

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO**

**HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E HERMENÊUTICA JURÍDICA
Uma aproximação a partir dos conceitos de Hans-Georg Gadamer**

RITA DOSTAL ZANINI

Porto Alegre, novembro de 2006.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Dissertação de Mestrado

RITA DOSTAL ZANINI

**HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E HERMENÊUTICA JURÍDICA
Uma aproximação a partir dos conceitos de Hans-Georg Gadamer**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Dr. Juarez Freitas.

Porto Alegre, novembro de 2006.

FICHA CATALOGRÁFICA

Z31h

Zanini, Rita Dostal

Hermenêutica filosófica e hermenêutica jurídica: uma aproximação a partir dos conceitos de Hans-Georg Gadamer / Rita Dostal Zanini; orient. Juarez Freitas. Porto Alegre: PUCRS, 2006.

fls. 161

Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito: Curso de Pós-Graduação em Direito.

1. Filosofia: Hermenêutica. 2. Direito: Hermenêutica. 3. Gadamer, Hans-Georg: Hermenêutica. I. Freitas, Juarez. II. Título.

CDU: 340.132

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Dissertação de Mestrado

RITA DOSTAL ZANINI

HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E HERMENÊUTICA JURÍDICA
Uma aproximação a partir dos conceitos de Hans-Georg Gadamer

Área de concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do
Direito Privado (Instituições de Direito do Estado)

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Juarez Freitas
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Draiton Gonzaga de Souza
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

RESUMO

O presente trabalho transita entre duas áreas do conhecimento: a Filosofia e o Direito. É resultado de um estudo que visa à aproximação da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer com a hermenêutica jurídica, tendo como objetivo apresentar alguns dos principais conceitos tratados pelo autor e discutir a possibilidade de sua aplicação à interpretação na esfera do Direito. A abordagem teórica envolveu, além da própria perspectiva filosófica central de Gadamer, a pesquisa de autores que fazem uma análise dos seus pressupostos. Buscou-se exemplificar, ainda, tal aplicação, por meio de uma possível leitura ampliada do conceito de círculo hermenêutico proposto pelo autor. Verificou-se, afinal, que determinados conceitos fundamentais da filosofia de Gadamer – tais como o círculo hermenêutico, a tradição, a distância temporal, a “consciência da história dos efeitos” e a aplicação como forma de compreensão – são aplicáveis à hermenêutica jurídica, possibilitando uma reflexão mais aprofundada e dialética dessa área. Trata-se, portanto, de um estudo qualitativo, de cunho exploratório, cujos procedimentos metodológicos partiram de levantamento bibliográfico, com esforço de tradução dos textos originais.

Palavras-chave: Filosofia, Hermenêutica, Direito, hermenêutica filosófica, hermenêutica jurídica, Hans-Georg Gadamer.

ABSTRACT

The present work deals with two major knowledge areas: Philosophy and Law. It results from a study aimed at approximating Hans-Georg Gadamer's philosophical hermeneutics and legal hermeneutics, and was focused on presenting some of the main concepts of Gadamerian hermeneutics and on discussing their possible application to interpreting the legal sphere. The theoretical approach, besides the very core philosophical perspective of Gadamer, involved a survey on authors that have developed analyses of Gadamerian assumptions. Additionally, the study sought to exemplify the application, showing a possible broadened reading of the concept of hermeneutic circle proposed by the author. It was verified that some of the core concepts in Gadamer's philosophy – such as hermeneutic circle, tradition, temporal distance, historically effected consciousness and application, as a way of understanding – are applicable to legal hermeneutics, allowing a deeper and dialectic reflection on the area. Thus, it is a qualitative study of exploratory character whose methodological procedures started from a bibliographic survey including an effort to translate original texts.

Key words: Philosophy, Hermeneutics, Law, philosophical hermeneutics, legal hermeneutics, Hans-Georg Gadamer

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A PERSPECTIVA DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE HANS-GEORG GADAMER.....	14
2.1 A questão dos pré-juízos e do círculo hermenêutico.....	14
2.2 A reabilitação da autoridade e da tradição.....	20
2.3 O significado hermenêutico da distância temporal.....	24
2.4 O princípio da “história dos efeitos”.....	33
2.5 O problema hermenêutico da aplicação e o significado paradigmático da hermenêutica jurídica.....	37
3 A REPERCUSSÃO DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA GADAMERIANA NA HERMENÊUTICA JURÍDICA.....	48
3.1 A questão dos pré-juízos e a hermenêutica jurídica.....	48
3.2 A tradição e a hermenêutica jurídica.....	54
3.3 A distância temporal e a hermenêutica jurídica.....	59
3.4 A “consciência da história dos efeitos” e a hermenêutica jurídica.....	62
3.5 A aplicação como forma de compreensão na hermenêutica jurídica.....	64
3.6 À guisa de ilustração.....	68
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
NOTAS E REFERÊNCIAS.....	84
BIBLIOGRAFIA.....	157

1 INTRODUÇÃO

Por que, para alguns, é tão simples ver sentido na música de Mozart, e, ao mesmo tempo, Yanov-Yanovski torna-se “incompreensível”? Por que diferentes juízes podem decidir um mesmo caso com base em argumentos distintos, e suas decisões serem igualmente consideradas igualmente aceitáveis?

Ambas as perguntas, embora concernentes a diferentes áreas, remetem ao tema central do presente trabalho: o universo da interpretação. Já que partimos de diferentes pressupostos de compreensão de mundo – relacionados à nossa própria existência, bem como à época histórica em que nos encontramos –, e já que tais pressupostos têm inevitáveis conseqüências práticas, há que reconhecer que vivemos em um contexto pautado por uma pluralidade de significações possíveis. A hermenêutica ingressa no amplo espectro dessas diferentes possibilidades de leitura do mundo: leituras dos fenômenos, leituras das ações humanas, leituras dos textos escritos.

Na medida em que vivemos, compreendemos, e na medida em que compreendemos, aplicamos – é o que nos ensina Hans-Georg GADAMER, o autor dos principais conceitos analisados no decorrer deste estudo. Viver, compreender, interpretar, aplicar: todos esses termos referem-se a uma experiência de mundo e têm como ponto em comum a incansável busca do sentido. O exame de como ocorre o processo da compreensão, ou de como se desenvolvem as suas condições de possibilidade, feito sob a ótica da hermenêutica filosófica gadameriana, constitui, precisamente, o cerne da presente investigação. Questionamos, ainda, se os elementos que integram o processo descrito por GADAMER estão presentes, de alguma forma, na esfera do Direito, isso é, se seria possível constatar que a hermenêutica filosófica exerce influência sobre a hermenêutica jurídica, e, sendo a resposta afirmativa, como isso ocorre.

Indagações dessa natureza surgem porque, tal como sucede nas demais esferas do universo científico, o Direito utiliza determinados esquemas conceituais para esclarecer a realidade e buscar soluções para os problemas que essa realidade nos oferece.

Desperta a atenção, todavia, nos tempos atuais, a existência de uma gama de variados estilos – ora distintos, ora semelhantes – na literatura que se ocupa da hermenêutica jurídica.

Observamos, assim, que, por vezes, expoentes significativos da literatura especializada lançam mão de diversas fórmulas lógico-formais para explicar suas teoriasⁱ. Constatamos, do mesmo modo, ser cada vez mais corrente a utilização, tanto pelos representantes da dogmática jurídica como da jurisprudência, de conceitos que apresentam a sua gênese no universo da hermenêutica filosóficaⁱⁱ. Na convivência flutuante dos diferentes modos de apresentação dessas teorias, em que transparece a eterna disputa entre a segurança jurídica e a necessidade de adaptação, o temor em relação a um possível relativismo infundado no âmbito da justificação das decisões judiciais não resiste à simultânea consciência de que a sobrevivência do direito exige o recurso a certos instrumentos (princípios, valores, métodos) como formas de abertura e flexibilização hermenêutica.

Essa tendência de um crescente mosaico de estilos no âmbito da hermenêutica jurídica encontra-se vinculada, por sua vez, em realidade, à marca da contemporaneidade e do pluralismo, cujas diferentes concepções de mundo, de cultura, de linguagem, de política, de justiça e do próprio homem parecem dar ensejo ao aspecto multifásico das racionalidades características dos tempos hodiernos. Nesse mundo de diferentes prismas, em que se busca “juntar os pedaços” na busca de sentido das coisas, haveria um método para alcançar a verdade?

Diante dessa ordem de indagações, a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer impõe, ainda hoje, a sua relevância. Com a publicação de *Verdade e Método* em 1960, o autor dá início a um amplo debate no âmbito das chamadas “Ciências do Espírito”, questionando a moderna pretensão de objetividade da ciência, pelo domínio de um método, no alcance da verdade, com base em uma profunda investigação teórica que busca explicar os caminhos que levam à compreensão – investigação que lança dúvidas também a respeito dos pressupostos da aplicação judicial. A análise hermenêutico-filosófica é desenvolvida por Gadamer, em *Verdade e Método*, sob a perspectiva de três grandes “blocos”: a esfera estética, a esfera histórica e a esfera da linguagem. No primeiro deles, o autor investiga como a compreensão ocorre na esfera

da experiência da arte; no segundo, como ela se desenvolve no âmbito da experiência ao nível das ciências humanas e sociais, influenciando as estruturas de nossa herança histórico-cultural; no terceiro, como a experiência da linguagem, que perpassa as anteriores, precede e viabiliza toda a compreensão. Na tentativa de elucidação de alguns dos principais conceitos da hermenêutica filosófica gadameriana, bem como na verificação sobre a possível repercussão desses conceitos na área do Direito, utilizamos o segundo bloco de *Verdade e Método*, tendo em vista que, nele, o autor ingressa na análise da compreensão dos textos, tratando especificamente do significado da hermenêutica jurídica para a hermenêutica filosófica.

Para introduzir o universo da hermenêutica filosófica gadameriana, o presente trabalho está dividido em duas partes. Na primeira, procura-se apresentar alguns dos principais conceitos tratados na perspectiva teórica do autor. Inicialmente, é abordado o conceito de “pré-juízo” e de círculo hermenêutico, refletindo-se sobre a instauração do sentido no âmbito da compreensão. Ato contínuo, passamos a abordar a tentativa gadameriana de realizar a reabilitação dos conceitos de autoridade e tradição na hermenêutica, demonstrando de que forma Gadamer considera adequado fazê-lo. Em um próximo passo, partimos para uma aproximação do significado hermenêutico que o autor atribui à distância temporal. A seguir, examinamos, em sua hermenêutica, a chamada “consciência da história dos efeitos”. Concluindo essa primeira parte, versamos sobre o problema hermenêutico da aplicação e o significado paradigmático da hermenêutica jurídica para a hermenêutica em geral. Na segunda parte do trabalho, procuramos evidenciar de que forma cada um dos conceitos apresentados encontra sua correspondência na hermenêutica jurídica. Por fim, trazemos à colação algumas questões suscitadas por essa aplicabilidade, a título ilustrativo.

A escolha da hermenêutica filosófica de Gadamer para fins de pesquisa foi feita pelo fato de que a temática diz respeito, em um nível mais amplo, à autocompreensão do homem e de sua realidade circundante. Também consideramos válida a tentativa – relacionada à busca de explicações da realidade – de tornar mais transparentes certos conceitos gadamerianos utilizados no Direito, tanto no mundo acadêmico quanto nas decisões judiciais. Com o estudo introdutório do autor pretendemos, ainda, por intermédio do oferecimento de alguns conceitos-guia, incentivar o leitor a ingressar no

universo da hermenêutica filosófica gadameriana, cuja complexidade certamente possibilita uma série de profícuos debates.

Cabe referir, ademais, que justamente por tratar-se de um estudo introdutório, optamos por nos restringir à análise de *Verdade e Método*, considerada, pela literatura, a obra mais relevante de Gadamer. Com a finalidade de complementar a explanação do texto, todavia, foi feito um levantamento bibliográfico sobre alguns dos autores que se detiveram aos assuntos tratados de forma mais pormenorizada. Trouxemos suas idéias à colação, na medida do possível, na língua original. Todos os trechos em língua estrangeira passaram, assim, por uma tradução livre do original, pelo que já advertimos ao leitor mais versado em determinada língua sobre a possibilidade de este se defrontar com diversas imperfeições. Em algumas das traduções dos trechos do original *Warheit und Methode* consultou-se a edição espanhola *Verdad y Método*, não obstante haja inúmeras diferenças entre elas. Ainda quanto à metodologia utilizada, e precisamente pela razoável quantidade de traduções, algumas bastante longas, optamos por inserir as notas de rodapé no final do texto. Embora o caráter imediato das possíveis conexões das idéias de Gadamer com os demais autores apresentados sofra, com isso, uma certa perda, consideramos mais adequado trazer as notas de rodapé em um momento posterior, a fim de não prejudicar a fluidez na leitura do texto. Destacamos, todavia, que a leitura das notas (a ser feita, portanto, no momento que o leitor considerar mais oportuno) possui valia, não apenas pela importância das referências teóricas que lá se encontram, mas também pela necessidade irrefutável da justa identificação da autoria das idéias correlatas.

Tecidas tais considerações preliminares, impera retomarmos as questões norteadoras dessa investigação, que podem ser formuladas, sinteticamente, nos seguintes termos: certos conceitos da obra de Hans-Georg Gadamer são aplicáveis ao Direito? Em caso positivo, de que forma isso ocorre? A preocupação com uma matriz nuclear comum entre hermenêutica filosófica e hermenêutica jurídica, bem como a necessidade de elucidar certas categorias de inteligibilidade comuns a essas áreas, pautam, destarte, o presente trabalho.

ⁱ Veja-se, por exemplo, AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991; e ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption: a structural comparison*. Ratio Juris, v. 16, n. 4, p. 433-449, December/2003a.

ⁱⁱ Vale transcrever, nesse sentido, um trecho da decisão proferida pelo eminente Ministro Cezar Peluso, no Recurso Extraordinário 197917, publicada no Diário de Justiça da União em 07 de junho de 2004 e relatada pelo eminente Ministro Maurício Corrêa, em que se discutia-se a proporcionalidade entre a população do município de Mira Estrela (São Paulo) e o número de vereadores na composição da respectiva Câmara Municipal: “É mito, inspirado pelo pensamento ontológico, guiado pela idéia aristotélica de substância, característica da chamada filosofia da consciência (cf. Lênio Luiz Streck, “Quinze Anos de Constituição”, in Revista da AJURIS, v. 92/207 e ss), e hoje desmentido a partir, e sobretudo, da obra de GADAMER (“Verdade e Método”, Petrópolis, Ed. Vozes, 1997, *passim*), entender ou imaginar que a norma jurídica guarde um significado único (o sentido oculto, a vontade da lei, a vontade do legislador, etc), que deveria ser descoberto e revelado pelo intérprete, com a ajuda dos métodos hermenêuticos tradicionais. As normas jurídicas são simples modelos, ou formas representativas, para preceito cujo conteúdo deve o juiz determinar, numa atividade cognitiva, que, antes de mero conhecer, é “un riconoscere e ricostruire lo spirito che, attraverso le forme della sua oggettivazione, parla allo spirito pensante” (“um reconhecer e reconstruir o espírito que, através das formas da sua objetivação, fala ao espírito pensante”) (Betti, “Interpretazione della Legge e degli Atti Giuridici”, Milão, A. Giuffrè, 2^a ed., 1971, p. 11). Acomodando-as à Teoria da Comunicação, pode-se dizer que são mensagens, ou informações semiológicas, consideradas no seu valor de pluralidade de escolhas possíveis, individuável no plano de mensagens-significante e que apenas se reduz quando esta se torna, por via da interpretação, mensagem-significado e, portanto, escolha definitiva do intérprete (ECO, Humberto [sic!] “Obra Aberta”. S. P.: Ed. Perspectiva, 1976, trad. de Sebastião Uchoa Leite p. 118/120), que, para compreender a mensagem, deve situá-la na “totalidade de seus fins, em suas conexões de sentido” (REALE, Miguel. “Filosofia do Direito”. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 221, n. 103). Bem Por isto, adverte-se se adverte que “a norma, o seu próprio conteúdo prescrito, terá sempre de justificar-se perante os dois factores que a transcendem, o princípio normativo e a situação concreta” (Castanheira Neves, “Questão de Facto – Questão de Direito”, Coimbra, Almedina, 1967, p. 510). *Em suma, a exegese jurídica é atividade construtiva, idêntica a qualquer outra forma de interpretação de mensagens, de modo que a mensagem-significante só se torna mensagem-significado mediante escolha pessoal do intérprete, a partir da pré-compreensão e percepção dos fatos e valores inerentes à experiência humana que a inspirou*. (Grifo nosso)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da presente investigação, tivemos como objetivo elucidar alguns dos conceitos da hermenêutica filosófica de Hans-Georg GADAMER, verificando se estes poderiam ser aplicados à esfera do Direito, e demonstrando certos reflexos desse esquema de interpretação de mundo na seara jurídica. Chegamos a uma resposta em sentido positivo: da mesma forma que, para GADAMER, a hermenêutica jurídica serve como modelo para a hermenêutica filosófica, a lição gadameriana lança suas luzes sobre a hermenêutica jurídica.

GADAMER mostra que, no encontro com o texto, somos irremediavelmente guiados por nossa pré-compreensão. Esta resulta de nossa formação pessoal, de nossos valores, de nossa cultura, de nossa língua, de nossa história, enfim, de nosso contato com o mundo. Cada um de nós tem um determinado conjunto de referências que é utilizado na constante busca da construção de sentido: os pré-juízos, referências que, para o autor, não representam algo forçosamente negativo. Nosso lastro de juízos prévios não indica, necessariamente, sob o prisma gadameriano, que estamos condenados a uma espécie de incapacidade intelectual que inviabilizaria qualquer atitude crítica, ou que estamos atados a um passado imutável, permeado de tradições dogmáticas e interpretações fixistas, que traduziriam uma limitação absoluta da nossa liberdade – significa, apenas, que somos, em parte, condicionados por nossa finitude e historicidade.

Constatamos, ainda, que, entre o intérprete e os pré-juízos, estabelece-se, na leitura de um texto, um processo de circularidade. O círculo hermenêutico não é, no entanto, a estrita relação circular entre as partes e o todo, ou o fiel retrato de um aspecto subjetivo ou objetivo do texto; a compreensão de um texto não mais nos exige uma tentativa de transposição psíquica até o seu autor, nem a descoberta de uma verdade única. Isso porque, de acordo com GADAMER, o círculo hermenêutico traduz a movimentação do intérprete diante dos textos, no âmbito mais amplo da compreensão, em relação à tradição e à história, que oferecem os elementos para a sua pré-compreensão. A compreensão mostra-se, assim, em realidade, como um evento ou um “acontecer” que se dá na história do intérprete e no momento histórico em que ele vive, sendo este momento, por sua vez, resultante de diversas camadas históricas que se sobrepõem.

Já que, sob essa ótica, o círculo hermenêutico traz a marca de sua inevitabilidade, cabe torná-lo produtivo do ponto de vista exegético: para tanto, dirá GADAMER, é necessário que não nos deixemos subjugar por nossas pressuposições. Dessa forma, ao nos depararmos com um texto e realizarmos a projeção do seu sentido com base nos conceitos prévios que temos, não devemos interromper desde logo a tarefa hermenêutica. Estamos irremediavelmente sujeitos a equívocos – equívocos

dogmáticos, históricos, metodológicos – e precisamos, por isso, segundo GADAMER, testar a legitimidade de nossos pressupostos, revisando-os constantemente e substituindo-os por outros que se mostrem mais adequados na busca da melhor interpretação possível sobre o tema. Insta, portanto, em última análise, conforme o autor, que nossos juízos preexistentes sejam justificados mediante o crivo do conhecimento racional.

A busca desse tipo de consciência metódica, pautada por uma apropriação de nossas pressuposições na tentativa de filtrá-las, não é, contudo, tarefa fácil. GADAMER reconhece essa dificuldade, mas não tem a pretensão de oferecer um método ou um procedimento específico para alcançar uma interpretação “correta”. Para ele, a tarefa da hermenêutica é mais modesta – trata-se de esclarecer as condições sob as quais se compreende, não de determinar um fundamento último para o encontro “da” verdade.

Se GADAMER não oferece um método ideal para o fazer hermenêutico, como poderia o intérprete, porém, distinguir os pré-juízos legítimos dos ilegítimos? Como diferenciar, enfim, uma compreensão razoável de uma compreensão arbitrária?

Se as fontes desses pré-juízos, conforme foi visto, são a tradição e a autoridade, compete ao intérprete questioná-las a fundo; ainda que o resultado desse questionamento não seja um conjunto de respostas prontas, ele sinaliza, todavia, para certas condutas que auxiliam o intérprete – tais como a consciência de estar sempre exposto aos efeitos na história no processo da compreensão; a atitude de questionamento em relação ao texto; a adoção de uma postura dialógica em relação ao outro.

Com uma primeira conscientização de que nem a história oferece um conhecimento isento de pressuposições, obtido de forma pura, passamos a ter a possibilidade de questionar não somente aquilo que, imediatamente, desejamos conhecer, mas também o que incide sobre os dados que temos e as leituras que fazemos em relação a esse conhecimento. Precisamos colocar em prática, enfim, a estratégia de perguntar, pois, dessa forma, mesmo imersos no horizonte da atualidade, deixamos de receber as informações de modo passivo; pelo contrário, indagamos sobre os seus

pressupostos e damos margem, com isso, a uma possível modificação do significado do presente.

Com a atividade da pergunta, que gera a suspensão do caráter imediato de nossas antecipações, alcançamos a possibilidade de considerar um ponto de vista diverso do nosso, reconhecemos a insuficiência de nosso saber e passamos a ter a chance de ampliar o horizonte da compreensão. O saber, conforme GADAMER, é fundamentalmente dialético; tal dialeticidade encontra o início do seu caminho na pergunta e leva, da mesma forma, à procura do outro – ou da perspectiva diversa, que se manifesta, por exemplo, em um texto ou em um discurso. Ainda que GADAMER não disponibilize uma fórmula pronta no sentido de como tomar distância dos próprios subjetivismos, a adoção de uma postura dialética indica, assim, o caminho para tanto.

De que forma esses aspectos atingem o jurista? A necessidade da dialética surge claramente no âmbito do Direito. O intérprete prudente, ao deparar-se com o desafio de buscar a resposta mais justa para o caso, há de cumprir desde logo a máxima gadameriana da suspensão de seus juízos prévios, a fim de permitir que o texto, ou o outro, tragam à tona a sua perspectiva sobre o possível conteúdo da mensagem a ser desvelada.

Cumprir lembrar, todavia, sob outro prisma, que, se levarmos a sério a hermenêutica gadameriana, devemos afastar a idéia de que os pré-juízos são sinônimo de uma indevida parcialidade do juiz: mesmo o mais justo e imparcial dos juízes sofre a permanente atuação silenciosa dos pré-juízos sobre o seu entendimento. Ainda que o jurista se veja, porém, magnetizado pelos pré-juízos, isso não significa, de outra parte, que, na luta pela racionalidade, não seja possível romper o seu campo de força. É precisamente na busca da tematização dos pré-juízos que a contribuição da hermenêutica gadameriana mostra a sua relevância, na medida em que quebra com a possibilidade de um saber que se impõe de forma automatizada e definitiva.

A reflexão de GADAMER sobre as condições e os pressupostos da compreensão apresenta, portanto, uma grande utilidade, que pode ser abordada sob diferentes perspectivas de análise.

De uma parte, depreendemos da leitura de GADAMER a preocupação com a busca da superação de possíveis subjetivismos; com a legalidade (vinculada, de acordo com o autor, à segurança jurídica, que, por sua vez, reflete a condição de um Estado de Direito não absolutista); com a igualdade (na medida em que destaca a sujeição do intérprete à lei tal como a dos demais membros da sociedade); com a inexistência de uma liberdade absoluta frente ao texto (isso é, com a deferência a um sentido originário da lei ao qual o intérprete não deve renunciar por completo, sob pena de cair na arbitrariedade); com o respeito ao passado (portador da memória das lições que nos foram transmitidas pela tradição, encontrando o Direito, no tempo, um aliado para solidificar-se).

De outra parte, há a caracterização, por GADAMER, de um jurista não-neutro, que carrega consigo toda a carga de sua existência histórico-cultural, de sua visão de mundo. O autor ressalta, ainda, a superação da identificação da figura do intérprete com a do autor original, ou com a do historiador jurídico. Evidencia, igualmente, a possibilidade de correção da lei, quando esta se mostra necessária, bem como a sua aplicação com vistas às peculiaridades do caso concreto. Refere, também, a complementação produtiva do direito, a necessidade de uma nova determinação da função normativa da lei no momento em que esta é aplicada e o conseqüente renascimento do sentido do texto. Destaca a referência a um passado visto em sua continuidade com o presente, em que o intérprete atua como mediador na busca da “idéia jurídica” da lei, o que põe em evidência a necessária consideração da historicidade; traz à tona a tradição que não subjuga o intérprete, mas oferece-lhe, ao contrário, inúmeras possibilidades de leitura do texto. O autor propõe, em síntese, o equilíbrio entre a segurança e a liberdade no interpretar, a prudência aristotélica e a humildade socrática.

Eis o que possibilita o sentido ontológico positivo do círculo hermenêutico: o próprio ciclo vital, a realidade sempre mutável dos sujeitos e dos fatos. Se o círculo hermenêutico fosse vicioso, não daria conta do mundo da vida, e o intérprete seria rebaixado à condição de mero espectador passivo dos pré-juízos próprios e alheios. Felizmente, porém, a existência de uma consciência crítica permite questionar esses pré-

juízos, colocá-los à prova; construir, não apenas reproduzir. GADAMER desfaz a crença da separação sujeito-objeto, o que leva a considerar o jurista como verdadeiro partícipe da construção da norma, e o sistema, como aberto e passível de aperfeiçoamento.

Sob essa ótica, a noção de círculo hermenêutico apresentada por GADAMER coloca-nos, em realidade, diante da controvertida questão a respeito da possibilidade de estabelecer-se um critério substantivo para a solução dos problemas que surgem na esfera da hermenêutica. O que GADAMER responderia? Há livre arbítrio, não determinismo. Não há um critério substantivo absoluto para a decisão. Há a historicidade. Não há um método único e cabal. Há a necessidade da dialética e da auto-crítica. Não há a única resposta correta. Há a intersubjetividade.

A grande contribuição de GADAMER para a hermenêutica jurídica sintetiza-se, enfim, na consideração de três conceitos fundamentais: historicidade, dialética e intersubjetividade. Notamos, ademais, que o debate sobre o método possui uma impressionante atualidade. Questiona-se, por exemplo, atualmente, no âmbito da hermenêutica jurídica, sobre a possibilidade de o jus-comparativismo ser considerado como um “quinto método hermenêutico”. Impõem-se, com isso, algumas importantes perguntas: o que é considerado, hoje, um método hermenêutico? Existe algum método hermenêutico que possa ser considerado de forma totalmente autônoma, ou que tenha prevalência hierárquica sobre o outro? O próprio conceito de círculo hermenêutico não quebra a suposta independência absoluta no uso desses métodos? Voltemos ao exemplo do jus-comparativismo: mesmo que este ainda não seja reconhecido, nos manuais de Direito e nas motivações das sentenças, como tendo o *status* de método hermenêutico, uma parte considerável das decisões de nossos tribunais – por exemplo, do Supremo Tribunal Federal – utiliza, em ampla medida, diversos conceitos da hermenêutica estrangeira, gerando, com isso (ou especialmente por intermédio disso) verdadeiros “*hermeneutic turns*” na jurisprudência pátria – o que denota, mais uma vez, a relevância da hermenêutica gadameriana.

GADAMER, porém, além de fazer um convite à reflexão crítica sobre o método e sobre todas as questões por ele envolvidas, faz, também, um convite de natureza

profundamente humanística ao sujeito que interpreta: trata-se de um convite à consideração da alteridade, à busca do entendimento no processo hermenêutico.

Junto à *phronesis*, à desejável virtude da ponderação reflexiva, aparece o entendimento (*Verständnis*). O entendimento é introduzido, todavia, como uma modificação da virtude do saber ético, ou à capacidade de julgamento ético. Elogia-se a compreensão de alguém, segundo GADAMER, quando o indivíduo, ao julgar, consegue deslocar-se completamente para a situação em que o outro tem de atuar. Também aqui, portanto – da mesma forma que na prudência de Aristóteles –, não se trata apenas de um saber geral, mas de uma capacidade de realizar uma concreção momentânea; também esse saber não é um saber técnico ou uma simples aplicação do mesmo. O homem que busca conhecer, e que tem experiência em toda classe de tramas e práticas nos diferentes aspectos da vida, para GADAMER, somente alcançará uma compreensão adequada na medida em que satisfaça a premissa de que também ele deseje o justo, buscando uma relação de comunidade com o outro. O homem que compreende não é aquele que conhece e julga a partir de um simples “estar frente ao outro”, sem sofrer nenhum tipo de afetação; é, antes, aquele que possui um sentimento de pertença que o une com o outro, de modo que é afetado com ele e pensa com ele. De acordo com GADAMER,

Isso se torna mais claro nos outros tipos de reflexão ética que Aristóteles apresenta: penetração de espírito e tolerância. Penetração de espírito é pensado, aqui, como uma propriedade. Nós dizemos que tem boa penetração de espírito aquele que julga reta e eqüitativamente. A pessoa que possui boa penetração de espírito está disposta a reconhecer o direito da situação concreta do outro e por isso se inclina em geral também à compaixão e perdãoⁱⁱ.

Mais uma característica está intimamente ligada a essa qualidade: a humildade daquele que se aventura na tarefa da compreensão. Só aquele que reconhece as suas limitações tem condições de assumir a atitude de escuta reivindicada pela alteridade e pelo diálogo, buscando o entendimento. Esse diálogo há de estar presente nas sociedades contemporâneas, porém, não apenas entre os juristas: torna-se imperioso que

ele se estabeleça, da mesma forma, entre estes e os cientistas dos demais ramos do saber – filósofos, médicos, biólogos, economistas, teólogos, sociólogos, historiadores – e, evidentemente, com a sociedade em geral. Em uma época em que as Constituições ultrapassam as fronteiras dos países, o diálogo rumo a valores (éticos, científicos, religiosos) mostra-se, mais do nunca, imprescindível à busca da justiça na harmonização das relações sociais.

Retornamos, dessa forma, mais uma vez, à sábia lição gadameriana. O que se busca é a contínua renovação do diálogo – do homem consigo mesmo, do homem com o homem, do homem com o seu entorno. Um diálogo interminável, suave e sereno como Bach, ao qual nós quisemos aportar uma pequena contribuição.

BIBLIOGRAFIA

AARNIO, Aulis. La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 8. Madrid: Universidad de Alicante, 1990.

_____. *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert. On balancing and subsumption: a structural comparison. *Ratio Juris*, v. 16, n. 4, p. 433-449, December/2003a.

_____. *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.

ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. Hermenêutica e dialética: dos estudos platônicos ao encontro com Hegel. In: ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. FLICKINGER, Hans-Georg (Org.). *Hermenêutica filosófica: nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

ARENDT, Hannah. *Entre el pasado y el futuro: ocho ejercicios sobre la reflexión política*. Barcelona: Península, 1996.

ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BERNSTEIN, Richard J. Beyond objectivism and relativism: science, hermeneutics, and praxis (1983). In: DOSTAL, Robert (Org.). *The Cambridge Companion to Gadamer*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

BETTI, Emilio. *Diritto, metodo, ermeneutica*. Milano: Giuffrè, 1991.

BILEN, Osman. *The historicity of understanding and the problem of relativism in Gadamer's philosophical hermeneutics*. Washington: The Council for Research in Values and Philosophy, 2000.

BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Lisboa: Edições 70, 1980.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade.* São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BORK, Robert. *The tempting of America.* New York: Touchstone, 1991.

BRUGGER, Winfried. *Liberalismus, pluralismus, kommunitarismus: studien zur legitimation des grundgesetzes.* Baden-Baden: Nomos, 1999.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz.* 2 überarbeitete Auflage. Berlin: Duncker & Humboldt, 1983.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* Coimbra: Almedina, 2003.

CASTANHEIRA NEVES, António. *O atual problema metodológico da interpretação jurídica.* Coimbra: Coimbra, 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais.* Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

COING, Helmut. *Grundzüge der Rechtsphilosophie.* Berlin: Walter de Gruyter, 1993.

CORETH, Emerich. *Grundfragen der hermeneutik: ein philosophischer beitrag.* Freiburg: Herder, 1969.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo.* São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DERRIDA, Jacques. *L'écriture et la différence.* Paris: Édition du Seuil, 1967.

DESCARTES, René. *Discurso do Método.* Trad. de João Gama. Lisboa: Edições 70, 1979.

DILTHEY, Wilhelm. *El Mundo Historico.* México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1944.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito.* São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DREIER, Ralf; SCHWEGMANN, Friedrich (Org.). *Probleme der Verfassungsinterpretation: Dokumentation einer Kontroverse.* Baden-Baden: Nomos, 1976.

ECHEVERRÍA, Javier. *Filosofia de la Ciencia.* Madrid: Akal, 1995.

ESSER, Josef. *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto.* Milano: Giuffrè, 1983.

_____. *Principio y norma en la elaboración del derecho privado.* Barcelona: Bosch, 1961.

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. *Hermenéutica Jurídica: en torno a la Hermenéutica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones/Universidad de Valladolid, 1992.

FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenéutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FORNET-PONSE, Raúl. *Wahrheit und ästhetische Wahrheit: Untersuchungen zu Hans-Georg Gadamer und Theodor W. Adorno*. Concordia – Internationale Zeitschrift für Philosophie, Reihe Monographien, Band 29, 1. Auflage. Mainz in Aachen: Wissenschaftsverlag Mainz in Aachen, 2000.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *A substancial inconstitucionalidade da Lei Injusta*. Petrópolis, RJ: Vozes/Porto Alegre: EDIPUCRS, 1989.

GADAMER, Hans-Georg. *Gesammelte Werke. Band 1. Wahrheit und Methode*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 6. Auflage, 1990.

_____. *Verdad y método: fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Salamanca: Sígueme, 1984.

_____. *Vérité et méthode*. Paris: Le Seuil, 1996.

GARCÍA, Enrique Alonso. *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

GARGALZA, Luis. *Introducción a la hermenéutica contemporánea: cultura, simbolismo y sociedad*. Barcelona: Anthropos, 2002.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Trad. de António Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GRAU, Eros. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. Malheiros: São Paulo, 2005.

GRZEGORCZYK, Christophe. *Jurisprudence: phénomène judiciaire, science ou méthode?* Archives de Philosophie du Droit, tome 30. Paris: Sirey, 1985.

GREISCH, Jean. *L'âge herméneutique de la raison*. Paris: Les Éditions du Cerf, 1985.

GRONDIN, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

GUTIÉRREZ, Carlos B. Del círculo al diálogo: el comprender de Heidegger a Gadamer. *Revista de Filosofia da UNISINOS*, São Leopoldo, v. 3, n. 4, jan./jun. 2002.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica*. Porto Alegre: L&PM, 1987.

HAFT, Fritjof. Direito e Linguagem. In: KAUFMANN, A. e HASSEMER, W. (Org.). *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*. Tübingen: Max Niemeyer, 2001.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

_____. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: Müller Verlag, 1995.

INEICHEN, Hans. *Philosophische Hermeneutik*. München: Alber, 1991.

KANT, Immanuel. O que é o Iluminismo?. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1982.

LARENZ, Karl; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag, 1995.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MC LEAN, George; GALLO, Antonio; MAGLIOLA, Robert (ed.). *Hermeneutics and Inculturation*. Washington, D.C.: The Council for Research in Values and Philosophy, 2003.

_____. *Hermeneutics for a global age: lectures in Shanghai and Hanoi*. Washington, D. C.: The Council for Research in Values and Philosophy, 2003.

_____. *Hermeneutics, Tradition and Contemporary Change: lectures in Chennai/Madras, India*. Washington, D.C.: The Council for Research in Values and Philosophy, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENGONI, Luigi. *Ermeneutica e Dogmatica Giuridica*. Milano: Giuffrè, 1996.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito*. Tomo 2. Introdução à ciência do direito. Campinas: Bookseller, 2000.

_____. *Sistema de ciência positiva do direito*. Tomo 3. Investigação científica e política jurídica. Campinas: Bookseller, 2000.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática*. São Paulo: Loyola, 1996.

OST, François. *O tempo do direito*. Lisboa: Piaget, 1999.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 1997.

PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e sistema jurídico: uma introdução à interpretação sistemática do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PUCEIRO, Enrique Zuleta. *Interpretación de la ley: casos y materiales para su estudio*. Buenos Aires: La Ley, 2003.

REHBINDER, Manfred. *Sociología del Derecho*. Madrid: Pirámide, 1981.

REICHENBACH, Hans. *The rise of scientific philosophy*. Berkeley/Los Angeles: University of California Press, 1956.

RENAUT, Alain. *La philosophie comme philosophie (critique) du droit*. Archives de Philosophie du Droit, tome 33. La philosophie du droit aujourd'hui. Paris: Sirey, 1988.

RICOEUR, Paul. *Do texto à ação: ensaios de hermenêutica II*. Porto: Du Seuil, 1989.

_____. *Interpretação e ideologias*. Trad. de Hilton Japiassu. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1990.

ROHDEN, Luiz. Hermenêutica filosófica e hermenêutica metodológica. *Filosofia UNISINOS*, v. 4, n. 6, 2003.

RÜTHERS, Bernd. *Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts*. München: Beck, 1999.

SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica: sobre as relações entre as formas de organização e o pensamento interpretativo, principalmente no direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Hermenêutica: arte e técnica da interpretação*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

SCHMIDT, Lawrence. *Language and linguisticity in Gadamer's hermeneutics*. Boston: Lexington Books, 2000.

SCHROTH, Ulrich. Hermenêutica filosófica e jurídica. In: KAUFMANN, A. e HASSEMER, H. *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

SECONDAD, Charles-Louis de (Barão de Montesquieu). *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

STEIN, Ernildo. Dialética e Hermenêutica: uma controvérsia sobre método em Filosofia. In: HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica*. Porto Alegre: L&PM, 1987.

_____. Paradigmas filosóficos contemporâneos. Revista da FAFIMC, Cadernos da FAFIMC, n. 17, 1997.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TATAR, Burhanettin. *Interpretation and the problem of the intention of the author: H.-G. Gadamer vs E. D. Hirsch*. Washington: The Council for Research in Values and Philosophy, 1998.

TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000.

TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. New York: Foundation Press, 2000.

VILLEY, Michel. *Sur la dialectique comme art du dialogue*. Archives de Philosophie du Droit, n. 21. Gênesse et déclin de l'Etat. Paris: Sirey, 1976.

VIOLA, Francesco. *Diritto e interpretazione: lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Francesco VIOLA/Giuseppe ZACCARIA. Bari: Latreza, 2002.

WACHTERHOUSER, Brice. *Beyond being: Gadamer's post-platonic hermeneutical ontology*. Studies in phenomenology and existential philosophy. Evanston: Northwestern University Press, 1999.

_____. *Getting it Right: Relativism, Realism and Truth*. In: DOSTAL, Robert (Org.) *The Cambridge Companion to Gadamer*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

ZACCARIA, Giuseppe. *Questioni di interpretazioni*. Padova: CEDAM, 1996.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 1989.