

ANTONIO JULIANO SOUZA ALBANEZ

**REFLEXÕES PARADIGMÁTICAS SOBRE HERMENÊUTICA JURÍDICA E
MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO**

**Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig

CURITIBA

2001

AGRADECIMENTOS

Ao professor Dr. Celso Luiz Ludwig, pela dedicação e competência com que orientou esta pesquisa.

Aos amigos do 5º ano diurno (turma de 2001) do Curso de Direito da UFPR e aos colegas de estágio da Procuradoria da República no Paraná, pelo convívio intelectual e pelos ensinamentos, decisivos na realização deste trabalho.

Aos meus pais e irmãs, pelo apoio e carinho.

*“They say it`s the last song.
They don`t know us, you see
It`s only the last song
if we let it be”*

*“Eles dizem que é a última canção.
Mas eles não nos conhecem
Só será a última canção
se nós deixarmos que seja”*

(do filme “Dançando no Escuro” – de Lars von Trier)

SUMÁRIO

RESUMO.....	v
INTRODUÇÃO.....	1
PARTE I - CIÊNCIA DO DIREITO E HERMENÊUTICA JURÍDICA ENTRE PARADIGMAS.....	3
1.1. BASES EPISTEMOLÓGICAS DA CIÊNCIA JURÍDICA E DA HERMENÊUTICA JURÍDICA TRADICIONAL	3
1.1.1. <i>Paradigma do Ser</i>	5
1.1.2. <i>Paradigma da Consciência</i>	8
1.2. A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA MODERNA: EM BUSCA DE UMA TEORIA GERAL.....	15
1.3. A HERMENÊUTICA JURÍDICA TRADICIONAL.....	19
1.3.1. <i>O Lugar da Verdade</i>	19
1.3.2. <i>Os Métodos Tradicionais de Interpretação</i>	22
PARTE 2 - A TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA NA HERMENÊUTICA JURÍDICA.....	27
2.1. O GIRO LINGÜÍSTICO DA FILOSOFIA E AS CONSEQÜÊNCIAS SOBRE A HERMENÊUTICA	27
2.2. HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E HERMENÊUTICA JURÍDICA: A PROPOSTA DE GADAMER.....	33
2.2.1. <i>A Hermenêutica Filosófica</i>	33
2.2.2. <i>A Hermenêutica Jurídica</i>	39
2.3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE HERMENÊUTICA JURÍDICA NO PARADIGMA DA LINGUAGEM: DOIS EXEMPLO PRÁTICOS.....	44
2.3.1. <i>O Método Concretizador de Konrad Hesse</i>	47
2.3.2 <i>O Princípio da Proporcionalidade</i>	49
CONCLUSÃO.....	52
BIBLIOGRAFIA	55

RESUMO

O modelo de Direito e de hermenêutica jurídica construído historicamente na modernidade tem como fundamento uma racionalidade técnica, calcada no paradigma da consciência, que busca seu critério de verdade e de validade em métodos controlados de interpretação. Entretanto este modelo encontra-se em uma crise ordem epistêmica, o que se revela por sua incapacidade de oferecer respostas eficazes às novas demandas que emergem na realidade. Uma possível superação dessa crise se apresenta a partir das possibilidades abertas pelo pensamento calcado no paradigma da linguagem, fundador de uma nova racionalidade que refuta a certeza e a “verdade absoluta” e abre o sentido da norma às suas possibilidades. Inserido neste paradigma está a hermenêutica de Hans-Georg Gadamer, exemplo de como o Direito pode (e deve) recepcionar esta nova fundamentação. Assim, a interpretação do Direito, informada por critérios de ponderação e mediação trazidos por esta racionalidade hermenêutica, dá ensejo ao aparecimento de uma dogmática que considera de forma decisiva a realidade fática e histórica de seus fenômenos e, conseqüentemente, que responde de forma mais eficaz aos ideais de justiça exigidos por uma sociedade complexa e por um Estado Democrático de Direito.

INTRODUÇÃO

É comum, em filosofia, a constatação de que o pensamento ocidental se revela em um movimento que perpassa três grandes eras, ou paradigmas, e que estas eras podem ser compartimentadas através do ser, da consciência e da linguagem*, com implicações para a compreensão da realidade no interior de cada um desses grupos.

O objetivo deste trabalho monográfico é a reflexão teórica sobre a hermenêutica jurídica dentro desse movimento, procurando ressaltar como o discurso jurídico se revela em cada paradigma, sobretudo quanto ao modo de interpretar o Direito. Da mesma forma buscamos sustentar que a hermenêutica jurídica tradicional, característica da ciência do direito moderna e fundada sob a égide do paradigma da consciência, encontra-se em um período de crise, que nos dá sinais de seu esgotamento, mas que também nos aponta possibilidades de superação. Esta superação, por sua vez, necessariamente passa pela aceitação daquilo que ficou conhecido como “guinada lingüística” e coloca as bases para uma nova hermenêutica jurídica fundada no paradigma da linguagem.

Empreenderemos, portanto, um estudo sobre o modo como o jurista interpreta o direito em cada paradigma, desde o conceito de interpretação até os seus métodos e os fins a que estes se propõem. Entretanto, o núcleo central deste estudo está no modo de interpretação presente no paradigma da filosofia da consciência, pois seus reflexos são ainda hoje de forte presença, e nas conseqüências de seu abandono em direção a um novo paradigma, que se proponha responder de forma eficaz os problemas que não encontram solução no paradigma anterior.

Para atingir estes objetivos iremos desenvolver nossa pesquisa em duas grandes partes.

Na primeira parte analisaremos em ordem cronológica os pressupostos do paradigma do ser e as suas conseqüências para o Direito, e posteriormente estudaremos como se constituiu o paradigma da consciência, seus fundamentos e

pressupostos e como esta racionalidade levou a uma concepção cientificista e formalista de Direito, principalmente no séc. XIX, que acabou por entender a hermenêutica jurídica como um conjunto de métodos capaz de conduzir o intérprete, de forma neutra, a uma verdade objetivamente válida, o que traz inúmeros problemas de ordem epistemológica para o intérprete da lei.

Na segunda e última parte trataremos em primeiro lugar da guinada lingüística ocorrida no séc. XX e da filosofia de Martin Heidegger, que nos remete diretamente às bases do paradigma da linguagem. Posteriormente nos ocuparemos do pensamento de Hans-Georg Gadamer, como uma das possíveis propostas dentro do novo paradigma, tanto em relação à sua hermenêutica filosófica quanto à hermenêutica jurídica e às conseqüências práticas sobre a interpretação do Direito a partir delas.

Como forma de contribuir com maior concretude ao estudo, e na esteira da substituição da razão técnica por uma razão prática, optou-se por encerrá-lo realizando algumas considerações acerca das implicações pragmáticas desse novo modo de pensar, que constitui uma nova racionalidade, sobre o trabalho cotidiano dos operadores jurídicos. Para tanto, descreveremos, apenas a título de ilustração e de forma sintética, o método concretizador de Konrad Hesse e o Princípio da Proporcionalidade, dois exemplos de como esta nova racionalidade pode informar a dogmática e a hermenêutica jurídica na tarefa de responder às novas demandas de forma eficiente e próxima de nossa realidade social e histórica.

* vide nota 1, ponto 1.1.

PARTE I - CIÊNCIA DO DIREITO E HERMENÊUTICA JURÍDICA ENTRE PARADIGMAS

O modelo jurídico esculpido pela modernidade tem um de seus pilares de sustentação calcado na idéia de “ciência”, conceito construído historicamente com base na crença na razão como orientadora dos processos de conhecimento e de regulação da realidade. A racionalidade informadora desse modelo é o *cogito* cartesiano, o qual funda a idéia de subjetividade (consciência) como princípio de compreensão da realidade. Neste primeiro capítulo mostraremos o caminho da racionalidade que levou ao modelo de Direito e de hermenêutica jurídica da modernidade e seus pressupostos.

1.1. BASES EPISTEMOLÓGICAS DA CIÊNCIA JURÍDICA E DA HERMENÊUTICA JURÍDICA TRADICIONAL

Segundo Habermas, os movimentos filosóficos podem ser entendidos como fenômenos históricos, os quais dividem-se em três grandes épocas sob o ponto de vista do ser, da consciência e da linguagem¹. Todas as posturas filosóficas, que acabam por fundar teorias no campo do Direito, encetam modos de produção e conhecimento do fenômeno jurídico que estão profundamente inseridas em um desses movimentos.

Entretanto, estas épocas históricas e suas superações devem ser entendidas a partir de um conceito ampliado de paradigma, partindo das considerações de THOMAS KUHN. Para este filósofo da ciência o conhecimento científico progride por meio de rupturas (revoluções), que caracterizam “o abandono de uma estrutura teórica e sua substituição por outra”². Esta substituição corresponde ao abandono de um paradigma e a adesão de uma comunidade científica a outro paradigma.

¹ HABERMAS, Pensamento Pós-metafísico. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p. 12-22

² CHALMERS, Alan. F. O que é Ciência Afinal?. São Paulo: Brasiliense, 1997, p. 123

Estariam demarcadas duas fases de desenvolvimento científico. A chamada “ciência normal” (madura) seria aquela onde os membros de uma comunidade científica partilham das mesmas “suposições teóricas gerais e de leis e técnicas para sua aplicação”³ e que seriam aptas a solucionar os problemas surgidos em seu interior. Dessa maneira, a validade do conhecimento irá depender do paradigma no qual se insere. A fase de superação do paradigma existente na ciência normal, com base em novas suposições teóricas e novos problemas, seria a chamada “ciência revolucionária”. O paradigma é a base epistemológica para a resolução de todos os problemas colocados pela comunidade científica, e a sua ruptura ocorre quando ele torna-se um empecilho para que estes problemas sejam solucionados.

Mas a principal importância desta utilização da teoria de Kuhn está nas conclusões feitas por CELSO LUDWIG, a partir do pensamento de BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS:

O surgimento de novo paradigma – em razão da crise do velho paradigma – implica pôr em causa não só o instrumental metodológico e conceitual, mas a própria inteligibilidade do real que o anterior paradigma proporciona⁴. A partir das considerações feitas e, objetivando a operacionalidade da noção, pode-se estabelecer que o conceito de paradigma consiste num modelo de racionalidade, num padrão teórico, hegemônico em determinados momentos da história e aceito pela comunidade que o utiliza como fundamento do saber na busca de compreensões e soluções⁵.

É tendo em vista esta amplitude do pensamento de KUHN, que HABERMAS divide as eras filosóficas. Dessa forma teremos, na esteira de LUDWIG, “uma reconstrução teórica, operada pela filosofia tendo em vista seus próprios fins”⁶.

Visando mostrar quais as implicações desses modelos de racionalidade na questão hermenêutica, com implicações sobre a construção e a compreensão da ciência

³ Idem Ibidem, p. 124

⁴ SANTOS, Boaventura Souza. Introdução a uma Ciência Pós-moderna. Rio de Janeiro: Graal, 1989, p. 18

⁵ LUDWIG, Celso Luiz. A Alternatividade Jurídica na Perspectiva da Libertação: uma leitura a partir da Filosofia de Henrique Dussel. Curitiba, 1993. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 09

⁶ Idem Ibidem, p. 09

jurídica e dos métodos de interpretação, empreenderemos na presente monografia um esboço dos três paradigmas sugeridos por HABERMAS e de seus reflexos no campo jurídico e hermenêutico. Seguiremos para tanto a ordem cronológica: Paradigma do Ser (ontológico) e Paradigma da Consciência (ou do Sujeito) nesta primeira parte, e o Paradigma da Linguagem (ou Hermenêutico) na segunda parte.

1.1.1. Paradigma do Ser

Desde os primeiros filósofos, já na antiguidade, há a busca pelo princípio último das coisas, o fundamento do mundo (*fysis*). A partir de PARMÊNIDES, iniciador da metafísica, a filosofia grega desenvolve-se como ontologia, pois parte do questionamento sobre o “ser do ente”. Visa saber a verdade sobre este ente, o que ele é.

A totalidade dos filósofos gregos⁷ insere-se em um mesmo paradigma porque partem deste questionamento iniciado por PARMÊNIDES, onde o ser é o fundamento do mundo, ou seja, o ser é o mundo (universo). Fora do ser é o nada, o que fica claro no Fragmento 6: “o ser é, o não ser não é”. O ser das coisas é sua essência imutável, única, indivisível. Aqui reside a verdade (*alétheia*).

Assim, em PLATÃO o ser é o que está no mundo das idéias. Ao mundo das idéias contrapõe-se o mundo sensível. Este é o mundo real, da faticidade, onde tudo é perceptível pelos sentidos através da experiência. Compreende a multiplicidade, onde as coisas são contingentes. No mundo das idéias as coisas são inteligíveis, pois na idéia está a essência, onde a coisa mantém sua unidade. Conhecer é lembrar aquilo que está na Idéia (reminiscência).

O mundo das idéias é o lugar da verdade (*aléthea*), que transcende o objeto. Dessa maneira a ciência (*epistème*) só pode estar no conhecimento inteligível, porque no mundo sensível temos apenas opiniões (*dóxa*), que são meras aparências,

⁷ Não só os gregos são enquadrados no paradigma do ser, mas também os filósofos medievais. Entretanto estes, em sua maioria, partem de uma perspectiva Teológica mas sempre calcados na metafísica grega, sobretudo no pensamento platônico.

simulacros, reflexos imperfeitos das idéias. O método para se atingir o mundo das idéias e encontrar a verdade superando as aparências é o dialético.⁸

Outro ponto que merece relevo quanto à filosofia do ser de Platão, tendo em vista a proposta do presente trabalho, é a questão da linguagem. Seguindo sua linha ontológica e também como forma de tentar aplacar o poder político dos sofistas⁹, PLATÃO, em sua obra “Crátilo”, defende a tese de que o nome representa a coisa, pois os nomes são atribuídos às coisas segundo um modelo ideal, o conhecimento das essências. Afirma PLATÃO:

Se todas as coisas não são parecidas ao mesmo tempo e sempre para todos e se, por outro lado, cada coisa não é própria de cada um, é claro que as coisas têm em si próprias uma essência fixa, que elas não são nem relativas para nós, nem dependentes de nós, que elas não estão entregues em todos os sentidos à mercê de nossa imaginação mas, sim, que existem por si mesmas segundo a essência que lhes é natural¹⁰.

Neste sentido, antes do nome está o conhecimento. A linguagem seria mero instrumento através do qual seriam designadas as coisas previamente conhecidas, de forma que o nome seria apenas a adequação da linguagem ao objeto¹¹.

Já em ARISTÓTELES o fundamento do ser do ente é a substância, entendida como forma e matéria. A substância é algo imanente ao próprio objeto, necessário ao ente, algo que segue o caminho traçado por PARMÊNIDES. O único saber verdadeiro seria o conhecimento sobre a essência desse objeto. A verdade seria, pois, objetiva e era entendida como adequação do intelecto e da realidade. No ato de conhecer estaríamos tendo acesso ao objeto em si, porque conhecimento e objeto seriam

⁸ LUDWIG, op. cit., p. 22

⁹ A tese de que o discurso platônico foi uma grande arma de exclusão do poderoso discurso sofista é defendida por diversos autores, dentre eles por Michel Foucault. (FOUCAULT, Michel. A Ordem do Discurso: Aula Inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: edições Loyola. 1996, p.46 e FOUCAULT, Michel. A Verdade e as formas Jurídicas. Rio de Janeiro: Nau Editora. 1996)

¹⁰ CRÁTILLO. Versão do grego, prefácio e notas do Pe. Dias Palmeira. Lisboa: Livraria Sá da Costa, 1994 *Apud* STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 101

¹¹ STRECK, op. cit., p. 101

idênticos¹². A esta operação da mente que formula juízos de verdade ou de falsidade sobre as coisas, ARISTÓTELES chamou de “interpretação” (*hermeneia*). Assim, a interpretação no pensamento aristotélico assume o sentido de “explicação”¹³.

Mas o acesso à verdade do ser somente seria possível através do método dialético. A dialética propiciaria o conhecimento dos princípios, do evidente tomado como faticidade, sobre os quais seria erigida a ciência. “ A dialética não é assim, mera arte da refutação (Sofistas), mas, e isso importa frisar, um método usado para descobrir a verdade do ser. Eis caracterizada, num aspecto particular – no método dialético – a direção paradigmática em pauta: a filosofia do Ser”¹⁴.

E esta direção paradigmática da filosofia do ser continua em toda a filosofia da Idade Média, o que muda é a perspectiva, que passa a ter um cunho Teológico¹⁵. A metafísica platônica é a marca das teorias dos filósofos cristãos (Santo Agostinho, São Tomás), que continuavam a contrapor o mundo sensível ao inteligível. Mas agora fala-se em: o mundo humano e o mundo divino. A Idéia é substituída por Deus, e este passa a ser o fundamento das coisas. É em Deus que se busca a essência única e imutável das coisas, a Verdade.

Assim, concluímos com LUDWIG:

Eis o pressuposto platônico, o fundamento da verdade não é o mutável. Desta forma, todas as coisas são precedidas por algo imutável que determina o objeto do conhecimento, sua fundamentação e caracterização: a Justiça da ação justa. O platonismo parece evidente: resta banido o campo do mutável e da historicidade do âmbito da ciência. A verdade tanto em Platão, como em Agostinho, nada tem a ver com a História, mas com o ser máximo: a Idéia naquele e Deus neste.¹⁶

Coerentemente com sua inserção paradigmática, as teorias que visavam o Direito, neste período, perseguiram a Justiça como Idéia, algo universal e imutável. Era o Direito Natural, que na Idade Média possuía um caráter sagrado. Pondera ainda CARVALHO NETTO, que o direito nessas organizações políticas pré-modernas

¹² LUDWIG, op. cit., p. 12-15

¹³ PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Edições 70: Lisboa, 1997, p. 31

¹⁴ LUDWIG, op. cit., p. 18

¹⁵ *Idem Ibidem*, p. 23

¹⁶ *Idem Ibidem*, p. 25

estava intimamente ligada às desigualdades da tessitura social absoluta e divinizada na qual se inseria, e o ideal de justiça reclamava a sabedoria e sensibilidade do aplicador na utilização do princípio da equidade, aproximando-se da *phronesis* aristotélica¹⁷.

1.1.2. Paradigma da Consciência

A ruptura que leva ao paradigma da consciência (ou do sujeito) é a mesma ruptura que marca a gênese da modernidade. O fundamento agora é o sujeito, entendido como consciência, e a razão é quem guia o conhecimento.

A figura central da filosofia da consciência é RENÉ DESCARTES, com sua afirmação paradigmática: *cogito ergo sum*. Por um movimento da razão (consciência), instaura-se a dúvida e dela chega-se à verdade. Há o primado da consciência sobre o ser, porque não é mais o ser do objeto que se desvela, mais é através da consciência do sujeito que o objeto se constitui. “A subjetividade foi assim constituída e transformada em referencial central e às vezes exclusivo para o conhecimento e a verdade”¹⁸. Da consciência se deduz o mundo, pois em DESCARTES é da idéia que se chega às coisas, implantando a metafísica como fundamento último de toda a ciência. A ciência moderna de DESCARTES entende o ato de conhecer como quantificar, medir, reduzir a complexidade do mundo através do método e sistematizá-lo por meio da divisão e classificação.

Desse modo, a partir do séc. XVI inicia-se uma revolução científica nas ciências naturais, frequentemente designada de Copernicana, mas que também encontrava guarida nas teorias de KEPLER, GALILEU e NEWTON. Nos séculos seguintes, sob a consciência filosófica de BACON e DESCARTES, esta racionalidade se estende às ciências sociais como um modelo que se pretende global e totalitário, negando caráter racional a qualquer forma de conhecimento que não se enquadrar em

¹⁷ CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos Pragmáticos da Interpretação Jurídica sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. in: Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte: UFMG, v.3, p. 477

¹⁸ GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. Freud e o Inconsciente. 16ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1998, p.09

sua principiologia e em sua metodologia, possibilitando uma ruptura fundante que admite uma única forma de conhecer.¹⁹

A verdade se transfere do objeto (paradigma do ser) para a consciência, significando que verdade é adequação da coisa com a consciência. Isto revela a revolução quanto ao fundamento, entretanto conserva a objetividade característica da concepção tradicional de verdade, o que torna o conhecimento científico dotado de certeza, e permite a crença na superioridade do saber racional como modelo de compreensão da realidade²⁰. É a partir deste modelo idealista que toda a ciência posterior a DESCARTES é construída, e que toda a filosofia é pensada. Segundo SANTOS:

O grande debate metodológico da ciência moderna tem sido sempre, desde Bacon e Descartes até hoje, o de saber qual a participação, na criação de conhecimento, do sujeito e do objeto, ou, o que é o 'mesmo', qual a participação da teoria e dos fatos, ou ainda, qual a participação dos conceitos e das observações. As correntes objetivistas, naturalistas e empiristas privilegiam a participação do objeto, dos fatos e da observação, enquanto as correntes racionalistas, idealistas e subjetivistas privilegiam o sujeito, a teoria, os conceitos.²¹

Nesta esteira idealista, e a título de exemplificação da filosofia da consciência, procederemos uma rápida descrição do pensamento kantiano. Contudo, importa referir que inúmeros outros filósofos importantes se inserem neste paradigma, como é o caso de HEGEL, para quem a verdade é a compreensão da totalidade pela razão.

Seguindo o paradigma do sujeito, a filosofia transcendental de KANT se ocupa do modo de conhecer através da análise da razão do sujeito antes do ato de conhecer, ou seja, da “razão pura”, anterior a qualquer conteúdo.

Na Razão, existiriam formas e categorias *a priori* do conhecimento, que seriam modos universais e necessários de se conhecer, como espaço e tempo, enquanto que o conhecimento *a posteriori* seria particular e contingente. Assim, todo conhecimento

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 61

²⁰ LUDWIG, op. cit., p. 28

²¹ SANTOS, Introdução..., p. 72

estaria sujeito a estas condições de possibilidade, pois as categorias *a priori* formatariam a realidade do mundo sensível dada pela experiência, nascendo aqui a noção de objeto construído, uma vez que a regra do conhecer está no sujeito²². A razão pura, a partir da experiência, iria dizer quais conhecimentos seriam válidos segundo suas leis eternas e imutáveis. KANT focalizou “o problema do conhecimento do ângulo do sujeito cognoscente, mas este foi concebido como um **eu transcendental estático** [grifo do autor], despojado de sua essencial temporalidade e historicidade”²³.

Tendo em vista o campo do Direito, importa referir ainda à teoria kantiana da moral, que teve papel fundamental no formalismo jurídico, principalmente na teoria de HANS KELSEN.

Seguindo a lógica do universal, KANT vai construir uma teoria formalista da moral a partir de princípios racionais necessários, rechaçando qualquer referência à razão prática. Para tanto, parte da crença na boa vontade, tomada formalmente, sem levar em conta qualquer conteúdo, o que encontra guarida naqueles princípios universais *a priori*. Impõe-se aí uma dicotomia, entre “ser” e “dever-ser”. O “dever-ser” é o campo da razão prática, onde a ação é determinada pelo direito (norma); o “ser” corresponde às leis da natureza, onde a ação é cumprida somente por respeito à máxima que a determina²⁴. Fica nítido, portanto, que a distinção prescinde do conteúdo, importando apenas a forma.

Em consonância com a alteração paradigmática, onde se ressalta a moral individualista racionalista entendida de forma matematicamente verdadeira, “o direito só poderia ser compreendido como um ordenamento de leis racionalmente elaboradas e impostas à observação de todos por um aparato de organização política laicizado”²⁵.

Assim, na modernidade, o Direito, bem como os demais campos de saber, conhece um processo de reconstrução sistemática por meio da razão, o que somado ao fortalecimento da figura do Estado moderno faz surgir um Direito aplicável a qualquer

²² Idem Ibidem, p. 31-32

²³ REALE, Miguel. *Experiência e Cultura*. 2ª ed. Campinas: Bookseller Editora. 2000, p.29

²⁴ LUDWIG, op. cit., p. 34

²⁵ CARVALHO NETTO, op. cit., p. 477

situação²⁶, independente de contingências. Segundo MARQUES NETTO, este princípio informador pode ser encontrado, com algumas variações, em todos os sistemas teóricos que procuraram analisar o fenômeno jurídico na modernidade, os quais podemos agrupar em dois grandes grupos, os idealistas e os empiristas²⁷.

Entretanto, ambos “assumem uma postura acentuadamente *metafísica* no trato do problema jurídico, ora encarando-o como a *expressão de princípios ideais absolutos*, existentes não se sabe bem onde; ora reduzindo-a a um *normativismo estéril e alienado*; ora considerando-o um mero *reflexo dos fatos sociais* que seriam captados tais quais são na realidade”[grifo do autor]²⁸.

Esta visão levou à superação, nos séculos XVII e XVIII, da dogmática jurídica baseada na autoridade dos textos romanos através de sua elevação à qualidade de sistema, construído sobre premissas racionalmente válidas. A esta sistematização, soma-se a busca por uma construção racional da origem do Estado, nos moldes de HOBBS, cuja nota característica era o contrato social como método racional de passagem de um estado de natureza para o Estado. Em ambos os aspectos é possível entrever a filosofia do sujeito como fundamento.

A noção de sistema levou as várias escolas de pensamento jurídico que se seguiram ao longo da modernidade a justificar o caráter científico de sua teoria. Neste sentido, a cada um destes sistemas corresponderia um método, ao qual caberia esta tarefa de garantidor da cientificidade do conhecimento. O método poderia garantir que o conhecimento não fosse arbitrário e convencional, recebendo um caráter lógico-demonstrativo de sistema fechado e legitimando-se perante a razão, o que parece coerente com as aspirações de uma busca por leis naturais e universalmente válidas.²⁹

Este modelo jusracionalista baseado em uma racionalidade lógico-formal (nos moldes kantianos) sofreu severa crítica de GUSTAV HUGO e da Escola Histórica do Direito no início do séc. XIX, principalmente por parte de SAVIGNY. Segundo estes o

²⁶ FERRAZ JR, Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 73

²⁷ MARQUES NETTO, Agostinho Ramalho. Introdução ao Estudo do Direito: conceito, objeto, método. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 101/102

²⁸ Idem Ibidem, p. 138/139

direito positivo deveria ser encarado não somente como um produto da razão, mas primeiramente como um produto da história. Ao caráter universal do pensamento positivista que se formara, contrapunham a contingência na forma da convicção comum do povo (visão historicista)³⁰. A referência à história acaba por tomar a ciência jurídica romana como referência, fundamentando a existência de um método jurídico meta-histórico, o que acabou por se tornar um caminho aberto à busca pela fundamentação da ciência do direito em modelos calculatórios, num sistema de pirâmide de conceitos estruturada segundo as regras da lógica formal³¹ e possibilitou o aparecimento das principais escolas positivista do séc. XIX, a Pandectista e a Escola da Exegese.

Não iremos nos ater a cada uma dessas escolas, mas sim ao que o juspositivismo representou para a ciência do direito.

Para a filosofia positivista o conhecimento científico deveria ser objetivo e para isso deveria se limitar a explicar os fenômenos, de forma neutra e livre de conteúdo axiológico e aqui residiria a importância do método. Segundo LÖWY, o positivismo busca um sistema fundamentado nas seguintes premissas: sociedade regida por leis naturais, invariáveis, e que independem da vontade humana; os métodos de estudo da sociedade são epistemologicamente iguais aos de estudo das ciências da natureza; as ciências sociais devem ser objetivas, de modo a descartar os preconceitos e os juízos de valor³². Esta postura positivista encara o discurso científico como portador único da verdade.

O conhecimento científico daí resultante visava a formulação de leis com base nas regularidades observadas, o que deixa transparecer a idéia de um mundo estável, cognoscível pelo racionalismo cartesiano através da decomposição de seus elementos constitutivos. Este determinismo mecanicista do mundo era informado por um modo funcional de conhecimento que proporcionava também a dominação e a transformação

²⁹ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2ª ed., Editora Atlas: São Paulo, 1980, p. 23-24

³⁰ *Idem Ibidem*, p. 28

³¹ LAMEGO, José. *Hermenêutica e Jurisprudência: Análise de uma "Recepção"*. Lisboa: Editorial Fragmentos. 1990, p. 25-30

do real. Logicamente era o modelo de conhecimento da burguesia ascendente na época e indicava para esta a possibilidade de um conhecimento tendente a solidificar sua dominação social, o que possibilitou a transformação da ciência moderna em racionalidade hegemônica, inclusive informando o estudo da sociedade. Esta idéia de estabilidade de mundo levou às idéias que viam na sociedade burguesa o ápice da evolução social, como as teorias de COMTE, SPENCER e DURKHEIM.³³

Para que possamos entender como este pensamento, que teve seu auge no positivismo, acabou por influenciar nas teorias do Direito, a tal ponto de sentirmos suas consequências até os dias de hoje, é preciso ter em mente que o positivismo jurídico possui uma de suas condições de existência no surgimento e fortalecimento do Estado moderno. Ora, antes deste Estado, na sociedade medieval, imperava um pluralismo jurídico, onde cada agrupamento social dispunha de regulação própria. Como vimos, na modernidade a teoria do Direito Natural procurou encontrar uma justificação racional e universal para a origem do Estado. Isso foi acentuado com a ascendência da classe burguesa como classe politicamente dominante, vale dizer, a monopolização do direito (monismo jurídico) tanto na produção quanto em sua aplicação, foi um instrumento de segurança da burguesia em sua luta pela manutenção do poder, na esteira da racionalidade científica da época.

Para isso a filosofia positivista teve notável utilidade, pois o direito foi identificado com a norma estatal, e por consequência a ciência do direito deveria circunscrever-se ao estudo e sistematização desse direito posto.

Nesta ordem jurídica liberal, a interpretação deveria ser evitada ao máximo, pois admitida somente em casos extremos de dúvida perante textos obscuros e intrincados, uma vez que a hermenêutica era uma atividade mecânica e ao juiz era reservado o papel de *bouche de la loi*.³⁴

Com base na idéia de sistema como método de caráter lógico-formal, e tendo em vista sempre o direito positivo (posto), a ciência jurídica aspirava a um método

³² LÖWY, Michael. As Aventuras de Karl Marx Contra o Barão de Munchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. 6ª ed. São Paulo: Cortez Editora. 1998, p. 17

³³ SANTOS, A Crítica..., p. 63-65

³⁴ CARVALHO NETTO, op. cit., p. 479

efetivamente científico e a sua elevação ao nível das ciências da natureza, do que decorre o dogma da ausência de lacunas e da completude do ordenamento e denota um sistema jurídico perfeito e acabado.³⁵

No campo da hermenêutica jurídica o método é o que possibilita a descoberta do sentido do objeto do direito, a verdade sobre a norma, seja no próprio texto legal, seja na vontade do legislador, ou mesmo na “vontade do povo”. Em última análise, o método lógico-formal é o caminho para a verdade do objeto, não cabendo aqui qualquer reflexão quanto a valores. “Cumprir mecanicamente as regras estabelecidas pelo mito positivista de cientificidade permitiria a transformação de tudo em ciência, o que possibilitaria eficácia do método como algo mitificado em si mesmo”³⁶.

Isto serve perfeitamente para nos mostrar qual foi o ambiente filosófico no qual surgiu a ciência do direito que chega até os nossos dias. O que importa acentuar em nossa reflexão é que toda ciência jurídica até aqui construída está inserida no paradigma da filosofia da consciência e é dentro dele que o cientista do direito opera, tanto na colocação dos problemas quanto na busca por respostas, tanto nos fundamentos quanto nos seus limites. O Direito, assim entendido, se reduz a uma ciência demonstrativa da conduta humana, unificada pelo método e modelada pelas ciências da natureza e pela filosofia cartesiana³⁷.

Estes pressupostos nos permitem analisar a hermenêutica jurídica de cunho tradicional, uma vez que esta está marcada pela filosofia da consciência e pelo seu modo de produção do Direito, estando intimamente ligada à visão tradicional de ciência jurídica. Entretanto, faz-se necessário que enquadremos a hermenêutica jurídica em sua moldura filosófica necessária, a hermenêutica filosófica moderna.

³⁵ FERRAZ JR, A Ciência..., p. 34

³⁶ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Da Hermenêutica à Hermenêutica Constitucional dos Direitos Fundamentais. Curitiba, 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) -, Programa de Pós-Graduação em Direito, , Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 51

³⁷ LUDWIG, op. cit., p. 44-45

1.2. A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA MODERNA: EM BUSCA DE UMA TEORIA GERAL

A expressão Hermenêutica tem sua origem na antiguidade, ligada ao deus Hermes da mitologia grega. Dentre os vários atributos de Hermes, destaca-se a tarefa de mensageiro dos deuses, aquele cuja missão é a de traduzir e mediar a mensagem desses deuses, tornando-a compreensível aos mortais. Segundo PALMER, “na sua raiz grega mais antiga, a origem das palavras atuais «hermenêutica» e «hermenêutico» sugere o processo de «tornar compreensível» especialmente quando tal processo envolve a linguagem, visto ser a linguagem o meio por excelência desse processo”³⁸.

Mas na antiguidade o sentido da expressão era diverso daquele que encontraremos na modernidade, pois a racionalidade que informam ambos é distinta. No período antigo a hermenêutica esteve ligada intimamente com a filosofia prática, sendo um auxiliar prático da compreensão e da atividade interpretativa. Em ARISTÓTELES a hermenêutica estava próxima do saber ético (*phronesis*) – saber de si – e diferenciava-se do saber técnico (*tekne*), que visava o caminho a uma determinada produção³⁹.

Sua finalidade era evitar a má compreensão, pois a compreensão produz-se por si mesma já que é uma prática natural onde a linguagem e a combinação de pensamentos entre quem fala e quem ouve são idênticas.⁴⁰

Este quadro, porém, se altera no paradigma da consciência, notadamente a partir do séc. XIX. A nota marcante dos pensadores que trataram da hermenêutica, principalmente SCHLEIERMACHER, DILTHEY e BETTI, foi a tentativa de construção de uma teoria geral da compreensão através da definição de princípios metodologicamente voltados à interpretação. A determinação prévia de uma

³⁸ PALMER, op. cit., p. 24

³⁹ GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 5ªed. Petrópolis: Editora Vozes. p. 470-471. GADAMER, Hans-Georg. A Razão na Época da Ciência. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1993. p. 61-62

⁴⁰ BRAIDA, Celso R. Aspectos Semânticos da Hermenêutica de Schleiermacher. in: Filosofia Hermenêutica. Santa Maria: Editora da UFSM, 2000. p. 29-30

metodologia mostra a necessidade de uma justificação racional e consciente da operação interpretativa⁴¹. Esta busca por critérios científicos traduz a racionalidade na qual se insere, pois se empenha ao máximo em reduzir a complexidade do mundo através de formas matemáticas de sistematização.

Agora a má-compreensão é que se produz por si só. Assim, voltamos à questão do método. A busca por um método visava a segurança e estabilidade na compreensão do mundo, e sua validade universal, fundada na razão, possibilitava o caráter verdadeiro do conhecimento.

Para SCHLEIERMACHER (1768-1834) a hermenêutica é um sistema lógico, uma ciência que “procura desenvolver linhas gerais que possam explicar o fenômeno da interpretação independente do assunto ou área temática sobre a qual se volta”⁴². A compreensão necessitaria de uma prática metódica que reconstruísse de forma histórica e divinatória os fatores objetivos e subjetivos de um discurso⁴³.

Em DILTHEY (1833-1911), a hermenêutica não perde seu caráter sistemático, mas desce ao mundo da historicidade. O significado de um texto seria buscado na relação entre a parte e o todo, onde este é a experiência do mundo da vida, da história. Assim, este filósofo procura afastar a hermenêutica das ciências da natureza.

Em linhas gerais os objetivos de DILTHEY são:

Primeiramente focar o problema da interpretação num objecto com um estatuto fixo, duradouro e objetivo; assim os estudos humanísticos podiam prever a possibilidade de um conhecimento objectivamente válido, pois o objeto em si mesmo era relativamente imutável. Segundo, o objeto apelava claramente para modos «históricos» de compreensão, mais do que para modos científicos; só podia compreender-se por uma referência à própria vida, em toda sua historicidade e temporalidade”⁴⁴.

Fica claro que, apesar de tentar se afastar da dominação do cientificismo, a hermenêutica de DILTHEY procura um conhecimento objetivamente válido, o que é *em si mesmo reflexo de um pensamento cientificista.*⁴⁵

⁴¹ Idem Ibidem, p. 29

⁴² SPAREMBERGER, op. cit., p. 12

⁴³ BRAIDA, op. cit., p.29

⁴⁴ PALMER, op. cit., p. 127

⁴⁵ Idem Ibidem, p. 128

Esta tradição da busca por uma teoria geral da interpretação encontra seu maior defensor já no séc. XX, em EMILIO BETTI⁴⁶, que procurou construir uma hermenêutica de cunho objetivo-idealista, onde as objetivações da vida humana (do espírito humano) pudessem ser interpretadas. BETTI foi historiador do direito, e sua teoria da interpretação, cujos cânones procuraremos descrever em seguida, corresponde ao modelo seguido pela dogmática jurídica de maneira geral, principalmente no Brasil⁴⁷.

A teoria de BETTI possui nítidos traços neokantianos. Entende que a interpretação ocorrerá quando o intérprete se deparar com formas significativas que foram objetivadas por outra mente, assumindo assim um caráter reprodutivo. Estas objetivações da mente do autor seriam interiorizadas pelo intérprete, através de uma realidade análoga à que originou a forma significativa (existência idealizada), vale dizer, a interpretação busca averiguar unicamente o que o autor quis dizer sobre algo⁴⁸. A interpretação estaria, pois, subordinada aos valores que embasaram o objeto a ser interpretado, ao criador. Em relação à interpretação jurídica isto implica afirmar que a única interpretação válida seria a que encontra o sentido atribuído pelo legislador.

A hermenêutica objetivista de BETTI desenvolveu-se de forma a disciplinar o mecanismo de compreensão através de um método, descrito de forma normativa. Assim, o ato de interpretar deveria respeitar determinados cânones. Estas regras de interpretação restringem-se à disciplina do sujeito interpretante e do objeto a ser interpretado, o que demonstra o enclausuramento da questão hermenêutica na tensão sujeito-objeto.

O primeiro cânone proposto por BETTI é o da “autonomia hermenêutica”, que impõe ao intérprete a subordinação ao espírito objetivado pelo criador, retirando daí o significado sem que nele se introduza outro sentido. O sentido deve estar vinculado à

⁴⁶ Em sua obra “Teoria generale della interpretazione” BETTI responde com violência as teses hermenêuticas de GADAMER. Não obstante a isto, e devido ao caráter paradigmático e não cronológico de nossa abordagem, optamos por descrever primeiramente a teoria de BETTI, que enquadra-se no âmbito da filosofia da consciência e posteriormente a teoria gadameriana que constitui sua superação em termos paradigmáticos.

⁴⁷ STRECK, op. cit, p. 88

⁴⁸ Idem ibidem, p. 88-89

forma representativa, pois o significante deve ser entendido em conformidade com o espírito nele objetivado, em sua “necessidade, coerência e racionalidade”⁴⁹.

O segundo é o cânone da “totalidade” que prevê a interação entre texto e contexto, vale dizer, a compreensão da parte (texto) pressupõe o todo (contexto), formando-se o “círculo hermenêutico”. Segundo BETTI, este cânone “de um ponto de vista gramatical, insere-se na totalidade da língua em que o discurso foi formulado. Na caracterização psicológica, na totalidade da vida e personalidade do autor, em relação às quais cada manifestação singular constitui um momento, ligado aos demais por um nexo de recíproca influência e afinidade”.⁵⁰

Em terceiro lugar aparece o “cânone da atualidade da compreensão”, que se dirige ao sujeito da interpretação, o qual deve reconstruir internamente o espírito objetivado na forma representativa. O quarto e último cânone também se refere ao intérprete, e é chamado de “cânone da correspondência da interpretação”. Para que o intérprete alcance o sentido da obra deve haver uma harmonia entre seu espírito e aquele objetivado, compatibilizando a sua subjetividade com a obra, ou seja, abdicando de seus próprios conceitos e juízos.⁵¹

Estes cânones revelam que a metodologia de BETTI procura garantir o resultado correto da compreensão através do disciplinamento da relação sujeito-objeto, de forma a garantir a autonomia do objeto e explicitar a subjetividade presente no ato interpretativo. Importa acentuar que o resultado tem a pretensão de ser correto, mas não definitivo, pois seria impossível saber exatamente aquilo que o autor da obra quis expressar em sua totalidade.

Mas o mais importante para nossa análise é a demonstração de que em BETTI encontramos o exemplo cabal da busca por um método que garanta a correção da interpretação, e que este método prende-se totalmente ao esquema sujeito cognoscente e objeto a conhecer, característico da filosofia do sujeito. Com isso podemos afirmar

⁴⁹ LAMEGO, op. cit., p. 194

⁵⁰ BETTI, Emílio. *Teoria Generale della interpretazione*. Milano: Giuffré, 1995, p. 313-314
Apud SPAREMBERGER, op. cit., p. 36

⁵¹ *Idem* *Ibidem*, p. 37-38

que a hermenêutica jurídica tradicional, que segue esta racionalidade, segue o paradigma da consciência.

Outro aspecto que se ressalta quando refletimos sobre a hermenêutica tradicional é a posição ocupada pela linguagem nesses processos de conhecimento. A mudança no papel da linguagem foi o que, em última análise, possibilitou a superação do paradigma da consciência. Neste, bem como no paradigma do ser, a linguagem é vista como um meio através do qual a essência das coisas é transportada, algo como um instrumento que comunica o conhecimento.

1.3. A HERMENÊUTICA JURÍDICA TRADICIONAL

Assim como o químico põe em combinação elementos diversos e chega a uma resultante independente de sua vontade, assim também, o juiz ante certas relações de fatos e normas jurídicas gerais, obtém solução feliz, porém não filha do seu arbítrio. Ele age mais como investigador do que criador;
(Carlos Maximiliano)

1.3.1. O Lugar da Verdade

Segundo FERRAZ JR, “hoje é um postulado quase universal da ciência jurídica a tese de que não há norma sem interpretação, ou seja, toda norma é, pelo simples fato de ser posta, passível de interpretação”⁵². Entretanto qualquer análise neste sentido não pode prescindir da constatação de que existem, ainda hoje, doutrinadores que insistem na tese de que não há interpretação perante a lei clara, ou que a apreensão do sentido da norma é instantânea quando a lei não deixa dúvidas, de forma que “*in claris non fit interpretatio*”. Esta posição é defendida por doutrinadores de renome como WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO e SÍLVIO RODRIGUES⁵³.

⁵² FERRAZ JR, A Ciência do Direito, p. 68

⁵³ STRECK, p. 77

De qualquer forma, o modelo de interpretação fundado pelo paradigma da consciência é o que informa toda a dogmática jurídica tradicional, presente no cotidiano dos operadores do direito nos dias de hoje. Prova disso são as constantes referências à interpretação como busca do exato sentido da norma, ou do verdadeiro significado do vocábulo, ou ainda, dos valores consagrados pelo legislador⁵⁴.

A expressão mais significativa deste modelo é a consagrada conceituação de CARLOS MAXIMILIANO, para quem “interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado do vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair de frase, sentença, ou norma, tudo o que na mesma se contém”⁵⁵. Foi o mesmo jurista quem introduziu na dogmática brasileira a clássica divisão entre Hermenêutica e Interpretação, sendo esta o objeto de estudo e sistematização daquela, vista como ciência. Em MAXIMILIANO encontramos ainda a consagração da ruptura entre interpretação e aplicação, uma vez que entende ser o processo interpretativo um momento de conhecimento, prévio ao ato da aplicação da norma. Este pensamento possui íntima relação com a filosofia do sujeito, e assume relevada importância frente à proposta de GADAMER (já no paradigma da filosofia da linguagem), que iremos referir adiante (vide 2.2.).

Mas foi no séc. XIX, com SAVIGNY, que a ciência do direito começou a ser entendida como um modelo hermenêutico, exigindo a construção de uma teoria que a justificasse e que apontasse o caminho para se chegar a uma interpretação autêntica do texto da lei, vale dizer, o método para se alcançar o sentido da ordem normativa⁵⁶. Esta situação que envolve a relação entre objeto (lei) e método (procedimento para a busca do sentido) acabou por fundar a clássica disputa entre *voluntas legis* (doutrina objetivista) e *voluntas legislatoris* (doutrina subjetivista), doutrinas estas que podem

⁵⁴ STRECK, p. 75-77

⁵⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 18ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992, p.09

⁵⁶ FERRAZ JR, *A Ciência do Direito*, p. 69-70

ser encontradas nos diversos conceitos de interpretação jurídica, como os expostos acima, bem como em diversas escolas de pensamento jurídico⁵⁷.

A doutrina subjetivista se aproxima da teoria de BETTI, já referida, e toma a interpretação como compreensão objetiva do pensamento do legislador. A vontade do legislador é o lugar do sentido da norma, pois aquilo que ele quis dizer é o que vale. O que se ressalta nesta interpretação é a utilização do método histórico.

A doutrina objetivista enxerga o sentido da norma na própria norma, independente da vontade do legislador ou do que ele quis expressar quando elaborou a lei. O sentido pode ser objetivamente alcançado pelo intérprete tendo em vista a sua situação no momento da interpretação, o que põe em relevo os aspectos estruturais de vigência da norma e das técnicas apropriadas para este fim⁵⁸.

São freqüentes as críticas a ambas as posições em decorrência da forte conotação ideológica que revelam. Neste sentido o subjetivismo favorece posturas autoritárias no direito como, por exemplo, a “vontade do Führer” na Alemanha Nazista, e a doutrina objetivista, se tomada de forma absoluta, retira toda a responsabilidade do legislador sobre a norma⁵⁹.

Mas FERRAZ JR infere, ainda, que a polêmica tem o importante papel de nos mostrar alguns pressupostos básicos da hermenêutica jurídica. O primeiro seria o caráter dogmático do ponto de partida, ou seja, a necessidade da fixação de um dogma inicial que impeça o recuo ao infinito. O segundo é a liberdade do intérprete, que encontra inúmeros caminhos para trilhar no ato da interpretação⁶⁰. Estes pressupostos revelam a tensão entre a instauração de um critério objetivo e o arbítrio do intérprete, o que expressa claramente o modelo construído pelo paradigma filosófico da consciência, nos moldes já descritos.

⁵⁷ Segundo STRECK, o voluntarismo do legislador pode ser encontrado na escola da “livre investigação científica” de Geny, na escola do “direito livre” de Kantorowicz e na Teoria Pura do Direito de Kelsen; já o objetivismo tem se constituído na posição predileta dos positivistas formais. Mas o mesmo autor atenta para as posições que conciliam ambas as doutrinas, como por exemplo em Paulo Dourado de Gusmão e em Aníbal Bruno, que, em determinados momentos da interpretação, admitem a utilização de uma ou de outra doutrina. (STRECK, op. cit., p.80-81)

⁵⁸ Idem ibidem, p.70-71

⁵⁹ STRECK, op. cit., p. 82

⁶⁰ FERRAZ JR, A Ciência do Direito, p. 73

1.3.2. Os Métodos Tradicionais de Interpretação

Como já nos referimos acima, o método tradicionalmente está ligado à garantia da cientificidade da teoria a qual se refere. O método, entendido como conjunto de procedimentos, seria o caminho para se chegar a um conhecimento cientificamente válido sobre o objeto. A hermenêutica jurídica tradicional formou-se, portanto, seguindo o caminho já trilhado pela filosofia, em busca de critérios de certeza e correção no conhecimento do fenômeno jurídico, tal como pregava a hermenêutica moderna.

Seguindo a trilha expressa na teoria objetivista de EMÍLIO BETTI, a dogmática jurídica construiu a hermenêutica jurídica através de diferentes técnicas, métodos ordenados sistematicamente, de forma a permitir a aplicação do direito na resolução de um conflito. Dentre os métodos de interpretação, os juristas freqüentemente se referem ao gramatical, lógico, sistemático, teleológico, histórico, dentre outros.

A interpretação gramatical é a que busca o sentido da lei de forma literal. Pressupõe a existência de um sentido único nas palavras da lei, e procura esgotá-lo. Leva em consideração também a existência de termos com significados técnicos. O método lógico se refere à coerência da interpretação e busca dirimir as incompatibilidades resultantes do caso concreto, tanto em nível formal, quanto prático e diplomático⁶¹.

Mas este método lógico pressupõe a interpretação sistemática, que encara o sentido da norma apenas enquanto situado no todo do ordenamento, pois a sua aplicação deve considerar todo o sistema. Seria possível encontrar todas as respostas no interior do sistema, o que faz surgir o mito da completude do ordenamento.

⁶¹ FERRAZ JR, op. cit., p. 77. Segundo o autor, os procedimentos *formais* referem-se ao estabelecimento de regras gerais – lei posterior revoga anterior, ou lei especial revoga lei geral nas partes especificadas; os procedimentos *práticos* referem-se ao juiz, repensando noções e normas em função das situações; e os procedimentos *diplomáticos* são aqueles através dos quais o intérprete, no momento e em circunstâncias determinadas, *inventa uma saída* para o caso dado.

Entretanto cumpre-nos referir que os estudos sobre a interpretação sistemática têm sofrido notável avanço tendente a superar os problemas da cientificidade. É o caso de FREITAS, segundo o qual, “a interpretação sistemática deve ser definida como uma operação que consiste em atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias”⁶².

O método teleológico, por sua vez, busca a finalidade da lei, vale dizer, questiona sobre os valores que a lei tenciona servir com vistas à consecução prática de um resultado. Esses valores que se colocam no lugar dos princípios são aqueles dominantes na ordem econômica, política, social e moral⁶³. Também pressupõe a existência de um sistema, nos moldes do acima descrito.

Outro método de interpretação que necessita ser abordado é o histórico. Suas raízes repousam na já referida escola histórica e tenta refrear a abstração conferida pelos métodos racionais contrapondo à universalidade destes a historicidade do direito, sendo que nesta escola a historicidade era buscada no “espírito do povo”. Não se desvincula do texto da lei, como de fato não se desvinculam nenhum dos métodos aqui apresentados, mas busca as condições históricas que fizeram surgir a norma. Este método também possui reflexos no positivismo jurídico, para o qual consiste na reconstrução da vontade do legislador, tarefa confiada à utilização de documentos históricos do texto legislativo e dos trabalhos preparatórios à elaboração do texto legal⁶⁴.

Podemos encontrar na doutrina referência a outros métodos que surgiram a partir desses métodos clássicos. É o caso da interpretação lógica-sistemática e da interpretação histórico-teleológica.

De forma sintética, WARAT distinguiu as principais fórmulas propostas pelos diferentes métodos de interpretação da seguinte maneira:

⁶² FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. São Paulo: Editora Malheiros. 1995, p. 54

⁶³ SPAREMBERGER, op. cit., p. 68

- a) remissão aos usos acadêmicos da linguagem (método gramatical);
- b) apelo ao espírito do legislador (método exegético);
- c) apelo ao espírito do povo; apelo à necessidade (método histórico);
- d) explicitação dos componentes sistemáticos e lógicos do direito positivo (método dogmático);
- e) análise de outros sistemas jurídicos (método comparativo);
- f) idealização sistêmica do real em busca da adaptabilidade social (método da escola científica francesa);
- g) análise sistêmica dos fatos (método do positivismo sociológico);
- h) interpretação a partir da busca da certeza decisória (método da escola do direito livre);
- i) interpretação a partir dos fins (método teleológico);
- j) análise linguística a partir dos contextos de uso (método do positivismo fático);
- l) compreensão valorativa da conduta através da análise empírico-dialética (egologia);
- m) produção de conclusões dialéticas a partir de lugares (método tópico-retórico).⁶⁵

Mas o que fica claro em todas estas metodologias empregadas é a pretensão de ser um meio seguro de obtenção de um conhecimento cientificamente verdadeiro sobre o direito, uma vez que persiste a idéia de um caminho neutro que leva à verdade.

Uma reflexão crítica destes métodos leva-nos a inferir que o método acaba sendo um instrumento tendente a levar o intérprete a uma conclusão que sirva à sua vontade, pois a fungibilidade com que eles se afiguram no ato de interpretar denunciam que a metodologia escolhida já tem em vista um resultado determinado. Eis aqui o ponto em que se percebe a crise do modelo de hermenêutica jurídica construído no paradigma da filosofia do sujeito, pois este já não responde satisfatoriamente às demandas da realidade e reclama uma superação.

Este modelo baseado na certeza científica, também provoca a crítica de diversos juristas que se colocam contra o tratamento dogmático que vem sendo dispendido aos métodos hermenêuticos, principalmente em decorrência da carga ideológica (inerente ao direito) escondida por estes, transformando-os em poderosos instrumentos retóricos. Neste sentido afirma BRUM:

⁶⁴ BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito. São Paulo: Editora Ícone, 1995. p. 215

⁶⁵ WARAT, Luis Alberto. Mitos e Teorias na Interpretação da Lei. Porto Alegre: Síntese, 1979, p. 66

Esses métodos podem ser vistos como instâncias retóricas que têm a função de canalizar, de forma aparentemente neutra e científica, determinados valores que se quer preservar. Conforme o método ou o conjunto de métodos que se use, pode-se trocar a linha de decisão, extraindo-se da mesma norma legal diferentes consequências jurídicas. Assim, a fungibilidade dos métodos transforma a interpretação jurídica num jogo de cartas marcadas.⁶⁶

Segundo MÜLLER os critérios correntes da epistemologia geral para a delimitação das ciências naturais das ciências humanas, tais como “absoluto e relativo, objetivo e subjetivo, quantificador e qualificador” evidenciaram ser simplificações grosseiras, insustentáveis por ambas as partes⁶⁷, concluindo que ambos os enfoques que nelas incidem são insuficientes para tratar da questão do método.

Aos métodos, desde o início da modernidade, era conferido o poder de alcançar o conhecimento objetivo para eliminar ou arrefecer as influências ideológicas sobre a ciência, mas esta constatação implica em concluir que estes métodos terminavam por escamotear sua relação com a ideologia e com as revoluções de ordem política e social. Prova disso foi a concepção de neutralidade axiológica da ciência jurídica, fruto das necessidades da burguesia ascendente do séc. XIX e instrumento para a manutenção dos interesses desse grupo político.

Vale ainda a ponderação de CARVALHO NETTO, que enxerga uma íntima relação entre a ascendência dos métodos referidos com o aparecimento do Estado de Bem Estar Social, principalmente no período entre guerras. Isto porque neste modelo estatal, os métodos hermenêuticos serviriam à garantia das amplas finalidades do estado, decorrência da complexidade social⁶⁸. Entretanto, segundo o mesmo autor, este modelo estatal encontra-se esgotado (principalmente em decorrência das crises de ordem econômica e do surgimento dos direitos de 3ª geração), reclamando uma superação que aponta para o Estado Democrático de Direito.

Seguindo um raciocínio semelhante, STRECK aduz que o modelo que construiu a hermenêutica jurídica nos termos citados não responde mais os problemas da

⁶⁶ BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos Retóricos da Sentença Penal. São Paulo: RT, 1980, p. 40

⁶⁷ MÜLLER, Friedrich. Direito, Linguagem, Violência: elementos de uma teoria constitucional, I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 13

⁶⁸ CARVALHO NETTO, op. cit., p.481

realidade, estando portanto em crise. A isto deve ser somada a existência de uma crise do modelo “liberal-individualista-normativista” de produção do direito, decorrente de transformações sociais e econômicas, insurgência de novos conflitos e novos direitos (como os direitos coletivos) que acabaram por exigir um novo papel do Direito no interior de um novo modelo de Estado⁶⁹.

Estas duas posições apontam para aquilo que SANTOS brilhantemente sintetizou na dualidade entre crise do paradigma epistêmico e crise do paradigma societal, sendo que ambas possuem implicações entre si, uma vez que as práticas sociais e de poder possuem íntima ligação com os modos de conhecer⁷⁰.

Assim é possível concluir que esta crise do modelo estatal deve ser somada à crise decorrente do esgotamento do paradigma da filosofia da consciência no qual o a hermenêutica jurídica tradicional se insere, com seus conceitos, suas categorias e seus métodos que não respondem suficientemente e de modo satisfatório às novas demandas sociais, mas que continua com sua pretensão metafísica de verdade, reduzida à relação sujeito-objeto, arraigada ao senso comum teórico dos juristas.

Porém, neste trabalho monográfico iremos nos restringir ao fundamento e à superação da crise epistêmica em suas conseqüências para a hermenêutica jurídica. De qualquer forma, reputamos de extrema importância a análise conjunta de ambos.

Os pressupostos para uma superação paradigmática deste modelo epistêmico serão estudados no próximo capítulo, tendo-se sempre em mente que qualquer trabalho no campo da ruptura paradigmática refletirá apenas sobre possibilidades de construção do novo, pois segundo SANTOS, “a configuração do paradigma que se anuncia no horizonte só pode obter-se por via especulativa. Uma especulação fundada nos sinais que a crise do paradigma atual emite, mas nunca por eles determinada”⁷¹.

⁶⁹ STRECK, op. cit., p. 49-50

⁷⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 3ª ed., São Paulo: Cortez Editora, 1997, p.09

⁷¹ SANTOS, *A Crítica ...*, p. 74

PARTE 2 - A TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA NA HERMENÊUTICA JURÍDICA

2.1. O GIRO LINGÜÍSTICO DA FILOSOFIA E AS CONSEQÜÊNCIAS SOBRE A HERMENÊUTICA

Como ficou demonstrado no capítulo anterior o modelo interpretativo vigente na dogmática jurídica contemporânea está calcado no paradigma epistemológico da filosofia do sujeito. Tal constatação tem como pressuposto a crença na teoria correspondencial da verdade, pois o intérprete acredita que através dos métodos pré-fixados seja possível ter acesso à essência da norma, à sua natureza intrínseca.

Vários filósofos trataram desta mudança paradigmática, em nível mais lato, enxergando aqui um fértil campo para a superação dos modelos de conhecimento como instropecção ou como representação. Dentre esses destaca-se RICHARD RORTY, que vê no séc. XX, notadamente em pensadores como WITTGENSTEIN, HEIDDEGER e DEWEY, um período de filosofia revolucionária, que marca o abandono da noção de conhecimento como processo mental tendente à representar a realidade, da epistemologia e da metafísica, e visando tornar a filosofia novamente fundamental⁷².

RORTY enxerga neste movimento o abandono da epistemologia (enquanto comensuração dos discursos, presente desde PLATÃO até KANT e os filósofos positivistas) em direção à consolidação da hermenêutica, principalmente porque nesta não há nenhuma conexão com a noção de método das ciências naturais (objetificadores), mas também porque entende a hermenêutica como mais adequada às

⁷² RORTY, Richard. *A Filosofia e o Espelho da Natureza*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 21-22. Para o autor, “a imagem que se mantém da filosofia tradicional é a da mente como um grande espelho, contendo várias representações – algumas exatas outras não – e capaz de ser estudado por meio de métodos puros, não empíricos” (p. 27). Rorty, ainda, refere-se aos filósofos que se enquadram na filosofia tradicional como “sistemáticos”, e aos que se recusam a aceitar uma verdade objetiva como “edificantes”, pois mantêm um espaço aberto para algo novo surgir.

ciências do homem (*geisteswissenschaften*), uma vez que através dela não se tem uma maneira alternativa de conhecer (função preditiva) e sim uma outra maneira de lidar⁷³.

Mas o pressuposto necessário quando se fala no paradigma da consciência, é a visão da linguagem como um mero veículo de transmissão da essência do direito quando esta é apreendida. Eis o núcleo do paradigma da consciência, cuja superação exige a colocação da questão da linguagem como constitutiva da realidade, rompendo com as concepções ontológicas e transcendentais do mundo.

As tematizações até aqui empreendidas pela filosofia se restringiam ao problema transcendental da relação sujeito-objeto, onde a linguagem é passível de verdade ou falsidade em relação às coisas que representa e “independe das ações ou interlocuções dos locutores”.⁷⁴

A recolocação do papel da linguagem corresponde ao que em filosofia ficou conhecido como o “giro lingüístico”, ou “guinada lingüística”. É aqui o ponto fundamental onde os novos questionamentos, e a incapacidade de respondê-los, começa a esboçar-se como situação revolucionária, que se dirige ao rompimento com o paradigma normal.

A referência à guinada lingüística está presente em pensadores como HEIDDEGER, WITTGEINSTEIN, GADAMER, APEL, HABERMAS, RORTY, dentre outros, e constitui o ponto nuclear da superação em direção a um novo paradigma..

Segundo RORTY, a meta é antes manter a conversação fluindo que encontrar a verdade objetiva; há um perigo em fazer as pessoas acreditarem em um vocabulário dado como discurso normal, por isso deve-se escolher pelo infinito empenho pela verdade, que é o contrário da busca por “toda a verdade”⁷⁵.

Neste processo a linguagem passa a ser compreendida de forma ontológica, como constitutiva do mundo. A partir do giro lingüístico, é denunciado o caráter instrumental relegado à linguagem pela filosofia da consciência, que enxergava a

⁷³ Idem, p. 338-349

⁷⁴ LAMEGO, op.cit., p. 131

⁷⁵ RORTY, p. 371-372

palavra como um signo com função designativa, capaz de representar algo de forma inequívoca.

Dessa maneira a linguagem é tomada pela filosofia como substituta da representação⁷⁶. Mas as conseqüências disso não se resumem à constatação de que as problemas filosóficos são problemas lingüísticos (a linguagem como ponto de partida e centro da reflexão), pois a importância crucial está nas suas conseqüências pragmáticas⁷⁷. Resumidamente, BLANCO, citado por STRECK, aponta as premissas tanto do giro lingüístico quanto do pragmático da seguinte maneira:

- a) O conhecimento ocorre na linguagem. Qualquer discurso científico possui em comum com os demais a sua natureza lingüística.
- b) É na linguagem que há a surgência do mundo. É na linguagem que o mundo se desvela. Pela linguagem o mundo nos aparece e se dá enquanto mundo. Está-se, pois, longe das posições nominalistas, nas quais pensar em linguagem era só questão de palavras. Não é que o mundo esteja atrás da linguagem, mas sim que está na linguagem. Há um compromisso ontológico preso em toda linguagem pela semantização do mesmo. Este mundo que encontramos na linguagem nos afasta dos perigos de uma filosofia da consciência, impossível no interior de nossa “mundanização lingüística”.
- c) É na linguagem que o sujeito surge-aparece-ocorre: como sujeito que fala, como sujeito da enunciação, e como sujeito que entende a linguagem dos outros.
- d) É na linguagem que ocorre a ação. Não só a linguagem tem vocação representativa, declarativa ou constatativa; também existe a vocação realizativa da linguagem, que conecta a linguagem com a prática, assim como as práticas e os interesses com a linguagem.
- e) É na linguagem que se dá o sentido. O sentido do que há, em primeiro lugar, porque a linguagem tem necessariamente um componente significativo para uma comunidade de usuários e sem ela não funciona; em segundo lugar, a linguagem pode criar novos mundos na medida que abre novos caminhos ao sentido. Nomear, adjetivar é, em certo sentido, criar.⁷⁸

A guinada lingüística possibilitou, portanto, a libertação da idéia de um conhecimento não-lingüístico do mundo e de um rompimento com a metafísica, com a busca por uma verdade absoluta e objetiva. As correntes de pensamento que se

⁷⁶ Referimo-nos à tese de RORTY de que na filosofia tradicional, a mente (consciência) é um grande espelho, capaz de representar a natureza.

⁷⁷ STRECK, p. 150

⁷⁸ BLANCO, Carlos Nieto. *La Consciência Lingüística de la Filosofia*. Madri: Editorial Trotta, 1997 Apud STRECK, op. cit., p. 153

formam a partir daí sentem a necessidade de abandonar a razão apodítica em direção de uma razão prática, mais coerente com os pressupostos da guinada linguística.

Nesta ruptura possibilitada pela retomada da razão prática é possível vislumbrar três grandes correntes filosóficas: a Razão Sistêmica capitaneada por NIKLAS LUHMANN; a Razão Comunicativa proposta por pensadores como HABERMAS e APEL; e a Razão Hermenêutica cujos principais expoentes gravitam em torno de HEIDEGGER E GADAMER.

No presente trabalho, tendo em vista sua finalidade, faremos a opção pela análise da racionalidade de cunho hermenêutico e de suas conseqüências para o pensamento jurídico contemporâneo.

A racionalidade hermenêutica levou pensadores como RORTY a sustentar a tese de que se deve abandonar a epistemologia, tentativa de conhecer as coisas na essência, em busca de um “paradigma hermenêutico”, pois a hermenêutica não busca toda a verdade, mas somente mantém o discurso fluindo para que se possa estabelecer uma verdade dentro desse discurso⁷⁹. Esta tese, com algumas variações, leva em si toda uma idéia de hermenêutica que iremos abordar no presente trabalho a partir do pensamento de HEIDEGGER e, principalmente, de GADAMER.

Esta hermenêutica, decorrente da viragem, “passa necessariamente pelo rompimento com as concepções metafísico-essencialistas-ontológicas acerca da interpretação (...), que são concepções de uma determinada realidade que se apresenta ao sujeito como definitiva, do mundo como ele é, do mundo em si mesmo, do mundo formado por essência”⁸⁰. Instaure-se, portanto, uma ruptura com a hermenêutica anterior a ela.

Dentro dessa filosofia revolucionária possibilitada pela guinada linguística, é possível afirmar que no campo hermenêutico, bem como em todo pensamento ocidental, nenhum filósofo teve importância maior que Martin HEIDEGGER. Note-se, também, que na filosofia hermenêutica, é de suma importância a influência de HEIDEGGER sobre a obra de HANS-GEORG GADAMER, pensador que mais se

⁷⁹ RORTY, op. cit., p. 371-372

⁸⁰ STRECK, op. cit., p. 137

dedicou sobre o assunto, e cujas conclusões interferem diretamente no modo de entender a hermenêutica jurídica.

Portanto, antes de qualquer incursão pela filosofia hermenêutica de GADAMER, é necessário que abordemos seus pressupostos heideggerianos, principalmente quanto à questão da compreensão e da linguagem.

Para HEIDEGGER a palavra “hermenêutica” assume características de uma ontologia fundamental, buscando um método que revelasse a vida nos seus próprios termos, o que implicava em denunciar toda a metafísica ocidental⁸¹.

De forma sintética, CHUEIRI afirma que a busca de HEIDEGGER é por um pensamento que veja a co-pertinência entre o homem e a realidade de uma forma diferente que a relação sujeito-objeto, sendo que a realidade deve ser tomada a partir de uma compreensão do ser diversa daquela da modernidade traçada pela filosofia do sujeito. A compreensão do homem deve ser a “que se revela na sua existência sendo (todo o lugar da realidade)”⁸².

A interpretação se assentaria na estrutura da compreensão, entendida como uma forma de definir o Dasein (ser-aí)⁸³. Isso porque, em seu questionamento a respeito do Ser do Ente, que retoma o tema esquecido desde a antiguidade, HEIDEGGER se depara com um conceito de Ser universal e vazio, por isso indefinível. Então, entende o Ser como Dasein, que significa ser-aí, ser-no-mundo, pois se refere a um traço existencial do homem. É no Dasein que se abre a possibilidade de descobrir o ente, pois no Dasein já existe uma totalidade de significados. Desse modo, “o Dasein é aquilo que pode ser e no modo como é a sua possibilidade”⁸⁴.

Assim, segundo STRECK:

O mundo só se nos dá na medida em que já temos sempre certo patrimônio de idéias, é dizer, certos pré-juízos que nos guiam na descoberta das coisas. O ser-no-mundo nada tem daquele “sujeito” do cogito da filosofia moderna, porque esta noção pressupõe precisamente que o sujeito é algo que se contrapõe a um “objeto” entendido como

⁸¹ PALMER, op. cit., p. 129

⁸² CHUEIRI, Vera Karam de. Filosofia do Direito e Modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: JM Editora, 1995, p. 37.

⁸³ SPAREMBERGER, op. cit., p.22.

⁸⁴ BLEICHER, Josef. Hermenêutica Contemporânea. Lisboa: Edições 70, (1997?), p. 141

simples-presença. O estar-aí nunca é algo de fechado de que há que sair para ir ter com o mundo; o Dasein já é sempre e constitutivamente relação com o mundo, antes de toda a distinção artificial entre sujeito e objeto.⁸⁵

Fica claro que HEIDEGGER estabelece a compreensão como moldada pelas possibilidades de estruturação do ser, como algo que faz parte do ser-no-mundo, da estrutura do homem. A interpretação se funda na compreensão, e esta já é pré-formada enquanto possibilidades, se antecipando a qualquer explicação. Assim, a interpretação é a determinação e explicitação de um sentido, partindo daquilo que já se mostrou como possibilidade, pois “a compreensão tem uma estrutura prévia que actua em toda a interpretação”⁸⁶.

O que a hermenêutica de HEIDEGGER, entendida como teoria da compreensão, leva em conta, não é a subjetividade e sim a existência humana como um processo de revelação ontológica, baseada na faticidade do mundo e na historicidade⁸⁷, donde se conclui que sempre há pressupostos que limitam a interpretação. Este movimento circular no interior da pré-estrutura da compreensão, tendente a explicitar o que já foi compreendido, é o que caracteriza o “círculo hermenêutico” ou ontológico-existencial e constitui o contexto (todo) no qual se situa o intérprete⁸⁸.

Esta pré-estrutura temporal e histórica é, pois, linguagem, porque através da linguagem temos acesso ao mundo e o mundo é por nós lingüisticamente interpretado. Isto leva à célebre afirmação de HEIDEGGER, de que a “linguagem é a casa do ser”, pois ela é totalidade, é condição de possibilidade do mundo, vale dizer, as palavras não são envólucros das coisas, mas as coisas existem e ganham seu ser a partir da palavra⁸⁹. A linguagem é anterior a nós e independente de nós, pois estamos nela desde sempre, constituindo a pré-estrutura da compreensão, e tornando a interpretação um ato fundamental.

⁸⁵ STRECK, op. cit., p. 171-172

⁸⁶ PALMER, op. cit., p. 139

⁸⁷ Idem, Ibidem, p. 141

⁸⁸ Idem, Ibidem, p. 138-139

⁸⁹ Idem Ibidem, p. 139

Esta inserção da linguagem no contexto vivo da articulação essencial da compreensão, isto é, na mundanidade do Dasein, é suficiente para concluirmos que tudo que se refira ao pensamento lógico e à manipulação conceitual dos objetos no mundo torna-se uma questão secundária. Conseqüentemente, este saber pré-predicativo articulado na linguagem e transmitido pela tradição é reabilitado, o que representa a negação da pretensão de um intelecto puro de matriz cartesiana e a superação da teoria fundacional do conhecimento que tem por base um objetivismo, alcançado pela contemplação livre do sujeito, e que pressupõe a separação entre sujeito e objeto⁹⁰.

Com esta sucinta análise da hermenêutica heideggeriana, podemos notar como o filósofo alemão rejeita a possibilidade de um mundo já dado, onde a interpretação estaria presa ao esquema sujeito-objeto e teria um caráter objetivo, e funda a base teórica para o projeto hermenêutico de GADAMER.

2.2. HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E HERMENÊUTICA JURÍDICA: A PROPOSTA DE GADAMER

2.2.1. A Hermenêutica Filosófica

Em GADAMER, principalmente na obra “Verdade e Método”, encontramos a crítica radical e o abandono da hermenêutica como estatuto metodológico das Geisteswissenschaften, capaz de levar à verdade, pois, seguindo o caminho traçado por HEIDEGGER, a hermenêutica filosófica gadameriana não se preocupa em formular princípios interpretativos corretos, mas em colocar a questão preliminar e fundamental de como ocorre o fenômeno da compreensão em toda a experiência humana, pois

⁹⁰ LAMEGO, op. cit., p. 134

entende que a compreensão é um modo de ser do próprio homem e não um processo subjetivo do homem frente a um objeto⁹¹.

Segundo GADAMER, a distinção entre sua hermenêutica filosófica e a hermenêutica tradicional deve iniciar pelas seguintes perguntas: “onde começa nosso esforço por compreender? Temos liberdade de escolha para isso? Somos nós os que aqui têm liberdade? É verdade que seguimos nossa livre decisão, quando procuramos investigar ou interpretar determinadas coisas? Decisão livre? Um esforço não compartilhado totalmente objetivo?”⁹².

A hermenêutica filosófica iniciaria seu trabalho afirmando que toda a compreensão é pré-conceituosa⁹³, mas entende este conceito livre das conotações negativas que lhe relegou o Iluminismo. Sob a égide da Razão, o Iluminismo rejeitou os pré-conceitos nas *Geisteswissenschaften* como forma de alcançar um conhecimento objetivo através de um método, algo puro e neutro, e tentou assim alcançar um denominador comum entre estas e as ciências da natureza⁹⁴.

Segundo PALMER, a abordagem de GADAMER, ao se afastar do pensamento tecnológico moderno, se aproxima da dialética socrática, pois enxerga a visão dialética da verdade como a antítese do método. O método apenas explicitaria uma verdade já implícita nele, sendo incapaz de revelar uma nova verdade, enquanto que a dialética busca a revelação do ser⁹⁵.

A tarefa da hermenêutica filosófica estaria, pois, em resgatar o papel do momento histórico na compreensão, em saber o que ocorre quando compreendemos, denunciando que mesmo na aplicação dos métodos ditos neutros há sempre um momento anterior transmitido por aquilo que GADAMER chamou de “tradição”,

⁹¹ Idem, *Ibidem*, p. 168. Em que pese esta postura radical, o autor esclarece que Gadamer não nega a importância da formulação de tais princípios, pois os reputa importantes na interpretação das disciplinas. Ocorre que a sua proposta hermenêutica trabalha com algo fundamental, anterior a qualquer tentativa de método.

⁹² GADAMER, Hans-Georg. *A Razão Na Época da Ciência*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, p. 72

⁹³ Preferimos a expressão “pré-conceito” a “preconceito”, normalmente utilizada pelos autores, como tentativa de diminuir a carga negativa ínsita a esta palavra, mas também podemos entendê-la como “pré-compreensão”.

⁹⁴ BLEICHER, op. cit., p. 154

⁹⁵ PALMER, op. cit., p. 170

objeto da nossa pré-compreensão. Mas tradição não se opõe à razão, porque a razão é uma construção que está no interior da tradição, sendo que esta nos fornece as concepções e os pressupostos que nos situam. A razão só pode ser afirmada em condições históricas, porque a aplicação neutra de métodos científicos já é direcionada pela tradição no momento em que é selecionado o tópico de investigação, “na sugestão de novas perguntas e no despertar do interesse pelo novo conhecimento”.⁹⁶

Mas a historicidade da compreensão ocorre de maneira diversa daquela presente no historicismo. Este propôs um distanciamento entre presente e passado que necessitava de um aparato metodológico para se chegar à verdade objetiva do passado. Diversamente, para a filosofia hermenêutica, o distanciamento é o que proporciona ao intérprete o conhecimento, mediado pela tradição que funde passado e presente e possibilita o acesso à realidade⁹⁷. A temporalidade é, pois, a esfera onde se dará a compreensão.

Dessa maneira, o intérprete estará sempre envolvido pela tradição, onde seus pré-conceitos orientam a compreensão, mas isto ocorre de forma dialética entre o objeto interpretado e a tradição. Segundo BLEICHER:

Ao confrontar o texto com as suas próprias concepções, o intérprete não visa, como é lógico, reproduzi-lo no seu estado primitivo; não só o texto representa, em todas as épocas, mais do que a intenção do seu autor, como também é lido em circunstâncias diferentes, sendo, por conseguinte, a **compreensão um esforço produtivo**⁹⁸. Neste processo, os nossos preconceitos terão, ou de se revelar adequados ao conteúdo, ou de ser alterados, e é nesta abordagem experimental que pode surgir a proclamação da verdade do texto.⁹⁹

Partindo de tudo isto, podemos afirmar que no momento da compreensão, o intérprete deve mediar as suas opiniões prévias e pré-juízos com aquilo que lhe vem no texto, numa relação dialógica entre eles. Toda compreensão leva em conta seus pressupostos, dados pela temporalidade, pela tradição na qual estamos imersos. Esta

⁹⁶ BLEICHER, op. cit., p. 154-155

⁹⁷ STRECK, op. cit., p. 181 e BLEICHER, op. cit., p.156

⁹⁸ Note-se que, inversamente, a hermenêutica tradicional tem um caráter reprodutivo.

⁹⁹ BLEICHER, op. cit., p. 157

tradição, porém, não é objetificável, pois é um produto de relações, é o horizonte dentro do qual pensamos.

Isto permite GADAMER dizer que a interpretação ocorre dialeticamente a partir de uma “fusão de horizontes”, possibilitada pela tensão entre passado e presente, que tende a se alargar e a se superar. Este horizonte não se esgota em algo único, mas é um processo em constante formação, no qual o intérprete tem consciência da distância entre o texto e o seu horizonte próprio e a partir disso inicia um processo compreensivo que levará a um novo horizonte¹⁰⁰. Aqui reside o caráter produtivo da interpretação, que é inerente ao sentido dado pelo intérprete. Vale lembrar também que a partir desta posição existencial-hermenêutica o conceito de “verdade” se altera e passa a não mais ser encarado como “aproximação metodicamente dirigida a um ideal de objetividade, mas antes [como] a revelação de sentido que resulta da fusão de horizontes”¹⁰¹.

Insta lembrar que toda aquela estrutura anterior à fusão de horizontes, e que tem o papel de controlá-la, pode ser expressa naquilo que GADAMER chamou de “história-efetual”. Este é um termo de grande importância, mas de difícil apreensão em um conceito. A história-efetual seria a estrutura capaz de fazer o controle da fusão de horizontes, pois está no âmbito de um “conhecimento hermenêutico” que propicia a articulação desses horizontes históricos. Seus elementos seriam o “conhecimento da situação hermenêutica especial e do «horizonte» que a caracteriza; relação dialógica entre intérprete e texto; dialética entre pergunta e resposta; abertura à tradição”¹⁰². É a consciência da história-efetual que possibilita a antecipação do conhecimento que consideramos importante para a compreensão.

Esta relação é entendida como dialógica (ou dialética) por que GADAMER entende que a tarefa do intérprete é descobrir a pergunta a qual o texto vem responder, onde o texto representa uma possibilidade histórica dentre as muitas possibilidades de sentido abertas por nós ao formularmos a pergunta a nós próprios. Esta dialogicidade

¹⁰⁰ Idem, *Ibidem*, p. 159

¹⁰¹ LAMEGO, op. cit., p. 147

¹⁰² BLEICHER, op. cit., p. 157

permite a limitação do horizonte de sentido e a introdução dos conceitos usados pelo Outro (um texto ou um tu) na compreensão do intérprete.¹⁰³

Dessa maneira inquirimos sobre os interesses que guiam nossa compreensão, e percebemos que nessa pergunta já reside, de certa maneira, uma direção de sentido. A este esforço de investigação GADAMER chamou de “situação hermenêutica”. Trata-se de um esforço que faz parte de nossa práxis geral, através do qual iremos compreender o que se esconde por trás da pergunta que propusemos, e só assim poderemos compreender os enunciados que nos são colocados.¹⁰⁴

A inserção da compreensão hermenêutica no processo de transmissão da tradição permite a GADAMER redefinir a noção de círculo hermenêutico não mais com base numa circularidade da compreensão que se sustenta numa relação formal entre o individual e o global ou seu reflexo subjetivo, mas resgata a tese heideggeriana de que a compreensão do texto é determinada sempre por um movimento antecipatório da pré-compreensão, descobrindo as próprias prevenções e pré-juízos e realizando a compreensão desde a consciência histórica¹⁰⁵.

Dessa maneira é negada a objetividade no conhecimento histórico que tem como referência à subjetividade do autor ou do leitor, algo fortemente presente na hermenêutica bettiana, por exemplo, e a referência passa a ser a significação que a história tem para nós no presente, onde passado e presente se misturam¹⁰⁶.

Mas nada disso teria sentido se a fusão de horizontes não fosse concebida em termos de linguagem. Tanto a tradição como o ser, nos são transmitidos pela linguagem, e ao mesmo tempo misturam-se com ela, pois a linguisticidade do ser é a sua ontologia e o meio da sua historicidade¹⁰⁷.

Para GADAMER, na perspectiva da viragem lingüística, a linguagem constitui o problema nuclear da filosofia hermenêutica, o que serve tanto para explicar como ocorre a articulação entre passado e presente como para criticar o ideal de objetividade das *Geisteswissenschaften*. Isto porque nós estamos inseridos neste mundo lingüístico

¹⁰³ Idem Ibidem, p. 161

¹⁰⁴ GADAMER, A Razão..., p. 73

¹⁰⁵ STRECK, op. cit., p. 184-185

¹⁰⁶ PALMER, op. cit., p. 189

e não podemos observá-lo de fora, logo ele não pode ser objetificado, não pode ser transformado em um objeto. A compreensão só pode ser concebida como compreensão da existência em termos linguagem, pois só é real aquilo que se nos apresenta lingüisticamente¹⁰⁸; não há mundo sem linguagem.¹⁰⁹

Este pensamento se tornou célebre na afirmação de que “ser que pode ser compreendido é linguagem”, e assume caráter paradigmático quando constatamos que a partir disso já não encaramos mais as palavras como um instrumento que serve à comunicação dos pensamentos, algo “como um instrumento da subjetividade totalmente separada do ser da coisa que é pensada”¹¹⁰, tal como se apresenta no paradigma da filosofia da consciência e que reflete o ideal fundante da ciência em sua busca pela certeza. Antes, a palavra é algo vivo, que não pertence ao homem, mas à situação, e que já é sempre significativa, pois nos foi transferida como herança através do aprendizado¹¹¹.

Dessa maneira, a hermenêutica seria uma reflexão sobre o que se encontra antes da epistemologia, sobre a interpretação e a compreensão (logos e diálogo) que está antes do método.¹¹²

Antes de adentrarmos especificamente na hermenêutica jurídica, cumpre salientar as conclusões de PALMER, quanto à compreensão na hermenêutica filosófica gadameriana e sua universalidade:

A compreensão, diz Gadamer, é sempre um evento histórico, dialético, lingüístico – nas ciências, nas ciências humanas, na cozinha. A hermenêutica é a ontologia e a fenomenologia da compreensão. A compreensão não é concebida de modo tradicional como um acto da subjetividade humana mas como o modo essencial que o Dasein tem de estar no mundo. As chaves para a compreensão não são a manipulação e o controle, mas sim a participação e a abertura, não é o conhecimento mas sim a experiência, não é a metodologia mas sim a dialética. Para Gadamer [o que consideramos mais

¹⁰⁷ Idem Ibidem, p. 181

¹⁰⁸ Impossível deixar de referir aqui às observações feitas por STRECK quanto à afinidade com o pensamento de Lacan, para quem a realidade implica em mundo que pode ser designado e falado com as palavras fornecidas pela linguagem de um grupo social, pois a existência de uma coisa é dada pela linguagem quando a cifra, simboliza, ou verbaliza. (STRECK, op. cit., p. 178)

¹⁰⁹ BLEICHER, op. cit., p. 162-163

¹¹⁰ PALMER, op. cit., p. 205

¹¹¹ PALMER, op. cit., p. 206

¹¹² LAMEGO, op. cit., p.147

importante para a proposta desta pesquisa], **o objetivo da hermenêutica não é avançar com regras para uma compreensão «objetivamente válida» mas sim conceber a própria compreensão de um modo tão lato quanto possível.**¹¹³ (grifei)

2.2.2. A Hermenêutica Jurídica

Para que possamos fazer um estudo da hermenêutica jurídica em GADAMER é preciso que explicitemos antes a questão da aplicação na interpretação. Esta diz respeito ao modo como um texto fala à condição presente. Um fator essencial, que após a hermenêutica romântica foi visto como um momento exterior à compreensão e à interpretação, algo que não diria respeito ao ato hermenêutico e sim a um momento ulterior. GADAMER, em contrapartida, afirma a unidade do fenômeno interpretativo, que reúne compreensão, explicação e aplicação¹¹⁴. É afirmando a integração entre aplicação, compreensão e interpretação que se resgata o problema hermenêutico fundamental.

Em contrapartida, a visão tradicional da hermenêutica jurídica tem um objetivo dogmático, o que fez com que ela se aproximasse de um modelo que privilegia a explicação e a compreensão em detrimento da aplicação. Inversamente estaria a hermenêutica filosófica¹¹⁵.

Esta nova postura da hermenêutica deriva, sobretudo, do resgate que GADAMER faz da filosofia prática aristotélica, como forma de aplacar os efeitos da racionalidade técnica. A hermenêutica passa a ser entendida com base no modelo da *phronesis*, um saber que permite discernir o que é correto na multiplicidade e variabilidade das situações da vida, por meio de uma razão prática que se reporta à diversidade das situações concretas e aos casos particulares. Assim, a interpretação só

¹¹³ PALMER, op. cit., p. 216

¹¹⁴ GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, 5ª ed., Petrópolis: Editora Vozes, 1997, p. 462-463. O autor reflete no sentido de resgatar a velha tradição hermenêutica, para quem a interpretação implicava em três poderes: *subtilitas intelligendi* (compreensão), *subtilitas explicandi* (explicação) e *subtilitas applicandi* (aplicação). Esta tradição foi quebrada pelo Romantismo, para quem havia uma unidade interna entre *intelligere* e *explicare* (compreender é explicar e explicar é compreender), mas desconectadas da aplicação.

¹¹⁵ Idem Ibidem, p. 483

se efetiva na aplicação¹¹⁶, uma vez que os significados válidos do texto dirigem-se à situação concreta.¹¹⁷

Esta racionalidade recusa a possibilidade de dedução matemática do que é justo ou do que é mais adequado a uma dada situação, ao contrário, prega um modelo de racionalidade como “coerência”, que se liga à situação em particular. Note-se ainda que esse saber prático, de matriz aristotélica, segue o modelo tópico-dialético.¹¹⁸

O Direito, portanto, se enquadraria perfeitamente neste modelo proposto por GADAMER, como um saber prático. Mas releva distinguir, com LAMEGO, entre saber moral-prático e saber técnico-prático. O Direito estaria no campo da moral prática porque aqui, um domínio ético, a realização das regras e princípios não obedece estritamente ao seu modelo geral, uma vez que deve corresponder ao caráter concreto do caso¹¹⁹. Diversamente, o saber técnico-prático consiste na aplicação exata de uma regra geral, como ocorre com o artesão que se direciona a produção de uma peça exatamente conforme um modelo, de maneira técnica.

A aplicação tem, portanto, um sentido que remete “a primeira compreensão verdadeira da generalidade que cada texto dado vem a ser para nós”, o que leva GADAMER a afirmar que a situação do jurista é similar à situação do historiador, pois ambos já possuem uma expectativa de sentido frente ao texto¹²⁰. Assim, em consonância com aquilo que já referimos quanto à hermenêutica filosófica, a hermenêutica jurídica busca, ao invés de demonstrar métodos científicos, a descrição das condições reais do intérprete, “um sujeito integrado em um meio cultural e em uma tradição, fora da qual não é imaginável ter acesso a um texto determinado.”¹²¹

A interpretação jurídica tem, pois, um caráter de resgate de algo histórico em cada aplicação. Cabem aqui as considerações de FERNANDEZ-LARGO, citado por STRECK:

¹¹⁶ A questão da aplicação, dentre outras, foi o que suscitou a ira de Emilio Betti e provocou sua disputa teórica com Gadamer.

¹¹⁷ LAMEGO, op. cit., p. 169

¹¹⁸ Idem Ibidem, p. 171-172-173

¹¹⁹ Idem, Ibidem, p. 174

¹²⁰ STRECK, op. cit., p. 186-187

Quando a hermenêutica fala de tradição e de efetualidade histórica, há que se entendê-la como uma tensão e dialética entre o pertencer a essa história e a distância com respeito à mesma. **E não se diga que a hermenêutica venha a favorecer um conservadorismo, já que a fusão de horizonte dará passagem a algo sempre imprevisível e novo.** Em última análise, acrescenta, a continuidade na tradição obrigará a uma justificação dialogada, controlada e confrontada com essa mesma tradição, o que exclui qualquer resultado e circunscreve a área da compreensão legítima. Isto será mais correto que se abandonar, com os braços cruzados, a uma metodologia que talvez nos conduza a resultados eficazes, porém quem controla (essa metodologia?¹²²(grifei)

GADAMER sustenta que a posição de SAVIGNY, que entende a tarefa hermenêutica como a comprovação do sentido original da lei para aplicá-la de maneira correta, é uma “ficção insustentável”¹²³. Neste sentido, podemos falar de uma superação do historicismo a partir de GADAMER, que não vê a história como algo objetivamente alcançável (o que asseguraria a objetividade da compreensão), mas pretende que a interpretação seja a apresentação daquele texto histórico de uma maneira totalmente inovadora.

Segundo esta postura, a interpretação jurídica nunca deve prescindir do texto legal, mas o conteúdo da norma deve ser necessariamente determinado tendo em vista o caso ao qual será aplicado. Entretanto o conteúdo referido necessita de um conhecimento histórico do sentido originário, não para sujeitar-se a ele, mas para admitir que houve mudanças nessas circunstâncias e que em virtude disso deve ser atribuída nova função normativa àquela lei.¹²⁴

GADAMER chama a atenção para a situação hermenêutica na qual se encontra o jurista, que, segundo ele, é a mesma do historiador. É claro que a tarefa de um e de outro é distinta, mas se assemelham pela mediação entre passado e presente, o que se constitui uma *applicatio*. Porém ambos, quando se deparam com qualquer texto, já se encontram em uma determinada expectativa de sentido. Disso conclui-se que não é possível o acesso imediato ao objeto histórico.¹²⁵

¹²¹ Idem, Ibidem, p. 187

¹²² FERNANDEZ-LARGO, Antonio Osuna. La Hermenêutica Jurídica de Hans-Georg Gadamer. Espanha: Universidad de Valladolid, 1993, p. 95 *Apud* STRECK, op. cit., p. 188

¹²³ GADAMER, Verdade..., p. 484

¹²⁴ Idem Ibidem, p. 485

¹²⁵ Idem Ibidem, p. 486

É por essa razão que GADAMER vê na hermenêutica jurídica o modelo mais perfeito de relação entre passado e presente que ele procura. Porque o intérprete do direito (ou o juiz no caso concreto) vai adequar a lei transmitida às necessidades do presente para resolver uma tarefa prática, sem que isso se torne uma tradução arbitrária, mas conhecendo nela um sentido vigente e que se concilia com o presente. Sua busca não é pelo significado histórico da lei, senão pelo seu sentido jurídico.¹²⁶

A interpretação jurídica não foge à regra da compreensão espiritual científica, pois tem como condição de possibilidade a pertença à tradição, que é dada ao intérprete como anterioridade. É neste ponto que GADAMER insere a vinculação de todo intérprete à lei, que deve ser igual para todos os membros da comunidade jurídica e que deve ser vinculante e não abolível. Este princípio é apontado como assegurador da “segurança jurídica em um estado de direito, pois a ordem judicial não irá surgir de arbitrariedades imprevisíveis”, mas será fruto de uma “ponderação justa” do conjunto que leva em consideração o aprofundamento na situação concreta. Dessa maneira, a hermenêutica é eleita como detentora de uma posição dominante em relação à dogmática, pois a dogmática nunca será total, ou seja, nunca será possível uma decisão judicial por “simples ato de subsunção”.¹²⁷

Todas essas considerações apontam para a importância nuclear da *applicatio* na interpretação jurídica e que demonstra seu caráter exemplar, donde se extrai a afirmação de GADAMER no sentido de que “a tarefa da interpretação consiste em **concretizar a lei** em cada caso, isto é, em sua **aplicação**” [grifo do autor]¹²⁸.

Assim, no Direito, há uma atribuição de sentido que longe de ser uma arbitrariedade do intérprete, se desenvolve através da aplicação da norma aos casos concretos. É assim que o sentido da norma é tecido, dentro do tempo e da temporalidade, sem a pretensão de se fechar em um conhecimento conceitual.¹²⁹

Cabem aqui as considerações de LAMEGO, para quem um adequado entendimento existencial-ontológico da Hermenêutica implica um reconhecimento do

¹²⁶ Idem Ibidem, p. 487

¹²⁷ Idem Ibidem, p. 488-490

¹²⁸ Idem Ibidem, p. 489

¹²⁹ LAMEGO, op. cit., 189-190

caráter **problemático**¹³⁰ do pensamento jurídico, vale dizer, na aceitação de que a coordenação da situação particular à pauta geral não se cifra em procedimentos lógicos-subsuntivos, que se moldam por uma racionalidade teórica, mas pela virtude da *phronesis* que respeita as características da particularidade e potencia a realização das possibilidades da pauta geral de regulação.¹³¹

Por fim, resta arrematar com a conclusão no sentido de que a hermenêutica gadameriana, em suas conseqüências para o pensamento jurídico, busca reabilitar a filosofia prática aristotélica, e envolvê-la em uma problemática que supera as impositões jusmetodológicas historicistas, que preocupam-se apenas em assegurar uma objetividade quanto aos resultados da interpretação. “Assim, não se tratará na interpretação de um conhecimento-de-objeto, mas de um **agir mediador**” [grifo do autor].¹³²

A proposta de GADAMER ilustra de forma cristalina aquilo que podemos denominar de Racionalidade Hermenêutica, que substitui a antiga Racionalidade Epistêmica, modelo do pensamento do paradigma da consciência. No campo do Direito, inúmeras foram as conseqüências dessa nova racionalidade, que alterou fundamentalmente o modo como o jurista encara o fenômeno jurídico e provoca uma incrível viragem pragmática nesta relação. O ponto central deste novo modo de ver o Direito está na hermenêutica jurídica como proposta de descrever as condições do intérprete e não como metodologia capaz de propiciar um conhecimento científico, e por isso verdadeiro, sobre o direito. Não se perquire mais sobre o sentido originário do texto ou do autor, como queria BETTI, porque o que se busca é que o intérprete diga o direito com suas palavras, tendo em vista a situação concreta que se apresenta.

Com maior ou menor proximidade com o pensamento de HEIDEGGER e GADAMER, muitas são as teorias que trazem consigo esta tarefa de um “agir mediador”. No próximo ponto, trataremos alguns exemplos de como esta nova

¹³⁰ Entendido como o proveniente de um modelo dialético ou prático, em contraposição com o sistemático, de modelo apodítico ou teórico.

¹³¹ Idem Ibidem, p. 190

¹³² Idem Ibidem, p. 191

racionalidade pode transformar substancialmente o modo de compreender e, portanto, produzir o Direito.

2.3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE HERMENÊUTICA JURÍDICA NO PARADIGMA DA LINGUAGEM: DOIS EXEMPLO PRÁTICOS

Com as considerações feitas até aqui procuramos mostrar a situação de crise paradigmática na qual se encontra a dogmática hermenêutica tradicional no campo jurídico e os pressupostos de sua superação.

Esta situação de crise pode bem ser demonstrada pelo pensamento de inúmeros juristas no século XX, mas uma posição em especial nos chama a atenção, dado seu enquadramento na mais formal das teorias jurídicas. Trata-se de HANS KELSEN, que no capítulo VIII de sua “Teoria Pura do Direito” esboça um modelo de interpretação jurídica que leva consigo a marca daquela crise paradigmática.

É claro que não podemos afirmar que KELSEN tinha como pressuposto tudo aquilo que aqui descrevemos em relação ao esgotamento da filosofia da consciência como modelo de racionalidade, mas é possível extrair de sua obra algumas conclusões que se aproximam incrivelmente daqueles que crêem na crise do pensamento que tem o método como orientador para uma interpretação verdadeira.

A interpretação em KELSEN “é uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”, e através do qual é extraído o conteúdo que se dará à norma¹³³. O autor não descreve nenhum caminho para se alcançar tal conteúdo, limitando-se apenas em dizer que a interpretação do Direito pode ser executada pelo órgão que o aplica, Judiciária, e por uma pessoa privada, Ciência do Direito.

No ordenamento jurídico o escalão superior regula a produção do escalão inferior, determinando também o conteúdo da norma ou do ato de execução. Entretanto a sua aplicação não a vincula em todas as direções, deixando sempre uma

¹³³ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 387

margem maior ou menor de livre apreciação ao que a executará. Assim, na aplicação do direito sempre haverá uma parte determinada e outra indeterminada. “A indeterminação pode respeitar tanto ao fato (pressuposto) condicionante como à consequência condicionada”¹³⁴. Desta maneira, o resultado da interpretação (norma individualizada) é o resultado (sentido) da escalonagem das normas jurídicas.

Como resultado dessa indeterminação, o órgão aplicador se depara com uma pluralidade de significações e sentidos verbais não unívocos. Além disso, a indeterminação implica na discrepância total ou parcial entre uma das significações que a expressão verbal veicula e a vontade do legislador.

Isto abre caminho para várias possibilidades de aplicação jurídica. **A interpretação fixa a moldura que representa o conhecimento das várias possibilidades aí existentes.** O resultado não será apenas uma única solução, entretanto apenas uma se tornará Direito positivo através do órgão aplicador. A teoria usual da interpretação crê em apenas uma solução correta, fundada na própria lei. Vê a interpretação como clarificação e compreensão, privilegiando a “razão” do órgão julgador, ao invés de sua vontade, como se através da intelecção fosse possível, dentre as possibilidades, escolher a “correta (justa) no sentido positivo”.¹³⁵

Assim, em Kelsen, baluarte máximo do positivismo jurídico, encontramos os sinais de esgotamento do paradigma da consciência¹³⁶, principalmente quando nos deparamos com a seguinte conclusão:

A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos uma só interpretação: a interpretação “correta”. Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal de segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente.¹³⁷

¹³⁴ Idem Ibidem, p. 389

¹³⁵ Idem Ibidem, p. 391

¹³⁶ Nunca é demais deixar claro que apesar dessa constatação, não é possível dizer, em hipótese alguma, que Kelsen escapa a este paradigma, ou o supera.

¹³⁷ Idem Ibidem, p. 396

Este prenúncio de mudança que nos chega por KELSEN, se consubstancia e se consolida na nova racionalidade que informa o pensamento de GADAMER, conforme visto, e tem-se mostrado fecunda dentro da dogmática contemporânea, operando a já referida transição paradigmática no âmbito da hermenêutica jurídica.

Esta constatação, somada à necessária transformação no modelo estatal, que aponta para o que podemos chamar de Estado Democrático de Direito, leva CARVALHO NETTO a afirmar que se opera uma grande e significativa transformação na visão que se tem da atividade interpretativa do juiz, visão essa que exige um incremento das exigências quanto à sua postura em face dos textos normativos, como critério de segurança, e do caso concreto, como adequabilidade às suas particularidades.¹³⁸

Prega-se, portanto, uma postura que se fundamente tanto frente ao Direito vigente quanto frente a faticidade, e que exija do aplicador do Direito a consciência da complexidade de sua tarefa de intérprete de textos, sem “que jamais a veja como algo mecânico, sob pena de se dar curso a uma insensibilidade, uma cegueira, já não mais compatível com a Constituição que temos e com a doutrina e jurisprudência constitucionais que a história nos incumbe hoje de produzir”.¹³⁹

Muitos juristas e modelos de pensamento podem ser inseridos neste novo paradigma¹⁴⁰. Tendo em vista o âmbito restrito desta monografia iremos elencar dois pontos que entendemos ter caráter exemplar como representantes desta racionalidade. Primeiramente o método concretizador de HESSE, principalmente por sua relação com a racionalidade hermenêutica gadameriana; e, posteriormente, as teorizações acerca do Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional, como uma decorrência lógica e necessária para a implementação do método concretizador. Advertimos,

¹³⁸ CARVALHO NETTO, op. cit., p. 482

¹³⁹ Idem Ibidem, p. 486

¹⁴⁰ Apresentamos neste trabalho apenas dois exemplos de teorias jurídicas que levam consigo a marca do novo paradigma. Entretanto, são dignas de menção as novas teorizações realizadas no campo do Direito Processual Civil, por exemplo, pelo processualista italiano Michelle Taruffo, cujos estudos a respeito do raciocínio do juiz em face da ciência e do senso comum refutam a doutrina tradicional do silogismo judicial (caráter dedutivo), sustentando que se trata de um raciocínio “complexo, rico, flexível e aberto ao emprego de elementos persuasivos, dos *topoi* da ciência jurídica e dos precedentes judiciais, e também ao uso das noções de senso comum, das quais a argumentação do juiz é impregnada em todas as suas passagens”. (TARUFFO, Michele. Senso Comum, Experiência e Ciência no Raciocínio do Juiz. Curitiba: IBEJ, 2001, p. 17)

outrossim, que a abordagem que segue é tão somente indicativa, por isso resumida ao extremo.

2.3.1. O Método Concretizador de Konrad Hesse

Na doutrina constitucional contemporânea¹⁴¹ muitas são as referências à influência de GADAMER sobre o pensamento do grande mestre alemão KONRAD HESSE, que trouxe novas luzes à hermenêutica jurídica com seu “método interpretativo de concretização”¹⁴² ou “método hermenêutico-concretizador”¹⁴³.

Sua teoria se dirige especificamente à interpretação da Constituição e se insere em um momento histórico determinado, que enxerga a Constituição como um simples plano de governo e projetos administrativos¹⁴⁴ (FERDINAND LASSALE), com sensível desvalorização de seu caráter jurídico.

Segundo BONAVIDES, o método de HESSE considera que a interpretação constitucional é concretizadora, de maneira que a norma só estará completa no momento do ato interpretativo. Esta concretização pressupõe, ainda, uma compreensão que releva o vínculo existente entre a compreensão prévia do intérprete e o problema a ser solucionado.¹⁴⁵

De forma clara CANOTILHO assevera que o método hermenêutico-concretizador é um processo no qual a compreensão, entendida como criação de um

¹⁴¹ Dentro desta nova racionalidade hermenêutica é possível também incluir a metódica jurídica normativo-estruturante de FRIEDRICH MÜLLER, que também é um método concretista, mas de inspiração tópica. A diferença principal entre o método tópico e o método hermenêutico de Hesse é que enquanto aquele pressupõe o primado do problema perante a norma, este se assenta no primado do texto constitucional sobre o problema. (CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed., p. 1139)

¹⁴² Denominação utilizada por Paulo Bonavides

¹⁴³ Denominação utilizada por J.J. Gomes Canotilho

¹⁴⁴ Segundo Hesse, este conceito de Constituição encontra guarida no pensamento de Ferdinand Lassale, o qual entende que questões constitucionais são questões políticas, que independem das forças jurídicas. (HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991)

¹⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 439

sentido jurídico, se dá através de uma atividade prático-normativa onde o intérprete concretiza a norma¹⁴⁶ para e a partir de uma situação histórica concreta.¹⁴⁷

Conclui ainda o mestre português:

No fundo, este método vem realçar e iluminar vários pressupostos da tarefa interpretativa: (1) os pressupostos subjetivos, dado que o intérprete desempenha um papel criador (pré-compreensão) na tarefa de obtenção de sentido do texto constitucional; (2) os pressupostos objetivos, isto é, o contexto, actuando o intérprete como operador de mediações entre o texto e a situação em que se aplica; (3) relação entre o texto e o contexto com a mediação criadora do intérprete, transformando a interpretação em «movimento de ir e vir» (círculo hermenêutico).¹⁴⁸

Dessa maneira, o processo de concretização teria seu ponto culminante na relação entre: a) o conhecimento do texto com a conseqüente atribuição de sentidos (programa normativo); e a averiguação e interpretação da componente fática (setor normativo). Esta relação, ou contextualização, abre a norma para a realidade social sem que se perca o elemento jurídico, o que enseja uma leitura não reducionista do Direito e que se abre à interdisciplinaridade.¹⁴⁹

Este modo de pensar a interpretação da constituição, como um diálogo aberto entre a realidade fática e os dados normativos, permite que se outorgue ao Direito a capacidade de evoluir juntamente com a sociedade, o que implica em respostas mais justas às demandas sociais. Da mesma forma, por considerar a pré-compreensão do intérprete como constitutiva da estrutura normativa, “abre aos operadores jurídicos a possibilidade de construção de sua própria realidade, jurídica e social, a partir da atividade hermenêutica.”¹⁵⁰

¹⁴⁶ Cabem aqui as considerações de Paulo Ricardo Schier, que adverte sobre a diferença entre a norma e o enunciado linguístico, onde a norma seria o produto final desse processo, e não seu ponto de partida. (SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 118-119)

¹⁴⁷ CANOTILHO, op. cit., p. 1138

¹⁴⁸ Idem Ibidem, p. 1138

¹⁴⁹ SCHIER, op. cit., p. 120-121

¹⁵⁰ Idem Ibidem, p. 122

2.3.2 O Princípio da Proporcionalidade

Segundo STRECK, para que se confira força normativa à Constituição, como quer o método concretizador, é relevante que se observe o princípio da proporcionalidade, devendo ser obedecida tanto por quem exerce o poder quanto por quem a ele se sujeita.¹⁵¹

As origens do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade estão ligadas ao direito anglo-saxão e seu desenvolvimento tomou corpo sobretudo no direito norte-americano. Num primeiro momento desenvolveu-se juntamente com o *due process of law*, revestindo-se de caráter estritamente processual, como uma garantia do devido processo legal. Posteriormente ganhou cunho substantivo, transformando-se em importante instrumento de defesa dos direitos individuais contra os arbítrios do poder público.¹⁵²

Sua inserção no sistema jurídico constitucional tem lugar principalmente na solução de conflitos entre direitos, ou entre direitos e princípios, decorrentes da multiplicidade e pluralidade de bens jurídicos protegidos pela constituição. Nestas situações a solução depende de um juízo de ponderação que só pode ocorrer tendo em vista a solução de um caso concreto, vale dizer, o princípio da proporcionalidade aparece através da “racionalização de soluções concretas para o conflito de direitos e bens, com se evidencia na prática jurisprudencial” .¹⁵³

Segundo CANOTILHO, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, também chamado de princípio da proibição do excesso,¹⁵⁴ é formado por três subprincípios constitutivos: Princípio da conformidade ou adequação de meios;

¹⁵¹ STRECK, op. cit., p. 221-222

¹⁵² BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1998, p. 199

¹⁵³ STUMM, Raquel Denize. Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 77

¹⁵⁴ A expressão “princípio da proibição do excesso” é aplicável no âmbito do controle legislativo para perquirir sobre a constitucionalidade de seus atos, pois as valorações do legislador devem estar ligadas a todo o Estado de Direito. (STUMM, Idem Ibidem, p. 79)

Princípio da exigibilidade ou da necessidade; Princípio da proporcionalidade em sentido restrito¹⁵⁵.

a) O **princípio da adequação dos meios** impõe adequação entre meios e fins aos atos que querem realizar o interesse público. Seu papel está no controle desta adequação entre a aptidão do ato e a sua conformidade com os fins almejados.¹⁵⁶

b) O **princípio da necessidade** exige a prova de que o ato político-jurídico adotado foi a única possibilidade viável para a consecução dos fins visados com a menor invasão possível na esfera de liberdade do indivíduo. Procura assegurar os direitos do cidadão, pois discute sobre a melhor escolha para este dentre as possibilidades fáticas apresentadas.¹⁵⁷

c) O **princípio da proporcionalidade em sentido estrito** recorre explicitamente à lei da ponderação, tomando um caráter pragmático, e constitui-se exemplo claro do novo modo de pensar o direito proporcionado pelo “espaço de discricionariedade semântica (plurissignificação, vaguidade, porosidade, ambigüidade, fórmulas vazias) presentes no sistema jurídico”¹⁵⁸. Tendo estes pressupostos, o resultado deve ser a ponderação entre meios e fins orientada pela tábua axiológica do ordenamento jurídico. Para CANOTILHO, este resultado deve ter uma carga coativa proporcional, entendida como justa medida entre o meio e o fim.¹⁵⁹

Esta lei da ponderação deve ser guiada pela otimização das possibilidades fáticas e jurídicas da situação que quer resolver, o que lhe retira da esfera do abstrato e do geral e o confere um caráter prático. Dessa forma não se pode dizer que não há segurança jurídica, uma vez que há um critério que vincula a lei da ponderação e a teoria da argumentação jurídica racional, conferindo racionalidade à concretização da Constituição.¹⁶⁰

Com isso é possível afirmar que o princípio da proporcionalidade pondera as possibilidades jurídicas (sentido estrito) e as possibilidades fáticas (necessidade e

¹⁵⁵ CANOTILHO, op. cit., p. 264-265

¹⁵⁶ Idem Ibidem, p. 264

¹⁵⁷ STUMM, op. cit., p. 79-80

¹⁵⁸ Idem Ibidem, p. 80

¹⁵⁹ CANOTILHO, op. cit., 265

¹⁶⁰ STUMM, op. cit., p. 81

adequação), fundamentado-se nos princípio de direito fundamental, nos princípios do Estado de Direito, na prática jurisprudencial e no conceito de justiça.¹⁶¹

Este princípio nos mostra com clareza uma forma de pensar que supera a idéia de subsunção do caso a regra que o corresponde, trazendo a interpretação do fenômeno jurídico ao mundo da experiência tal qual propugnado pela nova hermenêutica. Neste sentido, é impossível deixar de perceber a nítida relação existente entre a resolução de problemas jurídicos por meio de um juízo de ponderação e o agir mediador proposto por GADAMER com base na *phronesis* aristotélica, pois ambos reabilitam um saber prático que havia sido esquecido pelas imposições jusmetodológicas que visavam uma objetividade nos resultados interpretativos.

Também subjaz nesse princípio, tal qual na hermenêutica de GADAMER, a exigência de uma postura construtiva por parte do aplicador do Direito, que não pode se limitar a reproduzir um sentido objetivo para a norma, porquanto deve concretizar o texto jurídico de acordo com os objetivos do Estado Democrático de Direito.

Estes sinais de esgotamento do Direito fundado no paradigma da consciência aqui apresentados, somados às novas teses hermenêuticas, apontam para um modo totalmente novo de compreender e construir o Direito.

¹⁶¹ Idem Ibidem, op. cit., p. 82

CONCLUSÃO

Inserido no Paradigma Filosófico da Consciência, o modelo de hermenêutica jurídica que vige na atual dogmática do Direito foi construído sob a égide de uma racionalidade técnica, que tem seu núcleo na busca por critérios de certeza capazes de conferir o *status* de ciência à interpretação jurídica. Dessa maneira, o processo interpretativo arraigado ao senso comum teórico dos juristas se espelha em um modelo de conhecimento que tem como finalidade a reprodução objetiva de algo previamente construído, conseqüência da influência das ciências da natureza. As relações de conhecimento pressupõe a separação entre sujeito e objeto. Neste sentido, o conhecimento sobre algo é entendido como *adequatio intellectus et rei*, ou seja, adequação do intelecto à coisa. Assim, interpretar passa a ser buscar a essência da norma e reproduzi-la fielmente, tarefa destinada aos métodos de interpretação, vistos como “demiurgos” da verdade da norma.

Este modelo de racionalidade tem uma construção histórica determinada, que se inicia com a superação do Direito Natural pré-moderno, de ordem ontológica, a partir do advento da Razão Iluminista e se fortalece com a ascensão da burguesia como classe política dominante. O Direito, na esteira de todo conhecimento que se pretendesse científico, deveria encontrar seus métodos que o tornasse universalmente válido. Mesmo as correntes que se opunham a essa razão, como a Escola Histórica, acabaram por contribuir para o fortalecimento de um modelo calculatório de Direito, que teve seu ápice no formalismo positivista do séc. XIX.

Da mesma maneira, a hermenêutica se desenvolve com vistas à sistematização racional das formas de interpretar o mundo. A interpretação passa a ser entendida como a metodologia tendente a evitar a má compreensão de textos, o que proporcionaria um conhecimento verdadeiro sobre eles. E verdade, neste paradigma, é o reflexo especular da essência, algo próximo do ideal platônico. No campo da hermenêutica jurídica o maior exemplo dessa busca foi a hermenêutica objetivista de

BETTI, que desenvolveu-se de forma a disciplinar o mecanismo de compreensão através de um método, descrito de forma normativa. Isto levou a dogmática jurídica a construir a uma hermenêutica por meio de diferentes técnicas, métodos ordenados sistematicamente, de forma a permitir a aplicação do direito na resolução de um conflito. Dentre os métodos de interpretação, os juristas freqüentemente se referem ao gramatical, lógico, sistemático, teleológico, histórico, dentre outros.

Mas uma reflexão crítica destes métodos nos permite inferir que, em sua pretensão de um conhecimento neutro, acaba sendo um instrumento de legitimação da vontade do intérprete, algo já percebido até mesmo por KELSEN, quando em sua “Teoria Pura” afirma que os métodos de interpretação são apenas molduras preenchidas pelo interprete a partir das várias possibilidades presentes na norma.

Por isso constata-se que essa racionalidade encontra-se em crise, o que resulta em um Direito incapaz de responder satisfatoriamente às demandas propostas no interior desse modelo de conhecimento e de sociedade. Na tentativa de superação dessa situação de crise epistêmica , várias são as possibilidades e caminhos que se abrem, e ambos encontram seu fundamento no “giro linguístico”, ocorrido no séc. XX, que colocou novo fundamento para a questão do conhecimento, podendo-se falar em um Paradigma da Linguagem. Abandona-se o esquema da relação sujeito-objeto, mediada pela linguagem que transmite a essência das coisas, o que constitui um rompimento com a metafísica do paradigma anterior. A linguagem passa a ser constitutiva da realidade. Agora o mundo surge pela linguagem e ela é seu horizonte de sentido.

O fundamento na linguagem exige, assim, a superação da razão apodítica (metafísica, universalizante) e aponta na direção de uma razão prática que, longe de se comprometer com “a verdade”, busca uma verdade dentro de um diálogo. Isso implica também em um novo fundamento para a hermenêutica. A partir de HEIDEGGER, propulsor dessa viragem ontológica, rompe-se com a pretensão epistêmica universalista cartesiana, pois o sentido do ser somente pode ser interpretado com base numa pré-compreensão dada pela linguagem enquanto possibilidade.

É partindo dessas premissas que GADAMER vai construir sua hermenêutica filosófica, que abandona completamente o estatuto metodológico da interpretação, de cunho tecnológico, e parte para uma compreensão ontológica, procurando mostrar que há sempre um momento anterior aos métodos. Neste momento inserem-se nossos pré-conceitos transmitidos pela tradição (temporalidade) através da linguagem, que orientam nossa compreensão sobre o texto. Mas isso ocorre de forma dialética, onde tem lugar uma fusão de horizontes entre o passado e o presente e dá lugar a algo novo. Proclama-se assim, o caráter reprodutivo da interpretação. Isto ocorre de forma exemplar no campo jurídico, onde a tradição (texto) é quem dá os limites da interpretação, fundindo-se com as exigências da faticidade. Contrariando a hermenêutica tradicional que entende que a aplicação da norma é posterior à sua compreensão, GADAMER sustenta que a aplicação é um fenômeno indissociável da compreensão e da interpretação. A interpretação só ocorre quando tem em vista um caso concreto, revelando a intenção de retomar uma razão prática, nos moldes aristotélicos da *phronesis*, como um agir mediador, que respeita as particularidades e abre o ser da norma à suas possibilidades.

Esta nova racionalidade hermenêutica, inserida no paradigma da linguagem, informa diversas teorias e institutos jurídicos surgidos na segunda metade do séc. XX, como o método hermenêutico-concretizador de KONRAD HESSE, a tópica de FRIEDRICH MUELLER e o Princípio da Proporcionalidade. Ambos negam a objetividade hipostasiada das imposições jusmetodológicas e privilegiam um juízo de ponderação que funde texto normativo, faticidade e temporalidade, como forma de superação da citada crise epistêmica que resulta em severos déficits à realização de justiça. Dessa forma, visam à obtenção de uma decisão justa no caso concreto, algo muito mais próximo das necessidades reais de nossa sociedade atual e dos princípios de um Estado Democrático de Direto.

BIBLIOGRAFIA

- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1998
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Editora Ícone, 1995
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994
- BLEICHER, Josef. **Hermenêutica Contemporânea**. Lisboa: Edições 70, (1997?)
- BRAIDA, Celso R. Aspectos Semânticos da Hermenêutica de Schleiermacher. in: **Filosofia Hermenêutica**. Santa Maria: Editora da UFSM, 2000
- BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos Retóricos da Sentença Penal**. São Paulo: RT, 1980
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed, Coimbra: Livraria Almedina, 2000
- CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos Pragmáticos da Interpretação Jurídica sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. in: **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte: UFMG, v.3
- CHALMERS, Alan. F. **O que é Ciência Afinal?**. São Paulo: Brasiliense, 1997
- CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do Direito e Modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos**. Curitiba: JM Editora, 1995
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. 2ª ed., Editora Atlas: São Paulo, 1980
- _____. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1994
- FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Editora Malheiros. 1995

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 5ªed. Petrópolis: Editora Vozes, 1997

_____. **A Razão na Época da Ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o Inconsciente**. 16ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1998

HABERMAS, **Pensamento Pós-metafísico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990

HEIDEGGER, Martin. **Sobre a Essência da Verdade. A Tese de Kant Sobre o Ser**. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1970

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1994

LAMEGO, José. **Hermenêutica e Jurisprudência: Análise de uma “Recepção”**. Lisboa: Editorial Fragmentos. 1990

LÖWY, Michael. **As Aventuras de Karl Marx Contra o Barão de Munchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento**. 6ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 1998

LUDWIG, Celso Luiz. **A Alternatividade Jurídica na Perspectiva da Libertação: uma leitura a partir da Filosofia de Henrique Dussel**. Curitiba, 1993. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Introdução ao Estudo do Direito: conceito, objeto, método**. Rio de Janeiro: Forense, 1990

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 18ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992

MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia: os filósofos do ocidente**. v 3, São Paulo: Paulinas, 1983

MÜLLER, Friedrich. **Direito, Linguagem, Violência: elementos de uma teoria constitucional, I**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995

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

PENHA, João da. **O Que é Existencialismo**. 2ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1983

REALE, Miguel. **Experiência e Cultura**. 2ª ed. Campinas: Bookseller Editora, 2000

RORTY, Richard. **A Filosofia e o Espelho da Natureza**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez Editora, 2000

_____. **Introdução a uma Ciência Pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989

_____. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 3ª ed., São Paulo: Cortez Editora, 1997

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Da Hermenêutica à Hermenêutica Constitucional dos Direitos Fundamentais**. Curitiba, 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) -, Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995

TARUFFO, Michele. **Senso Comum, Experiência e Ciência no Raciocínio do Juiz**. Curitiba: IBEJ, 2001

WARAT, Luis Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei**. Porto Alegre: Síntese, 1979