurarse el carácter científico del tema mediante la elaboración de esa estructura de prioridad a partir de las cosas mismas.

⁷ Toda interpretación correcta tiene que protegerse contra la arbitrariedad de las ocurrencias y contra la limitación de los hábitos imperceptibles del pensar, y orientar su mirada «a la cosa misma» [...] Este dejarse determinar así por la cosa misma no es evidentemente para el intérprete una «buena» decisión inicial, sino verdaderamente «la tarea primera, constante y última».

por força de uma herança do iluminismo⁸, na medida em que significaria o “juízo que se forma antes da convalidação definitiva de todos os momentos que são objetivamente determinantes” (2005, p. 337). Mas eles não são necessariamente falsos; ao contrário, são ambivalentes, no sentido de poderem ser valorados positiva ou negativamente. O importante é exatamente por à mostra esses preconceitos, exatamente para que possam ser controlados por meio de uma elaboração interpretante⁹, e uma das instâncias de controle é exatamente aquilo que se mostra na coisa mesma, tal como vimos acima.

Não se pode aí vislumbrar uma abertura a um subjetivismo dominante que desnatura todo o processo de interpretação em puro relativismo, pois o reconhecimento daquela estrutura prévia existente em toda compreensão não importa uma negação daquilo que se nos apresenta, já que “uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva desde o princípio à alteridade do texto” (2005, p. 335). Entretanto, segue nos orientando Gadamer, ao dizer que “essa receptividade não pressupõe nem «neutralidade» frente às coisas, tampouco autocancelamento, mas inclui uma matizada incorporação das próprias opiniões prévias e prejuízos” (2005, p. 335).

Fica estabelecida aí uma tarefa crítica para a hermenêutica, qual seja, dando-se conta de que na estrutura da nossa compreensão entram necessariamente em jogo preconceitos, a sua exposição é um imperativo, a fim de que se possa efetuar um controle, no sentido de diferenciar aqueles preconceitos produtivos que possibilitam a compreensão, daqueles mal-entendidos que a desnaturam. Não se trata aqui de estabelecer um procedimento ou uma técnica que nos garanta de uma vez por todas uma verdade objetiva, e quanto a isso

⁸ Aqui mesmo já restaria configurado um prejuízo, na medida em que todo prejuízo deveria ser rejeitado como algo necessariamente negativo.

⁹ Confirma-o Gadamer ao advertir-nos que “Son los prejuicios non percibidos los que con su dominio nos vuelven sordos hacia la cosa de que nos habla la tradición” (2005, p. 336).

não podemos mais ter dúvidas de que se assim concebêssemos estaríamos na contramão da hermenêutica filosófica. De qualquer forma, em “Verdade e Método” são apresentados alguns indícios de elementos de filtragem, de que é exemplo a produtividade decorrente da distância temporal.

É preciso esclarecer que ao mencionarmos os prejuízos que estão implicados em toda compreensão, aí temos refletida a nossa pertença histórica que garante a autoridade da tradição e, portanto, “os prejuízos de um indivíduo são, muito mais que seus juízos, a realidade histórica do seu ser” (GADAMER, 2005, p. 344).

Resumidamente, essa tradição opera na formação desse quadro de preconceitos que estabelecerá um horizonte de possíveis compreensões daquilo que se mostra à interpretação, assegurando ao sujeito uma determinada situação hermenêutica. Por sua vez, dado que esse horizonte não é estático, mas dinâmico, nosso distanciamento no tempo terá o efeito produtivo de permitir uma avaliação desse quadro, a fim de identificar aqueles preconceitos que podem valer e rejeitar aqueles que desnaturam o processo interpretativo. Ademais, não se pode permitir que a tradição seja valorizada a tal ponto de obstruir a passagem do objeto ao caminho da sua mostração. Todo aquele que deseja efetivamente interpretar algo deve estar disposto a ouvir o que esse algo lhe tem a dizer.

Finalmente, é preciso salientar que o horizonte histórico do evento interpretado se projeta, autorizando a pretensão da tradição de ser trazida à fala, mas não como uma mera reconstrução objetiva, senão como uma incorporação ao horizonte do presente interpretante (daí falarmos em uma fusão de horizontes). No horizonte formado por essa interseção, abre-se um espaço onde a compreensão se dá. Portanto, forçoso reconhecer que, nesse acontecimento onde a compreensão se instala, aí sempre se vê implicada uma aplicação a uma “realidade” presente, atual, a autorizar a afirmação de que “na compreensão, sempre tem lugar algo assim como uma aplicação

do texto que se quer compreender à situação atual do intérprete” (GADAMER, 2005, p. 379). Aí reside a base para a crítica que Gadamer sustenta contra uma hermenêutica que se dê por etapas, onde compreensão, interpretação e aplicação seriam momentos distintos do processo (*subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi e subtilitas applicandi*). Ressalta que já o romantismo reconheceu a unidade entre as duas primeiras etapas, posto que em toda compreensão estaria implicada uma interpretação que a explicita, mas deixou de fora do conjunto o momento da aplicação, o que não se pode sustentar, à vista das considerações que acima fiz.

O nosso filósofo se vale aqui da experiência jurídica como um exemplo paradigmático, juntamente com o da hermenêutica teológica, para explicitar a pertença da aplicação ao próprio processo de compreensão¹⁰:

Tanto para a hermenêutica jurídica como para a teológica, é constitutiva a tensão que existe entre o texto – da lei ou da revelação – de um lado, e o sentido que alcança a sua aplicação no momento concreto da interpretação, no juízo ou na predicação, de outro. Uma lei não pede para ser entendida historicamente, ao invés disso a interpretação deve concretizá-la em sua validade jurídica. Do mesmo modo o texto de uma mensagem religiosa não deseja ser compreendido como um mero documento histórico, mas de maneira que possa exercer seu efeito redentor. Em ambos os casos, isso implica que se o texto, lei ou mensagem de salvação, há de ser entendido adequadamente, isso é, de acordo com as pretensões que ele mesmo mantém, deve ser compreendido em cada momento e em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Compreender é sempre também aplicar. (GADAMER, 2005, p. 380)¹¹

¹⁰ Não são raras as referências ao âmbito do jurídico ao longo da obra, chegando mesmo ao ponto de dedicar ao tema um item inteiro: “El significado paradigmático de la hermenéutica jurídica” (GADAMER, 2005, p. 396-414).

¹¹ Tanto para la hermenéutica jurídica como para la teológica es constitutiva la tensión que existe entre el texto —de la ley o la revelación— por una parte y el sentido que alcanza su aplicación al momento concreto de la interpretación, en el juicio o en la predicación, por la otra. Una ley no pide ser entendida históricamente sino que la interpretación debe concretarla en su validez jurídica. Del mismo modo el texto de un mensaje religioso no desea ser comprendido como un mero documento histórico sino de manera que pueda ejercer su efecto redentor. En ambos casos esto implica que si el texto, ley o mensaje de salvación, ha

Não foi a minha proposta avançar aqui um conceito de hermenêutica filosófica, mas apenas discorrer um pouco sobre alguns de seus traços, a fim de dar suporte a um ganho de compreensão a seu respeito. Nessa linha, vimos justificada a incorporação da questão estética logo no início da obra, como meio de contestar a supremacia metódica das ciências naturais como um padrão a ser obstinadamente seguido no âmbito das ciências do espírito. Daí avançamos para a análise do existencial da compreensão, de onde restou evidenciada a sua estrutura prévia que garantiria, nas mãos de Gadamer, uma reabilitação dos preconceitos, preconceituosamente assumidos pelo iluminismo como algo sempre negativo. Finalmente, o caráter de toda compreensão como uma aplicação, em que o horizonte do ente interpretado é sempre posto em face do presente e das questões que assim são suscitadas.

Tais características se prestam a dissuadir a ideia de que uma boa interpretação seria aquela esterilizada a tal ponto em que a objetividade do ente interpretado não seria absolutamente contaminada por prejuízos do sujeito interpretante. Ademais, também cai por terra qualquer pretensão de assumir a interpretação como uma tarefa de reconstrução do passado, através do objeto interpretado que ora se apresenta, na linha do que discorri acerca da *applicatio*.

Assim, de posse desses elementos mínimos, resta a indagação ...

III - É POSSÍVEL A APROPRIAÇÃO DAS ESTRUTURAS CONCEITUAIS DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA NO DIREITO?

Certa vez ouvi de um doutorando em filosofia que a ilustração

de ser entendido adequadamente, esto es, de acuerdo con las pretensiones que él mismo mantiene, debe ser comprendido en cada momento y en cada situación concreta de una manera nueva y distinta. Comprender es siempre también aplicar.

das teses filosóficas com exemplos hauridos da experiência jurídica sempre conferem um ar elitizado ao estilo argumentativo. Sinceramente não sei se é este o caso, tampouco estou interessado em descobri-lo, porém, na extremidade oposta, atesto a frequência com que a trama conceitual filosófica atravessa as argumentações jurídicas no campo dogmático. Não sei se aqui essa presença marcante se volta a conferir um ar intelectualista ao discurso ou se sinceramente quem se vale deste “estilo” acredita sinceramente que ao fazê-lo, remete-nos a horizontes mais promissores para a compreensão do fenômeno jurídico. De qualquer forma, e evidentemente resguardando da crítica algumas exceções, essa prática não raro é reveladora de um estudo precipitado da filosofia, normalmente fruto de uma leitura apressada de referências indiretas aos grandes filósofos e com “mixagens metodológicas” que fatalmente acarretam uma perda de coerência na exposição, muitas vezes sequer percebida.

Nesse aspecto, valem as observações de Aquiles Cortes Guimarães, no sentido de que nós nunca temos uma percepção isolada de qualquer objeto e, portanto, também do objeto jurídico; o que eu tenho é um campo de percepção. Daí estarmos autorizados a afirmar que o Direito é um campo de percepção que se enquadra dentro de um horizonte jurídico. Temos assim uma região ontológica bem determinada, de tal forma que quando nos movemos na área da Filosofia do Direito, da Teoria do Direito, enfim quando falamos em Direito, estamos falando de um campo de percepção específico, que ostenta características próprias, sendo temerária a incursão de *extraneus* nesse *habitat* próprio dos juristas. Assim, na linha do pensamento de Guimarães, “não podemos esquecer é que estamos em um campo de percepção e, portanto, em uma região ontológica, que essa região é o Direito, e sempre que nos jogamos para fora daquilo, nós corremos o risco de, muitas vezes, não entender isso

bem, ou seja, **nós somente podemos falar do Direito, dos seus fundamentos dentro do próprio Direito**” (destaquei)¹².

Por outro lado, essas mesmas advertências não podem significar uma clausura dogmática que não encontra espaço para a penetração da Filosofia no Direito. Ao contrário, o seu papel é fundamental para a instauração de uma instância crítica no âmbito do jurídico, a qual permitirá a evidenciação de falhas nas mais amplas esferas, a começar na evidenciação do seu próprio campo objeto de estudo.

De fato, o movimento das ciências se dá em torno de objetos temáticos eleitos de forma inaugural e **pré-científica**, que abrem o caminho para a sua investigação. Esses conceitos fundamentais constituem o fio condutor para o descortinar da região ôntica em que se moverá aquela ciência. Tais “conceitos fundamentais são aquelas determinações em que a região essencial a que pertencem todos os objetos temáticos de uma ciência logra a sua compreensão preliminar, que servirá de guia a toda investigação positiva” (HEIDEGGER, 1997, p. 21). Ou seja, a ciência se projeta adiante em uma região do ente que lhe é previamente determinada, uma região que permite o subsequente perguntar acerca das estruturas assim obtidas. Portanto, é preciso ao menos reconhecer a existência de um questionar mais originário, um questionar pela própria condição de possibilidade dessas ciências.

Outro ponto de relevância nessa interação entre Filosofia e Direito está na evidenciação da vinculação essencial do homem a toda ciência, de tal maneira que essa última, como um dos possíveis modos em que o primeiro é-no-mundo, guarda com ele um vínculo essencial que, não sendo notado, acaba nos colocando em meio a um projeto fundado em idealizações que nos tiram de circuito, por aí se esvaindo qualquer *télos* ou sentido de nossa existência,

¹² Transcrição de trecho de aula proferida no programa de Pós-Graduação em Filosofia da UFRJ, 1.º semestre de 2011.

com a conseqüente desconfiguração do papel das ciências para a própria humanidade¹³.

Assegurada a possibilidade de ingresso da Filosofia no Direito, resta a questão: mas qual filosofia? Aqui não inauguro um questionamento acerca do valor que uma ou outra filosofia possa vir a ter no campo do Direito; aliás, isso não dependerá apenas de suas linhas fundamentais, mas da compreensão que dela se tem e fundamentalmente da maneira como ela é apropriada no Direito. De qualquer forma, a despeito da forma como elaborada a pergunta, com ela tenho em mente uma questão mais específica, a reclamar uma resposta de índole lógica, a saber: podemos ou não nos valer da hermenêutica de Gadamer como horizonte de reflexão para o Direito?

Antes de responder à pergunta, avanço outra: estaríamos autorizados a preliminarmente afastar do campo do Direito as reflexões de um ou outro filósofo, simplesmente porque o sentido dogmático-jurídico não tenha sido alvo de uma expressa tematização em suas reflexões filosóficas? Se for essa a diretriz, então, por certo, seria permitido valeremo-nos de Hegel ou Kant, mas jamais de Heidegger ou Husserl. Entretanto, não me parece seja esse o caminho mais apropriado, pois campos de reflexão e temáticas como a da verdade, a questão do fundamento, a lógica e a ontologia, dentre inúmeros outros que compõem o âmbito de preocupação dos filósofos, francamente atravessam a dimensão do jurídico, sendo o que basta para autorizar a penetração daquelas reflexões também no campo do Direito.

Dizer, por exemplo, que Gadamer não está voltado em suas reflexões ao problema do Direito, mas da arte, não me parece seja uma interpretação apropriada, uma vez que, a despeito da dedicação de

¹³ Para um breve estudo acerca dessa possível desconexão no âmbito do Direito, veja meu artigo “Técnica, liberdade e direito”, in *Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2.ª Região: fenomenologia e direito*. V. 4, n.1 (abr/set 2011). Rio de Janeiro: TRF 2. Região, 2011, p. 49-63.

toda a primeira parte de “Verdade e Método” à tal temática, é preciso resgatar o propósito com que esse ponto de partida foi assumido.

No centro desse processo reflexivo está o movimento voltado à tentativa de legitimação das ciências do espírito, as quais, na ânsia por fazer da compreensão um objeto de um método próprio, acabaram por deixar escoar as suas próprias possibilidades de encontro com a verdade. Portanto, o que aí está baseada é a equivocada premissa de que a cientificidade das ciências do espírito deve ser conquistada à custa de uma obsessão metodológica, premissa que vai ser veementemente repudiada por Gadamer, ao afirmar que os conceitos-guia da tradição, humanista, tais como o de “formação”, “senso comum”, “gosto”, dentre outros, estão mais aptos a corroborar aquele caráter científico do que a ideia de método, importada das ciências naturais. Nesse sentido o filósofo de Heidelberg afirma:

O que converte em ciências as ciências do espírito, compreende-se melhor a partir da tradição do conceito de formação do que a partir da ideia de método da ciência moderna. Neste ponto nos vemos remetidos à tradição humanista, que adquire um novo significado em sua qualidade de resistência ante as pretensões da ciência moderna. (2005, p. 47)¹⁴

Para Gadamer, esses conceitos acabaram estiolados por força de um desacreditamento decorrente de sua estetização e subjetivação, promovidas sobretudo com a contribuição de Kant, através da sua “Crítica do Juízo”. Essa nova qualificação acabou por delimitar o outro lado daquilo que se entendia por conhecimento legítimo, pois “o que não satisfaz aos parâmetros objetivos e metódicos das ciências naturais, vale agora como meramente *subjetivo* ou *estético*”

¹⁴ Lo que convierte em ciencias a las del espíritu se comprende mejor desde la tradición del concepto de formación que desde la idea de método de la ciencia moderna. En este punto nos vemos remitidos a la tradición humanista, que adquiere un nuevo significado en su calidad de resistencia ante las pretensiones de la ciencia moderna.

(GRONDIN, 1999, p. 184). Isso justificava a pressão exercida sobre as ciências do espírito em direção aos métodos científicos naturais.

O lugar privilegiado que Gadamer reconhece à experiência da verdade no âmbito da arte tem uma função nesse contexto, a saber, a de indicar à consciência científica os limites a que está submetida, tal como se vê na justificativa apresentada pelo próprio autor na introdução à obra:

Junto à experiência da filosofia, a da arte representa o mais claro imperativo de que a consciência científica reconheça os seus limites. Esta é a razão pela qual a presente investigação começa com uma crítica à consciência estética, direcionada à defesa da experiência da verdade que se nos comunica na obra de arte, contra uma teoria estética que se deixa limitar pelo conceito de verdade da ciência. Mas não ficaremos na justificação da verdade da arte. Além disso, pretendemos desenvolver, a partir daí, um conceito de conhecimento e de verdade que responda ao conjunto de nossa experiência hermenêutica. (2005, p. 25)¹⁵

O problema central da obra é apenas introduzido pelo desvelamento dos prejuízos decorrentes da subjetivação e estetização dos conceitos-guia da tradição humanista para as ciências do espírito, que assim se viram “coagidas” a aderirem a uma obsessão metódica que espelhasse a hegemonia autoritária do método, próprio das ciências da natureza. É assim que na composição de “Verdade e Método” deve ser reconhecido o papel da arte e da consciência estética. Daí a afirmação de Jean Grondin, no sentido de que “o caminho para a estética expressa, para ‘Verdade e Método’, uma espécie de desvio. Apesar de todas as concepções positivas sobre a

¹⁵ Junto a la experiencia de la filosofía, la del arte representa el más claro imperativo de que la conciencia científica reconozca sus límites. Esta es la razón por la que la presente investigación comienza con una crítica de la conciencia estética, encaminada a defender la experiencia de verdad que se nos comunica en la obra de arte contra una teoría estética que se deja limitar por el concepto de verdad de la ciencia. Pero no nos quedaremos en la justificación de la verdad del arte. Intentaremos más bien desarrollar desde este punto de partida un concepto de conocimiento y de verdad que responda al conjunto de nuestra experiencia hermenéutica.

arte, a parte introdutória de ‘Verdade e Método’ oferece mais uma antiestética do que uma estética” (1999, p. 185).

De fato, Gadamer é claro ao demonstrar a sua intenção de estabelecer a universalidade da hermenêutica filosófica, no sentido de que a compreensão, sendo um existencial do homem, estaria impregnando toda experiência a que possa atribuir-se um sentido, seja ela na arte, na literatura, no Direito etc. Por isso mesmo, ele assevera que “a consciência hermenêutica adquire uma extensão tão abrangente que chega inclusive mais além da consciência histórica. *A estética deve subsumir-se à hermenêutica*” (2005, p. 217).

Portanto, é conveniente delimitar bem o caminho e o propósito perseguidos por Gadamer em “Verdade e Método”, a fim de que não advenha uma compreensão precipitada que desqualifique a obra para o propósito aqui perseguido, qual seja, uma nova compreensão do fenômeno jurídico, a partir da hermenêutica filosófica.

Não bastasse isso, já afirmei mais acima (nota 10) que o exemplo da hermenêutica jurídica não só é reiteradamente invocado por Gadamer em “Verdade e Método” como é assumido ser um caso paradigmático da hermenêutica filosófica, tal como analisado em um extenso item daquele texto.

Assim, não me parece inadvertida e tampouco absurda a pretensão de estudar os possíveis impactos da hermenêutica filosófica de Gadamer sobre o Direito. Ao contrário, como adiante pretendo demonstrar, logra-se por tal empreitada a possibilidade de, por um viés próprio, evidenciar problemas que decorrem da frenética tentativa de encontrar um porto seguro, de natureza absoluta, como resultado de uma metódica interpretação jurídica.

E que problemas seriam esses?

Parece-me haver um difundido modo de ver as questões que são submetidas à apreciação judicial como casos que são, na quase totalidade das vezes, reprodução de eventos já apreciados em outras ocasiões, bastando então que se dê a sua subsunção aos parâmetros que “para ele” já foram previamente estabelecidos. Assim, tudo parte da ideia de que há um manancial de sentido que nos é previamente dado e que está enclausurado nas mais diversas fontes normativas. Com isso fetichiza-se a lei e os precedentes judiciais, tornando-os elementos autônomos e independentes de toda e qualquer situação imersa no horizonte do intérprete. A interpretação mesma seria assumida como algo utilizado na busca do sentido e do alcance de uma norma. Por isso mesmo, não sendo evidente o sentido buscado, estaríamos carentes de uma ciência que nos permitisse tratar metodicamente o objeto interpretado, a fim de que aquele aflore, tanto quanto possível, a salvo de interferências subjetivas do intérprete. A essa ciência e ao conjunto de seus métodos denomina-se hermenêutica jurídica, que seria então “a teoria científica da arte de interpretar” (MAXIMILIANO, 1984, p. 1).

Fica assim estabelecida a distinção entre hermenêutica e interpretação. Essa última consistiria no ato de “reproduzir por palavras um pensamento exteriorizado, mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém” (MAXIMILIANO, 1984, p. 9). Que se note bem o que por aqui pretendo ver confirmado: o sentido é algo que já se encontra enclausurado no texto, e, por um procedimento quase mágico, seria transposto para o seu exterior, ou seja, seria extraído da norma o que nela já está contido, tal como se vê no excerto transcrito.

Além disso, se a hermenêutica é um processo de reprodução de um pensamento exteriorizado por outrem, então, até faz sentido afirmar a existência de uma interpretação autêntica, quando conduzida pelo próprio autor do objeto interpretado, contra uma

outra, obviamente inautêntica, quando levada a efeito por terceiros. É o que nos noticia Carlos Maximiliano: “Denomina-se autêntica a interpretação, quando emana do próprio poder que fez o ato cujo sentido e alcance ela declara” (1984, p. 87). Chega-se a afirmar que a autenticidade é um qualificativo de uma competência (no sentido comum) derivada da própria proximidade do autor com as suas ideias, tal como se vê adiante: “Na interpretação autêntica, o legislador interpreta o texto que promulgou. De conformidade com o que comumente se aceita, *eius est interpretari cuius este condere legem*, o legislador tem competência para uma interpretação autêntica” (WRÓBLEWXKI, p. 27).

Como ato reprodutor, também se justifica a antiga dicotomia entre vontade da lei ou do legislador, como elemento orientador à recuperação do sentido estagnado na norma interpretada.

Reconheço que desse pano de fundo genérico que acabei de expor, algumas características vêm perdendo força no âmbito dos discursos dogmáticos acerca da interpretação no Direito. Todavia, a práxis jurídica parece ainda refém das suas consequências. Assim é que a agilidade de decisão, cada vez mais exigida dos magistrados, e aferida normalmente por meio de referenciais estatísticos, acaba muitas vezes por afastar a preocupação com o conteúdo das próprias sentenças. Daí decorre o recurso frenético às fontes jurisprudenciais dos tribunais superiores, que se transformam em referenciais de sentido “a priori”, os quais se prestam à subsunção do caso. No caso das súmulas, muitas vezes não se dá conta de que o seu próprio texto é um objeto que demanda interpretação, e o seu enunciado compacto acaba por dificultar esse processo.

O que se perde com tudo isso é a pulsão do evento, a riqueza de significações que dele decorre, o contato com o mundo da vida mesmo, que assim se vê idealizado por uma matriz de sentido já apropriada de

forma antecipada e que com ele, muitas vezes não guarda qualquer ligação. Essa desconexão é reforçada pela pujança do método.

De fato, se a hermenêutica é essa ciência que orienta a tarefa interpretativa e a metodiza, esses procedimentos são então ordinariamente manejados na condução daquela empreitada, de que são exemplos os métodos literal, lógico, sistemático, histórico e teleológico. A busca por estabilidade de resultados na interpretação chega ao ponto de estabelecer a determinação do emprego de um dos citados métodos em detrimento dos demais, tal como se vê no art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN), que aqui transcrevo:

Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Os problemas que daí decorrem não são poucos, pois acabam “autorizando” o juiz a decidir contra aquilo que se mostra. Exemplifico com a análise de um acórdão do Superior Tribunal de Justiça¹⁶, em que a isenção tributária referente a ônibus não foi reconhecida quando se tratava de ônibus pequeno (micro-ônibus), sob o argumento de que a norma legal que concedia a isenção deveria, à luz do art. 111 do CTN, ser interpretada literalmente!

¹⁶ Trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 953130, publicado no DJe em 26/03/2008, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPVA - ISENÇÃO - INTERPRETAÇÃO LITERAL - AGRAVO REGIMENTAL.

1. As isenções, diante da inteligência do art. 111, II, do CTN devem ser interpretadas literalmente, ou seja restritivamente, pois sempre implicam renúncia de receita.

2. *In casu*, a isenção é concedida a ônibus e não a micro-ônibus, de tal sorte que não pode o intérprete/aplicador da lei estendê-la, diante da exegese literal da isenção.

Agravo regimental improvido.

No fundo, tudo isso se vê autorizado, em razão da visada com que é tomada a hermenêutica, como método de extração de sentidos de textos, e etapa prévia à aplicação do que foi compreendido aos casos que são subsumidos à norma legal ou jurisprudencial. Se atentarmos para as advertências de Gadamer, essa prática seria imediatamente repudiada, em primeiro lugar porque não se pode esperar uma verdade objetiva de um procedimento metodicamente organizado, que torne insípida a tarefa interpretativa, ao pretender esterilizar esse processo e assim impedir o aporte de preconceitos “carreados” pelo sujeito no jogo da interpretação. Não pode ser essa a imparcialidade que é exigida do juiz no trato das causas que lhe são submetidas à apreciação, mas apenas um imperativo de um distanciamento de interesses no resultado da demanda.

Em segundo lugar, uma tal pretensão vai de encontro à estrutura mesma da compreensão, que sempre está matizada por pré-compreensões do intérprete. Exatamente por isso, também não faz sentido falar de uma reconstrução do sentido originário do texto e, por isso mesmo, qualificar de inautêntica a tarefa, quando empreendida por quem não foi o seu autor. Essa tentativa de hipertrofiar o valor da “interpretação autêntica” é ainda hoje visível quando, por exemplo, permite-se a aplicação retroativa da lei interpretativa a eventos ocorridos antes da sua vigência¹⁷.

Por fim, como vimos, a aplicação não é uma etapa posterior à interpretação jurídica, mas na fusão de horizontes que aí se constata, a aplicação é o evento hermenêutico.

Com essas considerações reitero a afirmação de que a apropriação no Direito dos traços fundamentais da hermenêutica

¹⁷ Apenas para exemplificar, veja o disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional: “A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”.

filosófica, tal como a concebeu Gadamer, não é uma pretensão absurda; ao contrário, pode despedir aquelas práticas jurídicas ainda hoje constatadas, fundadas em um modelo epistemológico e metafísico do Direito, em que a adoção de métodos adequados, acredita-se, asseguraria o encontro com aquele sentido fundante de toda norma jurídica e nela enclausurado à espera da cuidadosa escavação para vir à luz. Como consequência dessa hermenêutica arqueológica, não raro é a própria efetividade dos direitos fundamentais que se vê obliterada.

Assim, reforço aqui não apenas a possibilidade de penetração dessa nova visão da hermenêutica no âmbito do jurídico, como dela faço coro como algo positivo para o descortinar de horizontes mais promissores.

REFERÊNCIAS

- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. 11. ed. Salamanca: Sígueme, 2005.
- GRONDIN, Jean. *Le tournant herméneutique de la phénoménologie*. Paris: PUF, 2003.
- _____. *Inroducción a Gadamer*. Barcelona: Herder, 2003.
- _____. *Introdução à hermenêutica filosófica*. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser y tiempo*. Santiago: Editorial Universitaria, 1997.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 2006.
- RACIONERO, Quintín. *Heidegger urbanizado*. In *Revista de filosofia*. V. IV, n. 5. Madrid: Editorial Complutense, 1991.
- STEIN, Ernildo. *Gadamer e a consumação da hermenêutica*. In *Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de verdade e método*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- WRÓBLEWXXI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Mdrid: Civitas, 1988.

