



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ALESSANDRA MACEDO ASFORA**

**TENSÕES ENTRE OBJETIVIDADE E COMPREENSÃO:**  
**Uma investigação sobre a recepção da filosofia gadameriana pela**  
**hermenêutica jurídica contemporânea**

**Recife**

**2017**

**ALESSANDRA MACEDO ASFORA**

**TENSÕES ENTRE OBJETIVIDADE E COMPREENSÃO:**

**Uma investigação sobre a recepção da filosofia gadameriana pela  
hermenêutica jurídica contemporânea**

Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora.

Área de Concentração: Teoria Geral do Direito Contemporâneo

Orientador: **Prof. Dr. Alexandre Ronaldo da Maia de Farias**

**Recife**

**2017**

Catálogo na fonte  
Bibliotecária Maria José de Carvalho CRB/4-1462

A817t ASFORA, Alessandra Macedo.  
Tensões entre objetividade e compreensão: uma investigação sobre a recepção da filosofia gadameriana pela hermenêutica jurídica contemporânea. – Recife: O Autor, 2017.

168 f. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ronaldo da Maia de Farias.  
Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, Recife, 2017.  
Inclui bibliografia.

1. Filosofia do direito. 2. Direito - Método - Teoria. 3. Hermenêutica filosófica. 4. Hermenêutica jurídica. 5. Filosofia gadameriana - Teoria jurídica contemporânea. 6. Investigação filosófica. 7. Phrónesis. 8. Gadamer, Hans-Georg (1900-2002) - Crítica e interpretação. 9. Método (Filosofia). I. Farias, Alexandre Ronaldo da Maia de (Orientador). II. Título.

340.1 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ2017-21)

**Alessandra Macedo Asfora**

**“TENSÕES ENTRE OBJETIVIDADE E COMPREENSÃO: Uma investigação sobre a recepção da filosofia gadameriana pela hermenêutica jurídica contemporânea”**

Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de Concentração Teoria Geral do Direito Contemporâneo

Orientador: **Prof. Dr. Alexandre Ronaldo da Maia de Farias**

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa em nível de Doutorado e julgou nos seguintes termos:

**MENÇÃO GERAL: APROVADA**

**Prof. Dr. Michel Zaidan Filho**

Julgamento: APROVADA

Assinatura: \_\_\_\_\_

**Profª Drª. Flávia Danielle Santiago Lima**

Julgamento: APROVADA

Assinatura: \_\_\_\_\_

**Professora Dra. Mariana Pimentel Fischer Pacheco**

Julgamento: APROVADA

Assinatura: \_\_\_\_\_

**Prof. Dr. Sandro Márcio Moura de Sena**

Julgamento: APROVADA

Assinatura: \_\_\_\_\_

**Professora Dra. Cynthia de Carvalho Lins Hamlin**

Julgamento: APROVADA

Assinatura: \_\_\_\_\_

**Coordenadora Professora Dra Juliana Teixeira Esteves**

**Recife, 13 de julho de 2017**

*Para João Guilherme e Vicente*

## **Agradecimentos**

Ao professor e amigo, Gustavo Just, pelas críticas estruturantes e seriedade com que conduziu o processo de orientação. Sempre disponível, fez-me acreditar no direcionamento desta pesquisa.

Ao professor Alexandre da Maia, que assumiu minha orientação nos últimos seis meses, pela capacidade de acolhimento e valorização da pesquisa.

À professora e amiga, Mariana Fischer, pelas inúmeras discussões sobre os temas que sustentam o desenvolvimento deste trabalho, por toda dedicação e por me fazer acreditar que a pesquisa no direito pode ser realizada com muita seriedade.

Aos amigos Leonardo Almeida, Renata Celeste, Danilo José Viana, pela imensa contribuição teórica para o meu trabalho e para minha formação intelectual.

Aos queridos amigos Alceu Leal e Jaíne Araújo, que nos últimos dias de trabalho, revisaram com tanta dedicação o meu texto.

Aos professores, funcionários e demais colegas do programa de PPGD/UFPE.

Aos professores Jesus Vázquez e Sandro Sena por me receberem no grupo de pesquisa em Heidegger e contribuírem decisivamente para as minhas pesquisas sobre a tradição hermenêutica.

À querida Andréa Nobre pela cuidadosa revisão textual e sugestões de redação.

Aos colegas professores e alunos das instituições a que estive vinculada ao longo desse caminho.

Às amigas Carolina Pedrosa, Natália Soares, Karina Nobre, Naymme Moraes, Andréa Gorenstein, Karla Araújo, por sempre acreditarem em mim.

À minha família que acreditou na minha capacidade de superar as dificuldades de uma dupla jornada, entre a maternidade e o desenvolvimento da tese.

A Diogo, meu companheiro, pela paciência e carinho com que compartilhou esses dias de trabalho intenso.

A João Guilherme e Vicente por ilustrarem meus dias com muito afeto.

Muito obrigada!

Estou sozinha se penso que tu existes.  
Não tenho dados de ti, nem tenho tua vizinhança.  
E igualmente sozinha se tu não existes.  
De que me adiantam  
Poemas ou narrativas buscando

Aquilo, que se não é, não existe  
Ou se existe, então se esconde  
Em sumidouros e cimos, nomenclaturas  
Naquelas não evidências  
Da matemática pura? É preciso conhecer  
Com precisão para amar? Não te conheço.

Só sei que desmereço se não sangro.  
Só sei que fico afastada  
De uns fios de conhecimento, se não tento.  
Estou sozinha, meu Deus, se te penso.

(HILST, Hilda. XII - Estou sozinha se penso que tu existes In: **Poemas malditos, gozosos e devotos**, 1984).

“O pensamento sempre de novo às voltas com os mesmos textos ou com seus próprios problemas, retorna à vereda que o caminho estira através da campina.

Sob os pés, ele permanece tão próximo daquele que pensa quanto o camponês que de madrugada caminha para a ceifa”.

(HEIDEGGER, Martin. **O caminho do campo**, 1949).

## RESUMO

ASFORA, Alessandra Macedo. **TENSÕES ENTRE OBJETIVIDADE E COMPREENSÃO**: Uma investigação sobre a recepção da filosofia gadameriana pela hermenêutica jurídica contemporânea. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas/FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2017.

A hermenêutica gadameriana nos convida a pensar a circularidade e, simultaneamente, a abertura da interpretação: o texto carrega um potencial de fundar novos mundos de sentido. De outro lado, na história do pensamento jurídico moderno, a interpretação esteve constantemente ligada ao controle metódico de decisões. Há, portanto, uma tensão e uma possível incompatibilidade entre os dois saberes: de um lado abertura, de outro controle. No segundo pós-guerra, na Alemanha, em especial, juristas como Josef Esser, Friedrich Müller, Arthur Kaufmann e Karl Larenz se interessaram pela obra de Gadamer. Tentaram utilizá-la para repensar a interpretação e o método no direito. Veremos que esse encontro entre hermenêutica filosófica e jurídica não ocorreu sem tropeços. Em que contextos e por quais razões esses juristas recorreram a Gadamer? Teriam eles sido capazes de compatibilizar as exigências de controle metódico do direito com o impulso de abertura presente na hermenêutica? Talvez o caminho trilhado por esses juristas nos conduza a obstáculos insuperáveis. Buscaremos, assim, pensar outras possibilidades de encontro entre os dois saberes. Para tanto, lembraremos que os teóricos do direito não forneceram suficiente atenção a um aspecto crucial da obra de Gadamer: surpreendentemente, não atentaram para o que o próprio Gadamer escreveu sobre o direito. O que, então, podemos aprender com as reflexões de Gadamer sobre o caráter exemplar da hermenêutica jurídica e sua relação com a *phrónesis* aristotélica? É possível pensar o direito a partir da hermenêutica de Gadamer? Que outros caminhos poderiam propiciar um diálogo mais fecundo entre hermenêutica filosófica e jurídica?

Palavras-chave: **Hermenêutica Filosófica; Gadamer; Phrónesis; Hermenêutica Jurídica.**

## ABSTRACT

ASFORA, Alessandra Macedo. **TENSÕES ENTRE OBJETIVIDADE E COMPREENSÃO**: Uma investigação sobre a recepção da filosofia gadameriana pela hermenêutica jurídica contemporânea. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas/FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2017.

Hans-Georg Gadamer invites us to think about the circularity and the openness that coexist in interpretation: a text can create new worlds of meaning. On the other hand, in modern legal thought interpretation has been constantly associated to the methodical control of legal decision. There is then a tension and a possible incompatibility between two kinds of knowledge: openness on the one side and control on the other side. In the second post war period, German legal thinkers such as Josef Esser, Friedrich Müller, Arthur Kaufmann and Karl Larenz became interested in Gadamer's philosophy. Inspired by it, they tried to renew their ideas on interpretation and method in law. This encounter between philosophical hermeneutics and law was difficult. Why and in what context did those legal scholars resort to Gadamer? Were they able to reconcile lawyers' demands for methodical control with the hermeneutical impulse towards openness? The path chosen by those legal thinkers may have led to insurmountable obstacles. With that in mind, other possibilities of encounter between philosophical hermeneutics and law can be explored. It is crucial to observe that these legal thinkers have not paid enough attention to a specific aspect of Gadamer's oeuvre: surprisingly, they have neglected what Gadamer himself wrote on Law. What could we learn if we start to seriously take into account Gadamer's ideas on the exemplary character of legal hermeneutics and its relation to Aristotelian *Phrónesis*? Which other ways of reading Gadamer could open a more fruitful dialog between philosophical hermeneutics and Law?

Keywords: **Philosophical hermeneutics; Gadamer; *Phrónesis*; Legal Hermeneutics.**

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
1.1 O que foi mesmo que Gadamer escreveu sobre o direito? .....	12
1.2 Organização dos capítulos e metodologia.....	15
<b>2 O CAMINHO PARA A HERMENÊUTICA: HORIZONTE HISTÓRICO DA TRADIÇÃO QUE PERMEIA A OBRA DE GADAMER</b> .....	<b>18</b>
2.1 Bases filosóficas da hermenêutica gadameriana .....	18
2.1.1 Pré-compreensão e circularidade hermenêutica .....	24
2.1.2 O resgate da tradição: o caráter positivo do círculo hermenêutico.....	31
2.1.3 A estrutura interpretativa da experiência .....	38
2.1.4 O problema hermenêutico da aplicação .....	41
2.1.5 A universalidade do problema hermenêutico .....	43
<b>3 O INTERESSE DE GADAMER PELA HERMENÊUTICA JURÍDICA</b> .....	<b>49</b>
3.1 O “exemplo” em Gadamer.....	49
3.2 Por que a hermenêutica jurídica tem um caráter exemplar para Gadamer? .....	52
3.2.1 A hermenêutica jurídica como exemplar da aplicação envolvida em toda forma de entendimento .....	55
3.2.2 A hermenêutica jurídica como exemplar ao ilustrar como acontece a história efetiva no processo de compreensão; .....	58
3.2.3 Hermenêutica jurídica como exemplar pelo fato de se esperar justiça e verdade em toda decisão. ....	59
3.3 O saber-fazer do jurista prático como paradigma hermenêutico .....	60
3.4 O comprometimento do intérprete do direito com a decisão (proibição do non liquet) e a primazia da pergunta hermenêutica .....	74
3.5 A importância phrónesis aristotélica para a compreensão das ciências do espírito .....	78
3.5.1 A recuperação de Aristóteles pela hermenêutica filosófica .....	78
3.5.2 Phrónesis: nem técnica nem episteme.....	82
3.5.3 Racionalidade prática como dialética entre ethos e logos.....	87
3.5.4 O saber da práxis .....	89
3.5.5 A compreensão hermenêutica como práxis .....	92
3.6 A tarefa da filosofia prática .....	94

<b>4 PROPOSTAS HERMENÊUTICAS NO DIREITO FORMULADAS NA ALEMANHA .....</b>	<b>97</b>
4.1 O problema da interpretação do direito no século XIX e início do século XX . .....	97
4.2 A guinada interpretativa no segundo pós-guerra.....	100
4.3 A Recepção da hermenêutica filosófica na obra de Josef Esser.....	107
4.4 Os efeitos da concepção hermenêutica na teoria estruturante de Friedrich Müller .....	117
<b>5 É POSSÍVEL PENSAR A HERMENÊUTICA JURÍDICA A PARTIR DE REFLEXÕES GADAMERIANAS?.....</b>	<b>125</b>
5.1 Primeiras notas sobre a pretendida aproximação, as pontes gadamerianas .....	125
5.2 Propostas hermenêuticas de investigação do direito .....	132
5.2.1 O que pode significar uma teoria hermenêutica de pensar o direito .....	132
5.2.2 Ordem e hermenêutica na obra de Nelson Saldanha .....	133
5.2.3 Sabedoria prática em Ricoeur .....	144
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>.....</b>
6.1 Novos caminhos para o encontro entre hermenêutica filosófica e jurídica .....	158
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>162</b>

## 1 INTRODUÇÃO

### 1.1 O que foi mesmo que Gadamer escreveu sobre o direito?

Para Gadamer, a interpretação é um existencial. Estar no mundo é atribuir sentido. Quem interpreta carrega expectativas de sentido construídas historicamente, em uma tradição e por meio de experiências. É fundamental dar-se conta das próprias antecipações de sentido, para que a coisa em questão possa se apresentar em sua alteridade. Gadamer nos convida, assim, a pensar a circularidade e a abertura da interpretação.

No processo compreensivo, a relação entre pré-compreensão e compreensão é circular e dinâmica, um elemento pressupõe o outro e impulsiona o movimento. Não há como fugir de uma visão do todo, assim como de noções pré-concebidas que temos sobre o mundo; no entanto, a compreensão pode abrir-se à coisa; para tanto, é necessário posicionar-se no círculo hermenêutico de maneira adequada: com consciência da força que a história exerce. Consciência histórica significa atenção à maneira pela qual o passado determina nossa compreensão atual, apenas se tivermos esse tipo de sensibilidade poderemos aprender a deixar a coisa falar por ela mesma.

Esse deixar-se determinar assim pela própria coisa, evidentemente, não é para um intérprete uma decisão heroica tomada de uma vez por todas, mas verdadeiramente a tarefa primeira, constante e última. Pois o que importa é manter a vista atenta à coisa através de todos os desvios a que se vê constantemente submetido o intérprete em virtude das ideias que lhe ocorrem.<sup>1</sup>

Veremos que, de acordo com a hermenêutica de Gadamer, a interpretação não deve estar focada na decodificação de conteúdos nem a encontrar aquilo que o texto “quer dizer”, necessita sim buscar abertura ao seu potencial de fundar novos mundos de sentido.

---

<sup>1</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Petrópolis: Vozes. P. 356.

De outro lado, na história do pensamento jurídico moderno, o problema da interpretação foi colocado de maneira muito distinta. Ao menos desde meados do século XIX, os juristas-teóricos tentavam a todo custo fornecer ao direito o “status” de ciência: buscavam definir métodos de interpretação que, de maneira semelhante a um raciocínio matemático, pudessem estabelecer sem ambiguidades o verdadeiro significado dos textos legais. Seria, então, possível definir antecipadamente os parâmetros para toda e qualquer decisão (lembremos que pôr limites ao arbítrio dos juízes era fundamental para a legitimação do Estado liberal).

No segundo pós-guerra a atmosfera muda. Os teóricos do direito passam a falar em uma “guinada interpretativa”. Uma forte crítica à racionalidade ganha força em diversos campos do saber e contamina também os debates entre juristas-teóricos. Nesse contexto, autores como Josef Esser, Friedrich Müller, Arthur Kaufmann e Karl Larenz (Gustavo Just refere-se a esse grupo de autores por meio da expressão *Jurisprudência Hermenêutica- JH*)<sup>2</sup> passaram a se interessar pela obra de Gadamer.

Discutiremos como ocorreu tal encontro entre hermenêutica filosófica e jurídica e insistiremos que ele não aconteceu sem tropeços. Muito embora, crítica ao modelo moderno de razão e ciência, a *Jurisprudência Hermenêutica* permanece, em diversos aspectos, legatária de tal tradição. Decerto, continua preocupada em construir um arsenal teórico que permita aos operadores do direito exercer sua função social de decidir conflitos. Assim, a recepção de Gadamer por teóricos do direito é marcada pelo interesse em realizar um controle metódico. Desde já, podemos apontar uma nítida tensão e uma possível incompatibilidade entre esses dois saberes: de um lado a abertura da hermenêutica gadameriana e de outro tentativas de controle da decisão pelos juristas-teóricos.

Quais são os problemas centrais da hermenêutica gadameriana? E como tais problemas diferem dos problemas enfrentados pelos juristas-teóricos alemães que o receberam? Em que contexto esses juristas recorreram a Gadamer? Teriam eles sido capazes de compatibilizar as exigências de controle metódico com o impulso de abertura presente na hermenêutica

---

<sup>2</sup> JUST, Gustavo. *Interpretando as teorias da interpretação*. São Paulo: Saraiva, 2014, p.77.

filosófica? Tais indagações nos levarão a uma pergunta mais geral: poderia a hermenêutica filosófica realmente nos ajudar a pensar o direito?

O ambiente em que sua obra foi recebida por teóricos do direito na Alemanha produziu um tipo de leitura que jamais poderia ter sido imaginada por Gadamer. Talvez a incompatibilidade seja, aqui, insuperável. Contudo, isso não quer dizer que não existam outros possíveis caminhos para uma aproximação entre hermenêutica filosófica e o direito.

Insistiremos que o tipo de problematização estabelecida no debate entre juristas a partir da década de 1950 negligenciou uma importante dimensão do trabalho de Gadamer: surpreendentemente referimo-nos as reflexões gadamerianas sobre o direito. Importa, portanto, indagar: o que foi mesmo que Gadamer escreveu sobre o direito? **O que aconteceria se tentássemos levar adiante as reflexões do próprio Gadamer (talvez negligenciadas pelos juristas-teóricos alemães que o recepcionaram) sobre o caráter exemplar da hermenêutica jurídica e sua relação com a *phrónesis* aristotélica?** Eis a pergunta que estruturará nossa investigação.

Lembraremos, então, que para Gadamer a hermenêutica jurídica é exemplar, pois aponta para algo universal, já que “o que faz o jurista é exatamente aquilo que ocorre em qualquer tipo de compreensão”.<sup>3</sup> Em seu saber fazer, o jurista-prático (não o teórico), já desde sempre reconhece a unidade entre interpretação, compreensão e aplicação. Realiza assim, na maioria das vezes sem se dar conta disso, uma mediação entre um ímpeto de racionalidade e a sensibilidade para a situação concreta em que um caminho ético deve ser recriado. Em suas reflexões sobre o direito, Gadamer nos mostra a fecundidade em algo que o jurista prático faz e que, como insistiremos, a tradição dos juristas-teóricos perdeu de vista.

No final das contas, esse movimento de valorização do saber prático dos juristas impõe uma revisão da distinção entre teoria e prática, assim como um aprofundamento da discussão acerca de historicidade do fenômeno jurídico. Veremos, por fim, que tanto Nelson Saldanha como Paul Ricoeur são sensíveis a tais questões e apresentam caminhos originais para pensar o encontro entre hermenêutica filosófica e direito.

---

<sup>3</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 446.

## 1.2 Organização dos capítulos e metodologia

Como dito, a tese gravita em torno da pergunta “o que aconteceria se tentássemos levar adiante as reflexões do próprio Gadamer (talvez negligenciadas pelos juristas-teóricos alemães que o recepcionaram) sobre o caráter exemplar da hermenêutica jurídica e sua relação com a *phrónesis* aristotélica?” Propomos investigar a questão em quatro capítulos.

O título do primeiro capítulo é “o caminho para a hermenêutica: o horizonte histórico da tradição que permeia a obra de Gadamer”. Nosso objetivo, aqui, é contextualizar a pergunta da tese e expor os conceitos centrais para a sua compreensão. Falaremos sobre o ambiente histórico no qual ocorreu a elaboração de *Verdade e Método*, assim como, sobre momentos especialmente relevantes na biografia de Gadamer. Gadamer foi aluno de Heidegger (entre os anos de 1923-1928), depois disso, como ressalta Jean Grondin, passou a ser reconhecido como um grande professor, com um conhecimento extraordinário sobre a história da hermenêutica. Não era, contudo, visto como um filósofo realmente original.

Na década de 1960, Gadamer, em razão de pressões de colegas e alunos, escreve *Verdade e Método*. Surpreendentemente, um trabalho profundamente original. Com base na hermenêutica heideggeriana, Gadamer tenta superar os desvios metodológicos da tradição hermenêutica (de Schleiermacher e Dilthey) e vincula a hermenêutica ao problema da verdade. Exporemos alguns conceitos centrais de *Verdade e Método* (já com o escopo de preparar uma discussão sobre o interesse de Gadamer pelo direito), tais como tradição, pertencimento, círculo hermenêutico e, principalmente, sua tese acerca da unidade entre compreender, interpretar e aplicar.

O segundo capítulo investiga as razões do interesse de Gadamer pela hermenêutica jurídica. Tanto a teologia como o direito são temas importantes para a tradição hermenêutica. Gadamer, contudo, apenas expressa um significativo interesse pela hermenêutica jurídica em *Verdade e Método*. Ele afirma que a hermenêutica jurídica tem um caráter exemplar, ao lado da teologia e da historiografia. Especialmente para pensar a hermenêutica jurídica, Gadamer retoma Aristóteles (vale ressaltar que o nosso propósito não será

retomar textos aristotélicos, mas compreender o Aristóteles de Gadamer) e a ideia de *phrónesis*.

Seu propósito é resgatar o modo antigo de lidar com a razão teórica e razão prática. Direito tem a ver com um saber-fazer. Os juristas práticos já desde sempre lidam com textos jurídicos como se eles tivessem um vigor próprio. Insistimos: os juristas práticos, não os teóricos. Ressaltaremos que levar textos normativos a sério (como a hermenêutica gadameriana indica) é bem diferente de compreendê-lo nos termos de uma interpretação literal (como queriam os exegetas) ou sobre a distinção entre um caráter cognitivo e político da interpretação (nos termos kelsenianos).

No terceiro capítulo abordaremos a recepção de Gadamer por juristas alemães, especialmente por Josef Esser e Friedrich Müller. O giro linguístico produzido por ideias de filósofos como Heidegger tem repercussões em diversos campos no saber, inclusive no direito. Não por acaso, no segundo pós-guerra os juristas passam a falar em “crise no positivismo” ou “guinada interpretativa”. A forte crítica à racionalidade que marca esse novo contexto leva a reboque as tentativas de utilizar os cânones clássicos da interpretação no direito para controle pleno das decisões judiciais. As diversas perspectivas que surgem nesse momento problematizam a ideia de que um raciocínio formal, puramente dedutivo e axiologicamente neutro conectaria a regra geral a decisões concretas.

Os juristas procuram outras referências para pensar a interpretação e seu método. Na Alemanha, em especial, juristas como Josef Esser, Friedrich Müller, Arthur Kaufmann e Karl Larenz leem avidamente *Verdade e Método*, interessam-se especialmente pela tese gadameriana acerca da unidade entre aplicação, compreensão e interpretação. Investigaremos de maneira mais detida as reflexões de Esser, já que ele mais do que qualquer outro jurista da época expressamente tenta trazer as ideias de Gadamer para o campo jurídico.

Veremos, contudo, que o modo pelo qual Esser lê Gadamer está impregnado por questões específicas referentes ao controle metodológico (centrais nesse ambiente). Isso nos mostrará um ponto de tensão: seria a hermenêutica de Gadamer compatível com as ambições de controle metódico dos juristas?

Por fim, compreendemos a necessidade de investigar os reflexos da filosofia gadameriana também na obra de Friedrich Müller, mesmo reconhecendo que o referido autor não expressa com clareza sua filiação ao novo paradigma da hermenêutica filosófica, mas, no entanto, o toma como pressuposto para elaboração das teses que compreendem a Teoria Estruturante do Direito.

No quarto capítulo indagaremos: como é possível pensar, hoje, a hermenêutica jurídica a partir de reflexões gadamerianas? Seriam as reflexões de Gadamer inconciliáveis com o mundo do direito? Poderia a hermenêutica gadameriana contribuir de alguma maneira para pensarmos o direito? Diremos que sim. Mas não pelo caminho aberto pela Jurisprudência Hermenêutica.

Tentaremos defender que o modo de pensar o direito inspirado na hermenêutica filosófica desenvolvido por Nelson Saldanha e Paul Ricoeur abrem possibilidades de olhar mais sensíveis às reflexões gadameriana.

Será utilizada a pesquisa bibliográfica na área de filosofia e filosofia do direito como base de elaboração do trabalho, na medida em que buscaremos tratar a problemática sob um enfoque crítico, colocando em questão o paradigma metodológico que alicerça a hermenêutica jurídica tradicional. Além de uma leitura cuidadosa da obra de Gadamer, principalmente, *Verdade e Método*, e de comentadores como Jean Grondin, examinaremos trabalhos centrais de Esser, Müller, assim como Ricoeur e Saldanha.

No que se refere à apresentação física do trabalho, optou-se pelo estilo de letra Arial e do espaçamento entre linhas 1,5, estando de acordo com as normas da ABNT. A escolha pela referência bibliográfica completa apresentada no rodapé da folha se baseia no fato de que o leitor deve sempre ser levado em consideração na escolha da forma de apresentação de qualquer pesquisa, e a referência completa, apesar de repetitiva, facilita a visualização imediata do autor e da obra, sem a necessidade de remeter o leitor ao final do texto.

## 2 O CAMINHO PARA A HERMENÊUTICA: HORIZONTE HISTÓRICO DA TRADIÇÃO QUE PERMEIA A OBRA DE GADAMER

### 2.1 Bases filosóficas da hermenêutica gadameriana

O jovem Gadamer participou da confusão intelectual e dos movimentos que antecederam a primeira Guerra Mundial. Encontrar um novo sentido em um mundo desorientado era lugar-comum para uma geração que tinha visto o neokantismo e consciência cultural do tempo desaparecer. Tudo isso levou a uma relativização do horizonte da tradição, com a consequente ruptura com a tradição pós-romântica humanista que tinha pouco a dizer. Enquanto isso, a ascensão da ciência e do expressionismo na arte e na vida monopolizava a atenção do século. O mundo significava um incentivo de entrada na fina arte de pensar<sup>4</sup>.

Não foi em Paul Natorp, Nicolai Hartmann ou Husserl que Gadamer encontrou uma resposta adequada aos desafios da época. Foi Heidegger que ofereceu um novo paradigma filosófico abrindo novas perspectivas para o pensamento. O interesse na obra de Heidegger justificava-se no fascínio de Gadamer pela retomada da filosofia grega, a ética aristotélica e especialmente Platão, foco de seus estudos nos primeiros trabalhos<sup>5</sup>.

Após dez anos de ensino como professor assistente ganhou o título de Professor. Na verdade esperava uma cadeira de filologia clássica em Halle, mas em 1938 obteve a cátedra de filosofia em Leipzig. Durante a época do Terceiro Reich em Leipzig, Gadamer manteve uma atitude de silêncio e prudência, limitando-se a comunicação dos resultados das respectivas investigações.<sup>6</sup>

Por dois anos ele foi reitor da Universidade de Leipzig, anos em que ele dedicou seu tempo, essencialmente, a tarefas burocráticas. Em 1947 aceita um convite da Universidade de Frankfurt. Dois anos mais tarde, em 1949, isso acontece com Karl Jaspers em Heidelberg, onde ocupou quase toda a sua atividade de investigação, o que levaria, em 1960, à publicação de sua grande

---

<sup>4</sup> GRONDIN, Jean. **Gadamer**: una biografia. Milão: Bompiani, 2004, p. 434ss

<sup>5</sup> GRONDIN, Jean. **Hermenêutica**. São Paulo: Parábola Editorial, p. 37.

<sup>6</sup> GRONDIN, Jean. **Gadamer**: una biografia. Milão: Bompiani, 2004, p. 434ss

obra: *Verdade e Método*. Este trabalho, resultado de quase dez anos de investigação, mostra a gênese de sua filosofia hermenêutica e representa uma tentativa de explicar teoricamente o estilo de seus estudos e ensino<sup>7</sup>.

*Verdade e Método*, sua principal obra, considerada um trabalho tardio nas atividades de Gadamer, rapidamente atraiu o interesse dos filósofos. No período da publicação desta obra, Gadamer compartilhava o debate acadêmico com grandes nomes da filosofia contemporânea, entre outros citamos: J. Habermas, Dieter Henrich, Rüdiger Bubner, Theo Ebert, Heinz Kimmerle, Wolfgang Cramer, Reiner Wiehl, Valerio Verra, G. Vattimo, E. Lledo. Somente após sua aposentadoria, em 1968, espalhou suas ideias sobre a hermenêutica no exterior, especialmente na América<sup>8</sup>.

Mas o que é esta hermenêutica "filosófica", e como ela difere da tradição romântica nascida com Schleiermacher e desenvolvida pela hermenêutica das ciências do espírito de Dilthey?

A hermenêutica filosófica de Gadamer representa, certamente, a culminação de toda uma tradição histórico-filosófica em torno do problema hermenêutico. No entanto, o traço peculiar que a determina está mediatizado e configurado pela herança heideggeriana. Tal legado, entretanto, indicará o caminho para o reconhecimento da necessidade de recuperar a sabedoria socrática e, sobretudo, a arte do diálogo platônico; marcas nitidamente observável na hermenêutica gadameriana<sup>9</sup>.

A hermenêutica existencial e as ideias desenvolvidas por Heidegger a partir "giro linguístico" se erigem como um produtivo instrumento de elaboração dos pressupostos filosóficos de sua própria hermenêutica. Em linha gerais, podemos dizer que Gadamer continua o discurso de Heidegger, explicitando e tornando inteligível as virtualidades de seu pensamento. Como disse Habermas, Gadamer "urbanizou a província de Heidegger".<sup>10</sup> Partindo da radicalidade ontológica heideggeriana, Gadamer aborda o problema da compreensão de uma forma audaz. Uma hermenêutica que se autodefine como filosófica e universal transcendendo todas as expectativas anteriores e

---

<sup>7</sup> GRONDIN, Jean. **Gadamer: una biografía**. Milão: Bompiani, 2004, p. 434ss

<sup>8</sup> GRONDIN, Jean. **Gadamer: una biografía**. Milão: Bompiani, 2004, p. 434ss

<sup>9</sup> STEIN, Ernildo. *Hermenêutica e dialética*. In: **Hermenêutica e dialética: entre Gadamer e Platão**. Org. ROHDEN, Luiz. São Paulo: Loyola, 2014, p.161.

<sup>10</sup> HABERMAS, Jürgen. **Dialética e Hermenêutica**. São Paulo: L&PM, 1987. Ver também FERRARIS, Maurício. **Historia de La hermenêutica**. Madrid: Akal, 2000.

de outra parte apresentando como proposta a transformação da filosofia mesma.

As possibilidades oferecidas pela hermenêutica heideggeriana abriram, por uma parte, o caminho à compreensão como universal e, por outra, ajudaram a transcender à hermenêutica metodológica de Schleiermacher e Dilthey, cujo ideal regulativo era a objetividade da ciência e se limitava simplesmente a reconstruir textos e experiências. O aparato conceitual e a terminologia de sua hermenêutica filosófica não se podem entender sem a análise prévia da estrutura existencial heideggeriana da compreensão.

Gadamer confessa com frequência que o ponto de partida de seu pensamento e o objeto de suas reflexões teóricas foi o pensamento do “último Heidegger”, no qual a linguagem se constitui uma fonte de conhecimento. Conceitos como os de “pertencimento”, “história efetual”, “jogo”, “diálogo” expressam semanticamente na hermenêutica de Gadamer a linguisticidade do ser. À margem do suporte conceitual que Heidegger representa, sua ontologia da finitude inspira Gadamer a uma posição crítica frente ao subjetivismo e ao objetivismo dogmático da ciência. Aqui radica sua principal confrontação com Hegel, outro grande inspirador de Gadamer, e com as pretensões, das ciências históricas, de fazer do método a única garantia de verdade.<sup>11</sup>

Não é por acaso que Gadamer compartilha com Heidegger a crítica à ciência e a técnica de nosso mundo contemporâneo como ponto de partida de suas reflexões. A influência de Heidegger também aparece em dois traços que configuram toda a trama da filosofia hermenêutica de Gadamer: a tradição e a linguagem.

A tradição constitui para Gadamer o sujeito próprio do compreender, pois ela determina nossos entendimentos, prejuízos e nossa própria conceitabilidade. Por outro lado, a redução ontológica da linguagem ao ser

---

<sup>11</sup>**GADAMER, Leo Strauss – Gadamer Correspondence. Disponível em >  
[https://archive.org/stream/LeoStrauss-GadamerCorrespondencetruthAndMethod1961/Strauss-gadamerCorrespondencewahrheitMethode\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/LeoStrauss-GadamerCorrespondencetruthAndMethod1961/Strauss-gadamerCorrespondencewahrheitMethode_djvu.txt)**

determina a inexorável universalidade da hermenêutica e seu caráter compreensivo<sup>12</sup>.

O tom catastrófico e pessimista que se respirava ao largo da dilatada obra heideggeriana altera-se em favor de um discurso de perspectivas mais otimistas em conformidade com a formação humanista de Gadamer. A visão positiva que tem Gadamer da história da filosofia marca possíveis diferenças entre esses pensadores.

A descrição heideggeriana da história do pensamento ocidental como a inexorável história do esquecimento do ser, como uma história de erros que culmina com o domínio da técnica instrumental, deixa espaço a uma visão regeneradora e revigorante da filosofia<sup>13</sup>.

O conceito de “verdade hermenêutica” gadameriano não acentua, como faz Heidegger, o pertencimento ao oculto e à obscuridade do mistério, mas destaca o desocultamento e o caráter de abertura próprio da experiência da compreensão. Nas palavras de Gadamer:

Ao recuperar o sentido da palavra grega que designa a verdade, Heidegger possibilitou em nossa geração um conhecimento promissor. Não foi Heidegger o primeiro a descobrir que *Aletheia* significa desocultação (*Unverborgenheit*). Heidegger nos ensinou o que significa para o pensamento do ser o fato de a verdade ser arrebatada da ocultação (*Verborgenheit*) e do velamento (*Verhohlenheit*) das coisas como um roubo. A ocultação e o velamento pertencem ao mesmo fenômeno. As coisas mantêm-se por si próprias em estado de ocultação; “a natureza ama esconder-se”, teria dito Heráclito. Mas também o velamento pertence à ação e ao falar próprios dos seres, mas conhece também a aparência, o engano e a simulação. Há um nexos originário, portanto, entre ser verdadeiro e discurso verdadeiro. A desocultação do ente vem a fala no desvelamento da proposição<sup>14</sup>.

A hermenêutica de Gadamer é um lugar de encontro e confluência não só da tradição hermenêutica, mas também da tradição filosófica grega, especialmente Platão e Aristóteles; assim como de grandes pensadores alemães como Hegel, Dilthey e Husserl<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica . Petrópolis: Vozes, 2002, p. 368 ss

<sup>13</sup> STEIN, Ernildo **Compreensão e Finitude**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001, p. 201ss

<sup>14</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 59-60.

<sup>15</sup> FERRARIS, Maurizio. **Historia de la hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal.

Com base na tradição heideggeriana e praticando o que chamou de história efetual, Gadamer permite que a tradição se mostre em sua própria efetividade, que fale e eleve sua voz até nosso presente como se fosse “um tu”.

O diálogo que continuamos em nosso próprio pensamento e que talvez se enriqueça em nosso tempo com novos e grandes interlocutores em uma humanidade de dimensões planetárias deveria buscar sempre um interlocutor, especialmente se este é radicalmente distinto.<sup>16</sup>

Hegel representa para Gadamer o modelo que permite pensar a hermenêutica não como simples *organon* das ciências do espírito para reconstrução do passado histórico, mas como integração dialética do presente e do passado em um processo de mediação que não é um mero produto da autorreflexão, mas do fazer da coisa mesma<sup>17</sup>.

O conceito de mediação apresenta, num plano epistemológico, que o objeto não se compreende numa imediatez abstrata, mas unicamente na totalidade de um movimento mediador, o qual abarca igualmente sujeito e objeto. Este é o modo próprio e dialético no qual Gadamer desenvolve sua teoria da experiência hermenêutica<sup>18</sup>.

Sustenta Gadamer que o verdadeiramente importante da dialética de Hegel é que nos aproxima inevitavelmente da filosofia grega, em concreto dos diálogos de Platão. A crítica de Heidegger à Hegel por ser demasiado grego se converte em fonte de inspiração para Gadamer. Por isso seu interesse se centra em buscar as raízes da dialética hegeliana na dialética socrática, baseada no procedimento de perguntas e respostas, com o objetivo de definir a dialética própria da experiência hermenêutica. A pergunta surge quando há sensibilidade à experiência, já que “A pergunta se impõe; chega um momento em que não podemos mais fugir delas, nem permanecer aferrados à opinião corrente.”<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Diálogo y Deconstrucción** – los Límites del Encuentro entre Gadamer e Derrida. Madrid: Cuaderno Gris, 1998. P.74.

<sup>17</sup> GADAMER, Hans Georg: **La Dialética de Hegel – Cinco Ensayos Hermenêuticos**. Madrid: Ediciones Cátedra, 1994.

<sup>18</sup> GADAMER, Hans-Georg: **La Dialética de Hegel – Cinco Ensayos Hermenêuticos**. Madrid: Ediciones Cátedra, 1994.

<sup>19</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica . Petrópolis: Vozes, 2002. P. 478

Essa abertura ao pensamento hegeliano não significa que Gadamer aceite o saber absoluto. Está com Hegel na superação epistemológica da tradicional oposição sujeito-objeto por um modelo dialético mediacional; está contra Hegel pelo fato de ter levado a cabo a dissolução do histórico e finito no absoluto, na medida em que a historicidade e a finitude são categorias inquestionáveis de nossa experiência. A universalidade na dialética hegeliana refere-se ao progresso em direção ao absoluto (movimento de retorno do espírito a si mesmo); de outro lado, para a hermenêutica, a linguagem torna presente universal no sentido de que evoca a finitude humana. Desse modo, Gadamer reelabora o percurso hegeliano invertendo-lhe a direção: do espírito absoluto para a substancialidade da tradição.<sup>20</sup>

No que se refere aos gregos, a tradição oferecia a Gadamer grandes possibilidades para o desenvolvimento de uma hermenêutica fundamentada sobre a ontologia heideggeriana da finitude, pois é na tradição do platonismo onde se construiu o vocabulário conceitual necessário ao pensamento da finitude da existência. E é precisamente na arte socrática de conduzir o diálogo onde podemos encontrar a possibilidade de poder aspirar à verdade e, ao mesmo tempo, a consciência de sua própria finitude.

Deste modo, a “*docta ignorantia*” socrática foi assumida pela hermenêutica como estrutura essencial da experiência humana do mundo, na qual se integram dois aspectos hermenêuticos de grande relevância: a abertura e a negatividade da experiência em geral, cuja forma lógica é a pergunta<sup>21</sup>.

O diálogo socrático se apresenta, assim, como um modelo para reconduzir a hermenêutica, de tal maneira que a estrutura essencial do compreender se deduz da análise fenomenológica do diálogo, pois este é o lugar da verdade, onde acontece a verdade e se mostra a coisa mesma. Mas como o médium do diálogo é a linguagem, a hermenêutica se encerra como terreno da linguagem.

Por fim, o diálogo de Gadamer com Aristóteles representa um dos pontos fundamentais para compreensão da obra de Gadamer. O programa aristotélico de uma ciência prática parecia à Gadamer o único modelo teórico-

---

<sup>20</sup> GADAMER, Hans-Georg: **La Dialética de Hegel – Cinco Ensayos Hermenêuticos**. Madrid: Ediciones Cátedra, 1994. P. 125 e s

<sup>21</sup>GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica . Petrópolis: Vozes, 2002, p. 473ss

científico segundo o qual é possível pensar as ciências da compreensão. A filosofia prática de Aristóteles representou uma nova racionalidade, não dogmática, distinta da racionalidade metódica, na qual se pode fundamentar o estatuto epistemológico da hermenêutica.

A definição da ética aristotélica como mediação entre subjetividade do saber e substancialidade do ser oferecia a Gadamer a possibilidade de delimitar a forma própria do saber hermenêutico e liberá-lo do ideal de objetividade do método científico ao qual esteve submetido, até então, a hermenêutica. A *phrónesis* não é um saber objetivo, mas um saber no qual o objeto conhecido afeta imediatamente o ser humano<sup>22</sup>.

É um saber experimental, a forma fundamental da experiência humana, modelo paradigmático da experiência hermenêutica. Por isso, para Gadamer, o problema fundamental da hermenêutica é o problema da práxis, posto que a hermenêutica é filosofia, em concreto, filosofia prática.

### 2.1.1 Pré-compreensão e circularidade hermenêutica

Gadamer não é filósofo do direito, no entanto, em sua obra principal, *Verdade e Método*, ele mostra-se atento aos problemas da hermenêutica de cunho metodológico que servem de artifício retórico para manutenção de uma hermenêutica jurídica comprometida com a “descoberta” de uma melhor decisão jurídica. É também nesta obra que Gadamer nos apresenta o caráter exemplar da hermenêutica jurídica como aplicação.

A hermenêutica filosófica de base gadameriana, que propomos estudar nesta pesquisa, trabalha como um “dar sentido”, diz respeito à totalidade de nosso acesso ao mundo. Gadamer pretende libertar a hermenêutica da alienação estética e histórica, para estudá-la em seu elemento puro de experiências da existência humana<sup>23</sup>.

A hermenêutica iniciada por Schleiermacher serve de instrumento para elevar a filologia e a exegese ao posto de uma tecnologia, na medida em que critica os dogmas do conceito objetivo do conhecimento. Posteriormente,

---

<sup>22</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica . Petrópolis: Vozes, 2002, p.411ss.

<sup>23</sup>VIGO, Alejandro G. **Hans-Georg Gadamer y la filosofía hermenéutica**: la comprensión como ideal y tarea. Disponível em: <http://www.uma.es/gadamer/resources/Vigo.pdf>

Dilthey postularia a pretensão das ciências do espírito com uma metodologia e uma epistemologia comparáveis às ciências naturais, mas estabelecendo um pacto entre história e hermenêutica.

As roupagens epistemológicas são utilizadas por Heidegger para a exatidão da base ontológica sobre a qual as ciências do espírito encontrarão pertencimento. Para isso questionará a hermenêutica entendida como epistemologia, cercanda-a para pôr em descoberto seus fundamentos. Por tanto, sua ontologia assumirá a intenção de refletir a estrutura, para ele a pré-compreensão, que no plano metodológico toma a forma de círculo<sup>24</sup>.

A filosofia de raiz heideggeriana é desenvolvida por Gadamer, que não pretende reavivar a polêmica metodológica entre as ciências naturais e as ciências do espírito, mas rastrear e mostrar o que é comum a toda maneira de compreender, ou seja, que a “compreensão não é nunca um comportamento subjetivo a respeito de um objeto dado, mas pertence à história efetual, ao ser do que se compreender”.<sup>25</sup>

Inicialmente, tornam-se fundamentais alguns esclarecimentos em torno da própria denominação “hermenêutica filosófica” assumida pelos filósofos que compartilham das mesmas inquietações gadamerianas sobre o problema do compreender.

A palavra hermenêutica, como todas as palavras derivadas do grego e adotadas na linguagem científica, possui sentidos que abarcam diversos níveis de reflexão. Entretanto, ao longo da história da hermenêutica, as tentativas de atribuí-lhe um sentido, mesmo nas ideias mais antigas, como as que fazem referência ao deus Hermes – mensageiro divino - compartilham da ideia de mediação, ou seja, passagem da obscuridade, do duvidoso ao conhecido.<sup>26</sup>

Nesse sentido, pretende investigar os equívocos de uma epistemologia que dá privilégio ao questionamento acerca dos meios capazes de garantir o conhecimento verdadeiro, suplantando-se, dessa maneira, os questionamentos acerca da própria noção de verdade, seus fundamentos e possibilidades.

Segundo Gadamer, suas investigações acerca da problemática hermenêutica e das críticas históricas perseguem “a questão de como, uma

---

<sup>24</sup> VIGO, Alejandro G. **Hans-Georg Gadamer y la filosofía hermenéutica**: la comprensión como ideal y tarea. Disponível em: <http://www.uma.es/gadamer/resources/Vigo.pdf>

<sup>25</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis, 2011

<sup>26</sup> FERRARIS, Maurizio. **Historia de la hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal, pp.09-11.

vez liberada das inibições ontológicas do conceito de objetividade da ciência, a hermenêutica pode fazer jus à historicidade da compreensão”.<sup>27</sup>

A hermenêutica gadameriana intitula-se filosófica porque implica, antes, que toda compreensão de algo ou de um outro vem precedida de uma autocrítica<sup>28</sup>.

O giro hermenêutico se dá a partir do reconhecimento da necessidade do intérprete questionar-se das ideias preconcebidas, da história efetual presente em todo compreender.<sup>29</sup> Essa mudança de paradigma procura estabelecer parâmetros para um novo modo de estar do hermeneuta. Tematizar a tradição como um elemento desvirtuador do processo interpretativo parece nortear a hermenêutica tradicional, renuncia-se ao antigo em benefício de um conhecer direcionado à “verdade”.

Noutra perspectiva, Gadamer recoloca o problema da tradição em termos positivos, pois não há como suplantar nosso pertencimento e somente a tomada de consciência daquilo que efetua em nós uma antecipação de sentido é que podemos conhecer positivamente<sup>30</sup>.

Quem quer interpretar já põe neste projeto várias possibilidades de conhecimento, porque já traz consigo determinadas perspectivas de um mundo e uma prévia formação histórica, herdada das tradições em que está inserido, ou seja, quem interpreta, está marcado por uma prévia estrutura que condiciona qualquer compreensão possível. Desse modo, quando entendemos um texto, o fazemos sobre a base de expectativas de sentido que extraímos de nossa própria relação precedente com o assunto.<sup>31</sup>

Devemos lembrar, aqui, que em Gadamer a palavra “texto” se refere textos escritos, obras plásticas, construções e até mesmo processos naturais.

---

<sup>27</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 400.

<sup>28</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p.141.

<sup>29</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 397ss

<sup>30</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 397ss

<sup>31</sup> ALMEIDA, Custódio Luís. **Hermenêutica e dialética** – Hegel na perspectiva de Gadamer. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS,20000 p.52 FLICKINGER, Hans-Georg. Da experiência da arte à hermenêutica filosófica. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS,20000 p.62.

A palavra aponta para tudo aquilo que resiste a submeter-se às expectativas do intérprete<sup>32</sup>. Esse último necessita aprender a recolher-se (e recolhe-se ao compreender os limites de sua pré-compreensão) para que o texto possa se impor.

O “perguntar” pelas nossas ideias preconcebidas, mesmo reconhecendo que muito do tradicional permanecerá oculto, parece ser uma das “pistas” apresentadas pela hermenêutica filosófica. Torna-se relevante o dar-se conta das próprias antecipações de sentido, para que o texto compreendido possa apresentar-se em sua alteridade, obtendo dessa forma o “direito” de confrontar sua verdade com as próprias opiniões prévias<sup>33</sup>.

Gadamer reconquista, desse modo, para o pensamento, algo que nele se tentou esquecer ou até reprimir. “Um saber que marginal ao processo auto-afirmativo da razão calculante, abre-se ao que, no dito, se recolhe e cala”.<sup>34</sup>

Desse modo, a preocupação gadameriana por um compreender legítimo das ciências do espírito deve ser constatada a partir da consciência da história efetual, presente e atuante, no processo de visualização da própria situação hermenêutica e da produtividade da distância temporal.<sup>35</sup> Passado e presente se fundem no ato compreensivo. A história não está em nosso poder ou dispor, mas antes participamos dela, quando não submetidos, num processo nem sempre consciente.

Gadamer trata de “reconquistar” o fenômeno hermenêutico básico, o qual tinha sido deixado de lado pelos desvios metodológicos. Ele segue a intuição heideggeriana segundo a qual compreender é sempre um compreender-se, incluindo um encontro consigo mesmo, ou seja, compreender seria uma aplicação de um sentido à nossa situação, aos nossos questionamentos. É desse modo que Gadamer inaugura um lugar para a

---

<sup>32</sup>GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Petrópolis: Vozes, 2002. P. 393.

<sup>33</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Petrópolis: Vozes, 2002. P. 368ss

<sup>34</sup> FLICKINGER, Hans-Georg. Da experiência da arte à hermenêutica filosófica. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000 p.52.

<sup>35</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 190.

atividade da razão, fora das disciplinas da filosofia clássica e num contexto em que a metafísica foi superada<sup>36</sup>.

Com a hermenêutica filosófica do século XX, a compreensão não é mais entendida como um dos modos, entre outros, do proceder mental humano, pois ela se confunde com o próprio cerne da existência. Heidegger, radicando a compreensão no Dasein, conduz a vê-la como um “momento” da existência e não algo que paira sobre ela<sup>37</sup>.

As implicações dessas afirmações heideggerianas são desdobradas por Gadamer, o qual considerará condição básica para que a interpretação não seja arbitrária a congruência entre tempos passados e presentes (fusão de horizontes), congruência de que seríamos beneficiários pelo desdobramento da tradição.<sup>38</sup>

Cada compreensão, percebida como auto compreensão, é motivada e inquietada por perguntas que determinam as trilhas visuais da compreensão. Vale ressaltar o conhecido dito gadameriano:<sup>39</sup> “se compreende de maneira diversa quando realmente se compreende”, pois isto acontece na medida em que temos um introduzir-se num acontecimento da tradição, no qual os horizontes do passado e presente se intermedeiam constantemente. “Quem procura compreender está exposto a erros de opiniões prévias, as quais não se confirmam nas próprias coisas”.<sup>40</sup>

O conceito de hermenêutica aqui designa a mobilidade fundamental do Dasein, a qual perfaz sua finitude e historicidade, abrangendo o todo de sua experiência de mundo<sup>41</sup>.

A partir da nova tematização do “tempo” de Heidegger, Gadamer argumenta que, se o tempo é o horizonte de toda compreensão, todas as teorias devem converter-se inelutavelmente em formações históricas, e isso

---

<sup>36</sup> FERRARIS, Maurizio. **Historia de la hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal, pp. 241-243.

<sup>37</sup> STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001, 241ss

<sup>38</sup> LIMA, Luiz Costa. “Hermenêutica e abordagem literária”, **Teoria da Literatura em suas fontes**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, pp. 63 ss.

<sup>39</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**- Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002.

<sup>40</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**- Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 402.

<sup>41</sup>STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”**. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 73ss

afetou o núcleo da razão. Temos assim a filiação de Gadamer a Heidegger e a determinação da derivação da hermenêutica do seio da fenomenologia<sup>42</sup>.

Ao reconhecer a condição hermenêutica de que toda compreensão é um retroceder que penetra em um acontecer da tradição, Gadamer assume a postura heideggeriana de círculo hermenêutico, admitindo a inserção do sujeito que compreende entres horizontes que se fundem. Estamos nos relacionando com a tradição de forma contínua e, na medida em que compreendemos, participamos dela e continuamos a determiná-la<sup>43</sup>.

As investigações heideggerianas acerca do problema hermenêutico têm a finalidade ontológica de desenvolver a estrutura prévia do compreender. A compreensão enquanto existencial é antecipada por sentidos previamente estabelecidos em nosso horizonte de compreensão e, desse modo, o processo hermenêutico se dá de forma circular, sempre há retorno ao que se coloca de maneira antecipada<sup>44</sup>.

O Dasein enquanto finitude está entregue a si mesmo, por isso o movimento da compreensão é circular, e a autenticidade desse processo somente pode ser considerada a partir do reconhecimento dessas condições e possibilidades antecipadas da compreensão, assim como da atitude consciente em não receber de antemão “ideias felizes”, conceitos populares, mas assegurar fenomenologicamente uma abertura para a coisa, “ela mesma”.<sup>45</sup>

A partir dessa problemática, Gadamer vai mais adiante na perseguição da questão de como fazer jus à historicidade da compreensão. Assim, são indagadas as consequências para a hermenêutica o fato de Heidegger derivar fundamentalmente a estrutura circular da compreensão a partir da temporalidade do dasein.<sup>46</sup>

A mudança de paradigma ocorre com a deflagração no ambiente filosófico da noção de finitude, conceito atrelado à temporalidade ao

---

<sup>42</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia** - Limites de um paradigma .Ijuí: UNIJUÍ, 2004, pp. 49-54.

<sup>43</sup> VIGO, Alejandro G. **Hans-Georg Gadamer y la filosofía hermenéutica**: la comprensión como ideal y tarea. Disponível em: <http://www.uma.es/gadamer/resources/Vigo.pdf>

<sup>44</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**- Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 368ss

<sup>45</sup> STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude** – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí: Unijuí, 2001, pp. 243-245.

<sup>46</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**– Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 400.

compreender humano. “O tempo é o ponto de partida do qual o dasein sempre compreende e interpreta implicitamente o ser... o tempo como horizonte da compreensão do ser a partir da temporalidade, como ser da pre-sença, que se perfaz no movimento de compreensão do ser”.<sup>47</sup>

Todo ser humano está inserido em um contexto cultural e carrega consigo uma carga de aspirações, de desejos e de signos culturais que correspondem ao modo de pensar de uma sociedade e de uma época. A gestação do sujeito a partir de um conjunto de prioridades ou de conceitos de certo e errado pressupõe um direcionamento na atitude de conhecer e interpretar um objeto, a que se denomina tradição.

Entretanto, a discussão acerca da estrutura circular do processo compreensivo não é ideia contemporânea. Já na antiguidade, a retórica apresentava como regra hermenêutica a necessidade de se compreender o todo a partir do individual e o individual a partir do todo. No entanto, é apenas com Heidegger que o círculo hermenêutico deixará de ser de algum modo metodológico, já passando a descrever um momento estrutural ontológico da compreensão<sup>48</sup>.

Schleiermacher, ao admitir esta regra hermenêutica, faz uma distinção entre o aspecto subjetivo e outro objetivo neste círculo do todo e da parte. A compreensão do texto se procede a partir de um entrelaçamento entre palavras, frases, texto, obra do autor, gênero literário, ou seja, do contexto ao texto, e esta relação representa o viés objetivo do círculo hermenêutico<sup>49</sup>.

Por outro lado, menciona que o mesmo texto representa uma manifestação da alma do autor, evidenciando assim o aspecto subjetivo. Nesse sentido, temos a afirmação de uma circularidade de natureza formal, o que possui conexão legítima com o momento da obra de Schleiermacher, na medida em que a tradição foi desconsiderada no processo de compreensão. “O círculo do todo e das partes não se anula na compreensão total, mas nela alcança sua mais autêntica realização”.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo** (parte I). Petrópolis: Vozes, 1995, p. 45.

<sup>48</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 439.

<sup>49</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp. 254ss.

<sup>50</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 440.

Nesse diapasão, Gadamer confirma a tese heideggeriana, evidenciando que a estrutura circular da compreensão não deve ser degradada a círculo vicioso, mesmo que este ainda seja tolerado. Esta circularidade tem um sentido ontológico positivo. Portanto, o ato interpretativo entendido como compreensão supõe uma pré-compreensão, que será confirmada ou corrigida, ampliada e aprofundada pela elaboração diferenciada. O intérprete deverá tomar consciência da tradição, do horizonte no qual se encontra inserido, mas a compreensão somente alcança sua verdadeira possibilidade, quando as opiniões prévias, com as quais ele inicia, não são arbitrarias<sup>51</sup>.

Segundo Manfredo de Oliveira, a pergunta fundamental que vai marcar o pensamento gadameriano é: “O que significa para a compreensão e a auto compreensão do homem saber-se carregado por uma história, que se articula para nós como linguagem dada pela tradição?”<sup>52</sup>

#### 2.1.2 O resgate da tradição: o caráter positivo do círculo hermenêutico

A partir do suporte ontológico de Heidegger e em contínuo diálogo com a tradição, Gadamer mantém o conceito de hermenêutica no sentido que Heidegger definiu compreensão “modo de ser fundamental do dasein”. Devemos também levar em conta o pensamento do último Heidegger, o que libera a hermenêutica de qualquer subjetivismo ou instrumentalismo. Assim, a pergunta filosófica sobre a possibilidade de compreensão, é em última instância, a pergunta que faz referência ao que acontece na práxis da compreensão<sup>53</sup>. A hermenêutica de Gadamer não se apresenta como um novo procedimento da interpretação, mas, fundamentalmente, descreve o que sempre acontece e, especialmente, o que sempre acontece quando uma interpretação é convincente e exitosa. Não se trata, pois, de uma teoria que indica como deveria ser a compreensão. Temos que reconhecer o que é e, portanto, não podemos modificar o fato de que em nossa compreensão sempre estão presentes pressupostos que não podem ser eliminados. A compreensão

---

<sup>51</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**- Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 403.

<sup>52</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 226.

<sup>53</sup> GADAMER, Hans-Georg. **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1983, p.57ss.

é algo mais que uma aplicação artificial de uma capacidade. É sempre a obtenção de uma auto compreensão mais ampla e profunda.<sup>54</sup>

Partir daquilo que é na hermenêutica não significa outra coisa que retornar à pergunta original sobre a compreensão e dirigir-se fenomenologicamente às coisas mesmas. Na realidade, Gadamer pergunta pelo ser da compreensão. Nesse sentido, a formulação da pergunta sobre “o que é hermenêutica?” tem um paralelismo com a pergunta heideggeriana “o que é a metafísica?”, como introdução à da metafísica. A palavra-chave nesta proposição interrogativa é o que “é” a hermenêutica. Assim, o problema relativo ao método das ciências do espírito, o compreender, tal como nos apresenta a hermenêutica metódica de Dilthey, é um problema secundário<sup>55</sup>.

A especial referência ao mundo próprio das ciências da interpretação e a atitude humana frente a seus objetos somente poderá ser compreendida quando tiver sido captado o que acontece sempre no horizonte do mundo daquele que compreende. Desse modo, a hermenêutica filosófica desenvolvida por Gadamer não se refere a uma teoria da arte do compreender ou a uma teoria do método (da compreensão), mas sim uma teoria da experiência humana e da práxis vital que precede todo comportamento compreensivo da subjetividade e a qualquer modo de proceder metódico.

Nesse sentido, temos que entender Gadamer quando argumenta que compreender e interpretar textos não é somente uma instância científica, mas pertence com toda evidência a experiência humana do mundo.<sup>56</sup> Em sua origem, o problema da hermenêutica não é de modo algum um problema metódico. Quando se compreende a tradição, não só se compreende textos, mas se adquire perspectivas e se conhece verdades.

---

<sup>54</sup>BUBNER, Rüdiger. Del círculo al diálogo: el comprender de Heidegger a Gadamer. In: **Temas de Filosofía hermenéutica**: conferencias e ensayos. Colección Sapere aude . Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002. Disponível em: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1549/5/04CAPI03.pdf>

<sup>55</sup> BUBNER, Rüdiger. Del círculo al diálogo: el comprender de Heidegger a Gadamer. In: **Temas de Filosofía hermenéutica**: conferencias e ensayos. Colección Sapere aude . Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002. Disponível em: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1549/5/04CAPI03.pdf>

<sup>56</sup> GUTIÉRREZ ALEMÁN, Carlos Bernardo . Ciento dos años de pertenencia. In: **Temas de Filosofía hermenéutica**: conferencias e ensayos. Colección Sapere aude . Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002. Disponível em: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1549/5/04CAPI03.pdf>

Com isso o problema hermenêutico se circunscribe a um âmbito que transcende os limites impostos pelo conceito de método da ciência moderna e se estende às formas de experiência, tais como da arte, da história, da filosofia.

Somente assim será possível liberar as ciências do espírito de uma confrontação teórica com um modelo de cientificidade fundamentalmente estranho e escapar das aporias do historicismo e das abordagens epistemológicas neokantianas. Desse modo, Gadamer está reivindicando outro modelo de racionalidade em sintonia com a ciência prática de Aristóteles<sup>57</sup>.

A hermenêutica para Gadamer designa, assim, o caráter fundamentalmente móvel do *dasein* que abrange o conjunto da experiência humana no mundo. Todo aquilo que o homem pode experimentar se inclui nesse âmbito abarcante do fenômeno da compreensão. Não se pode falar, portanto, de compreensão no sentido de um comportamento subjetivo a respeito de um objeto dado.

A compreensão, como tal Gadamer a entende, não se dirige a “um tu” como objeto, nem pretende reconstruir uma vivência, nem se reduz à transposição de um sujeito em outro, como em Schleiermacher e Dilthey, mas a um conteúdo de verdade que penetra e atua no âmbito de nossa existência. Compreender é estar sempre exposto a um fazer e atuar que não é o fazer e atuar da subjetividade moderna, mas o fazer da história e da tradição que determinam um sujeito, em seu pertencimento, e provocam a abertura ao diálogo que é a compreensão<sup>58</sup>.

A filosofia hermenêutica se entende não como uma posição absoluta, mas como um caminho de experiência. Mas o significado que se outorga a esta forma de experiência não é o da ciência, pois a hermenêutica enquanto experiência se entende como um acontecer. O sujeito do acontecer da experiência não é o sujeito humano, mas a mobilidade da própria experiência, e por outro lado, a determinação do caráter não objetivável da experiência se explica como uma consequência da aplicação de um modelo gnosiológico no

---

<sup>57</sup> GADAMER, Hans-Georg. **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1983, p.57ss.

<sup>58</sup> GUTIÉRREZ ALEMÁN, Carlos Bernardo. Ciento dos anos de pertenencia. In: **Temas de Filosofía hermenêutica**: conferencias e ensayos. Colección Sapere aude. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002. Disponível em: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1549/5/04CAPI03.pdf>

qual o sujeito e objeto se implicam num acontecer de mediação recíproca e não como domínio do sujeito sobre o objeto<sup>59</sup>.

Em sua análise sobre a estrutura da experiência hermenêutica de Gadamer nos remete continuamente a Hegel e ao movimento dialético da consciência, ou seja, ao modelo da experiência da consciência como desenvolvida na Fenomenologia do Espírito. Nesse processo experiências da consciência aparece em um primeiro plano a negatividade própria de toda experiência.<sup>60</sup>

Toda experiência é negativa: sempre experimentamos algo que não é como havíamos suposto, de maneira que em toda experiência sabemos outra coisa que antes não sabíamos e sabemos mais. O caminho da experiência conduz assim a um saber. No entanto nenhuma experiência se consuma num saber absoluto, mas que sempre está aberta a novas experiências. Eis aqui o porquê da dimensão da finitude, que forma parte da essência histórica do homem. Talvez por isso não é incomum a interpretação sobre a hermenêutica como uma hermenêutica da existência, na medida em que a consciência que podemos ter de nossa própria determinação histórica implica ao mesmo tempo a consciência de um razão limitada e finita. Sempre cabe a possibilidade de compreender mais e melhor, posto que a abertura e a historicidade própria da experiência hermenêutica determina esse grau de disposição do deixar dizer o que se transmite a partir da tradição<sup>61</sup>.

Parece-me que é na linguagem das coisas, que quer ser ouvida como vêm à linguagem, e não na natureza da coisa (Sache), que se contrapõe à opinião diferente e força o respeito que se pode fazer à experiência.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup>GUTIÉRREZ ALEMÁN, Carlos Bernardo. Ciento dos anos de pertenencia. In: **Temas de Filosofía hermenêutica: conferencias e ensayos**. Colección Sapere aude. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002. Disponível em: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1549/5/04CAPI03.pdf>

<sup>60</sup> ALMEIDA, Custódio Luís. **Hermenêutica e dialética – Hegel na perspectiva de Gadamer**. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). *Hermenêutica filosófica - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, pp. 61-116.

<sup>61</sup> ALMEIDA, Custódio Luís. **Hermenêutica e dialética – Hegel na perspectiva de Gadamer**. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). *Hermenêutica filosófica - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, pp. 61-116.

<sup>62</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método II – Complementos e Índice**. Petrópolis: Vozes, 2002. P. 94

Desse modo, a experiência humana é a finitude humana. O homem experimentado conhece os limites de toda previsão e a insegurança de todo plano, é aquele que sabe que não é senhor nem do tempo nem do futuro

Para que aconteça uma compreensão de algo, ou mesmo uma auto compreensão, sempre existirá uma fusão de horizontes<sup>63</sup>, na qual passado e presente se encontram para um ressurgir de ideias novas, o que poderíamos entender como criação numa certa medida. É integrar, inserir no nosso horizonte de compreensão perspectivas diferentes, resultando a possibilidade de novidade, criação. Nesse sentido, podemos explicitar a historicidade da compreensão como a forma originária do *dasein*.

A elevação da historicidade da compreensão a um princípio hermenêutico dever ser constatada na descoberta heideggeriana da estrutura pré-compreensiva. Trata-se de descobrir as próprias prevenções e preconceitos e penetrar a execução da compreensão com a consciência histórica, de forma a fazer com que a detecção do historicamente diferente e a aplicação dos métodos históricos não se limitem a uma confirmação das próprias hipóteses ou antecipações. “A verdade não resulta da aplicação de um método, mas é o efeito de encontros que se dão ao acaso”.<sup>64</sup>

A tradição nos falará da coisa a ser compreendida; e os pré-conceitos não percebidos, mascarados, em seu domínio, nos tornam surdos para a coisa mesma. Nesse sentido, não é legítima a postura iluminista que considera negativa qualquer antecipação de sentido, pois somente o reconhecimento do caráter essencialmente preconceituoso de toda compreensão levará o problema hermenêutico à sua real agudeza. Ao considerar o ser humano condicionado por sua tradição, inserido num horizonte histórico, torna-se impossível negar-se sua pré-compreensão. No processo de compreensão sempre existirão conceitos prévios que serão substituídos por outros mais adequados<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002.

<sup>64</sup> GARCIA-ROSA, Luiz Alfredo. **Palavra e verdade**: na filosofia antiga e na psicanálise. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001, p. 18.

<sup>65</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.402-406.

Ante o metodologismo dogmático, Gadamer afirma que a tradição é um momento da liberdade e da própria história<sup>66</sup>. Qualquer tentativa de alijamento do devir histórico descaracterizaria o ato compreensivo. O que importa é reconhecer o momento da tradição no comportamento histórico e indagar pela sua produtividade hermenêutica. A hermenêutica filosófica tem a pretensão de reconquistar os espaços livres para a responsabilidade humana, pois, na medida em que radica a ideia de distanciamento com a arrogância técnica, propõe a valorização do diálogo, ou seja, da arte do saber escutar, do reconhecimento do outro<sup>67</sup>.

Ao reconhecer o atributo do saber histórico, considera o fato de só podermos falar da história por ser nós mesmos históricos, ou seja, a historicidade do ser-aí humano, em seu movimento incessante de expectativa e esquecimento, que permite o retorno à vida. A historicidade é apresentada como condição de possibilidade e não como obscurecimento da compreensão, e, nessa perspectiva, o que antes aparecia como nocivo ao conceito de ciência e método, como uma maneira meramente subjetiva de se abordar o conhecimento histórico, situa-se agora no primeiro plano de uma interrogação.<sup>68</sup> “Assim, o que é primeiro filosoficamente não é uma teoria da conceituação da história, nem a teoria do conhecimento histórico enquanto objeto da ciência histórica, mas sim a interpretação daquele ente propriamente histórico em sua historicidade”.<sup>69</sup>

De fato, a compreensão realiza-se sobre o fundo de uma pré-compreensão, que procede de nosso próprio mundo de experiência e de compreensão e é formada por ela, mas que traça uma via de acesso de compreensão aos conteúdos de sentidos que se abrem. Há apreensão de conteúdos novos, mas temos a pré-compreensão pressuposta como um primeiro acesso ao mundo<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 368ss.

<sup>67</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 368ss.

<sup>68</sup> GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 43.

<sup>69</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo (parte I)**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 37.

<sup>70</sup> CORETH, Emerich. **Questões fundamentais de hermenêutica**. São Paulo, USP, 1973, p.102.

Inserido num horizonte de formação e compreensão, o intérprete toma consciência dessa condição, como pressuposto ao compreender, não negligenciando a abertura para o objeto a ser analisado. A atitude hermenêutica, para Gadamer, supõe uma tomada de consciência com relação às nossas opiniões e preconceitos, pois ao realizarmos tal atitude é que damos ao texto a possibilidade de aparecer em sua diferença e de manifestar a sua verdade própria em contraste com as ideias preconcebidas que lhe impúnhamos antecipadamente<sup>71</sup>. “A compreensão é um acontecimento de muitas camadas, podendo apreender uma formação de sentido em vários níveis de sua significatividade, ou seja, em sentido diverso, não arbitrário, mas legitimamente interpretada”.<sup>72</sup>

Nesse sentido, percebe-se que a atividade do intérprete não deverá ser encarada como processo de descoberta do sentido objetivo. Ao se deparar com um texto, acontecerá uma fusão de “mundos”, o sujeito que compreende deve estar aberto à novidade. Os preconceitos, formadores do horizonte da compreensão, não são necessariamente injustificados e errôneos de modo a distorcer a realidade; são em verdade condições para o novo experimentar, para que aquilo que nos vem ao encontro possa nos dizer algo de novo. Segundo Gadamer: “Quem ‘compreende’ um texto, não apenas se projeta, no esforço da compreensão, em direção a um significado, mas adquire pela compreensão uma nova liberdade de espírito”.<sup>73</sup>

Contesta-se a concepção “clássica” dos valores “acabado”, “definido”, “dado”, “já posto” e “cristalizado”; propondo-se uma nova perspectiva de obra indefinida, plurívoca, aberta, mais adaptada às condições em que o homem contemporâneo desenvolve suas ações, o mundo complexo.

Na investigação do fenômeno hermenêutico, Gadamer expõe o confronto estabelecido no processo interpretativo entre a novidade que se apresenta e o antigo enraizado na tradição. Em princípio, nem sempre podemos saber se o novo prevalecerá, ou seja, se se afirma enquanto experiência, ou se o antigo (tradição) costumeiro e previsível reconquistará

---

<sup>71</sup> GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 64.

<sup>72</sup> CORETH, Emerich. **Questões fundamentais de hermenêutica**. São Paulo, USP, 1973, p.58.

<sup>73</sup> GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 41.

finalmente sua consistência. Nesse sentido, a experiência precisa triunfar sobre a tradição sob pena de fracassar por causa dela. A novidade deixaria de sê-la se não tivesse que se afirmar contra alguma coisa<sup>74</sup>.

Gadamer propõe uma superação da univocidade como adaptação mitológica da compreensão de algo “dado”, prevalecendo a pluralidade, e em grande medida a ambiguidade.

O reconhecimento da participação do intérprete no processo de interpretação é imprescindível, pois sempre haverá uma abertura a ser preenchida pelo sujeito intencionado na interpretação da obra, ou seja, a participação do destinatário ocorrerá independentemente da vontade do autor. Isso não significa um resgate da antiga discussão a respeito do método mais eficaz para estabelecermos a melhor interpretação.

A noção de interpretação esteve durante muito tempo enraizada na seguinte tricotomia: a oposição entre interpretação como pesquisa da *intentio auctoris*, interpretação como pesquisa da *intentio operis* e interpretação como imposição da *intentio lectoris*. O estabelecimento de uma vontade ou intenção empírica prevalecente parece não ter muito sentido para compreendermos o interpretar.

A possibilidade de estabelecermos múltiplas possibilidades significativas ao texto é uma característica presente nas teorias da interpretação que pretendem superar o modelo clássico de objetos prontos e acabados, como ocorre na concepção gadameriana. Em conformidade com a defesa da pluralidade de interpretações, é necessário o reconhecimento do poder criativo do leitor/destinatário de uma obra, surgindo como problemática a questão dos limites à interpretação.

#### 2.1.4 A estrutura interpretativa da experiência

Um dos aportes mais importantes de *Verdade e Método* consiste justamente na descrição da estrutura da experiência hermenêutica, tarefa que tem por objeto tornar manifesto o radical dinamismo do pensar que transcorre no tempo e na história. Para Gadamer, procurar mostrar aquilo que foi esquecido pela tradição anterior aos questionamentos heideggerianos e a pela

---

<sup>74</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 368ss.

ciência moderna, ou seja, compreende que a análise da consciência da história efetual tem a estrutura da experiência<sup>75</sup>.

A hermenêutica de Dilthey ainda quando se fundamenta em uma filosofia da vida e remarca o caráter compreensivo das ciências do espírito oferece uma teoria da experiência que, na medida em que se orienta pelo intento de estabelecer um critério de autonomia de dita ciência, não observa a historicidade interna da experiência.<sup>76</sup> Por sua vez, a ciência moderna tem como meta principal objetivar a experiência, tornando-a livre de qualquer momento histórico. Nesse sentido, a ciência rompe com a compreensão cotidiana do mundo da vida invertendo a relação natural por uma relação objetiva e objetivável cuja expressão se condensa no esquema sujeito-objeto.

Dentro dessa perspectiva, é lógico que a experiência fica relegada à observação de fatos ou de casos que se traduzem em juízos de percepção. O conceito de experiência deriva aqui do papel que cumprem as ciências da indução. Nela a experiência é ordenada e configurada metodologicamente como ponto de partida do conhecimento. Uma das características das experiências científicas são sua repetição, na medida em que ao serem repetidas por qualquer um, estariam garantidas a objetividade e intersubjetividade do conhecimento que elas carregam.

Nesse sentido, podemos nos questionar: de que maneira a estrutura interpretativa da experiência que se desprende da consciência da história efetual pode ampliar o conceito de experiência que deriva da concepção científica do mundo? A resposta a essa pergunta nos introduz na descrição gadameriana da estrutura da experiência interpretativa. Para ele a experiência está essencialmente referida a sua continuada confirmação e quando esta falta, ela se converte necessariamente em outra distinta. Isso faz da experiência um princípio aberto, toda experiência está aberta sempre a novas experiências<sup>77</sup>.

Para ilustrar este caráter, Gadamer se vale de uma metáfora de Aristóteles com a qual este explica a lógica pela qual uma experiência não

---

<sup>75</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 453 ss.

<sup>76</sup> CORETH, Emerich. **Questões fundamentais de hermenêutica**. São Paulo, USP, 1973, p.58.

<sup>77</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 453 ss.

confirmada se converte em outra distinta. Aristóteles compara as diversas observações que alguém faz com um “exército em fuga”.<sup>78</sup> Como dito exército, as observações também são fugazes, não permanecem onde estavam. Até que na fuga generalizada “uma determinada observação se vê confirmada no marco de uma experiência repetida, se detendo desse modo.” Com isso se forma o primeiro foco fixo dentro da fuga geral. Se a este, outros começam a se acrescentar, ao final o exército de fugitivos acaba detido e obedecendo novamente a uma nova unidade de mando. O domínio unitário do conjunto é aqui uma imagem da ciência. Mas ainda que com essa metáfora, Aristóteles pensa a experiência com referência à ciência, especialmente na formação de conceitos, Gadamer considera que ela ilustra o momento decisivo da essência da experiência: seu estar permanentemente aberta a novas experiências. Desta maneira, pode-se dizer que na faticidade da experiência que em cada caso se compreende, a experiência tem lugar como um acontecer do qual ninguém é dono, que não está determinada pelo peso próprio de uma ou outra observação, mas que nela tudo vem a ordenasse de uma maneira realmente impenetrável. A experiência que se tem com um ou com outro segundo Gadamer surge de repente e vale até que apareça outra experiência nova.<sup>79</sup>

Por outra parte, a unidade que emerge da experiência e torna possível o conceito não é, todavia, conceitual. Ela refere-se muito mais a generalidade da experiência que é intermediária entre as diversas percepções individuais e a generalidade do conceito. Para Gadamer, a experiência compreende por sua vez dois momentos: um momento positivo, no qual as experiências se integram em nossas expectativas e as confirmam (momento intuitivo) e, um momento negativo, que se dá quando nossas expectativas resultam frustradas por uma novidade não antecipada<sup>80</sup>.

Este sentido negativo da experiência tem para ele um efeito produtivo, na medida em que o fato inesperado proporciona aquele que possui experiência uma nova experiência. Nesse passar de uma experiência a outra

---

<sup>78</sup> ALMEIDA, Custódio Luís. **Hermenêutica e dialética**: dos estudos platônicos ao encontro com Hegel. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 297 ss.

<sup>79</sup> ALMEIDA, Custódio Luís. **Hermenêutica e dialética**: dos estudos platônicos ao encontro com Hegel. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 297 ss.

<sup>80</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 453 ss.

se revela a estrutura interpretativa da experiência determinada pela consciência da história efetual.<sup>81</sup>

#### 2.1.5 O problema hermenêutico da aplicação

Ao longo da história da hermenêutica, o compreender e o aplicar são apresentados como momentos distintos, trazendo conseqüentemente uma perfeita desconexão entre o momento da aplicação e o contexto hermenêutico. À Sagrada Escritura se dispensava a aplicação edificante no apostolado e sermões cristãos, na medida em que se compreendia o aplicar da Escritura como algo completamente distinto da interpretação histórica e teológica da mesma.<sup>82</sup>

A reconquista do “fenômeno hermenêutico” básico, o qual a moderna consciência metodológica encarregou-se de desviar, é desenvolvida por Gadamer pelo registro da história efetual como princípio e o revigorar a ideia de tradição. Entretanto, a alavanca mais significativa desse resgate parece ter sido a colocação do problema da aplicação. Assim, Gadamer pretende dar um passo mais além da hermenêutica romântica ao considerar um processo unitário não somente a compreensão e a interpretação, mas também a aplicação.<sup>83</sup>

O problema da aplicação nas hermenêuticas pré-heideggerianas foi apresentado como um momento suplementar ao compreender. Compreender algo tinha um valor meramente epistêmico, na medida em que ao intérprete caberia tão somente entender, de “forma legítima” - com o auxílio do método adequado - o sentido daquilo que permanecia desconhecido. E nesse processo não havia necessariamente uma explicação do entendido, o que poderia ocorrer em áreas específicas como a jurisprudência, no momento de aplicação da lei ao caso concreto.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 453 ss

<sup>82</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**- Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 460.

<sup>83</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 461.

<sup>84</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, pp. 192-196.

Partindo do pressuposto de que compreender é um compreender-se, Gadamer vai reconsiderar o lugar da aplicação, considerando que em toda compreensão há necessariamente uma aplicação a nossa situação atual, aos nossos questionamentos. "Compreender 'a coisa' que surge ali, diante de mim, não é outra coisa senão elaborar um primeiro projeto que se vai corrigindo, progressivamente, à medida que progride a decifração".<sup>85</sup>

Assim, compreensão e aplicação coincidem na medida em que não podemos nos escusar do nosso horizonte prévio de compreensão, ou seja, nós nos levamos para dentro da compreensão, estando assim a compreensão co-determinada por nossa tradição. "Aquí no se trata de una aplicación ulterior de algo ya comprendido en sí mismo a otra cosa distinta, sino que la propia aplicación es la auténtica comprensión del asunto para aquel que intenta comprender".<sup>86</sup>

Nossa comunicação com nossa história efetual, nossos questionamentos acerca do que em nós efetua no processo compreensivo é que garante o compreender, pois de certa maneira assumimos e modificamos os sentidos que nos são transmitidos pela nossa tradição. Nesse sentido, Gadamer enuncia:

Aquilo que nos preparamos para acolher não deixa jamais de ter ressonância em nós; é o espelho em que cada um de nós se reconhece. De fato, a realidade da tradição mal constitui um problema de conhecimento; ela é ao contrário, um fenômeno de apropriação espontânea e produtiva de conteúdos transmitidos.<sup>87</sup>

A consciência da história efetual se apresenta na dialética da pergunta e da resposta, pois a compreensão se dá como gênero de uma conversação com o passado, com nossos juízos prévios condicionados e formadores do que será compreendido por nós. "Teremos, pois que nos aprofundar na essência da pergunta, se quisermos esclarecer em que consiste o modo peculiar de realização da experiência hermenêutica".<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 61.

<sup>86</sup> DUTT, Carsten. **En conversación con Hans-Georg Gadamer** – Filosofia, estética e filosofia prática. Madri: Editorial Tecnos, 1998, p.41.

<sup>87</sup> GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 45.

<sup>88</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**- Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 534.

Vale ressaltar que o problema da consciência histórica em Gadamer não possui o autodomínio como apresentou a tradição da filosofia reflexiva. Aqui o caráter hermenêutico da conversação apresenta-se como característica universal em nossa experiência linguística de mundo. Essa é a tarefa que Gadamer pretende legitimar na parte conclusiva de Verdade e método.

Desse modo, a compreensão é menos um captar epistemológico do desconhecido que do que uma conversa com nossa tradição, o que nos possibilita uma abertura para a “coisa ela mesma”, no sentido grego da *alétheia* como relata Garcia-Rosa:

A questão da *alétheia*, a questão do desvelamento enquanto tal, não é a questão da verdade, isto é, não é a verdade entendida como adequação entre pensamento e coisa, mas como caminho pelo qual ser o pensar podem ser dar-se.<sup>89</sup>

Assim, cumpre-se o sentido do pertencimento, isto é, o momento da tradição no comportamento histórico-hermenêutico, em virtude da comum unidade de alguns preconceitos fundamentais e subjacentes<sup>90</sup>

#### 2.1.6 A universalidade do problema hermenêutico

Gadamer propõe uma investigação do processo de confronto entre passado e presente, permitindo que o novo venha à luz pela mediação do antigo, constituindo assim um processo de comunicação cuja estrutura pode ser apresentada pelo diálogo. É, portanto, a partir dessa ideia que o autor atribui universalidade ao fenômeno hermenêutico, na medida em que a linguagem é a base formadora do homem e a sociedade. A linguagem é no pensamento gadameriano a base de toda compreensão.<sup>91</sup>

Podemos considerar a discussão sobre o problema da verdade e a universalidade do fenômeno hermenêutico basicamente as questões propulsoras da obra de Gadamer. A hermenêutica filosófica proposta por este

---

<sup>89</sup> GARCIA-ROSA, Luiz Alfredo. **Palavra e verdade**: na filosofia antiga e na psicanálise. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001, p. 11.

<sup>90</sup> GADAMER, Hans-Georg. Sobre o círculo da compreensão. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000 p.148.

<sup>91</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, pp. 200-205.

autor alicerça suas bases na ontologia da facticidade heideggeriana e nesse sentido rompe com a tradição da hermenêutica, pois não se fala mais em uma estrutura metodológica para apreensão do sentido, mas na hermenêutica como um modo de ser próprio do humano, um aspecto universal da filosofia enquanto tal. A busca por compreensão e linguagem não é apenas um problema metodológico, porém uma característica básica da facticidade humana<sup>92</sup>.

Essa hermenêutica, entendida de forma universal, apresenta-se como uma teoria da historicidade e da linguagem corrente de nossa experiência. Nesse sentido, a partir da tese da universalidade hermenêutica, tudo estaria historicamente condicionado, pois, como já apresentado neste capítulo, o processo de compreensão pressupõe uma estrutura prévia arraigada na tradição.

A pretensão de universalidade hermenêutica proposta em *Verdade e Método* deve ser discutida a partir da sentença “ser que pode ser compreendido é linguagem”<sup>93</sup>. O autor parte do pressuposto de que a linguagem não é uma terceira coisa entre sujeito e objeto, um meio de acesso à realidade. A linguagem é totalidade, que deve ser apreendida pela interpretação. A relação não é mais sujeito-objeto, mas sujeito-sujeito. Nesse sentido é que deve ser compreendida a noção de universalidade hermenêutica, a dimensão ontológica da hermenêutica filosófica.

O conhecido dito gadameriano parece ser um dos maiores méritos de suas investigações, à medida que faz uma evocação do ser mais do que do sujeito tal como a modernidade o absolutizou. A relevância ontológico-geral da hermenêutica descobre-se somente pelo caminho que é a explicação histórica do compreender finito. Desse modo, a linguagem é o fenômeno chave da compreensão enquanto se apresenta como mediadora.<sup>94</sup>

Gianni Vattimo problematiza o pensamento gadameriano como segue:

---

<sup>92</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p.202.

<sup>93</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**– Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp. 636 ss.

<sup>94</sup> ROHDEN, Luiz. A “Ser que pode ser compreendido é linguagem”: a ontologia hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. In **Revista Portuguesa de Filosofia**, vol. 56, Fasc. 3-4, julho/dezembro 2000, pp. 543-557.

Não se trata tanto ou principalmente, para Gadamer, de evidenciar que toda experiência que o indivíduo faz do mundo é tornada possível pelo fato de ele dispor da linguagem; a linguagem não é tanto, ou antes de tudo, aquilo que o indivíduo fala, mas aquilo pelo que o indivíduo é falado. É sobretudo enquanto sede, ou lugar, de realização do concreto, do *ethos* comum de uma determinada sociedade histórica, que a linguagem serve de mediação total da experiência de mundo.<sup>95</sup>

Gadamer estabelece pontos elementares na tentativa de clarear o problema da universalidade hermenêutica. Parte de duas experiências de estranhamento: a experiência da consciência estética e da consciência histórica. Por um lado, trata da consciência estética como uma consciência secundária, ou seja, será sempre mediata frente à pretensão de verdade que provem da obra de arte.

Nesse sentido, o julgamento de algo a partir do ponto de vista de sua qualidade estética estaria deixando de lado alguma coisa que nos atinge muito intimamente, compreendendo uma alienação frente à verdadeira realidade da experiência que se encontra nas configurações nas quais se enunciam as artes. Por outro lado, a consciência histórica compreendida também como uma alienação na medida em que se propõe compreender os testemunhos de uma época a partir do espírito desta, desvinculando-os das realidades atuais que nos prendem à vida presente<sup>96</sup>.

Segundo Gadamer, o modo da experiência humana no mundo é experiência hermenêutica, pois é sempre um mundo já interpretado, já ordenado em suas relações, no qual a experiência entra como elemento novo, que destrona o que guiava nossas expectativas, colocando uma nova ordem no que é destronado. Dessa maneira, o que constitui verdadeiramente o fenômeno hermenêutico originário é que não existe nenhum enunciado que não possa ser compreendido como resposta a uma pergunta, e é só assim que ele pode realmente ser compreendido<sup>97</sup>.

Gadamer, dessa maneira, evidencia o problema da universalidade hermenêutica, apresentando-o como o ponto central de discussão da

---

<sup>95</sup> VATTIMO, Gianni. **O fim da modernidade** – Nihilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. São Paulo; Martins Fontes, 2002, p. 132.

<sup>96</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp. 256-257.

<sup>97</sup> GADAMER, Hans Gerog. **Acotaciones hermenêuticas**. Madrid: Editorial Trotta, 2002, pp. 59-65.

hermenêutica filosófica. Entretanto, a pretensão de universalidade hermenêutica assumida na teoria gadameriana não é recepcionada no ambiente filosófico de forma pacífica. Desse modo, parece relevante fazermos menção ao encontro produtivo entre a crítica da ideologia proposta por Habermas e a hermenêutica filosófica.

Gadamer e Habermas são protagonistas de um dos maiores debates da filosofia contemporânea. Entretanto, podemos observar nos trabalhos tardios destes dois filósofos que os antagonismos entre suas perspectivas filosóficas parecem ter tomado o caminho da clarificação recíproca e, desse modo, além das divergências emergentes da discussão, muitos trabalhos foram desenvolvidos com a pretensão de investigar pontos de confluência entre as duas perspectivas filosóficas.

Tanto a hermenêutica filosófica como a teoria crítica comungam da necessidade de romper com o paradigma de uma razão mutiladora e unidimensional que serviu de alicerce a toda epistemologia da modernidade. Por outro lado, parece existir também entre os filósofos a pretensão de questionar o pensamento da “desconstrução”, na medida em que tal perspectiva filosófica representa a destruição das bases mesmas de um possível “consenso” social e cultural, radicalizando o questionamento ético sobre as práticas científicas, tecnológicas, políticas. O questionamento será dirigido a qualquer tentativa desvirtuadora de se estabelecer filosoficamente uma “razão ampla”, a qual possa recorrer às múltiplas expressões do pensamento assim como à negativa das possibilidades de se prolongarem potencialidades desta racionalidade em direção ao “*telos*” da vida autêntica.<sup>98</sup>

Nesse sentido, García Amado comenta que não há incompatibilidade radical entre a hermenêutica de base gadameriana e as teorias da argumentação, pois aquela pretende apresentar de maneira mais profunda uma consciência das determinações operantes sobre qualquer interpretação e dos limites de qualquer pretensão de objetividade interpretativa; ao tempo que as teorias da argumentação se ocupam das melhores pautas para eliminar,

---

<sup>98</sup> ORAA, José Maria Aguirre. Pensar con Gadamer e Habermas. In **Revista Portuguesa de Filosofia**, vol. 56, Fasc. 3-4, julho/dezembro 2000, p. 489-507.

dentro do possível, a arbitrariedade no processo de decisão; sempre, é claro, assumindo que este se desenvolve dentro de um horizonte hermenêutico.<sup>99</sup>

Habermas aprecia a consciência hermenêutica desenvolvida por Gadamer. Entretanto, acusa o pensamento gadameriano de silenciar acerca da dimensão crítica. O apego à tradição como possibilidade do compreender é apresentado por Habermas como um aspecto conservador da obra de Gadamer.

Gadamer faz referência ao confronto entre Habermas e a hermenêutica filosófica, reconhecendo na crítica habermasiana equívocos acerca do sentido, do valor e do poder da reflexão. Considera que a análise habermasiana da estrutura prévia da compreensão se perfaz em uma reivindicação hermenêutica fundamentalmente diversa da sua. A reflexão é movida por um interesse emancipatório, buscando dissolver as coerções sociais externas e internas por meio da conscientização.<sup>100</sup>

Não desconsidera a pretensão da teoria crítica em desbancar o objetivismo ingênuo que falseia tanto a teoria positivista quanto a fundamentação fenomenológica e de análise da linguagem próprias das ciências sociais a partir da compreensão da finitude. Entretanto, questiona a possibilidade de uma reflexão alheia à história efetual e à tradição, permanecendo fiel às perspectivas heideggerianas, concebendo a reflexão hermenêutica como um processo contínuo e inexoravelmente mesclado de esclarecimento e ocultação, aquilo que permanece velado passa a ser motivo central de preocupação. Acredita ser fundamental tematizar a universalidade hermenêutica em todo compreender, não reconhecendo limites da problemática hermenêutica.<sup>101</sup>

Também a lógica das ciências sociais, em seus interesses cognitivos, compartilha da estrutura universal da linguagem e nesse sentido não pode afastar-se do fenômeno hermenêutico. A reflexão não pode escapar a seu pertencimento histórico com a finalidade de encontrar um espaço a-histórico e a partir daí exercer sua crítica. Assim, Gadamer põe o acento no enraizamento

---

<sup>99</sup> AMADO, Juan Antonio García. Filosofía hermenéutica y derecho. In: Azafea. **Revista de Filosofía**, 5, 2005, p. 203.

<sup>100</sup> GADAMER, Hans-Georg. Retórica, hermenêutica e crítica da ideologia. In: **Verdade e método II – Complementos e índice**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 281.

<sup>101</sup> GADAMER, Hans-Georg. A universalidade do problema hermenêutico. In: **Verdade e método II – Complementos e índice**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 261.

da reflexão, no caráter insuperável das pré-compreensões, na reabilitação dos preconceitos, da tradição, na medida em que considera um proceder fundamental e ontológico a respeito da compreensão enquanto tal.<sup>102</sup>

Argumenta Gadamer em conversa com Dutt:

La conciencia histórica tiene que aprender a comprenderse mejor a sí misma y a reconocer que los esfuerzos hermenéuticos siempre están codeterminados por un factor histórico-efectivo. Estamos dentro de tradiciones, las conozcamos o no, seamos conscientes de ellas o seamos tan pretenciosos como para creer que comenzamos sin presupuestos: esto no cambia nada con respecto a la efectividad de las tradiciones sobre nosotros y sobre nuestra comprensión.<sup>103</sup>

Todo esforço investigador autêntico exige a elaboração de uma consciência da situação hermenêutica. Esta, entretanto, é uma tarefa infinita. Não é possível alcançarmos uma claridade total sobre os próprios interesses e perguntas, sempre restará algo. Mas, em todo caso, temos que abandonar a ingenuidade objetivista e destruir o fantasma de uma verdade desligada do pertencimento daquele que compreende.

O sujeito que reflete não consegue evadir-se do contexto histórico-efeitual de sua situação hermenêutica, visto que sua compreensão sempre está implicada neste acontecer. A compreensão é, ela mesma, um acontecimento mediado constantemente pela tradição social. O mérito da consciência histórica que sabe da alteridade do passado é justamente não encobrir a tensão entre passado e presente com assimilações precipitadas.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> GADAMER, Hans-Georg. Retórica, hermenêutica e crítica da ideologia. In: **Verdade e método II** – Complementos e índice. Petrópolis: Vozes, 2002, pp. 286-292.

<sup>103</sup> DUTT, Carsten. **En conversación con Hans-Georg Gadamer** – Filosofía, estética e filosofía práctica. Madri: Editorial Tecnos, 1998, p.36.

<sup>104</sup> DUTT, Carsten. **En conversación con Hans-Georg Gadamer** – Filosofía, estética e filosofía práctica. Madri: Editorial Tecnos, 1998, p.39.

### 3 O INTERESSE DE GADAMER PELA HERMENÊUTICA JURÍDICA

#### 3.1 O “exemplo” em Gadamer

Na segunda parte de *Verdade e Método*, quando Gadamer desenvolve os traços fundamentais da hermenêutica filosófica que acabamos de apresentar no primeiro capítulo, encontramos um sub tópico dedicado ao “caráter exemplar” da hermenêutica jurídica. Em nossa tese pretendemos investigar de modo mais atento os elementos que estão presentes no saber fazer do jurista e as razões gadamerianas ao aludir à hermenêutica do direito como paradigmática.

A primeira questão que colocamos sugere a ideia de que Gadamer ao falar da hermenêutica jurídica e do seu caráter exemplar, faz uso do “exemplo” no sentido conceitual conforme desenvolvido em outras partes de sua obra, especialmente ao tratar do “trágico” como exemplo no processo de definição da obra de arte<sup>105</sup>.

Articular uma definição precisa do termo “exemplar” a partir do texto de *Verdade e Método* não nos parece uma tarefa fácil, na medida em que o autor faz uso da categoria em vários momentos e com relação a problemas diferenciados.

Em primeiro lugar, a dificuldade apresenta-se pela “importação” que Gadamer faz, no início de *Verdade e Método*, da estética de Kant, para quem o juízo do gosto tem “necessidade exemplar”.<sup>106</sup> (Há uma passagem em *Verdade e Método* em que Gadamer diz que é na “análise do juízo” que “a hermenêutica jurídica encontra seu verdadeiro lugar”<sup>107</sup> e em nota de rodapé remete à sua própria “análise do juízo”).

Em segundo lugar, o uso da ideia do exemplo aparece como referência a elementos bastante distintos, como o “exemplo do trágico”, o qual, conclui Gadamer, que não é um fenômeno qualquer, mas contém o ser mesmo do

---

<sup>105</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I– Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp. 186 ss.

<sup>106</sup>GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I– Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp. 186 ss.

<sup>107</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I– Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 419.

estético.<sup>108</sup> Do mesmo modo, ao falar do caráter exemplar da hermenêutica jurídica, compreendemos que o filósofo não está usando o termo num sentido de mero exemplo, mas como modelo, paradigma dos fenômenos investigados.

A hermenêutica gadameriana procura recolocar algumas perguntas filosóficas acerca de vários temas já enfrentados pela tradição ocidental. Na primeira parte de *Verdade e Método*, a pergunta central é dirigida ao conceito de obra de arte, e, como forma de superar as ideias defendidas pela consciência estética da modernidade, Gadamer reelabora o modo de lidar com o tema, propondo um novo conceito de arte a partir das ideias de jogo, símbolo e festa<sup>109</sup>.

O elemento crítico que permeia a filosofia hermenêutica tem raízes na radicalidade do pensamento heideggeriano como já foi apresentado no primeiro capítulo dessa tese. Entretanto, é oportuno salientar que, a crítica gadameriana, de modo diverso do que é proposto pela analítica existencial, não tem a pretensão de romper drasticamente com a tradição. Como já explicitado anteriormente, Heidegger foi responsável pelo rompimento com a filosofia ocidental, a qual segundo o filósofo não passaria de metafísica, assim caracterizada pelo esquecimento do ser.<sup>110</sup>

Veremos, no último capítulo dessa tese, a importância das pontes construídas<sup>111</sup> ao longo do pensamento gadameriano, bem como o quão relevante foi para o autor de *Verdade e Método*, colocar a questão hermenêutica de forma comprometida com uma tradição que de algum modo lançou olhares sobre o problema da interpretação, mas não esteve consciente do caráter histórico do processo de compreensão ali envolvido.

Nesse sentido, percebemos que em alguns pontos de *Verdade e Método* o autor lança mão do conceito de exemplo<sup>112</sup>, seja para dar um maior esclarecimento ao novo conceito de arte como jogo, ao fazer referência ao caráter exemplar do trágico, seja quando pretende elucidar a importância da

---

<sup>108</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 186.

<sup>109</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>110</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Campinas: Editora Unicamp, Petrópolis: Ed. Vozes, 2012.

<sup>111</sup> FERRARIS, Maurizio. **Historia de La hermenéutica**. Madrid: Ediciones Akal, 2000, p. 238.

<sup>112</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 186 e 426.

compreensão hermenêutica como filosofia da práxis quando trata a hermenêutica jurídica e o seu caráter paradigmático, exemplar.

Sobre o caráter exemplar do trágico para compreensão da obra de arte, Gadamer afirma:

O trágico é um fenômeno fundamental, uma figura de sentido que não ocorre somente na tragédia, na obra de arte trágica no sentido estrito da palavra, mas pode ter seu lugar também noutros gêneros de arte, principalmente nas obras épicas. Na verdade, nem se trata de um fenômeno especificamente artístico, uma vez que se encontra também na vida. (...) O ser estético havia se tornado visível para nós como jogo e representação. Assim podemos interrogar também a teoria do jogo trágico, que é a poética da tragédia, sobre a essência do trágico. |(...) O que vale assim para o trágico pode ser aplicado também para um âmbito bem mais amplo.<sup>113</sup>

No que concerne ao tratamento da hermenêutica jurídica como exemplo no processo de compreensão, Gadamer esclarece:

O modelo da hermenêutica jurídica mostrou-se, pois efetivamente fecundo. Quando se sabe autorizado a realizar a complementação do direito, dentro da função judicial e frente ao sentido original de um texto legal, o que faz o jurista é exatamente aquilo que ocorre em qualquer tipo de compreensão.<sup>114</sup>

Em ambas as passagens, o autor, de modo sutil, permite-nos perceber a relevância de tais “exemplos”, seja o trágico, seja a hermenêutica do direito, como perfis que de certo modo conduzem-nos a uma melhor compreensão daquilo que pode sugerir algum tipo de semelhança. O exemplar aparece como o fenômeno capaz de lançar luz sobre algumas formas de compreensão<sup>115</sup>.

Em nosso trabalho, pretendemos analisar a importância do fato de Gadamer ter erigido a hermenêutica jurídica ao posto de exemplo do processo de compreensão como um acontecer existencial. Não nos parece que tal referencia seja desprovida de relevância no momento em que pretendemos pensar sobre possibilidade hermenêutica para o raciocínio jurídico. O uso da noção de exemplo nos parece cara e pretendemos explorá-la dentro dos limites oferecidos pela nossa própria compreensão.

---

<sup>113</sup>GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 186-187.

<sup>114</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 446.

<sup>115</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011,

### 3.2 Por que a hermenêutica jurídica tem um caráter exemplar para Gadamer?

Por que e como Gadamer se interessou pela hermenêutica jurídica? A questão deve ser levantada porque Gadamer não teve formação ou treinamento significativo no âmbito jurídico. Sua formação foi em filosofia e filologia grega, ambas domínios nos quais a hermenêutica jurídica é uma preocupação bastante distante. Seus principais professores como Natorp, Hartmann, Heidegger ou Friedländer, também não foram juristas<sup>116</sup>.

Quando Gadamer enumera as muitas disciplinas das humanidades, que ele se dedicou na universidade, ele nunca menciona hermenêutica jurídica ou mesmo a jurisprudência. Gadamer também escreveu muito pouco sobre o tema de modo exclusivo.

Um olhar sobre os conteúdos que compõem sua edição completa de 10 volumes, publicada entre 1985 e 1995, revela que dificilmente há uma única peça que seja inteiramente dedicada à questão hermenêutica legal.

Gadamer não era um estudioso jurídico e nunca afirmou ser, mas, no entanto, ele teve interesse significativo sobre o assunto, que pode ser visto no fato de que ele dedicou um capítulo-chave de sua obra-prima, *Verdade e Método* (1960), para "O significado paradigmático da hermenêutica jurídica"<sup>117</sup>.

É um capítulo muito importante, e de certa forma surpreendente. É surpreendente não só porque Gadamer nunca havia escrito, de maneira significativa, sobre assuntos ligados ao direito antes de *Verdade e Método*, mas também porque este interesse emerge vigorosamente (para o leitor apressado) em um estágio relativamente tardio da obra.

É importante ressaltar que, somente a partir de uma leitura superficial de *Verdade e Método*, pode-se afirmar que as referências gadamerianas ao jurídico somente aparecem nessa parte final do texto. Num estudo sistemático dos capítulos da obra, observa-se que existem alusões ao jurídico na primeira parte, nos capítulos sobre o juízo<sup>118</sup> e o gosto<sup>119</sup>, assim como no capítulo dedicado à discussão sobre a legitimidade dos pré-conceitos<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> GRONDIN, Jean. Gadamer's Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

<sup>117</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I– Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.426.

<sup>118</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I– Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.69ss

O capítulo-chave sobre direito, que incidentalmente trata não somente da hermenêutica legal, mas também da hermenêutica teológica, pretende mostrar a natureza "exemplar" da prática legal para a compreensão da hermenêutica filosófica. Neste capítulo, Gadamer não discute assuntos jurídicos específicos, casos legais, ou mesmo concepções teóricas do direito. No entanto, quer investigar na hermenêutica jurídica "uma ilustração", um perfil, daquilo que pode ser compreendido como hermenêutica no sentido gadameriano<sup>121</sup>.

Vale salientar, seguindo Grondin<sup>122</sup>, que a tese de Gadamer sobre o caráter exemplar da hermenêutica jurídica é muito original, afinal de contas os principais teóricos da hermenêutica anteriores a Gadamer, como Schleiermacher, Dilthey ou Heidegger, mostraram pouco ou quase nenhum interesse pelo direito.

Excepcionalmente, deve ser observado o trabalho do jurista italiano Emilio Betti, especialmente sua ambiciosa "Teoria Geral da Interpretação"<sup>123</sup> de 1955. Gadamer faz várias alusões ao trabalho de Betti em *Verdade e Método*, de modo a apresentá-la como uma fonte importante para o desenvolvimento da pesquisa gadameriana sobre o jurídico, mesmo que o próprio Betti não tenha reconhecido a natureza de exemplo da hermenêutica jurídica.

Para Betti, a tarefa da hermenêutica acontece quando ela fornece uma metodologia para a compreensão do significado. O modelo para essa tarefa cognitiva na hermenêutica filológica e histórica, nas quais o objetivo do interprete é classificar o significado que é expresso em objetivações ou expressões. Para o autor italiano, a hermenêutica jurídica cumpre sua tarefa quando há um esforço do interprete para compreender as normas legais. No entanto, pode assumir uma tarefa adicional, a saber, o esforço se torna

---

<sup>119</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.74ss

<sup>120</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.361ss

<sup>121</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.426ss

<sup>122</sup> GRONDIN, Jean. Gadamer's Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

<sup>123</sup> GRONDIN, Jean. **La hermenéutica como ciencia rigurosa según Emilio Betti (1890-1968)**. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/cohe/v8n15/v8n15a01.pdf>

normativo quando o juiz aplica a lei a um caso concreto. Essa aplicação atribuiria à lei uma dimensão concreta e integrada na vida de uma comunidade. Desse modo, há uma distinção, para o autor, entre a principal tarefa cognitiva ou de descoberta da interpretação e o ato de aplicação (normativo) que aconteceria na interpretação judicial e teológica.<sup>124</sup>

Para Gadamer a aplicação não é uma tarefa adicional da hermenêutica jurídica, mas constitui o coração e a alma da compreensão como um todo. Aplicação é o elemento fundamental que para Gadamer adquiriu uma dimensão abrangente, e de fato, universal para toda hermenêutica filosófica. A tese gadameriana básica é que existe um elemento de aplicação em todas as formas de compreensão, seja no entendimento de um texto, de uma obra de arte, de uma fonte histórica, seja quando aplico uma lei. Sempre que fazemos isso, aplicamos o significado que entendemos, de alguma maneira, à situação na qual nos encontramos.<sup>125</sup>

Além disso, em todos os casos de compreensão, também a história efetual é aplicada à nossa situação atual. Essa seria a outra grande tese gadameriana: o intérprete não é o único “mestre” daquilo que “acontece” no processo de interpretação (em Gadamer, para além de um saber-fazer, as coisas “acontecem” na compreensão).<sup>126</sup>

Segundo Gadamer, nunca estamos plenamente conscientes da aplicação a nossa situação e da história efetiva, pois essa aplicação acontece, em grande medida, de forma não consciente<sup>127</sup>. Não obstante, Gadamer nos alerta de que podemos nos tornar conscientes desse acontecimento da aplicação e da força da tradição em todo ato compreensivo e, essa tomada de consciência é muito mais importante para o processo de compreensão do que os planos metodológicos sugeridos pela tradição hermenêutica para guiar e controlar o ato de interpretação.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> GRONDIN, Jean. **La hermenéutica como ciencia rigurosa según Emilio Betti (1890-1968)**. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/cohe/v8n15/v8n15a01.pdf>

<sup>125</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.406ss

<sup>126</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.397ss

<sup>127</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.406ss

<sup>128</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp.406ss

Para Grondin, a grande ironia nisso tudo é: ser Betti a influencia decisiva sobre Gadamer no olhar apara o direito e ao mesmo tempo o jurista italiano ser “alérgico” a ideia de celebrar o elemento na aplicação em todo ato de compreensão.<sup>129</sup> Para Betti, a hermenêutica como metodologia de interpretação serve para compensar o envolvimento subjetivo do intérprete e sua situação. Rigorosa metodologia e cânones controlariam esse subjetivismo tornando as ciências do espírito mais “respeitáveis”. Sem isso, as humanidades não poderiam escapar da acusação do relativismo.<sup>130</sup>

Betti não tinha como conhecer a hermenêutica gadameriana quando publicou sua teoria hermenêutica em 1955, mas, no entanto, estava familiarizado com autores como Heidegger e Bultmann, os quais exaltaram a pré-compreensão como condição da interpretação.<sup>131</sup> Talvez essa seja a razão de ter sido Betti, após a publicação de “Verdade e Método”, um dos primeiros críticos ao anti-metodologismo e subjetivismo da hermenêutica filosófica.

Concentremos-nos principais motivos do interesse de Gadamer pelo caráter paradigmático da hermenêutica jurídica. Podemos nos deter em três aspectos: **1. A hermenêutica jurídica como exemplar da aplicação envolvida em toda forma de entendimento; 2. A hermenêutica jurídica como exemplar ao ilustrar como acontece a história efetiva no processo de compreensão; 3. A hermenêutica jurídica como exemplar pelo fato de se esperar justiça e verdade em toda decisão.**

### 3.2.1 A hermenêutica jurídica como exemplar da aplicação envolvida em toda forma de entendimento

Como foi visto no primeiro capítulo dessa tese, Gadamer vê na questão da aplicação nada mais que “o problema hermenêutico fundamental”. É bastante ilustrativo para nós a localização do capítulo que trata da hermenêutica jurídica em “Verdade e método”, a saber, em uma sessão

---

<sup>129</sup> GRONDIN, Jean. Gadamer’s Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law’s Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

<sup>130</sup> GRONDIN, Jean. Gadamer’s Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law’s Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

<sup>131</sup> GRONDIN, Jean. **La hermenéutica como ciencia rigurosa según Emilio Betti (1890-1968)**. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/cohe/v8n15/v8n15a01.pdf>

intitulada “A reconquista do problema fundamental da hermenêutica”, fato que nos induz a ideia de que este problema foi perdido ou negligenciado em algum momento na história da filosofia<sup>132</sup>.

Para Gadamer, isso aconteceu quando a hermenêutica assumiu uma função puramente metodológica ou epistemológica e isso teria acontecido nas investigações de Schleiermacher e Dilthey.<sup>133</sup> Essa mudança epistemológica se deu, segundo Gadamer, por inspiração, no século XIX, do modelo de objetividade das ciências naturais, ora bem sucedidas. O “problema” das humanidades eram, aos olhos de muitos, eram seus “resultados” sempre matizados por pontos de vista e ideologias do intérprete. O controle desse “mal” tornou-se, segundo Gadamer, a obsessão da hermenêutica metodológica dos séculos XIX e XX. Não se pode negar o fato de que esse cunho metodológico assumido pela hermenêutica nesse período foi decisivo para sua visibilidade no âmbito filosófico, especialmente por sustentar a ideia das humanidades assumirem o status de ciência.

Gadamer questiona dois pontos fundamentais; primeiro o fato de a hermenêutica ser capaz de fornecer uma metodologia dessa natureza e em segundo a implicação de que os condicionamentos do intérprete seriam, necessariamente, algo negativo<sup>134</sup>.

Grondin questiona: por que estudamos humanidades? Não seria pelo fato de estarmos interessados por essas questões na medida em que elas têm algo a nos dizer sobre nós mesmos?<sup>135</sup> Desse modo é especialmente estranho a afirmação de que os “resultados” das humanidades seriam ou poderiam ser totalmente independentes dos seus intérpretes.

Gadamer redefine a hermenêutica e tem bastante sucesso em seu empreendimento. Em vez de nos concentrarmos exclusivamente nos métodos garantidores da tal objetividade, poderíamos nos esforçar para justificar até que ponto essa implicação do intérprete é indispensável para as humanidades. É aqui que Gadamer investiga o problema hermenêutico fundamental,

---

<sup>132</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp 406ss

<sup>133</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp 241 ss

<sup>134</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp 354ss

<sup>135</sup> GRONDIN, Jean. Gadamer's Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

negligenciado nos séculos XIX e XX e a hermenêutica jurídica tornou-se uma ferramenta crucial no resgate dessa questão, o elemento da aplicação<sup>136</sup>.

No capítulo sobre a hermenêutica jurídica em *Verdade e Método*, Gadamer explora a distinção feita por Betti dos três tipos de interpretação: cognitiva, normativa e reprodutiva.<sup>137</sup> A tarefa cognitiva, cujo objetivo é a determinação epistemológica do significado, estava evidenciada, de acordo com Betti, pela filologia e pela história. A normativa, momento da aplicação, era um elemento adicional, presente nas decisões de um caso particular e para fornecer diretrizes para ação, fundamental nos campos do direito e da teologia, em razão de suas vocações práticas. A terceira tarefa da interpretação, a reprodutiva, preocupação comum nas situações que se interpreta para um público específico, ficaria evidenciada na atividade do tradutor e por todos das artes cênicas, especialmente na interpretação teatral e musical. Betti argumentou que as tarefas do jurista que decide (juiz) e o historiador da lei seriam fundamentalmente diferentes. O propósito do historiador seria meramente contemplativo ou teórico enquanto o juiz, além de realizar tal atividade, também assumiria uma tarefa posterior, pois para ele a lei não seria um texto passado para ser entendido, aqui aconteceria a aplicação ao caso concreto.<sup>138</sup>

Tal distinção entre o historiador do direito e o juiz é crucial para o enfrentamento do tema da hermenêutica jurídica por Gadamer. Diferentemente de Betti, Gadamer unificará tarefas cognitivas e aplicativas, mesmo consciente das diferentes funções exercidas pelo historiador do direito e o juiz. Mostra que essa diferença é um grande equívoco no raciocínio de Betti; e o faz afirmando que o historiador não tem como interpretar uma lei passada sem aplicar a uma situação, mesmo não existindo consequências práticas imediatas como no caso do juiz.<sup>139</sup>

Vale destacar que, para Gadamer, a tarefa do juiz é paradigmática por ser prática. O juiz decide para resolver um caso com consequências para a

---

<sup>136</sup>136 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I– Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp 406ss

<sup>137</sup> VM

<sup>138</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I– Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp 426ss

<sup>139</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I– Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp 426ss

vida. Aqui está a primeira razão pelo qual a hermenêutica jurídica é exemplar: a motivação que implica a interpretação do juiz não é meramente teórica, mas serve a uma tarefa prática, e isso só acontece por meio de um “auto aplicar-se” que conduz e uma aplicação sempre de maneira diferente. Decisão do juiz está enraizada num contexto prático no qual se espera justiça, e isso parece fundamental para compreensão da hermenêutica como um todo<sup>140</sup>.

### 3.2.2 A hermenêutica jurídica como exemplar ao ilustrar como acontece a história efetiva no processo de compreensão

A segunda natureza exemplar da hermenêutica jurídica reside no fato dela ilustrar a compreensão histórica característica das humanidades. É preciso entender que o objetivo de Gadamer em *Verdade e Método* é superar os problemas do historicismo, o qual tem como afirmação de que todo conhecimento é historicamente determinado. Gadamer tenta superar justamente o relativismo, pois como pode haver conhecimento válido se tudo está sempre enquadrado em um determinado contexto. Nesse sentido a visão de historicidade em Gadamer ultrapassa a noção comum ao historicismo de que toda compreensão humana é historicamente determinada.

Gadamer argumenta que a inegável natureza histórica da compreensão humana não a condena, necessariamente, a um relativismo. Isso se justifica pelas seguintes razões: a) nossa historicidade constitui uma força motriz capaz de fornecer sinalizadores que podem nos ajudar a alcançar um conhecimento válido. Desse modo, afirma que, a hermenêutica jurídica ou o saber fazer do jurista prático “apresenta o modelo de relação entre passado e presente, a fusão de horizontes enfatizada no processo de compreensão gadameriano”. E em sequência afirma, “quando um juiz adapta a lei transmitida às necessidades do presente, quer certamente, resolver uma tarefa prática”.<sup>141</sup>

O raciocínio jurídico aqui é fundamental para elucidar a tese gadameriana que pretende superar o historicismo. O jurista que decide tem que lidar com um caso concreto, enraizado em uma determinada situação, e suas diretrizes judiciais vêm do passado e precisam se integrar ao presente. O que

---

<sup>140</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, pp 426ss

<sup>141</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 430

fascina Gadamer é o fato de que a situação jurídica realiza uma fusão de horizontes especialmente ilustrativa de passado e presente.

Segundo Gadamer, “A hermenêutica jurídica recorda em si mesma o autêntico procedimento das ciências do espírito”.<sup>142</sup> É importante destacar que quando Gadamer se refere a “hermenêutica jurídica” ele procura se distanciar das concepções teóricas de cunho metodológico que compuseram as teorias da interpretação no cenário do direito. Gadamer está mesmo interessado na atividade prática do jurista, especialmente, daquele que atua na resolução de conflitos.

A preocupação daquele que decide com o presente somente é possível graças à tarefa produtiva da história efetual. A jurisprudência, que é a história de decisão prudentes (ou imprudentes) de aplicação da lei em casos passados ilustra bem o aspecto positivo da historicidade na hermenêutica filosófica. Pois, aquele que decide seriamente no âmbito jurídico, levará em consideração a história das decisões (jurisprudência) e sua incomensurabilidade para chegar a uma decisão mais acertada; e a decisão presente do juiz, terá uma influência positiva no futuro. Essa interação produtiva entre passado, história de transmissão e presente que constitui o raciocínio jurídico é modelar para compreendermos o acontecer hermenêutico das ciências do espírito. A compreensão do passado no âmbito das ciências humanas acontece no presente e só é possível pois esta compreensão repousa sobre o trabalho da história efetual.<sup>143</sup>

### 3.2.3 Hermenêutica jurídica como exemplar pelo fato de se esperar justiça e verdade em toda decisão

O fato de o raciocínio jurídico ter que resgatar a história efetiva nas decisões não significa que suas decisões são arbitrárias. Para Gadamer<sup>144</sup>, existe uma dicotomia fatal na leitura historicista da atividade jurídica: ou aplicamos a lei de acordo com a intenção do legislador ou então caímos num

---

<sup>142</sup>GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 487.

<sup>143</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 426ss

<sup>144</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 430ss

decisionismo. O medo da arbitrariedade ignora o fato de que toda decisão jurídica, por natureza, seja prudente. Toda decisão jurídica deve ser norteadada pelo justo. O juiz não deve simplesmente aplicar a lei cega ou mecanicamente, mas sim levar em consideração os requisitos e particularidades do caso dado. Não fazer desse modo equivaleria a decidir com grave injustiça.

A lei pode ser aplicada sabiamente, prudentemente, e de formas diferentes em casos diferentes. Tais flutuações não aparecem como arbitrariedades (pelo menos a princípio), mas são exigências da própria lei que deve ser aplicada de forma prudente para “fazer justiça”.

Podemos concluir que a análise do caráter exemplar da hermenêutica jurídica em Gadamer nos mostra que ele é e não é um historicista. Ele parece ser um historicista quando afirma que todo conhecimento é determinado pela história, mas não é quando afirma que a historicidade não nos condena a um relativismo. E isso, como veremos no capítulo terceiro, é absolutamente negligenciado pelos autores que fizeram a recepção da hermenêutica filosófica no direito, especialmente Esser e Müller.

A partir de uma leitura atenta da obra de Gadamer pode-se afirmar que a aplicação histórica e jurisprudencial não é arbitrária, mas é totalmente defensável em nome da justiça.

### 3.3 O saber-fazer do jurista prático como paradigma hermenêutico

Gadamer procurou em toda a sua obra ultrapassar o dogmatismo da concepção moderna da ciência e de uma certa ideia de saber prático, o saber puramente pragmático, aquele que, regido pelas leis da pura eficácia, ainda hoje nos governa.

Lembra-nos, para isso, com base no mundo grego, que existiu uma outra ideia de sabedoria, a filosofia que nunca foi ciência, na acepção estrita em que esta palavra é hoje entendida pelas ciências positivas e especializadas, e que dizia fundamentalmente respeito ao mundo da vida do humano.<sup>145</sup>

Isto é, à sua capacidade de viver a práxis de forma meditativa. A meditação filosófica não pode, pois, reduzir-se ao modelo de objetividade da

---

<sup>145</sup> GADAMER, Hans Georg. O que é a práxis? As condições da razão social. In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 10.

ciência, tal é a tese que, na sequência de Husserl, o filósofo defende no conjunto de todos os seus escritos. Tese esta que o vai levar à defesa do caráter prático e hermenêutico do filosofar, socorrendo-se para isso do sentido mais envolvente do filosófico no mundo grego.<sup>146</sup>

Tal é a problemática central da filosofia de Gadamer, aquela que o aproxima da Ética de Aristóteles e o faz levantar a questão: haverá alguma possibilidade de reinterpretar hoje a grande herança do saber que se cultivou por si mesmo e da filosofia prática da humanidade clássica? O filósofo não se cansa de nos lembrar de que hoje o que nos dá que pensar é a finitude da práxis humana, aquela que a ciência moderna esqueceu e confundiu com a práxis técnica dos *experts*; que a capacidade humana de meditação ou *theoria* faz parte integrante da *praxis*; que à natureza humana pertence uma forma simbólica de *praxis* que nada tem a ver com uma forma automática de agir, pois é, pelo contrário, um tipo de ação que tem como objetivo manter fins remotos a alcançar e que deve sempre escolher ou decidir a favor de algo e contra algo, que a hermenêutica que ele que considera filosófica é uma filosofia prática e não uma metodologia das ciências humanas; que a filosofia prática implica uma hermenêutica.<sup>147</sup>

O que é então uma filosofia prática, perguntemos, e qual a sua relação com a hermenêutica ou por outras palavras: será esta natureza hermenêutica da *praxis* o que a distingue de uma aplicação puramente pragmática? Depois de investigarmos a relação entre hermenêutica e filosofia prática ou compreendermos a partir de Gadamer que o processo de compreensão acontece no âmbito da práxis, nos questionaremos sobre a importância dessas reflexões gadamerianas para o direito. Ou seja, qual a importância de falar de filosofia prática por meio do resgate gadameriano da *phronesis* aristotélica no âmbito da pesquisa jurídica? Quais as contribuições que autores que levam a sério o sentido mesmo do compreender como acontecimento podem oferecer para as investigações que pretendem superar, de algum modo, as tensões entre metodologia e verdade.

---

<sup>146</sup> GADAMER, Hans Georg. O que é a práxis? As condições da razão social. In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 12.

<sup>147</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 73.

No texto “A Hermenêutica como filosofia prática”<sup>148</sup> Gadamer começa por se interrogar sobre a razão pela qual a hermenêutica adquire uma grande atualidade filosófica no séc. XX. Lembra-nos que ela começou por ser uma arte de interpretação, existindo ao lado das artes que permitiam a convivência humana, tais como a gramática, a retórica e a dialética: tal como a Retórica, a hermenêutica indicava uma capacidade natural do ser humano e significava a aptidão deste para as relações plenamente significativas com os outros homens.<sup>149</sup>

Enquanto arte, a hermenêutica era então em primeiro lugar, um elemento prático da atividade de compreender e de interpretar, e Gadamer refere ainda que a expressão arte (*Kunstlehre*) tem a sua raiz na tradição aristotélica que hoje se perdeu e na qual existia uma filosofia prática que continuou viva até aos finais do séc. XVIII.

Ora, tal tradição formava os quadros sistemáticos de todas as artes, na medida em que todas elas estavam ao serviço da polis. A própria expressão aristotélica “filosofia prática” refere tanto a filosofia como a ciência, mas não o tipo de ciência que para os gregos era o modelo do conhecimento teórico, isto é, a matemática.<sup>150</sup>

Prática era então todo aquele tipo de ciência que contradizia a filosofia puramente teórica, a qual envolvia a Física, ou seja, o saber da natureza, a matemática e a teologia (ciência primeira ou metafísica). A filosofia prática partia de um pressuposto que se perdeu com a Modernidade: uma vez que o homem é um ser político, a ciência política era o nível mais elevado da filosofia.

Ela não implicava qualquer oposição à ciência; a própria oposição à teoria, que é clara na classificação aristotélica das ciências, não é aqui determinante, como o prova a frase de Aristóteles, segundo a qual “chamamos ativo em grande medida àqueles que apenas se determinam através da sua produção intelectual”.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57.

<sup>149</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57.

<sup>150</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57.

<sup>151</sup> ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Atlas, 2009

A própria teoria, como fim em si, era para o filósofo uma *praxis* de vida. Claro que tudo isto é para nós hoje muito estranho, uma vez que desde a modernidade o significado da *praxis* refere à aplicação do saber útil, com tudo o que esta aplicação tem de massificação, de acomodação e mesmo de irresponsabilidade. Mas, e é bom não esquecer-lo: o campo conceitual originário que determina a palavra e o conceito de *praxis* nada tem a ver com uma aplicação da ciência; diz, pelo contrário, respeito aos modos de comportamento dos seres vivos, na sua mais ampla generalidade.<sup>152</sup>

A *praxis*, enquanto é a vitalidade ou a qualidade do ser vivo, situa-se entre a atividade e o estar situado, significa a realização vital (*energeia*) do ser vivo em geral, ao qual corresponde um modo de vida. Ora, o modo de vida do homem é distinto do dos animais pela cidadania, que implica a regra universal e a *froairesis*, isto é, a capacidade de execução e escolha prévia.<sup>153</sup>

Preferir cientemente uma coisa a outra e escolher de forma consciente as possibilidades, tal é a distinção específica do homem, a sua característica singular<sup>154</sup>. A *praxis* humana não se reduz ao caráter natural de um comportamento, como acontece com os animais; ela é, pelo contrário, constituída pela interação, que pressupõe a pertença a regras e rituais e a decisão livre, por sua vez conduzida por uma ordem de preferências.

Além disso, de acordo com Aristóteles, a *praxis* não delimita os seus contornos pela distinção radical face à teoria, mas pelo contrário, face ao fabricar: “A filosofia prática determina-se através da diferença que existe entre o saber prático, daquele que livremente escolhe, e o saber aprendido do especialista, a que Aristóteles chama *techné*”.<sup>155</sup>

Com efeito, a *praxis* nada tem a ver com as artes de oficina, os saberes pragmáticos ou úteis, que se podem aprender e esquecer ou com as habilidades, por mais que estas sejam essenciais à vida em comunidade. Diz, pelo contrário, respeito àquilo que cabe a cada um enquanto cidadão e àquilo

---

<sup>152</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>153</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>154</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>155</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

que forma a sua *aretê*; ela traz à consciência a maior distinção humana: poder submeter-se a regras e ser *froairesis* ou capacidade de escolha<sup>156</sup>.

Nada é, pois, mais estranho à *praxis* do que a eficiência de uma eficácia cuja efetividade é apreciada pela sua utilidade; a *praxis* dá conta do ponto de vista do saber prudente, segundo o qual o homem pode preferir algo a algo e por isso ser responsabilizado. Poder escolher, poder agir e ser imputável, eis as grandes linhas da *praxis*, que pressupõe então a habitação das grandes narrativas, dos grandes mitos, rituais e ordenações (*ethos*), que fomentam a coesão social e política em que radica a responsabilidade e a solidariedade do viver em comum.<sup>157</sup>

Então, enquanto a produção, própria da *poiesis*, artística ou técnica vale apenas pela obra produzida, (que lhe permanece sempre exterior) a atividade prática tem o seu fim em si mesmo. A ação não é a produção nem a produção é a ação. *Poiesis* e *praxis* são completamente diferentes: a arte (*techne*) diz respeito à produção e não à ação, no sentido de *praxis*. O princípio da ação, já vimos, é a escolha livre e esta é fruto do desejo e do logos orientado para um fim: a escolha não pode existir sem a inteligência e o pensamento não pode ser sem a disposição ética.<sup>158</sup>

A ciência prática não é nem uma ciência teórica, ao gênero da matemática, nem um saber útil ou especializado no sentido da *poiesis*. No entanto, ela é ciência, uma ciência específica: um saber universal, sempre sob condições<sup>159</sup>. Com efeito, baseado numa pertença a costumes, a normas e a tradições, que constituem a rede simbólica originária do agir ético e cidadão, este saber implica sempre uma mediação muito particular entre o desejo e a razão e ainda um entendimento com a situação na qual o ético deve ser recriado em até.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>157</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>158</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>159</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>160</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

O mesmo acontece com a Hermenêutica, lembra-nos Gadamer. Enquanto arte do entendimento entre os homens, ela começou, de fato, por ser uma prática da compreensão e interpretação de determinados textos, o bíblico, o jurídico e o clássico. E o seu principal objetivo era a aplicação do sentido do texto às situações concretas, que procuravam entender-se à luz deles. Mas também nesta aplicação não se tratava de compreender primeiro e aplicar depois: com efeito, aqui a própria aplicação não era propriamente uma aplicação, dado que a compreensão era já a realização em até do sentido do texto. De outro modo, sem esta realização, não havia compreensão.<sup>161</sup>

É justamente no conceito aristotélico de *phrónesis*, a sabedoria prática mediadora entre o *ethos* e as situações, que Gadamer, e já Heidegger, fundam a nova racionalidade hermenêutica, que tem como objetivo a recriação em até do sentido do texto. A *phrónesis* ou prudência, a sabedoria prática era para Aristóteles, *sophia*, o eixo crucial da ética e era para os gregos um aspecto fundamental da Filosofia<sup>162</sup>.

Para Aristóteles o papel da *phrónesis* como a capacidade de aplicar, ou recriar, de forma justa, a regra em cada caso. E para assinalar a sua peculiaridade e importância refere-se a três profissões especialmente necessitadas dela: a do político a do juiz e a do médico<sup>163</sup>.

Segunda Gadamer, “O caso da hermenêutica jurídica não é, portanto, um caso especial, mas está capacitado para devolver à hermenêutica histórica todo o alcance de seus problemas e reproduzir assim a velha unidade do problema hermenêutico, na qual o jurista e teólogo se encontram com o filólogo”.<sup>164</sup>

Vejamos: o bom médico não é aquele que conhece a teoria sobre a doença do doente, mas aquele que o cura. Para isso, precisa muitas vezes de se distanciar dos manuais e técnicas para interpretar as circunstâncias concretas do doente. Também o juiz e ainda o político precisam partir, como o

---

<sup>161</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>162</sup> VOLPI, Franco. **Heidegger y Aristóteles**. Buenos Aires : Fondo de Cultura Económica, 2012, p.45ss

<sup>163</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, 411 ss.

<sup>164</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 488

médico, de um saber e de uma hermenêutica da experiência prática para poder tomar enfim decisões.<sup>165</sup>

A *praxis* pressupõe uma racionalidade própria: tal como a *techné*, parte de uma forma de saber que orienta o agir, mas trata-se num e noutro caso de saberes muito diferente. O saber da *techné* é instrumental, uma forma de saber tirar proveito da natureza, é um saber que primeiro se aprende e depois se aplica automaticamente. É um saber para poder. Ora quanto ao saber prático, o seu elemento fundamental é, em Aristóteles, o desejo e a organização deste numa atitude firme, a formação da virtude ou, por outras palavras, o desejo natural acordado, confirmado e corrigido pela educação e pelo hábito, que dele fazem uma disposição estável.<sup>166</sup>

Mas atenção, não basta dizer que a virtude deve ter sido exercida e formada pela educação. É preciso elucidar: é necessária uma boa educação. Esta é a forma de saber que conduz a *praxis* ética, cuja tarefa é mediar uma situação concreta pelas exigências éticas mais gerais. Aqui, tal como na hermenêutica, não estamos diante de uma coisa que se trata de constatar, manipular e conhecer, mas estamos completamente investidos pelo significado do *ethos* e pelo que deve ser que deve ser feito, *hic et nunc*.<sup>167</sup>

Estas duas formas de saber não são puramente teóricas, dizem respeito, como já o dissemos, à experiência, embora não tenham nada em comum com o saber que dirige a experiência técnica. *Praxis* e *techné*, convenhamos, têm em comum a necessidade, precisam então as duas de uma forma de um saber que as guie. No entanto, lembra-nos Gadamer, o saber dos artesãos não é, já desde o tempo de Sócrates, o saber que faz o homem enquanto cidadão.<sup>168</sup>

*Praxis* e *techné* implicam as duas uma forma de aplicação do saber a cada situação concreta, mas a aplicação é nos dois casos totalmente diferente. O que sabe produzir algo, sabe-o para si e fá-lo sempre que se surjam as possibilidades de fazê-lo. Ao passo que aquele que deve tomar decisões

<sup>165</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, 411 ss.

<sup>166</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>167</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>168</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

morais também aprendeu algo; por educação e procedência está determinado de tal modo que sabe em geral o que é correto.<sup>169</sup>

A tarefa da decisão moral é, no entanto a de acertar com o que é adequado numa situação concreta, isto é, a de ver o que nela é correto e possível de fazer, o que implica uma hermenêutica da situação. Mas o que é que isto quer dizer? Que no saber ético não se trata apenas de conhecer racionalmente uma norma ideal para em seguida a aplicar.<sup>170</sup>

Pelo contrário, aquele que sabe deve concretizar na sua situação particular da ação a sua própria pertença à validade normativa do ethos dominante – uma norma aberta –, isto é, ao fundo normativo no qual foi educado. Sem esta concretização da norma ela própria não tem sentido, o que implica que a concretude das situações intervém enquanto aplicação, escolha preferencial, ou diferenciação no próprio ser da norma.

Esta se realiza somente na realidade concreta de cada caso. A aplicação hermenêutica, tal como Gadamer a pensa, pressupõe a *praxis* como a criação em até do universal pré-compreendido, um universal que não é de modo nenhum de ordem técnica ou lógica.

É, pelo contrário, simbólico, um esquema de ação que possui margens difusas, tal como acontece com o texto ou com a lei. Está referido à exigência da sua aplicação hermenêutica à situação concreta da *praxis* dialógica. Pensar a *praxis* exige pois que se reconheça, em primeiro lugar, a simbólica da ação, quer dizer, o conjunto dos rituais e regras que permitem a convivência e, em segundo lugar, a ordem das preferências, a *froairesis* que permite passar à decisão<sup>171</sup>.

Neste sentido a *praxis* tem uma estrutura hermenêutica, parte de um saber prévio que, precisa ser explicitado por meio de uma escolha. Tal é a importância da reflexão gadameriana: a *praxis* de cunho ético e político tem uma estrutura hermenêutica.

---

<sup>169</sup> GADAMER, Hans Georg. Hermenêutica como filosofia prática In: **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57ss.

<sup>170</sup> GUTIÉRREZ ALEMÁN, Carlos Bernardo. Ética y hermenéutica. In: **Temas de Filosofía hermenéutica**: conferencias e ensayos. Colección Sapere aude. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002. Disponível em: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1549/5/04CAPI03.pdf>

<sup>171</sup> GUTIÉRREZ ALEMÁN, Carlos Bernardo. Ética y hermenéutica. In: **Temas de Filosofía hermenéutica**: conferencias e ensayos. Colección Sapere aude. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002. Disponível em: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1549/5/04CAPI03.pdf>

Como foi apresentada no primeiro capítulo, a hermenêutica com Gadamer se transformará de simples técnica de compreensão das ciências do espírito (segundo Dilthey) em uma ontologia do intérprete e de seus condicionamentos existenciais. A compreensão, a interpretação e a aplicação, que eram três momentos diferentes segundo a antiga hermenêutica, sob a teoria de Gadamer adquiriram caráter indivisível<sup>172</sup>.

Outro aspecto importante entre a antiga hermenêutica e nova é que aquela considerava a interpretação dos fenômenos históricos um verdadeiro problema devido à “distância temporal” que existia entre o passado e sua compreensão atual, sem entender que é justamente essa “historicidade” o que nos permite compreendê-los melhor.<sup>173</sup>

A teoria hermenêutica de Gadamer argumenta que a razão não é absoluta (aliás, não existe nada absoluto), senão que só existe como real e histórica, pois está referida ao contexto no qual se exerce. O novo conceito de compreender repercutirá na dinâmica do conhecimento sujeito-objeto, entendidos até então como polos opostos. O dualismo sujeito-objeto transformar-se-á em uma nova fenomenologia centrada na historicidade.<sup>174</sup>

Nesse sentido, Gadamer rejeita a pretensão de “se colocar no lugar de outro” para compreender algo, pois o existir está sempre mediatizado pelo tempo e pelos condicionamentos próprios de cada um. Eu só posso compreender desde meu tempo e desde minha condição singular. Se eu estivesse no lugar do outro, já não seria minha compreensão enquanto acontecer histórico distinto.<sup>175</sup>

Assim, o espaço que separa as pessoas será preenchido pela compreensão. É o que se chama de “fusão de horizontes”, sendo que horizonte é o âmbito de visão existente desde um ponto determinado da história, ou seja, o resultado dialético do contraste do passado como o presente. Tal horizonte, na medida em que desenvolvemos nossos preconceitos e geramos novos

---

<sup>172</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p.406ss

<sup>173</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p.447ss

<sup>174</sup> ALMEIDA, Custódio Luís. **Hermenêutica e dialética**: dos estudos platônicos ao encontro com Hegel. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 662.

<sup>175</sup> ALMEIDA, Custódio Luís. **Hermenêutica e dialética**: dos estudos platônicos ao encontro com Hegel. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p 251

espaços de compreensão, nunca se esgota, nem se estabiliza, pois evolui sem fim.<sup>176</sup>

Dessa maneira, a compreensão que se realiza mediante o diálogo hermenêutico implica fundir o meu horizonte histórico com o do outro, ganhando um novo; isto é, não só conhecer o horizonte do pensamento do outro, senão inter-relacionar os horizontes próprios e os alheios para dar origem a uma nova expressão dos fatos.

Esse diálogo hermenêutico, por outro lado, realiza-se dentro da própria consciência da “história efetual”, ou seja, dentro da constituição objetiva da cadeia de interpretações feitas sobre o mesmo texto. A consciência da historicidade do texto que o intérprete tem forma parte, por sua vez, da história efetual do próprio texto, porque toda compreensão é histórica. Aliás, irá mais longe ao afirmar que os prejuízos de um indivíduo são, muito mais que seus juízos, a realidade histórica de seu ser.<sup>177</sup>

Por outro lado, o reconhecimento da historicidade de toda compreensão permitirá distinguir os “verdadeiros” dos “falsos” preconceitos, de modo que estes últimos sejam descartados para permitir um acesso objetivo ao texto, isto é, a confrontação da história efetual do texto com a própria tradição do intérprete significará tirar toda força ao falso preconceito, eliminando-o<sup>178</sup>.

Em síntese, a pré-compreensão será a condição prévia para a compreensão de um texto, ou seja, o “pano de fundo” que permitirá compreender. Nesse sentido, cada vez que um texto seja compreendido, a pré-compreensão se modificará. Cada nova leitura de um texto será diferente, não necessariamente melhor, senão simplesmente diferente devido não só a que a pré-compreensão se modifica a cada leitura, senão que a própria história efetual do texto é, por sua vez, modificada<sup>179</sup>.

Mas essa nova teoria hermenêutica não propõe como suficiente o saber prévio do sentido original do texto para a sua aplicação posterior. Isso seria igual a esquecer a tensão existente entre o sentido original e o atual. Não

---

<sup>176</sup> ALMEIDA, Custódio Luís. **Hermenêutica e dialética**: dos estudos platônicos ao encontro com Hegel. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p.173ss

<sup>177</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p.447ss

<sup>178</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p.447ss

<sup>179</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p.257 ss

existe uma compreensão originária e logo uma aplicação. O intérprete incorpora sua própria situação histórica na compreensão histórica do texto, configurando, só nesse momento, o “sentido originário”.<sup>180</sup>

Um texto não existe autonomamente, independente de uma interpretação, senão que precisa do intérprete para ter “vida”. O círculo hermenêutico implica um processo circular entre a tradição do intérprete e a do texto; não é possível falar de uma reconstrução do passado como passado, porque significaria entender a compreensão como era entendida no século XIX, significaria não reconhecer a sua natureza dialógica refletida na participação essencial do intérprete.<sup>181</sup>

Por outro lado, pretender que o intérprete possa realizar uma interpretação absolutamente objetiva ou pura de um texto, isto é, que possa reconstruir o seu sentido originário, significa não ter entendido nem percebido a historicidade de toda compreensão (a história efetual do texto), nem que os preconceitos do intérprete estão inseridos, queira-se ou não, no processo interpretativo, “uma compreensão, por mais controlada que seja, não consegue simplesmente ultrapassar os vínculos da tradição do intérprete”.<sup>182</sup>

Aliás, o texto é irrepitível até mesmo para o próprio autor-produtor desse texto, porque do próprio pensamento e das ideias, uma vez elaboradas e concluídas, somos intérpretes.

A verdade de um texto não estará na submissão incondicionada à opinião do autor nem só nos preconceitos do intérprete, senão na fusão dos horizontes de ambos, partindo do ponto atual da história do intérprete que se dirige ao passado em que o autor se expressou. O intérprete não realiza apenas uma atividade “reprodutiva” do texto, senão que o atualiza de acordo às circunstâncias do momento, por isso fala-se do seu labor “produtivo”.<sup>183</sup>

A importância da teoria hermenêutica de Gadamer é ter demonstrado que toda interpretação é a compreensão atual do passado. O problema que surge é determinar se é possível falar de uma verdadeira compreensão. Isto é, se a compreensão tem uma natureza ontológica e depende essencialmente da

---

<sup>180</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p.257 ss

<sup>181</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p.257 ss

<sup>182</sup> FERRARIS, Maurizio. **Historia de La hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal, 2000.

<sup>183</sup> FERRARIS, Maurizio. **Historia de La hermenêutica**. Madrid: Ediciones Akal, 2000.

participação do intérprete, cuja tradição faz parte da interpretação do texto, questiona-se como é possível um dever ser da verdade da hermenêutica.

Gadamer retoma o pensamento aristotélico sobre o saber moral, definido como o saber que se refere ao próprio sujeito conhecedor e o relaciona à sua atividade humana, para aplicá-lo às ciências do espírito cujo objeto não é saber algo alheio, acontecem na vida social e que requerem a sua regulamentação pelo Direito são muitas e diferentes; assim, cada nova situação irá requerer uma nova aplicação da norma, pois a sua generalidade e sua historicidade impedem uma aplicação imediata.<sup>184</sup>

No Direito, não existe um processo interpretativo independente da aplicação da norma, já que só nesse momento é possível compreender todo o seu sentido, é ali que se fundamenta sua validade. Compreensão, interpretação e aplicação não são três momentos autônomos, mas interdependentes.<sup>185</sup>

A autonomia interpretativa só existiria se entendesse a aplicação jurídica como uma simples subsunção da norma ao caso concreto, afastada da sua historicidade. Gadamer resgata a importância da compreensão histórica, mas adverte que é apenas um meio. A compreensão histórica da norma pretende renovar a sua efetividade histórica em relação a uma nova situação, e não simplesmente reconstruir a intenção original do legislador, atitude que seria igual a tentar reduzir os acontecimentos históricos à intenção dos protagonistas<sup>186</sup>.

A historicidade da norma, igual a em qualquer outro texto, não é uma restrição a seu horizonte, senão que, pelo contrário, a condição que permite sua compreensão. No Direito, essa condição se manifesta por meio do vínculo

---

<sup>184</sup> GLANERT, Simone. The interpretation of foreign law: how germane is Gadamer? In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=cVQIDgAAQBAJ&pg=PT1&lpg=PT1&dq=Law%E2%80%99s+Hermeneutics:+Other+Investigations&source=bl&ots=Wedyrrg\\_SQ&sig=Rq6CtwdpAb22ycF1X3m-EBiC\\_oM&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjTxpm1-ejUAhWckJAKHbFiBdEQ6AEIRjAE#v=onepage&q=Law%E2%80%99s%20Hermeneutics%3A%20Other%20Investigations&f=false](https://books.google.com.br/books?id=cVQIDgAAQBAJ&pg=PT1&lpg=PT1&dq=Law%E2%80%99s+Hermeneutics:+Other+Investigations&source=bl&ots=Wedyrrg_SQ&sig=Rq6CtwdpAb22ycF1X3m-EBiC_oM&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjTxpm1-ejUAhWckJAKHbFiBdEQ6AEIRjAE#v=onepage&q=Law%E2%80%99s%20Hermeneutics%3A%20Other%20Investigations&f=false)

<sup>185</sup> GLANERT, Simone. The interpretation of foreign law: how germane is Gadamer? In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge: Oxford, 2017.

<sup>186</sup> POSCHER, Ralf. The hermeneutic character of legal construction. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge: Oxford, 2017.

que existe entre a pessoa obrigada e a norma, vínculo que afeta a todos por igual, e não faz da lei uma propriedade pessoal do legislador.<sup>187</sup>

A real finalidade da hermenêutica jurídica é “encontrar o Direito” (seu sentido) na aplicação “produtiva” da norma, pois a compreensão não é um simples ato reprodutivo do sentido original do texto, senão, também, produtivo. O processo hermenêutico, cuja estrutura é circular, exigirá que o intérprete permaneça aberto para “escutar” a mensagem da norma, a que, por sua vez, procederá como se estivesse respondendo a uma pergunta daquele<sup>188</sup>.

Esse movimento circular faz com que a norma “fale” mais, enquanto mais clara seja a pergunta, e, por outro lado, permite que o intérprete acrescente cada vez mais sua pré-compreensão à interpretação, enquanto maior seja o significado que a norma “revele”.<sup>189</sup>

Isso implica que nenhum intérprete pode pretender reconstruir a intenção do legislador sem assumir que sua própria pré-compreensão faz, por sua vez, parte desse processo interpretativo, produzindo a cada nova leitura um novo sentido, nunca se ressaltará que a interpretação é uma nova leitura das normas jurídicas e que cada caso será uma nova aplicação, algo como se o direito surgisse cada vez que é aplicado ou cumprido, por outra parte, também não poderá esquecer-se da história efetual da norma, isto é, da sua tradição.<sup>190</sup>

Dessa maneira, não se pode falar de uma “verdade” na interpretação, como se fosse um conhecimento fixo ou pré-existente à compreensão, mas se trata de uma “verdade” construída dialógica, consensual e procedimentalmente. A pretensão reguladora de uma norma deve ser entendida como o início de todo um processo interpretativo e aplicativo.

O tema da interpretação legal tem um papel central em qualquer discurso jurídico contemporâneo. No discurso jurídico-prático, relaciona-se com a determinação do significado dos textos legais, além de influenciar na qualificação dos fatos aos quais serão aplicadas as regras legais. No discurso

---

<sup>187</sup> POSCHER, Ralf. The hermeneutic character of legal construction. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge: Oxford, 2017.

<sup>188</sup> POSCHER, Ralf. The hermeneutic character of legal construction. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge: Oxford, 2017.

<sup>189</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 354 ss

<sup>190</sup> GRONDIN, Jean. Gadamer's Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

teórico-jurídico, no plano da dogmática jurídica, a chamada “interpretação doutrinária” é reconhecida como recurso para sistematizar o direito em vigor e para construir conceitos jurídicos. As regras se interpretam também na atividade legislativa quando o legislador determina o significado onde um texto legal existente e quando considera as possíveis interpretações que, em situações futuras, podem surgir para as regras que pretende promulgar.<sup>191</sup>

Como podemos observar, o problema da interpretação permeia todos os âmbitos da atividade do jurista. Gadamer, ao desenvolver os traços fundamentais da hermenêutica filosófica, especialmente na construção dos argumentos para a universalização do fenômeno hermenêutico, recorre à atividade do jurista prático, aquele comprometido com a decisão, para elucidar elementos muitas vezes obscurecidos ou negligenciados no processo de compreensão. Gadamer argumenta:

Podemos destacar que o que há de verdadeiramente comum a todas as formas hermenêuticas e que o sentido que se deve compreender somente se concretiza e se completa na interpretação. Mas de certo modo, essa ação interpretadora se mantém totalmente ligada ao sentido do texto. Nem o jurista, nem o teólogo consideram a tarefa da aplicação como uma liberdade frente ao texto.<sup>192</sup>

Gadamer, ao valorizar a atividade do jurista prático como exemplo da atividade compreensiva, procura elucidar a tarefa prática da mediação jurídica. Na prática judicial, por exemplo, o hermeneuta faz a mediação entre o outrora e o hoje, entre o tu e o eu<sup>193</sup>.

Não há arbitrariedade frente ao texto. O espaço de liberdade do interprete é limitado pelo texto. O texto exige um fazer próprio e que em face dele não se está em liberdade para nos mantermos numa distancia histórica. Nesse sentido, a exigência hermenêutica é compreender o que diz um texto a partir da situação concreta na qual foi produzido.<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y teoría general de La interpretación jurídica**. Madrid: Civitas, 2001.

<sup>192</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 436

<sup>193</sup> GRONDIN, Jean. Gadamer's Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

<sup>194</sup> GRONDIN, Jean. Gadamer's Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

### 3.4 O comprometimento do intérprete do direito com a decisão (proibição do *non liquet*) e a primazia da pergunta hermenêutica

O primado hermenêutico da questão como modelo dialético<sup>195</sup>, é descrito por intermédio da realização de uma lógica de questão-resposta. À questão Gadamer atribui uma estrutura de abertura no campo da experiência hermenêutica, a de uma orientação.

A questão dissimula a ontologia da finitude e da limitação que origina uma experiência de saber e da abertura que caracteriza a hermenêutica. O sentido da questão, que leva a uma resposta que possa ser operativa, constitui o princípio da abertura no que concerne ao ser da questão – o que é? e do discurso – como é? A hermenêutica filosófica, precisamente, procura reafirmar este sentido, vendo nele uma ilustração da vida da própria interpretação<sup>196</sup>.

Aquilo que Gadamer realça na questão é o fato de suspender o que é questionado, a que corresponde uma passagem no eixo do saber. Nos termos de Gadamer, a realidade é problemática, ela será esta questão, de fato, verdadeiramente em trânsito no tempo. Inevitavelmente, a hermenêutica está em tensão com a resposta que fixa e decide. Um horizonte, um limite de resposta, dirige a abertura original, a partir deste é atingida a questão.<sup>197</sup>

O diálogo e a lógica questão-resposta definem, segundo Gadamer, o fenômeno hermenêutico, e este resulta da aquisição de uma visão de horizonte, o horizonte hermenêutico.<sup>198</sup>

A tese do diálogo hermenêutico toma como paradigma mais claro da epistemologia e metodologia da compreensão um acordo (*Einverständnis*) ontológico. A fórmula do acordo troca o distanciamento pelo entendimento (*Verständigung*): “porque nós somos conduzidos por aquilo que nos é familiar,

---

<sup>195</sup>GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, pp385-402

<sup>196</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 482ss

<sup>197</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 482ss

<sup>198</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 482ss

porque há acordo, é que nós podemos interessar-nos pelo outro, receber o que é estranho e, daí, prolongar e enriquecer a nossa experiência do mundo”.<sup>199</sup>

A experiência de compreensão é, primitivamente, recepção de um acordo. Esse acordo nunca é definido ou justificado ou certo. Mas é como tal que é condição de compreensão. É entendido, fundamentalmente, como uma questão, isto é, uma disponibilidade (*lassen*) e atenção da consciência relativamente ao outro e a todas as suas significações. Gadamer fala de uma compreensão que não é igual à coisa: “nós estamos comprometidos com qualquer coisa e é precisamente por isso que nos compromete que nos abrimos para qualquer coisa de novo, de outro, de verdadeiro”<sup>200</sup>. Esta compreensão é, fundamentalmente, uma experiência do compromisso. Que o diálogo arquitecta, em termos do privilegiar o alargamento do horizonte de um compreender. Devemos pensar que este é a contrapartida da estreiteza de toda a experiência de raiz?

A aplicação do Direito é sem dúvida um dos temas mais discutíveis no mundo jurídico, pois surge diante de nós o constante conflito entre a justiça e a segurança jurídica. Por um lado, a justiça que obriga o juiz a encontrar a solução correta do caso concreto e, por outro lado, a segurança do ordenamento que o sujeita à lei positiva.<sup>201</sup>

O paradigma positivista de inícios deste século caracterizou-se por seu rígido formalismo e pela ausência de qualquer fundamento teórico-filosófico, exigindo, assim, a sujeição do juiz a critérios estritamente formalistas na aplicação da lei, prescindindo dos condicionamentos sociais, culturais ou éticos do seu meio.

A segurança jurídica tinha evidentemente a primazia. Já no período pós-guerra, essa posição foi duramente questionada, surgindo uma clara reação contra os dogmas da sujeição absoluta do juiz à lei positiva, assim como da concepção mecânica da aplicação do Direito. Desde um aspecto político, foi questionado o “culto” dos sistemas totalitários a uma legalidade positiva, que

---

<sup>199</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 44

<sup>200</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p.36

<sup>201</sup> GRONDIN, Jean. Gadamer's Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

exigiram a submissão do juiz a conteúdos de qualquer tipo de legislação positiva.<sup>202</sup>

No aspecto teórico, questionou-se a tese que propugnava a simples subsunção do Direito ao caso em particular, o que só poderia ser aceito se se entendesse que a norma tem um único significado, autêntico e definitivo. Esta última posição tem adquirido cada vez mais força, surgindo diversas teses que resgatam o verdadeiro papel do juiz na aplicação do Direito.

O juiz é, antes de tudo, um intérprete, pois, para aplicar o Direito, deve, em primeiro lugar, compreender a norma, a interpretação não é um ato complementar ou posterior à compreensão, mas compreender é sempre interpretar e em consequência a interpretação é a forma explícita da compreensão. Compreensão, interpretação e aplicação não são três momentos independentes, senão que formam parte de um processo unitário; a aplicação é tão essencial e integral como as outras duas.<sup>203</sup>

Assim, uma norma adquire todo o seu sentido apenas quando é aplicada, pois só nesse momento é que sua validade pode ser avaliada, o que é justo não se determina por inteiro com independência da situação que reclama por justiça.

Porém, como Gadamer refere, o justo também está determinado, com certo sentido absoluto, nas leis ou nas regras de comportamento gerais da moral (embora não codificadas, estão determinadas e têm caráter vinculante)<sup>204</sup>.

Nesse sentido, o juiz tem de usar o seu “bom senso” (*phrónesis*) para a correta aplicação da norma, o que implica abandonar o velho paradigma positivista da subsunção para assumir o que é mais importante: a procura de um Direito melhor. Assim, quem aplica a norma em uma situação concreta poderá estar obrigado, seguramente, a fazer concessões a respeito da lei, não

---

<sup>202</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.54

<sup>203</sup> POSCHER, Ralf. The hermeneutic character of legal construction. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017.

<sup>204</sup> GRONDIN, Jean. Gadamer's Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

porque não seja possível fazer algo melhor, senão porque, de outro modo, não seria justo.<sup>205</sup>

Aristóteles chamou isso “equidade”, que significa correção da lei; por outra parte, mostrou que toda norma se encontra em uma tensão necessária a respeito da concretização do atuar, porque é geral e não pode conter em si a realidade prática em toda sua concretude.<sup>206</sup>

As situações da vida social que precisam de uma regulamentação normativa são inúmeras e, sobretudo, diferentes. Isso é uma realidade que todo aquele que pretenda aplicar o Direito tem de reconhecer e ter presente. As circunstâncias mudam e, em consequência disso, a função normativa da lei tem de determinar-se e adequar-se a elas.

Para uma correta adequação do sentido da lei, será preciso, em primeiro lugar, conhecer o seu sentido originário, mas apenas como um meio de reflexão das mudanças históricas, que permite distinguir o sentido original da aplicação atual.<sup>207</sup>

O juiz deverá responder à “ideia jurídica” (sentido originário) da lei confrontado-a com o presente, procurando o seu significado jurídico, e não o histórico, pois o seu objeto é a criação do Direito, a que tem de ser entendida juridicamente, e não historicamente.

No ordenamento jurídico, está presente a ideia de que a sentença do juiz não pode obedecer a arbitrariedades, mas tem de ter em consideração a justiça do conjunto; aliás, qualquer pessoa está capacitada para ponderar o justo no caso concreto. Nisso consiste a segurança jurídica de um estado de Direito.

Todos podem prever corretamente qual será a decisão do juiz sobre a base das leis vigentes, porém também será necessário conhecer o judiciário e todos o que o determina. No atual estado de Direito, pode-se concluir, então, que o juiz não está mais submetido à literalidade da lei, mas, também, não pode atuar à margem de qualquer vínculo, porque, na medida em que cria

---

<sup>205</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 411ss

<sup>206</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 411ss

<sup>207</sup> POSCHER, Ralf. The hermeneutic character of legal construction. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017.

Direito, deve permanecer dentro dos limites que a correta compreensão e interpretação da norma, na sua aplicação em um caso concreto, impõe-lhe.

### 3.5 A importância *phrónesis* aristotélica para a compreensão das ciências do espírito

#### 3.5.1 A recuperação de Aristóteles pela hermenêutica filosófica

Segundo Maurizio Ferraris,<sup>208</sup> Gadamer é o filósofo responsável pela máxima “aprender a ver as coisas juntas”; mas segundo esse autor, Gadamer é o filósofo que nos ensina a “salvar distâncias”. A distância entre disciplinas e, sobretudo, a distância temporal que se abre entre os textos e as gerações posteriores; a distância entre as diversas linguagens e também a distância gerada pela violência do pensamento radical.

Consideramos a reflexão de Ferraris fundamental para o que pretendemos desenvolver neste capítulo. A aproximação hermenêutica de tais distanciamentos já foi abordada no capítulo primeiro o qual nos oferece as bases da hermenêutica filosófica. No entanto, acreditamos ser de fundamental importância pensar um pouco mais sobre as pontes que o pensamento gadameriano projeta sobre o abismo gerado pela radicalidade da pergunta heideggeriana sobre a metafísica ocidental.

Como já expusemos no capítulo primeiro, a herança heideggeriana é um marco no pensamento do autor de Verdade e Método. Heidegger foi um filósofo da classe de pensadores radicais, seu questionamento filosófico pretende estabelecer novas bases para filosofia ocidental. As aproximações realizadas por Gadamer com o pensamento distanciado por Heidegger podem sugerir falsas conotações dessa corajosa empreitada, a exemplo da impressão de que Gadamer seria apenas responsável por nos prestar um auxílio pedagógico em nossas tentativas de compreender o pensamento de Heidegger, especialmente pelo uso recorrente dos neologismos e abandono de toda tradição da filosofia ocidental, relegada ao posto de pura metafísica.

Ferraris cita a conhecida frase habermasiana “Gadamer urbaniza a província heideggeriana”<sup>209</sup> e nos alerta a compreendê-la de modo original, pois nela podemos encontrar muitas pistas para uma investigação apurada da

---

<sup>208</sup> FERRARIS, Maurizio. **Historia de La hermenéutica**. Madrid: Ediciones Akal, 2000, p. 238.

<sup>209</sup> FERRARIS, Maurizio. **Historia de La hermenéutica**. Madrid: Ediciones Akal, 2000, p. 238.

hermenêutica filosófica. A afirmação habermasiana pretende elucidar a importância de Gadamer no processo de atenuação da impenetrabilidade linguística e teórica resultado da obstinada pretensão originalidade da filosofia heideggeriana.

A necessidade de uma integração da filosofia heideggeriana não constituiu para Gadamer meramente construir laços com o presente, mas inaugurar um diálogo positivo com a tradição filosófica abandonada em certa medida por Heidegger.

Para Gadamer, “pensar é pensar simultaneamente”.<sup>210</sup> Nesse sentido, faz-se necessário um olhar atento à retomada da tradição, especialmente, em Verdade e Método. A urbanização da herança heideggeriana responde à tarefa hermenêutica de reavivar os vínculos com a tradição filosófica os quais se tornaram problemáticos em razão da radicalidade heideggeriana assim como pelo influxo do positivismo das ciências do espírito.

Gadamer, ao anunciar a reabilitação do conteúdo objetivo da filosofia de Platão e Hegel, pretende superar aquilo que considerou uma falsa oposição entre a compreensão metafísica e a compreensão moderna de mundo.<sup>211</sup> Ele procura recupera aquilo que o projeto heideggeriano desvaloriza da história da filosofia, desde Platão passando por Tomás de Aquino, até Descartes e Hegel, considerando tal tradição um drama do crescente e progressivo esquecimento do ser.

Neste capítulo, parece-nos fundamental compreender como essa retomada foi de fato realizada pela hermenêutica filosófica, especialmente no que diz respeito à *phrónesis* aristotélica.

Parece bastante sugestiva a afirmação de Gadamer em Verdade e Método quando disse: “Tentarei mostrar que a filosofia prática de Aristóteles - e não o conceito de método moderno e ciência - é o único modelo viável para formarmos uma ideia de ciência do espírito”.<sup>212</sup>

Não sabemos se podemos considerá-lo o “único” modelo viável, para este fim, mas temos que reconhecer que a filosofia aristotélica da práxis

---

<sup>210</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>211</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>212</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

assume um elemento que as ciências da natureza, nascidas do espírito geométrico, não são capazes de abarcar, a saber: a *phrónesis*, a disposição racional verdadeira e prática a respeito do que é bom para o humano.

Segundo Aristóteles<sup>213</sup>, tal virtude não apenas se aplica ao bem humano no sentido individual, no autocuidado com vista ao próprio bem, mas também tem uma dimensão política, posto que somos seres sociais e isso se reflete principalmente na prudência legislativa, na medida em que a legislação é um dos temas suscetíveis de persuasão no âmbito da retórica política.

Não podemos afirmar que entre os gregos existia um tratamento autônomo do fenômeno jurídico, frente à política e à moral. Tal autonomia começa a ser projetada no pensamento romano. No entanto, a retomada da racionalidade prática em Aristóteles parece fundamental para pensarmos o que compreendemos hoje como direito.<sup>214</sup>

É mérito, por outro lado, de Aristóteles o fato de ter assinalado de forma explícita pela primeira vez a autonomia do pensar prático, da razão mobilizadora no agir. A compreensão dessa lição do estagirita pode desfazer muitos equívocos das filosofias do direito moderna e contemporâneas.

A *phrónesis*, como excelência na racional mobilização de meios na turbulência de uma situação concreta sempre única e irrepetível, faz da teoria aristotélica da razão prática, ainda hoje e cada vez mais uma poderosa ferramenta de compreensão do significado e sobre o que está em jogo em todo agir.

Se a *phrónesis* não aparece nos textos de Aristóteles como uma forma de pensar especificamente jurídica, isso não parece significar que ela deixa de ser central também para o direito, posto que é mobilizadora em todo agir, em toda e em qualquer circunstância no horizonte do prático.

Por outro lado, a justiça tem um papel de grande relevância entre as virtudes éticas para Aristóteles. O exercício da *phrónesis* é sempre uma realização da justiça, especialmente, da justiça como equidade que realça o caráter sempre situado, circunstancial de toda decisão prática e o desafio de sua adequação na contemporaneidade. Toda decisão ética – pelo exercício da *phrónesis* – é novidade, sempre há desocultação da verdade prática.

---

<sup>213</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>214</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Atlas, 2009.

A recuperação de Aristóteles pela hermenêutica filosófica<sup>215</sup> pode nos fornecer meios de pensar um caminho novo para desviarmos o pseudo dilema da teoria do direito entre cognitivismos e irracionalismos, pois essas parecem não ser as únicas saídas para o agir.

Desocultar a via própria e adequada da razão prática em cujo horizonte o humano é recolocado como autor do mundo, como criador da ordem e de si no exercício da razão prática nos parece tarefa de grande relevância. Mas é importante observar que a ordem não figura como desocultamento de mera vontade ou capricho, arbitrariamente; a escolha mediatizada pela razão prática é refletida e balizada pelos elementos da situação e condicionada, digo possibilitada, pela tradição em que o próprio humano se põe em jogo e decide. O agir é sempre um desafio.

A Ética Aristotélica ganha elevada importância no pensamento gadameriano a partir da seguinte questão colocada por Gadamer:

Se o próprio núcleo do problema hermenêutico é que a tradição como tal deve ser compreendida cada vez de modo diferente, então – a partir do ponto de vista lógico – o que está em questão é a relação entre o geral e o particular. Compreender passa a ser um caso especial da aplicação de algo geral a uma situação concreta e particular.<sup>216</sup>

E desenvolve:

O problema é então saber como pode se dar um saber teórico sobre o ser ético do homem. Se o que é bom para o homem se dá cada vez na concreção da situação prática em que ele se encontra, então o saber ético deve chegar a discernir de certo modo o que é que esta situação concreta exige dele ou, dito de outro modo, aquele que atua deve ver a situação concreta à luz do que se exige dele em geral. Negativamente, significa que um saber geral que não saiba aplicar-se à situação concreta permanece sem sentido, e até ameaça obscurecer as exigências concretas que emanam de uma determinada situação.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>216</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011. P. 411

<sup>217</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 412-413.

Aristóteles enfatiza o fato de que, no terreno da filosofia prática não se pode falar de uma exatidão do nível máximo como a que nos fornece o matemático. Esse requisito de exatidão estaria fora de lugar. **Aqui, “se trata de tão somente tornar visível o perfil das coisas e de ajudar de certo modo a consciência moral com este esboço de mero perfil”.**<sup>218</sup>

### 3.5.2 *Phrónesis*: nem técnica nem *episteme*

Embora o fenômeno hermenêutico e sua dimensão histórica não sejam temáticas desenvolvidas na obra de Aristóteles, percebe-se que a análise que o filósofo grego faz do fenômeno ético, em particular da *phrónesis*, é, conforme expõe Gadamer em *Verdade e Método*, uma espécie de modelo para o desenvolvimento da hermenêutica filosófica como filosofia da práxis.

O apelo gadameriano ao conceito de *phrónesis* aristotélico aparece como uma crítica às estruturas formais da consciência moderna ou mesmo uma crítica à auto compreensão da consciência moderna em termos de tais estruturas.

Pretende-se investigar como e por que Hans-Georg Gadamer encontrou na *phrónesis* aristotélica o paradigma para resolver o problema hermenêutico da aplicação. Como já foi elucidado no primeiro capítulo, a hermenêutica gadameriana é baseada em cinco conceitos-chave, a saber: a linguagem; a pertença do intérprete à tradição histórica; o preconceito; a fusão de horizontes e o círculo hermenêutico<sup>219</sup>.

A hermenêutica gadameriana ainda exige a habilidade ou capacidade de bem deliberar, decidir e agir. No entanto, Gadamer percebeu que isso não pode ser ensinado, aprendido, esquecido ou mesmo transferido direta e intencionalmente de pessoa para pessoa, e se deparou com um problema: como então pode ser desenvolvida tal habilidade? A resposta veio a partir de seus estudos em filosofia grega antiga, através da formação neo-aristotélica de

---

<sup>218</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p. 413.

<sup>219</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

Gadamer na escola alemã, influenciada pela filosofia prática<sup>220</sup>. Ou seja, ele redefiniu o conceito de *phrónesis*, que originalmente aparece na ética de Aristóteles, o qual passa a significar o modo pelo qual o intérprete pode desenvolver a "**sabedoria prática**" para compreender e agir através de regras gerais em casos particulares, em um "**mundo contingente**".<sup>221</sup>

A concepção de Gadamer é a de que a "racionalidade prática" deve ser entendida em termos de *phrónesis*, ou seja, pelo papel desempenhado pela *phrónesis* como modelo para a aplicação hermenêutica. Falar de ética na filosofia hermenêutica é falar de reabilitação da filosofia prática de inspiração grega em nossos dias.<sup>222</sup>

Gadamer recupera o conceito aristotélico de *phrónesis*, convertendo-o no núcleo de sua filosofia prática. Seguindo Husserl, pergunta-se o que significa, contemporaneamente, "*Lebenswelt*", quando a objetivação da civilização tecnológica transformou radicalmente nosso mundo da vida. Sua resposta é a análise do saber prático ou *phrónesis*. Com o ânimo de reavivar esta problemática, retorna Aristóteles, já interpretado por Heidegger, buscando nele certas prefigurações para o pensamento hermenêutico<sup>223</sup>.

Em primeiro lugar, Gadamer adere à crítica aristotélica da ideia platônica de bem. Aristóteles considera que tal ideia é uma generalidade vazia e lhe opõe o bem do homem; este que é um ser em situação e, por isso, vive os princípios nos acontecimentos singulares; portanto, o bem há de se considerar em relação à ação humana.<sup>224</sup>

Aristóteles considera exagerada a identificação socrático-platônica entre virtude e saber, *areté* e *logos*, porque pensa que a sabedoria não está na razão, mas no atuar conforme ela; não é conhecimento, mas discernimento que decide a conduta moral. Este discernimento não é uma capacidade teórica, mas uma determinação do ser ético. Enquanto a *areté* da *techné* é a maestria,

---

<sup>220</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>221</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>222</sup> GADAMER, Hans Georg. A ideia da filosofia prática. In: **Hermenêutica em retrospectiva III**. Petrópolis: Vozes, 27

<sup>223</sup> GADAMER, Hans Georg. A ideia da filosofia prática. In: **Hermenêutica em retrospectiva III**. Petrópolis: Vozes, 27

<sup>224</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

não há uma *areté* da *phrónesis*. Já que não há um domínio crescente do próprio ser que torna desnecessária a pergunta humana pelo melhor. Por tanto, a relação entre *areté* e *phrónesis* não é de mera justaposição, mas marca transcendental: não há *phrónesis* sem *areté*.<sup>225</sup>

Com o objetivo de esclarecer o conceito de *phrónesis*, Gadamer repensará a distinção aristotélica entre ciência (*episteme*), *techné* e a sabedoria prática ou *phrónesis*. O conhecimento moral aristotélico não é *episteme* ou conhecimento teórico das dimensões universais e necessárias do ser, ocupa-se das ações humanas particulares e contingentes; estas são precedidas por decisões e juízos morais aos quais não se chega por inferência, ademais a situação em que atuamos não é um objeto do qual podemos nos distanciar, mas o horizonte que nos inclui.<sup>226</sup>

A diferença dela, a *phrónesis* e a *techné* coincidem ao serem conhecimentos para si, ou seja, sua meta é a aplicação do conhecimento a uma tarefa humana particular. Não são, portanto, saberes abstratos já determinados, mas tampouco se fundem exclusivamente na experiência; pressupõem um saber prático ajustado à concreção da atividade humana. Ambas dispõem de um material para executar suas decisões (o do saber ético é a própria situação). Os dois saberes devem eleger os meios adequados para a execução de seus fins<sup>227</sup>.

Não obstante essas afinidades, a *phrónesis* é um saber que também difere da *techné*: aquela se relaciona com a práxis e esta com a *poiésis*. A *phrónesis* não é *techné*, porque a ação e a produção não são idênticas. Esta tem como finalidade um produto, enquanto o fim daquela é a ação virtuosa. A *phrónesis* se ocupa do ser humano e este não se possui como o artesão dispõe de seus instrumentos, não se fabrica como um objeto<sup>228</sup>.

Diversamente do que sucede à *techné*, o fim do saber moral, o bem, não se esgota no objeto particular e determinado, mas que determina completamente a retidão ética da vida; não é um *ergón* ou produto, mas sim

<sup>225</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>226</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>227</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>228</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

uma *praxis* ou *energeia*. Uma *techné* pode ser ensinada, enquanto a *phrónesis*, como saber do que é melhor para cada existência, não.<sup>229</sup>

A adequação dos meios morais com os fins não pode se estabelecer a priori e, por isso, não é ensinável. Do mesmo modo que se aprende, a *techné* pode ser esquecida; o que não ocorre no saber moral. A *techné* não perderá os meios em cada ocasião, enquanto a *phrónesis* sim, pois especifica seu fim deliberando acerca dos meios apropriados em cada caso; é uma forma de experiência e, como tal, só alcança a consciência dos meios justos quando realiza o fim:

El saber ético que se orienta por sus ideas es el mismo saber que debe responder a las exigencias momentáneas de una situación dada. Tampoco se puede hablar nunca, cuando se trata de fines éticos, en términos de oportunidad de los medios; la rectitud ética pertenece esencialmente a la validez ética de los fines. Reflexionar sobre los medios es e o ipso un compromiso ético.<sup>230</sup>

*Phrónesis* difere de *techné*, pois, “o homem não dispõe de si mesmo como o artesão dispõe da matéria com que trabalha.”<sup>231</sup> Na *techné*, a imagem final do objeto a ser fabricado já está previamente dada, o material usado pelo artesão é substituível. De outra parte, saber moral da *phrónesis* não permite que um conceito ou imagem domine por completo a situação concreta: um repertório de ideias como justiça, bem comum e solidariedade são, sem dúvida, diretrizes, mas necessitam ser adaptadas ao contexto.

Se um artesão não tem a mão o material que gostaria para o seu trabalho, pode renunciar a seu plano inicial e adaptá-lo (como acontece na *phrónesis*). Entretanto, esta não é uma exigência própria da sua ocupação (diferente da *phrónesis*), é sim, para ele, um problema. O artesão provavelmente ficará frustrado pela deficiência dos meios. Na aplicação do direito ou na deliberação moral, há que se adaptar conceitos genéricos ao caso. Mas isso não ocorre por conta de uma dificuldade prática. A adaptação é uma exigência de justiça.<sup>232</sup>

---

<sup>229</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>230</sup> GADAMER, Hans. **El problema de la conciencia histórica**. Madrid: Tecnos, 1993, p.92

<sup>231</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Petrópolis: Vozes, 2002. P. 418.

<sup>232</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Petrópolis: Vozes, 2002. P 418 e s.

A *techné* se refere a um saber específico e serve a fins determinados; já a *phrónesis* não há um fim específico, há um cuidado pela vida em geral. Fins justos não podem ser objetificados. Aprende-se a *phrónesis* com a experiência integral de vida, não pelo acúmulo de informações ou desenvolvimento de uma habilidade específica. Por isso, insistimos, como dizia Aristóteles, a *phrónesis* não pode ser ensinada como uma *techné*. Ao invés de diretrizes que determinem como agir em cada situação, o que se busca é uma sabedoria mais profunda sobre a vida.

A palavra grega *ethos*, na leitura gadameriana, designa um modo de vida; envolve convicções e costumes que conformam a maneira pela qual habitamos o mundo. A ética envolve, assim, zelo pelo que é comum, sem deixar de lado o potencial criativo que há na abertura à singularidade de um acontecimento. A *phrónesis* é, portanto, uma espécie de moralidade encarnada<sup>233</sup>.

A *phrónesis* requer abertura às sutilezas da situação, exige que nos deixemos formar pela vida concreta. Conforma um saber que leva a sério a singularidade e a novidade de um acontecimento integral, que acontece no tempo e por isso está sempre exposto à revisão. A *phrónesis* exige o reconhecimento e submissão à alteridade que está aí. “O homem compreensivo não sabe nem julga a partir de uma situação externa e não afetada, mas a partir de uma pertença específica que o une ao outro, de modo que é afetado com ele e pensa com ele”.<sup>234</sup>

A base da ética gadameriana está em relações fáticas e afetivas com o outro. A solidariedade vivida está nos fundamentos da formação da comunidade e de toda decisão ética tomada dentro dela. A capacidade de julgamento está atrelada a uma compreensão empática, como em uma conversa com um amigo. A conversação se dá, em seu sentido mais concreto e autêntico, pela palavra falada e com a presença física de um interlocutor em uma comunicação capaz de criar alianças afetivas. Configura-se, assim, um espaço de criação que não negligencia a tradição e o sentido mais fundamental de ser com o outro.

---

<sup>233</sup> HERMANN, Nadja. **Ética e estética: a Relação quase Esquecida**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005. P. 105 e s.

<sup>234</sup> GADAMER: Hans-Georg: **Verdade e Método II – Complementos e Índice**. Petrópolis: Vozes, 2002. P. 395.

Não há garantias a respeito da decisão a que se chegará a partir de tais práticas, mas nisso reside um ponto crucial: a hermenêutica mostra os perigos do apego a sistemas morais impostos de antemão, que retiram do ser humano a responsabilidade pela decisão. Trata-se de carregar o encargo de pensar autonomamente os fins e os fundamentos.

No âmbito moral, a instrumentalidade cede seu posto à deliberação. A *phrónesis* não se limita a coordenar meios adequados aos fins preestabelecidos, mas determina os fins como factíveis apenas em sua concreção.

Ainda que Aristóteles geralmente afirme que a *phrónesis* esteja conectada com os meios, insiste em que não é a mera capacidade de elegê-los, mas que também tem presente o *telos* que guia aquele que atua em virtude de seu ser ético: a ponderação dos meios é ela mesma moral e apenas por meio dela se concretiza a correção moral do fim ao que se serve. Assim é como se põe em prática a racionalidade - Gadamer fala de "*Vernunftigkeit*" mais que de "*Rationalität*", porque esta guarda relação com o domínio científico, enquanto aquela seria a racionalidade ou sabedoria que não se reduz à alternativa entre o racional e o irracional.<sup>235</sup>

### 3.5.3 Racionalidade prática como dialética entre *ethos* e *logos*

Vimos que a virtude aristotélica não se reduz nem à *episteme*, nem a *techné*. O saber da primeira depende da maneira de ser de cada homem consigo mesmo, com os outros e com o mundo. Este modo de ser individual se forma por meio da educação, dos hábitos, disposições, desejos e o *ethos* cotidiano, em suma. Este é o fundamento a partir do qual surge toda ação e, como tal, um componente essencial do ser moral que não está essencialmente determinado pelo saber, mas sim pelo fazer.

Aristóteles tenta equilibrar a herança socrático-platônica com sua própria concepção de *ethos*. Em nenhum momento renuncia ao conhecimento ético. Aristóteles não entende o *ethos* como um repertório de normas externas impostas ao sujeito ou como um adestramento adaptativo; tampouco como um

---

<sup>235</sup> GADAMER, Hans Georg. A ideia da filosofia prática. In: **Hermenêutica em retrospectiva III**. Petrópolis: Vozes, 27.

dom natural, mas como algo que se vai construindo em intercâmbio e na vida comum.

O ser humano se guia pelo seu *ethos*, mas sem desvincular-se da reflexão racional, que tem presente aos fins últimos aos que se encaminha sua ação. Recordemos que Aristóteles distinguia as virtudes éticas das dianoéticas e as situava em diferentes partes da alma racional, mas também se perguntava se não seriam dois aspectos do mesmo, como na circunferência o são o convexo e o côncavo.<sup>236</sup>

Essa ambiguidade se dá também na sabedoria prática, que não é pura reflexão, mas conhecimento experiencial aplicável a cada caso. O saber prático moral é a forma básica da experiência, "*die grundlegende Form der Erfahrung*".<sup>237</sup>

Quando deliberamos sobre nossas ações não o fazemos sobre princípios gerais, mas avaliamos a conveniência das circunstâncias e, para isso, resulta extremamente útil a experiência. A *phrónesis* é o saber moral que se nutre dela, porque é uma forma de ser moral ou virtude. Por tratar-se de uma virtude dianoética, requer deliberação e decisão. O conhecimento moral excelente consiste em deliberar bem com os outros a partir de nossa posição. Esta é assunto prioritário da areté, a qual orienta nosso conhecimento e nossas ações por meio de juízo moral.

O juízo moral medeia o conhecimento e a circunstância, mas esta mediação não se resolve com a simples subsunção do particular no universal, pois requer um processo heurístico de autodeliberação, possibilitada pela experiência moral, na qual descobrimos o bem particular realizável. A aplicação, então, é uma mediação e não uma mera dedução. Essa concepção aristotélica da aplicação se identifica com a "*Anwendung*" hermenêutica, a qual acompanha a compreensão e a *phrónesis*; não lhe comete relacionar o universal com o particular, já que ambos estão codeterminados. A aplicação é justamente o que produz o incremento do sentido.

---

<sup>236</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>237</sup> GADAMER, Hans Georg. *Verdade e método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

A virtude aristotélica da racionalidade, *phrónesis*, acaba sendo a virtude hermenêutica fundamental. Serviu de modelo para minha própria linha argumentativa. Desse modo, a hermenêutica, essa teoria da aplicação, quer dizer, da conjugação do universal e do particular, converteu-se para mim numa tarefa filosófica central.<sup>238</sup>

Tal conjugação resulta problemática em Aristóteles. A dificuldade maior que apresenta a ética de Aristóteles é, talvez, a mediação entre *logos* (subjetividade do saber) e *ethos* (substancialidade do ser). A compreensão gadameriana é que são dois lados da mesma moeda, pois virtude não é o mesmo que *logos*, mas comporta-se com sabedoria e nisto influi sem dúvida o *ethos*. Este é regido por normas que se determinam na aplicação.

Disso emana a peculiaridade da razão gadameriana, que remete à práxis aristotélica, a qual não é outra coisa além do exercício de uma racionalidade consciente e responsável das decisões e ações humanas (*verantwortliche Vernünftigkeit*).

Gadamer reivindica a racionalidade prática aristotélica para poder reservar uma certa universalidade dos valores éticos, sociais e estéticos que atuam ininterruptamente em nossa vida, e ao mesmo tempo, como concretização do que lhe dá sentido, que não se esgota no alcance técnico-pragmático da racionalidade coordenadora dos meios e fins, mas intervém na práxis vital. Para conhecê-la e orientá-la é necessário que suponhamos sempre, previamente a qualquer explicação teórica, a aceitação por todos de um determinado ideal de racionalidade que guie o saber prático; tal racionalidade tem a estrutura dialética de uma generalidade concreta; por sua vez, a práxis implica uma reflexão prática dialética pela qual elegemos algo frente a outra coisa. A deliberação que se produz graças à *phrónesis* media, pois, entre *ethos* e *logos*.<sup>239</sup>

#### 3.5.4 O saber da práxis

Aristóteles reservou a práxis humana a um âmbito autônomo do saber. Por essa razão, em seu silogismo prático, o atuar racional não era uma

<sup>238</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método II**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p.380

<sup>239</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método II**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011, p.380

conclusão do saber, mas o pressuposto da inferência prática. A premissa maior de tal silogismo estava constituída por fins que não dependiam da razão, mas da vontade. A premissa menor era o conjunto de meios sujeitos à deliberação racional com vista aos fins; a conclusão era a decisão. Esta não consistia em um resultado pontual, mas incluía todo o caminho da reflexão a partir daquilo que se quer até aquilo que se deve fazer e, ao mesmo tempo, exigia um concretização do que se quer. Em uma inferência prática a aceitação das premissas implica uma ação conforme elas.

O silogismo prático é um tipo de raciocínio diferente do silogismo demonstrativo. Este subsume um enunciado singular em outro universal e a força lógica da conclusão deriva da relação de inclusão daquela a este; por outro lado, no silogismo prático, a decisão e a ação que se segue não se generalizam unicamente em virtude da necessidade lógica.

Na práxis, o caso concreto tem tanta importância como o universal e o que o silogismo prático busca é a correlação justa entre ambos, a qual só se revela na ação guiada racionalmente; esta racionalidade não pode conhecer-se a priori, mas na prática mesmo; nela se cumpre a verdadeira mediação entre universal e particular.

A reta razão do atuar que se cumpre na eleição é a síntese da verdade de raciocínio e da retidão do desejo. É a partir daí que Gadamer distingue o desejo da eleição: desejar não é querer, não é práxis, pois esta implica uma decisão e uma eleição (*proairesis* ou *Wahl des Besseren*). A eleição não é mais objeto de desejo, mas requer deliberação. Na *proairesis* o importante não é apenas a manifestação da inteligência deliberadora, mas também a vontade que deseja um dos meios, não enquanto tais, mas com vistas ao melhor fim possível. Assim, para que haja eleição se requer, ademais, uma disposição moral.

A sabedoria prática não somente é obra da inteligência, como também do *ethos*, por isso o ser e o dever ser, a verdade e a retidão estão unidas a ela. O homem prudente não é nem um sábio, nem um erudito; carece de uma familiaridade especial com o transcendente; é capaz de atribuir a cada um o justo meio adequado a sua particularidade. Sua superioridade não se deve a seu saber, ou seja, a sua participação em uma ordem universal e necessária, já que não é apenas o interprete da norma, mas o portador vivente da mesma. O

prudente é capaz de deliberar bem, ou seja, sabe a que eleição (*proáiresis*) conduz a deliberação.

Em Gadamer a noção de homem prudente ou homem experimentado se conecta ao problema da consciência histórica. A história constitui o presente, a tradição fala através de nós, a compreensão acontece no tempo e na linguagem. O intérprete participa do texto que compreende: o tecido do sentido que vai se revelando na leitura, no final das contas remete à indeterminação que faz parte do intérprete. Gadamer se refere a um saber que está em movimento pela destipificação de universais.<sup>240</sup>

A aplicação não é o emprego posterior de algo universal, compreendido primeiro em si mesmo, e depois aplicado a um caso concreto. É, antes, a verdade compreensão do próprio universal que todo texto representa para nós. A compreensão é uma forma de efeito e se sabe a si mesma como tal efeito.<sup>241</sup>

A experiência não é compreendida como aquilo que meramente informa. Indica sim a maneira pela qual a história atua no indivíduo. Como a experiência não cabe na consciência, envolve sempre frustração de planos. É, nesse sentido, é capaz de revelar a finitude. O hermeneuta vive em um eterno conflito: jamais irá alcançar o que procura, pois o Ser é um enigma, aparece e se esconde sem cessar. Ao contrário do dogmático que resiste à negação de seu sistema, o hermeneuta precisa aceitar o sofrimento e, mais ainda, fazer dele seu companheiro de jornada.

O homem experimentado conhece os limites de toda previsão e a insegurança de todo plano. Nele consuma-se o valor de verdade da experiência. Nela chega ao limite absoluto todo dogmatismo nascido do coração humano que se deixa possuir por seus desejos. A experiência ensina a reconhecer o que é real.<sup>242</sup>

Abrir-se à experiência envolve a admissão de algo que não se pode compreender, um outro irreduzível, que atinge na sua diferença radical. É isso que Gadamer chama de “experimentar o tu realmente como um tu” (a influência

---

<sup>240</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Petrópolis: Vozes, 2002. P. 461-464

<sup>241</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Petrópolis: Vozes, 2002. P. 446

<sup>242</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Petrópolis: Vozes, 2002. P. 467.

de Martin Buber não pode deixar, aqui, de ser notada<sup>243</sup>) nas relações humanas.

O diálogo que continuamos em nosso próprio pensamento e que talvez se enriqueça em nosso tempo com novos e grandes interlocutores em uma humanidade de dimensões planetárias deveria buscar sempre um interlocutor, especialmente se este é radicalmente distinto.<sup>244</sup>

Abertura conecta-se a um impulso para deixar algo valer contra o intérprete <sup>245</sup> e, assim, assim fazer presente a diferença, o impacto de um acontecimento concreto. A experiência ensina, portanto, os limites do outro e a mobilidade das coisas.

O saber prático é um saber-se, um *Sich-Wissen*. O saber do útil para si leva necessariamente à prática e a *phrónesis* não é outra coisa que a capacidade racional de refletir sobre o que é útil para o mesmo, a saber, a própria existência. Por isso, nela não há tensão entre saber e exercício prático mesmo. <sup>246</sup>

### 3.5.5 A compreensão hermenêutica como práxis

A compreensão hermenêutica é um assunto prévio à diversificação do saber, já que não é um modo a mais do sujeito comportar-se diante de um objeto, mas seu modo peculiar de ser e o modo de ser de tudo que é compreendido; em outras palavras, a compreensão não é uma *techné*, mas uma categoria ontológica que nos humaniza. Seguindo Heidegger, Gadamer traduz *phrónesis* por *Gewissen* ou consciência que orienta a ação à eleição autêntica para si mesmo. Isto é o que, segundo Gadamer, caracteriza justamente a compreensão.

Aristóteles também vinculou a compreensão (*sínesis*) à *phrónesis*, fazendo daquela uma modificação da virtude do saber moral, uma forma de

<sup>243</sup> BUBER, Martin: **Eu e Tu**. São Paulo: Centauro, 2001. P. 25 e s.

<sup>244</sup> GADAMER, Hans-Georg. **:Diálogo y Deconstrucción** – los Límites del Encuentro entre Gadamer e Derrida. Madrid: Cuaderno Gris, 1998. P.74.

<sup>245</sup> GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I** - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica . Petrópolis: Vozes, 2002. P. 471-472.

<sup>246</sup> GADAMER, Hans . A ideia da filosofia prática. In: **Hermenêutica em retrospectiva III**. Petrópolis: Vozes, 27.

juízo moral. A *sínesis* é saber prático, ainda que não esteja dirigida diretamente à ação, mas ao juízo. A compreensão não é um puro saber-ter prático; muito menos um benefício, mas a aplicação do saber apropriado ao juízo sobre o caso prático do outro, é um deslocamento à situação concreta do outro; como a *phrónesis*, não é um saber objetivo ou saber a distância, mas um saber compreensivo dos demais em virtude da racionalidade de seus pensamentos e ações.<sup>247</sup>

A racionalidade e o rigor não excluem a possibilidade de reivindicar modelos de racionalidade diferente dos científicos, como, por exemplo, a *phrónesis*. A compreensão não é um método, mas o modo de ser da práxis mesma. Como tal, se insere em uma história aberta que impede aspirar a seu saber absoluto. O privilégio da compreensão converte a hermenêutica em uma filosofia global do ser humano cuja meta é ensinarmos o que somos realmente por meio da prática compreensiva.

Assim concebida, possui um nítido alcance ético: ao lado da *phrónesis*, encontra-se o fenômeno da compreensão no sentido da *sínesis* (discernimento compreensivo). É uma modificação intencional do saber ético quando é questão de um saber não só para mim, mas para o outro. Comporta uma apreciação ética no sentido de que se coloca por ela mesma na situação onde deve atuar o outro.<sup>248</sup>

Efetivamente, a compreensão do outro requer um colocar-se no lugar do outro e supõe uma empatia e um compromisso por uma causa justa. O discernimento compreensivo (*sínesis*) é a virtude de saber julgar a situação do outro com equidade.

Gadamer faz, ademais, da *phrónesis* um modelo à aplicação hermenêutica: a compreensão é aplicação porque é universal; apenas se compreende a partir do horizonte particular do intérprete. A filosofia prática de Aristóteles aplica o universal ao particular e é um saber estritamente dependente daquele que o exerce, um saber-se. Também a hermenêutica se define como uma ciência mais prática e aplicada que teórica. A aplicação é, para ela, a autêntica compreensão, porque quem compreende está sempre

---

<sup>247</sup> GADAMER, Hans Georg. A ideia da filosofia prática. In: **Hermenêutica em retrospectiva III**. Petrópolis: Vozes, 30

<sup>248</sup> GADAMER, Hans. **El problema de la conciencia histórica**. Madrid: Tecnos, 1993, p.93

dentro do sentido compreendido, praticando a fusão de horizontes. Que classe de universalidade pode corresponder a esse conhecimento moral? Trata-se de uma universalidade hermenêutica, segundo a qual a interpretação sempre há de ser compreendida de modo diferente, posto que é um universal que há de ser aplicado a situações particulares e estas são o fundamento produtivo da compreensão.

O universal, a compreensão mediada linguisticamente, já não se hipostasiam em um mundo em si, mas participam do *ethos*, da história. Daí a decisiva importância da aplicação, que se deve entender como uma imposição de um princípio geral previamente esclarecido a um caso particular, mas como momento constitutivo da compreensão verdadeira do universal.

### 3.6 A tarefa da filosofia prática

O saber ético é o âmbito da filosofia prática, a qual é o lugar teórico para o desejo de saber e refletir sobre a práxis e a política. Filosofia prática é o saber do ser humano que em sua vida não se deixa conduzir simplesmente por impulsos, mas pela razão. A virtude derivada da essência humana será a racionalidade condutora de sua práxis, ou seja, a *phrónesis* ou responsabilidade racional encarregada de concretizar a justiça e o bem. A filosofia prática, enquanto tal, não pode garantir que esteja em condições de individualizar o que é justo. Isso compete à práxis mesma e à virtude da racionalidade prática (*praktischen Vernünftigkeit*).<sup>249</sup>

Práxis não é um conjunto de ações pontuais produzidas por atores particulares, mas está inscrita na essência da racionalidade e, por isso, goza de universalidade: a universalidade prática que está implícita no conceito de racionalidade (e em sua carência) nos compreende a todos, e totalmente. Por isso pode ser a instância suprema de responsabilidade para o saber teórico, que como tal não conhece limites nas ciências naturais e nas sociais. Tal é a doutrina da filosofia prática de Aristóteles, que este chamou também política, enquanto aplicação justa de nosso saber e poder, sempre sujeita a fins conjuntos.

---

<sup>249</sup> GADAMER, Hans Georg. **A ideia do bem entre Platão e Aristóteles**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

Gadamer herda essa concepção e a torna extensível à compreensão, a esse traço ontológico do ser humano cuja meta é a articulação dialética da teoria com a prática, a reunificação da racionalidade humana. Assim os gregos entenderam a *theoria*: não como antítese da práxis, mas como uma forma (a mais elevada) desta. O mesmo Aristóteles, no livro X de sua *Ética a Nicômaco*, convida-nos a superar o pensamento mortal com a contemplação ou com o *bios teoréticos*.<sup>250</sup> Essa ambição é matizada pela dúvida aristotélica de que a ciência pode chegar a ser possuída alguma vez pelo homem. Na realidade, esse saber ideal há de entender-se como um princípio regulativo e não constituinte.

A *phrónesis* por outro lado, é o saber que recorda constantemente suas possibilidades em conjunção com suas próprias limitações. Incorpora a máxima délfica, “conhece a ti mesmo” mas junto à consciência de que somos seres humanos mortais e não deuses; disto se segue que nosso autoconhecimento jamais pode ser absoluto.

O que hoje denominamos “teoria” perdeu essas raízes que a erigiram em um fim em si, no modo mais excelso de ser do ser humano e se converteu num meio que não conhece mais limitações que as do desenvolvimento técnico. Gadamer sente nostalgia da concepção grega da teoria como práxis. Da consideração da racionalidade prática como condição para o exercício da teoria e para a racionalidade teórica. Não se vê na antiga distinção entre racionalidade teórica (*sophia*) e prática (*phrónesis*) uma negação da unidade da razão, porque em ambas se aspira ao mais excelso.

Da mesma opinião é P. Aubenque, o qual nos recorda que Aristóteles, e inclusive Platão, entenderam a sabedoria (a que indiferentemente chamaram *sophia* e *phrónesis*) como algo teórico e prático ao mesmo tempo; o original da *phrónesis* aristotélica radica no descobrimento de uma cisão no interior da razão que condiciona um novo intelectualismo prático<sup>251</sup>.

Gadamer pretende superar essa cisão tão flagrante restaurado a unidade da razão e do conhecimento: “A sabedoria (*Weisheit*) se mostra tanto

---

<sup>250</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Atlas, 2009

<sup>251</sup> AUBENQUE, Pierre. *A prudência em Aristóteles*. São Paulo: Paulus, 2008.

na esfera teórica como na prática e consiste finalmente na unidade de teoria e prática. Este é o verdadeiro significado de *sophia*".<sup>252</sup>

No âmbito da moral não pode existir ruptura entre teoria e práxis, já que aspiramos a saber qual seja a virtude porque queremos ser bons.

---

<sup>252</sup> GADAMER, Hans Georg. A ideia da filosofia prática. In: **Hermenêutica em retrospectiva III**. Petrópolis: Vozes, 30

## 4 PROPOSTAS HERMENÊUTICAS NO DIREITO FORMULADAS NA ALEMANHA

### 4.1 O problema da interpretação do direito no século XIX e início do século XX

Examinamos alguns dos conceitos centrais da hermenêutica filosófica e buscamos compreender as razões pelas quais Gadamer se interessou pelo direito. Nesse capítulo, propomos pensar como ocorreu a recepção de Gadamer na década de 1960 pelos juristas alemães.

Como os problemas da hermenêutica gadameriana diferem dos problemas enfrentados pelos teóricos do direito que a recepcionaram? Em que contexto esses juristas recorreram a Gadamer? As investigações dos teóricos que compõem a chamada Jurisprudência Hermenêutica levaram a sério o interesse de Gadamer pela atividade do jurista prático? Seriam elas capazes de dar conta da historicidade do saber sobre o direito?

Não é a toa que juristas das mais diversas linhagens, tais como Karl Larenz, Raffaele de Giorgi, Friedrich Müller e Robert Alexy tomam Savigny como ponto de partida em suas reflexões sobre os métodos de interpretação no direito moderno. Com o ocaso do jusnaturalismo, é Savigny quem primeiro sistematiza os quatro métodos de interpretação: gramatical, sistemático, histórico e teleológico (este último em seus escritos da maturidade). Tais métodos compunham o processo de descoberta (e não criação) dos verdadeiros institutos jurídicos, isto é, aqueles que traduziriam o “espírito do povo.”<sup>253</sup>

Savigny publica seus escritos ainda na primeira metade do século XIX, período marcado pela forte presença de ideias iluministas e pelo progressivo avanço das ciências. Nesse contexto, a ciência do direito recebia severas críticas pela instabilidade de seu objeto e imprecisão do seu método. Ela não se adequava as exigências da época, as quais determinavam as ciências deveriam ter um método próprio e seguro, capaz de examinar um objeto bem

---

<sup>253</sup> WIEACKER, Franz. **História do direito privado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 409ss.

determinado e universal (como as leis universais que moviam história) ou, ao menos, relativamente estável.<sup>254</sup>

Um exame mais aprofundado da questão põe em jogo suas diversas facetas. No campo do direito, a questão da cientificidade e do controle interpretativo de decisões pelo método não se referia apenas ao debate entre intelectuais, dizia respeito também à legitimação do Estado Liberal Moderno: a tarefa da ciência do direito (que jamais foi ou poderia ser realizada) era elaborar métodos interpretativos capazes de descobrir (e não criar) e expor sem ambiguidades o verdadeiro significado dos textos legais e, assim, estabelecer, antecipadamente os parâmetros para toda e qualquer decisão. Apenas assim seria possível frear o arbítrio dos juízes<sup>255</sup>.

Observe-se que por trás dessa busca pela única interpretação correta reside a ideia (que até hoje persiste na mentalidade de muitos juristas) de que existem dois momentos separados, a criação da lei (tarefa do legislador) e a sua aplicação (realizada pelo juiz com o auxílio dos métodos de interpretação)<sup>256</sup>. Desde já, podemos compreender o quão corrosiva para o modelo de interpretação prevalente do século XIX e começo do século XX são as ideias de Gadamer sobre a unidade da compreensão, interpretação e aplicação.

De toda sorte, após Savigny, por aproximadamente um século e meio os juristas se digladiam em uma “querela metodológica” (*Methodenstreit*). Durante todo esse tempo, eles não conseguiram alcançar um consenso sobre a terminologia ou sobre o significado dos métodos de interpretação, tampouco conseguiram estabelecer uma hierarquia entre eles (talvez essa frustrante falta de uniformização no campo da teoria tenha produzido, contudo, um resultado prático interessante, isto é, a maleabilidade na atividade do interprete)<sup>257</sup>.

Vale a pena expor uma noção geral dos quatro métodos de interpretação tal como o senso comum teórico dos juristas os compreendem.

---

<sup>254</sup> WIEACKER, Franz. **História do direito privado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 409ss.

<sup>255</sup> WIEACKER, Franz. **História do direito privado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 424ss.

<sup>256</sup> WIEACKER, Franz. **História do direito privado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 409ss.

<sup>257</sup> WIEACKER, Franz. **História do direito privado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 409ss.

O **método gramatical** privilegiaria os elementos linguísticos do texto. Os juristas costumam buscar o significado das palavras utilizadas textos normativos em definições estabelecidas em outros textos normativos (o legislador frequentemente esclarece o sentido de termos que destoam de seu uso na linguagem natural), na doutrina ou, na ausência de uma definição técnica, na linguagem natural.

O **método sistemático** (ou lógico-sistemático) cuida da conexão entre os diversos textos normativos em um ordenamento jurídico. Os defensores mais ferozes da sistematicidade do direito argumentam que a ordem jurídica é coerente e que as contradições entre normas seriam apenas aparentes. Já pontos de vista mais moderados (como o de Santiago Nino) afirmam que a coerência do sistema é apenas uma ficção que auxilia o interprete em seu trabalho.

O **método histórico** se refere a tentativas de reconstrução do contexto histórico de criação do texto da norma. O interprete pode recorrer, aqui, por exemplo, a documentos ligados ao processo de elaboração da lei (como anteprojetos de lei, exposições de motivos, etc.) e ao material resultante a discussões entre parlamentares.

O **método teleológico** (talvez o mais polêmico) evoca uma discussão sobre a finalidade do texto normativo, especialmente sobre o seu sentido racional. Coloca-se, aqui, em jogo adaptação da norma a contextos cambiantes.

Savigny<sup>258</sup> afirmava que para realizar uma interpretação satisfatória devem ser levados em consideração todos os quatro métodos de interpretação. Devemos insistir que, na prática, ao buscar realizar essa tarefa o interprete se deparará com diversos problemas. Surgirão indagações do tipo: como definir qual é a finalidade da lei? Como lidar com situações em que o *telos* da lei não coincide com sua interpretação gramatical? Como dar conta de um amplo e por vezes contraditório material histórico ligado ao contexto de elaboração de uma lei?<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> WIEACKER, Franz. **História do direito privado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 409ss.

<sup>259</sup> Vale lembrar, ainda, que os juristas aludem a interpretação restritiva, literal ou extensiva. Estas dizem respeito, contudo, ao resultado da interpretação e não exatamente a seu método. Está, ainda, para além do debate sobre os métodos de interpretação, a discussão sobre os

Questões como essa mostram uma tensão que está por trás da querela metodológica dos juristas: como insiste Just, também os métodos de interpretação têm de ser interpretados<sup>260</sup>. A consciência de tal redobramento da interpretação nos permite começar a observar os limites do projeto da moderna hermenêutica jurídica.

#### 4.2 A guinada interpretativa no segundo pós-guerra<sup>261</sup>

No decorrer do século XX, ideias profundamente corrosivas a concepção moderna de ciência, razão e progresso ganham força. Fala-se em um “giro linguístico” na filosofia, que teria ocorrido a partir de ideias de Heidegger e Wittgenstein. Devemos, aqui, fazer uma ressalva. Os trabalhos sobre hermenêutica jurídica no Brasil muito frequentemente se referem ao “giro linguístico” como um evento unitário. Falta atenção às diferentes nuances e para as repercussões distintas da recepção de dois filósofos tão diferentes.

De fato, tanto Heidegger como Wittgenstein expuseram o papel fundamental da linguagem, que determinaria de maneira incontornável as nossas experiências: não haveria, por trás da linguagem, qualquer fundamento estável para o saber. A crítica de ambos à ideia de verdade como correspondência e à metodologia positivista é, certamente, destruidora. Contudo, devemos insistir que suas teses apontam para formas muito diferentes de lidar com o problema da linguagem.

Como vimos, a tradição filosofia hermenêutica iniciada por Heidegger e reconstruída criticamente por Gadamer insiste no papel fundamental da história e da estética. A coisa em questão há de se mostrar em seu vigor próprio. Nesse sentido, a tarefa do intérprete é evocar algo que a linguagem jamais poderá assimilar por completo. As diferenças entre as duas tradições começam

---

métodos de integração do direito, isto é, sobre situações em que a norma está ausente e é preciso utilizar analogia, equidade, princípios gerais do direito e outros expedientes para lidar com o caso concreto.

<sup>260</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>261</sup> Alguns dizem que, durante o século XIX houve um progressivo avanço das ideias iluministas e de uma modernidade cultural, processo que teria chegado a seu ápice na primeira metade do século XX e entrado em declínio no segundo pós-guerra. A partir de então falaríamos em uma “condição pós-moderna” (como faz Lyotard). Preferimos, contudo, pensar de acordo com o ponto de vista proposto por Saldanha, e, assim, argumentar que, o segundo pós-guerra, não marca o final de um processo, mas sua radicalização: mais especificamente, a radicalização da questão da historicidade e, portanto, da consciência histórica do intérprete.

a ficar claras ao lembrarmos da famosa asserção de Wittgenstein: sobre aquilo de que não se pode falar, é melhor calar.

Como dissemos, no Brasil, a confusão entre os teóricos produziu uma associação grosseira entre a tradição hermenêutica e o pensamento de Wittgenstein. Nelson Saldanha aponta para as dificuldades para a recepção de Gadamer no Brasil:

O recente surgimento, na cultura filosófica europeia, da corrente hermenêutica, com base no pensamento de Gadamer e de outros, tem feito despontar alguns reflexos no Brasil. Mas ainda muito pequenos, dando-se inclusive casos em que certos professores “falam” dessa corrente sem desamararr das vistas dogmáticas tradicionais, ou mesmo (o que é absurdo) tentando “adotar” seus supostos gerais sem se desligar do juspositivismo nem do normativismo.<sup>262</sup>

Na Europa a recepção foi um pouco mais cuidadosa (contudo, como veremos, de modo algum isenta de problemas), nesse contexto, podemos ao menos identificar linhagens distintas das quais a hermenêutica e o pensamento wittgensteiniano se tornaram matrizes. A primeira foi impactante para a Jurisprudência Hermenêutica na Alemanha que examinaremos mais detidamente adiante. O segundo se tornou matriz de uma linhagem analítica na tradição anglo-saxônica, que, em suas diversas versões, demonstra empenho para atribuir significados cada vez mais precisos para as palavras em cada jogo de linguagem (vale ressaltar que a recepção de Wittgenstein pelos analíticos ingleses tem sido objeto de severas críticas)<sup>263</sup>.

Basta lembrarmos das constantes referencias de Herbert Hart e, mais recentemente, Frederick Schauer a Wittgenstein. Para Schauer, por exemplo, importa levar a sério o significado convencional (estabelecido em jogos de linguagem) das categorias empregadas nas regras jurídicas, já que o direito seria um “domínio limitado de informações para a tomada de decisões”<sup>264</sup>, constituído pelo o conjunto de regras identificadas como jurídicas por regras de reconhecimento (como queria Hart). Mas não apenas na tradição anglo-

<sup>262</sup> SALDANHA, Nelson: **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 295.

<sup>263</sup> SCHLESINGER, Sybil. “**Working Definitions: A Critique of H.L.A. Hart’s Use of Wittgenstein in “The Concept of Law”**”. ARSP (Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy). V. 83, N. 1, 1997, pp 103-124

<sup>264</sup> CALSAMIGLIA, Alberto. **Postpositivismo**. In: Doxa, n. 17/18. Alicante: Universidad de Alicante.

saxônica, a influência de Wittgenstein no pensamento jurídico é notável, atentemos também para a sua recepção Aulis Aarnio e por outros autores realistas<sup>265</sup>.

No segundo pós-guerra, o desconcerto nas diversas áreas do saber produzido pela crítica de Heidegger e Wittgenstein fica evidente. No campo do direito, fala-se em crise do positivismo e em uma “guinada interpretativa”, os juristas passam a questionar as tentativas de utilizar os quatro métodos interpretativos para alcançar o único significado verdadeiro da norma. Nesse contexto, de acordo com Calsamiglia, há uma modificação de agenda por parte das teorias do direito, que transferem o centro de suas atenções da legislação para a decisão judicial.<sup>266</sup>

As diversas perspectivas que surgem nesse momento problematizam a ideia de que um raciocínio formal, puramente dedutivo e axiologicamente neutro conectaria a regra geral a decisões concretas. A crítica a um raciocínio formal não é nova: podemos reconhecê-la na jurisprudência dos interesses (nos escritos tardios de Jhering), na perspectiva sociológica de Ehrlich e Kantorowicz e, também, no positivismo “atípico” de Kelsen. A novidade desse novo contexto é que a crítica à ideia de que a decisão judicial pode ser obtida por meio de um raciocínio puramente dedutivo torna-se, agora, central e passa a ser conectada a novas ideias da linguagem impulsionadas pela tradição hermenêutica e wittgensteiniana.

Surgem novas tendências que vão desde o realismo norte-americano e escandinavo (os mais céticos dentre eles, defendem um ponto de vista decisionista e afirmam que não há qualquer relação entre norma abstrata e decisão judicial) até tentativas de reconstruir o modelo formal de raciocínio do direito, principalmente, como vimos na tradição analítica anglo-saxônica.

A partir da década de 1960, a velha querela metodológica alemã travada desde Savigny passa por agitações que dão forma ao que JUST chama de Jurisprudência Hermenêutica<sup>267</sup>, em cujo âmbito reúne autores da teoria

---

<sup>265</sup> CALSAMIGLIA, Alberto. **Postpositivismo**. In: Doxa, n. 17/18. Alicante: Universidad de Alicante.

<sup>266</sup> CALSAMIGLIA, Alberto. **Postpositivismo**. In: Doxa, n. 17/18. Alicante: Universidad de Alicante.

<sup>267</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72

contemporânea da interpretação do direito estruturadas a partir de noções oriundas da filosofia de versão gadameriana.

Para JUST a expressão Jurisprudência Hermenêutica pode ser utilizado para representar uma corrente ou movimento, mais do que uma construção teórica sistemática e unitária, cujo ambiente natural de expressão é ao mesmo tempo localizado na discussão metodológica alemã renovada a partir dos anos 50, o que poderia representar uma “nova” querela metodológica. Podem figurar entre os protagonistas mais expressivos desse movimento nomes como Josef Esser, Karl Larenz, Friedrich Müller, Arthur Kaufmann, Winfried Hassemer, Martin Kriele, Reinhold Zippelius, Konrad Hesse, Peter Häberle e Horst Ehmke.<sup>268</sup>

A hermenêutica proposta por Gadamer na segunda metade do século XX representa um dos pilares de sustentação do discurso que permeia as teorias antiformalistas do direito contemporâneo. Nesse trabalho pretendemos investigar como ocorreu a tradução desse discurso filosófico para teoria do direito, dando especial atenção ao contexto histórico no qual a recepção acontece.

Como toda atividade humana, a teorização do direito é um fenômeno histórico-cultural. Conforme salienta JUST<sup>269</sup>, todas as suas manifestações ocorrem no interior de um contexto sociocultural e num determinado momento de um processo, o do devir humano. Elas se encontram, portanto, inseridas num universo contingente e mais ou menos complexo de estruturas organizacionais, necessidades, problemas, expectativas, costumes, práticas, gostos, valores, saberes, visões do mundo, relações com o passado, anseios para o futuro.

Trabalhos que apostem na legitimidade e na fecundidade de encarar as relações entre teoria e contexto histórico parece não aparecer em grande número no cenário brasileiro. Parece-nos paradoxal o fato de boa parte dos teóricos contemporâneos do direito, ditos sensíveis ao novo paradigma de

---

<sup>268</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72

<sup>269</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. ???

compreensão radicado na experiência, investigarem o fenômeno jurídico independente das circunstâncias que formam sua historicidade.<sup>270</sup>

Apontar para tal dissociação parece ser um caminho para compreendermos os efeitos que uma tal postura teórica pode acarretar para o debate jurídico. Não devemos negligenciar o fato de que a inteligência das teorias fica assim subordinada à busca das conexões de sentido entre suas formulações e o seu sentido histórico-cultural, e não à sua abstração recíproca.

Conforme JUST, as teorias são respostas a questões, mas nem essas respostas nem essas questões podem ser reduzidas à ordem do puramente teórica. As questões não são objetos idealizados, mas situações problemáticas concretas, compostas de aporias existenciais, de expectativas, de necessidades, de visões do mundo — e as teorias do direito são reações a tais situações<sup>271</sup>.

A hermenêutica filosófica não é um discurso familiar no campo da filosofia do direito; talvez seja, de fato, incompatível com o direito tal como acontece. Ao propor um convite ao desconhecido, a hermenêutica gadameriana implica uma profunda desconstrução, possuindo, desta maneira, alto grau de estranheza à cultura jurídica quando se propõe um abandono de certezas, a partir da vertigem hermenêutica.

Autores como Gadamer e Heidegger, parecem não ter se preocupado em obter uma adesão massificada dos seus pensamentos na própria filosofia, imaginemos o quão problemática refletirmos sobre a possibilidade de transmutação de toda uma cultura jurídica por meio deste algo extremamente infiel à noção de razão moderna.

Por outro lado, não devemos olvidar a formação não jurídica destes filósofos, apesar de Gadamer ter investigado a hermenêutica jurídica em sua obra *Verdade e Método*, mostrando o caráter exemplar da interpretação jurídica.<sup>272</sup>

Tentaremos mostrar que a hermenêutica filosófica foi usada na teoria do direito, em certa medida, para defender uma ontologia jurídica que vê o direito

---

<sup>270</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Editora UNIJUI, 2004, p. 156.

<sup>271</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.27

<sup>272</sup> GADAMER, Hans Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*.

como um objeto em permanente construção, constituindo-se no processo interpretação/aplicação. Entretanto, observamos que a hermenêutica gadameriana não esteve engajada com o problema da racionalidade na atuação judicial. É em virtude de tal constatação que a teoria do direito contemporânea, que assimila as preocupações gadamerianas sobre o compreender, as abandona em busca de critérios de correção no decidir.

Ideias bastante difundidas pela filosofia gadameriana (pré-compreensão, fusão de horizontes, círculo hermenêutico da compreensão, impossibilidade de dissociar interpretação e aplicação) darão suporte a um modelo de raciocínio jurídico que não somente questiona o dogma da determinação de sentido e o modelo silogístico, mas está comprometido com implicações mais profundas na metodologia jurídica tradicional, qual seja a imagem de linearidade, hierarquização e compartimentação dos processos decisórios.

É a partir dos anos sessenta, justamente após a publicação de *Verdade e Método*, que a cultura jurídica, mobilizando um número expressivo de autores com formulações bastante diversas, recepciona a hermenêutica gadameriana. A pluralidade de pensamentos dificulta uma análise desse movimento como uma totalidade, sendo praticamente impossível uma investigação do mesmo de modo unitário e homogêneo.

Temas centrais da Filosofia do Direito foram revisitados a partir do suporte teórico oferecido pela hermenêutica gadameriana. Em especial estudos conduzidos na Alemanha por autores como Arthur Kaufmann, Winfried Hassemer e Josef Esser e na Itália por Francesco Viola, Giuseppe Zaccarà y Francesco D'Agostino<sup>273</sup>.

Os ensaios filosóficos hermenêuticos de explicação do direito, por mais que não se apresentem completamente homogêneos e partilhem de estruturas e metodologias semelhantes, podem ser caracterizados a partir das seguintes notas que se seguem.

No que diz respeito especificamente à filosofia jurídica, e em clara contraposição com o legalismo ou normativismo da escola analítica, as propostas hermenêuticas se centram no direito vivido como ação ou prática social e, conseqüentemente, priorizam suas dimensões jurisprudenciais e

---

<sup>273</sup> JUST, Gustavo. *Interpretando as teorias da interpretação*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 77

consuetudinárias. Segundo Viola e Zaccaria<sup>274</sup>, estas considerações ajudam a compreender o que uma filosofia hermenêutica deve reclamar ao sentido do direito. Em qualquer caso, o justo ou o injusto no direito, diferentemente da política, não consideram a sociedade em sua totalidade, mas as ações que devem ser cumpridas para tutelar as expectativas legítimas, para resolver controvérsias e para reparar os danos. A ação a realizar-se é sempre concreta e individual, aqui e agora. No direito o análogo ao justo é a concreta e determinada ação justa, enquanto a justiça da norma, do ordenamento e da sociedade são questões secundárias.

Por outra parte, a compreensão hermenêutica do direito se move claramente em uma dimensão principalmente pragmática em oposição às propostas analíticas as quais se desenvolveram principalmente numa dimensão semântico-referencial. Segundo Hassemer<sup>275</sup>, as condições de um tratamento correto dos textos normativos se encontram a um nível mais básico que o semântico. Exatidão, precisão e consistência como tais não significam aqui nenhuma garantia de correção, mas apenas condições prévias.

Por seu turno, Kaufmann<sup>276</sup> sustenta que não existe uma retidão no direito à margem do procedimento de decisão, mas que há de se alcançar nesse mesmo procedimento por meio da reflexão e da argumentação, mediante a intersubjetividade e o consenso dos implicados. Esta mudança de nível linguístico do discurso hermenêutico resulta especialmente importante, toda vez que se supõe uma ruptura com as concepções referenciais da linguagem e, por tanto, da interpretação e torna impossível tematizar qualquer forma de objetividade do discurso jurídico.

Isto parece ter como resultado inevitável o relativismo e historicismo do discurso e em especial da filosofia jurídica, mas a maioria dos filósofos hermenêuticos negam esses resultados.

No que se refere à teoria da interpretação jurídica, a filosofia hermenêutica critica na filosofia analítica o fato de que, em tarefa de interpretação, tenha como ponto de partida objetos originários e

---

<sup>274</sup> VIOLA, Francesco e ZACCARIA, Giuseppe. **Diritto e interpretazione**: lineamenti di teoria ermeneutica del diritto. Roma: Laterza, 2001, p. 409 ss.

<sup>275</sup> KAUFMANN, A. e HASSEMER, W. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporânea**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002. P. 281ss

<sup>276</sup> KAUFMANN, A. e HASSEMER, W. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporânea**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002. P. 57ss

predeterminados, anteriores a interpretação mesma, sobre os quais recai a tarefa interpretativa como busca da proposição jurídico-normativa implícita nos enunciados do direito normativo; esta busca, por outra parte, é “exterior” ao objeto interpretado, que resulta ser preferencialmente a linguagem do legislador. Para a hermenêutica, pelo contrário, o ato interpretativo das expressões linguísticas singulares pressupõe como já constituído a linguagem da interação e se move dentro de um mundo já marcado pela reciprocidade e a cooperação e de um sentido intersubjetivo contextual, que de certo modo guia o interprete e constitui um vínculo na confrontação da obra de destacamento dos significados.<sup>277</sup>

A partir dessa perspectiva, a interpretação é um movimento circular entre as expectativas ou antecipações do interprete e os significados emergentes na linguagem e no texto.<sup>278</sup>

#### 4.3 A Recepção da hermenêutica filosófica na obra de Josef Esser

Entre os vários autores que podem figurar como representantes do movimento que recepciona aspectos da filosofia gadameriana, compreendemos que uma análise mais detida na obra do jurista alemão Josef Esser nos fornecerá uma compreensão mais acurada dos problemas e tensões observadas neste trabalho sobre a referida recepção.

A formação e evolução da obra de Esser parecem ilustrar bem a relação da Jurisprudência Hermenêutica e a Hermenêutica Filosófica; uma relação que não parece ser apenas de uma simples projeção dos conceitos filosóficos sobre a teoria do direito mas sim de uma autêntico encontro.

O jurista e professor alemão desenvolveu trabalhos de grande significado para o direito privado, sendo na Alemanha, seu trabalho mais popular o manual de direito das obrigações, denominado simplesmente “*Schuldrecht*”, o qual teve várias edições e ao qual foi dada continuidade por seus estudiosos. No entanto, obteve grande reconhecimento, especialmente no âmbito internacional, com trabalhos sobre filosofia, metodologia e teoria do direito.

---

<sup>277</sup> GADAMER, Hans. **Verdade e Método I**. Petrópolis, 2011.

<sup>278</sup> GADAMER, Hans. **Verdade e Método I**. Petrópolis, 2011

Em 1956 Esser publica “Princípio e norma na elaboração jurisprudencial do direito privado”, obra que, juntamente com a tópica de Viehweg, abre novos caminhos na teoria do direito ao explorar a disparidade entre a práxis decisória dos juízes e a representação teórica dessa práxis.<sup>279</sup>

Em 1970, agora mais envolvido com as perguntas gadamerianas lançadas em 1960 com a publicação de “Verdade e Método”, Esser publica “Pré-compreensão e escolha do método no processo de obtenção do direito<sup>280</sup>”. Nessa obra o autor pretende aprofundar e renovar os fundamentos teóricos da práxis judicial, mas agora lançando mão de elementos oriundos das ideias de circularidade hermenêutica tão características do pensamento gadameriano.

Nossa análise à obra de Josef Esser corresponde mais diretamente a publicação de 1970, na medida em que pretendemos compreender como se deu a recepção da Hermenêutica Filosófica na Alemanha do pós-guerra, especialmente. nossa escolha justifica-se na medida em que o pensamento de Josef Esser pode ser considerado paradigmático entre os autores da JH na medida em que sua obra pode nos apresentar o encontro com Gadamer e as tensões e aspectos negligenciados que pretendemos denunciar em nosso trabalho.

As teses esserianas apresentadas em “Pré-compreensão e escolha do método no processo de obtenção do direito” evocam concepções bastantes conhecidas da filosofia gadameriana: círculo hermenêutico da compreensão, pré-compreensão e ainda a impossibilidade de dissociar a interpretação e a aplicação. Nesse sentido, o autor não pretende elucidar apenas os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, mas veicula de modo mais profundo uma reflexão sobre as condições de possibilidade do processo decisório enquanto processo de compreensão<sup>281</sup>, ou contexto de descoberta, apresentando dessa forma uma outra ordem de preocupações dentro da história teórica da interpretação jurídica.

---

<sup>279</sup> VIOLA, Francesco e ZACCARIA, Giuseppe. **Diritto e interpretazione**: lineamenti di teoria ermeneutica del diritto. Roma: Laterza, 2001, p. 175

<sup>280</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

<sup>281</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014

Em nossa pesquisa recorreremos à cuidadosa tradução italiana realizada pelos juristas S. Patti y G. Zaccaria, com o título *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del Diritto*.<sup>282</sup>

Trata-se de um livro que foi resultado de um seminário apresentado na Universidade de Tubinga, no semestre de verão de 1969, sobre o método jurídico adequado à práxis judicial. Seu tema central é, portanto, a metodologia da prática judicial, ou como informa o subtítulo do livro, as garantias de racionalidade nas decisões judiciais.

Nos quatro primeiros capítulos, Esser trata desse tema central na seguinte ordem: do direito como ordenador da vida social; de seu conhecimento e do dever de obedecê-lo; do objeto correspondente à tarefa de encontrar o direito aplicável; da aplicação do Direito e do processo de subsunção; e da compreensão da lei e definição do Direito aplicável a partir da lei.<sup>283</sup>

Depois do capítulo dedicado ao tema da interpretação, Esser se ocupa em outros quatro capítulos da convicção de retidão do juiz, do caminho a seguir para o desenvolvimento do Direito, da liberdade e vinculação do juiz no processo de definição do Direito aplicável, e por último, da teoria do sistema e a problemática do consenso<sup>284</sup>.

O texto do capítulo sobre interpretação não pode e não deve ser compreendido separadamente do conjunto ao qual pertence. No entanto, parece ser a parte que mais interessa aqui em nossa pesquisa. O fato de esta obra ser o resultado de um curso oferecido pelo autor ante um público altamente especializado, sua redação não se apresenta de forma tão didática, como acontece em outros textos como “Princípio e Norma na Elaboração da Jurisprudência de Direito Privado”.

Este fato constitui sem dúvida uma primeira e por certo não pequena dificuldade na compreensão da obra. O fato de Esser recorrer a um complicado léxico, tipos diferenciados de linguagem, muitas vezes tornando a leitura de

---

<sup>282</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

<sup>283</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

<sup>284</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

alta complexidade, podendo induzir o leitor a equívocos na medida em que não percebe as mudanças na terminologia empregada.

Quando nos referimos a tipos diversos de linguagem, queremos indicar os seguintes: a linguagem jurídica tradicional, tanto da doutrina como da prática jurídica alemã; a linguagem da Sociologia, particularmente da Teoria do conhecimento social, a qual constitui uma das preferências ou “debilidades” do jurista Esser; a linguagem da Hermenêutica proposta por Gadamer e seus intérpretes; e a linguagem da Teoria dos Sistemas na versão de N. Luhmann, á qual cabe o acréscimo do recurso não incomum da linguagem da computação com seus rótulos próprios.<sup>285</sup>

Naturalmente, o intérprete que pretende apresentar uma compreensão original do pensamento do autor, tem que levar em conta as peculiaridades apresentadas no texto e fazer um grande esforço para mantê-las sem grandes distorções.

Observa-se inicialmente que a formação e a evolução da obra desse autor ilustram perfeitamente a relação que a JH mantém com a hermenêutica de Gadamer, uma relação que não é a de uma simples projeção de ideias filosóficas gerais sobre a teoria do direito, e sim a de um autêntico encontro.

Para Esser, a hermenêutica não oferece fundamentações ontológicas de valores ou verdades. Limita-se a nos mostrar o sentido, os limites e condições da nossa compreensão de objetos cuja existência para nós depende de nosso mundo linguístico e de ideias, e cuja verificabilidade e comunicabilidade supõe o papel mediador da linguagem, nossas ideias e nossas atos de conhecimento<sup>286</sup>.

Para o jurista Esser, a hermenêutica mostra a contradição marcada na pretensão de que o intérprete trate de captar objetivamente o objeto de sua compreensão. A peculiaridade da hermenêutica jurídica radicaria em sua “finalidade normativa”, no fato de estar orientada para decisão, e não somente pela mera compreensão<sup>287</sup>.

---

<sup>285</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

<sup>286</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

<sup>287</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

Como consequência dessa característica especial, na hermenêutica jurídica, junto com os atos cognitivos, de compreensão, aparece o elemento volitivo, que deve ser compreendido à vista da função ordenadora da atividade jurídica. Segundo o autor, junto a e por cima do círculo hermenêutico cognitivo se dá um círculo aplicativo. O esforço para alcançar o resultado adequado da compreensão dos conceitos e normas está pré-determinado pela visão do resultado que, como juridicamente adequado, se destaca na aplicação da norma<sup>288</sup>.

No ponto inicial do processo se situa, conseqüentemente, uma determinada ideia da meta da aplicação, a qual determina todo o proceder subsequente. Por tanto, para Esser, sem prejuízo sobre a necessidade de regulação e sobre a possibilidade de solução a linguagem da norma não consegue expressar o que se requer: a solução justa<sup>289</sup>.

De onde procede ou como se origina esse componente valorativo prévio? A pré-compreensão daquele que aplica o direito não é unitária nem homogênea, e se origina de processos de aprendizagem de diferentes tipos. O jurista diante do texto a ser compreendido, lança suas expectativas que surgem de seu horizonte sócio-histórico e dos interesses próprios de uma época e lugar.<sup>290</sup>

Entretanto, isso não supõe uma determinação absoluta sobre a pré-compreensão, pois frequentemente não existe no grupo social um acordo total sobre as metas de regulação e ordenação sistemática de um problema. Daí o caráter peculiar dos atos valorativos do juiz e a necessidade de arbitrar meios de controle e garantias de racionalidade.<sup>291</sup>

O mencionado papel da pré-compreensão não se reduz ao que é propriamente a interpretação das normas. Preside todo o processo que conduz a decisão jurídica, desde o tratamento simultâneo e inter-relacionado de normas e supostos fáticos, até a compreensão mesma dos princípios do direito. E todo esse processo não se articularia como um discurso livre, sem que,

---

<sup>288</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

<sup>289</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

<sup>290</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

<sup>291</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

segundo Esser, o que aplica o direito se mantém sujeito à ideia de vinculação ao mesmo<sup>292</sup>.

O autor pretende com suas afirmações descrever o processo real da interpretação e aplicação do direito, processo no qual acontece para Esser uma eleição de método pelo interprete ou aplicador, em lugar de colocar-se submetido ao império de um método que guie de modo seguro até a objetividade. No entanto, isso não diminui as pretensões de Esser por correção, para a qual contará critérios oferecidos pelas teorias da argumentação.

O tradicional na aplicação do direito seria a aplicação do método(a opção entre os cânones interpretativos, por exemplo) a partir de um controle teleológico da correção do resultado desde o ponto de vista da aceitabilidade de uma ordem social dada. Estima que entre os cânones da interpretação não é possível estabelecer uma hierarquia nem estabelecer critérios gerais que guiem a eleição dentre eles para cada caso concreto. Mas, ainda que toda interpretação pressuponha uma série de juízos de valor, a decisão a respeito não está abandonada à subjetividade do interprete.

Existe uma série de limitações e meios de controle: os fins positivos do ordenamento, como limite da possibilidade atualizadora do juiz, a necessidade de buscar propostas coerentes com o si tema jurídico global e que tenham uma mínima aparência razoável, a possibilidade de ponderação de propostas e soluções mediante a consideração de consequências ou a comparação de casos, e por cima de tudo isto, como instancia superior de controle, aparece em Esser, o consenso<sup>293</sup>.

O intérprete do direito é responsável ante o meio social, frente ao qual deverá assegurar a plausibilidade de suas soluções. Desse modo, suas valorações devem estar em consonância com as valorações prioritárias do grupo social. A produção de consenso sobre o caráter razoável de uma solução, no marco das alternativas legalmente pré-fixadas, é, para Esser, a verdadeira fonte de convencimento sobre o direito. O termo “racionalidade” se entende, neste contexto, no sentido de possibilidade de consenso sobre

---

<sup>292</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

<sup>293</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

questões de justiça dentro de instituições sociais e legais positivamente dadas.<sup>294</sup>

Assim, pois, em Esser, fica refletida a tensão tão característica dos trabalhos de recepção da hermenêutica gadameriana, qual seja a possibilidade de uso dos esquemas da hermenêutica filosófica para descrever o processo interpretativo e aplicativo no direito, na medida em que tais esquemas são negados no passo seguinte, desde o momento em que se pretende construir para interpretação jurídica um modelo de racionalidade e objetividade que não parece facilmente compatível com as teses gadamerianas<sup>295</sup>.

Esser é visto então como aquele que disse que os métodos de interpretação têm um efeito puramente cosmético, de justificação *a posteriori* de uma decisão já obtida por outros meios. Uma separação, e não apenas uma distinção, entre a “descoberta” e a “justificação” da decisão seria assim uma consequência da relação de subordinação entre os elementos do processo decisório: a escolha dos métodos está subordinada à decisão que se considera justa ou adequada, e essa decisão está subordinada à pré-compreensão do juiz<sup>296</sup>.

Olhar de forma mais detida para os autores alemães que reproduziram em suas obras uma possível tradução da hermenêutica filosófica, observando as principais razões que motivaram esses teóricos construírem novos aportes de investigação para o direito, de cunho antiformalista, tendo como pano de fundo a HF, permite observar os aspectos mais problemáticos dessa recepção.

Não se trata simplesmente de reconhecer que o intérprete elabora as premissas do seu raciocínio, mas de compreender o desenrolar dialético dessa elaboração, superando dentre outras coisas a ideia de que a interpretação da lei e a qualificação dos fatos seriam dois atos separados.

O reconhecimento dessa circularidade afeta imediatamente a imagem da “estrutura” ou da “forma” do raciocínio desenvolvido pelo operador do direito. A concepção tradicional da aplicação, marcada pela visão de uma hierarquia entre o normativo abstrato e o fático concreto a lhe ser “subsumido”, já não se sustenta mais, a partir do momento em que se compreende que o conteúdo do

---

<sup>294</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

<sup>295</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014

<sup>296</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014

“normativo” não pode ser determinado abstratamente, mas unicamente em função da situação concreta a ser decidida.

O conceito de aplicação do direito no sentido ingênuo da metodologia tradicional é repudiado não apenas por implicar a visão hierarquizada de uma relação puramente estrutural e “derivacional” entre o conteúdo da norma e sua aplicação ao caso particular, mas também por pressupor uma divisão do trabalho entre o raciocínio ético material do legislador e a simples execução dessa “preparação” pelo juiz.

Nesse contexto Esser fala de uma “convergência (*Kongruenz*) do direito e da justiça” e define o processo decisório como um processo de conhecimento e não como um processo de aplicação. Recorre então a uma confrontação entre a situação do juiz e a do farmacêutico:

O processo de conhecimento do direito não é, justamente, um simples ato de execução do direito visando ao desfecho prático do litígio (a absorção do conflito) por meio de determinados efeitos ‘conhecidos’ dessa execução. Quando um medicamento é prescrito o farmacêutico é, nesse sentido, um órgão de aplicação. A prescrição deve emanar do médico, que sabe (ou deveria saber) como e por que o remédio age de determinada forma, como funciona, quais são os seus efeitos colaterais etc. Quanto ao jurista, não deve existir uma tal distribuição de papéis entre o produtor, o prescritor e o executor — não, em todo caso, no que diz respeito ao conhecimento da natureza e do fundamento dos efeitos produzidos. Não é que o jurista não tenha a possibilidade de se permitir proceder de acordo com essa divisão do trabalho. Que o ‘mero resultado’ lhe dê razão, isso seria em seu caso ainda mais tolerável do que no do médico ignorante, que erra ou acerta ao acaso. Não, definitivamente o aplicador do direito não trabalha por causa do resultado, mas por causa da necessidade de um julgamento conclusivo, de acordo com o direito e a justiça. Isso significa que a sua atitude não corresponde a um processo de aplicação no sentido de uma preparação farmacêutica, por melhor que seja o seu fundamento, e sim a um processo de conhecimento, o qual fracassa se ele ignora os princípios desse conhecimento.<sup>297</sup>

O modo como o problema da atuação daquele que decide é apresentado nesta citação, dá ensejo a que se observe como as considerações de Esser sobre o caráter prático ou, como ele muitas vezes o chama, “jurídico-político” são receptivas das ideias gadameriana do processo de compreensão. A primazia hermenêutica da pergunta implica também o condicionamento da

---

<sup>297</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983, 73-74.

interpretação pelo “horizonte histórico-social” daquele que interroga o texto, tese gadameriana não negligenciado por Esser.<sup>298</sup>

A caracterização da decisão jurídica como um “processo de conhecimento”, e não de “aplicação”, completa-se assim com a alusão a uma compreensão geral do direito por trás da compreensão da lei, o que conduz à interrogação dos objetivos da norma (a serem atualizados) e também dos seus fundamentos, das suas razões de ser.

No âmbito da JH, o projeto de revisar a concepção da forma como efetivamente se desenrolam os processos interpretativos conduz imediatamente a um outro, o de buscar os fundamentos da controlabilidade racional desses mesmos processos. Por isso o seu programa teórico nunca pretendeu ser puramente empírico ou descritivo.<sup>299</sup>

Se é verdade que num momento inicial, sob o efeito da polêmica contra a “metodologia tradicional”, a afirmação e a descrição do poder criador do juiz e de sua participação ativa na dinâmica contínua de formação do direito positivo monopolizaram a atenção de certos autores, um discurso abertamente “programático” ou construtivista voltado para uma ciência “metodológica” do direito torna-se progressivamente mais frequente. Essa evolução pode ser facilmente observada em Esser: embora as duas questões estejam presentes tanto em Princípio e norma quanto em PEM, é neste último texto, mais teórico do que o primeiro, que a segunda questão se torna mais explícita (figurando inclusive em seu subtítulo).<sup>300</sup>

Em Princípio e norma já se percebe a presença do tema da justificação das interpretações na medida em que o recurso dos juízes aos princípios não é descrito como uma forma de emancipação ou licença do aplicador, mas como uma necessidade imanente à experiência jurídica (ainda que muitas vezes dissimulada, especialmente na tradição continental): os princípios, as ideias jurídicas gerais e as “cláusulas gerais” (*standards*) são vividos não como expedientes libertadores, e sim como a instância de enquadramento dos processos decisórios. Essa ideia é aliás retomada em PEM com a alusão,

---

<sup>298</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983, 119-120.

<sup>299</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014

<sup>300</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014

como se viu, aos elementos da infraestrutura da norma entendidos como a base racional (isto é, como a fonte das razões de ser) das regras a serem aplicadas.

Nesta última obra o tema da racionalidade torna-se onipresente e é tratado de forma direta, embora não seja metodicamente delimitado (o que é compreensível) e ainda que as colocações programáticas da introdução insistam principalmente na necessidade de desenvolver uma concepção mais realista da *Rechtsfindung* e das condições de seu exercício.

De todo modo, os desenvolvimentos dedicados ao controle, à justeza, à correção da decisão ou das etapas do processo decisório se multiplicam ao longo de todo o texto. Constata-se por outro lado que a recusa em apreender o papel ativo e criador do juiz por meio de um esquema conceitual centrado nas ideias de “liberdade” ou “poder” encontra agora uma expressão terminológica significativa e — o que é suficientemente raro no livro para ser salientado — constante. De fato, a ingenuidade de que Esser acusa a metodologia tradicional não está na ilusão de uma limitação na verdade inexistente do intérprete, o papel da visão que ele próprio propõe não consiste de modo algum em mostrar que a atividade do juiz é menos vinculada ou condicionada do que normalmente se afirma ou se pressupõe.

Não se trata para ele de opor de um lado limitação à autoridade e, de outro, liberdade de valorar como uma distinção básica entre duas concepções do processo decisório. Ao contrário, o recurso aos juízos de valor é sempre definido, no contexto dessa distinção, nos termos (negativos, sugestivos de vínculo ou constrangimento), de ônus, fardo ou responsabilidade do juiz, e não como uma liberdade ou uma faculdade. A ingenuidade da concepção tradicional consiste assim em imaginar que é possível ao juiz esquivar-se da responsabilidade do julgamento “jurídico-político”. Esser opõe em consequência de um lado o “pensamento em termos de aplicação” (*Anwendungsdenken*) e, de outro, a concepção da “responsabilidade decisória” (*Entscheidungsverantwortung*).<sup>301</sup>

---

<sup>301</sup> ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983

#### 4.4 Os efeitos da concepção hermenêutica na teoria estruturante de Friedrich Müller

Um estudo dedicado exclusivamente à JH deveria, aliás, demorar-se mais a respeito de Friedrich Müller, porque com ele a concepção hermenêutica da estrutura dos processos decisórios assume ares mais “construtivistas”. Não se trata mais simplesmente de “colocar” a imagem de um vaivém do olhar no lugar da concepção hierarquizada e seccionada da aplicação, mas também de explorá-la metodicamente: a concretização inclui tanto a interpretação do texto quanto a análise do âmbito normativo, passando o tratamento metódico dessa análise a constituir todo um programa teórico<sup>302</sup>.

O contexto que serve de ponto de partida para da Teoria Estruturante do Direito (a partir de agora TED), elaborada por Müller, é em certa medida semelhante ao de Josef Esser. O entendimento do direito como ciência normativa prática aplicada, integrado com a problemática do círculo hermenêutico de base gadameriana, compõem as principais preocupações dos juristas referidos no segundo pós-guerra, seja no desenvolvimento de uma teoria do direito privado (Esser) seja, no âmbito do direito constitucional (Müller).

A matéria de direito constitucional se mostrou particularmente mais fecunda e apropriada para os ensaios da TED, seja em razão da natureza particular deste direito fundamental da comunidade política, seja devido a circunstância de constituir um âmbito jurídico no qual problemas do cotidiano surgem numa complexidade incompatível com a metodologia jurídica clássica da subsunção própria das escolas positivistas do direito<sup>303</sup>.

Apesar do direcionamento do pensamento de Müller para teoria constitucional, o teórico considera que sua construção metódica é suscetível de operar, como método, em qualquer âmbito de trabalho com normas jurídicas, pois sua metodologia é de uma teoria geral para produção controlada de normas. E ao pretender garantir um controle racional da decisão, a TED serve,

---

<sup>302</sup> JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 84

<sup>303</sup> MÜLLER, Friedrich, **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

segundo o autor, tanto para o direito infraconstitucional como para direito constitucional, disciplina essa última que, por sua complexidade característica, tem valor de exemplo<sup>304</sup>.

A pretendida estabilidade da TED é um argumento forte e especialmente sedutor no ambiente jurídico. O autor procura investigar o processo de formação do direito a partir de uma análise da estrutura da norma jurídica como decisão. A teoria da norma jurídica e a metodologia jurídica estão necessária e concretamente vinculadas<sup>305</sup>.

Partindo da referência norma versus realidade, a metódica jurídica é fundamentada por uma teoria “sobre” o direito, circularidade que comporta referência ou intencionalidade a três elementos: normas, fatos e intérpretes. Convém afirmar, que sendo uma concepção pós-positivista de investigação do direito, é completamente alheia à mera pretensão de substituir o modelo de ordenamento algoritmicamente obtido por meio de uma lei geral por uma concreção da norma jurídica orientada pelo caso concreto, desprovida de ajustes e aberta a arbitrariedades<sup>306</sup>.

A TED ao relacionar “programa da norma” e “âmbito da norma”, entre os quais existe para o teórico, em lugar de uma sobreposição, uma conexão estreita e indissolúvel, conduz o mesmo à afirmação de que a realidade é parte da norma: a jurídica se apresenta ao observador realista como uma estrutura composta pelo resultado da interpretação dos dados linguísticos (programa da norma) e do conjunto de dados reais conforme o programa da norma (âmbito normativo)<sup>307</sup>.

“Programa” e “âmbito” da norma, segundo Müller, se originam envoltos na mediação da linguagem, ou seja, nenhum dos dois, desse modo, é considerado dados estáticos. O primeiro operaria como “diretriz objetiva” e como “limite normativo”; equivale para o autor ao “preceito jurídico” que pode aparecer tanto no costume como nas normas escritas. Importante destacar que em Müller “programa da norma” não se confunde com “texto da norma”, mas o

---

<sup>304</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008,

<sup>305</sup>MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008,

<sup>306</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008,

<sup>307</sup>MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008,

texto é apenas uma pré-forma jurídica, sua potencialidade, e também objetivamente o limite de possibilidades alternativas aceitáveis<sup>308</sup>.

Segundo Müller:

Ao lado ou “entre” a “lei” entendida apenas como forma linguística conceitual e abstrata e a “natureza das coisas” concreta, imersa na imediatidade da vida histórica e real, a norma jurídica entendida como norma estruturante se faz valer como tipo materialmente determinado da normatividade concreta e como um conjunto de conteúdos normativos e possíveis na realidade, em vista dos quais a estrita co-implicação da prática jurídica e doutrina jurídica se torna especialmente evidente. A norma entendida como figura da estrutura não constitui em entidade ontológica, nem quer revelar uma tal entidade. Ela forma o pano de fundo articulado de acordo com o âmbito normativo e o programa normativo para intermediação racional do texto normativo e o caso particular.<sup>309</sup>

Para Müller, os textos das normas não são promulgados para serem simplesmente “interpretados”, mas para serem trabalhados no curso do modelo dinâmico e estruturado de concretização. Aqui se percebe a influência gadameriana na obra do teórico alemão, pois o trabalho jurídico se esgotaria na linguagem, na comunicação e na compreensão. Renuncia a ideia de um sistema jurídico fechado, a interpretação segue uma circularidade hermenêutica. Por outro lado, a interpretação estaria obrigada a cumprir normas razoáveis e objetivamente compreensíveis de uma ordem justa, o que torna para o teórico fator decisivo o “cuidado” sistemático e vinculado por meio da expectativa concreta do sentido que a decisão se aporta aos casos e textos a interpretar e compreender<sup>310</sup>.

Desse modo, abandona a ideia de uma supra ordenação hierárquica do legislador sobre o juiz, e se acentua a responsabilidade dos tribunais. Ressalta a autonomia do juiz frente à lei, assim como a pretensão de destacar a tarefa e a responsabilidade política do juiz a respeito do direito.<sup>311</sup>

---

<sup>308</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008,

<sup>309</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 234.

<sup>310</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008,

<sup>311</sup> MANCEBO, Luis-Quintín Villacorta. **El Proceso estructurante de producción normativa propuesto por Friedrich Müller**. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/18769/el-proceso-estructurante-de-produccion-normativa-propuesto-por-friedrich-muller>

Observa-se, por meio de uma investigação da obra de Müller, especialmente, grande preocupação em superar as fragilidades das teorias positivistas por meio da recepção dos traços fundamentais da hermenêutica filosófica, especialmente o argumento gadameriano da unidade entre compreensão, interpretação e aplicação.<sup>312</sup>

No entanto, assim como Esser em *“Pré-compreensão e Escolha do Método”*, Müller procura estabelecer critérios de correção da decisão jurídica por meio de procedimentos que confirmam uma relativa “estabilidade” no processo de construção e interpretação do direito.<sup>313</sup> Segundo Müller, “reconhecendo essa estrutura de concretização do direito, ela se torna inicialmente apenas mais sincera e não mais insegura.”<sup>314</sup>, e segue, “o esclarecimento das condições e do potencial de rendimento da objetividade jurídica é um pressuposto necessário de racionalidade maior”.<sup>315</sup>

Pode-se observar que mesmo Müller sendo um dos juristas alemães contemporâneos que compõem o movimento que procura instaurar a crítica ao positivismo jurídico, existe uma preocupação central com o problema do controle de uma possível arbitrariedade na atividade daquele que interpreta o direito. As investigações perpassam o campo filosófico, notadamente os textos da hermenêutica contemporânea, mas de certo modo os objetivos de correção, tão marcantes no pensamento dos autores que formam a Jurisprudência Hermenêutica, se tornam incompatíveis com a abertura hermenêutica que permeia a obra de Gadamer<sup>316</sup>.

A TED traduz os anseios de um movimento crítico ao formalismo jurídico que pretende apresentar uma nova reflexão acerca da dogmática, da metódica e da teoria da norma jurídica. Os questionamentos levantados por Müller encontram-se inseridos num contexto pós-positivista e se propõe a tarefa de

---

<sup>312</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.56

<sup>313</sup> MANCEBO, Luis-Quintín Villacorta. **El Proceso estructurante de producción normativa propuesto por Friedrich Müller**. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/18769/el-proceso-estructurante-de-produccion-normativa-propuesto-por-friedrich-muller>

<sup>314</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.55

<sup>315</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.56

<sup>316</sup> GADAMER, Hans. **Verdade e Método I**. Petrópolis, 2011.

estruturar a ação jurídica a partir das exigências do Estado Social e Democrático de Direito.

Uma perspectiva diferenciada de aplicação do direito é explorada por Müller, em contraposição ao modelo positivista de atividade jurídica como subsunção de fatos a uma norma pré-estabelecida e pronta para ser aplicada, resumindo, dessa forma, o trabalho do operador do direito ao enquadramento do caso concreto ao texto legal.<sup>317</sup>

Propõe, portanto, uma mudança de paradigma, bem como a estruturação do direito a partir das exigências de um Estado de Direito. Müller é um dos autores que compõem o movimento (Jurisprudência Hermenêutica) que surge no pós-guerra na teoria do direito, o qual esteve comprometido com novas abordagens do jurídico, as quais ultrapassassem o formalismo enrijecido das concepções positivistas que dominavam o campo jurídico naquele momento. Muito embora o trabalho de Müller tenha sido construído em meados dos anos 60, observamos que o autor influenciou e continua a influenciar investigações ou mesmo construção de argumentos em sede decisória, especialmente entre autores brasileiros.

A TED inova em certa medida com relação à tradição positivista, posto que parte da prática cotidiana do direito, vale dizer, da análise de decisões jurídicas dos Tribunais e Cortes Supremas, notadamente do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), cujos julgados causam impacto em todo o ordenamento jurídico.

O autor alemão constata o papel fundamental da jurisprudência na construção da sua teoria, bem como verifica a existência de problemas da dogmática jurídica, de ordem metodológica, e de “buracos negros” na teoria da norma.<sup>318</sup> Friedrich Müller critica a noção irrealista de norma como “dever-ser”, dissociada do “ser”, bem como rechaça a ideia de que a norma jurídica corresponde ao teor literal das codificações<sup>319</sup>.

A teoria estruturante apresenta uma nova concepção de norma jurídica, de ordem composta (de ser e de dever-ser, de campo normativo e campo

---

<sup>317</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.24

<sup>318</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.24

<sup>319</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.9

factual, de dados linguísticos e dados reais) e prática, para a concretização do Direito. Sob este ponto de vista, a TED possui delineamentos de uma teoria concretista, que tenta conciliar, na aplicação do direito, norma e realidade, partindo de um novo paradigma do centro teórico e operacional do direito, vale dizer, da teoria e do conceito de norma (*Normstruktur und Normativität*)<sup>320</sup>.

A TED busca respostas reais às seguintes questões fundamentais: a. O que ocorre “realmente” quando um ordenamento jurídico está em funcionamento, quando ele “funciona”? b. Que fazem os juristas “realmente” quando dizem interpretar (“aplicar a norma”)?<sup>321</sup>

A teoria alemã propõe que a norma jurídica seja criada em face do caso concreto, isto é, ela não preexiste nos códigos. O que se pode subtrair das codificações e das constituições, de maneira geral, são apenas textos de norma, que devem, através de um trabalho de concretização (*Rechtsarbeit*), ser transformados em normas jurídicas<sup>322</sup>.

Desse modo, conclui que a norma jurídica é o resultado de um trabalho de construção ou de concretização, que pode ser entendido como um produzir que, diante da provocação pelo caso de conflito social, exige uma solução jurídica, a norma jurídica defensável para esse caso no quadro de uma democracia e de um Estado de Direito<sup>323</sup>.

A TED pretende não somente desenvolver um método crítico que atente para performance própria do poder judicial, mas está admitindo que em realidade o direito vigente é produzido ou gerado por uma ação combinada de todos os poderes estatais (componente institucional). A tarefa de concretização da norma jurídica, longe de afetar unicamente os juízes e tribunais, compreende o conjunto de sujeitos legitimados pela Constituição e que legitimam, por sua vez, o processo de decisão.<sup>324</sup>

---

<sup>320</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.145

<sup>321</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.24

<sup>322</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.147

<sup>323</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.147

<sup>324</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008,

Nessa esteira, o direito normativo se encontra não na produção legislativa, mas nos julgamentos, sendo as codificações apenas um ponto de partida para a concretização, bem como um limite para a concretização legal e legítima, posto que possua, como premissas, os preceitos de um Estado Democrático de Direito. Parte-se, dessa forma, de um modelo dinâmico de gênese da norma em contraposição ao modelo estático positivista de subsunção do fato à norma fixa e prévia, que sintetiza o trabalho do jurista na classificação conceitual, levando à determinidade dos conceitos jurídicos.<sup>325</sup>

O modelo apresentado pela TED parte de um enfoque indutivo, cujo ponto de partida não se localiza em um conceito abstrato de norma jurídica, mas na realização concreta do direito. Segundo Müller, a norma jurídica não é apenas um dado orientador apriorístico no quadro da teoria da aplicação do direito, mas adquire sua estrutura em meio ao processamento analítico de experiências concretas no quadro de uma teoria da geração do direito<sup>326</sup>.

Continuando nesta linha de raciocínio, podemos dizer que a teoria da norma jurídica é o ponto primordial da TED, na medida em que os ordenamentos jurídicos são compostos por normas estruturadas, e porque a estruturação da norma tem como ponto de partida a práxis jurídica, isto é, a análise de casos concretos (constatação sistemática e genética a partir da consideração de que a TED compreende dogmática, metodologia, teoria da norma jurídica e teoria da Constituição).

A TED se utiliza do método indutivo para interpretação e aplicação da norma, isto é, parte dos problemas práticos (análise crítica destes), cuja concretização da norma é feita de modo consciente e refletido, explicado, fundamentado, compreensível, de tal forma que possa ser controlada por outros atores da vida jurídica em sociedade.

Por fim, outra característica importante da TED é que a mesma tem em consideração a linguagem da sociedade moderna e do direito da sociedade atual. Assim, a teoria alemã derruba por terra a fachada do significado previamente dado pela linguagem, proposta pelo positivismo, e que ocultou o processo de semantização como característica relevante para a determinação

---

<sup>325</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.147

<sup>326</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.147

da norma jurídica, que deve considerar o contexto das relações sociais e das concepções político-sociais sobre as quais agirá.

O fracasso histórico do positivismo e o advento de uma nova sociedade, com anseios diversos da de outrora, bem como a necessidade da efetivação de direitos, mais do que a sua positivação, faz com que a TED desponte como uma resposta, não meramente teórica, às necessidades sociais.

A teoria alemã, conforme visto, torna operacional a prática cotidiana dos operadores do direito, na medida em que propõe a avaliação do texto legal, bem como da realidade do caso concreto para a obtenção da norma jurídica aplicável. A TED nos apresenta um modelo que tem como premissa a “valorização da realidade sociocultural” do país, que influencia, sobremaneira, a aplicação do Direito, enquanto resposta aos anseios sociais.

Não há dúvidas de que a TED criou noções operacionais, instrumentos analíticos e metodológicos que podem servir independentemente de cada Estado-nação, sua cultura social e sua cultura jurídica particulares. Ademais, não se pode afirmar que a TED apresenta uma teoria de aplicação do direito de forma ilimitada, ao contrário, ela deve seguir limites impostos pelo Estado Democrático de Direito (e dos direitos e garantias fundamentais), legitimado, portanto, pelo poder constituinte de um povo, com uma constituição escrita e uma ordem jurídica pautada no direito posto.

## 5 É POSSÍVEL PENSAR A HERMENÊUTICA JURÍDICA A PARTIR DE REFLEXÕES GADAMERIANAS?

### 5.1 Primeiras notas sobre a pretendida aproximação, as pontes gadamerianas

Levaremos adiante a pergunta lançada no capítulo anterior e indagaremos aqui: seriam as reflexões de Gadamer inconciliáveis com o mundo do direito? Poderia a hermenêutica gadameriana contribuir de alguma maneira para pensarmos o direito?

Diremos que sim. Mas não pelo caminho aberto pela Jurisprudência Hermenêutica<sup>327</sup>. Insistiremos que o ambiente em que Gadamer foi recebido por juristas na Alemanha produziu uma interpretação de sua obra dirigida a objetivos jamais imaginados por Gadamer, distante do sentido de abertura que desde o início atribui a interpretação.

Esse mesmo contexto levou a jurisprudência hermenêutica a negligenciar uma dimensão da obra de Gadamer: surpreendentemente os juristas negligenciaram as reflexões gadamerianas sobre o direito. É precisamente a exploração de tais ideias que podemos enxergar o caminho mais fecundo para pensar o direito a partir de Gadamer.

Na relação da teoria do direito com o problema de sua fundamentação, em geral, é a filosofia que os investigadores recorrem, por meio da discussão epistemológica. Frequentemente elegemos uma filosofia para nos orientar na discussão sobre método e direito. Nossa expectativa é que a filosofia nos conduza no que se refere aos limites e fundamentação de uma tão desejada metodologia jurídica. Em grande parte das discussões teóricas do direito parece ocorrer uma incorporação da filosofia ao edifício jurídico, com todos os seus matizes, de modo a transfigurar o discurso filosófico, o qual muitas vezes é reduzido a mero instrumento de justificação de uma “questão” jurídica.

É interessante notar que nas aproximações entre teses filosóficas e o direito, ou são, as primeiras, consideradas um corpo estranho ou são assimiladas como algo que é próprio do direito. Parece existir uma ambição do

---

<sup>327</sup> JUST, Gustavo. *Interpretando as teorias da interpretação*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 71.

jurista em se apropriar da filosofia, muitas vezes negligenciando aspectos fundamentais como pretendemos elucidar nesse capítulo.

O que efetivamente leva o teórico do direito a essas situações são quase sempre exigências de um contexto determinado, que pode ser político, econômico ou mesmo de caráter ideológico conforme expusemos anteriormente no capítulo que descrever a recepção da hermenêutica filosófica pela jurisprudência hermenêutica.

Para podermos encontrar um caminho que não nos leve a esses impasses tão comuns no pensamento jurídico, pretendemos rever o modo como é pensada a filosofia como “corretivo” das mazelas do jurídico, especialmente aquelas oriundas das marcas positivistas que a modernidade nos legou em termos de dogmatismo.

Diante de uma exarcebação do positivismo e de um superfatualismo nas tentativas de fundamentação do jurídico, nos colocamos a pergunta sobre as possíveis alternativas teóricas e filosóficas. O aspecto de pretensão de validade que se pode descobrir na filosofia foi apresentado terminologicamente de diversas maneiras. No entanto, é a palavra “racionalidade” que se sobressai.

Os conceitos que acompanham a racionalidade para dela se poder esperar garantia de validade são: verdade, demonstrabilidade e justificação. Por meio desses elementos que compõem o contexto de racionalidade que se vem ao encontro do jurídico, este sempre apresentado como carente de orientação.

Quando se espera, no direito, que a filosofia lhe preste serviços no que se refere ao limite e a fundamentação, o que se quer é encontrar elementos de racionalidade que garantam orientação e espaços de validade intersubjetiva.

A contribuição mais óbvia de Gadamer para a teoria do direito reside no fato de que sua hermenêutica oferece um relato satisfatório da experiência de verdade nas humanidades (e portanto, da prática legal) que evita tanto a tentação de uma metodologia modelada, inspirada nas ciências exatas, para a qual a verdade deve ser independente do observador e seu contexto, e os excessos do anti-metodologismo da desconstrução (que teve muita influência

nos círculos jurídicos)<sup>328</sup> com suas ideias de que "tudo é equívoco" e que "a lei é inteiramente arbitrária".

Ambos os modelos não conseguem fazer justiça à estrutura argumentativa do raciocínio jurídico e sua pretensão de equidade. Por um lado, a prática jurídica não precisa adotar o modelo generalizado de objetividade que deseja negligenciar a situação concreta e a natureza preconceituosa da compreensão. Na sua famosa análise dos preconceitos da compreensão<sup>329</sup>, Gadamer chamou a atenção para o preconceito (não reconhecido) contra os preconceitos comuns ao ato de compreensão.

Por outro lado, os limites óbvios do modelo cientificista não nos conduzem, necessariamente, ao relativismo suicida da desconstrução e ao abandono radical das ideias de verdade e razão. Existem outros modos de conhecimento e compreensão além daquele promovido pelas ciências exatas. O raciocínio jurídico foi para Gadamer um excelente exemplo dessas outras formas de conhecimento, e a hermenêutica de Gadamer pode, em troca, fornecer aos juristas uma reflexão filosófica que responda pela afirmação de verdade na hermenêutica jurídica e nas humanidades como um todo.

Os juristas também terão que refletir sobre a opinião de Gadamer acerca da inexistência de diferenças fundamentais entre o juiz, o historiador da lei e o legislador nos seus modos de compreensão. Há, claro, diferenças contextuais, e Gadamer as aponta, mas para o filósofo o foco unitário é mais precioso para a tarefa de hermenêutica.

Gadamer sempre insiste na ideia de que a teoria hermenêutica deve ser baseada na prática e menciona a hermenêutica legal como um excelente exemplo para sua afirmação. É por isso que o "método" não é para ele tão essencial, a menos que se entenda método como o caminho, como uma caminhada com o assunto.

Mais especificamente, os juristas podem aprender com Gadamer que a oposição entre intencionalismo e subjetivismo puro é uma falsa oposição que não faz justiça à realidade e exigências do raciocínio jurídico. A intenção dos autores dos textos legais é um foco legítimo de inquérito, mas só pode ser

---

<sup>328</sup> POSCHER, Ralf. The hermeneutic character of legal construction. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017.

<sup>329</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**- Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, p. 354ss

determinado a partir do pano de fundo da história e com atenção para a situação atual, sua linguagem e os problemas envolvidos.

Para Ernildo Stein, vetor ou standard de racionalidade sugere um estado de coisas que designa uma espécie de encontro entre direito e filosofia<sup>330</sup>. Esse vetor, não pode ser produzido pelo discurso jurídico, nem mesmo pode se pressupor que esse discurso seja capaz da melhor escolha de um standard de racionalidade.

É por meio de uma escolha acertada que depende a possibilidade de se falar num possível auxílio ou numa necessária função da filosofia para os impasses do discurso jurídico. Nenhuma filosofia deve ser usada para ornamentar o discurso jurídico, nem servirá de refúgio para a perplexidade nascida dos limites e das tentativas de fundamentação do direito.

Existem diversas propostas na história da filosofia que buscam desenvolver aquilo que Stein chama de standard de racionalidade. A questão central a este problema talvez seja o desafio de mostrar quais são os vetores de racionalidade na filosofia ocidental e que de alguma maneira influenciaram o pensamento jurídico. Isso importa em uma classificação que defina critérios de uma pretensa tipificação desses vetores.

Para o Stein<sup>331</sup>, existem algumas filosofias que não apresentam esses Standards. Naquelas que ele presume encontrar ele procura uma diferenciação a partir das determinações de tais vetores de racionalidade.

É recorrendo à distinção heideggeriana apresentada pelos princípios epocais que Stein pensa uma primeira classificação. Heidegger<sup>332</sup> nos diz que a tradição da metafísica ocidental é marcada por certos modos de entificação do ser, ou seja, teses nas quais o ser é confundido com um ente. Tem-se assim a ideia de Platão, a substância em Aristóteles, na Idade Média o conceito de Deus como ser supremo. Depois podemos falar do cogito de Descartes já no começo da modernidade. Kant inicia explicitamente o problema dos Standards de racionalidade com o “eu penso”. Hegel, superando as antinomias

---

<sup>330</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Editora UNIJUI, 2004, p. 156.

<sup>331</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Editora UNIJUI, 2004, p. 156.

<sup>332</sup> HEIDEGGER, Martin. **A época das imagens de mundo**. Disponível em: <http://ghiraldelli.pro.br/wp-content/uploads/Heidegger-A-%C3%89poca-das-Imagens-de-Mundo.pdf>

de Kant, expõe assim o sistema do saber absoluto. Heidegger apresenta como último standard de racionalidade da chamada era metafísica a vontade de poder de Nietzsche.

Após a análise de todos os princípios epocais como vetores de racionalidade baseados na entificação do ser, numa linguagem heideggeriana, Stein reconhece o fim da metafísica objetivista e entificadora e nesse sentido teríamos entrado numa época em que desaparecem os vetores de racionalidade que estão, em certa medida, incorporados a uma forma de ente.<sup>333</sup>

É assim que Heidegger ver-se impelido a apresentar um vetor de racionalidade por meio da questão ligada ao ser, ligada à compreensão do ser pelo *dasein*. Essa aparece como um tipo de racionalidade conectada com transcendentais não clássicos, segundo Stein; seriam condições de possibilidade de qualquer conhecimento empírico ou de caráter não filosófico.

Em geral, observa-se que o direito carrega consigo uma espécie de vetor de racionalidade ingênuo. Isso significa que a dogmática jurídica tende a reproduzir uma racionalidade de caráter entificador quando busca a validade do discurso jurídico.

Heidegger, em seu diagnóstico da modernidade, especialmente no ensaio “a época das imagens de mundo”,<sup>334</sup> afirma que cada princípio epocal determina as formas de manifestação da cultura na arte, na moral, no direito, nas ciências em geral. Nesse sentido, Heidegger faz um diagnóstico genético-sintomático da cultura ocidental, como sendo uma cultura dos princípios epocais entificadores, o que quer dizer a aceitação ingênua do funcionamento dos vetores de racionalidade como afirma Stein.

A analítica existencial de Heidegger, especialmente em sua obra “Ser e Tempo”<sup>335</sup>, é sem dúvida a base para o desenvolvimento dos trabalhos gadamerianos. Em Heidegger encontramos a dupla estrutura de velamento e desvelamento, de fenômeno no sentido vulgar e fenômeno no sentido

---

<sup>333</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Editora UNIJUI, 2004, p. 161.

<sup>334</sup> HEIDEGGER, Martin. **A época das imagens de mundo**. Disponível em: <http://ghiraldelli.pro.br/wp-content/uploads/Heidegger-A-%C3%89poca-das-Imagens-de-Mundo.pdf>

<sup>335</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Campinas: Editora Unicamp, Petrópolis: Ed. Vozes. 2012.

fenomenológico. O como hermenêutico apresentado na filosofia heideggeriana não é resultado de operações de explicitação lógica e argumentativa, mas ele sempre vem pressuposto como condição de possibilidade, desde que nos compreendemos e explicitamos em nosso modo de ser. Nesse sentido, esse como hermenêutico produz o standard de racionalidade com função transcendental no sentido não clássico, como é apresentado por Stein, organizadora, estruturante e historial com a questão do ser compreendido na diferença ontológica.

O vetor de racionalidade explicitado na analítica existencial põe à vista um modo de ser fundamental do ser humano quando pensa, fala, escreve e utiliza os recursos da fundamentação para determinar os limites do discurso humano.

A hermenêutica filosófica gadameriana<sup>336</sup> representa um caso exemplar de continuação e complementação da hermenêutica heideggeriana, na medida em que se tornou possível compreender mais profundamente como se estabelece a diferença entre hermenêutica de caráter instrumental e hermenêutica filosófica. Há um enraizamento na filosofia heideggeriana, mas leva a diante possibilidades que o próprio Heidegger não havia explicitado. Trata-se de chamar atenção para o princípio da faticidade e combinar com ele o conceito de historicidade.

Podemos dizer que Gadamer<sup>337</sup> volta-se para a dimensão da historicidade para mostrar como todas as manifestações culturais são sustentadas por um fundo inesgotável no qual estamos mergulhados e que nunca conseguiremos trazer à tona. A tarefa da hermenêutica filosófica é justamente explicitar o processo de pré-compreensão que acompanha as formações culturais.

É por meio do vetor de racionalidade da fenomenologia hermenêutica que Stein pensa a diferença entre a simples técnica ou método de interpretação que aparece nos discursos jurídicos tradicionais e a proposta de uma hermenêutica filosófica. Pois segundo Stein, em tudo que o direito enuncia

---

<sup>336</sup>336 GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

<sup>337</sup>337 GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

nos códigos ou nas Constituições, opera uma historicidade e um sentido que desde sempre vêm antecipados na pré-compreensão. É dessa antecipação de sentido que surge o processo de auto compreensão que sempre acompanha a compreensão de qualquer texto jurídico.

É a partir na tematização do “tempo” em *Ser e Tempo* de Heidegger que Gadamer reconhece que se o tempo é o horizonte de toda compreensão, todas as teorias devem converter-se inelutavelmente em formações históricas e isso afetará o núcleo da razão. Desse modo, para substituir nosso recurso à metafísica, a perspectiva de os próprios participantes se empenharem na apropriação viva de tradições que os determinam. Gadamer volta-se para o trabalho de encontrar o caminho para consciência histórica.

O caminho da hermenêutica filosófica expõe na crítica da falsa auto compreensão metodológica das ciências do espírito o compromisso com a substância da tradição por meio de uma apropriação hermenêutica. É na força civilizatória da tradição que Gadamer encontra a autoridade da razão diluída do ponto de vista da história efetual.<sup>338</sup>

Não há uma retomada da metafísica, nem mesmo a proposta de uma ontologia salvadora, a problemática central da hermenêutica gadameriana é mostrar como a razão deve ser recuperada na historicidade do sentido, e essa tarefa se constitui na auto compreensão que o ser humano alcança como participante e intérprete da tradição histórica.

É importante perceber que uma coisa é estabelecer uma práxis de interpretação opaca como princípio, e outra, é inserir a interpretação num contexto, ou de caráter existencial, ou com características do acontecer da tradição na história do ser, em que interpretar permite ser compreendido progressivamente como uma auto compreensão de quem interpreta.

Somos convocados a voltar-nos para interpretação da pré-compreensão com que estamos ligados às formações históricas, quando enfrentamos os textos das ciências humanas, deixando de lado a vontade de encontrar um fundamento. Portanto compreender em vez de fundamentar, ou seja, tentar explicar o sentido que nos é trazido pela historicidade sem querer encontrar-lhe um fundamento definitivo.

---

<sup>338</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011

## 5.2 Propostas hermenêuticas de investigação do direito

### 5.2.1 O que pode significar uma teoria hermenêutica de pensar o direito

Parece necessário, mas ao mesmo tempo constitui tarefa árdua, saber o que representa, no cenário da chamada “era da interpretativa”, um ponto de vista especificamente hermenêutico de pensar o direito. É possível falar de um modo hermenêutico de pensar o direito? Nosso questionamento tentará ultrapassar os modos de lidar com o problema da compreensão que não passam de uma forte adesão aos diferentes aspectos de interpretativismos tão recorrente na teoria jurídica contemporânea.

Procuraremos evitar o fascínio dos juristas pelo tema da interpretação, na medida em que tal apelo nos parece significar uma hipertrofia do problema metodológico. Por outro lado, procuraremos nos furtar das reflexões sobre o tema da interpretação que pretendem veicular apenas aspectos da “aplicação”, da “decisão” e do “método”.<sup>339</sup>

Pretendemos investigar autores que efetuaram uma empreitada propriamente filosófica de pensar o direito. Sendo nosso interesse nessa tese direcionada à filosofia gadameriana e seus desdobramentos no âmbito jurídico, nos esforçaremos para encontrar pretensões teóricas que encarem o problema da compreensão como estrutura fundamental da existência finita e inscrita na história.

Observamos no terceiro capítulo que a empreitada ora pretendida não parece ter sido realizada pelos autores que recepcionaram a filosofia gadameriana no pós-guerra reunidos no movimento que JUST chamou Jurisprudência Hermenêutica. Temos que reconhecer que tais autores, especialmente Josef Esser, exploraram os elementos centrais da filosofia gadameriana com o intuito de solucionar o tão denunciado “irrealismo metodológico”, atacando diretamente as imagens de linearidade, hierarquização e seccionamento do processo interpretativo.

Como vimos, a estrita conexão entre os autores da Jurisprudência Hermenêutica com o processo de consolidação de um constitucionalismo

---

<sup>339</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antônio. **Tópica, Derecho y método jurídico**. In: *Doxa*, n. 4, 1987.

jurisdista da Lei Fundamental e a recorrente necessidade de controle racional das decisões jurídicas, torna o trabalho desses autores insatisfatório como base de sustentação de nossa tese.

Desse modo, concluiremos nosso trabalho com a análise de dois autores, que apesar das diferenças contextuais, foram capazes e realizar uma reflexão sobre o direito conectada, de modo autêntico, com a noção de historicidade lançada na obra de Gadamer.

### 5.2.2 Ordem e hermenêutica na obra de Nelson Saldanha

Ordem e hermenêutica são temas de grande atualidade no estudo do Direito, revelando-se, os olhos da maior parte dos estudiosos de hoje, como conceitos tensionais. É que o primeiro guarda os contornos de um vocábulo clássico, há muito conhecido dos juristas e dos jusfilósofos, e sobre o qual a Modernidade depositaria as ideias de ordenamento e sistema jurídico. Já o entrelaçamento entre Direito e hermenêutica é decorrência direta de uma das grandes transformações que atingiu o direito já em fins do século XX, qual seja, o denominado giro linguístico-hermenêutico.

[...] não existe ordem, nem na arrumação das coisas nem na agrupação dos homens sem que (ou antes que) se possa pensar e sobretudo dizer que ela existe: antes que alguém a veja, pense, situe, estime ou desestime. Entre o existir da ordem, como realidade 'em si', e o crescimento de uma instância crítica, instalada diante dela, medeia este vago problema do 'saber' ou seja, da presença de um pensar que antes de mais nada descobre na ordem o fato de não ser uma desordem (SALDANHA, 1992, p. 5).

Foi por meio da filosofia de Gadamer que alguns teóricos do direito se propuseram a pensar a experiência jurídica como essencialmente compreensiva e dotada de historicidade. Aliás, a experiência como produtora de sentido. No entanto, os postulados gadamerianos, como se viu no desenvolvimento do nosso trabalho, não parece ter sido satisfatória, sobretudo pela corrente que mais por eles procurou se pautar.

A filosofia de Nelson Saldanha não sofreu uma influência direta do pensamento gadameriano. Sua reflexão é de uma amplitude tal que procura fugir de todo e qualquer reducionismo, uma vez que se propõe a pensar a

ordem jurídica com relação às demais ordens sociais sob o ponto de vista histórico e axiológico.

O direito na filosofia de Saldanha é compreendido através do conceito mais geral de ordem, que abrange não somente a ordem jurídica, mas as ordens da existência em geral. A ordem não seria algo já “dado” cujo investigador contemplaria e procuraria descrever de um ponto de vista passivo, mas é própria atividade de criativa da existência. A hermenêutica, componente da realidade e distinta formalmente da ordem é a instancia sem a qual a ordem não pode ser compreendida e, inversamente, da ordem não pode se privar para exercer sua atividade interpretativa<sup>340</sup>.

Esse modo de pensar da filosofia em Saldanha rompe com o paradigma tradicional de reflexão do jurista. Não somente atua no sentido de frear as formas de pensar o jurídico o reduzindo a um objeto acabado, como não negligencia seus elementos práticos.

“Ordem e Hermenêutica” se caracteriza, sobretudo por ser uma obra rica em referências não apenas de história geral, mas também de história da filosofia e história do pensamento jurídico. De acordo com as épocas, muda a relação entre ordem e hermenêutica. Essa relação é vista, portanto de acordo com o seu desenrolar na historicidade.

Se, por exemplo, nas monarquias antigas a ordem tem características de estabilidade e incontestabilidade, nas épocas secularizadas o componente hermenêutico se sobressai, fato que se observa pela presença da crítica como fator de estimação e desestimação da ordem.

Segundo Nelson Saldanha:

Em sentido concreto, uma ordem só existe em função de uma hermenêutica que se refira a ela e aos seus significados para vida. Em todos os sistemas institucionais encontramos uma ordem e uma hermenêutica – esta entendida obviamente em acepção ampla. Neste caso, podemos falar do tema da ordem como um ‘indicador’, senão mesmo como uma espécie de contraste para se repensar a história das estruturas sócias em geral, das políticas em especial e também das jurídicas.<sup>341</sup>

---

<sup>340</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 220.

<sup>341</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992 p. 3.

Nesse ponto é preciso atentar para um caráter fundamental da maneira de se pensar a ordem. Ela não é entendida, sobremaneira, como algo que se duplica de modo separar-se da vida que a põe em perspectiva. No entanto, as formas jurídicas são efetivadas e vivenciadas na realidade social, do mesmo modo que as estruturas de pensar que delas não se separam.

A ordem revelada no sentido amplo de um aspecto existencial presente em todas as épocas históricas desde já afasta a interpretação do pensamento de Saldanha como uma ode à ordem estabelecida, não impedindo, portanto o seu caráter antidogmático. Não apenas isso. A ideia de ordem permite afastar também qualquer espécie de reducionismo, uma vez que busca em sua relação com a hermenêutica expressar toda a complexidade da vida cultural, social e histórica.

A ordem e o pensar que a ela se refere se dão em conjunto e, paradoxalmente, separadamente. Ressalta Saldanha que a relação entre ela muda com o tempo e de acordo com o contexto nas épocas históricas. Em determinado momento da antiguidade a ordem e o pensar não deixam espaço para uma espécie de sobressalto da consciência sobre a ordem. O pensar crítico só é possível nas épocas tardias, quando ao momento hermenêutico, entendido da mais ampla forma, é relegado o espaço para o constante o interpretar e reinterpretar da ordem, seja estimando-a ou desestimando-a:

(...) dada a ordem, surge um momento em que se instala diante dela o pensar crítico. O “momento” aí pode ser um longo processo, e por sua vez o pensar crítico pressupõe a consciência como pertinência individual ou grupal. O pensar é um “entender”, e é uma faculdade-de-julgar com acesso à estimação e à desestimação: ao entender e ao julgar, ele se desdobra rumo a um plano interpretativo. No próprio dado que é a ordem teríamos dos aspectos: fenômeno objetivo se visto de fora, experiência se visto por dentro. E de dentro da experiência da ordem – só a experiência faculta o entendimento, no caso – de dentro dela sairia como uma dimensão peculiar do próprio pensar crítico e interpretativo. E este se configura como expressão distinta à medida que se vincula a elementos como cultura, espírito, valores, linguagem.<sup>342</sup>

Esses dois prismas da ordem se revelam importantíssimos para compreender o advento do interpretativismo como predomínio da reflexão e do pensar crítico. Da ordem num sentido amplo, como experiência vital, é possível

---

<sup>342</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 9.

a vista da ordem objetiva como algo sobre a qual o pensamento reflete. Nesse diapasão, expõe Saldanha que “a possível ‘autoconsciência’ de uma comunidade política ganha maior relevo quando ela se sente confrontada com o Estado. E é também nesses casos que o lado ‘interpretativo’ daquela autoconsciência mais nitidamente se apresenta”.<sup>343</sup>

Saldanha faz uma análise de diversos aspectos da concepção de ordem, na medida em que esta possui um caráter relativo, podendo assim assumir conotações positivas e negativas. A ordem antes de tudo é uma forma, e uma forma que tem estrita relação com a noção de espaço.

Quando se pensa que alguma coisa está em ordem é inevitável imaginar que assim se encontre pelo fato de cada coisa encontra-se no espaço ou local em que deveria estar. Pode-se pensar na ordenação do tempo, as unidades temporais como a “hora”, por exemplo, significando um espaço isolado dos outros.

Outro aspecto da ordem é a sua relação com as ideias de regularidade, de estabilidade, de proporção, de conexão, de delimitação, de distribuição, constituindo também um conjunto de relações: “há, portanto, na ideia de ordem, um lado de proporção, coligada às noções de diferenciação e de delimitação, e outro de unidade, onde se acham as notas de semelhança, da simetria e da padronização”.<sup>344</sup> A ordem contém em si, desse modo, igualdade e desigualdade.

Além disso, pode ser relacionada à ideia de ordem a de previsibilidade, de modo que o caos teria relação com a imprevisibilidade e a instabilidade. A ordenação é, portanto, um aspecto da própria existência em seu desenrolar. Ordena-se para se agir no mundo, sendo o próprio ordenar também uma ação.

A mesma pretensão racionalista de identificar o ser e o pensar se revela ao se querer identificar a ordem com o pensar que a interpreta. A ordem só é ordem em função do pensar que a afirma “só que a ordem é um problema da vida, não apenas um objeto do pensar”.<sup>345</sup>

Nessa perspectiva já se tem indícios suficientes para compreender que a ordem entendida como experiência básica, vista dessa forma independente,

---

<sup>343</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 11.

<sup>344</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 31

<sup>345</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 31

não constitui algo justo ou injusto. Se a ordem não apenas é, como ocorria nas sociedades antigas, mas é boa ou má, justa ou injusta, é porque algo a transcendeu, e esse algo é a consciência. O pensar crítico é portanto, algo que transcende a ordem sendo-lhe ao mesmo tempo imanente, e como mencionado alhures, é característico de épocas tardias, nas quais é permitida uma atitude questionadora e reflexiva. Somente essas épocas torna-se possível uma reflexão sobre a ordem a qual se pode atribuir o caráter de valoração.

A ordem, como criação do próprio existir, tem agora o condão de ser estimada ou desestimada. A imagem do homem caído, cabendo a ele o papel de fazer sua própria ordem, é ilustrativa desse movimento do pensar crítico que passa a contestar a antiga ordem baseada em estruturas estáveis do ser.

Essas configurações são vistas em Saldanha por meio de uma visão plurilinear da história. Analogamente tem-se a ordem estável e incontestada nas monarquias antigas e também no medievo com a generalização do cristianismo no Ocidente. O pensar contestador da ordem se apresenta nas épocas tardias, palco tanto da secularização antiga quanto da moderna.<sup>346</sup>

Torna-se de suma importância para compreensão do pensamento de Saldanha a relação entre ordem e experiência, com seus possíveis desdobramentos. Inclusive, atentando-se a esse ponto será possível compreender melhor a diferença de amplitude de sua análise quando contrastada com o que já foi exposto acerca da Jurisprudência Hermenêutica.

Falou-se de uma dimensão suplementar concernente ao campo jurídico que permitiria a análise isolada por parte de teóricos da JH. Os conceitos da hermenêutica filosófica são assim transplantados para essa dimensão restrita de análise, fazendo a teorização do direito depender dessa transcendentalidade.

A ordem é integrada como experiência no campo imanente das demais ações que existem. Daí Saldanha ressaltar que “as atitudes que se tomam, dentro dos diversos planos do viver, são obviamente uma parte daquilo que se chama ‘experiência’”.<sup>347</sup>

---

<sup>346</sup> Quando nos referimos a secularização antiga, apontamos para o mundo grego, sobretudo a partir do século V a.C e a moderna desde meados do século XIV nos povos ocidentais.

<sup>347</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 119.

A experiência não é entendida como mera empiria ou o fato, mas como “flexibilidade de atos e das ações, que oscilam entre o repetitivo e a criatividade”.<sup>348</sup> Segundo Saldanha:

A experiência se apresenta como algo cumulativo, e é nisso que reside o traço específico que traz ao viver humano; entretanto sua cumulatividade corresponde à da consciência, que é condição sua e de sua capacidade de se verter, reverter e converter. Por outro lado, dá-se que o espírito humano frequentemente necessita separar a experiência “propriamente dita” de outros modos do viver, situando e designando certas coisas como objetos, aos quais “se refere” a experiência. Assim se substantivam certas configurações dadas do real, e então se fixam formas e valores, atos e fins, medidas e relações.<sup>349</sup>

Ocorre na experiência uma espécie de “duplicação” dela mesma nela mesma. Assim a ordem, plano do viver, é desenrolada como experiência para objetificar-se:

(...) toda referência à ordem implica de algum modo uma experiência da ordem; mas o objeto ordem se destaca como uma coisa distinta da experiência que a revela. Destarte a imagem da ordem, já de si correlata noções estáticas como “simetria”, “proporção” e outra, tende a receber um sentido de imobilismo, por vezes exagerado nas referências que se lhe fazem.

O pensamento concernente à ordem (inclusive o que distingue formas de ordem) é portanto uma parte da experiência, no sentido mais amplo desta; e é ao mesmo tempo um pensamento sobre a experiência dentro de cujo bojo ocorre o conhecimento da ordem.<sup>350</sup>

A ordem jurídica entendida sob esses postulados é, sobretudo, experiência na qual se desdobra a reflexão sobre ela própria como objeto a ser analisado. As avaliações críticas da ordem são possíveis nas épocas dentro das quais é possível um desdobrar-se assim direcionado.

A noção de experiência assim compreendida permite a Saldanha um enfoque flexível que se afasta de reducionismos e estreitamentos formais sem se furtar de uma caracterização inequívoca de cada padrão que nela se revela. Nesse sentido:

<sup>348</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 119.

<sup>349</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 119.

<sup>350</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. P.119

(...) Complementarmente, o pensamento crítico distingue dentro da experiência a sua própria presença, ao lado da presença de atos e formas que perfazem o lado fático do conjunto que é a experiência; a ordem, dada como objeto do pensar, se encontra então junto à experiência, ou incluída nela, ocorrendo aí a “experiência da ordem” como processo global.

Ao falar em experiência política (ou jurídica), em geral envolvemos a ordem política (ou jurídica) dada como órbita institucional, e também a atuação de ideias e de crenças que a cercam ou preenchem; envolvemos ainda a compreensão que essa ordem comporta e mesmo os conceitos com os quais a interpretamos. A interpretação pressupõe uma ordem, mas não se refere a ela como um objeto totalmente estranho; antes a algo com quem tem relação concreta. A noção de experiência permite colocar dentro de uma mesma estrutura a ordem e a interpretação, que no caso se entendem como coisas reciprocamente referidas.<sup>351</sup>

Desse modo, não se é possível conferir valor a uma ordem, entendendo-os como noções isoladas, mas antes a ordem se imbrica com a valoração que se dá na experiência. Assim os diversos tipos de ordem são reciprocamente referenciados pelos respectivos valores que lhe conferem legitimação ou justificação.

Por meio do entendimento da ordem e de sua relação com a hermenêutica em sentido amplo, como caractere próprio do pensar, é que será compreendido o direito.

O direito como ordem é impassível de reduzir-se a apenas um aspecto “sobressalente” da experiência. Revela-se antes como plano vivente relacionado com as suas múltiplas manifestações. Daí a crítica à tentativa metodológica de redução do direito a um objeto específico. Nesse sentido:

Não se pode imaginar a realidade jurídica sem as conotações que a ligam ao fenômeno do poder, e também as que a vinculam ao plano dos valores. Novamente tocamos os lados político e ético. Mas aqui nos importa tematizar o direito como ordem: não apenas “norma” (como recentemente se passou a dizer) nem vontade (como consta de citações milenares); não apenas sistema nem restritivamente conduta, mas basicamente ordem. Uma ordem que é obviamente sistema e na qual se incluem regras (ou seja, normas); na qual se encontra sem dúvida uma dimensão de “instituição” e em cujo âmbito social se alojam as condutas, e com estas as vontades e os valores.<sup>352</sup>

<sup>351</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p.120

<sup>352</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 147.

Não se separa o direito de uma ética, de suas relações com o Estado, com os valores que norteiam todas essas noções. Mais importante: o direito como ordem integra todos os modos de conceber o direito objetivamente.

A dogmática jurídica, a teoria analítica aplicada ao direito, as teorias da argumentação jurídica, as hermenêuticas jurídicas podem ser assim relacionadas à experiência do direito como ordem. No entanto, a ordem jurídica é concebida concretamente como possibilidade das diversas vistas possíveis do pensamento que interpreta em além disso, é considerada como experiência do vivido correlata aos afetos, aos valores e todos os demais atos que nela se desenrolam.

A reflexão sobre a ordem jurídica é um desdobrar-se da ordem como experiência, sendo esta mesma reflexão ainda experiência no sentido mais amplo do termo.

As normas jurídicas estão, portanto, em relação intrínseca com a ordenação, não podendo uma separar-se da outra, já que “não se imaginam normas sem referência a uma ordenação, nem se tem uma ordem sem uma normação que lhe seja correlata, ou que faça parte dela”.<sup>353</sup> Aqui o termo normação é entendido como necessidade de ordenar dados e elementos que vinham se acumulando na experiência.

O próprio pensar o direito como ordem conduz à referência de uma ordenação genérica de atividades na qual se permite a delimitação de diversos planos específicos, como o propriamente social, o político, o econômico e o jurídico.

Pode-se pensar, assim, em um plano geral do viver, genérico e viável, dentro do qual se torna possível vislumbrar vários campos de atividade, de maneira que o fazer em cada um desses campos, incluindo o jurídico, envolve um ordenar que lhes preexistem e os acompanha.<sup>354</sup>

Portanto, o jurídico inscreve-se “num quadro onde se encontram balizas do possível, do útil, do necessário e do conveniente, do permitido ou do interdito que variarão de acordo com a variedade dos fins, dos valores, dos interesses”.<sup>355</sup>

---

<sup>353</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 160

<sup>354</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 164.

<sup>355</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p.165

Nesse sentido o direito aparece como o ordenar de diversas possibilidades de condutas e alternativas, as quais se referem à aprovação ou não de determinados atos realizadas por certas instâncias.<sup>356</sup> Se como a política a ordem se relaciona com o peso institucional das estruturas de mando, como direito ela se manifesta “no sentido do estabelecimento de instâncias de julgamento e, sobretudo no da imposição de regras oficiais de conduta”.<sup>357</sup> O direito possui o caráter da previsibilidade ao indicar as consequências de determinadas condutas trazidas ao seu bojo.

Saldanha explicita em breve síntese aquilo que constitui em sua teoria a ordem jurídica:

Evidentemente a ordem jurídica constitui uma sistematização de relações, tornadas inteligíveis por serem colocadas em tal ou qual posição (com mais ou menos relevo) no conjunto de preceituações possíveis. O fato de ser uma ordem significa que o direito organiza preceitos e estabelece vigências oficiais segundo um plano geral, no qual a compreensão crítica encontra princípios e valores – que são fundantes – e encontra correlatos sociais que formando “contexto” social global onde se assenta a ordem jurídica. De qualquer sorte não se deve confundir o fenômeno histórico-cultural Direito, ligado a estruturas sociais e a pautas éticas, com as explicitações formais que o manifestam, e que são apenas seu aspecto instrumental.<sup>358</sup>

Desse modo podemos observar a importância do trabalho de Saldanha ao estabelecer uma compreensão filosófica do direito a partir das relações entre ordem e hermenêutica. O interpretativismo no jurídico, próprio das correntes teóricas contemporâneas do direito que indicamos como o movimento da jurisprudência hermenêutica, é propiciado pela ênfase no componente hermenêutico e se dá, sobretudo, por essa possibilidade de o direito como ordem desdobrar-se para a reflexão sobre si próprio. A obra de Saldanha se constitui como prova desse desdobramento, situando-se, como perspectiva conectada à sua vivência histórico-cultural.

Como sustenta Gustavo Just,

[...] o que deflagra o raciocínio que conduz à tese aqui discutida é uma manobra especulativa que consiste em reabilitar, como categoria do pensamento político-social (ou político-filosófico) o conceito de ordem – um conceito que a modernidade política, com seus credos libertário e evolucionista, progressivamente estigmatizou e desacreditou, e do qual a pós-modernidade cultural e filosófica, com

---

<sup>356</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 166

<sup>357</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 175

<sup>358</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, 172

sua desconfiança com relação a tudo que pareça muito próximo das ideias de unidade, sistema e hierarquia, não parece esperar muita coisa<sup>359</sup>

A hermenêutica diz respeito aquele aspecto indissociável do pensar, associado a noção do compreender, e a interpretação é um desenrolar na busca de significados não aparentes à primeira vista. Também o pensar crítico obviamente só se erige em face de já haver uma compreensão, não havendo necessariamente que existir no seu bojo a interpretação.

Creemos que em todo estudo que envolva problemas históricos, ou que caia na área das chamadas ciências humanas, há um lado hermenêutico que corresponde a um aspecto de construtividade (e até de criatividade) e que não se concilia com os cientificismos positivistas ou neopositivistas – o que não quer dizer que excluam o senso de objetividade e o compromisso com a seriedade intelectual.<sup>360</sup>

Nelson Saldanha é o teórico que consideramos ter sido capaz de pensar o direito a partir de um viés histórico e hermenêutico. A ordem é indissociável daquilo que lhe confere inteligibilidade e o direito é concebido como “um composto de ordem e hermenêutica”<sup>361</sup>

O momento interpretativo ou hermenêutico de que fala Saldanha vai obviamente muito além, embora não deixe de a englobar, dessa prática interpretativa em sentido estrito, dessa manipulação de uma ferramenta operacional dos juristas; corresponde, na verdade, ao esforço global de tornar a ordem inteligível, e que toma como objeto elementos formais e não formais.<sup>362</sup>

Nelson Saldanha também critica o ponto de vista daqueles que dizem que não há diferença entre o texto da norma e sua interpretação como Müller<sup>363</sup>. Em vez de desafiar autores como Müller com base em um modelo que pretende fornecer um controle ainda maior das decisões, Saldanha explora

---

<sup>359</sup>JUST, Gustavo. **O direito como ordem e hermenêutica**: a filosofia do direito de Nelson Saldanha. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194890/000861663.pdf?sequence=3>

<sup>360</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, 21

<sup>361</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 260

<sup>362</sup>JUST, Gustavo. **O direito como ordem e hermenêutica**: a filosofia do direito de Nelson Saldanha. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194890/000861663.pdf?sequence=3>

<sup>363</sup> Ele não critica diretamente Müller, mas ao referir-se à Haberle compreendemos que indiretamente lança luz sobre as fragilidades da teoria estruturante do direito.

as tensões entre a “jurisprudência hermenêutica” e a teoria que o inspirou, isto é, a hermenêutica filosófica de Gadamer.<sup>364</sup>

Saldanha mostra que as exigências de controle da teoria Müller (exigências típicas do modo de pensar dos juristas modernos) são inconciliáveis com o projeto de abertura da hermenêutica gadameriana.<sup>365</sup> Lembra ainda que não se pode considerar que a norma e, no final das contas, que a ordem jurídica em sua totalidade, apenas existe a partir do momento em que é interpretada: ordem e hermenêutica, para Saldanha, estão sempre em uma tensão dialética.

Acreditamos que uma perspectiva sobre o direito que leve realmente a sério a historicidade da interpretação, pode trilhar o caminho aberto por Saldanha. Acrescentaríamos, ainda, uma dimensão do pensamento de Gadamer que não foi devidamente explorada nem pelos os juristas alemães nem pelo próprio Saldanha: surpreendentemente, foram justamente às reflexões gadamerianas sobre o direito que não geraram interesse entre os juristas.

Devemos lembrar que, para Gadamer, a hermenêutica jurídica tem um caráter exemplar. Há, para ele, algo especialmente interessante na *praxis* jurídica (não nas teorias dos juristas sobre interpretação). Os juristas práticos já, desde sempre, falam sobre textos legais como textos que tem vigor próprio: eles seriam capazes de “ficar em pé” (*stehen*) por si mesmos. Nesse sentido, estes textos têm, sobretudo, um potencial negativo, podem sempre desfazer aquilo que o senso comum dos teóricos e dos práticos diz sobre ele. Textos legais (não leis no sentido dos exegetas ou normas no sentido kelseniano) precisam ser levados a sério, diz Gadamer. E diz mais. Gadamer mostra que aqueles que praticam o direito já, desde sempre, sabem disso.

---

<sup>364</sup> Devemos estar atentos ao fato que não apenas Müller, como também outros juristas alemães que, naquele momento, aproximaram-se de Gadamer, buscaram utilizar ideias da hermenêutica para lidar com uma problemática que lhe era completamente estranha: eles estavam comprometidos com a peleja dos juristas acerca da relação entre norma abstrata e norma concreta e com a busca de novas estratégias de controle de processos de tomada de decisão.

<sup>365</sup> Em contrapartida, Nelson Saldanha, inserido em uma tradição humanista, culturalista e historicista, recebe as ideias de hermenêutica de Gadamer de uma maneira completamente distinta

### 5.2.3 Sabedoria prática em Ricoeur

Pretende-se nesta tese apresentar os aspectos negligenciados pela Jurisprudência Hermenêutica, especialmente no trabalho do Josef Esser, da filosofia hermenêutica de base Gadameriana. No terceiro capítulo, oportunamente, apresentou-se uma leitura da recepção em Esser dos traços fundamentais da hermenêutica filosófica, a saber: circularidade do processo de compreensão, fusão de horizontes, pré-compreensão. No entanto, observou-se a ausência de necessário aprofundamento da filosofia gadameriana no que concerne especificamente ao jurídico.

Não é aleatório o fato de Gadamer considerar a hermenêutica jurídica, a atividade prática do jurista, de natureza exemplar no estudo da hermenêutica filosófica. Conforme os marcos de desenvolvimento deste trabalho, existem algumas pistas ao longo do texto de “Verdade e Método”, especialmente no tratamento do caráter exemplar da hermenêutica jurídica, que nos conduzem a preocupação gadameriana de reconhecer filosofia hermenêutica como uma filosofia prática. Escritos posteriores à obra referida, os quais apresentam como temática central a filosofia prática, podem ser reconhecidos como prova do interesse gadameriano pela questão.

Nesse sentido, acredita-se ser de fundamental importância para uma maior compreensão desta tese a exposição de trabalhos sobre o jurídico que incorporaram os elementos da hermenêutica contemporânea, sem necessariamente os abandonar em nome de critérios de correção.

Paul Ricoeur, um dos principais pensadores do pós-guerra, herdeiro da fenomenologia de Husserl e do existencialismo cristão, deve ser lido como um autor que foi capaz de aproximar o novo paradigma hermenêutico, filosofia prática e direito.

A partir dos trabalhos de Paul Ricoeur investigados nesta tese, a saber: “**O Justo I**”, especialmente o capítulo intitulado “**Interpretação e/ou argumentação**”<sup>366</sup> e “**O si-mesmo do outro**” considera-se que existem duas questões propulsoras para justificar a importância que pretende-se dar, nesta última parte da tese, a leitura do filósofo francês.

---

<sup>366</sup> RICOEUR, Paul. **O Justo**. São Paulo, Martins fontes, 2008.

Em primeiro plano, a procura por uma via intermediária, dialética entre os temas interpretação e argumentação favorece uma leitura dos problemas do compreender mais comprometida com a questão da práxis e menos enfática com relação aos seccionamentos comuns na teoria do direito, como a exemplar diferenciação no processo decisório entre momento da descoberta e o momento da justificação<sup>367</sup>.

Por outro lado, não se pode olvidar a retomada da *phrónesis* aristotélica na filosofia de Ricoeur e as relações desse resgate com a filosofia gadameriana. Justifica-se desse modo a inclusão tardia mas de grande pertinência para este trabalho.

Apresenta-se, no segundo capítulo dessa tese, como o conceito da *phrónesis* aristotélica fora reabilitado na filosofia gadameriana como eixo de desenvolvimento de uma filosofia prática. As conexões entre o pensamento gadameriano e o direito estão inseridas dentro dessa problemática que, como veremos neste capítulo, também é investigada na obra de Paul Ricoeur.

Paul Ricoeur reabilitou o conceito de *phrónesis* como sabedoria prática<sup>368</sup>; o ato pelo qual se concretizam as eleições práticas frente às quais se mobiliza o potencial humano suscetível de iluminar uma decisão. Analisou como esse gênero ético exibe uma de suas possibilidades mais notáveis no âmbito da criatividade do agente para encontrar novas saídas aos conflitos<sup>369</sup>.

Pretende-se investigar as possíveis contribuições dos trabalhos de Ricoeur no sentido de se somarem à investigação sobre a *phrónesis* desenvolvida anteriormente com base na obra de Gadamer e suas pontes com a filosofia de Aristóteles. Considera-se de grande relevância tal resgate, na medida em que a sabedoria prática tem uma aplicação concreta no campo do direito, no qual a criatividade surge da tensão em discernir o justo em um acontecimento singular.

Para compreendermos a leitura de Ricoeur, temos de ter presente a distinção que ele faz entre ética e moral<sup>370</sup>, pois, é possível afirmar que na

---

<sup>367</sup> ZACCARIA, Giuseppe. **Explicar y comprender en torno a la filosofía de Paul Ricoeur**. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/car-y-comprender-en-torno-a-la-filosofia-del-derecho-de-paul-ricoeur%20(4).pdf

<sup>368</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 275.

<sup>369</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 186.

<sup>370</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 187.

etimologia ou na história do emprego desses termos nada impôs essa distinção<sup>371</sup>.

É, portanto, por convenção que eu reservarei o termo ética para a visada de uma vida realizada e o de moral para a articulação dessa visada nas normas caracterizadas ao mesmo tempo pela pretensão à universalidade e por um efeito de coação.<sup>372</sup>

Ou seja, nesta distinção duas heranças se apresentam: a herança aristotélica, em que a ética é caracterizada pela perspectiva “teleológica”, e a herança kantiana, em que a moral é definida pelo caráter de obrigação da norma, portanto, por um ponto de vista “deontológico”. Ele resume seu propósito na pequena ética em dois pontos, mas avisando antes que é sem vincular-se nem à ortodoxia aristotélica nem à kantiana, mas com uma grande atenção aos textos fundadores destas duas tradições: “1) O primado da ética sobre a moral; 2) A legitimidade de um recurso da norma à visada ética, quando a norma conduz à impasses práticos”.<sup>373</sup>

Noutras palavras, a moral consistirá numa efetivação limitada, ainda que legítima e mesmo indispensável, da visada ética, e a ética nesse sentido conterá a moral<sup>374</sup>.

O que não significa, contudo, que Ricoeur vá substituir Kant por Aristóteles, mas “se estabelecerá antes, entre as duas heranças, uma relação ao mesmo tempo de subordinação e complementaridade, que o recurso final da moral à ética virá por fim consolidar”.<sup>375</sup>

Essa distinção para Ricoeur é, na verdade, uma resposta à objeção humana de um fosso lógico entre prescrever e descrever, entre dever-ser e ser; na medida em que conseguir mostrar que “o ponto de vista deontológico é subordinado à perspectiva teleológica, então o corte entre dever-ser e ser parecerá menos intransponível que numa confrontação direta entre a descrição e a prescrição”.<sup>376</sup>

<sup>371</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 275.

<sup>372</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 184

<sup>373</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 185

<sup>374</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 185

<sup>375</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 186

<sup>376</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 184

Portanto, de antemão, é explicitado o grande peso que a perspectiva ética assume no seu trabalho e, por isso mesmo, a nossa restrição a esta parte da obra de Ricoeur.

Assumir a perspectiva ética não significa renunciar a todo discurso racional e deixar o campo livre para a emergência dos “bons” sentimentos, alerta Ricoeur, mas implica um trabalho de pensamento que tem de dar conta articuladamente de seus três aspectos fundamentais, uma vez que “visada ética” é definida como “a visada da ‘vida boa’ com e para o outro nas instituições justas”.<sup>377</sup> Ou seja, reporta o autor das ações boas ao outro, numa estrutura dialógica, inseridos no contexto de instituições justas.

Isto significa que o sujeito da ação eticamente boa nunca é pensado isolado de uma referência ao coletivo e às instituições, mas emerge nesse feixe de uma referência a si, ao outro e às instituições, sem se prender aos sentimentos ou ao solipsismo.<sup>378</sup>

O objeto mesmo da visada ética é a “vida boa”, sua realização é o fim último da ação. Mas esse bem, esse fim último da ação que o homem visa não é o Bem platônico, mas o bem para nós. O que não significa dizer que esse bem esteja contido em algum bem particular, pois é antes o que falta a todos os bens, ou seja, “toda a ética supõe este uso não saturável do predicado ‘bom’”.<sup>379</sup> O grande mérito de Aristóteles, segundo Ricoeur, foi ter posto na práxis a ancoragem fundamental da visada da vida boa e, com isso, ter erigido a teleologia interna à práxis em princípio estruturante dessa visada.

Se com isso Aristóteles esconjura a ameaça do que não tem forma ao discurso ético, por outro lado não resolve o “paradoxo aparente segundo o qual a práxis, pelo menos a boa práxis, será para ela mesma seu próprio fim, mas visando um fim ulterior”.<sup>380</sup> Isto é, a práxis é uma atividade que tem um fim nela

---

<sup>377</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 186

<sup>378</sup>A deontologia não basta para garantir a procura do bem como pretendem as filosofias da argumentação de sentido habermasiano ou a analítica da linguagem. A resposta em Ricoeur, a qualquer uma dessas linhas de reflexão, procura mostrar como a avaliação de uma ação concreta a situa, desde logo, na teleologia e não apenas numa ordem de execução racional estruturada a partir da prática moral. Qual seria o sentido de uma práxis que se esquecesse da pergunta pela finalidade das ações que executa?

<sup>379</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 187

<sup>380</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 188

própria, não produzindo nenhuma obra distinta do agente tal como a *poiésis*, mas ao mesmo tempo visa à vida boa, a *eudaimonía*, como fim último<sup>381</sup>.

Segundo Ricoeur, se houvesse um princípio que hierarquizasse as finalidades entre si, estabelecendo a superior e a inferior, tal paradoxo seria dissolvido, mas a *Ética a Nicômaco* não oferece uma análise coerente desta hierarquia das ações e fins correspondentes. “Numerosos são os comentadores que veem uma discordância entre o Livro III e o Livro VI. Uns a tem por insuperável, outros não”.<sup>382</sup> Vejamos, então, tais discordâncias de maneira mais precisa.

O Livro III, segundo Ricoeur, propõe um modelo de deliberação que parece excluí-la da ordem dos fins, isto é, limita a deliberação do agente exclusivamente aos meios: “nós deliberamos não sobre os fins [notar o plural], mas sobre os meios para atingir os fins (*tá prós tó télos*)”.<sup>383</sup>

Colocar fora do campo da deliberação tudo que escapa ao nosso poder – como os entes eternos, o que não pode ser produzido por nós etc. – é uma operação teórica corretíssima de Aristóteles; contudo ele vai mais longe que isso, reduzindo o alcance da deliberação.

O médico não se pergunta se ele deve curar, nem o orador se deve persuadir, nem o político se deve estabelecer boas leis. Uma vez que cada um pôs um fim, examina como e por qual meio o realizará; a deliberação repousa sobre a escolha do meio mais apropriado.<sup>384</sup>

E avisada dos fins deve, então, ser posta sob os auspícios do desejo (*boulêusis*), que repousa sobre coisas que estão fora de nosso poder. Emerge, então, o questionamento de Ricoeur:

Aristóteles teria ignorado que um homem pode ser colocado na situação de escolher entre tornar-se médico antes que orador ou homem político? A escolha entre diversos cursos de ação não é uma escolha sobre os fins, ou seja, sobre sua conformidade mais ou menos próxima ou distante de um ideal de vida, isto é, o que é tido por cada um como sua visada da felicidade, sua concepção da “vida boa”?<sup>385</sup>

<sup>381</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 188

<sup>382</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 188

<sup>383</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 189

<sup>384</sup> RICOEUR p. 204

<sup>385</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 189

Isso significa que o modelo meio-fim não dá conta de todo o campo da ação, mas somente o da *tekhné*, além do que transforma a relação entre fins subordinados e fim último em relação puramente instrumental.

O Livro VI, ao contrário, oferece um modelo de deliberação mais complexo, uma vez que entra em campo a *phrónesis* e a figura do *phrónimos* (o homem portador da *phrónesis*). Frente à questão acerca da determinação dos fins últimos, segundo Ricoeur,

O ensinamento mais importante do Livro VI diz respeito à ligação íntima estabelecida por Aristóteles entre a *phrónesis* e o *phrónimos*, ligação que só adquire sentido se o homem de juízo sábio determina, ao mesmo tempo, a regra e o caso, captando a situação na sua plena singularidade.<sup>386</sup>

Nesse sentido, e divergindo do modelo do Livro III, a deliberação entra também no reino dos fins, a *phrónesis* também sendo uma fonte para essa visada do bem último. Ricoeur, então, se propõe a tarefa de revisar o conceito de ação a fim de, se não resolver as dificuldades do texto de Aristóteles, pelo menos respondê-lo com os recursos do pensamento contemporâneo; e o faz a partir dos conceitos de prática e de planos de vida, emprestados justamente de Alasdair MacIntyre, articulados pelo conceito de *phrónesis* inspirado na leitura por Gadamer do Livro VI da *Ética a Nicômaco*, como portador de um ponto de vista hermenêutico.<sup>387</sup>

Segundo Ricoeur, toda prática (profissão, jogo, arte) tem um princípio unificador que funciona tanto para estabelecer relações de coordenação e subordinação no seu interior, como para permitir apreciações de caráter avaliativo, e até normativo, quanto a preceitos do que seja o bem realizá-la. São os “padrões de excelência” a partir dos quais se pode julgar bom um médico, um arquiteto, um jogador de futebol, etc.<sup>388</sup>

<sup>386</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 191

<sup>387</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 411 ss.

<sup>388</sup> Conceito que Ricoeur toma emprestado à MACINTYRE, A. **After Virtue**. p.187: “qualquer forma complexa e coerente de atividade cooperativa humana, socialmente estabelecida, por meio da qual bens internos são realizados na busca de alcançar aqueles padrões de excelência que são apropriados e parcialmente definidores dessa forma de atividade, resultando que os poderes humanos para alcançar a excelência, e as concepções dos fins e bens envolvidos, são sistematicamente ampliados”.

Estes padrões de excelência são regras de comparação aplicadas a resultados diferentes, em função de ideais de perfeição comuns à certa coletividade de executantes e interiorizados pelos mestres e virtuosos da prática considerada.<sup>389</sup>

Tais padrões têm um caráter cooperativo e tradicional, uma vez que são estabelecidos socialmente e suas regras constitutivas vêm de um passado herdado pelos executantes das práticas, portanto, têm uma história que também suscita a controvérsia, inclusive quanto à própria definição desses padrões. O que interessa a Ricoeur, fundamentalmente, nesse conceito de padrões de excelência das práticas é a ideia de bens imanentes à prática que está implicada nele, pois tais bens constituem a teleologia interna à ação, o que dá sentido ao seu operar. A esta noção está ligada a de um “plano de vida”, que dá uma unidade mais ampla aos bens imanentes às ações parciais que o agente realiza no mundo, integrando-se em projetos globais, incluindo, por exemplo, a vida profissional, familiar, de lazer, social e política.

Ricoeur, então, se vê em melhor condição agora de enfrentar uma das dificuldades da Ética a Nicômaco no que se refere à validade da relação meio-fim. Nesse modelo, o do Livro III, um médico, por exemplo, não se pergunta se ele quer ser médico, e suas escolhas se limitam à dimensão instrumental: cuidar ou operar, purgar ou cortar. Mas quando se pergunta pela escolha da vocação médica, o modelo meio-fim se desmonta, uma vez que o que passa a estar em jogo são os ideais, mesmo vagos, do que é concebido como sendo a “vida boa” em relação ao homem como um todo. É esse o campo da *phrónesis*, segundo Ricoeur, que emerge no Livro VI, fora do restrito modelo meio-fim.

As configurações de ação que chamamos planos de vida procedem, então, de um movimento de vai-e-vem entre ideais distantes, que é necessário especificar, e a pesagem das vantagens e inconvenientes da escolha de um tal plano de vida ao nível da prática.<sup>390</sup>

Tal concepção do campo da *phrónesis* aristotélica é aquela que Gadamer interpreta como sendo a *phrónesis* aristotélica, na qual a relação meios-fins não é aqui tal que possa dispor-se com anterioridade de um conhecimento dos meios idôneos, e isso pela razão de que o saber idôneo não

<sup>389</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 192

<sup>390</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 185ss

é por sua vez mero objeto de conhecimento. Não existe uma determinação, a priori, para a orientação da vida correta como tal. As mesmas determinações aristotélicas da *phrónesis* resultam flutuantes, pois este saber se atribui ora ao fim, ora ao meio para o fim.<sup>391</sup>

O conceito de “plano de vida” recebe, em Ricoeur, o sentido que Aristóteles dava ao conceito de *érgon* quando se perguntava se há um *érgon* – uma função, uma tarefa para o homem enquanto tal, isto é, aquilo que qualifica o homem como homem. O que o *érgon*, o plano de vida, é para a vida do homem no seu conjunto, o padrão de excelência o é para uma prática particular.

É essa ligação entre o *érgon* do homem, seu plano de vida, e os padrões de excelência que permite a Ricoeur enfrentar a outra dificuldade da *Ética a Nicômaco*, referente ao paradoxo de cada práxis ter um fim nela mesma e ao mesmo tempo tender para o fim último. Essa ligação entre os dois polos é feita pela *phrónesis*, pois é nela que se articulam as finalidades, que se faz a articulação entre práticas e plano de vida.

Quando escolhemos uma vocação, esta dá um sentido de fim nela mesma aos atos que a realizam; o problema é que não deixamos de retificar nossas escolhas iniciais; por vezes até as invertemos inteiramente, quando a confrontação se desloca do plano de execução das práticas já escolhidas para a questão da adequação entre a escolha de uma prática e nossos ideais de vida, por mais vagos que eles sejam e, todavia, mais imperiosos por vezes que a regra do jogo de uma profissão que tínhamos até aqui por invariável. Aqui a *phrónesis* suscita uma deliberação muito complexa, em que o *phrónimos* não está menos implicado nela.<sup>392</sup>

A vida boa é, assim, a nebulosa de ideais e de imagens de realização em função da qual uma vida é avaliada como mais ou menos realizada ou inacabada, o fim em vista do qual tendem as ações ditas como “fins nelas mesmas”, uma espécie de finalidade das finalidades. É a abertura que rompe o fechamento das práticas sobre si mesmas, deixando emergir a dúvida que nos assalta em relação à orientação da nossa vida, que mantém uma tensão, muito frequentemente tácita e discreta, entre o fechado e o aberto na estrutura global

---

<sup>391</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis: Vozes, 2011.

<sup>392</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 184ss

da práxis. O que há aqui para se pensar é a ideia de uma finalidade superior que não deixaria de ser interior ao agir humano.<sup>393</sup>

É nesse horizonte último da ação, a vida boa, que o liame entre *phrónesis* e *phrónimos* é compreendido por Ricoeur como **um ponto de vista hermenêutico**, uma vez que é “num trabalho incessante de interpretação da ação e de si mesmo que se busca a pesquisa da adequação entre o que nos parecer ser o melhor para o conjunto de nossa vida e as escolhas superficiais que governam nossas práticas”.<sup>394</sup>

Ou seja, instala-se um círculo hermenêutico entre a visada da vida boa e as escolhas particulares, em função do jogo de vai-e-vem entre esses dois polos. Aqui Ricoeur segue a leitura de Gadamer, em que “a análise aristotélica se mostra como uma espécie de ‘modelo dos problemas inerentes à tarefa hermenêutica’”<sup>395</sup>, como se fosse um texto no qual o todo e a parte se compreendem um pelo outro.

**A *phrónesis* é, assim, entendida por Ricoeur como virtude hermenêutica acerca dos fins e dos meios que, como toda interpretação, abre o espaço à controvérsia, à contestação, à rivalidade, isto é, ao conflito das interpretações no julgamento prático.**

De fato, a doutrina das virtudes de Aristóteles apresenta formas típicas do justo meio que convém adotar no ser e no comportamento humano, mas o saber moral que se guia por estas imagens diretoras é o mesmo saber que deve responder aos estímulos de cada momento e de cada situação.<sup>396</sup>

É por ter tal natureza, que a pesquisa da adequação de nossos ideais de vida e de nossas decisões não é susceptível do mesmo tipo de verificação que se pode esperar das ciências naturais.

A adequação da interpretação depende de um exercício do juízo que pode no máximo se prevalecer, pelo menos aos olhos dos outros, da plausibilidade, mesmo se, aos olhos do agente, sua própria convicção se confine ao tipo de evidência experiencial que, no fim do Livro VI da *Ética a Nicômaco*, fazia comparar a *phrónesis* à *aisthesis*. O campo da deliberação dos

<sup>393</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 184ss

<sup>394</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 184ss

<sup>395</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis: Vozes, 2011.

<sup>396</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 184ss

fins e dos meios, na visão de Ricoeur, é o campo das preocupações *phronéticas*.

Ricoeur reabilitou o conceito aristotélico de *phrónesis*, traduzindo-o por sabedoria prática, no âmbito da reflexão ética que culmina “O si-mesmo como outro”. O autor começa no plano moral do normativo e envolve-o pela Ética, a qual é depois considerada no seu desenvolvimento anterior e posterior. A sabedoria prática corresponde ao ramo da ética posterior, participante dos dinamismos da práxis, ela própria tributária de uma ética anterior, ancorada na vida e no desejo.

Mais que um sistema, constrói-se uma grande ponte hermenêutica entre uma moral de caráter teleológico e uma outra, de matriz deontológica. O homem prudente é aquele que é capaz de deliberar sobre os melhores meios, quer em relação ao fim, quer às circunstâncias que definem o objeto da sua ação, observando o momento oportuno e as razões pertinentes. A obra de Ricoeur é, neste campo, estimulante, porque deliberadamente entrecruzam várias perspectivas de forma dialética e crítica.

Em suas análises, o autor segue a escola da fenomenologia e da tradição reflexiva, percorrendo os caminhos da hermenêutica e estende a sabedoria prática, entre outros, ao campo jurídico, econômico, político e médico. Nos dias de hoje, marcados pela intolerância ou por um relativismo paralisador, a *phrónesis*, como sabedoria prática, é uma proposta interessante e um excelente campo de trabalho.

A resolução ou, pelo menos, a tentativa de resposta que é necessário encontrar, solicitam uma ética enriquecida pela passagem pela norma. A esta ética dá-se o nome de sabedoria prática, a forma que a *phrónesis* dos gregos assume na contemporaneidade. Ricoeur recupera o conceito aristotélico de *phrónesis* em face dessa nova realidade, grande parte das vezes de cor incerta, pintada em tons de cinzento, onde é necessário escolher já não entre o bem e o mal, mas, muitas vezes, entre o mal menor ou o pior. Mais do que criar um novo sistema, Ricoeur compreendeu, melhor que ninguém, que temos à disposição todos os recursos necessários, mas, o que é preciso, é **estabelecer pontes** – o verdadeiro desafio dos tempos que percorremos.

Quer o desejo do homem a uma vida realizada, quer a passagem pela norma, representada pela sociedade e pelo desejo de viver em comum, não se

podem dispensar, de uma sabedoria prática que responda à singularidade das situações, onde a norma, devido ao seu caráter geral, não consegue exercer plenamente a sua ação.

É difícil discernir se Paul Ricoeur, ao longo dos seus escritos filosóficos, alguma vez teve a intenção de abordar o problema ético, não apenas como consequência ou oportunidade de outras reflexões, a nível pessoal ou académico, mas como um todo sistemático. Esta é certamente uma questão que permanecerá aberta, como aliás o projeto filosófico ricoeuriano o é no seu todo. Certamente, o que motiva o autor é, no campo da práxis, enunciar as condições do agir humano que se quer sensato, porque tem um sentido que uma hermenêutica da ação procura discernir. Neste pequeno quadro, pintado na definição da ipseidade do sujeito como narratividade, Ricoeur chega ao que o mesmo designa como a sua Pequena Ética.

Este projeto constrói-se numa série de compromissos de difícil equação e interação. Por um lado, evita o situacionismo da análise do caso a caso e o relativismo, que faz com que as éticas aplicadas adquiram preponderância sem a referência a princípios. Não havendo uma referência ao normativo, enquanto obrigação e universalidade, a Ética corre o risco de ser dividida em vários ramos, possivelmente estranhos uns aos outros. Num outro contexto, Ricoeur considera a obrigação moral do sujeito conexa às normas, mas não deixa de lado quer o desejo, quer a vida, pois essa é uma questão que, se num primeiro momento é colocada entre parêntesis ao nível moral, não deixa de estar presente e de fazer parte integrante da definição do sujeito como capaz e da sua vida como história narrada.

O momento da sabedoria prática parte do conflito da aplicação das normas às situações concretas. Esta é uma questão que nos lança naquilo a que chamamos o trágico da ação, que nasce sobre o fundo de um conflito de dever. É a convicção que mostra a necessidade da sabedoria prática, ligada ao julgamento moral em situação, pois, no mesmo, a convicção torna-se mais decisiva do que a regra e não pode ser encarada como algo de arbitrário, dado que ela alimenta-se dos recursos éticos originários que não passaram pelo crivo da norma. E, mais uma vez, se manifestam aqui os três níveis éticos anteriormente evocados: a estima de si, a solicitude e o sentido da justiça, os

quais, passando pelo regime da norma, geram continuamente situações de possível conflito ligadas ao trágico da ação.

A estima de si, quando confrontada com a regra formal de universalização, gera situações de possível conflito diante do particularismo dos contextos culturais específicos. A esfera ética da solicitude, passando pelo equivalente moral do respeito, coloca enormes dificuldades, por exemplo, no campo da ética jurídica, o respeito pela vida e as regras do Estado de Direito. Ao nível do sentido de justiça, presente no plano ético, no sentido do justo e do injusto, e, ao nível moral, na tradição contratualista, constatamos que a heterogeneidade dos bens a repartir e a prioridade a dar aos mesmos, de acordo com as reivindicações de cada um, coloca enormes problemas.

Assim, a figura do Estado tem a função de garantir o bom funcionamento da justiça, sobretudo no espaço público, mas também a definição, através da lei, da prioridade a atribuir aos diferentes bens. Como esta prioridade é, em última análise, aleatória e revogável, a ordem de definição e prioridade tem de ser objeto de uma discussão e de uma decisão política permanente.

Resumindo, a aspiração ética desenvolve-se no domínio do bom que se desdobra na estima de si, na solicitude e no sentido da justiça. Estes três vetores, presentes na aspiração ética, na passagem pela prova normativa, reivindicam a exigência formal de racionalidade, o respeito e o sentido de equidade. Deste modo, o plano ético, no campo do bom, e o plano moral, no da obrigação, fazem eco do devir humano entre o desejo e a auto-legislação, isto é, entre a aspiração a uma vida realizada e a busca de autonomia pelo sujeito no meio do corpo social.

Contudo, tudo ficaria um pouco no campo, quer do desejo, quer dos princípios, sem o recurso à sabedoria prática, dado que além do indivíduo e do corpo social está a vida. O objetivo é o de viver bem, no fundo, o de viver, apesar de a vida nos colocar diante da tragicidade. Mesmo assim mantém-se o adágio: viver bem, com e para os outros, em instituições justas.

A sabedoria prática é a matriz das éticas posteriores ou aplicadas e consiste na capacidade ou aptidão em discernir uma regra de ação, sobretudo nas circunstâncias difíceis a que a norma tem dificuldade em responder. O exercício desta virtude aparece inseparável da qualidade pessoal do homem

sábio, o *phronimos*.<sup>397</sup> Só no campo da práxis, diante das situações singulares, no seio das éticas aplicadas, a prudência pode ser colocada à prova.

Paul Ricoeur enxerta a sabedoria prática numa ética do sujeito, conexa, por sua vez, com o regime normativo de caráter formal, tendente ao universal. Este fato conjuga-se com o trágico da ação humana, próprio do regime empírico da contingência. Numa leitura classificada pelo mesmo de horizontal, o autor faz derivar a constituição de si do ternário: aspiração a uma vida boa, com e para os outros, em instituições justas. Por sua vez, uma leitura, mas desta vez num eixo vertical, marca a progressão e conjugação entre uma aproximação teleológica, guiada pela ideia do viver bem, a uma aproximação deontológica marcada pela norma até à efetivação na sabedoria prática, como arte da decisão equitativa em situações de incerteza e conflito.

Chegamos à conclusão que Moral e Ética são tomadas num sentido muito peculiar, sobretudo na forma como as duas coexistem no mesmo sistema filosófico hermenêutico. A Moral desempenha uma dupla função: seja a de designar, por um lado, o princípio permitido e defendido seja, por outro lado, o sentimento de obrigação enquanto face subjetiva da relação de um sujeito às normas. Da mesma forma, a Ética tem duas fases: uma anterior, que aponta no enraizamento das normas na vida e no desejo e outra posterior, que visa inserir as normas nas situações concretas.

Ricoeur acentua, sem qualquer dúvida, o papel do nível normativo, na sua dupla função como referencial e também como ponto de transição entre ética fundamental e ética aplicada. Ao longo do seu pensamento, a norma e o normativo ganham uma progressiva preponderância até atingirem o centro de todo o edifício Ético-Moral. A *phrónesis* aparece envolvida no edifício ético-moral como ponto de apoio e fiel desta frágil balança. Ligada a todos os campos da práxis, desde o jurídico, o econômico, passando pelo político, a *phrónesis* assume-se como uma atitude concreta na procura de soluções onde a maior parte das vezes temos de escolher entre o mal menor e o pior.

Quer no nível prudencial, quer no que Ricoeur chama de deontológico, o que está em causa é o humano e o seu estatuto, num conjunto de questões de âmbito mais alargado, que nos lançam na direção de várias tradições éticas,

---

<sup>397</sup> RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 275

elas mesmas tributárias de uma antropologia filosófica. As questões éticas tocam em noções de ordem maior, como as de saúde ou felicidade, ou então em questões tão radicais como a vida e a morte. Lançado na direção do homem capaz, Ricoeur procura inaugurar uma atitude otimista daquele que olha sempre para as possibilidades, mesmo que tênues, e aí encontra alento capaz de nos abrir horizontes novos de justiça e, porque não dizer, de esperança – um homem que constantemente se renova.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

### 6.1 Novos caminhos para o encontro entre hermenêutica filosófica e jurídica

Investigamos os problemas da recepção da hermenêutica de base gadameriana pelos teóricos do direito, especialmente autores como Josef Esser e Friedrich Müller. Observamos que o interesse pela obra de Gadamer entre os juristas-teóricos no segundo pós-guerra surgiu a partir de uma “guinada interpretativa”, isto é, de um contexto de crítica à racionalidade e formalismo que contaminava o discurso dos juristas ávidos por certeza e correção. O encontro entre hermenêutica filosófica e jurídica surge em razão dos anseios de uma tradição de juristas que pretendia superar as marcas de um positivismo que procurou, a todo custo, garantir o “status” de ciência ao fenômeno jurídico.

Apesar das contribuições em termos de flexibilização do rigor característico do pensamento de cunho positivista no direito, a recepção de Gadamer por juristas-teóricos não ocorreu sem dificuldades. A jurisprudência hermenêutica permaneceu em certa medida legatária da tradição que pretendia criticar. Por mais críticos à linearidade e ao formalismo, permaneceu entre os juristas-teóricos a preocupação em conduzir pesquisas capazes de fornecer um arsenal teórico que permitisse aos juristas exercer um controle metódico de decisões judiciais. Certamente os problemas da hermenêutica gadameriana e os da jurisprudência hermenêutica não eram os mesmos.

Apesar dos esforços de compatibilização, parece-nos que juristas como Esser e Müller se distanciaram em demasia do projeto gadameriano. Talvez a abertura exigida pela hermenêutica filosófica torne-a incompatível com as exigências de controle metódico presentes naquele contexto. Os juristas poderiam então ler Gadamer de outra maneira? Poderiam eles pensar a relação entre hermenêutica filosófica e jurídica sem se distanciar tanto assim do projeto gadameriano?

Vimos que a jurisprudência hermenêutica deixou de atentar para um aspecto fundamental do pensamento gadameriano, isto é, negligenciou o que o próprio Gadamer escreveu sobre o direito. Gadamer insiste que a hermenêutica jurídica é exemplar no sentido de que pode elucidar algo que é universal na compreensão. Não podemos nos esquecer: ao falar sobre hermenêutica jurídica, o filósofo se refere ao saber-fazer do jurista prático e não do teórico do direito. Isso nos chamou atenção, afinal pretendíamos desde o início questionar a comum separação entre teoria e prática que norteia as pesquisas no campo jurídico.

Foi fundamental elucidar aquilo que Gadamer escreveu sobre o direito e as conexões que estabeleceu entre a tarefa do jurista prático e a *phrónesis* aristotélica. Gadamer observou a fecundidade práxis jurídica, algo que, como vimos, a tradição dos juristas teóricos perdeu de vista. O contexto de recepção da hermenêutica filosófica, marcado por uma nova querela metodológica, levou autores como Esser e Müller a se apropriar de ideias gadamerianas com o objetivo de encontrar novas estratégias para afirmar um tipo de racionalidade controladora de decisões. Esses juristas deixaram de lado a pergunta acerca de como o saber fazer do jurista prático expressa um tipo de relação com a ética e com a historicidade, não puderam, do mesmo modo, compreender a importância de repensar a relação entre teoria e prática na teoria do direito em particular e nas ciências humanas de uma maneira geral.

Assim, a tese que gravitou em torno da pergunta: “o que aconteceria se tentássemos levar a sério as reflexões gadamerianas sobre o direito e a relação dessa questão com a noção de *phrónesis* aristotélica”, foi construída em quatro capítulos.

No primeiro capítulo procuramos contextualizar o trabalho de Gadamer no âmbito da filosofia contemporânea, dando destaque ao contexto histórico que Verdade e Método foi elaborada e as principais conexões dessa obra com o pensamento heideggeriano. Traços fundamentais da filosofia de Gadamer foram investigados neste capítulo como forma de estruturar a pergunta central da tese. Conceitos com tradição, pertencimento, história efetual, circularidade positiva da compreensão e especialmente a tese da unidade entre interpretar, compreender e aplicar são exemplos dos temas desenvolvidos nessa primeira parte do trabalho.

O segundo capítulo foi particularmente fundamental para construção da tese. Procuramos mapear, especialmente em *Verdade e Método* (obra que mais interessou aos juristas), todas as teses gadamerianas sobre o jurídico. Concentramos-nos nos principais motivos do interesse de Gadamer pelo caráter paradigmático da hermenêutica jurídica e nos detemos inicialmente em três aspectos: 1. A hermenêutica jurídica como exemplar da aplicação envolvida em toda forma de entendimento; 2. A hermenêutica jurídica como exemplar ao ilustrar como acontece a história efetiva no processo de compreensão; 3. A hermenêutica jurídica como exemplar pelo fato de se esperar justiça e verdade em toda decisão.

Neste capítulo também investigamos o argumento gadameriano que sustenta a atualidade de Aristóteles para as pesquisa sobre compreensão. Procuramos dar destaque à retomada gadameriana do conceito de *phrónesis* que Aristóteles apresentou em sua *Ética a Nicômaco* e que serviu, de certo modo, para o desenvolvimento da tese gadameriana sobre a hermenêutica filosófica como filosofia prática.

No terceiro capítulo, expusemos de forma crítica a recepção de Gadamer pelos juristas, especialmente Josef Esser e Friedrich Müller. Observamos como a forte crítica à racionalidade que marcou o contexto da jurisprudência hermenêutica mobilizou esses teóricos a procurarem novas referências para pensar o problema da interpretação e do método. Vimos, contudo, que o modo pelo qual a Jurisprudência Hermenêutica leu Gadamer esteve impregnado pelo controle metodológica ainda central nesse ambiente. Observamos que os juristas do segundo pós-guerra, não obstante o desejo de recolocar o problema da interpretação no centro da teoria do direito, não foram capazes de conciliar as teses gadamerianas sobre o jurídico com a própria teoria do direito.

No último capítulo, lançamos os questionamentos: como é possível pensar, hoje, uma teoria do direito que seja capaz de ouvir as teses gadamerianas sobre o saber-fazer do jurista prático? As reflexões da teoria do direito que levam a sério as teses gadamerianas sobre compreensão são inconciliáveis com as exigências do mundo do direito? Poderia a hermenêutica filosófica contribuir de alguma forma para pensarmos o direito? Concluímos que sim, mas não pelo caminho inaugurado pela jurisprudência hermenêutica.

Investigamos na obra de Nelson Saldanha como é possível incorporar os traços fundamentais da hermenêutica filosófica, especialmente o reivindicar por uma historicidade dos institutos jurídicos sem os tropeços comuns da teoria que tradicionalmente é reconhecida como herdeira da filosofia gadameriana.

Nelson Saldanha investigou as relações de tensão entre ordem e hermenêutica, e foi capaz de compatibilizar as exigências de controle da teoria contemporânea do direito com o projeto de abertura hermenêutica da filosofia gadameriana. Empreendeu uma investigação sobre o fenômeno jurídico que realmente levou a sério a historicidade da compreensão.

Por outro lado, pareceu-nos oportuno apresentar como Paul Ricoeur retoma a noção de *phrónesis* aristotélica sob a influência de Gadamer para pensar modos éticos de atuação, nos quais a ação do jurista está enquadrada.

Esperamos que nossa reflexão tenha sido capaz de elucidar os equívocos da recepção da obra de Gadamer no direito e que seja capaz de contribuir com a pesquisa comprometida com a historicidade do jurídico e que pretenda superar a tradicional ruptura entre teoria e prática. Nossa tarefa foi, aqui, problematizar a maneira pela qual a hermenêutica filosófica foi recebida por juristas e apontar caminhos que nos parecem mais fecundos para a aproximação entre os dois saberes. Buscamos, portanto, indicar novas alternativas as quais gostaríamos de desenvolver em trabalhos futuros.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Custódio Luís. **Hermenêutica e dialética – Hegel na perspectiva de Gadamer**. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). *Hermenêutica filosófica - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. Porto Alegre: EDIUCRS, 2000, pp. 61-116.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e dialética: dos estudos platônicos ao encontro com Hegel**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

AMADO, Juan Antonio García. *Filosofía hermenéutica y derecho*. In: *Azafea. Revista de Filosofía*, 5, 2005.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Atlas, 2009.

AUBENQUE, Pierre. **A prudência em Aristóteles**. São Paulo: Paulus, 2008.

BUBER, Martin. **Eu e Tu**. São Paulo: Centauro, 2001.

BUBNER, Rüdiger. *Del círculo al diálogo: el comprender de Heidegger a Gadamer*. In: **Temas de Filosofía hermenéutica: conferencias e ensayos**. Colección Sapere aude. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002. Disponível em: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1549/5/04CAPI03.pdf>

CABRERA, Julio. **Margens das filosofias da linguagem: conflitos e aproximações entre analíticas, hermenêuticas, fenomenologias e metacríticas da linguagem**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.

CALSAMIGLIA, Alberto. **Postpositivismo**. In: *Doxa*, n. 17/18. Alicante: Universidad de Alicante.

CORETH, Emerich. **Questões fundamentais de hermenêutica**. São Paulo, USP, 1973.

DUTT, Carsten. **En conversación con Hans Georg Gadamer – Filosofía, estética e filosofía práctica**. Madri: Editorial Tecnos, 1998.

ESSER, Josef. *Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto*. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983.

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

FLICKINGER, Hans-Georg. *Da experiência da arte á hermenêutica filosófica*. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, pp. 27-52.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica em retrospectiva III**. Petrópolis: Vozes, 2007

\_\_\_\_\_. **Verdade e método II** – Complementos de índice. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1998.

\_\_\_\_\_. **Acotaciones hermenêuticas**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

\_\_\_\_\_. **Gadamer Correspondence**. Disponível em: [https://archive.org/stream/LeoStrauss-GadamerCorrespondencetruthAndMethod1961/Strauss-gadamerCorrespondencewahrheitMethode\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/LeoStrauss-GadamerCorrespondencetruthAndMethod1961/Strauss-gadamerCorrespondencewahrheitMethode_djvu.txt)

\_\_\_\_\_. **Diálogo y Deconstrucción** – los Límites del Encuentro entre Gadamer e Derrida. Madrid: Cuaderno Gris, 1998.

\_\_\_\_\_. Sobre o círculo da compreensão. In: ALMEIDA, Custódio Luís de., e outros (orgs.). **Hermenêutica filosófica** - Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

\_\_\_\_\_. **La Dialéctica de Hegel**: Cinco Ensayos Hermenêuticos. Madrid: Ediciones Cátedra, 1994.

\_\_\_\_\_. **A ideia do bem entre Platão e Aristóteles**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

GARCÍA AMADO, Juan Antônio. **Tópica, Derecho y método jurídico**. In: Doxa, n. 4 , 1987.

\_\_\_\_\_. **Filosofia e Hermenêutica y Derecho** Disponível em: <http://www.uco.es/dptos/ciencias-juridicas/filosofia-derecho/diego/Nuevo/FILOSOFIA/materiales/hermeneuticaART.pdf>

GARCIA-ROSA, Luiz Alfredo. **Palavra e verdade**: na filosofia antiga e na psicanálise. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001.

GLANERT, Simone. The interpretation of foreign law: how germane is Gadamer? In: **Law's Hermeneutics**: Other Investigations, Routledge : Oxford, 2017. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=cVQIDgAAQBAJ&pg=PT1&lpg=PT1&dq=Law%E2%80%99s+Hermeneutics:+Other+Investigations&source=bl&ots=We>

dyrrg\_SQ&sig=Rq6CtwdpAb22ycF1X3m-EBiC\_oM&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjTxpm1-

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

\_\_\_\_\_. **Gadamer: uma biografia**. Milão: Bompiani, 2004.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica**. São Paulo: Parábola, 2012.

\_\_\_\_\_. Gadamer's Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017, 48-62.

\_\_\_\_\_. **La hermenéutica como ciencia rigurosa según Emilio Betti (1890-1968)**. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/cohe/v8n15/v8n15a01.pdf>

GUTIÉRREZ ALEMÁN, Carlos Bernardo . Ciento dos anos de pertenencia. In: **Temas de Filosofía hermenêutica: conferencias e ensayos**. Colección Sapere aude . Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002. Disponível em: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1549/5/04CAPI03.pdf>

\_\_\_\_\_.Ética y hermenéutica. In: **Temas de Filosofía hermenêutica: conferencias e ensayos**. Colección Sapere aude . Universidad Nacional de Colombia.Bogotá, 2002. Disponível em: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1549/5/04CAPI03.pdf>

HABERMAS, Jürgen. **Dialética e Hermenêutica**. São Paulo: L&PM, 1987.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo** – Parte I. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. **A época das imagens de mundo**. Disponível em: <http://ghiraldelli.pro.br/wp-content/uploads/Heidegger-A-%C3%89poca-das-Imagens-de-Mundo.pdf>

\_\_\_\_\_. **O caminho do campo**, São Paulo: Duas cidades, 1969.

HERMANN, Nadja. **Ética e estética: a relação quase Esquecida**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

HILST, Hilda. **Poemas malditos, gozosos e devotos**. São Paulo: Globo, 2005.

JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **O direito como ordem e hermenêutica: a filosofia do direito de Nelson Saldanha**. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194890/000861663.pdf?sequence=3>

KAUFMANN, A. e HASSEMER, Winfried. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIMA, Luiz Costa. “Hermenêutica e abordagem literária”, **Teoria da Literatura em suas fontes**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

MANCEBO, Luis-Quintín Villacorta. **El Proceso estructurante de produccion normativa propuesto por Friedrich Müller**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18769/el-proceso-estructurante-de-produccion-normativa-propuesto-por-friedrich-muller>

MÜLLER, Friedrich, **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

ORAA, José Maria Aguirre. Pensar con Gadamer e Habermas. In **Revista Portuguesa de Filosofia**, vol. 56, Fasc. 3-4, julho/dezembro 2000, p. 489-507.

POSCHER, Ralf. The hermeneutic character of legal construction. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge : Oxford, 2017.

RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

\_\_\_\_\_. **O Justo**. São Paulo, Martins fontes, 2008.

ROHDEN, Luiz. A “Ser que pode ser compreendido é linguagem”: a ontologia hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. In **Revista Portuguesa de Filosofia**, vol. 56, Fasc. 3-4, julho/dezembro 2000, pp.543-557.

SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHLESINGER, Sybil. “**Working Definitions: A Critique of H.L.A. Hart’s Use of Wittgenstein int “The Concept of Law”**”. ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy). V. 83, N. 1, 1997, pp 103-124

STEGMÜLLER, Wolfgang. **A filosofia contemporânea: introdução crítica**. São Paulo: E.P.U., 1977.

MACINTYRE, A. **After Virtue**. A Study in Moral Theory. Indiana: University of Notre Dame Press, 2007.

STEIN, Ernildo. **Pensar é pensar a diferença** - Filosofia e conhecimento empírico. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2002.

\_\_\_\_\_. **A questão do método na filosofia** – Um estudo do modelo heideggeriano. Porto Alegre: Movimento, 1983.

\_\_\_\_\_. **Compreensão e finitude** – Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí: Unijuí, 2001.

\_\_\_\_\_. **Exercícios de fenomenologia** - Limites de um paradigma .Ijuí: UNIJUÍ, 2004.

\_\_\_\_\_. STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”**. Petrópolis: Vozes, 2005

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e dialética**. In: Hermenêutica e dialética: entre Gadamer e Platão. Org. ROHDEN, Luiz. São Paulo: Loyola, 2014, p.161.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Racionalidade das decisões judiciais**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

VATTIMO, Gianni. **O fim da modernidade** – Niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. São Paulo; Martins Fontes, 2002.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

VIGO, Alejandro G. **Hans-Georg Gadamer y la filosofía hermenéutica: la comprensión como ideal y tarea**. Disponível em: <http://www.uma.es/gadamer/resources/Vigo.pdf>

VIOLA, Francesco e ZACCARIA, Giuseppe. **Diritto e interpretazione: lineamenti di teoria ermeneutica del diritto**. Roma: Laterza, 2001.

VOLPI, Franco. **Heidegger y Aristóteles**. Buenos Aires : Fondo de Cultura Económica, 2012.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y teoría general de La interpretación jurídica**. Madrid: Civitas, 2001.

ZACCARIA, Giuseppe. **Explicar y comprender en torno a la filosofía de Paul Ricoeur**. Disponível em: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/car-y-comprender-en-torno-a-la-filosofia-del-derecho-de-paul-ricoeur%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/car-y-comprender-en-torno-a-la-filosofia-del-derecho-de-paul-ricoeur%20(4).pdf)