IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

JEAN CARLOS DIAS

RUBENS BEÇAK

LEONEL SEVERO ROCHA

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

---

D597

Filosofia do direito, Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jean Carlos Dias; Leonel Severo Rocha; Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-398-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

A realização do "IV Encontro Virtual do CONPEDI" nesse momento ainda de restrições aos eventos presenciais decorrentes da necessidade do isolamento social imposto pela pandemia da COVID 19 obriga ainda a uma reflexão sobre o acerto da decisão na realização do Encontro nessa condição de adversidade.

A virtualística tem funcionado como forma possível a assegurar o evento, em evidente privilégio dos esforços daqueles que realizaram o seu denodo de pesquisa, como forma de viabilizar suas apresentações para a comunidade científica. É claro que o formato já vem demonstrando certo cansaço na sua utilização constante, mormente aqui analisada de perspectiva acadêmica, mas, entre as perspectivas da não realização e sua realização virtual, por óbvio, o segundo desvão se impôs.

O Grupo de Trabalho "FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT I", reunião saudável de tradicionais GTs, contou com excelentes trabalhos e profícuas discussões sobre eles, em debate instigante que possibilitou o enfoque de múltiplas abordagens, dentro da melhor experiência dos encontros anteriores do CONPEDI. Assim, tivemos a apresentação de 27 trabalhos, listados no índice, com investigações muito bem elaboradas, em amostra significativa do que de melhor se produz no nosso país, nos campos objeto das temáticas do GT.

Num primeiro bloco ordenado das exposições, tivemos as apresentações dos trabalhos de Eric Araujo Andrade Oliveira e Jadson Correia de Oliveira, com interessante discussão sobre a possibilidade de integração da Análise Econômica do Direito ao âmbito da Epistemologia Jurídica; o de Antônio Lúcio Túlio de Oliveira Barbosa, acerca da história da Hermenêutica e o denominado 'giro linguístico'; o de Raphael de Abreu Senna Caronti, abordando a Teoria de Alexy eventualmente ser aplicada sobre a ótica dos princípios do Direito Ambiental Brasileiro; o de Lucas Augusto Gaioski Pagani, Bruno Smolarek Dias e Victor Augusto Gaioski Pagani, abordando os limites definidores do que é aplicação do direito e o que é interpretação, com a questão do Ativismo Judicial; o de Victor Augusto de Oliveira e Victor Sales Pinheiro, trazendo diferenças conceituais entre Finnis e Posner na questão da razoabilidade prática e pragmatismo; o de Lilian Mara Pinhon e Fernanda Resende Severino, na temática da presunção da inocência e o papel de uma "(des)necessidade de uma única

interpretação"; o de Fabricio Carlos Zanin e Sergio Weyl Albuquerque Costa, trazendo a questão da crítica hermenêutica do Direito e os limites do positivismo jurídico ("Da discricionariedade à Teoria da Decisão") e afinal; o de Juan Pablo Ferreira Gomes, sobre aspectos narrativos e discursivos da prova em Foucault ("A invenção da verdade").

Em um segundo bloco, seguiram-se as seguintes apresentações HERMENÊUTICA JURÍDICA COMO PROPULSORA DA EFICIÊNCIA JUDICIAL .Denilson Moura Da Silva. Objetiva-se estudar aqui a hermenêutica jurídica, aqui entendida como a interpretação realizada pelos órgãos judiciais. Abordar-se-á as hipóteses possíveis de emprego da técnica hermenêutica como propulsora da celeridade processual, contribuindo para a eficiência do Poder Judiciário.

O ESTADO DEMOCRÁTICO E O DEVER CONSTITUCIONAL DE ASSEGURAR UMA SOCIEDADE FRATERNA: RESPONSABILIDADES E CONSEQUÊNCIAS Ana Gabriela Dalboni Rocha , Carlos Augusto Alcântara Machado.

Trata da previsão constitucional de uma sociedade fraterna impõe aos indivíduos e ao Estado o dever de observância ao Princípio da Fraternidade, que se constitui em fundamento de validade de atos e normas jurídicas

PARADOXO DA (IN) TOLERÂNCIA EM KARL POPPER E OS LIMITES-FRONTEIRAS DO DISCURSO DE ÓDIO

Juan Pablo Ferreira Gomes

O trabalho parte do "paradoxo da tolerância" de Karl Popper para investigar as fronteiras e os limites jurídicos ao que se concebe como (in) tolerante, no que passou a ser definido enquanto discurso de ódio na atualidade.

O PARADOXO DE SEGUIR REGRAS: DUAS CRÍTICAS AS LEITURAS COMUNS DE WITTGENSTEIN

Liziane Parreira

Wittgenstein é um importante filosofo da linguagem, sua filosofia pode ser dividida em duas fases. Na primeira fase tem-se um autor de formação positivista-lógica do "Tractatus Logico-Philosophicus" e na segunda fase um hermeneuta preocupado com o significado da linguagem em "Investigações Filosóficas".

O PLURAL NO CICLO DE LUTAS: CULTURA POLÍTICA NA AMÉRICA LATINA DURANTE A REVOLUÇÃO MUNDIAL DE 1968 E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA TEORIA SOCIAL DO DIREITO

Jorge Alberto de Macedo Acosta Junior , Antonio Carlos Wolkmer

A presente investigação apresenta uma reflexão acerca do surgimento do plural nas lutas sócio-políticas que se projetaram a partir do giro descolonizador realizado pela esquerda latino-americana. O objetivo geral consiste em identificar a mudança na cultura política ocorrida durante o primeiro ciclo de lutas na América Latina e suas consequências na teoria social do direito.

O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO: O STF E CONTRIBUIÇÕES PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Guilherme Nunes de Paiva , Renata Albuquerque Lima

A interpretação conforme à Constituição surgiu como uma técnica de controle de constitucionalidade, ou de interpretação, no escopo de conceder à uma norma infraconstitucional com multissignificados, um sentido que se coadune à Constituição.

O RESGATE DAS VIRTUDES PARA A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA ORDEM ECONÔMICA

Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski , Valéria Silva Galdino Cardin

O artigo realiza uma abordagem acerca da necessidade do resgate das virtudes na sociedade contemporânea, sobretudo na ordem econômica pátria para a efetivação da dignidade da pessoa humana

OS LIMITES ENTRE A APLICAÇÃO E A CRIAÇÃO DO DIREITO: INTERPRETAÇÃO OU ATIVISMO JUDICIAL?

Lucas Augusto Gaioski Pagani , Bruno Smolarek Dias , Vitor Augusto Gaioski Pagani

_____O presente artigo visa discutir a possibilidade da criação do Direito através do Ativismo judicial ou a aplicação do direito através do papel interpretativo do magistrado, trazendo as diferenciações entre a aplicação do

Direito e a Criação de um novo Direito, não previsto anteriormente por nenhuma regra jurídica.

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO TECNOLÓGICO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Leila Diniz , Luciano Jose Machado Do Amorim , João Victor Vieira de Sant'anna

O presente artigo tem por objetivo explorar a evolução desde a supremacia constitucional, consubstanciada no positivismo jurídico, passando pela implementação e acentuado uso dos precedentes judiciais em nossos tribunais, com sopesamento dos princípios colocados em conflito, até chegar na lacuna existente no ordenamento, dentre várias, também para os confrontos atuais, surgidos a partir do avanço digital, em que princípios constitucionais de primeira ordem colidem com atuais princípios tecnológicos

PONDERAÇÕES SOBRE A DOGMÁTICA JURÍDICA E A ZETÉTICA JURÍDICA PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL: A NECESSÁRIA REVISÃO, ATUALIZAÇÃO E RECONTEXTUALIZAÇÃO

Bruna Medeiros Bolzani , Elenise Felzke Schonardie

O artigo tem como objetivo analisar a dogmática jurídica e a zetética jurídica no que concerne ao direito ambiental com o intuito de demonstrar a necessária abertura da dogmática jurídica à zetética jurídica, diante do contexto contemporâneo de emergência climática.

POR UMA ABORDAGEM EXPERIENCIALISTA DO DIREITO: A METAFORICIDADE DA COGNIÇÃO E AS REALIDADES JURÍDICAS

Monica Fontenelle Carneiro , Rodrigo Dutra da Silva

O presente estudo objetiva apresentar o direito e a prática jurídica como categorias cognitivas e linguísticas expressas metaforicamente, bem como a importância da metáfora para a capacidade humana de pensar e construir sentidos

RAZOABILIDADE PRÁTICA E PRAGMATISMO: DIFERENÇAS CONCEITUAIS ENTRE FINNIS E POSNER NA ANÁLISE JURÍDICA DO CASAMENTO

Victor Augusto de Oliveira Meira , Victor Sales Pinheiro

O artigo objetiva diferenciar duas modernas teorias do direito a partir do instituto jurídico do casamento: a análise econômica do direito e o direito natural analítico, utilizando como referência a obra de Richard Posner e John Finnis.

REFLEXÕES SOBRE O JULGAMENTO DA ADI N. 6341/DF: UM ESTUDO HERMENÊUTICO DA DECISÃO DO STF E SEUS IMPACTOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E NA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Thiago Braga Parente , Renata Albuquerque Lima

Este artigo tem como objetivo estudar o julgamento de uma medida cautelar na ADI n. 6341 /DF, abordando a decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito dos direitos fundamentais e examinando a colisão entre direitos fundamentais diante da pravalência do direito à saúde.

UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE A ORIGEM DA HERMENÊUTICA NA TERCEIRA CRÍTICA

Jaci Rene Costa Garcia

Tendo como objetivo geral investigar o papel da estética kantiana para a hermenêutica, a delimitação do estudo envolve: [i] uma abordagem filosófica unificada pelo sistema crítico kantiano capaz de identificar os pressupostos que permita a realização dos julgamentos, [ii] o lugar do humano na comunidade e [iii]

VALORAÇÃO DA NATUREZA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: ANÁLISE AXIOLÓGICA E ECOLÓGICA

Aline Cirilo Caldas , Bárbara Vier , Miguel Etinger de Araujo Junior

_____A sociedade está em constante modificação, em razão de vários fatores, desses destacam-se os embates sociais emergentes, os quais refletem no modo de conceber as questões humanas e solucionar problemas.

Por tudo que se observa, trata-se de uma importante reunião de pesquisas que merecem serem consultadas como fontes do imaginário jurídico em 2021.

19. O artigo apresentado por Ana Flávia Costa Eccard analisa, adotando o pensamento de Zygmunt Bauman, a transformação, na contemporaneidade, das relações sociais. Essas

passam a ser, cada vez mais, líquidas e marcadas por um imediatidade. Esse cenário , por sua vez, altera as concepções e estruturas básicas, com impactos de várias ordens, inclusive no cenário normativo em que o Direito está inserido.

20. Liziane Parreira apresentou trabalho que investiga criticamente as concepções mais comuns do pensamento de Wittgeinstein. O trabalho sugere que as abordagens usuais deixam de lado aspectos relevantes das obras do autor e propõe, em alguns aspectos, uma atualização dessas percepções.

21. Renan Aguiar examina em trabalho a possibilidade de sustentar uma leitura pragmática, fundada, essencialmente, numa conexão entre a linguagem e as relações intersubjetivas. O marco teórico essencial Richard Rorty é examinado a partir desse contexto.

22. Rodrigo Dutra socializou suas conclusões a respeito do artigo submetido, propondo uma nova abordagem do Direito. O centro da proposta envolve uma perspectiva experiencial em que a cognição pode ser tomada como uma metáfora constitutiva de diversos contextos jurídicos.

23. Aline Cirilo Caldas e Barbara Vier apresentaram artigo que propõe uma leitura valorativa e ecológica do ordenamento jurídico brasileiro. Essa abordagem propõe uma valorização da natureza como um parâmetro na intepretação e aplicação das normas jurídicas.

24. Carlos Roberto Oliveira apresentou estudo a respeito do caso fortuito e força maior como fatores jurídicos relevantes na compreensão de obrigações contratuais. Em especial foi adotado como pano do fundo os contratos de fornecimento de vacinas e as implicações sobre a sua operacionalidade jurídica efetiva.

25. Rogério Aparecido Fernandes de Carvalho apresentou artigo relacionado à investigação hermenêutica da extrapolação, feita pelo Supremo Tribunal Federal, da imunidade constitucional dos livros impressos para os livros eletrônicos. O texto examina os fundamentos desse contexto interpretativo refletindo quanto ao seu efetivo cabimento.

26. No texto socializado Ulissses Arjan Cruz dos Santos, Laura Maria Santiago Lucas e Valmir Cesar Pozzetti examinam o pensamento de Thomas Hobbes. No estudo chamam a atenção de que o autor pensa a fraternidade como instrumento de concretização da paz social. Nesse contexto propõem uma ampliação da leitura política do autor.

27. O texto apresentado por Jorge Alberto Macedo Acosta Junior, examina os impactos na cultura política na América Latina dos movimentos intelectuais europeus ocorridos no ano de 1968. Especialmente são examinadas as influências no campo da teoria do Direito.

Jean Carlos Dias

Rubens Beçak

Leonel Severo Rocha

A HISTÓRIA DA HERMENÊUTICA E O GIRO LINGUÍSTICO COMO MARCAS DA FATICIDADE NA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL

THE HISTORY OF HERMENEUTICS AND THE LINGUISTIC TURN AS MARKS OF FATICITY IN JUDICIAL INTERPRETATION

Antônio Lúcio Túlio de Oliveira Barbosa [1]

Resumo

As reflexões trazidas no presente trabalho têm o escopo de acompanhar o contexto histórico da hermenêutica filosófica em geral, até o ponto de chegada de sua aplicabilidade no campo da interpretação do direito, mais especialmente no âmbito de decisão judicial. Acompanhando as perspectivas de Gadamer e Heidegger, após perpassar sobre os anteriores estágios da pesquisa teórica de Schleiermacher e Dilthey, buscaremos imergir junto ao caráter próprio de poder-ser do homem para suas possibilidades mais originárias no horizonte da linguagem em seu giro ontológico, colocando sempre em jogo a constituição histórica do Dasein.

Palavras-chave: História, Hermenêutica, Decisão, Faticidade, Linguagem

Abstract/Resumen/Résumé

The reflections brought about in this work have the scope of following the historical context of philosophical hermeneutics in general, up to the point of arrival of its applicability in the field of legal interpretation, more especially in the field of judicial decision. Following the perspectives of Gadamer and Heidegger, after reviewing the previous stages of theoretical research by Schleiermacher and Dilthey, we will seek to immerse together with the characteristic of man's power-being towards its most original possibilities in the horizon of language in its ontological turn, always placing at stake the historical constitution of Dasein.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: History, Hermeneutics, Decision, Facticity, Language

[1] Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

1. INTRODUÇÃO

A apresentação de um quadro geral da hermenêutica demonstra a intenção de justificar o itinerário histórico e lógico deste campo da filosofia, visando com isso situar sua aplicação no atual estágio filosófico, em especial sobre a ciência do direito. Num segundo passo, dentro do escopo deste ensaio, almejamos testar em que medida as implicações da hermenêutica filosófica repercutem, na teoria e prática jurídicas, notadamente no que concerne à técnica da decisão judicial.

Modernamente, a concepção do pensamento hermenêutico parte da leitura das obras de autores como Hans-Georg Gadamer, Heidegger e Paul Ricoeur, cujos pensamentos envolvem a interpretação da totalidade sobre a filosofia, obviamente englobando a universalidade da compreensão de natureza histórica e linguística da experiência humana. (GRONDIN, 2012, p. 11).

No panorama histórico mais geral, de acordo com Gadamer, "os problemas da hermenêutica se desenvolveram originariamente a partir de certas ciências individuais, especialmente a teologia a jurisprudência." (1983, p. 261). Dentro dessa relação situacional, o direito igualmente pretendeu servir-se das fontes da hermenêutica, por elementos compreensivos capazes de conduzir possibilidades concernentemente à previsibilidade e segurança oferecidas ao jurista, de modo que o fenômeno da interpretação dos textos jurídicos tendeu a tomar um caminho científico, cujo viés deseja assegurar o efetivo sentido e alcance expresso nas leis e jurisprudência.

Atrelado à tendência geral da hermenêutica nas ciências, principalmente naquelas nomeadas do espírito, o natural movimento histórico da filosofia tendeu à formação de um quadro meramente metodológico conduzido, inicialmente, por elementos aplicáveis perfeitamente ao horizonte da hermenêutica jurídica. Todavia, pela própria lição de Gadamer (2016, p. 30), extrai-se que a experiência da verdade científica revelou-se insuficientemente legitimada por métodos e técnica mecânicos, uma vez que o "[...] fenômeno hermenêutico repousa [...] no fato de que é só pelo aprofundamento no fenômeno da compreensão que se poderá alcançar tal legitimação."

Aliado ao conteúdo modernamente conhecido com como giro linguístico, o pensamento de Gadamer, assim, contempla a lição hermenêutica eminentemente clássica, pressuposto decisivo para delimitar os contornos desta parte inaugural, porém que tem como

ponto de chegada a abertura de possibilidades propícias a conferir e checar, como se verá, contributos da ciência hermenêutica para a teoria da decisão judicial.

Exatamente em virtude do caráter de abertura inerente à teoria hermenêutica, tal disciplina guarda em si certa imprecisão quanto à sua colocação científica por parte de diversos autores que a estudaram profundamente, seja porque, recorrentemente, restou tratada como arte, teoria ou simples técnica, seja em razão da rigidez empregada nos métodos assecuratórios no atinente à objetividade e veracidade da interpretação. Por outras palavras menos extensas, impera descortinar até que ponto a hermenêutica oferece contribuições satisfatórias, a revelar sua originalidade propulsora de resultados científicos, e quando ela representa um conhecimento animador dentro campo prático de estudo. (ABBOUD *et al.*, 2019, p. 500).

Nesse trajeto abrangente, o dimensionamento da hermenêutica da faticidade de Heidegger apresenta importante instrumental teórico de investigação em relação à existencialidade do ser do intérprete (ser-aí), sujeito que compreende os fenômenos, de acordo o campo de abertura dos entes na totalidade, e movimenta-se existencialmente no descerramento de mundo na esfera de suas possibilidades fáticas. Levando em consideração que o ser-aí como ser jogado no mundo constitui-se também como ente, porém desprovido de natureza originária ou de qualquer caráter a priori dotado de propriedades substanciais, ele lida com seu mundo fático, historicamente desvelado por sedimentações formadoras de campos de sentido.

Nesse horizonte de investigação, o ensaio deseja saber se, realmente, surge como viável, de algum modo, a transformação pela interpretação do mundo que circunda o intérprete, a partir do desvelamento significativo daqueles componentes (entes) que, historicamente, apresentam suas determinações sedimentadas no campo mediano de manifestação do direito, isto é, daquilo que vem ao encontro no horizonte jurídico de sentido, a cada vez que se é no tempo.

2. TEORIA GERAL DA HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL

Considerando o contexto do modo de ser da tradição jurídica ocidental, é conveniente traçar certos debates e discussões a fim de investigar algumas das múltiplas maneiras de conceber hermeneuticamente a ideia de justiça no âmbito da decisão judicial,

frente ao horizonte democrático contemporâneo. Acompanhando alguns momentos do passado histórico, até atingirmos o panorama contemporâneo do direito, prosseguiremos com a especulação sobre as perspectivas segundo as quais se possa esboçar um desenho adequado desse aspecto na atualidade. Uma vez que a investigação perfaz um recorte imediato, tanto em relação às tradições do nosso tempo (*common law* e direito romano-canônico), como também no que toca ao marco histórico dessas experiências, podemos explicar o como e o enquanto da elaboração da técnica decisória, articulando, de conseguinte, aspectos diversos da ciência hermenêutica que fundamentam a justiça da decisão, no Estado Democrático.

2.1 Origem e noções sobre hermenêutica

O problema da compreensão e a forma de o homem entender e explicar o universo que lhe ronda, desde os tempos mais remotos, sempre circundou a filosofia e as ciências humanas, mais modernamente no século XIX, como uma reflexão metodológica para alcance da verdade. A preocupação em estabelecer um procedimento racional foi tarefa derivada do contexto produtivo intenso em avanço nas ciências da natureza, durante aquele século, período em que os estudos científicos da área humana pareciam muito deficientes.

A tarefa da hermenêutica, logo em seguida, sofreu grande influência de Wilhelm Dilthey, quem, no início do século XX, reagiu à postura metódica praticada no século anterior, demonstrando em sua investigação que a hermenêutica seguia uma ideia de interpretação universal, da qual extraímos o núcleo da própria vida humana. Daí a conclusão de que a interpretação comporta algo invariante a partir desse período: a atividade interpretativa passa a representar muito mais a experiência cotidiana do ser humano, isto é, à sua presença no mundo prático, do que especificamente a observação linear de um método dedutivo que possibilite descortinar o verdadeiro sentido das coisas.

No entanto, classicamente o termo “hermenêutica” exprimia, entre os estudiosos, a arte de interpretar os textos, especialmente em relação aos escritos sagrados e canônicos. Pelas palavras de Grondin (2012, p. 12), “a hermenêutica desempenhava, então, uma função auxiliar, no sentido de que vinha secundar uma prática da interpretação, que tinha necessidade, sobretudo de um socorro hermenêutico [...]”. Isto é, a tarefa consistia em desvendar significados chocantes e expressões ambíguas criadas nas escrituras sagradas, a

partir de um conjunto de regras e cânones bem delimitados, procedimento adotado, até por volta dos anos 400.[1]

No concernente à designação adotada comumente, alude-se que a terminologia "hermenêutica" sobreveio, num uso mais remoto, do verbo *hermeneuein* – o qual pode ser representado pela palavra interpretar –, ou o substantivo *hermeneia* (interpretação), ambos de origem etimológica grega. (PALMER, 2015, p. 23).

Somada à origem grega, a designação em comento conduz, em certa medida, a uma leitura prática em determinado contexto histórico como o caráter de arte. "A arte de que se trata aqui é a arte do anúncio, da tradução, da explicação e da interpretação [...] que lhe serve de base e que é sempre exigida quando o sentido de algo se acha obscuro e duvidoso." (GADAMER, 1968, p. 75). Com efeito, em seu ângulo normativo, orientado por regras de interpretação, fora concebida como a operação que permite alçar o entendimento do sentido, carregando em si um elemento finalístico de descoberta inteligível dos textos.

De qualquer sorte, admissível apreender que a tarefa do hermeneuta consistia primeiramente na capacidade de traduzir textos incompreensíveis, a partir de uma linguagem acessível às pessoas, passando difundir uma visão até mesmo livre da palavra escrita, em transposição de um universo linguístico para outro. Por esta vertente originária, tais significados remetem ao exercício do deus Hermes, associado ao processo de transformação de "[...] tudo aquilo que ultrapassa a compreensão humana em algo que essa inteligência consiga compreender", decorrendo a conclusão de que a hermenêutica, como ciência, sempre buscou uma espécie de mediação dirigida ao entendimento ou compreensão. (PALMER, p. 24, 2015).

Assim, o estudo da matéria volta seu olhar fundamentalmente para o estudo da linguagem como fenômeno, como acontecimento íntimo do ser humano, mas que produz efeitos na órbita externa. Conforme ao longo deste estudo será aprofundado, o papel de tornar compreensíveis as mensagens e textos torna concludente o especial compromisso de intermediação representado pela linguagem, inicialmente, atribuído a Hermes na condição de mensageiro da palavra dos deuses.

De fato, na visão hermenêutica da vida humana, tudo expressava um significado determinado para o homem, enquanto perpassado pelo pensamento deste, potencializando o sentido daquilo que lhe é dado:

[1]Grondin (2012, p. 13) observa que "essa tradição, que faz da hermenêutica uma disciplina auxiliar e normativa nas ciências que praticam a interpretação, persistiu até Friedrich Schleiermacher (1768-1834)." A partir das obras deste autor, a tradição clássica da hermenêutica tomou novo rumo por um horizonte universal de interpretação visto em seu projeto, continuado de certa maneira, em seguida, com Wilhelm Dilthey (1833-1911).

> Esse é o mundo da cultura; buscar o significado desse mundo é a tarefa da interpretação. Nesse sentido, tudo o que existe e passa pela mente do homem, isto é, é pensado, submete-se à interpretação. [...] É na região do conceito que se dá a questão hermenêutica, pois é ai que os sinais são postos como representando algo que não são de modo consciente. (J. SALGADO, 2001, p. 246).

Por derradeiro, calha apreender a opinião de Raimundo Falcão, ao sobressaltar que a hermenêutica não foca seu objeto apenas à interpretação de textos. “Vincula-se a interpretação em geral, embora, sobretudo àqueles objetos em cuja onticidade o sentido é determinante, vale dizer, os objetos culturais.” (2013, p. 97). Por tal motivo, a preocupação, quanto ao aspecto coletivo, torna-se componente indispensável numa leitura responsável, guiada pela intersubjetividade da linguagem, mormente aos efeitos comunitários do sentido.

2.2 Fases da ciência hermenêutica e seus autores

Concernentemente ao estudo da hermenêutica no tempo, a leitura de Richard Palmer (2015, p. 43) enfatiza a ausência de uma linha cronológica precisa, a exprimir seus momentos históricos lineares e delimitados. Contudo, segundo o autor, repercutem seis divisões, separadas por notáveis modos de percepção, senão cronológicas, que representam racionalmente suas etapas, de forma mais ou menos precisa: 1) uma teoria da exegese bíblica; 2) metodologia filológica geral; 3) ciência de toda a compreensão linguística; 4) base metodológica dos *Geisteswissenchaften*; 5) fenomenologia da existência e da compreensão existencial; 6) sistemas de interpretação, simultaneamente recoletctivos e iconoclásticos, utilizados pelo homem para alcançar o significado subjacente aos mitos e símbolos.

Certamente, tais termos divisórios podem também representar aspectos sobre o modo de pesquisar o desenvolvimento da ciência hermenêutica. Vale dizer, muito mais que elucidações acerca das etapas históricas, constituem ponto de vista, a partir do qual a hermenêutica pode ser analisada a fim de alcançar sua totalidade como ciência. Perpassando a questão histórica da exegese, por exemplo, o horizonte hermenêutico foi empregado de forma decisiva no Renascimento e Reforma Protestante, visando principalmente à decifração do conteúdo dos textos bíblicos, assim como na literatura antiga. Na interpretação de textos jurídicos, integrou principalmente a elucidação da leitura sobre *Digesto* de Justiniano. Portanto, cabível falar em subdivisões desta ciência: “[...] uma hermenêutica jurídica (que lida com textos jurídicos); uma hermenêutica teológica (que lida com textos sagrados); e uma

hermenêutica filológica (que trata das questões que envolvem a língua e a literatura).” (ABBOUD *et al.*, 2019, p. 501).

Muito embora tenhamos tais divisões ou modalidades setorizadas da interpretação, a hermenêutica clássica, enquanto disciplina, trata-se de um campo de estudo mais recente, fundado na consciência do método, sendo produto da modernidade. (P. OLIVEIRA, 2017, p. 21). Diante de um cenário totalizante das ideias, importa acentuar que, quando se operacionaliza uma teoria hermenêutica, a força do modo natural da vida, as vivências e experiências do homem no mundo e as tradições dessa cultura histórica conduzem sua orientação por elementos essencialmente hermenêuticos, de sorte, evidentemente, que “[...] não é só porque a tradição histórica e a ordenação natural da vida constituam unidade do mundo que os homens vivem.” (GADAMER, 2016, p. 32).

2.2.1 Hermenêutica psicológica e hermenêutica ontológico-existencial ou ontológico-filosófica

Compreendida a evolução das fases assumidas pela hermenêutica, remontaremos singelamente acerca do papel investigativo de alguns dos principais autores, considerando tal estudo no decorrer da história, porém realizando um corte temporal, a iniciar pelo panorama da hermenêutica psicológica.

Modernamente, Schleiermacher oferece inspiração na tradição retórica, explorando inversamente o caráter hermenêutico do discurso para se chegar àquilo que o criador do texto desejou dizer. Isto é, a argumentação textual, constituída que é por uma expressão psicológica do autor originário, exige a busca do pensamento inicial deste. Enfrentando a questão da vontade na interpretação dos textos, e aproximado do movimento iluminista, o pensador conferiu destaque à imprescindibilidade de compreender o sentido do texto melhor que seu autor lhe determinou ao criá-lo, por meio de uma reconstrução total da obra.

A partir de então, alcançou-se um campo de pesquisa extremamente auspicioso para as ciências do espírito em geral, e não somente à teologia e o direito, tornando Schleiermacher reconhecido como o pai da moderna hermenêutica como disciplina geral. O método circular descoberto pelo autor, de acordo com o qual o intérprete movimenta-se, do todo para a parte e da parte para o todo, evidentemente, emprestou uma visão mais abrangente dentro do exercício compreensivo. O desenvolvimento da interpretação completa-se por etapas, acrescentando-se ao interior do processo compreensivo elementos objetivos (linguísticos), associados a outros subjetivos ligados diretamente à intenção do autor (psicológicos).

Outro ponto enfrentado e solucionado na filosofia de Schleiermacher reside no problema dos mal-entendidos, vale dizer, compreensões capazes de traduzir equivocamente a conotação do texto ou falhas sobre a atribuição de sentido oferecido por determinado escritor em relação ao escrito. De acordo com Streck (2014, p. 268), apura-se que a contribuição de Scheleirmacher, foi, demais disso, primordial à elevação de "[...] duas individualidades que foram postas a descoberto: a individualidade do autor do texto (que emite a mensagem) e do intérprete que a recebe e precisa entendê-la."

A continuidade da linha hermenêutica universal e abrangente de Schleiermacher manteve sua firmeza teórica com Dilthey. De fato, a aplicabilidade e funcionalidade do estudo hermenêutico, a todos os campos ligados às humanidades e ciências sociais, começaram a ser desenvolvidas principalmente pelo filósofo. Segundo a explicação de Palmer (2015, p. 105), "Dilthey tinha como objectivo apresentar métodos para alcançar uma interpretação 'objetctivamente válida' das 'expressões da vida interior'", logo, qualquer posição metafísica de tentar descrever o fenômeno humano da compreensão deveria ser rejeitada, decorrendo como algo imprescindível, ao inverso, descobrir a natureza desse ato de interpretar.

As pesquisas levadas a efeito por Dilthey revelariam que o conhecimento, de nós mesmos, advém da própria história, ou melhor, ressoa imprescindível, à imersão acerca da subjetividade humana, a plena consciência da historicidade de sua existência, então relegada apenas a categorias herméticas das ciências, especialmente as naturais. Em razão disso, como nos ensina Palmer, para Dilthey, pertence à natureza humana um complexo de relações regidas pelo sentimento e vontade, próprias do ato cognitivo, cujos fatores não se sujeitam a normas de causalidade rígidas. Por este foco,

> a palavra 'vida' era então um grito de batalha contra a fixidez e as determinações da convenção. [...] O objetivo das ciências humanas não deveria ser a compreensão da vida em termos de categorias exteriores à vida, mas a partir de categorias intrínsecas, derivadas dela. A vida deveria ser compreendida a partir da experiência da própria vida. [...] a verdade é que percepcionamos, pensamos e compreendemos em termos de passado, presente e futuro, em termos de sentimentos, de exigências morais e de imperativos. (PALMER, p. 107-108).

Mediante a proposta inaugurada por Dilthey, portanto, a realidade da vida passa ao largo das categorias transcendentes. Ao revés, o autor intenta expressar que o emprego hermenêutico do pensamento depende intrinsecamente da experiência vivida, num contexto histórico e fenomenológico, preservando-se, de qualquer sorte, a investigação sobre o estudo do círculo hermenêutico explorado por Schleiermacher.

Modernamente, o conceito conferido por Dilthey para a hermenêutica ancora-se em consonância com elementos científicos explorados, mais tarde, por Gadamer, em sua hermenêutica filosófica. Com efeito, o sentido das coisas, para o primeiro autor, não seria algo imanente à subjetividade. Diversamente, a percepção de um determinado tema implica necessariamente um nexo anterior e prévio articulado pelo pensamento:

> Isto significa que não há compreensão "sem pressupostos". Todo acto de compreensão se dá num determinado contexto ou horizonte; mesmo nas ciências, apenas explicamos "em termos de" um contexto referencial. [...] Visto que compreendemos sempre a partir do nosso próprio horizonte, fazendo este parte do círculo hermenêutico, nada pode ser compreendido de um modo não posicional. (GADAMER, 1966, p. 126).

De outra parte, Heidegger, em *Ser e tempo*, almejou, assim como Dilthey, traçar um caminho ontológico cuja explicação trouxesse a compreensão da vida em seu modo mais profundo, enfrentando e rebatendo pressupostos metafísicos introduzidos no início da tradição ocidental. A seu modo, frente ao processo do círculo hermenêutico, Heidegger promovera à interpretação, tal qual Gadamer viria a expressá-lo, uma importância fundamental em função do seu caráter produtivo, proporcionado exatamente em virtude das vivências, experiências, cultura, tradições e aos preconceitos do sujeito.

De fato, consoante rememora Gadamer,

> isso é uma formulação provocativa, uma vez que busca restituir o direito ao conceito positivo do preconceito, que o Iluminismo francês e inglês expulsou do uso da linguagem. [...] Os preconceitos não são necessariamente injustificados e errôneos de modo a distorcer a verdade. Na realidade, o fato de os preconceitos, no sentido literal da palavra, constituírem a orientação prévia de toda nossa capacidade de experiência é constitutivo da historicidade de nossa existência. (GADAMER, 1966, p. 127-128).

A respeito desta perspectiva do círculo hermenêutico, o que Heidegger sugere reside na superação da analítica transcendental da divisão sujeito-objeto, atingindo um conceito lógico que "[...] encontra seu verdadeiro lugar na demonstração científica como doutrina do círculo vicioso." (GADAMER, 1983, p. 263).

Entretanto, o fator de maior relevância do pensamento de Heidegger para a hermenêutica jaz naquilo que ficou conhecido em sua doutrina como diferença ontológica, cujo objetivo suplanta o conceito de fenomenologia, despertado anteriormente por Husserl. Este, diferentemente de Heidegger, instrumentaliza o método fenomenológico para tornar visível o funcionamento da consciência como subjetividade transcendental, enquanto

Heidegger aprofunda a fenomenologia como meio vital de ser-no-mundo histórico do homem. (PALMER, 2015, p. 130). Isto é, a hermenêutica fundada na diferença ontológica repercute na aferição da historicidade e temporalidade da natureza do ser, escapando de categorias fixas, conceitos, atemporais em relação ao pensamento meramente científico.

A rigor, o que Heidegger proporciona no campo em estudo condiz com a descoberta mais originária do ser que "[...] era o prisioneiro escondido, quase esquecido das categorias estáticas do Ocidente [...]". (PALMER, 2015, p. 130). Diante da perspectiva ontológico-filosófica, o autor repensou o próprio conceito de fenomenologia, transformando-o em critério hermenêutico conforme expressa seu projeto de *Ser e tempo*, obra na qual o fenômeno da compreensão avulta no campo existencial do homem tal como ser jogado no mundo fático sedimentado. Sobrevém então a figura desse homem representado na terminologia heideggeriana pela denominação ser-aí[2] ou *Dasein*, "[...] justamente para deixar clara a sua presença efetiva junto à realidade, espaço de manifestação dos entes em geral, de onde desponta a pergunta pelo ser desses mesmos entes." (PALMER, 2015, p. 142).

A investigação de Heidegger promovida pela hermenêutica existencial, destarte, introduziu a constituição de uma estrutura na qual se torna conhecido o próprio ser-aí. Diante da formatação ontológica da compreensão do que lhe vem ao encontro, num mundo marcado pela tradição, denota-se a existência de um ente indeterminado originariamente, mas que caminha por relações de sentido marcadas pela absorção dos fenômenos:

> [...] ser-aí não é um conceito de homem, mas sim uma posição crítica de todas as definições substancialistas ou essencialistas do homem – sujeito, pessoa – de maneira a acentuar-se a própria dinâmica de realização do poder-ser que é o dele, ser-aí. Justamente pelo fato de o ser-aí se colocar no próprio espaço de manifestação dos entes em geral e de conduzir a questão a respeito do ser desses entes, é ele ontologicamente distinto ou é marcado por uma precedência ontológica. (P. OLIVEIRA, 2017, p. 43-44).

No que diz respeito ao mundo fático ou faticidade, Gadamer em texto intitulado Hermenêutica e diferença ontológica (1989), ressalta que, nesse ambiente, "pertence ao *Dasein* humano chegar ao mundo sem ser questionado e ser convocado a retirar-se também sem ser questionado. Em todo seu 'ser-e-estar-lançado', a pessoa vive direcionada a seu

[2] Segundo Heidegger mesmo explicou, nos Seminários de Zollikon, "a palavra 'Dasein (ser-aí)' significa comumente estar presente, existência [...] Em Ser e tempo, o aí [Da] não significa uma definição de lugar para um ente, mas indica a abertura na qual o ente pode estar presente para o homem, inclusive ele mesmo para si (HEIDEGGER, 2009, p. 159)." (Weyh *apud* Heidegger, 2015, p. 2). Já a tradutora da obra *Ser e tempo*, da Editora Vozes, Márcia de Sá Cavalcante, opta pela designação "presença" como ideal correspondência da expressão alemã *Dasein*.

futuro, ao qual ela se projeta." (p. 479). De certo, o que Heidegger tem em mente não consiste em conferir previamente o significado existencial de um ser simplesmente de acordo com sua essência de um ente correspectivo. Diferentemente, aquele filósofo propõe levar o questionamento do prévio assenhoramento de tudo, desafiando à ciência hermenêutica a tomar o caminho do perguntar e compreender.

Vale dizer, segundo Heidegger, a compreensão de mundo advém de sentidos consubstanciados do ser de um ente em um horizonte de sentidos, seu meio histórico, portanto, existencial, no qual emergem o discurso e linguagem, como elementos que compõe o ambiente onde transita o homem abruptamente lançado (*Dasein*), afastando-se a relação metódica sujeito-objeto, em radical divergência com a tradição filosófica de sua época. Já o conceito de ser opera no nível hermenêutico-ontológico, cujo ambiente aparece fora das tentativas metafísicas de objetivação mecanicista, pois desde-sempre há um horizonte de sentido inerente a este ser que já aconteceu. Porém, este sentido de que falamos repercute em algo que jamais se completará totalmente, haja vista não representar uma simples realidade, mas, sim, uma possibilidade, consoante disserta Rafael Tomaz de Oliveira. (2008, p. 39).

Com esta proposta, Marco Antônio Casanova (2017, p. 90) adverte que o ser-aí se trata de um termo usado por Heidegger, visando mostrar a impossibilidade de fixar originariamente o homem em uma figura específica, ou mesmo

> [...] de interpelar discursivamente essa figura com vistas às suas determinações essenciais e sintetizar essas determinações em uma definição que contenha em si o que esse ente propriamente é, alijando por princípio todas as suas determinações acidentais. Para entender o emprego heideggeriano do termo ser-aí é antes imprescindível acompanhar a dinâmica existencial de constituição de seus modos de ser.

Destarte, para aquilo que ressoa indispensável neste breve ensaio – ainda num âmbito de aprofundamento da teoria geral da hermenêutica –, impende concluir o seguinte, em relação à dinâmica existencial inaugurada por Heidegger. O ser-aí como ser lançado abruptamente no mundo, e conseguintemente, desprovido de um condicionamento natural originário, a ver-se imediatamente em contato com o horizonte de manifestação dos demais entes na circunvisão comporta-se, em condições específicas, determinadamente marcado de forma muito mais adequada à filosofia prática da faticidade. De outro lado, vem à tona a possibilidade de desempenhar um pressuposto distanciamento "[...] em relação ao mundo e aos entes intramundanos e que esse distanciamento implica uma quebra da imediatidade com que o ser-aí se acha de início e na maioria das vezes no mundo." (CASANOVA, 2017, p. 92).

2.3 Giro ontológico-hermenêutico da faticidade e a hermenêutica filosófica de Gadamer

Com a leitura ontológica e inovadora de Martin Heidegger no terreno da fenomenologia hermenêutica, a filosofia da linguagem no século XX transformou a visão das ciências humanas e do direito, principalmente em razão de três fatores distintos, consoante prelecionam Georges Abboud, Henrique Carnio e Rafael Oliveira (2019, p. 515):

> [...] a) o *lingustic turn* (giro linguístico) que marca definitivamente a superação do esquema sujeito-objeto [...]; b) o declínio de um modelo matemático de fundamentação do pensamento e a ascensão de um modelo histórico que dê conta da fundamentação nas chamadas *ciências do espírito*; c) o giro ontológico que supera a ontologia da coisa pela *ontologia da compreensão* a partir do deslocamento do ser humano (*Dasein*) para o interior da problemática ontológica. [Grifo dos autores].

Na verdade, o inovador giro ontológico radicaliza e afeta a perspectiva de como a linguagem e a história são tratadas no âmbito da filosofia, pois o modo de colocar o sujeito no contexto narrativo e modulador depende certamente de uma dimensão pragmática, a partir de uma virada acerca da visão puramente teórica. Gadamer destaca que aquelas (linguagem e história) versam sobre espaços nos quais desde-sempre nos movimentamos, sem qualquer perspectiva de controle científico ou método específico em relação a elas. Constituem mundos que não conquistamos. São âmbitos de sentidos dos quais, entretanto, não podemos fugir; ambos os quadrantes expõem um conteúdo inesgotável de sentidos. Tudo o que se compreende está na história e se desdobra na linguagem. (FLICKINGER, 2003, p. 174).

Conforme fora asseverado acima, a hermenêutica de Heidegger exatamente propõe fundamentos ancorados na faticidade, enquanto aspecto primordial histórico para a concepção da própria hermenêutica filosófica de Gadamer; quem, por sua vez, contribuiu com a inserção elementos e conceitos filosóficos mediados essencialmente pela linguagem, atualmente pensados nas mais relevantes fontes pesquisas pertinentes à teoria da decisão judicial, hermenêutica e interpretação do direito. (ABBOUD *et al.*, 2019, p. 525).

Diante de um processo não metódico das ciências tradicionais, portanto, crucial atentar à leitura hermenêutica efetuada por Gadamer, especificamente em relação à ontologia fenomenológica de Heidegger, quem, por sinal, emprestou àquele autor sólidos ensinamentos filosóficos na cidade de Marburgo, Alemanha. Conforme assinala PALMER (2015, p. 168), "é essencial percebermos, logo desde o início, a distinção entre a hermenêutica filosófica de Gadamer e o tipo de hermenêutica que se orienta para os métodos e para a metodologia."

Decerto, a tese sugerida por Gadamer gravita basicamente em torno da tradição histórica herdada pelo sujeito e a correspondente carga de pré-concepções na formação dos fenômenos compreensivos para o homem, sem mesmo desenvolver, de outro lado, quaisquer espécies cânones ou princípios a serem utilizados como ferramentas instrumentais ao intérprete.

O movimento temporal do homem, representado pela historicidade, linguagem, existência e experiência vêm a lume – dentre outros atributos inter-relacionados com a tradição –, como condições de possibilidade carregadas pelo modo de ser do ser-aí, indispensavelmente, na qualidade de formação da pré-compreensão – conceito fundamental da hermenêutica filosófica gadameriana e fenomenologia hermenêutica de Heidegger. Certamente, a verdade, sob as luzes dessa concepção, é alcançada por via da dialética – mais aproximada da filosofia grega, e distanciada do método científico rígido ou encarado como estrutura isomórfica cartesiana aplicável às ciências da natureza, o qual visa apenas a confirmar teses, por via de experimentação e controle.

Embora a investigação hermenêutico-filosófica não contemple a perspectiva da indicação de métodos propriamente destinados ao estudo dos fenômenos, revela-se esclarecedor que, em Gadamer, a compreensão depende muito mais de uma parte constitutiva diferenciadora definida na linguagem, visando alcançar o sentido das coisas nelas mesmas. No processo hermenêutico utilizado pelo autor, a linguagem transparece como componente dialético de mediação na relação sujeito e objeto, numa ótica bastante distinta do subjetivismo presente na metafísica transcendente da tradição filosófica anterior a Heidegger, franqueando ao intérprete a perspectiva do entendimento e do consenso, tão imprescindível quanto o ar que respiramos. (ROHDEN, 2005, p. 226).

Relacionado à ideia de verdade não definitiva ou absoluta, o critério experiencial oferece ao homem limites finitos de sua existencialidade, bem assim lhe concede habilidade de autoconsciência. De fato, é impossível banhar por mais de uma vez as águas do mesmo rio. Ou seja, por essa dinâmica, ressurge o fator temporal de realização da experiência humana, marcado pela finitude da existencial e o poder-ser do homem (*Dasein*). Entrelaçando o critério histórico às possibilidades mesmas da compreensão, Gadamer, enfim, almeja com isso mostrar que a experiência do sujeito guarda tanto um caráter subjetivo como também objetivo.

Nesse panorama mais amplo da experiência, sobreleva, num primeiro momento, a negatividade que se posiciona no âmbito do conhecer e lidar com fenômeno manifestado ao intérprete, e "[...] à medida que a consciência experimenta a nadidade e inverdade de seu objeto, ela é conduzida a um novo objeto e com isso a uma nova verdade. O objeto muda e

um novo entra no seu lugar." (GRONDIN *apud* ROHDEN, 2005, p. 99). Mediante o viés produtivo e circular da abertura hermenêutica, imperioso aperceber-se, no que diz respeito aos preconceitos do intérprete – ao passo em que este aprecia uma nova experiência –, sobressair novo preenchimento de sentido em relação à expectativa anteriormente lançada ao objeto. Assim, sucessivamente aparecem e reaparecem novas antecipações do porvir diante do panorama de questionamento, suficiente, logo, a irromper a expectativa anteriormente marcada na consciência, testando e checando os preconceitos ilegítimos prejudiciais à adequada compreensão, modulando falsos saberes, num paulatino trajeto processual da estrutura dialética circular (círculo hermenêutico).

Por via da ideia hermenêutica de experiência, decorre, assim, que a tarefa primordial e definitiva da interpretação reside em evitar que uma posição prévia opinativa seja simplesmente imposta ao sujeito, já que "[...] toda interpretação correta tem que se proteger da arbitrariedade de intuições repentinas e da estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis, e voltar seu olhar para 'as coisas mesmas'". (GADAMER, 2016, p. 355). Isto é dizer em outros termos, que o intérprete irá checar se por ventura suas visões anteriores, tomadas previamente no mundo, autorizam e adéquam-se à própria coisa manifestada, malgrado ainda seja imprescindível o rompimento de expectativas, ensejadas, evidentemente, por uma projeção anterior de sentido conferida pelo intérprete e sujeita a uma confirmação.

3. REPERCUSSÕES DO GIRO HERMENÊUTICO-FILOSÓFICO PARA A HERMENÊUTICA DO DIREITO

Em vista da própria natureza mediadora da linguagem no campo da hermenêutica, cujo desempenho, dentre outros papéis práticos, vale-se da descoberta reveladora dos signos e seus significados ao intérprete, como será oportuno mais à frente verificar, a discussão efetiva sobre os fundamentos do paradigma do conceito pós-positivista no direito, cuida-se de tarefa primordial para a elucidação da proposta deste trabalho.

A constituição da norma jurídica estatal perpassa por um processo concretizador complexo, dentro do qual, em primeiro plano, o texto legal representa um programa normativo, a ser realizado pelo sujeito-intérprete, ao final, com o papel da aplicação.[3]

[3] É o que explicam os autores Georges Abboud, Henrique Garbellini Carnio e Rafael Tomaz de Oliveira, a "norma não é nem está contida na lei (apesar de ela ser elemento importante para a formação da norma).

Deveras, num paradigma de efetividade dos direitos fundamentais, em cujos significados elevam-se valores ético-culturais cimeiros no horizonte do Estado de Direito contemporâneo,[4] avolumam-se a importância da responsabilidade do jurista e as consequências de sua interpretação, na tarefa atinente à decisão jurisdicional. Evidentemente, dessume-se a inferência de que o ato de interpretação supera a simples representação e aplicação de um método específico, o qual resulta alcançado, ao final, por meio do critério de subsunção, de acordo com qual o intérprete extrairia do texto legal um sentido originário imediatamente aplicável numa hipótese concreta.

Justamente em razão da falta de correspondência entre a intenção, no passado, do criador da norma jurídica e a leitura do intérprete, no presente, a premissa de que a hermenêutica detém como objetivo o mero transpasse, para o momento atual, da vontade psíquica do autor originário de um texto escrito, apresenta-se como algo proscrito e desconforme ao objeto de estudo hermenêutico. Vale dizer por um modo mais simples, no mais especial espectro da hermenêutica filosófica, buscar simplesmente a compreensão subjetiva e experiência de vida que o autor de um texto, obra ou escritura almejou expressar, por num determinado significado, reflete algo contraditório e insuficiente.

De fato, no caso do texto escrito, certamente, aparece a desvinculação contingencial do momento originário de sua criação e a pessoa do autor, liberando-se para novas relações, torna-se figura desimportante no horizonte de sentido fixado num determinado momento futuro. “Conceitos normativos como a opinião do autor ou a compreensão do leitor originário representam, na realidade, apenas um lugar vazio que se preenche de compreensão, de ocasião para ocasião”. (GADAMER, 2016, p. 512). Essa interpelação hermenêutica reverbera como o soar de vozes de nosso horizonte histórico tradicional, formando capas de sentido sedimentadas ao longo da história, porém não deixam de oferecer um viés produtivo e positivo no processo da interpretação, ao possibilitarem acesso ao sentido das coisas. (P. OLIVEIRA, 2017, p. 22).

Mediante a premissa de que, na hermenêutica, a linguagem deixa de ser articulada artificialmente pelas divisões da metafísica, cravada na essência das palavras e seus

---

Somente após a interpretação jurídica, destinada a solucionar o caso concreto (real ou fictício), é que surge a norma jurídica.” (2019, p. 456).

[4] Para Joaquim Carlos Salgado, há um processo imanente na história dos direitos fundamentais, cujos valores são universalmente reconhecidos nas constituições democráticas do mundo civilizado, bem assim na Carta das Nações Unidas. Da sociedade grega, passando pela história jurídica de Roma, até os dias atuais, o direito, entendido como *maximum ethicum*, representa o ponto de chegada ético da pessoa moral. Constituído na tarefa de dominador comum desses valores, em sociedades cada vez mais pluralistas nas quais convivem grupos diferentes dotados de diversos códigos éticos, o direito, necessariamente encontra-se no começo e fim da processualidade do ético. (2006, p. 267).

significados convencionais ou internos ligados à consciência do sujeito, extrai-se, dos estudos mais tardios de Wittgenstein, que, diferentemente, tudo depende do contexto situacional em que são empregadas as palavras bem como a forma de apresentação de seu uso. Todavia, a tradição filosófica ocidental firmou, durante séculos, a perspectiva teórica cuja tendência essencialista seduziu a ilusão do trânsito do conhecimento por uma linguagem transcendental, firmando o entendimento de que os atos da vida – como ter em mente, pensar e compreender – designassem atividades inerentes ao subjetivismo operadas dentro da consciência individual, independentemente do exame de seu uso na experiência concreta. (M. OLIVEIRA, 2015, p. 135).

Retomando de maneira imediata a questão do caráter da linguagem na filosofia de Gadamer, Paulo César Oliveira reproduz exatamente a crítica constante em toda situação forjada ao longo da sedimentação da tradição, diferenciando esta dos campos de sentido formados no movimento histórico da interpretação:

> O que se pretende aqui afirmar, com Gadamer, é que a compreensão, em que se movimenta todo e qualquer comportamento intramundano, somente se realiza de forma legítima a partir do instante em que se atenta para o traço produtivo da tradição, apropriando-se das vozes balizadoras do passado não como cânones fechados, mas sim como campos de sentidos que se articulam com a situação compreensiva do presente – o preconceito e sua recepção no presente, uma vez que não há, em Gadamer, o ser de algo para além do processo de interpretação – o que, por outro lado, não se traduz em um mero processualismo, pois há o construto da tradição que orienta a recepção no presente. Abandonando-se a situação hermenêutica, sem a consciência da história efeitual, o questionamento é abstrato e ingênuo, dissociado do horizonte de formação e de recebimento do questionar. (2017, p. 16).

A perspectiva produtiva da interpretação vigora na hermenêutica como característica dotada de movimento circular, mediante o qual o todo envolve as partes, e estas se prestam a conformar o sentido pelo movimento da totalidade. Conseguintemente, decorre da fusão de horizontes o envolvimento hermenêutico experiencial, pois o modo de ser do interprete é recepcionado a partir da linguagem embutida nessa interpretação, representando algo que vem à fala e que, no presente, se comunica conosco.

Exatamente porque o mundo sempre se movimenta na temporalidade, portanto, determinado historicamente pela tradição, a interpretação exige inevitavelmente a retomada ao passado, atualizando a situação hermenêutica do presente. Logicamente, ressurgindo novas modulações fático-temporais, resulta forçosa a conclusão da inviabilidade de uma

interpretação definitiva, não importando quando fora transmitida. Pelo contrário, significa admitir hermeneuticamente a premissa de que o texto é compreendido diferentemente, a cada circunstância temporal e fática em cujo contexto ele ressurja, sem embargo de cuidar-se de um mesmo registro escrito fisicamente inalterado.

Considerando o caráter mediador da linguagem, podemos falar que a experiência hermenêutica permeia justamente no campo do diálogo como modelo estrutural adequado de efetivar-se o conhecimento, tal como Platão reconheceu, num autêntico intercâmbio entre parceiros. Evidentemente, essa tentativa de constituir um diálogo produtivo remonta ao modelo socrático pelo caráter transformador que nele se sustenta; nesse campo dialético o acordo, entre parceiros, não é uma imposição de pontos de vista, mas, diferentemente, uma transformação à direção do comum.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perfazendo a trajetória histórica da hermenêutica a partir de um corte direcionado pelo campo jurídico na contemporaneidade, inferimos que os intérpretes do direito, de início e na maioria das vezes, permanecem ainda jungidos a critérios lógico-subsuntivos de interpretação. Não percebendo a confluência dos efeitos do giro linguístico referente ao caráter histórico dos modos de ser da interpretação, os juristas em sua cotidianidade guardam, meio que automaticamente, a expressão mais comum de absorção calcada no tecnicismo repetitivo e esmagador da filosofia da consciência, esquecendo-se da existência formada pela experiência do próprio fenômeno do direito em sua totalidade.

O comportamento interpretativo do sujeito nesse terreno, portanto, não superou a posição representada pela figura designada pela expressão “operador do direito”, profissional da práxis cuja lida diária permanece em movimento imediato ao discurso do legalismo,[5] muito embora se depare à sua fronte a manifestação da imperiosa necessidade de adoção compreensiva do constitucionalismo dirigente e concretizador de direitos fundamentais.

[5] Os estudos da semiótica aplicada ao direito revelam exatamente que este exprime-se por gestos, expressões e palavras. Associado ao discurso, há um suporte universal carregado de sentido que, de acordo com Streck (2012, p. 231), forma-se com a lei e jurisprudência, resultando no direito positivo. Entretanto, o discurso jurídico representa a vontade do grupo dominante da sociedade que faz uso do direito como instrumento de poder, fator que retrata uma ideologia permeada no direito posto, segundo a semiologia jurídica detectável no nível estrutural do direito, conforme proposta de André-Jean Arnaud.

Rigorosamente no campo da linguagem hermenêutica, oportunizou-se no presente estudo retomar a delimitação crítica das posturas recorrentes e atuais praticadas na dogmática forense e acadêmica do direito, fatores que inexoravelmente conduzem a fenômenos indesejáveis como o decisionismo, ativismo e discricionariedade do juiz na emissão de suas decisões.

As origens de tais posturas, entronizadas na superficialidade da cultura jurídica contemporânea, remontam, em grande medida, o paradigma epistemológico da filosofia da consciência. Por este motivo, autores como Streck avaliam que o modelo, cujo ideal segue a história do pensamento filosófico ocidental, ressurge representado na condição do sujeito soberano, intérprete do mundo, tal como algo "[...] recrudescido no imaginário gnosiológico dos juristas que é a percepção de que a 'liberdade de decisão do juiz' está ligada a uma ideia de irresponsabilidade institucional". (STRECK, 2017, p. 75).

Preponderantemente na prática hodierna do campo jurídico, observa-se que o intérprete do direito, como ser-aí que é, de início e na maioria das vezes, operacionaliza a interpretação de forma notadamente "subsuntiva" ou silogística, nos idênticos moldes desenvolvidos ainda pela técnica ou cânones tradicionais de Friedrich Savigny e Emilio Betti (métodos sistemático, teleológico, histórico, gramatical, lógico).

Desta sorte, temos que, ao decidir sobre um caso concreto ou mesmo hipotético posto em julgamento, o intérprete, imerso na cotidianidade rotineira das atividades repetitivas, efetua a operação de uma perfeita equação, entre premissa maior (lei) e fatos em análise (premissa menor), advindo, de plano, a solução jurídica para a situação posta em juízo. Com esta visão mecânica, temos que, na atualidade, o profissional do direito, com vistas a proceder a mais pura objetividade técnica, comporta-se superficialmente, em relação ao indispensável senso de análise crítica e teórica do sistema, culminando na mínima movimentação sobre a organização interna do sistema e causando nenhuma perturbação estrutural do direito, no que concerne a seu status de domínio e sua lógica científica organizativa, ao contribuir na manutenção petrificada da ordem estabelecida.

Nada obstante a dogmática jurídica preconize que o procedimento de interpretação e aplicação do direito comporte as características operacionais de precisão e objetividade, torna-se imprescindível identificar e aperceber, todavia, a constituição de um horizonte de linguagem, na funcionalidade mais específica da ordem jurídica, a qual, de fato, encobre, veladamente, uma série de ligações, efeitos, causas, definições e classificações categorizadas diante de métodos destinados a resultados esperados. Em larga medida, a tecnocracia jurídica contemporânea revive as essencialidades superficiais científicas, conduzindo e manipulando o

veio da linguagem humana em mero instrumental guiado pelo fim último de retransmissão incessante de informações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; GARBELLINI, Henrique; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução ao Direito**. Teoria filosofia e sociologia do direito. 4. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

CASANOVA, Marco Antonio. **Compreender Heidegger**. 5. ed., Petrópolis: Vozes, 2017.

_____. **Mundo e Historicidade (Vol. 1). Leituras Fenomenológicas de Ser e Tempo**. Existência e mundaneidade. Rio de Janeiro: Ed. Via Verita, 2017.

_____. **Mundo e Historicidade (Vol. 2). Leituras Fenomenológicas de Ser e Tempo.** Tempo e historicidade. Rio de Janeiro: Ed. Via Verita, 2019.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

FLICKINGER, H.-G. O fundamento ético da hermenêutica contemporânea. **Veritas**. Porto Alegre, v. 48, n. 2, p. 169-179, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. A universalidade do problema hermenêutico. *In*: GRODIN, Jean (Org.). **O pensamento de Gadamer**. Tradução de Enio Paulo Giachini. São Paulo: Paulus, 2012.

_____. **Verdade e Método**, traços fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

GRONDIN, Jean. **Hermenêutica**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola Editorial, 2012.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução revisada e apresentação de Márcia Sá Cavalcante. 10. ed., 7. reimp. Petrópolis: Vozes, 2020; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

_____. **Introdução à filosofia**. Tradução de Marco Antonio Casanova; Revisão da tradução por Eurides Avance de Souza; Revisão técnica Tito Lívio Cruz Romão. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

_____. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 4. ed. São Paulo Edições: Loyola, 2015.

OLIVEIRA, Paulo César Pinto de. **Filosofia do direito e hermenêutica filosófica**. Do caráter hermenêutico da filosofia do direito. Orientador: Ricardo Henrique Carvalho Salgado. 2017. 237 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2017.

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Tradução: Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2015.

REIS, Róbson Ramos dos. Heidegger: origem e finitude do tempo. **Dois pontos.** Ago. 2005, v. 1, n. 1, p. 99-126. DOI: http://dx.doi.org/10.5380/dp.v1i1

_____. Heidegger: a transcendência como jogo. **Praxis Filosófica**. jan. 1999. v. 10, n. 11, pp. 341-353.

ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica**. Entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça no mundo contemporâneo**: fundamentação e aplicação do direito como Maximum Ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **A idéia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

_____. Semiótica estrutural e transcendentalidade do discurso sobre a justiça. **In**: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**: Belo Horizonte, n. 37, 2000.

_____. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 34, p. 245-266, 2001.

STEIN, Ernildo. **Pensar é pensar a diferença**: filosofia e conhecimento empírico. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento - Casa do Direito, 2017.

_____. **Verdade e consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

WERLE, Marco Aurélio. A angústia, o nada e a morte em Heidegger. **Trans/Form/Ação: Revista de Filosofia**. Marília/SP, 2003. v. 26, n. 1.