

## Introdução

Este artigo objetiva demonstrar o trabalho de Hans-Georg Gadamer, como importante hermenêutica do séc. XX, demonstrando que sua contribuição foi de grande valia para a filosofia e a hermenêutica contemporâneas, pelo que desenvolveu em afinidade aos aspectos da fenomenologia de Husserl<sup>1</sup> e principalmente da de Heidegger<sup>2</sup>, ao tempo em que depositou em termos a relatividade das possíveis interpretações sobre os textos, atuando contra o extremado positivismo e as suas verdades empíricas absolutas.

A concepção do juiz como mero aplicador da lei é incompatível com a realidade, pois a legislação é incapaz de normatizar todas as condutas humanas. Para a compreensão do litígio e a adequada solução requer-se um processo hermenêutico. Ademais, ao atribuir significado a cada palavra da lei o julgador já está empregando seus conceitos subjetivos e, de certa forma, interpretando.

O pensamento Gadameriano no tocante à relação todo e parte deve orientar o procedimento de busca à coerente solução do litígio, pois há momentos que *as partes* componentes do Direito parecem conflitar. O processo deve iniciar com a análise de cada *parte* e sua adequação à estrutura maior que integra, bem como desta estrutura maior com outra estrutura ainda mais abrangente, e assim sucessivamente. Essa verificação de cada instância jurídica e sua solução ao problema apresentado ao magistrado garante uma análise profunda da demanda.

A representação da tutela jurisdicional como um círculo, significa a mutação do Direito, isso acontece especialmente em razão das interpretações dadas à legislação. Inexistindo a interpretação, há um vasto espaço para a liberdade jurisprudencial, e criatividade do julgador.

---

<sup>1</sup> Edmund Gustav Albrecht Husserl foi um matemático e filósofo alemão que estabeleceu a escola da fenomenologia. Ele rompeu com a orientação positivista da ciência e da filosofia de sua época. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Edmund\\_Husserl](https://pt.wikipedia.org/wiki/Edmund_Husserl), acessado em 15-10-15.

<sup>2</sup> Martin Heidegger é um dos pensadores fundamentais do século XX - ao lado de [Russel](#), [Wittgenstein](#), [Adorno](#), [Poper](#) e [Foucault](#) - quer pela recolocação do problema do [ser](#) e pela refundação da [Ontologia](#), quer pela importância que atribui ao conhecimento da tradição filosófica e cultural. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Martin\\_Heidegger](https://pt.wikipedia.org/wiki/Martin_Heidegger), acessado em 15-10-15.

Possivelmente a tensão positiva que Gadamer abordou seja aquela que causa dúvida no momento da interpretação que permita que as coisas possam ser ou não ser. As coisas podem ser e não ser no momento em que uma mesma demanda apreciada por juízes distintos pode ter soluções diferentes: para um pode ser e para outro pode não ser. Ademais, pode-se rever opiniões e aquilo que era pode passar a não ser mais. Eis o intrigante mundo das interpretações.

O estudo tem como finalidade a tentativa de afirmar a necessidade de aprofundar as investigações da hermenêutica filosófica e observar a partir de suas ferramentas, o direito.

Através da interpretação o texto deve vir à fala. Mas nenhum texto e nenhum livro falam se não falarem a língua que alcance o outro. Assim, de acordo com GADAMER (1999), a interpretação deve encontrar a linguagem correta se quiser fazer com que o texto realmente fale. Por isso, não pode haver uma interpretação "correta em si", justamente porque em cada um está em questão o próprio texto. A vida histórica da tradição consiste na sua dependência a apropriações e interpretações sempre novas. Uma interpretação "correta em si" seria um ideal desprovido de pensamento, que desconhece a essência da tradição. Toda interpretação deve acomodar-se à situação hermenêutica a que pertence.

A Gadamer deve-se a composição dialógica da comunicação e a compreensão do ser humano da realidade linguística que o rodeia, da qual remove continuamente elementos auxiliares da própria compreensão desta e, posteriormente, da compreensão de si mesmo. O fenômeno jurídico é uma realidade linguística. Como bem salienta Von Wright (WRIGHT, 1970. p. 109). Vejamos:

Quando la norma es una prescripción, la promulgación de la norma, es decir, el dar a conocer a los sujetos de la norma su carácter, contenido, y condiciones de aplicación, es un eslabón esencial en (o parte de) el proceso a través del cual esta norma se origina o cobra existencia (ser). [...] La ejecución verbal es, además, necesaria para el establecimiento de la relación entre la autoridad de la norma y el sujeto de la norma y del que hace la promesa y el que la recibe. Por la razón mencionada, las prescripciones puede decirse que dependen del lenguaje<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Quando a regra é uma exigência, a promulgação da regra, ou seja, de informar os sujeitos da norma seu caráter, conteúdo e condições de aplicação, é um elo essencial (parte do) processo através desta regra que se origina ou vem à existência (ser). [...] O desempenho verbal também é necessário para o estabelecimento da relação entre a autoridade do padrão e do objecto da norma e fazendo a promessa e o receptor. Por esta mencionada razão pode-se dizer que os requisitos d dependem da língua.

Portanto, do processo hermenêutico aludido por Gadamer, não poderia dele fugir o direito. Reveste-se na atividade jurídica um processo de compreensão de textos normativos, com o objetivo de empregá-los aos mais variados setores da vida, posto que, é essa a finalidade derradeira do direito: reger as práticas sociais, sendo ele mesmo uma das práticas sociais. (DWORKIN, 2007. pp. 88-89).

Segundo Pedro Germano dos Anjos, nessa esfera do direito, não são poucos os doutrinadores que salientam a importância da interpretação<sup>4</sup>.

A hermenêutica filosófica de Gadamer, exige mais do que um papel preliminar de apenas sugestão das possíveis interpretações. Demanda um caráter hermenêutico criativo ante os problemas jurídicos: o momento de aplicação. O corte epistemológico do presente capítulo é a análise da base hermenêutica do momento da aplicação do direito, sendo feitas breves considerações sobre sua aplicação nas decisões judiciais.

## **1 Escutando Gadamer e aplicando-o ao entendimento das decisões judiciais**

É preciso, primeiramente, embora que de forma elementar, definir as linhas básicas que formatam o pensamento de Gadamer a partir de sua própria obra. Finalmente, não poderia ser de outra forma senão escutando a sua mensagem sobre a postura hermenêutica para que se pudesse entender o alcance de seus enunciados à seara jurídica. Na concepção Gadameriana (2002, p. 31-32):

O fenômeno hermenêutico não é, de forma alguma, um problema de método. O que importa a ele, em primeiro lugar, não é estruturação de um conhecimento seguro, que satisfaça aos ideais metodológicos da ciência, embora, sem dúvida, se trate também aqui do conhecimento e da verdade(...). O fenômeno da compreensão perpassa não somente tudo que diz respeito ao mundo do ser humano seu propósito é o de procurar por toda a parte a experiência da verdade, que ultrapassa o campo de controle da

---

<sup>4</sup> Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Pesquisador vinculado à Fundação de Amparo a Pesquisa do Estado da Bahia – FAPESB. Pós-graduando em direito tributário pelo Instituto brasileiro de estudos tributários – IBET.

Os autores que são citados por ele são: Alf Ross, Karl Larenz, Ronald Dworkin e Robert Alexy, que asseveram a sua necessidade na aplicação de todos os textos legais, unindo a essa tarefa interpretativa a tarefa argumentativa: o conceito de norma é semântico. Artigo disponível em [http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_arquivo/a\\_filosofia\\_hermeneutica\\_de\\_hans\\_georg\\_gadamer\\_e\\_as\\_esc\\_olhas\\_orcamentarias\\_de\\_politicas\\_publicas.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/a_filosofia_hermeneutica_de_hans_georg_gadamer_e_as_esc_olhas_orcamentarias_de_politicas_publicas.pdf). Acessado em 18-10-2015.

metodologia científica, e indagar de sua própria legitimação, onde quer que a encontre.

Na concepção da hermenêutica filosófica, seguindo os pensamentos de Gadamer, não estava entre os seus anseios fundamentais, por exemplo, tratar estatutos de cientificidade ou arquitetar critérios de definição entre o que seria ou não científico. Também não possuía o interesse imediato ou específico em abordar assuntos exclusivamente lógicas ou metodológicos igualmente, não cogita assuntos conectados aos conceitos de ordem, desordem, complexidade nem revoluções científicas<sup>5</sup>.

Aparenta-nos, dessa forma, que não seria errôneo ou reducionista informar-nos que o escopo fulcral a ser alcançado no livro "Verdade e método" era o aprofundamento no fenômeno da compreensão para que se conseguisse superar a fraqueza própria do pensamento filosófico contemporâneo. E essa fragilidade, está presente, na visão de Gadamer, na precária legitimação da verdade e do conhecimento.

De acordo com Gadamer (2002, p.34), nas suas pesquisas, confiava estar servindo:

A um juízo que, em nosso tempo, inundado de rápidas transformações, se encontra ameaçado de obscurecimento. O que está transformando impõe-se à vista, incomparavelmente mais do que algo que continua como sempre foi. As perspectivas que resultam da experiência da transformação histórica estão, por essa razão, sempre correndo o risco de se tornarem distorções, por esquecerem a ocultação daquilo que persiste.

Um determinado conjunto de ideias, transmitido da tradição filosófica e da ciência moderna, está presente na discussão de Gadamer, porque são consideradas pertinentes e até certo ponto inafastáveis para o alcance da finalidade do seu trabalho. De acordo com Rodrigo Araújo, Beatriz Mendes e Paloma Araújo<sup>6</sup> são noções, ou matrizes, que caminham dialogando inseparavelmente, ora divergem, ora convergem. Tais matrizes ou conceito-guia humanísticos são: a formação, o senso comum, o juízo e o gosto.

Esse é o seu pensamento, a partir dos contributos helegianos, sobre o conceito de formação (GADAMER. 2002, p.50-58):

---

<sup>5</sup> ibdem

<sup>6</sup> Professor, Mestre do DCJ, da UNICAP. Mestre em Filosofia e Alunas do curso de Direito da UNICAP. Artigo publicado no ano de 2006. Disponível em <file:///C:/Users/ELAINE%20FFF/Downloads/3304.pdf> acessado em 21/10/2015.

A formação integra agora, estreitamente, não apenas a maneira humana de aperfeiçoar suas aptidões e faculdade. A ascensão da palavra formação desperta, mais do que isso, a antiga tradição mística, segundo a qual o homem traz em sua alma a imagem de Deus segundo o qual ele foi criado, e tem de desenvolvê-la em si mesmo (...). A formação como elevação à universalidade é, pois, uma tarefa humana exige um sacrifício do que é particular em favor do universal (...). Foi justamente a isso que, seguindo Hegel, salientamos como uma característica universal da formação, o manter-se aberto para o diferente, e pra outros pontos de vista mais universais.

O conhecimento dessa situação é uma premissa decisiva para que se possa compreender as jurisprudências adotadas pelo STF, especificamente no caso Raposa Serra do Sol, o qual estudaremos adiante.

Um segundo conceito-guia, é o senso comum, que de acordo com Gadamer (2002, p.70-76) significa:

Não somente aquela capacidade universal que existe em todos os homens, mas, ao mesmo tempo, o senso que institui comunidade. É um sentido para a justiça e para o bem comum (...) quase se parece com uma virtude do trato social, mas há, na verdade, um embasamento moral, mesmo metafísico.

Esse conceito-guia, reforçando o antecedente (formação), determina uma possibilidade singular para a compreensão da jurisprudência: que é a oportunidade de conceber e compreender um problema (um caso concreto) analisando com interesse sincero todas as consequências para todas as partes envolvidas. Separa-se, deste modo, a abordagem fragmentaria que norteia a decibilidade no direito dogmático moderno, na qual os interesses envolvidos no conflito são disjuntivos, diminuindo a visão do coletivo, de comunidade.

Com o aprofundamento do conceito de senso-comum, chega-se à relação com o terceiro conceito-guia: o juízo. Para Gadamer, baseado em Kant, o juízo "é, enfim, não tanto uma faculdade, mas uma exigência a ser apresentada a todos"(GADAMER, 2002, p.78). O juízo nessas balizas, poderia se aproximar do conceito de argumento, ou seja, de demonstrar razões para as ideias que se amparam, ou para a conduta que se nega ou afirma.

Entretanto, na formulação desses conceitos-guia, Gadamer atrela o juízo ao gosto (o quarto conceito-guia). Procedendo dessa forma, coloca o gosto como ponto de partida da

distinção que se desempenha no julgamento espiritual das coisas, é o que ensina Gadamer (2002, p.84):

O gosto não é somente o ideal que apresenta uma nova sociedade, mas em primeiro lugar vem a formar-se, sob o signo desse ideal do "bom gosto" aquilo que, desde então, se denomina a "boa sociedade". Ela se reconhece e se legitima não mais através do nascimento e do status, mas, basicamente, através da comunhão de seus julgamentos, ou melhor, sabendo elevar-se da parvoíce dos interesses e da privacidade das preferências para a exigência do julgamento.

Essencialmente aqui, pode-se indicar, a partir das sugestões localizadas no texto Gadameriano, que, subjacente a todo juízo jurídico, na raiz de todo julgamento, existiria um juízo estético. Isso provocaria, nas decisões judiciais, um ânimo, uma concentração por parte do grupo, a fim de que se conjecturasse em que feições e sob que dimensões se desvenda a noção de gosto, encadeada a um juízo estético, na compreensão do direito.

Nessa abreviado caminho em meio a conceitos balizadores do pensamento de Gadamer, não se pode deixar de aludir a percepção de vivência, que, segundo o autor (2002, p.128-130):

A vivencia possui uma imediaticidade que se subtrai a todas as opiniões sobre o seu significado. O que denominamos enfaticamente de vivencia significativa, pois, algo, inesquecível e insubstituível, que é basicamente inesgotável pra uma determinação compreensível de seu significado. Algo se obtém, de fato, a cada vivência. Cada vivência é trazida para fora da continuidade da vida e está, ao mesmo tempo, relacionada com o todo da própria vida.

Rodrigo Araújo, preleciona que, movimentando-se nessa visão Gadameriana da tarefa básica da hermenêutica, que seria o dizer explicando e traduzindo, é visível e audível já nesse momento identificar a missão principal da hermenêutica filosófica aplicada ao conhecimento jurídico: compreender o sentido ontológico positivo nas entrelinhas das estruturas jurídicas, nos ditames do sistema jurídico, nos antagonismos do ordenamento jurídico, na dinâmica da prática jurídica<sup>7</sup>.

Auferindo a herança da tradição que, no caso do direito, várias vezes é abreviada aos precedentes judiciais e às doutrinas consagradas, manifestando-se com os pré-juízos e as

---

<sup>7</sup> ibdem

pré-compreensões inafastáveis, e discorrendo continuamente com o horizonte, a hermenêutica filosófica, no preceito de Gadamer (2002, p. 402), percebe:

Que a compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração do sentido. Elaborar os projetos corretos e adequados às coisas, que como projetos são antecipações que apenas devem ser confirmadas nas coisas, tal é a tarefa constante da compreensão.

Ante as exposições até aqui prestadas, pode-se então concluir que a aplicação da hermenêutica filosófica proposta por Gadamer à análise de decisões judiciais, proporciona uma percepção/compreensão diferenciada do direito, no sentido de ultrapassar o paradigma que direciona a prática e o ensino do direito hodiernamente: a inegabilidade dos pontos de partida e a obrigatoriedade de decidir. O primeiro impondo a referência obrigatória ao dogma do direito (a norma); segundo condicionando o raciocínio jurídico a encontrar sempre uma solução "mais justa", "mais razoável", "mais aceitável", sob o enfoque quase exclusivamente legalista.

A tradição, pode nos ajudar a entender o que é uma base de interpretação em desenvolvimento, a ruptura está sempre baseada em uma outra tradição. As ideias novas vão sendo recepcionadas com cautela. Mas é uma tradição, um voto singular vem de um conjunto de ideias, mas que já estão se formando. Está fundamentada em alguma outra coisa, mas não é individual. O conceito de tradição em Gadamer é algo bastante amplo.

## **2 A importância da hermenêutica jurídica**

Difícilmente encontra-se alguém que ainda sustente que não há nenhum processo interpretativo na aplicação da lei. De acordo com Juliane Scariot<sup>8</sup>, a fórmula *in claris cessat*

---

<sup>8</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Estudante dos programas de pós-graduação da Universidade de Caxias do Sul, em Ética e Filosofia Política, e da Anhanguera, em Ciências Penais. Artigo publicado no site âmbito jurídico com o título: Hermenêutica jurídica: A função criativa do juiz. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8360](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8360), acessado em 05/12/15.

*interpretatio*<sup>9</sup>, que estabelece a inexistência de interpretação quando a lei for clara, não se compatibiliza com a atual realidade jurídica brasileira. O procedimento jurisdicional exige a utilização da hermenêutica, seja para definir a legislação aplicável ao caso ou o sentido do texto legal a ser utilizado.

Gadamer enfatiza que “a tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, ou seja, é a tarefa da aplicação. A complementação produtiva do direito que se dá aí está obviamente reservada ao juiz” (GADAMER, 2005, p. 452). Desta forma, interpretar o direito é aplicá-lo e neste ato o magistrado complementa o direito. Isso expressa que a hermenêutica descobre na seara jurídica um fecundo campo para sua aplicação.

Ademais, Juliane Scariot citando Erasmo preleciona que, como sustentar a inexistência de interpretação se, não raras vezes, há leis divergentes normatizado o mesmo caso. Através da Loucura Erasmo já ironizava tal fato, afirmando que os juristas: “entrelaçam quinhentas ou seiscentas leis umas com as outras, sem se importar se elas têm ou não relação com os assuntos de que tratam” (ERASMO, 2009, p. 83). Em meio a essa *teia legislativa* o juiz deve, criativamente, encontrar a justa solução e concretizar o direito.

Quanto à determinação do sentido do texto legal, Gadamer manifesta-se da seguinte forma (GADAMER, 2005, p.407-409):

Tanto para a hermenêutica jurídica quanto para a teleológica, é constitutiva a tensão que existe entre o texto proposto – da lei ou do anúncio – e o sentido que alcança sua aplicação ao instante concreto da interpretação, no juízo ou na pregação. Uma lei não quer ser entendida historicamente. A interpretação deve concretizá-la em sua validade jurídica (...) se quisermos compreender adequadamente o texto – lei ou mensagem de salvação –, isto é, compreendê-lo de acordo com as pretensões que o mesmo apresenta, devemos compreendê-lo a cada instante, ou seja, compreendê-lo em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Aqui, compreender é sempre também aplicar.

Verifica-se que o citado autor alude um conflito de caráter prático entre o texto legal e a interpretação que lhe é oferecida. Destarte, compreender corretamente seria constituir uma nova interpretação para o texto jurídico de acordo com cada ocasião concreta apresentada. A cada nova aplicação há igualmente uma nova interpretação.

---

<sup>9</sup> Tradução do latim para o Português: "A interpretação cessa quando a lei é clara". Disponível em: <http://tradutor.babylon.com/latim/Interpretatio+cessat+in+claris/>, acessado em 13/12/15.



Seguindo as noções de Gadamer, pode-se assegurar que toda prestação jurisdicional promove uma nova interpretação da lei posta, ou seja, cada sentença judicial é uma nova interpretação. Sendo assim, o papel do magistrado apresenta-se como uma atividade hermenêutica, cuja intenção é a pacificação dos conflitos sociais.

De acordo com Sandro Alex Simões (2010) a hermenêutica consiste na decifração de signos, no esforço empreendido para que se construa o entendimento. Seu significado está ligado inicialmente a Hermes, o deus grego portador das mensagens olímpicas, e se desenvolve envolvida nessa aura de uma arte reservada ou iniciática que permitia acesso aos mistérios das entrelinhas, por detrás das aparências das mensagens, a chave da leitura de saberes restritos, como a religião e o próprio direito.

A hermenêutica procura trazer à tona os horizontes do falante, A questão não é o texto, é a forma como interpretamos o texto. Isso é para compreender que a hermenêutica no século XX passa não pela questão de como as coisas são, mas como as entendo e como as interpreto. O processo de interpretação será entendido como constitutivo das coisas.

É no horizonte da filosofia de Hans-Georg Gadamer (2009) que o fenômeno histórico ficaria acima do “nosso querer”, como condição pré-conceitual do caminho de todo processo de compreensão. No espaço da razão hermenêutica, o lembrar do passado de como a propriedade era passada de geração para geração dentro de membros da mesma família é indispensável para elevar os direitos fundamentais a um espaço privilegiado na sociedade contemporânea e romper com o quadro atual de direito a propriedade civilista, porém, se a verdade do passado histórico não é acessível à nossa subjetividade política, perdem-se de vista os valores que norteiam os direitos fundamentais no presente, enfraquecendo-se a democracia e contribuindo para a perpetuação do legado autoritário no presente.

Simões (2010) explica, ainda que esse esforço analítico impõe um certo distanciamento, uma "suspensão fenomenológica" que nos permita distinguir entre o familiar e o estranho, operação hermenêutica preliminar e que é indispensável para tornar possível a definição do trajeto da interpretação a partir do que se queira interpretar. Toda interpretação é um encontro, é um lidar com o outro além de si.

De acordo com Gadamer (1999, p.455):

Quando nossa consciência histórica se desloca rumo a horizontes históricos, isso não quer dizer que se translate a mundos estranhos, nos

quais nada se vincula com o nosso; pelo contrário, todos eles juntos formam esse grande horizonte que se move a partir de dentro e que rodeia a profundidade histórica de nossa autoconsciência para além das fronteiras do presente. Na realidade, trata-se de um único horizonte, que rodeia tudo quanto contém em si mesma a consciência histórica. O passado próprio e estranho, ao qual se volta a consciência histórica, forma parte do horizonte móvel a partir do qual vive a vida humana e que a determina como sua origem e como sua tradição.

Nesse sentido, compreender uma tradição requer, sem dúvida, um horizonte histórico. Mas o que não é verdade é que se ganhe esse horizonte deslocando-nos a uma situação histórica. Pelo contrário, temos de ter sempre um horizonte para podermos nos deslocar a uma situação qualquer.

É neste conceito de fusão de horizontes, que se dá para Gadamer o evento da compreensão, no qual o intérprete, a partir do seu horizonte presente (preconceitos e tradição), ver-se-á frente a um horizonte histórico e baseado em uma consciência histórica efetual, terminará por fundir estes horizontes em um só, gerando um novo horizonte presente e extinguindo aquele horizonte histórico, que terá consistido tão somente em uma fase da compreensão.

Surge, então, a alteridade do texto em face do intérprete. Sob a pressão do texto, o intérprete passa a descartar suas próprias atribuições de sentido pré-compreensivas. Logo, para se compreender algum texto, é preciso deixar que este diga alguma mensagem ao intérprete, por sua tomada de consciência sobre seus próprios pré-juízos.

### **3 A relação todo e parte e sua relação com a interpretação**

Em sua atividade jurisdicional, o juiz necessita avaliar a lógica interna do texto normativo, a organização da legislação infraconstitucional, a supremacia constitucional, a jurisprudência, os tratados internacionais e a equidade. Salienta-se que, cada um desses elementos, podem ser abalizados como "partes" do sistema jurídico "todo". Assim, de acordo com GADAMER (2005, p.386) quem ignora alguma dessas partes não compreende o Direito:

O movimento da compreensão vai constantemente do todo para a parte e desta para o todo. A tarefa é ir ampliando a unidade do sentido compreendido em círculos concêntricos. O critério correspondente para a justeza da compreensão é sempre a concordância de cada particularidade com o todo. Se não houver tal concordância, significa que a compreensão malogrou.

Verifica-se que o entendimento do todo ocasiona um tipo de revisão da compreensão de cada uma das partes, isto é, os pré-juízos convertem-se em juízos. Gadamer exemplifica o citado processo com o estudo de um texto em língua estrangeira (GADAMER, 2003, p.58):

Antes de compreendermos qualquer coisa em uma frase, procedemos a uma certa estruturação prévia que constitui, desse modo, a diretriz de uma posterior compreensão. Esse processo é orientado por um sentido global que temos em mira antecipadamente, a partir das relações que se nos apresentam em um contexto anterior. Mas esse sentido global e previamente dado permanece, bem entendido, à espera de uma confirmação ou retificação, para que só então possa formar a unidade de uma perspectiva coerente. Pensemos tal estrutura de um modo dinâmico: constatamos de imediato que a compreensão amplia e renova.

Transpassando tais conhecimentos para a esfera jurídica, nota-se que uma lei que lida com vistas ao sistema jurídico não detém o mesmo sentido de quando lida isoladamente. Em resumo, o magistrado deve entender todo sistema jurídico, o qual demanda conhecimento de cada uma das partes e suas inter-relações. Esse conjunto precisa ser analisado hermeneuticamente para a prolação da sentença, iniciando uma noção preliminar do processo judicial e sua provável solução, pré-juízo, percorrendo cada uma das partes para verificar sua compatibilidade com o todo.

#### **4 O círculo hermenêutico**

O todo é interpretação. No caso do direito a interpretação se converte em aplicação. Ao determinar uma norma, o juiz fixa uma direção. A norma jurídica é precisamente isso, quando de diversas possibilidades abertas de interpretação, uma é fixada e aplicada. Toda norma é interpretativa. Todas as diferenças irão aparecer na interpretação, assim se interpreta a lei como lei. A questão não é o texto, é a forma como interpretamos o texto.

Isso é para compreender que a hermenêutica no século XX passa não pela questão de como as coisas são, mas como as entendo e como as interpreto. O processo de interpretação será entendido como constitutivo das coisas.

Não se trata apenas de interpretar um texto, mas de interpretar a história humana como se fora um texto. De fato, não temos acesso ao passado. Ele é uma reconstrução a partir do que temos. Quando nos debruçamos sobre ele, ele já não está. O que temos são documentos, depoimentos, folclore, literatura, mas não podemos chamar de passado. Eles consignam coisas que se referem ao tempo dele, entretanto são um presente para nós.

O círculo hermenêutico que Gadamer propõe, é uma dinâmica constante, entre parte e todo, de uma determinada leitura. A atividade interpretativa é sempre dentro de um círculo.

Quando um autor fala em projetar ele o fala a partir do todo e do todo para as partes. Este movimento é um movimento que envolve projeção, ou seja, há um a ideia prévia, e ao mesmo tempo, da leitura do texto, este projeto é lançar para adiante.

O preconceito em Gadamer é um elemento do círculo. É ele quem permite a projeção. O preconceito é condição do entendimento e não obstáculo dele.

Dessa forma, de acordo com Gadamer (1999), o ser que pode ser compreendido é linguagem, diz respeito ao aspecto da universalidade da hermenêutica. O conceito de compreensão é uma das características fundamentais e originárias da existência histórica. Os sujeitos que estão inseridos na existência são simultaneamente intérpretes e participantes da tradição histórica, o horizonte do intérprete funde-se com o significado de um texto.

Preleciona Simões (2010) que todos estamos ligados a alguma tradição, inevitavelmente. A tradição é definida a partir do nosso lugar no mundo e estabelece para nós um horizonte ao qual nos incorporamos e que, de fato, assumimos como nosso, afetiva e culturalmente, não como estranhos. Ao revés, estranho é tudo que não pertence à tradição e que, a partir dela, poder-se-á definir como não pertencente. È a tradição que funda a distinção estranho/familiar, tão cara para a compreensão, dado que é, entende-se, de regra, o que nos é próximo, comum, familiar e esse olhar de identificação não é dirigido ao texto, mas a partir do texto, para o próprio intérprete.

## **Considerações Finais**

O presente artigo não teve como pretensão um estudo da teoria de Gadamer, mas si demonstrar que o entendimento dos juízes, não são como mero aplicadores das leis, exige-se

um processo hermenêutico. Ademais, ao atribuir significado a cada palavra da lei o julgador já está empregando seus conceitos subjetivos e, de certa forma, interpretando-os.

As situações da vida social que carecem de uma regulamentação normativa são inúmeras e, especialmente, diferentes. Isso é uma realidade que todo aquele que almeje aplicar o Direito tem de reconhecer e ter presente. As circunstâncias mudam e, em consequência disso, a função normativa da lei tem de determinar-se e adequar-se a elas. Para uma correta adequação do sentido da lei, será preciso, em primeiro lugar, conhecer o seu sentido originário, mas apenas como um meio de reflexão das mudanças históricas, que permite distinguir o sentido original da aplicação atual.

Chego ao final deste trabalho, com a convicção de que a hermenêutica jurídica de Gadamer, aplicada nas decisões judiciais nos faz voltar as tradições que estão guardadas na historicidade dos acontecimentos. A interpretação de cada decisão, são fundamentadas em um horizonte histórico, pois, o simples respeito aos procedimentos processuais não soluciona o problema da fundamentação de uma decisão, o Direito não pode ser encarado como um objeto de estudo separado de seu observador. Portanto, não há como enxergar o direito como algo imune às transformações do homem e de seu mundo.

## Referências Bibliográficas

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sistema Interamerica de Protección de los Derechos Humanos. Instrumentos Internacionales. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/afines/interamericano.html>>. Acesso em: 11.05.2015.

COULANGES, Fustel, [www.eBooksBrasil.org](http://www.eBooksBrasil.org), *A Cidade Antiga*, Título original *La Cité Antique - Étude sur Le Culte, Le Droit, Les Institutions de la Grèce et de Rome*, Tradução © 2006 Frederico Ozanam Pessoa de Barros, Versão para eBookeBooksBrasil, Fonte Digital Digitalização do livro em papel, Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. Caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec\\_79\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_79_esp.pdf)>. Acesso em: 11.fev.20

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. A demarcação de terra indígenas e seu fundamento constitucional. In Revista brasileira de direito constitucional. n. 3. Método, 2004. p. 695.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método I – Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. O Caráter Expansivo dos Direitos Humanos na Afirmação de sua Indivisibilidade e Exigibilidade. In: PIOVESAN, Flávia. (Org) Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Prefácio). O Acesso Direto dos Indivíduos à Justiça Internacional. In: BENVENUTO, Jayme (Org.).

Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos. 2ª. Edição. São Paulo: Loyola, 2003

MOREIRA, Márcio Martins, *Noções Introdutórias de direito Romano e Legislação Vigorante*, Livraria Paulista, São Paulo, p.40, 2003.

SIMÕES, Sandro Alex. Direitos Fundamentais. teoria do direito e sustentabilidade. In: DIAS, Jean Carlos; KLAUTAU. Rio de Janeiro: Forense; Método; 2009 .

Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos - Direitos dos Povos Indígenas - Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/direitos-dos-povos-indigenas>, acessado em 25/06/2015.