

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

FILOSOFIA DO DIREITO I

FERNANDO GALINDO AYUDA

LEONEL SEVERO ROCHA

RENATO CÉSAR CARDOSO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F488

Filosofia do direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Fernando Galindo Ayuda, Leonel Severo Rocha, Renato César Cardoso – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-106-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Filosofia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA**

FILOSOFIA DO DIREITO I

Apresentação

Buscar a unidade na multiplicidade, o universal no concreto: este sempre foi o escopo de parte considerável dos esforços filosóficos que se empreendem desde o mundo helênico. Entre Tales e Parmênides, Platão e Espinosa, Hegel e Schopenhauer, para citar alguns, definir a questão filosófica por excelência não era objeto de controvérsia. Nunca, no entanto, contou com aceitação geral ou pacífica tal projeto de filosofia: quimera inalcançável, diziam alguns, projeto irrealizável, natimorto, fadado ao fracasso, alardeavam outros tantos.

O livro que agora apresentamos, longe de contribuir na resolução do problema, só faz agravá-lo: não obstante sua indiscutível unidade e coerência enquanto obra de sólida Filosofia do Direito, que se note de imediato a multiplicidade de temas, perspectivas, autores, abordagens e "filosofias" que desfila. A tensão e a dialeticidade do um e do múltiplo, do particular e do universal, parecem aqui espelhadas na própria tessitura e natureza mesma deste livro.

**REFLEXÕES PONTUAIS SOBRE O DEBATE DE HANS-GEORG GADAMER
VERSUS JÜRGEN HABERMAS ATRAVÉS DE UMA PERSPECTIVA CRÍTICA
HERMENÊUTICA DO DIREITO**

**PUNCTUAL REFLECTIONS REGARDING THE DEBATE BETWEEN HANS-
GEORG GADAMER VERSUS JÜRGEN HABERMAS THROUGH A CRITICAL
HEMENEUTICS OF LAW'S PERSPECTIVE**

**Lanaira da Silva
Bárbara Josana Costa**

Resumo

Com a análise do debate de Hans-Georg Gadamer versus Jürgen Habermas, se tentará compreender como os avanços destes autores são aproveitados no paradigma estabelecido pela Crítica Hermenêutica do Direito. Enquanto que para Habermas a racionalidade não busca descobrir verdades abstratas, refletindo a necessidade justificativa (razão comunicativa); para Gadamer, há a continuidade de um novo modelo de racionalidade, onde a compreensão se dá com um processo de historicidade, sendo inesgotável todo o tipo de discurso, inclusive o científico. Por meio do método hermenêutico-fenomenológico, verifica-se a possibilidade de fundamentar novos parâmetros no Direito, isto é, de superar os impasses tradicionais da metafísica. Desse modo, importante refletir, ainda que pontualmente, sobre essas possibilidades. A perspectiva da Crítica Hermenêutica do Direito é fundamental para compreender não somente a interpretação/aplicação das regras positivas, mas também o nosso modo de ser, isto é, a dimensão hermenêutica.

Palavras-chave: Crítica hermenêutica do direito, Racionalidade, Compreensão, Interpretação, Método

Abstract/Resumen/Résumé

With the analysis of the debate of Hans-Georg Gadamer versus Jürgen Habermas, we'll try to understand how the advances of these authors are appropriated in the paradigm established by Critical Hermeneutics of Law. While for Habermas rationality does not search for abstract truths, reflecting the need of justification (communicative reasoning); for Gadamer, there is continuity of a new model of rationality, where the comprehension is given with a process of historicity, being inexhaustible every kind of discourse, including the scientific. Through the hermeneutic-phenomenological method, it is verified the possibility of founding new parameters in the law, that is, to overcome the traditional impasses of metaphysics. Therefore, it is important to reflect, albeit occasionally, on such possibilities. The perspective of the Critical Hermeneutics of Law is fundamental to understand not only the interpretation /application of positive rules, but also our way of being, that is, the hermeneutic dimension.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Critical hermeneutics of law, Rationality, Comprehension, Interpretation, Method

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Um pouco além das platitudes convencionais dos jargões jurídicos cotidianos, o presente artigo tem como intuito esclarecer como um importante debate filosófico ocorrido por décadas (mais especificamente, entre os anos de 1960 e 1981) entre Hans-Georg Gadamer e Jürgen Habermas, também trouxe algumas contribuições para o direito. O referido diálogo é um marco na experiência hermenêutica, com várias idas e vindas, que proporcionaram um processo intangível de troca entre os autores.

De qualquer modo, não se desconsidera aqui a amplitude e densidade das obras destes autores, no entanto, por uma questão de recorte epistemológico, serão pontualmente analisadas tão somente algumas questões do referido debate.

Inicialmente, as provocações são colocadas por Jürgen Habermas, que apesar de fazer concessões positivas à hermenêutica gadameriana em face da análise da linguagem submetida por Wittgenstein, não poupa críticas com relação à sua pretensão de universalidade. Para ele, a consciência hermenêutica não é capaz de abarcar tudo, há algo além. Em sua linha de pensamento, apesar da compreensão hermenêutica ser um primeiro passo necessário no processo de entendimento, este não pode ser o último.

Em contraste com as inferências habermasianas, Hans-Georg Gadamer nos fala de uma verdade que não pode ser verificada através de uma metodologia científica. O que há é o conceito de verdade como desvelamento. A partir disso, Gadamer faz uma crítica à “pretensão de universalidade da metodologia científica”. Inserido no universo hermenêutico, é explorado “o modo como experimentamos uns aos outros, como experienciamos as tradições históricas, as ocorrências naturais de nossa existência e de nosso mundo”, em última instância, o nosso modo de ser. E nele não estamos fechados, separados do outro e do mundo. Estamos sempre abertos, a eles ligados pela linguagem e pelo pensamento.

Diante dos insidiosos e corriqueiros vazios teóricos da dogmática jurídica, busca-se uma perspectiva mais consistente ao se trazer o debate Gadamer *versus* Habermas, exposto aqui em uma abordagem tendenciosamente hermenêutica. Propõe-se, desse modo, fazer um introito mais expositivo sobre os aspectos centrais, e posteriormente, delinear os elementos mais relevantes para a Crítica Hermenêutica do Direito, teoria desenvolvida pelo professor Lenio Streck.

1 HABERMAS: A MODERNIDADE AINDA NÃO ACABOU

Enquanto que a maioria dos filósofos do contexto do pós-guerra fundamentam suas críticas na corrosão da tradição metafísica, havendo um enfoque dialético-hegeliano da ideia de superação da finitude, Jürgen Habermas, influenciado pela Escola de Frankfurt, insiste que o projeto da modernidade ainda não acabou e, mais, deve ser continuado (SOUZA CRUZ, 2006, p. 296).

Para Habermas, a sociedade moderna não se sustenta apenas com os avanços científico-tecnológicos, mas também com a capacidade de criticar as próprias tradições. Para ele, a razão não tem como intuito descobrir verdades abstratas, substanciais, senão, exprime a nossa necessidade de justificação, a racionalidade no discurso, isto é, a sua razão é comunicativa; e a ideia de tradição possui uma visão mais pessimista que em Gadamer, pois nem sempre as tradições da sociedade se coadunaram necessariamente com os reais interesses dos indivíduos. Nesse sentido, em sua visão, os indivíduos precisam ser capazes de desenvolver-se para questionar e mudar essas tradições estabelecidas. Assim, por meio da razão comunicativa na esfera pública se construirá o consenso, provocando mudanças e fortalecimento das instituições democráticas.

Segundo Ernildo Stein, a tese desenvolvida por Habermas busca a construção de um projeto da modernidade inacabado, apesar de todos os resquícios do legado moderno, Habermas aposta no progresso da razão e na consecução da racionalidade, nitidamente manifestada por sua pluralidade de vozes (STEIN, 2001, p.40). Neste sentido, Habermas insiste no projeto moderno refutando as posturas julgadas por ele irracionais de Heidegger, e, por conseguinte, de Gadamer, afirmando que a “modernidade não pode e não quer continuar a ir colher em outras épocas os critérios para sua orientação, ela tem de criar em si própria as normas por que se rege. A modernidade vê-se remetida para si própria sem que a isso possa fugir.” (HABERMAS, 1998, p.18). Em outras palavras, Habermas busca demonstrar as querelas modernas afirmando que o problema da modernidade residiria justamente na incapacidade das esferas sociais agirem comunicativamente em face do mundo da vida estar colonizado pelos sistemas burocrático e/ou econômico (SOUZA CRUZ, 2006, p. 100-101).

Deste modo, afirma-se que por meio da dialética, tendo suas origens na tradição Kantiana¹, Habermas parte do saber de uma razão que se sabe finita, ou seja, de uma *razão*

¹ “Kant não sente como bipartições as diferenciações dentro da razão, nem as articulações formais dentro da cultura nem, de uma forma geral, a clivagem dessas esferas. Daí ignorar a necessidade que nasce das separações impostas pelo princípio da subjetividade. Esta necessidade impõe-se a filosofia logo que a modernidade se concebe como uma época histórica, ou seja, logo que toma consciência de que a sua separação de passados exemplares e a necessidade de criar a parte de si própria tudo o que é normativo são problemas históricos”. HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998. p.30.

crítica, afastando-se da onipotência do sujeito cognoscente², mas que busca dar um caráter universal aos eventos com intuito de que exista um conhecimento que possa fundamentar a si mesmo. Os elementos trazidos por Habermas demonstram que a modernidade pode e deve ser salva, no entanto o sujeito da modernidade deve sucumbir para que se possa instaurar a filosofia da intersubjetividade, ou seja, “o paradigma e conhecimento de objetos deve ser substituído pelo paradigma do acordo comunicativo entre sujeitos capazes de falar e agir” (D’AGOSTINI, 2002, p.504).

Diante de tais aspectos iniciais, pode-se dizer que justamente pelo desenvolvimento progressista de seu discurso, que conseqüentemente produzirá desdobramentos referentes à corrosão crítico-metafísica do racionalismo ocidental, Habermas traz contribuições inexoráveis na fundamentação discursiva no direito.³ Diante das mazelas oriundas da Segunda Guerra Mundial, a desilusão diante dos estragos provocados pelo próprio homem era evidente, todavia Habermas não sucumbirá às tendências de sua época, e insistirá na necessidade de compreensão do outro como única forma de legitimação das relações sociais, sendo a linguagem o processo pelo qual será possível falar e ouvir (SOUZA CRUZ, 2006, p.111). Na obra intitulada “Conhecimento e Interesse”, será analisada a questão da auto-reflexão, demonstrando que o positivismo será fruto da evolução do pensamento copernicano que trouxe requisitos metodológicos das ciências empíricas para as ciências do espírito, sobrevivendo da ilusão de que se é possível fazer uma ciência pura, desconectada com os elementos formativos de realidade (HABERMAS, 1982).

Diante desse contexto, claramente é possível afirmar o posicionamento crítico de Habermas com relação ao positivismo, ao demonstrar suas insuficiências, o filósofo alemão

² Neste sentido, “na modernidade, portanto, a vida religiosa, o Estado e a sociedade, bem como a ciência, a moral e arte transformaram-se em outras tantas encarnações do princípio da subjetividade. A sua estrutura é englobada como tal na filosofia, nomeadamente como subjetividade abstrata no Cogito ergo sum de Descartes, na forma da autoconsciência absoluta em Kant. Trata-se da estrutura da auto-relação do sujeito cognoscente que se debruça sobre si como sobre um objeto para se compreender como uma imagem refletida num espelho, precisamente, numa atitude especulativa. Desta abordagem da filosofia da reflexão faz Kant a base das suas três críticas. Faz da razão o supremo tribunal perante o qual tem de apresentar uma justificação tudo aquilo de uma forma geral reclama qualquer validade. HABERMAS, Jürgen. O discurso filosófico da modernidade. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998. p.29.

³ Ademais, assinala-se também que as contribuições habermasianas ao direito também trazem conseqüências para a filosofia política de reconhecimento. Neste sentido, “Jürgen Habermas desenvolveu uma concepção procedimentalista de direito e democracia, cujos influxos teóricos são fundamentais para a filosofia política do reconhecimento. Nas obras *A Inclusão do Outro e Direito e Democracia*, o autor sublinha ser o sistema de direitos sensível às demandas por reconhecimento de sociedades multiculturais, de forma que grupos culturais devem articular em processos deliberativos aquelas tradições que desejam perpetuar. Na perspectiva habermasiana, uma cultura política – cristalizada em torno da adesão emotiva em torno de um projeto constitucional – pode assegurar integração social entre indivíduos de diversas línguas, culturas e etnias, sendo esta a ideia fundamental da concepção de patriotismo constitucional.” – BUNCHAFT, Maria Eugenia. “*Direitos Fundamentais e Democracia: Um diálogo entre Habermas e Nino*”. *Direitos Fundamentais & Justiça*. Ano 5, nº17, p.244-270, Out./Dez. 2011.

busca alternativas ao enfoque objetificador das posturas empiristas, dentre as quais assinala-se a Hermenêutica Gadameriana, que combate a “neutralidade”/ “imparcialidade” do observador, primando pela compreensão, posição esta que demanda uma outra concepção da relação entre sujeito-objeto (LEAL, 2006, p. 404).

Assim, buscando superar as limitações da razão prática e se afastando do viés hermenêutico de Heidegger e Gadamer, Habermas propõe um outro caminho, no qual expõe sua teoria do agir comunicativo, substituindo a razão prática pela razão comunicativa. Para ele, “o paradigma da filosofia da consciência encontra-se esgotado. Sendo assim os sintomas de esgotamento devem dissolver-se na transição para o paradigma da compreensão” (HABERMAS, 1998, p. 277). E ainda, “a razão centrada no sujeito é produto de uma divisão e de uma usurpação, de um processo social em cujo decurso um momento subordinado toma o lugar do todo sem ter forças para assimilar a estrutura do todo” (HABERMAS, 1998, p. 292). Com a teoria do agir comunicativo, a razão comunicativa entra em cena, substituindo o caráter impositivo da razão prática, ao estabelecer o seu conteúdo, pois “quem se engaja em uma interação linguística é obrigado a empreender idealizações, a pressupor a atribuição de significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmo e com os outros” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2004, p. 289).

3 GADAMER: A HISTÓRIA NÃO NOS PERTENCE, SOMOS NÓS QUE PERTENCEMOS A HISTÓRIA

Com sua hermenêutica filosófica, Gadamer procura questionar a totalidade do existente humano e sua inserção no mundo (STRECK, 2009, p. 195). Com efeito, remonta os aspectos advindos da tradição, influenciado claramente por Husserl e Heidegger.⁴ Com sua célebre frase “ser que pode ser compreendido é linguagem”, Gadamer (2005, p. 687) exprime a importância da experiência hermenêutica como condição de possibilidade na busca da autonomia do indivíduo, enquanto ser lançado no mundo.

Por meio da Hermenêutica é possível dissolver a solidez de uma verdade que se estabelece logicamente, considerando as dimensões em que esta se enraíza. Não se trata apenas de consenso, pois, ainda que aparentemente enraizada em uma cultura ou em um

⁴ 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 todos os impulsos, cuja iniciativa recebemos de Heidegger, há décadas, assinalam o paradigma sob o qual se colocou o autor (GADAMER, 2005. p. 36).

contexto, a verdade se coloca verdadeiramente em um modo de ser. Assim, na proposta gadameriana, a interpretação estará vinculada aos conceitos prévios, que com o passar do tempo, poderão ser substituídos por outros mais adequados. A interpretação rompe com a mera reprodução de conceitos e se transforma em uma constante construção de sentido. Segundo M. Oliveira, a “hermenêutica gadameriana levanta a pretensão de ter encontrado o verdadeiro transcendental que possibilita o conhecimento humano, a saber, a historicidade” (2001, p. 231).

Em outras palavras, o compreender é sempre um processo de fusão de horizontes, a pretensão hermenêutica caminha nesse sentido na medida em que sai do subjetivismo e busca uma elevação. A fusão de horizontes se dá constantemente na vigência da tradição, pois nela o velho e o novo imbricam-se em uma visão, no qual o horizonte do intérprete nunca se fecha, colocando sempre a prova seus preconceitos.⁵

O sujeito que compreende traz sempre consigo suas pré-compreensões, o legado da tradição nos invade por meio da linguagem. Deste modo, há o processo de construção de sentidos a partir da tradição, uma vez que “a história é, realmente, uma fonte de verdade distinta da razão teórica” (GADAMER, 2005, p. 60), assim sendo, não seria a utilização metódica da razão um fator impeditivo para a ocorrência de erros na interpretação. Para Gadamer (2005, 421-422): “a tradição sempre é um momento da liberdade e da própria história. Também a tradição mais autêntica e venerável [...] necessita ser afirmada, assumida e cultivada. A tradição é essencialmente conservação e como tal sempre está atuante nas mudanças históricas”.

Neste sentido, um ponto fulcral no tocante a crítica de Habermas é a revalorização da autoridade, que Gadamer realiza, em face da *Aufklärung*. Gadamer (2006, p. 419) concebe a autoridade como a noção em que assumimos que “o outro está acima de nós em juízo e perspectiva que [...] seu juízo [...] tem primazia em relação ao nosso próprio”. Ademais, o “poder dar ordens e encontrar obediência é parte integrante da autoridade. Mas isso somente provém da autoridade que alguém [já] tem”. (GADAMER, 2005, p. 420).

Para Gadamer, há “uma hermenêutica porque o homem é hermenêutico, isto é, finito e histórico, e isso marca o todo da experiência de mundo”. (OLIVEIRA, 2001, p. 225). Desta forma, não é a história que nos pertence, mas justamente seu oposto, o homem que pertence à história. Neste contexto, é preciso que seja feita a reabilitação dos preconceitos que desde

⁵ Parte “desta prova é o encontro com o passado e a compreensão da tradição da qual nós mesmos procedemos”. (GADAMER, 2005, p. 404).

sempre nos acompanham e, por conseguinte, a validação da autoridade da tradição. Esta, por sua vez, juntamente com o presente, abre o horizonte do futuro.⁶

4 ASPECTOS DO DEBATE HABERMAS *VERSUS* GADAMER

O debate, que se inicia na Alemanha em 1967, tem como ponto de partida o texto de Habermas intitulado “La lógica de las ciencias Sociales”, e posteriormente em 1970 com o “La pretensión de universalidade de la hermenéutica”, ambos compilados na obra “La lógica de las ciencias Sociales”, de 1970. Após a sua publicação, Gadamer responde Habermas com alguns textos que se reuniram mais tarde em “Verdade y Metodo” (1986), como, por exemplo, o “Retórica, hermenéutica y critica de la ideologia. Comentarios metacriticos a Verdad y Metodo” (1967)” e também “Replica a *Hermenéutica y critica de la ideologia*”. (GUADARRAMA, 2006, pp. 11-21)

Para Habermas, Gadamer apresenta uma visão conservadora do contexto histórico inerente à modernidade (HABERMAS, 1998, p. 24-25). Neste sentido, combaterá a hermenéutica filosófica de Gadamer, que influenciada pela filosofia hermenéutica de Heidegger dá fim ao pensamento dominante da modernidade ao preconizar a perda da unidade da razão, sendo necessário intentar a construção de um novo paradigma que viesse a superar a tradição metafísica imposta até então (STEIN, 2001, p. 29). Para ele, Heidegger, e, por conseguinte, Gadamer, vai colocar de novo o discurso da modernidade numa corrente de pensadores genuinamente filosófica, situação esta que pode ser sinalizada pelo título da obra “Ser e Tempo” (HABERMAS, 1998, p. 59).

No referido debate, Habermas busca resgatar a importância do conhecimento metódico.⁷ No mais, ainda vai além ao questionar a universalidade do pensamento gadameriano, uma vez que, para ele, a ciência é capaz de produzir sua própria linguagem que, por sua vez, se afasta do mundo da vida.⁸

⁶ “Quando a vida sofre suas transformações mais tumultuadas, como em tempos revolucionários [...], conserva-se muito mais do que era antigo do que se poderia crer, integrando-se com o novo, numa forma de validez. Em todo caso, a conversação representa uma conduta tão livre como a destruição e a inovação. Tanto a crítica à tradição, como a sua reabilitação romântica, ficam muito aquém de seu verdadeiro ser histórico”. (GADAMER, 2005, p. 423).

⁷ “a confrontação de ‘Verdade e Método’ não deveria ter induzido Gadamer a contrapor abstratamente a experiência hermenéutica ao conhecimento metódico como um todo. Este é, afinal, o chão das ciências hermenéuticas [...]. A reivindicação que a hermenéutica legitimamente faz valer contra o absolutismo [...] de uma metodologia geral das ciências não dispensa de todo o trabalho da metodologia – e será, como temos de temer, ou produtiva nas ciências, ou simplesmente não o será”. (HABERMAS, 1987, p. 14)

⁸ É evidente que a ciência moderna pode legitimamente pretender chegar a enunciados verdadeiros sobre “as coisas” através de procedimentos monológicos, em vez de atentar para o espelho do discurso humano [...]. Dado que os sistemas científicos de enunciados hipotético-dedutivos não são elementos do discurso, as informações

Gadamer em oposição às críticas expostas por Habermas, afirma que “convém reconhecemos na linguagem, enquanto estrutura fundamental da sociabilidade humana, o *a priori* válido para as ciências sociais”. (GADAMER, 2002, p. 279). Mais adiante, “o sujeito que reflete, mesmo nas ciências da compreensão, não consegue evadir-se do contexto histórico-efetual de sua situação hermenêutica” (GADAMER, 2002, p. 280). Com efeito, Gadamer refuta a ideia proposta por Habermas da ciência ser um fato novo que constitui sua própria linguagem.⁹

Habermas insiste que a tese gadameriana traz elementos conservadores, sendo estes traduzidos na sua predileção na análise da autoridade e da tradição. Com efeito, expõe que se autoridade convergir com o conhecimento, equivale dizer que a tradição, que atua por trás do educador, legitimaria os preconceitos inculcados aos da nova geração. Para Habermas (p. 17-18), tal ótica conservadora seria um empecilho a uma reflexão crítica capaz de transformar a tradição.

Assim, “o preconceito de Gadamer em favor dos direitos dos preconceitos documentados pela tradição questiona a força da reflexão, que, entretanto se confirma pelo fato de que ela também pode rejeitar a pretensão das tradições”. Mais adiante, para confirmar com o dito anterior, Habermas afirmará que “autoridade e conhecimento não convergem”.

Ainda busca demonstrar os equívocos de Gadamer ao sobrevalorizar a tradição e autoridade, Habermas assevera que o autor teria ontologizado o conceito de *Aufklärung*, deixando de dialogar com um conceito válido de tradição. Em contrapartida, Gadamer diz crer ser um erro “querer absolutizar a tradição cultural” (GADAMER, 2002, p. 282) Mais adiante, no embate contra Habermas, assevera que “a afirmação de que a tradição deveria ser e continuar sendo a única base para justificar preconceitos, como me atribui Habermas, contradiz minha tese de que a autoridade repousa no conhecimento”. (GADAMER, 2002, p. 285). Sobre essa questão, esclarece (GADAMER, 2002, p. 312):

[...] a expressão ‘adesão ‘à tradição’ significa, antes, que a tradição não se esgota no que sabemos de nossa própria tradição e da qual temos consciência, de tal modo que possamos suspendê-la mediante uma consciência histórica adequada. A mudança do vigente é uma forma de

que podem ser derivadas destes sistemas se afastam do mundo da vida (*Lebenwelt*) articulado em linguagem natural. (HABERMAS, 1987, p. 36-37).

⁹ Será que a matemática é algo novo? E o que sempre definiu o especialista, o Xamã e o médico não foi o fato de que eles nunca lançaram mão de recursos de entendimento que não fossem compreensíveis para todos? O que podemos ver como problema moderno extremado é que o especialista já não considera ser tarefa sua traduzir seu saber para a linguagem comum corrente [...]. Mas com isso, a tarefa hermenêutica como tal não se modificou em nada. (GADAMER, 2002, p. 298)

adesão à tradição não menos que a defesa do vigente. A tradição se dá propriamente numa constante mudança.

Em outras palavras, para Gadamer, a tradição liga-se a historicidade, possuindo esta um estado contínuo de transformação. O homem pertence à tradição, (sua significação não se traduz em um aprisionamento ao passado). Em razão disso, Gadamer contrargumenta Habermas: Ele critica a “consciência emancipatória”, quando ela “tem diante de si, em princípio e como tarefa, a dissolução de toda coerção dominadora. O que significa que sua imagem paradigmática última deveria ser a utopia anárquica. Mas isso me parece uma falsa consciência hermenêutica”. (GADAMER, 2002, p. 290)

Outro ponto a ser levantado na discussão é justamente a relação da dupla influência da linguagem com a *práxis*. A influência marxista nos escritos de Habermas¹⁰ apresenta contornos importantes com relação à concepção de linguagem como a base da compreensão humana. Ao partir de outro caminho, Habermas vai na contramão da hermenêutica filosófica ao afirmar que a “linguagem também é *medium* de dominação e de poder social. Ela serve à legitimação de relações de violência organizada”. E ainda conclui que “uma transformação dos modos de produção acarreta uma reestruturação da imagem lingüística do mundo” (HABERMAS, 1987, p. 21-22).

Gadamer não subestima a crítica feita por Habermas, todavia, entende que tais aspectos são condição de possibilidade da própria estrutura da linguagem humana. Dito de outro modo, “a estrutura da linguagem humana mostra-se como um elemento ilimitado que sustenta tudo, não somente a cultura transmitida pela linguagem, mas simplesmente tudo, porque tudo é assumido pela compreensibilidade na qual nos relacionamos uns com os outros” (GADAMER, 2002, p. 76). E “no fundo, a linguagem não é nenhum espelho, e o que vemos nela não é reflexo de nosso ser nem do ser de todos, mas uma interpretação e revitalização do que existe conosco, tanto na dependência real de trabalho e dominação como em tudo o mais que constitui o mundo” (GADAMER, 2002, p. 283).

Por fim, apesar de não haver a primeira palavra - bem como a última - diante das críticas habermasianas à hermenêutica¹¹, no presente artigo (apesar da ironia), a última palavra será de Gadamer. Segundo o autor “o que está em questão não é o que fazemos, o que

¹⁰ No sentido de que a história não explica a prática segundo a ideia, explica a formação das ideias segundo a prática material.

¹¹ “[...] a competência lingüística permanece como que às costas dos sujeitos: eles só podem assegurar-se explicitamente de um contexto de sentido [...] na medida em que permanecem também dependentes de um contexto transmitido no conjunto dogmática e implicitamente sempre já previamente dado. A compreensão hermenêutica [...] já está inevitavelmente condicionada pelo contexto no qual o sujeito que compreende adquiriu inicialmente seus esquemas de interpretação” (HABERMAS, 1987, p. 29).

deveríamos fazer, mas o que nos acontece além de nosso querer e fazer” (GADAMER, 2002, p.14.). Somos ser-no-mundo, não há compreensão fora de nosso momento histórico, a historicidade nos pesa. A partir disso, conclui-se que a própria razão não é mais “autônoma”, mas uma razão repleta desta historicidade.

4 O DEBATE GADAMER X HABERMAS NA PERSPECTIVA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

A partir disso, trazendo a discussão para a CHD ao levar em conta sua influência gadameriana, entende-se que Habermas considera que a existência de uma situação ideal de comunicação não se vincula à razão prática, entretanto, essa situação ideal, esse discurso, acaba por universalizar-se servindo para resolver situações do cotidiano, enquanto que sob a perspectiva da Hermenêutica Filosófica, não há que se falar em fundamentação prévia, pois esta é dada mediante a pré-compreensão, pelo próprio modo prático de ser no mundo (STRECK, 2008, p. 46). Vale dizer que a dimensão racional não é afastada do discurso, mas inerente a este, pois se faz presente uma antecipação de sentido que existe no discurso desde sempre.¹²

Em que pese seja irrefutável que a Teoria do Discurso tenha aproximações inequívocas com a Hermenêutica Filosófica (ambas posicionam-se contra as discricionariedades), a crítica de Lenio Streck à teoria de Habermas está relacionada, como dito anteriormente, com a substituição da razão prática pela razão comunicativa. Muito embora Habermas tente destituir a razão prática, sua derrocada em face de uma razão comunicativa não elimina o ponto fulcral presente no sujeito solipsista, pois essa questão já havia sido solucionada pela hermenêutica através do círculo hermenêutico. Portanto, antes mesmo da proposição de Habermas, já havia ocorrido a superação do sujeito-objeto, isto é, com o atravessamento da filosofia pela linguagem, como já mencionado anteriormente. Em suma, a teoria habermasiana não descreve casos concretos, mas coloca-se no intuito de definir dogmaticamente as regras abarcadas por um caráter universal. Nos dizeres de Lenio Streck “é importante lembrar que essa substituição da razão prática é justificada pelo próprio Habermas

¹² Conclui-se, assim, que a teoria habermasiana apresenta um discurso de fundamentação *a priori*, logo, o que realmente importa é a norma, e não as situações práticas. Dito de uma forma bem singela, a situação prática é deixada fora do discurso, sendo que ela só entra em cena após se dar a fundamentação, então, primeiro trabalha-se a fundamentação racional, que servirá de molde para as situações práticas, e depois o discurso de aplicação. É nítida a separação entre o discurso de justificação e o discurso de aplicação. Sendo que o primeiro é responsável por identificar quais as normas do ordenamento que são válidas, ou seja, que protegem adequadamente o interesse universal. Já o segundo, refere-se a concretização que se dá as normas válidas *prima facie* ao se ter conhecimento completo da situação (BAHIA, 2004. p. 328-329).

já no início de seu *Fakticität und Geltung*, quando diz que resolveu encetar um caminho diferente, lançado mão da teoria do agir comunicativo.” Mais adiante:

Veja-se que, ainda em *Fakticität und Geltung*, o autor deixará claro que a formação de um discurso de fundamentação (validade) se dá a partir da assunção ideal de papéis, praticada argumentativamente, e que se caracteriza através de uma reversibilidade completa de todas as perspectivas dos participantes, liberando a intersubjetividade mais alta da coletividade deliberativa. (STRECK, 2014, p. 106)

Com a Crítica Hermenêutica do Direito vê-se que a teoria de Habermas busca uma fundamentação última dos juízos normativos. Com seu procedimentalismo, é possível dizer que o mais importante é a relação de proposições analisadas procedimentalmente, sem que seja relevante a própria discussão acerca do que se aquilo que é passível de ser discutido realmente o “é”. A crítica habermasiana pressupõe que a razão prática, enquanto faculdade de uma subjetividade, prescreva de forma concreta as regras de ação dos indivíduos, sendo que esse regramento tem base moral e teleológica, ou seja, há uma espécie antecipação estrutural para as ações. Por tal motivo é que Habermas substitui a razão prática pela razão comunicativa, uma vez que aquela não possui o condão de universalizar normas de conduta. Conforme Streck “somente máximas universalizáveis desde a perspectiva de todos os afetados – e que somente podem ser formatadas em uma situação ideal de fala – valem como uma norma que pode encontrar aquiescência universal e, portanto, gerar obrigatoriedade” (STRECK, 2014, p. 107).

Neste sentido, a razão comunicativa – que substitui a razão prática oriunda do sujeito solipsista – estrutura-se desconectadamente, na medida em que pode haver um consenso racional (ocasião em que se fundamenta a validade de um enunciado normativo), todavia não se olvidando que esse consenso deve ter sido alcançado sob as condições da situação ideal de fala. Deste modo, para Habermas a verdade não possui substancialidade, ao contrário, em sua teoria vislumbra-se a verdade como uma idealização necessária (STRECK, 2014, p. 107). Trata-se de uma verdade obtida através da argumentação, ou seja, atingida pelo consenso.

Ao buscar uma visão “mais hermenêutica” sobre a questão, verifica-se que ainda não é possível afirmar que há uma substituição da razão prática; o que realmente acontece é que a razão prática passa a ser denominada “agir comunicativo” (sendo este liberto de quaisquer traços solipsistas), com o intuito de acentuar a interatividade de todas as decisões resultantes da razão prática (STRECK, 2014, p. 107). Nas palavras de Streck (2014, p. 108):

Habermas pretende superar a razão prática no sentido solipsista, representacional ou consciencialista, através de uma razão comunicativa, mas que, neste ponto, não deixa de ser prática, porque agora descolada para outro lugar: a fundamentação prévia dos atos do mundo prático.

Seguindo ainda a linha de raciocínio, nota-se que o estabelecimento da razão comunicativa tem como condição de possibilidade a antecipação pré-compreensiva, a consciência da historicidade, o modo prático de ser-no-mundo. Para Streck (2014, p. 110) “a hermenêutica aceita que há uma circularidade ineliminável entre nós e o compreender, que possibilita a compreensão do ser. Essa dimensão não é tautológica; é uma circularidade virtuosa, porque é nela que desde sempre nos movimentamos.” Em suma, o problema da compreensão hermenêutica deve ser como um processo de historicidade, sendo inesgotável todo o tipo de discurso, inclusive o científico. Somente assim é possível se movimentar dentro do paradigma consolidado com a Crítica Hermenêutica do direito.

Em razão disso, assinala-se que não houve a superação do paradigma da filosofia da consciência em Habermas. Obviamente, de todo o modo não há que se dizer que sua teoria possa ser enquadrada como delimitada pelo paradigma sujeito-objeto, entretanto cabível afirmar que não leva em conta a guinada linguística. A acusação de “não superação” está ligada àquilo que se considera um certo pessimismo ou fatalismo habermasiano em relação ao sujeito da relação sujeito-objeto. Trazendo a discussão para o cenário jurídico, verifica-se que Kelsen, ao seu modo, também se resignou a essa máxima: o sujeito solipsista seria (é) contornável (STRECK, 2014, p. 111):

Por isso, Kelsen elabora uma teoria que é uma metalinguagem (afinal foi frequentador do círculo de Viena) sobre uma linguagem-objeto. Em consequência, o mestre de Viena confere uma importância mais do que secundária à interpretação (papel do “sujeito”), admitindo que, por “ser inexorável”, deixe-se que o juiz decida “decisionisticamente” (afinal, para ele, a interpretação do juiz é um ato de vontade e, por isso, não “se preocupa” com isso – eis aí o problema do decisionismo).

Com efeito, em contraste com Kelsen, que coloca nas mãos do juiz o poder de decidir no interior da moldura (ou até fora dele, como ele mesmo admite no oitavo capítulo de sua Teoria Pura do Direito), “Habermas não admite discricionariedades, apostando, inclusive, na possibilidade de se obter uma única resposta correta.” (STRECK, 2014, p. 111)

Em outras palavras, Habermas resolve o problema da dualidade “ação-estrutura” com a razão comunicativa, todavia ao substituir a razão prática pela razão comunicativa, Habermas não enfrenta o problema fulcral da subjetividade (solipsismo), ao contrário da hermenêutica

que, a partir do círculo hermenêutico, fulmina o paradigma da filosofia da consciência (STRECK, 2014, p. 112). Nas palavras de Ernildo Stein (2006, pp. 295 e ss.):

Habermas não percebe que Heidegger instaura um novo paradigma do mundo prático, operativo, como fundamento da proposição e da verdade. Habermas vê aí uma espécie de falácia heideggeriana, em que sem uma argumentação cerrada, ele passa da Analítica Existencial para o julgamento do seu tempo ou o julgamento da história da filosofia, num sentido mais específico. Os posteriores diagnósticos do seu tempo, da sua época, não decorrem diretamente do conjunto de argumentos que ele apresenta na Analítica Existencial, mas eles revelariam uma atitude de força, uma atitude voluntarista. [...] Por isso Heidegger poderá dizer que a introdução do esquema sujeito-objeto pela teoria do conhecimento no mundo transcendental, no mundo da busca de condições de possibilidade, foi um curto-circuito, porque significava fundamentar proposições assertivas, construídas a partir da relação sujeito-objeto. [...] Permanece certamente ainda uma interrogação aquilo que Habermas apresenta como estratégia da argumentação da ontologia fundamental e temos seguramente problemas no trânsito do contrafático para o universo dos juízos históricos, sobretudo quando se trata de questões tão delicadas como as que se apresentam na questão da verdade e sua fundamentação.

Deste modo, pode-se dizer que a ruptura já havia ocorrido, ou ainda que a “substituição da razão prática solipsista” feita por Habermas chega atrasada não mais encontrando o sujeito da subjetividade. Habermas não se apercebe que “a razão prática sustentada nesse sujeito morreu antes da possibilidade de sua substituição, estando formada, a partir de então, na linguisticidade e no modo prática de ser-no-mundo.” (STRECK, 2014, p. 112)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo o intenso debate brevemente retratado conquistou considerável espaço dentro do cenário filosófico do século XX. Avançando a partir de Heidegger, que se preocupava mais com os aspectos ontológicos da hermenêutica, Gadamer busca associar a universalidade da linguagem à universalidade da hermenêutica, em outras palavras, a compreensão humana no mundo. Tudo se dá na linguagem. E é justamente com a linguagem que ocorre nossa experiência no mundo. Como o mundo não nos é dado de forma direta, precisamos, antes, interpretá-lo.

As colocações de Gadamer são críticas com relação ao modo como a ciência se fundamenta, e é possível perceber que talvez seja isso que tanto incomoda Habermas, cuja visão ainda vê nas ideias iluministas uma ponta de esperança. Para Habermas, todo

conhecimento advém de um interesse (em sua visão não haveria preconceitos). Gadamer persiste em arguir em face do procedimentalismo ao afirmar que “o objetivismo é uma ilusão”. A hermenêutica pertence à tradição, o passado nos interpela. Se o posicionamento fulcral da crítica habermasiana se encontra na falta de “cientificidade” da hermenêutica, é preciso se analisar se essa busca não pode estar contida na relação dialética entre o passado, o presente e a abertura para futuro.

É preciso entender que o sentido verdadeiro de que fala a hermenêutica se dá na coisa mesma – e não a partir de uma operação epistemológica-procedimental -, dependendo portanto da noção de situação hermenêutica. Desse modo, ao contrário da tese procedimental proposta por Habermas – para a qual a verdade equivale ao consenso decorrente de um discurso racional – a verdade que emerge da fenomenologia hermenêutica é a verdade transcendental, fundada na temporalidade do ser-aí e decorrente da facticidade. Enquanto uma depende da situação ideal de fala, a outra depende de uma situação hermenêutica. Diante do contexto jurídico, a luz da crítica hermenêutica do direito, considerando a importância de ambos os autores para o contexto filosófico (pós) moderno, ainda é possível dizer que Gadamer traz considerações que podem ecoar mais acertadamente no universo jurídico na medida em que tem como ponto de partida a facticidade (do caso concreto), respeitando a singularidade de cada um, e não partindo-se de hipóteses, construções, deliberações, situações ideais ou qualquer conteúdo que ainda tenha conexão com paradigmas de racionalidade metafísicos.

REFERÊNCIAS

- BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Direitos Fundamentais e Democracia: Um diálogo entre Habermas e Nino*. Direitos Fundamentais & Justiça. Ano 5, n. 17, p.244-270, Out./Dez. 2011.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In: *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 57.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Devido processo legislativo e Estado Democrático de Direito: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Org.). *Jurisdição e Hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.289.
- D'AGOSTINI, Franca. *Analítico e continentais: guia à filosofia dos últimos trinta anos*. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p.504.
- GADAMER, H. G. *Verdade e método I*. Petrópolis: Vozes, 2005.
- GADAMER, H. G. *Verdade e Método II: complementos e índice*. Trad: Enio Paulo Giachini. Petrópolis-RJ: Vozes, 2002.
- GUADARRAMA, José Luis Garcia. El debate Gadame-Habermas: interpretar o transformar el mundo. *Contribuicones desde Coatepec*, num. 10, jan-jun, 2006, pp. 11-21. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28101001>>. Acesso em: 01 jul. 2015.
- SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. *Habermas e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 296.
- HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998. p.18.
- HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e Interesse*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- LEAL, Fernando. Günther, Klaus. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 404.
- MOREIRA, Luiz. (Org.) *Com Habermas contra Habermas*. São Paulo: Landy, 2004. pp. 177 e ss.
- OLIVEIRA, M. A. de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 231.
- STEIN, Ernildo. *Sobre a verdade*. Lições preliminares ao parágrafo 44 de Ser e Tempo. Ijuí: Editora Unijuí, 2006. pp. 295 e ss.
- STEIN, Ernildo. *Epistemologia e crítica da modernidade*. 3.ed. Ijuí: Unijuí, 2001.
- STEIN, Ernildo. *Epistemologia e crítica da modernidade*. 3.ed. Ijuí: Unijuí, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.