

## 1 Introdução.

O "ponto de vista" deste artigo exige uma dialética histórica da Teoria Hermenêutico-Jurídica, própria da Fenomenologia Hegeliana, onde a consciência realiza um movimento "historicamente operativo" (*wirkungsgeschichtliche Bewegung*), ou seja, apresenta-se atuando dialeticamente com a história daquela disciplina jurídica. Deve-se, pois, compreender a dialética histórica própria do pensamento hermenêutico-jurídico, que é a sua historicidade.

Muito se tem escrito sobre a "crise" na Hermenêutica Jurídica clássica, cuja fundamentação crítica se constrói, em especial, por dentro de um "modelo de comparação" com as Teorias Filosófico-sociológicas das Filosofias da Consciência e Positiva, sobretudo, na ideia do sujeito cognoscente "empoderado", diante do objeto cognoscido, mediado pelo projeto universalizante de Ciência. Esse artigo começa com o pressuposto de que há uma efetiva "crise" na Hermeneutica científica-jurídica de viés kelseniano. Porém, toda crise revela um pertencimento a certo paradigma, como também, um distanciamento. Questionar determinados elementos, que sustentam qualquer proposta de validação teórica, não implica extirpá-los, como "aquela doença fatal", parasita do sistema, que se deve eliminar. No entanto, o "diálogo abertura" com a abordagem teórica em tela, qual seja, a Hermenêutica Jurídica de substância cientificista kelseniana, em face da tradição na qual nos encontramos, ainda e, desde já, mostra-se como um dos possíveis caminhos a trilhar.

A dinâmica da plausibilidade de construção de uma Teoria Crítico-Hermenêutica contemporânea é um aspecto legítimo das Ciências Jurídicas, especialmente, a partir do século XIX, com a (re)leitura feita por Kelsen da sociologia Weberiana<sup>1</sup>. Desde aí, a "doutrina" do fato social, em Weber, e do fato jurídico, em Kelsen, adquiriram a força inicial e o *status* de ordenação epistemológica, que lastreou a ampla dogmática formal-instrumental da

---

<sup>1</sup> À luz kelseniana, a interpretação jurídica seria aquele ato de vontade poder (*Der Wille zur Macht*), movimento intencional da vontade enquanto projeto para atingir um fim: vontade é intencionalidade finalística. Também, Max Weber (1964) reconhece a intencionalidade na relação entre indivíduo e sociedade, procurando tratar dos *significados subjetivos* do ato social. Para Weber, a sociedade é fruto de uma interrelação de atores sociais, onde as ações de uns são reciprocamente orientadas em direção às ações dos outros. Nesse sentido, Weber (1964, p. 33) conceitua ação social, enquanto todo o comportamento humano quando e até onde a ação individual lhe atribui um significado subjetivo. A 'ação' neste sentido pode ser tanto aberta quanto subjetiva. (...) A 'ação' é social quando, em virtude do significado subjetivo atribuído a ela pelos indivíduos, leva em conta o comportamento dos outros e é orientada por ele na sua realização. Importante frisar como Weber influencia os trabalhos de Hans-Kelsen, em especial, na teoria da voluntariedade, subjacente à interpretação jurídica. A Sociologia Compreensiva weberiana alerta que não existe uma análise cultural apartada dos fenômenos sociais, "independente dos pontos de vista especiais e parciais, segundo os quais, de forma explícita ou tácita, consciente ou subconsciente, aqueles são selecionados e organizados para propósitos expositivos. Todo conhecimento da realidade cultural, como pode ser visto, é sempre conhecimento a partir de pontos de vista específicos" (WEBER, 1949, p. 72).

Hermeneutica Jurídica clássica.

O diálogo, que é travado com a tradição clássica, está ancorado na Hermenêutica de Heidegger e na Filosofia Hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. Nessa direção, o solipsismo<sup>2</sup> da Hermenêutica Jurídica Clássica é convidado ao questionamento, diante da analítica da existência e da reviravolta linguística do chamado "segundo Heidegger", a partir dos trabalhos teóricos "de seu aluno", Gadamer. O sujeito solipsista, agora, "emerge" da linguagem: ele, sujeito, é *ser-no-mundo* e, no *aí* da linguagem, "extraí" a sua ontologia. O conhecimento é um conhecimento, desde sempre, situado na mediação da linguagem, enquanto espaço onde o ser "aparece" à luz da consciência histórica.

## **2 Contextualizando a Filosofia Hermenêutica de Hans-Georg Gadamer: De que Hermenêutica se trata??**

Mister se ressaltar, desde logo, que a Hermenêutica Filosófica de Gadamer não é uma metodologia das Ciências Sociais, por isso mesmo, não deve ser contemplada como uma técnica complementar de interpretação da Hermenêutica Jurídica Clássica. A Filosofia Hermenêutica se volta para o modo-de-ser do homem no mundo, enquanto fenômeno interpretativo. Dessa forma, o *cogito* cartesiano e toda a natureza representacional da equação sujeito-objeto da história são questionados, a partir do resgate do *logos* grego, com o qual a racionalidade do método científico é interpelada. Gadamer, através da relação homem e linguagem, propõe um "retorno" a Aristóteles, segundo o qual o homem é um ser vivo dotado de *logos*. Segundo ele, a tradição do Ocidente traduziu o ser humano como *animal rationale*, ou seja, homem era aquele que se distinguia dos demais animais pela capacidade de pensar. Nesse sentido, traduziu-se a palavra grega *logos*, no sentido de *ratio* (razão) e se ovildou que essa palavra significa também e, sobretudo, linguagem. Dessa forma, pode-se até falar de "intersubjetividade", vislumbrando-se a superação da dicotomia sujeito-objeto, na qual o homem não mais compete com a natureza [a ser subjugada], através do uso correto de meios e técnicas. A filosofia hermenêutica não se esgota em um entendimento da compreensão enquanto disciplina ou método das ciências históricas:

Todos os fenômenos do entendimento, da compreensão e da incompreensão, que

---

<sup>2</sup> Sobre isso, Lenio Streck (2012) comenta: "(...) Nosso imaginário jurídico está mergulhado na filosofia da consciência. Nele, cada juiz é o "proprietário dos sentidos". É um equívoco dizer que sentença vem de *sentire*. Essa é uma das grandes falácias construídas no Direito. É o que eu chamo de "solipsismo", que é a tradução de *selbstsüchtiger*, o sujeito egoísta da modernidade". *Critérios subjetivos: ideologia pessoal define decisões de juízes*, diz estudo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-06/ideologia-pessoal-define-decisoes-juizes-estudo-ufpr>>. acesso em: 24/07/2017. (CONJUR, 2012).

formam o objeto da assim chamada hermenêutica, representam um fenômeno de linguagem. Mas a tese que pretendo discutir dá um passo ainda mais radical. A tese afirma que não apenas o processo do entendimento entre os seres humanos, mas também o próprio processo da compreensão representa um acontecimento de linguagem mesmo quando se volta para algum aspecto fora do âmbito da linguagem ou escuta a voz apagada da letra escrita. Trata-se de um acontecimento de linguagem semelhante àquele diálogo interno da alma consigo mesma, que para Platão caracterizava a essência do pensamento<sup>1</sup>.

A relação Ser-mundo está mediada pela linguagem. O fato de existirem linguagens parciais [que correspondem a um sentido mais profundo do que a clareza e expressividade da linguagem científica] garante a produtividade do próprio movimento compreensivo. A infinitude da espiral hermenêutica representa a nossa própria condição de finitude: o nosso pertencimento a uma época histórica determinada. Mediado pela linguagem, expressando-se um sentido de ser, trilha-se um caminho, que se alimenta da incapacidade humana de expressar um conceito fixo e definitivo diante da temporalidade histórica. Nessa perspectiva, “toda condicionalidade manifesta-se como condição da mediação a incondicionalidade do ser”<sup>2</sup>. Gadamer volta-se para o pensamento de Martin Heidegger, vinculando a hermenêutica à interpretação do sentido do ser. A tarefa primordial do homem constitui-se em pensar o ser, reconhecendo a facticidade mais importante do que a consciência. Em tempo, Coreth<sup>3</sup> adverte que foi Heidegger, em “Ser e Tempo”, quem deu um passo importante acerca do problema hermenêutico “onde faz recuar a ‘compreensão’ à existência do ser-aí (*Dasein*)<sup>3</sup>, tornando-se então um ‘existencial’ (*ec-sistencial*)<sup>4</sup>, isto é, um elemento constitutivo de toda constituição ontológica do ser-aí humano”. Compreender não representa uma das tantas formas volitivo - cognitivas do homem portar-se no mundo, mas remete ao modo de ser do próprio homem: “é o *Dasein* que faz a pergunta ‘O que é o Ser?’<sup>4</sup>. Dessa sorte, *Dasein* é, em Heidegger, uma entrada, toda inspirada de cuidado e de sacrifício na felicidade e na alegria da unidade no Ser. Completa Inwood:

[...] o *Dasein* tem uma compreensão preliminar do ser. Se ele não tivesse não poderíamos compreender a questão “O que é o ser?” nem começar a nos empenhar em lhe dar resposta. [...] O *Dasein* não é mera coisa entre outras coisas; ele está no centro do mundo, reunindo os fios deste<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> *Ser-aí, Ser-no-mundo, eis-aí-ser, ec-sistência, pré-sença, estar-lançado* representam traduções equivalentes para *Dasein*.

<sup>4</sup> A tradução *ec-sistencial* refere-se à tradução de Ernildo Stein do texto de Heidegger “Sobre o ‘humanismo’”. Nessa conferência, Heidegger faz uma diferenciação entre existência no sentido que pensa Sartre e toda a corrente existencialista e o sentido de *ec-sistência*. Voltaremos a essa questão do que significa *ec-sistência* para Heidegger, com mais detalhes, nos tópicos que se seguem. Sobre ela, recomendamos a leitura de Heidegger: 1979a, p. 156.

O *ser-no-mundo* é o ponto de partida do estabelecimento de um “novo” paradigma da filosofia, tomada a partir de Heidegger, *a ontologia hermenêutica*, isto é, a interpretação do sentido do ser, enquanto sentido, que subjaz a toda e qualquer atividade do homem no mundo. A compreensão constitui o homem enquanto homem, ela é o *existencial fundamental*, pois o *Dasein*, o *eis-aí-ser*, sempre se movimenta numa compreensão de seu próprio ser e dos outros seres. O homem nunca é simplesmente, mas, só é, enquanto *ser-no-mundo*. Ele, já, desde sempre, encontra-se num “mundo determinado como hermenêutico”, isto é, numa maneira determinada de ordenar a totalidade dos entes. Desse modo, complementa-nos Coreth<sup>6</sup> ao dizer que:

Trata-se antes de uma compreensão original, que antecede a dualidade de ‘explicar’ e ‘compreender’ — como modos típicos do conhecimento de várias ciências — e é dado com o próprio ‘ser da existência’, na medida em que a existência (o ser-aí) é marcada com a compreensão do ser.

Heidegger vai, orientado pela questão do sentido do ser, caracterizar o modo próprio de o homem “existir”. Formulando uma análise existencial-ontológica da pessoa humana, desenvolvendo uma original constituição da compreensão (ontológica), marcada pela existência. Dessa maneira, adverte no parágrafo 32 de “Ser e Tempo”<sup>7</sup>:

Em toda compreensão de mundo, a existência também está compreendida e vice-versa. Toda interpretação, ademais, se move na estrutura prévia já caracterizada. Toda interpretação que se coloca no movimento de compreender já deve ter compreendido o que se quer interpretar.

Por isso, considera-se que é exatamente a finitude e a historicidade essencial que vão resgatar a tarefa primeira da ontologia. Completa Coreth: “Hermenêutica torna-se, assim, interpretação da primitiva compreensão do homem em si e do ser”<sup>8</sup>. Portanto, compreende-se, a partir dos próprios pré-conceitos que se irromperam na história, e, são, agora, “condições transcendentais” da compreensão. Compreende-se “a verdade”, a partir das expectativas de sentido, que provêm da condição específica de *dasein*. É, por essa ocasião, que Gadamer vai afirmar que a tarefa da hermenêutica filosófica consiste em refazer, para trás, o caminho da fenomenologia do espírito hegeliana, até o ponto em que, em toda subjetividade, se mostra a substancialidade que a determina<sup>9</sup>. O horizonte do ser vincula as possibilidades de compreensão. Para Gadamer<sup>10</sup>, a compreensão é mais ser do que consciência, no sentido de que nos condiciona sem que possamos elevá-la, plenamente, à esfera da consciência.

Na curva histórica, o desvelamento do ser vai seguindo uma linha intemporal, na qual o

tempo não representa um abismo que divide passado, presente e futuro, mas, remete ao ser que se temporaliza:

Segundo *Ser e Tempo*, a compreensão é o modo de realização da historicidade da própria pré-sença. O seu caráter de porvir, o caráter fundamental de projeto, conveniente à temporalidade da pré-sença, delimita-se pela outra determinação do estar-lançado, pela qual não se designam apenas os limites de uma posse soberana de si mesmo mas abrem-se e determinam-se também as possibilidades positivas que são nossas<sup>11</sup>.

“Inconscientemente”<sup>5</sup>, em toda subjetividade, manifesta-se, a relação originária entre ser e homem; sistema e acontecimento. Toda compreensão está em um sentido que, decerto, extrapola o mundo da representação. Entretanto, é, na facticidade, que se dá conta da *pré-sença* humana. Sobre isso, Gadamer<sup>12</sup> vai dizer que já em

“Ser e Tempo” a verdadeira questão não era de que maneira se pode compreender o “ser”, mas de que maneira a compreensão é “ser”. A compreensão de ser constitui a caracterização existencial da pré-sença humana.

Na filosofia hermenêutica, realiza-se uma tentativa de libertação da prisão do espírito cientificista objetificador moderno, promovendo-se uma revitalização da força da obra de arte para a vida, considerando-se o aspecto pedagógico da compreensão como uma forma de diálogo com o ser. A hermenêutica de Gadamer não pretende buscar as certezas estáveis da razão, mas, permanece no plano do contingente, transitório e vulnerável de que toda experiência está revestida. A interpretação do ser não desloca a experiência para o plano metafísico e, sim, desvela-se como mais um acontecimento da história-efetual<sup>6</sup> do objeto.

---

<sup>5</sup> Segundo Michael Inwood (2004, p. 97), Heidegger utiliza a mesma palavra consciência (*Gewissen*), tanto para “consciência no sentido tradicional” [a consciência, no sentido tradicional, exige ou proíbe determinadas ações por razões morais, sendo conhecida como “a voz que interpela” a pessoa sobre o que é certo ou errado], como para a Consciência, em seu próprio sentido “mais fundamental”. É conveniente diferenciá-las, como, respectivamente, “consciência” e “Consciência”. Ainda, completa Inwood (2004, p. 97) dizendo, de acordo com Heidegger: “Nem todos têm uma consciência tradicional, mas todos têm uma Consciência. Uma Consciência não me diz que opções específicas escolher ou evitar, que ações empreender ou omitir, mas, convoca-me a escolher, a agir, e a assumir a responsabilidade por essa escolha e opção. Só quando optei pela escolha, respondi ao chamado da Consciência, posso ter uma consciência”. Ter “Consciência” implica estar na condição de abertura própria do *Dasein* ao chamamento do ser: “Se ouço o chamado da Consciência, é porque quero ter uma Consciência. Todos têm uma Consciência, que os chama continuamente. Mas nem todas respondem a ela, e ninguém responde o tempo *inteiro*. Eis porque o chamado da consciência [tradicional] é apenas intermitente” (INWOOD, 2004, p. 97). A inconsciência é não “ouvir” o chamamento do ser.

<sup>6</sup> Gadamer (2002, p. 18-19) compreendeu, em Heidegger, um germen essencial para sua produção teórica tentando dizer algo “mais” àqueles que não perceberam as possibilidades lançadas por seu mestre, desde “Ser e Tempo” e que não conseguiram acompanhar o pensamento heideggeriano ao longo de toda sua obra: “[...] Considerei que *para esse fim deveria manter o conceito de consciência, contra cuja função fundamentadora havia voltado à crítica ontológica de Heidegger*. Procurei, contudo, delimitar esse conceito nele próprio.

Nessa perspectiva, para a Hermenêutica Filosófica, é ilusório o ideal de evidência no processo de conhecimento, dado que todo conhecimento dá-se na historicidade e na linguagem. A estrutura da pré-compreensão deriva da temporalidade do *Dasein*, o ser-aí, esse caracterizado por uma compreensão peculiar, que já existe antes de qualquer enunciado ou assertiva. Pode-se “entender” que o discurso da Filosofia Hermenêutica remete à encarnação do sentido nos diferentes momentos históricos. Assim, uma palavra, uma frase, um conceito não esgota o seu *poder-dizer*, mas se remete à contínua e à progressiva volta ao *vir-a-ser* do dizer: “A verdade da consciência histórica parece alcançar sua perfeição quando percebe o devir no passar e o passar no devir e quando extrai do fluir incessante das transformações a continuidade de um nexó histórico”<sup>13</sup>.

Por isso, todas as experiências de mundo não se realizam nos falares e nos jogos de linguagem, antes, existem experiências de mundo que se mostram como anteriores à linguagem. Gadamer vai dizer que a ciência moderna, que teve como mãe a mecânica constituída por Galileu, expressou “um modo de conhecimento bem determinado que provocou a tensão entre nosso conhecimento de mundo não metodológico, o qual abrange toda a extensão de nossa experiência vital, e a produção cognitiva da ciência”<sup>14</sup>. A Filosofia Hermenêutica contrapõe-se ao método tradicional das ciências, que buscou regularidades, a “Lei”, a previsão de fatos e acontecimentos, pois que “existe uma certa descontinuidade no acontecer”<sup>15</sup>. A Hermenêutica Filosófica entende que não temos um modo exclusivo de acesso à verdade e ao conhecimento. A certeza histórico-científica não está, nem nos dados

---

Heidegger viu aqui, sem dúvida, uma recaída na direção de pensamento que ele havia superado — mesmo que tenha percebido que minha intenção voltava-se na direção de seu próprio pensamento. Creio que não compete, a mim, decidir se o caminho que segui pode pretender alcançar de certo modo os desafios do próprio Heidegger. Uma coisa, porém, pode ser dita hoje. Trata-se de um trecho de caminho, a partir do qual podem-se (sic!) demonstrar alguns intentos do Heidegger tardio, e dizer alguma coisa a aquele que não consegue acompanhar a orientação de pensamento do próprio Heidegger”. “[...] sobre a consciência histórico-efetual [...] precisamos reconhecer a delimitação da consciência pela história efetual, na qual todos nos encontramos. Trata-se de algo que não conseguimos penetrar completamente. A consciência histórico-efetual, [...] é mais ser do que consciência”. “[...] uma *“acepção da linguagem como acepção do mundo”* (1999, p. 642) [o grifo é do autor]. Gadamer vai sublinhar, à luz de Heidegger, que homem-linguagem-ser estão entretrecidos. O fenômeno hermenêutico “[...] é uma verdadeira relação vital histórica, que se realiza no médium da linguagem e que também, no caso da interpretação de textos, podemos denominar “conversaão”. A linguisticidade da compreensão é a *concreção da consciência da história efetual*. A existência da linguagem remete àquele aspecto pré-compreensivo, condição do homem, que é o *ser-no-mundo*. Sobre isso, Gadamer (1999, p. 643, grifo nosso) diz: “A linguagem não afirma, por sua vez, uma existência autônoma, face ao mundo que fala através dela. Não somente o mundo é mundo, apenas na medida em que vem à linguagem — a linguagem só tem sua verdadeira existência no fato de que nela se representa o mundo. *A humanidade originária da linguagem significa, pois, ao mesmo tempo, a linguisticidade originária do estar-no-mundo do homem*. Por isso mesmo, na Filosofia Hermenêutica, a linguagem é tratada como “a casa da verdade do ser” e se recusa à subsunção do “puro querer e atividade, como um instrumento de dominação sobre o ente”, conforme anteriormente Heidegger (1979a, p. 152) havia exposto. A tensão (distância) entre iluminação (ser) e obscuridade (Não-ser) garante a positividade ontológica da compreensão, pois que na tarefa hermenêutica “a primeira concepção condutora é que se esteja disposto a admitir a infinitude dessa tarefa” (GADAMER, 1983, p. 73).

empíricos, nem advém da “Razão Absoluta”, antes, representa uma racionalidade na qual a “verdade” está para as condições humanas de discurso e linguagem, enquanto projetos lançados no mundo.

Do exposto, faz-se necessário *um aberto*<sup>7</sup>. Dentro dessa abertura, algo pode se tornar acessível como *objeto* para um *sujeito*, e mais, pode essa acessibilidade mesma, ser experienciável. Através da pertença do homem, *aí*, na abertura ao ser, ao *além da fala*, assume-se uma conduta de encontro ao que não está sendo visto ou pesquisado, ainda. O *ser-si-mesmo* do homem é esta abertura ao âmbito ontológico, concomitantemente limitada pela existência empírica, temporalidade. Aqui, como cidadão de uma pátria Universal (Ontologia fundamental) o homem *em-si-mesmo* não é um “ego pensante”, onipotente, mas se reporta à dimensão do *além-da-fala* (oculto do ser) e vive nesta tensão, constantemente produtiva, entre esclarecimento (claridade) e escuridão (*além-da-fala*). Esse é o grande mistério da vida humana desconsiderado pela Teoria Filosófica da Modernidade - a condição humana, simultaneamente, finita e inacabada: “Limitado”, empiricamente finito, o homem é um ego; “Ilimitado” pela condição mesma de ser essa abertura a algo além-de-si-mesmo: o homem é operativamente histórico e inacabado. O *além-da-fala*, em sentido bem gadameriano, representa um dos mais elevados pontos de compreensão. Existem dimensões do ser que são do âmbito do indizível, mas que nos chegam com uma plenitude e evidência perfeitas, refletindo um tipo de experiência, não do espectro da ciência, mas da sabedoria:

[...] Jo que então se mostra como o modo de compreender mais elevado e mais íntimo é justamente a compreensão tácita e silenciosa. [...] podemos dizer que são fenômenos que nos deixam sem fala. Diante deles a linguagem nos falta porque brilham com tamanha grandeza diante de nossos olhos admirados, que não haveria palavras suficientes para aprendê-los<sup>16</sup>.

De outro lado, Gadamer vai alertar que “o ser que pode ser compreendido é linguagem”<sup>17</sup>. Ou seja, embora existam acontecimentos do *além-do-pensamento* e do *além-da-fala*, pertencentes ao *indizível*, a tarefa da hermenêutica é trazer a fala o tanto de não-dito que existe em cada experiência. Gadamer pergunta: “[...] por que será que o fenômeno da compreensão tem caráter de linguagem?”<sup>18</sup>. E, responde: “Esse tipo de pergunta já traz implícita a resposta. É a linguagem que constrói e conserva essa orientação comum no

---

<sup>7</sup> Uma abertura (*Offenbarkeit*) de ser possível a partir do sentido universal do Ser, característica própria de *dasein*. Conforme Heidegger (2001, p. 145, grifo do autor): “[...] a pergunta não é mais pelo ente como tal, mas pelo *ser como tal*, pelo *sentido do ser* em geral [...]”. O ser próprio do homem é essa abertura ao âmbito ontológico, mesmo que forma precária (nunca plenamente correspondida) em consequência da insuficiência das linguagens.

mundo. [...] parece-me justificado afirmar que todas as formas extraverbais de compreensão apontam para a compreensão que se difunde no falar e na mutualidade da conversa”<sup>19</sup>.

A Filosofia gadameriana aponta, então, para uma “*potencial relação de linguagem*” existente em toda compreensão. Dessa forma, o que ainda se percebe no contexto do indizível teima em *vir-a-fala* e a se expressar no mundo. Essa filosofia remete (sempre) a um duplo movimento: a ida ao plano do *não-dito* e à volta ao mundo das relações: “um enunciado só consegue tornar-se compreensível quando no dito compreende-se também o não dito”<sup>20</sup>. Essa impermanência relativa à própria correspondência pedagógica entre ser e homem, na qual reside a natureza do *dasein* (característica de estar lançado, “*projeto do e móvel no*” ser), mantém a continuidade da espiral hermenêutica e garante a sua condição de universalidade (característica ontológica). Dessa maneira, a Hermenêutica Filosófica não subestima os modos de saber, que se dão à margem da linguagem, quando afirma “que é pela linguagem que articulamos a experiência de mundo como uma experiência comum”<sup>21</sup>. Sua trajetória teórica vai tentar mostrar um “*para-além*” que, “apesar de todas as relatividades de linguagens e convenções, existe algo comum que já não é linguagem”<sup>22</sup>, mas que está em condições potenciais de ser verbalizado pela linguagem.

Pode-se iniciar o entendimento do que Gadamer quis mostrar ao dizer: “tempo em sua produtividade hermenêutica só pode ser pensado a partir da mudança de rumo ontológico que Heidegger deu a compreensão como um ‘existencial’ e a partir da interpretação temporal que aplicou ao modo de ser da *pré-sença*”<sup>23</sup>. A insuficiência do falar resulta de nossa própria dificuldade enquanto imersos no tempo e dependentes de uma forma linguística. Entretanto, essa condição não se fecha aos fenômenos, que superam a limitação intrínseca às variadas línguas e linguagens secundárias. Ao contrário, a insuficiência mesma da língua, remete-nos ao todo, que se dá no *além-da-linguagem*. É o que se pode chamar, com Gadamer, de “universalidade da linguagem”<sup>24</sup>. No próprio dizer gadameriano, o conceito de compreensão, esboçado pela Filosofia Hermenêutica, remete à “analítica temporal da existência (*dasein*) humana, que Heidegger desenvolveu”, mostrando “de maneira convincente que a compreensão não é o modo de ser entre outros modos de comportamento do sujeito, mas, o modo de ser da própria *pré-sença (dasein)*”<sup>25</sup>. Gadamer considera o fenômeno da compreensão como a “mobilidade fundamental da *pré-sença*, a qual perfaz sua finitude e historicidade, e, a partir daí, abrange o todo de sua experiência de mundo”. Nessa diretriz, Gadamer empregou o termo “hermenêutica”<sup>26</sup>. De sorte, na positividade do círculo hermenêutico, existe um chamamento de sentido que nos une em um todo, para além do



pessimismo de qualquer interpretação limitadora ou castradora: “a linguagem não é um convencionalismo reelaborado, não é o peso de esquemas prévios que nos recobrem e sim a força geradora e curativa de sempre de novo conferir fluidez a esse todo”<sup>27</sup>. Por essa ocasião, se a compreensão é abrangente e universal, não é porque ela represente “uma arbitrariedade ou uma extrapolação de um aspecto unilateral, mas está, antes, na natureza da própria coisa”<sup>8</sup><sup>28</sup>. Disso, o círculo (espiral) hermenêutico (a) traz, inevitável e constantemente, toda relação de pergunta e resposta; o círculo pertence à essência de todo perguntar e responder: “o pano de fundo para a universalidade do acesso ao mundo pela linguagem é que nosso conhecimento do mundo apresenta-se como um texto infinito, que aprendemos a recitar com dificuldades e fragmentariamente”<sup>29</sup>.

Percebe-se que o compreender, no sentido de Gadamer, alcança um nível “além” do explicar das ciências naturais, ou mesmo, do compreender metodológico das ciências humanas. Pode-se dizer que a abrangência da questão da compreensão, advogada por Gadamer, segue a “conscienciosidade da descrição fenomenológica, que Husserl nos tornou um dever; a abrangência do horizonte histórico, onde Dilthey situou todo o filosofar, e, não por último, a compenetração de ambos os impulsos, cuja iniciativa recebemos de Heidegger, há décadas”<sup>30</sup>. A historicidade da compreensão remete, segundo Gadamer, a um aspecto fundamental do movimento compreensivo: a questão da aplicação. Interpretar, implica buscar as relações de uma tradição com o presente (da incondicionalidade do ser, com a condicionalidade do ente humano, imerso nas mais diversas situações e formas de *estar-agir* no mundo). Não somente, procurando-se trazer “a” significação literal, mas, também, considerar o significado da tradição para o momento atual ou o seu “nexo” com o presente: “compreender é então um caso especial da aplicação de algo geral a uma situação concreta e particular”<sup>31</sup>. Compreender é estabelecer sentido para a situação concreta. Pois, quem compreende não julga a partir de juízos externos a si, em uma situação não afetada, mas, dentro de uma relação específica que vincula os intérpretes: “nossas considerações nos forçam a admitir que, na compreensão, sempre ocorre algo como uma aplicação do texto a ser compreendido, à situação atual do intérprete”<sup>32</sup>.

A aplicação não representa o simples relacionar de uma situação geral com uma situação particular. Consiste em aplicar aquilo que a herança histórica (desvelamento do ser, apresentado a nossa condição mundana) diz ao momento presente sem se “distanciar por

---

<sup>8</sup> Em Gadamer, “Coisa” é sinônimo de ser (no âmbito ontológico) ou a totalidade de sentido da compreensão (no aspecto epistemológico).

demais” do que diz o ser e do que perfaz o sentido e o significado do texto junto a nós. Na aplicação (*applicatio*), o entendimento, ou, a interpretação da Palavra (Ser, Coisa, Deus, etc.)<sup>9</sup> está acompanhado (a), não apenas, pelo entendimento racional (*intelligentia*) e, também, não apenas, pela exegese ou exposição (*explicatio*), mas, para além, pela aplicação da Palavra à própria vida. Dessa sorte, completa Gadamer tal é

o sentido da aplicação que já está de antemão em toda forma de compreensão. A aplicação não quer dizer aplicação ulterior de algo comum dado, compreendida primeiro em si mesma, a um caso concreto, mas é, antes, a verdadeira compreensão do próprio comum que cada texto dado representa para nós. A compreensão é uma forma de efeito e se sabe a si mesma como tal efeito<sup>33</sup>.

Gadamer evidenciou essa questão da aplicação na segunda parte do seu “Verdade e Método”, quando mostrou a importância dessa ideia teológica para “toda” experiência de interpretação: [...] a compreensão é menos um método através do qual a consciência histórica se aproximaria do objeto eleito para alcançar seu conhecimento objetivo do que um processo que tem como pressuposição o estar dentro de um acontecer tradicional [do Ser]. *A própria compreensão se mostrou como um acontecer*<sup>34</sup> (grifo do autor).

No mesmo texto, “Verdade e Método”, Gadamer postula a analogia entre a interpretação e a consideração de Aristóteles acerca da sabedoria prática na qual a Palavra (por exemplo, de Deus) somente pode ser discernida dentro do esforço (humano) no permanecer vivenciando-a<sup>10</sup>. Conforme Gianni Vattimo<sup>35</sup>:

---

<sup>9</sup> Somente a partir da ideia teológica, característica da experiência “autenticamente” hermenêutica, por ocasião da questão da natureza do *dasein*, pode-se pensar a essência do sagrado. Sobre isso, Heidegger vai comentar (1979a, p. 167): “Chamar a atenção para o ‘ser-no-mundo’ [...] não significa afirmar que o homem é apenas um ser ‘mundano’ no sentido cristão; portanto, um ser afastado de Deus e até desligado da ‘transferência’. Com esta palavra pensa-se o que mais claramente foi denominado o transcendente. O transcendente é o ente supra-sensível. Esta vale como o ente supremo no sentido da causa primeira de todos os entes. Deus é pensado como esta causa primeira”. E mais adiante, completa (1979a, p. 168): “[...] só pela clarificação da transcendência se alcança um *adequado conceito do ser-aí*, que, levado em consideração, permite então, *perguntar* qual é, sob o ponto de vista ontológico, o estado da relação do ser-aí com Deus”. Sobre essa fundamentação original que pensa a verdade do ser sobre uma forma mais radical e originária do que a Metafísica é capaz de questionar (HEIDEGGER, 1979a, p. 168), Gadamer (1999, p. 464) vai dizer que a autêntica experiência hermenêutica deve “*voltar a determinar a hermenêutica espiritual-científica a partir da jurídica e da teológica* [o grifo é autor]”. Imerso na temporalidade e suas condicionalidades, o homem, *ser-na-relação*, deve estar a “serviço do que deve valer” (1999, p. 464). A original relação enquanto “cidadãos da clareira” e “pastores do Ser”.

<sup>10</sup> Aristóteles, que foi discípulo de Platão, teve o mérito de propor uma superação do dualismo platônico, realizando a ligação entre os dois domínios da realidade, essência e existência, separados na obra de seu Mestre. Sem abandonar o conceito central de essência, Aristóteles restabeleceu o mundo único da essência da realidade e da realidade da essência. Dessa sorte, Aristóteles não julga o mundo das coisas sensíveis, como um mundo aparente e ilusório, mas, compreende-o como um mundo verdadeiro e real, cuja essência é justamente a multiplicidade de seres e a sua incessante mudança. A essência das coisas e dos seres humanos não estava em um supra-sensível, mas nas coisas como essas aparecem aos homens (coisas mesmas). Pare ele, só o homem concreto existe e todo o movimento advém da existência humana (MÜLLER, 1953, p. 13-17). A metafísica Aristotélica não abandona o mundo físico, ao contrário, ela mesma é o conhecimento do que existe em nosso

[...] Já noções-chaves de Verdade e Método – como a de fusão de horizontes e a de *wirkungsgeschichtliches Bewusstsein* – são construídas com uma decisiva referência à ética aristotélica e ao conceito de aplicação. [...] a linguagem-*logos-kálon* tem um nexos constitutivo com o bem: ambos são fins por si mesmos, valores últimos não buscados com vistas a outro, e a beleza é apenas perceptibilidade da idéia do bem, seu resplandecer, como Gadamer escreve no parágrafo conclusivo de *Verdade e Método*.

Nesse sentido, segundo Gadamer, ninguém deve se posicionar, acriticamente, diante das exigências do texto histórico, negando o instante. Deve-se permitir que a tradição “chegue”, através do fluxo hermenêutico, para que se possa interpretar o seu significado, através do presente: “aquele que compreende já está sempre incluído num acontecimento, em virtude do qual se faz valer o que tem sentido”<sup>36</sup>. Entretanto, não se deve remeter o *acontecimento* à contingência meramente individual e à vida privada, mas, “o ponto central de toda compreensão se refere à relação objetiva que existe entre os enunciados do texto e nossa própria compreensão do assunto”<sup>37</sup>. Esse significado da questão compreensiva, enquanto dimensão da aplicação, inclui uma vivência da sabedoria universal, que se anima e se corporifica na substancialidade do humano.

### **3 As possibilidades da Filosofia Hermenêutica no arcabouço da Teoria Hermenêutico-Jurídica: Que “método”?**

A Filosofia Hermenêutica, no contexto da linguagem ontológica, não se esgota no entendimento da compreensão, enquanto disciplina ou método das ciências históricas. Frise-se, sempre, que a hermenêutica gadameriana não se ocupou de um “método de interpretação”. Como seria, então, uma Hermenêutica jurídica gadameriana? Qual seria a sua tratativa diante da análise de um caso concreto? A) Primeiro, o “aplicador do Direito”, de “viés gadameriano”, procuraria definir uma horizonte histórico-interpretativo dos atores envolvidos na situação de mundo; B) segundo, esse “aplicador-gadameriano” estaria consciente de que, ao longo do processo, necessariamente, um horizonte de sentido diferente seria apostado sobre os horizontes do ator e do intérprete (fusão de horizontes); C) terceiro, o “intérprete-

---

mundo. A ética aristotélica segue os caminhos de sua metafísica, pois que as ações consideradas por ele como éticas não só pertencem às questões definidas pela Virtude e pelo Bem, mas se definem na dimensão da realidade existencial na qual concorrem a deliberação e a escolha. Aristóteles iniciou a distinção entre o saber teórico e saber prático. O primeiro refere-se aos seres e fatos que existem e atuam de forma independente de nós. O segundo, volta-se para o conhecimento daquilo que só existe como resultado de nossa ação, dependendo de nós. A ética é para Aristóteles um saber prático e se refere à práxis. Aristóteles distingue a práxis ética, na qual o agente, a ação e a finalidade da ação não podem ser separados, da simples técnica, na qual esses se encontram separados. Assim, na práxis ética, o sujeito ético é aquele que guia a sua vontade racionalmente, agindo de acordo com os meios mais adequados ou prudentes: a busca do Bem (Felicidade): essência da vida ética.

aplicador-gadameriano” estaria consciente do efeito do “acontecimento” na interpretação, que se realiza.

A Hermenêutica Heideggeriana, "reescrita", por seu aluno, Hans-Georg Gadamer, é uma hermenêutica do *dasein*, enquanto projeto lançado do ser. *Dasein* detém a rica capacidade de pensamento, que transcende os limites da “pura atividade racional”, como condição inequívoca de sua abertura. Nisso, a vida aparece reinventada segundo aquilo que a tradição histórica carrega:

O caráter original da conversação, como mútua referência de pergunta e resposta, mostra-se inclusive num caso tão extremo como o que representa a dialética hegeliana em sua condução de método filosófico. O desenvolvimento da totalidade da determinação do pensar era o interesse da lógica hegeliana é também a tentativa de abranger, no grande monólogo do “método” moderno, a continuidade de sentido que se realiza particularmente, a cada vez, na conversação dos que falam<sup>38</sup>.

Na hermenêutica gadameriana, “o intérprete não procura aplicar um critério geral a um caso particular: ele se interessa, ao contrário, pelo significado fundamentalmente original do escrito de que se ocupa”<sup>39</sup>. Completa Gadamer<sup>40</sup>: “O que, de fato, exige de nós um esforço de compreensão é aquilo que se manifesta de antemão e por si mesmo em sua alteridade. Isso nos reconduz à constatação que já fizemos, a saber, que toda compreensão começa com o fato de que algo nos *interpela*” (grifo do autor). Gadamer oferece uma compreensão *radicalmente* nova das Ciências Sociais, ao formular a natureza de *dasein*, como fenômeno original da compreensão. Dessa forma pode-se conceber que:

[a)] “[...] Gadamer não visa oferecer uma metodologia para as ciências sociais [...]. O que ele está a oferecer é uma nova compreensão das ciências sociais que tem implicações metodológicas.”; [b)] “[...] que Gadamer [...] tornou questionável a 'objetividade' das ciências sociais e obsoleta a noção de uma 'única interpretação correta’”<sup>41</sup>.

Ilustra-se que a Filosofia Hermenêutica gadameriana requer um “método” compatível com a explicação ontológica da existência humana, que se mostra, como dito acima, *radicalmente* diferente do tradicionalmente requerido pelas ciências da natureza, como também, dá um passo adiante do “simples compreender” das chamadas ciências do espírito ou históricas. Nela, antes de pesquisar o objeto e de explicá-lo, há uma relação subjacente. É com essa relação que se preocupa a hermenêutica filosófica. Aqui, não mais se pode falar em uma subjetividade autônoma, mas se remete a uma dimensão do Ser em geral (sentido global de nossas compreensões). Segundo Gadamer<sup>42</sup>: “[...] há uma ampla e fundamental limitação das possibilidades da ciência moderna. Ela está presente em toda parte onde a objetivação e a

metódica objetificação apresentam um inadequado modo de acesso. É desta espécie muito do que vem ao nosso encontro na vida, e algo do que justamente nela possui o seu significado único”. Um “método hermenêutico-gadameriano” rejeitaria a “verdade” e a “objetividade” da Razão Iluminista e do Positivismo jurídico kelnesiano, concebendo os problemas científico-sociais

[...] com o pressuposto de que a compreensão, não a objetividade, é o fito das ciências sociais [...]. Com base na sua interpretação, os cientistas sociais aceitariam não só a inevitabilidade, mas o papel positivo do preconceito no processo de compreensão, examinando e encrando criticamente a tradição na qual eles próprios se encerram<sup>43</sup>.

Também, nessa linha de pensamento, essa expressão gadameriana leva a rejeitar uma “inferioridade” das Ciências Sociais em relação às Ciências Naturais, considerando as primeiras, de um ponto de vista hermenêutico, anterior às segundas<sup>44</sup>. Para Gadamer, o objeto intencional na hermenêutica alcança o ontológico, revelando uma impotência específica ao humano:

cabe em sorte ao espírito humano uma impotência específica. Esta assenta em que o homem tem de lidar permanentemente com possibilidade e, por pensar, joga com possibilidades. Tal é manifestamente o problema do homem. [...] a essência específica do equipamento natural do homem é a ausência de especialização [...]; é ser tão carente de especialização [...]<sup>45</sup>.

Uma proposta “hermenêutico-jurídica-gadameriana” está habilitada a admitir a aleatoriedade e a instabilidade, pois que qualquer “previsão planificadora não pode inferir da história em curso um futuro necessário”<sup>46</sup>.

#### **4 Conclusão: Sobre a plausibilidade de se extrair uma Hermenêutica – Jurídica da Filosofia Hermenêutica de Hans-Georg Gadamer.**

Na contemporaneidade, postula-se pela criação de uma “nova” Ordem *Jusconstitucional*, em oposição à *Juscivilística* Clássica, onde os princípios serviam à lei. Nesse “agora” Constitucional, as normas-princípios encabeçariam o sistema, representando a sede de legitimação do poder. Consuma-se um “Estado de Princípios” resultado das transformações operadas no Estado de Direito, desde o Liberalismo Clássico, até a presente “Era dos Princípios”<sup>11</sup>. O estado da arte dos Princípios, inicialmente, ancorou-se na crença

---

<sup>11</sup> Paulo Bonavides (2008, p. 225) leciona DIFERENTES PARADIGMAS DO “ESTADO DE DIREITO”, com as características que podem ser assim minimamente resumidas: a) Estado de Direito Liberal: Século XVIII – 1776 (Revolução. Americana) / 1791 (Revolução Francesa)/Escola da Exegese – Juiz como “boca da lei” – O

autêntica [*doxa*] da realização dos postulados maiores da Justiça e da Dignidade, desejando mitigar o tecnicismo das regras e outorgar maior flexibilidade e dinamismo ao Sistema Jurídico. De outro lado, essa conseqüente “remodelagem” da função jurisdicional, trazida pela Teoria dos Princípios, de fato, tem resvalado em um “decisionismo irrazoável”, baseado em *devaneios* subjetivos, ao contrário de orientar o exercício do poder para a efetivação dos valores fundamentais prescritos pelo ordenamento jurídico constitucional.

Vislumbra-se a necessária exigência de se analisar alternativas teóricas para a Teoria do Hermenêutica do Direito, que se dirijam a buscar, “por dentro” da Teoria dos Princípios, parâmetros mínimos, ao menos, de delimitação do espaço de discricionariedade da norma-princípio. Evitar-se-ão as devastadoras implicações *não democráticas*, que resultam do exercício jurisdicional mal intencionado, resultado de uma *panaceia principiológica do conceito nebuloso de “pós-positivismo”*, sobretudo, no Direito Brasileiro, que “copia mal” as Teorias Jurídicas oriundas do Direito Comparado. Sem embargo, é possível verificar o “perigo” nas mãos dos operadores do direito, quando da prática desvirtuada da Teoria dos Princípios. Desenvolveu-se uma *prostituída Teoria Hermenêutica “à brasileira”*<sup>12</sup>, ancorada numa *principiologia esquizofrênica, resultante da “mistura” indiscriminada de saberes jurídicos, alguns, até, excludentes entre si*. Nessa “Hermenêutica à brasileira”, “criam-se” decisões lastreadas em valores e sentimentos pessoais, sob o manto do “Juiz maquiavélico”, *como se* retratassem fundamentações constitucionalmente valoradas. Utiliza-se a expressão “Juiz maquiavélico”, para “diagnosticar” aquele Estado-Juiz que promove suas decisões, segundo seus fins (unilateralidade), com base nos seus próprios meios (motivação pessoal). Esse Juiz está ancorado, de fato, em um discurso de irracionalidade egocêntrica, ao contrário

---

Juiz e a interpretação literal da lei – Juiz *longa manus* da lei; b) Estado Social – após a 01ª Guerra Mundial – Intervenção do Estado nas relações sociais/econômicas e laborais/superação da ideia de submissão do fato (premissa menor) à norma (premissa maior) / (re)materialização do Direito Constitucional/ Métodos de interpretação em Savigny (metade do século XIX – gramatical/histórico/lógico/sistemático), que levou ao “esforço” de Kelsen para manter os limites da discricionariedade do Juiz (Teoria Pura do Direito)/Moldura ou quadro do *dever-ser* da norma, como limite interpretativo. Também, a Teoria do Positivismo Jurídico de Herbert Hart; c) Estado Democrático de Direito – Fim da 02ª Guerra Mundial, até os dias de hoje – Pós-Positivismo Jurídico/ “operatividade” hermenêutica, como alargamento da margem de criatividade *no* Direito, através da utilização das técnicas de ponderação e de argumentação. A base dessa “virada epistemológica” se dá pela crescente complexidade das demandas da sociedade desse pós-guerra.

<sup>12</sup> “A Teoria dos Princípios à brasileira” mistura conceitos e autores antagônicos, ou, ainda que complementares, sem qualquer estudo teórico sério, transformando Concepções Teóricas, até excludentes entre si. Ao contrário de possibilitar o questionamento do conceito de Democracia substancial e integração principiológica dos valores fundamentais da Carta da República, apenas, representa um “neopositivismo kelseniano” [?????] “mal elaborado”, “genuinamente brasileiro”. Obnubilado por uma Teoria (à) *brasileira dos princípios*, preenhe de idiosincrasias insolúveis, “cunhou-se” um conceito próprio de “neonstitucionalismo” no Brasil.

do que propõe a *Teoria da Força Normativa da Constituição (Konrad Hesse)*<sup>13</sup>, que expõe uma técnica para os parâmetros indispensáveis à proteção contra das desmedidas vontades do arbítrio. Sobre essa questão, Lênio Streck<sup>47</sup> adverte que: “[...] a decisão jurídica não pode ser entendida como um ato em que o juiz, diante de várias possibilidades possíveis para a solução de um caso concreto, escolhe aquela que lhe parece mais adequada. Com efeito, decidir não é escolher”. No atual Estado de *Constitucionalização do Direito*, ao passo que o Estado-Juiz não está *submetido* à literalidade da lei, o mesmo não pode atuar à margem de limitações objetivas de relevo Constitucional. Do ponto de vista da decisão judicial, a relevância da *história-efeitual-gadameriana* é proporcional à obediência do compromisso constitucional e à legislação democraticamente construída, no interior das quais, também, há a discussão das questões ético-morais da sociedade. Esse compromisso com a Constituição é o alicerce, onde se problematiza a tensão hermenêutica entre integridade com a Constituição e o ativismo/protagonismo judicial constitucional. Dessa forma, é necessário buscar um elemento de estabilização do Sistema, qual seja, a proteção de um núcleo essencial, como “*topos*” de conformação objetiva dos direitos fundamentais, democraticamente construídos.

A decisão jurídica é a compreensão daquilo que a comunidade política constrói como Direito, que não equivale a soma de parcelas de poder, mas se constitui em um *todo* que se antecipa: o *Princípio Democrático*. Dessa maneira, a decisão jurídica não é um jogo aleatório ancorado na escolhas individuais do aplicadores. Plagiando Descartes, a decisão jurídica não é resultado de uma consciência solipsista<sup>14</sup> - “penso, logo, existo”.

Noutra esfera, a decisão jurídica deve refletir o enfrentamento do problema da discricionariedade judicial, sob o risco do retorno ao “permanente problema”, não solucionado, por Kelsen, da indeterminação na aplicação da lei, com ancoragem na Teoria da moldura (*frame*) jurídica. Para ele, quando o Juiz “decide”, por uma das várias possibilidades

---

<sup>13</sup> Segundo Konrad Hesse as normas constitucionais possuem uma força própria (densidade material): “Quanto mais a ordem constitucional corresponde às realidades da situação histórica, quanto maior é a disposição de reconhecer os conteúdos da Constituição como obrigatórios e quanto mais firme é a disposição de atualizar esses conteúdos, também contra as resistências, tanto mais e mais seguro aquelas ameaças poderão ser evitadas ou rechaçadas” (HESSE *apud* STRECK, 2005, p.252). A interpretação constitucional é *concretização*, na qual o concreto é individualizado: concretizar o sentido da norma dentro das condições de uma situação de fato determinada. Em detrimento do método tópico-problemático, que “valoriza” o problema, o método hermenêutico-concretizador valoriza o comando normativo e sua individualização no mundo. Interpretar e aplicar são um único processo. Para Hesse, “uma lei não deve ser declarada nula quando ela pode ser interpretada em consonância com a Constituição. Essa consonância existe não só, então, quando a lei, sem uma consideração dos pontos de vista jurídico-constitucionais, admite uma interpretação que é compatível com a Constituição” (HESSE *apud* STRECK, 2005, p.252).

<sup>14</sup> Etimologicamente, o termo deriva do Latim *solus*, que significa só, e *ipse*, que significa o próprio; podemos traduzi-lo por só ele próprio. Ou seja, representa um sujeito que se afasta da realidade circundante e vive em função da sua própria consciência.

interpretativas, ele sempre age de forma discricionária, realiza uma escolha (ou preferência), que está fora da esfera técnico-teórica, mas sim, pertence à Política do Direito<sup>48</sup>. A interpretação do Direito é uma questão de “moldura semântica”, repleta de subjetivismos, com base em uma razão solipsista<sup>15</sup>. Para Kelsen, esse era o “desvio” interpretativo, que, na esfera pragmática, tornar-se-ia impossível de correção. Dessa maneira, o único modo de “obstá-lo” era a realização de uma “terapia lógica” do Direito. Em face disso, Kelsen “prefere” afastar-se da realização fática do Direito, fazendo de sua *Teoria Pura* uma “Ciência do Direito”, “purificada”, através de um rigoroso tratado de lógica, onde as questões pragmáticas eram reservadas à discricionariedade jurídica<sup>49</sup>. Pertinente no momento, a justa elucidação de Streck<sup>50</sup> para quem Kelsen “abandonou o principal problema do Direito: a interpretação concreta ao nível da aplicação” (grifo nosso). Assim, à luz kelnesiana, a interpretação jurídica seria aquele ato de Vontade Poder (*Der Wille zur Macht*), movimento intencional da vontade enquanto projeto para atingir um fim: vontade é intencionalidade finalística. Ou seja, ainda que haja hierarquia normativa - a norma mais alta, em relação com a norma mais baixa - a solução da antinomia pode “abandonar” o critério hierárquico e, apenas, ter a característica de uma moldura a ser preenchida pelo ato interpretativo<sup>16</sup>. De outra banda, o decisório judicial “*não está fora*” do mundo do cidadão da *pólis*: É substancialmente político-constitucional, sendo uma “decisão de princípio de matiz Constitucional”.

Do exposto ao longo deste texto, à luz de Gadamer, a aplicação é intrínseca ao problema da história *efeitual*<sup>17</sup> e, por isso, a tarefa do *intérprete-aplicador-gadameriano* é “refazer o caminho da fenomenologia do espírito hegeliana, até o ponto em que, em toda

---

<sup>15</sup> O processo é retrato da consciência do Juiz, a partir de seus critérios próprios de racionalidade. Frise-se a própria polissemia da palavra “racionalidade”, principalmente, após o materialismo-dialético e as filosofias da linguagem. Defende-se a tese de que “só existe” o que está na consciência do julgador.

<sup>16</sup> De fato, desde Kelsen, sabe-se que o intérprete tinha, ainda que nos casos “mais fáceis”, uma moldura (*frame*) normativa a circundar o contexto da interpretação. Nos casos difíceis, nos quais os vetores interpretativos, insertos na moldura, são expressivamente mais numerosos, a tarefa pela “resposta” torna-se um trabalho hercúleo e que exige um compromisso de moralidade política.

<sup>17</sup> Como se viu, no item 02 deste trabalho, a Filosofia Hermenêutica promove a revitalização da força da obra de arte para a vida [o acontecimento], considerando o aspecto pedagógico da compreensão como uma forma de diálogo com a história. Escreve Gadamer (2002, p. 18-19): “Considerarei que *para esse fim deveria manter o conceito de consciência, contra cuja função fundamentadora havia voltado à crítica ontológica de Heidegger*. Procurei, contudo, delimitar esse conceito nele próprio. Heidegger viu aqui, sem dúvida, uma recaída na direção de pensamento que ele havia superado — mesmo que tenha percebido que minha intenção voltava-se na direção de seu próprio pensamento. Creio que não compete a mim decidir se o caminho que segui pode pretender alcançar de certo modo os desafios do próprio Heidegger. Uma coisa, porém, pode ser dita hoje. Trata-se de um trecho de caminho, a partir do qual (sic!) podem-se demonstrar alguns intentos do Heidegger tardio, e dizer alguma coisa aquele que não consegue acompanhar a orientação de pensamento do próprio Heidegger. [...] sobre a consciência histórico-efeitual [...] precisamos reconhecer a delimitação da consciência pela história efeitual, na qual todos nos encontramos. Trata-se de algo que não conseguimos penetrar completamente. A consciência histórico-efeitual, [...] “é mais ser do que consciência”.



subjetividade, se mostra a substancialidade que a determina”<sup>51</sup>. Nessa ordem de ideias, até o ponto em que o *Contrato Democrático do Estado* não seja sufragado ou vilipendiado, haja vista: “*Aquele que compreende já está sempre incluído num acontecimento, em virtude do qual se faz valer o que tem sentido*”<sup>52</sup> (grifo nosso).

Uma Hermenêutica Jurídica Gadameriana “regurgita” os Juízes que “*inventam*” suas *mens legis* (ou, “tornam-se” a *mens legislatoris*), através das clássicas (obsoletas) técnicas de interpretação para “esfumaçar” um Direito oriundo de uma Razão voluntarista, que se poderia “rotular”, com o tom pejorativo, que lhe é inerente, de “ativismo judicial deturpado” (aquele leigo e desprovido de substrato democrático, que lhe daria a devida ancoragem de constitucionalidade). Essa Hermenêutica de essência Filosófico-Gadameriana “repele” o Poder amplamente discricionário, que possa se traduzir no fim do Estado Democrático de Direito e de um dos seus mais importantes Princípios, que lhe dão suporte – a *Legalidade constitucionalmente regradada*. Um Estado de *princípios discricionários*, resultado de uma discursividade egocêntrica, que se extrapola na devida fundamentação constitucional, esvazia a Legalidade e a Integridade do Pacto Democrático. A reivindicação da antidiscricionariedade decisória deve se articular à reivindicação de dessa Hermenêutica não relativista. Com base nela, pluralidade e universalidade não são excludentes. Por dentro dessa concepção, não se pode admitir sentidos exclusivamente arbitrários à interpretação. A interpretação do Direito não estaria condenada a um “decisionismo irracionalista”, exigindo uma demarcação de um “campo correto” de extensão. Nessa direção, há de se perquirir a legitimidade valorativa do Direito, que nasce em um contexto intersubjetivo de fundamentação. Ilustra-se a transição paradigmática do Liberalismo Clássico para o paradigma transindividual do Estado Democrático de Direito, que exige a socialidade e a eticidade das relações sociojurídicas. Nesse escopo, a dimensão da pré-compreensão<sup>18</sup> do intérprete não pode ser tratada como um campo de especulação “perdida”, afetando a segurança jurídica e a unidade do texto constitucional. Essa “nova” *Hermenêutica Jurídica Gadameriana* tem seus substratos e limites em uma teoria material de valores, onde se busca concretização do preceito constitucional, sem reduzi-lo ao “charme” do protagonismo judicial

---

<sup>18</sup>A pré-compreensão está em constante reorientação, permanece no jogo histórico e não cede às pressões da completa reflexão, em nome da soberania de uma certeza racional e normativa. A compreensão pressupõe uma pré-compreensão, e ela não ocorre sem uma dimensão projetiva que antecipa o sentido: “(...) O círculo hermenêutico é um círculo rico em conteúdo (*inhaltlich erfüllt*) que reúne o intérprete e seu texto numa unidade interior a uma totalidade em movimento (*processual whole*). A compreensão implica sempre uma pré-compreensão que, por sua vez, é prefigurada por uma tradição determinada em que vive o intérprete e que modela os seus preconceitos” (GADAMER, 1998, p.13).

arbitrário<sup>19</sup>. É nesse sentido que, à guisa de conclusão, esclarece Streck<sup>53</sup> que uma “nova hermenêutica”, ademais, aquela cunhada pelo sentido hermenêutico-gadameriano, é a insurreição contra a “baixa constitucionalidade” do anseio solipsista da modernidade clássica.

### Referências Bibliográficas.

BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CORETH, E. *Questões fundamentais de hermenêutica*. Trad. Carlos Lopes de Matos. São Paulo: E. P. U. Ed. da Universidade de São Paulo, 1973.

GADAMER, Hans-Georg. *A razão na época da ciência*. Trad. Ângela Dias. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

\_\_\_\_\_. *O problema da consciência histórica*. Org. Pierre Fruchon; Trad. Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

\_\_\_\_\_. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

\_\_\_\_\_. *Elogio da teoria*. Lisboa: Edições 70, 2001. (Biblioteca de Filosofia Contemporânea).

\_\_\_\_\_. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. (Pensamento Humano).

HEKMAN, S. J. *Hermenêutica e sociologia do conhecimento*. Lisboa: Edições 70, 1986.

HEIDEGGER, M. Sobre o “Humanismo” In: *Heidegger: conferências e escritos filosóficos*. Trad. Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural: 1979a. p. 149-175. (Os pensadores).

\_\_\_\_\_. *Seminários de Zollikon*. Trad. Gabriella Arnhold e Maria de Fátima de Almeida Prado. São Paulo: EDUC; Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

\_\_\_\_\_. *Ser e tempo*. (Parte I). 11. ed. Trad. Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 2002. (Pensamento Humano).

INWOOD, Michael. *Dicionário de Heidegger*. Trad. Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar: 2002.

LYOTARD, Jean-François. *O pós-moderno*. 4. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1993.

MÜLLER, Max. *Crise de la métaphysique: situation de la philosophie au XX<sup>a</sup> siècle*. Paris: Desclée de Brouwer, 1953.

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

STRECK, Lenio Luiz. São Paulo: Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-06/ideologia-pessoal-define-decisoes-juizes-estudo-ufpr>>. Acesso em: 24/07/2017.

\_\_\_\_\_. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?*. 4. ed. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2013. Kindle Edition.

<sup>19</sup> É o cenário do que Paulo Bonavides (2008, p.595): expõe como uma “Nova Hermenêutica de Concretização”, oriunda do *Princípio da Unidade da Constituição*: “A Corte de Karlsruhe sentenciou “Não se pode considerar insuladamente uma estipulação singular da Constituição, nem pode ser ela interpretada ‘em si mesma’, senão que deve manter ‘conexão’ de sentido com as demais prescrições da Constituição, formando uma unidade interna”.

VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

WEBER, Max. *The methodology of the social sciences*. New York. Glencoe. Ed. Edward Shills. 1949.

---

<sup>1</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 216.

<sup>2</sup> CORETH, E. *Questões fundamentais de hermenêutica*. Trad. Carlos Lopes de Matos. São Paulo: E. P. U. Ed. da Universidade de São Paulo, 1973, p. 104.

<sup>3</sup> CORETH, E. *Questões fundamentais de hermenêutica*. Trad. Carlos Lopes de Matos. São Paulo: E. P. U. Ed. da Universidade de São Paulo, 1973, p. 23.

<sup>4</sup> INWOOD, Michael. *Dicionário de Heidegger*. Trad. Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar: 2002, p. 31.

<sup>5</sup> INWOOD, Michael. *Dicionário de Heidegger*. Trad. Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar: 2002, p. 32-33.

<sup>6</sup> CORETH, E. *Questões fundamentais de hermenêutica*. Trad. Carlos Lopes de Matos. São Paulo: E. P. U. Ed. da Universidade de São Paulo, 1973, p. 23.

<sup>7</sup> HEIDEGGER, M. *Ser e tempo*. (Parte I). 11. ed. Trad. Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 2002a. (Pensamento Humano).

<sup>8</sup> CORETH, E. *Questões fundamentais de hermenêutica*. Trad. Carlos Lopes de Matos. São Paulo: E. P. U. Ed. da Universidade de São Paulo, 1973, p. 23.

<sup>9</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 451.

<sup>10</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

<sup>11</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 149.

<sup>12</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 150.

<sup>13</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 162.

<sup>14</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 219.

<sup>15</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 163.

<sup>16</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 216-217.

<sup>17</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 687.

<sup>18</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 220.

<sup>19</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 220-221.

<sup>20</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 181.

<sup>21</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 238-239.

<sup>22</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 240.

<sup>23</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 445.

<sup>24</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 180.

<sup>25</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 16.

<sup>26</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 16.

<sup>27</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini.

---

Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 242.

<sup>28</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 17.

<sup>29</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 242.

<sup>30</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 36.

<sup>31</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 465.

<sup>32</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p.460.

<sup>33</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 504-505.

<sup>34</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p 462.

<sup>35</sup> VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.131.

<sup>36</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 708.

<sup>37</sup> GADAMER, Hans-Georg. *A razão na época da ciência*. Trad. Ângela Dias. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 65.

<sup>38</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 543.

<sup>39</sup> GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Org. Pierre Fruchon; Trad. Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 57.

<sup>40</sup> GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Org. Pierre Fruchon; Trad. Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 68-69.

<sup>41</sup> HEKMAN, S. J. *Hermenêutica e sociologia do conhecimento*. Lisboa: Edições 70, 1986, p. 218.

<sup>42</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Elogio da teoria*. Lisboa: Edições 70, 2001, p. 34.

<sup>43</sup> HEKMAN, S. J. *Hermenêutica e sociologia do conhecimento*. Lisboa: Edições 70, 1986, p. 220.

<sup>44</sup> HEKMAN, S. J. *Hermenêutica e sociologia do conhecimento*. Lisboa: Edições 70, 1986, p. 220.

<sup>45</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Elogio da teoria*. Lisboa: Edições 70, 2001, p. 110.

<sup>46</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 167.

<sup>47</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?*. 4. ed. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2013, posição 2243.

<sup>48</sup> BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, 452.

<sup>49</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?*. 4. ed. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2013, posição 1798-1807.

<sup>50</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?*. 4. ed. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2013, posição 1807.

<sup>51</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 451.

<sup>52</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 708.

<sup>52</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 323-324.