

# O positivismo clássico com sua auto-suficiência metodológica sedutora e uma nova ótica para compreensão da realidade jurídica: a hermenêutica filosófica a partir de Gadamer

**Carlos Alberto Simões de Tomaz**

*Ex-Advogado da Caixa*

*Juiz Federal e professor de Teoria do Direito, Direito Constitucional, Direito Internacional, Direitos Humanos e Fundamentos da Metodologia, Pesquisa e Ensino do Direito no CEAJUFE, em Belo Horizonte/MG.*

*Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UNICEUB/DF e doutorando em Direito pela UNISINOS/RS*

**RESUMO:** Neste ensaio, a partir de uma compreensão do positivismo clássico, busca-se enfrentar a experiência jurídica sob um novo paradigma: a matriz teórica da hermenêutica jurídica a partir de Gadamer. O objetivo não é outro senão revelar que a compreensão deve ser alavancada a partir da tradição e da consciência histórico-efetual em que se encontra imerso o intérprete.

**Palavras-chave:** Positivismo. Hermenêutica Filosófica. Compreensão. Tradição.

## 1 Introdução

A tradicional idéia de reduzir o direito à norma escrita ainda goza de foros de exclusividade entre os juristas. É comum desde o estudante até o magistrado o comportamento de procurar a norma adequada, cuja incidência sobre o fato, permita a extração de certo efeito.

Efetivamente, vê-se, no dia-a-dia, uma certa dificuldade na experiência jurídica quando a questão não aponta para solução vazada numa norma escrita. A consulta demora resposta do parecerista. O advogado tarda para ajuizar a demanda ou oferecer resposta. A decisão judicial é também retardada nos juízos e tribunais. Isso decorre, sem dúvida, da falta de habilidade, de preparo, para tratar o direito fora dos domínios exclusivos da dogmática.

Sob tal contextura, o jurista depara-se com a necessidade de melhor conhecer o Direito e o caminho não se avulta outro senão o de sua teorização, sobretudo porque, hodiernamente, cada vez mais, torna-se impossível separar o jurista prático, que trata o direito como instrumento de trabalho - o advogado, o agente do ministério público, o magistrado, o delegado, etc. - daquele exclusivamente dedicado às suas questões teóricas, pois estas não se encontram tão mais dissociadas da ordem prática e, não raro, é exatamente pela falta de familiaridade com determinados conceitos abstratos, certas categorias e os caminhos hermenêuticos que viabilizam a mobilização de tais categorias e conceitos, que a compreensão do direito deixa a desejar.

O balizamento dessa questão requer, primeiro, que se enfrente o positivismo clássico com sua auto-suficiência metodológica altamente sedutora para, depois, ultrapassando-se essa matriz teórica, penetrar nos domínios da hermenêutica de cariz filosófico, como um novo paradigma para a compreensão da experiência jurídica.

## **2 O positivismo clássico com sua auto-suficiência metodológica sedutora**

A dogmática jurídica parte do pressuposto de que a norma é um dogma. Significa dizer que as construções jurídicas não podem se distanciar dos parâmetros estabelecidos pela norma, muito menos confrontar sua existência.

Decorre, daí, a dificuldade para o trato das questões jurídicas quando o cientista do direito se depara com a ausência de norma ou quando a solução ofertada por ela não satisfaça o sequioso espírito de justiça, o que ocorre porque sendo o direito uma ciência cultural, o conteúdo da norma se expõe às alterações da cultura, necessitando o intérprete de se valer de meios para ensejar a compreensão e/ou revisão dos conteúdos através de procedimentos integradores, que no dizer de Adeodato (1983, p. 131) formam uma ponte para a nova realidade.

Nessa linha, Sobota (1995, p. 251) também divisa este fenômeno ao registrar que:

*A maioria das pessoas, nas democracias modernas, parece estar convencida de que o direito é um sistema constituído de normas explícitas... Essa fachada normativa é a versão popular de uma concepção teórica que se desenvolveu a partir do espírito do iluminismo e da admiração pelos sucessos da ciência, refletidos no movimento positivista do fim do século XIX e começo do século XX...*

Por esse caminho, o direito fica reduzido a um sistema fechado com a pretensão de dispor sobre as condutas humanas através de um

ordenamento hermético, auto-produtivo e auto-suficiente, altamente sedutor em nome da segurança que ensejaria.

Com efeito, em sua Teoria Pura do Direito, Kelsen (1979, p. 309-310) considera o ordenamento jurídico estatal como uma estrutura escalonada onde as normas estariam dispostas de forma hierarquizada de tal sorte que a validade de uma norma de escalonamento inferior repousaria numa outra de escalonamento superior que estabelecesse o modo de sua produção. A partir daí, a cientificidade do direito restaria assegurada num esquema metodológico onde a criação de direito sempre implica na aplicação de direito e vice-versa.

A decisão judicial, o ato administrativo e os negócios jurídicos se encontram na base da pirâmide que representaria o ordenamento jurídico estatal e se avultam como normas jurídicas de caráter particular que encontrariam fundamento de validade em normas gerais de escalonamento superior até o último fundamento de validade dentro do sistema estatal que seria a constituição (Idem, p. 324).

Esse contexto aponta segundo Vilanova (1976, p. 9), para a circunstância de que "o tratamento científico-dogmático do direito positivo requer técnicas de investigação adequadas ao direito. Tais técnicas, que todo advogado, jurisconsulto ou magistrado emprega, pertencem à Metodologia do direito" que, ainda conforme lição do festejado epistemologista pernambucano, quando repousam nos fundamentos que a lógica formal oferece conduz a um maior rendimento teórico-científico e prático-profissional, porque "Distantes da realidade concreta pelo seu nível de abstração, aparentemente inservíveis para o manuseio prático do direito, o domínio dos problemas lógicos oferta ao jurista destreza, rigor e clareza no trato do direito em função da experiência" (Idem, p. 10).

A experiência jurídica fica reduzida a encontrar, descobrir na linguagem de Kelsen (1979, p. 329), a norma jurídica a incidir sobre o fato que permita a extração de certo efeito. O processo decisório judicial revela um silogismo onde as formas lógicas encobrem referências significativas do mundo dos fatos. Sim, porque se há fórmula geral (norma), que permita a subsunção, a consequência é a criação normativa.<sup>1</sup>

A cientificidade do direito restaria, assim, assegurada pelo conhecimento das estruturas lógicas das proposições normativas e das operações que por meio delas ensejam conclusões, ou seja, permitam a extração de efeitos, ou ainda, criem direitos, sem qualquer procedimento crítico reflexivo que permita uma aproximação com o mundo da vida. Aqui, o direito é tratado em nível de meta-linguagem através de juízos apofânticos, retirando-se da abordagem a fundamentação moral, política, e, enfim, a preocupação com a verdade, dito de outra forma: afastando-se os questionamentos acerca dos fundamentos e da finalidade do direito.

Para Vilanova "a lógica jurídica justificar-se-á se encontramos formas ou estruturas no discurso ou linguagem normativa (*in specie*, juridi-

ca) próprias do direito. Em outros termos: as formas *apofênticas* não são os únicos tipos de formas, mas as há *deônticas*, umas e outras reciprocamente irreduzíveis." (1976, p. 84-85). Mais tarde, explica as formas deônticas acrescentando: "A relação sintática própria da região do normativo e, pois, do normativo-jurídico é a de que estabelece através das expressões verbais, 'ter faculdade (de fazer ou omitir)', 'estar obrigado (a fazer ou omitir)', 'estar proibido (de fazer ou omitir)'. São três modalidades deônticas do verbo dever-ser." (Idem, p. 94).

A racionalidade jurídica decorreria, a partir daí, de uma redução operacional aos três modais deônticos (obrigação, proibição e permissão) que seriam guindados à condição ontológica do próprio direito.<sup>2</sup>

É assim, pois, que a própria Teoria Pura do Direito (KELSEN, p. 348) faz emergir a segurança jurídica na razão inversa da flexibilização do direito considerada inicialmente a partir do problema das lacunas onde os juízes são chamados a decidir mesmo à ausência de norma.<sup>3</sup>

Se é verdade que os métodos são vetores de racionalidade para projetar a compreensão - e por isso não se pode negar as contribuições epistemológicas de Kelsen e entre nós Vilanova<sup>4</sup>, entre outros -, também é verdade que a redução da ciência jurídica ao tecnicismo da dogmática sob o véu do monopólio estatal da criação e aplicação normativas está longe de revelar a completude do fenômeno jurídico. Daí, no dizer de Adeodato (1996, p, 277), "o surgimento de práticas a que as doutrinas tradicionais não conseguem se adequar e a necessidade de novas óticas para a compreensão da realidade jurídica (...)"

### **3 Uma nova ótica para compreensão da realidade jurídica: a hermenêutica filosófica a partir de Gadamer**

A aceitação de novas maneiras de divisar a realidade jurídica encontra dificuldades no tradicionalismo com que o direito é tratado. Isso decorre, sem dúvida, da circunstância de que seus operadores, desde o ensino até a práxis, de regra, não voltam os olhos para uma perspectiva não-dogmática, no campo da filosofia epistemológica do direito. Esse viés, "tem uma tarefa prática, na medida em que fornece os subsídios para se criarem respostas aos estímulos da vida, isto é, decidir alternativas de conflito, tomar posições éticas, técnicas, políticas, tomar posição científica." (ADEODATO, 1996, p. 278).

Nessa ordem de pensamento, o fenômeno jurídico pode ser enfrentado sob outros prismas introduzindo sensível modificação no dogmatismo clássico e propondo um rompimento na estrutura científica do direito com a adoção de novos modelos, novos padrões, enfim, a partir de novos paradigmas porque os existentes "deixaram de responder adequadamente aos problemas postos por meio que ajudaram em parte criar." (KUHN, 2001, p. 126).

Sobre o manto dessa ordem de idéias, surgem algumas perspectivas de análise do direito, podendo-se destacar a *Teoria dos Sistemas* de Niklas Luhmann<sup>5</sup> e a *Hermenêutica Filosófica*, a partir de Gadamer<sup>6</sup>, sob o influxo do pensamento de Heidegger<sup>7</sup> e, entre nós, Streck<sup>8</sup>, o pensamento de Habermas<sup>9</sup>, que desenvolve uma análise do direito a partir do agir comunicativo, e ainda Zagrebelsky<sup>10</sup> e Dworkin<sup>11</sup>.

Neste ensaio, buscaremos aportes apenas na hermenêutica filosófica a partir de Gadamer e Streck, o que não significa dizer que estejamos desprestigiando as outras matrizes teóricas, que poderão ser objeto de exame noutra oportunidade.

As idéias precedentes já evidenciaram que a experiência jurídica hodiernamente não se volta apenas para revelar o direito. Divisa-se nela um processo realmente criador que "agregaria conteúdos jurídicos de testificação discursiva propiciadores de processual e incessante fiscalidade irrestrita, abstrata e concreta das bases de produção, legiferação e cumprimento (aplicação) do direito, que só assim se mostraria realizador do *princípio da democracia*.", assenta Leal (2002, p. 29) referindo-se a uma das nuances da experiência do direito: a decisão judicial. Ela deve, ao contrário, ocorrer não a partir de um esquema metodológico dogmático, mas num plano de compreensão onde o intérprete se encontraria livre das amarras do processo subsuntivo-dedutivista da hermenêutica clássica.

Essa constatação coloca a experiência jurídica sob um novo paradigma, desta feita, de matiz hermenêutico no âmbito do que se convencionou denominar de *guinada interpretativa*.<sup>12</sup>

Nessa contextura, a hermenêutica jurídica assume lugar de destaque dentro teoria do direito<sup>13</sup>. Os esforços voltam-se para colocar luz nos caminhos a serem percorridos pelos juristas em sua tarefa rotineira de interpretar.

Mas, como já se disse, a redução do direito à norma escrita sob o veio positivista conduz a tarefa do jurista a encontrar a norma que se ajuste ao caso concreto, em um processo de subsunção (método dogmático). Assim, se o fato se encaixa perfeitamente na norma, o intérprete faz extrair dela certo efeito.

Essa postura faz com que o intérprete tenha a preocupação voltada para alcançar a *vontade da norma* de modo que tanto mais autêntica seria a interpretação quanto revelasse essa vontade, que lhe teria sido impregnada pelo legislador (*espírito do legislador*). Nas palavras de Streck (2006, p.431):

*Na doutrina e na jurisprudência do Direito ainda domina a idéia da indispensabilidade do método ou do procedimento para alcançar a vontade da norma, o espírito do legislador, a correta interpretação do texto, etc. Acredita-se que o ato interpretativo é um ato cognitivo e que interpretar a lei é retirar da norma tudo o que*

*nela contém, circunstância que bem denuncia a problemática metafísica nesse campo de conhecimento.*

Isso pressupõe um apoderar-se da norma conquanto objeto cognoscível pelo sujeito cognoscente. Tê-la sob controle como se faz com relação aos objetos. A superação desta relação objetificante sujeito-objeto ocorre por meio da linguagem como condição de possibilidade para a compreensão do fenômeno jurídico, quando revela um sentido sempre e já pré-existente (tradição). É exatamente aqui que a hermenêutica filosófica inaugurada por Gadamer traz relevante contribuição para o direito.

Gadamer louva-se de Heidegger<sup>14</sup> para retirar a compreensão das garras da relação objetificante da metafísica clássica e direcioná-la para uma especial forma de ser-no-mundo: a linguagem como condição de possibilidade, que privilegia a experiência histórico-factual do sujeito (tradição).

Deveras, Gadamer apregoa um "retorno ao mundo da vida, a saber, uma posição anterior à objetividade da ciência" (GADAMER, 2003, p. 341), afastando, assim, tanto o predomínio da objetividade do texto como o da subjetividade do intérprete, onde a compreensão

*não é um ideal resignado da experiência de vida humana na idade avançada do espírito, como em Dilthey; mas tampouco é, como em Husserl, um ideal metodológico último da filosofia frente à ingenuidade do ir vivendo. É, ao contrário, a forma originária de realização da presença, que é o ser-no-mundo. Antes de toda diferenciação da compreensão nas diversas direções do interesse pragmático ou teórico, a compreensão é o modo de ser da presença, na medida em que é poder-ser e "possibilidade". (Idem, p. 347).*

É assim que Gadamer divisa a pre-sença (*dasein*) como uma premisa insuperável, o que torna possível e limita todo seu projetar (Idem, p. 353), ou seja, considerando que a estrutura existencial da pre-sença precisa encontrar sua formulação também na compreensão da tradição histórica<sup>15</sup>, ele parte de Heidegger para construir sua hermenêutica filosófica, que se erige lastreada no círculo hermenêutico e na diferença ontológica, assim sintetizados por Streck (2006a, p. 431):

*Para interpretar, necessitamos compreender; para compreender, temos que ter uma pré-compreensão, constituída de estrutura prévia de sentido - que se funda essencialmente em uma posição prévia (Vorhabe), visão prévia (Vorsicht) e concepção prévia (Vorgriff) - que já une todas as partes do sistema. Temos uma estrutura do nosso modo de ser no mundo, que é a interpretação. Estamos condenados a interpretar. O horizonte de sen-*

*tido nos é dado pela compreensão que temos de algo. Compreender é um existencial, que é uma categoria pela qual o homem se constitui. A faticidade, a possibilidade e a compreensão são alguns desses existenciais. É no nosso modo de compreensão enquanto ser no mundo que exurgirá a norma produto da síntese hermenêutica, que se dá a partir da faticidade e historicidade do intérprete.*

Não há, para Gadamer (2003, p. 351), "compreensão ou interpretação que não implique a totalidade dessa estrutura existencial" da presença. E, a partir dela, constrói os traços fundamentais da uma teoria hermenêutica de matiz filosófica, onde a linguagem aparece como comunicação entre a tradição e o presente. Sim, porque para ele ser que pode *ser compreendido é linguagem*. Portanto, "aquele que quer compreender deve estar vinculado com a coisa que se expressa na transmissão e ter ou alcançar uma determinada conexão com a tradição a partir da qual a transmissão fala." (Idem, p. 390).

#### 4 Conclusão

Trocando em miúdos, o que pretendemos revelar com as articulações acima, é que o jurista ao interpretar a norma teve estar atento à situação hermenêutica a partir da qual a compreensão será alavancada, porque sob outra consciência histórico-factual, outra será a decisão.

Assim, numa roda de pagode em Vila Isabel no Rio de Janeiro, a resposta correta será admitir que Zeca Pagodinho é um melhor cantor que Chico Buarque. A situação, todavia, inverte-se se a resposta for erigida sob um outro contexto, ou seja, se as condições de possibilidades se erigirem a partir de outra consciência histórico-efetual como seria o caso de se deflagrar a compreensão em direção à mesma questão no bairro Moinhos de Vento em Porto Alegre.

Isso não quer significar, todavia, que a tradição está proporcionando um fechamento da interpretação. Ela não permite - isso sim - é que no processo hermenêutico ocorra uma atribuição arbitrária de sentido, e é exatamente por isso que lhe serve de blindagem, impondo sua consideração por todos aqueles que enveredarem pelos árduos caminhos da experiência jurídica.

#### Notas

1 Segundo Kelsen "A teoria, nascida no terreno da *common law* anglo-americana, segundo a qual somente os tribunais criam Direito, é tão unilateral como a teoria, nascida no terreno do Direito legislado da Europa

Continental, segundo a qual os tribunais não criam de forma alguma Direito mas apenas aplicam o Direito já criado. Esta teoria implica a idéia de que só há normas jurídicas gerais, aquela implica a de que só há nor-

mas jurídicas individuais. A verdade está no meio. Os tribunais criam Direito, a saber - em regra - Direito individual; mas, dentro de uma ordem jurídica que institui um órgão legislativo ou reconhece o costume como facto produtor de Direito, fazem-no aplicando o Direito geral já de antemão criado pela lei ou pelo costume. A decisão judicial é a continuação, não o começo, do processo de criação jurídica. (KELSEN, *op. cit.* p. 349).

- 2 O reducionismo desta vertente preconiza a *lei do quarto excluído* como comando de exclusão do direito, considerando que somente existiriam três modais deonticos. Assim, como as operações da matemática podem ser reduzidas a partir de dez elementos modais (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 0) e nessa ciência vigoraria a *lei do décimo-primeiro* excluído, cada norma jurídica seria moldada a partir de proibição, obrigação ou permissão e apenas por no mínimo uma destas três categorias formais, e o trabalho do jurista seria identificar o conteúdo deontico das normas no processo de subsunção, o que, segundo a vertente, imprimiria um grau de segurança às operações jurídicas semelhante ao das ciências exatas, advindo uma auto-suficiência metodológica sedutora do ponto de vista lógico-formal. Todavia, já se tem divisado a existência de um modal neutro que estaria presente em alguns tipos de normas como aquelas que instituem conceitos. Porém, como aqui já divisado, nas práticas jurídicas em sistemas da família romano-germânica, como o brasileiro, se há norma e ela se encaixa no fato tal qual a mão à luva, o jurista trabalha com rapidez (o advogado peticiona, o agente do ministério público oferece denúncia e o magistrado decide rapidamente). Mas se a luva apertada, significa dizer, se a nor-

ma não se ajusta bem ao fato, exigindo do jurista um maior trabalho hermenêutico de compreensão, a situação se complica e o trabalho do jurista prático retarda. Pior ainda é se a luva não é encontrada. É dizer: o jurista não conseguiu divisar a norma a incidir sobre o fato. Aqui, tem-se dito aos quatro cantos: esqueçam o processo!

- 3 O que elevaria a grau máximo o princípio da hermeticidade do ordenamento jurídico (cláusula de fechamento do sistema) que adquire roupagem no sistema jurídico pátrio na dicção vazada no art. 126 do Código de Processo Civil: *O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas gerais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.*
- 4 Lourival Vilanova, conquanto trabalhasse em nível de meta-linguagem, no âmbito, portanto, da epistemologia jurídica, estava atento para a circunstância de que na construção e na aplicação do direito a lógica formal se avulta insuficiente: "não se resolve com a lógica o que é extralógico: o conteúdo - a referência a fatos do mundo e a valores que procuram realizar-se através de normas. A lógica material que exige SICHES (*Filosofia Del Derecho*, p. 642) vai além da analítica das formas: é a lógica-instrumento com que trabalha o jurista teórico ou prático, cujo objetivo não é fazer lógica, mas relacionar o logos com a concreção existencial, de onde procede e para onde se dirige o direito, como instrumento cultural destinado a estabelecer um tipo de ordenação na vida humana coletiva. Essa atitude retrovertida (a reflexão husserliana) para o logos, pondo entre parênteses metódico a

- existência mesma dos fatos e dos valores (axiológicos, digamos) não foi nem pode ser a atitude dos juristas com senso da realidade. Foi teorização, excesso racionalista, cujo fundo subjacente o sociólogo sabe descobrir. E descobrir como ideologia que quer se confundir com ciência, falsa competência que KELSEN implacavelmente sempre denunciou." (*op. cit.* p. 168/170). Não obstante, é verdade, porém, que noutro ponto, Vilanova assenta sem nenhum receio que "O isolamento é artificial. Na relação do homem com o mundo que o contorna, conhecer é um comportamento operativo, dirigido contextualmente." (*op. cit.*, p. 17).
- 5 LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de Sistema**. México: Universidad Iberoamericana, 1996; **El Derecho de la Sociedad**. México: Iberoamericana, 2002, além de várias outras obras, entre elas, a **Sociologia do Direito**, publicada no Brasil pela editora Tempo Brasileiro, 1983, 02 vols.
  - 6 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I. Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.
  - 7 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Petrópolis: Vozes, 2005, 02 vols.
  - 8 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma Nova Crítica do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004; e **Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e Teorias Discursivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
  - 9 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia. Entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, 02 vols; **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003; e entre outras a **Teoria de la Acción Comunicativa**. Madrid: Taurus Humanidades, 1999, 02 vols.
  - 10 ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Madrid: Trotta, 1999.
  - 11 DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999; **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001; e **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
  - 12 Cfe. Gustavo Just "a expressão *guinada interpretativa (interpretative turn, tournant interpretatif, interpretative Wende)* cunhada no final dos anos 1970 para registrar o que seria o advento de um novo paradigma das ciências sociais, vem sendo utilizada com frequência nos últimos vinte anos, tanto por autores anglo-saxões como por teóricos *continentais*, para aludir a evolução recente da teoria e da Filosofia do Direito, e até mesmo para qualificar globalmente o que corresponderia ao momento atual da cultura jurídica reflexiva." (JUST, 2006, p. 394).
  - 13 Segundo Gustavo Just (*op. cit.* p. 395) "a simples constatação dos títulos dos livros e artigos publicados nos últimos anos poderia bastar para confirmar o recente diagnóstico de Andrei Marmor, que reconhece na interpretação um dos principais paradigmas intelectuais dos estudos jurídicos nos últimos quinze anos, em torno do qual se edificou boa parte da teorização da última década, como já ocorrera com as normas na década de 1960 e com os princípios jurídicos na de 1970."
  - 14 Streck tem-se revelado como profundo conhecedor do pensamento de Heidegger, sobretudo naquilo que

serve de suporte para o desenvolvimento da hermenêutica filosófica, onde se encontra em constante diálogo com o Filósofo da Floresta Negra e também com Gadamer, além de ampla interlocução com Ernildo Stein, seguramente, entre nós, o maior conhecedor da obra daquele que é apontado como o grande filósofo do século XX. Vale conferir de Streck, no que pertine à colocação ora traçada: *Heidegger, Martin*. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo e Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006, p. 426/430.

- 15 Ernildo Stein registra que " *A consciência histórica efetual* será como que o contraponto da *situação hermenêutica*. Não há situação hermenêutica que se desenvolva como ponto de partida para considerar determinados temas, não há consciência hermenêutica, situação hermenêutica, senão existe uma consciência histórica efetual, quer dizer uma consciência de que nós somos determinados pelos fatos históricos. Esses fatos históricos, por um lado, são um peso que limita a nossa compreensão, mas de outro lado, explicitados, analisados e interpretados passam a ser a própria alavanca do desenvolvimento da compreensão. Nesse sentido, embutida na idéia da consciência histórica efetual está uma idéia que nos liga à situação hermenêutica." (STEIN, 2004, p. 76).
- 16 Segundo Gadamer " a teoria da hermenêutica do século XIX fala de estrutura circular da compreensão, mas sempre inserida na moldura de uma relação formal entre o individual e o todo, assim como de seu reflexo subjetivo, a antecipação intuitiva do todo e sua explicação subsequen-

te no individual. Seguindo essa teoria, o movimento circular da compreensão vai e vem pelos textos, quando a compreensão dos mesmos se realiza, este é suspenso. Conseqüentemente, a teoria da compreensão tem seu apogeu na teoria de Schleiermacher sobre o ato adivinhatório, mediante o qual o intérprete se transporta inteiramente no autor e resolve, a partir daí, tudo o que é desconhecido e estranho no texto. Mas ao contrário, a descrição heideggeriana desse círculo mostra que a compreensão do texto se encontra constatemente determinada pelo movimento de concepção prévia da compreensão. Quando se utiliza a compreensão, o círculo do todo e das partes não se dissolve; alcança ao contrário sua realização mais autêntica. O círculo, portanto, não é de natureza formal. Não é objetivo nem subjetivo, descreve, porém, a compreensão como o jogo no qual se dá o intercâmbio entre o movimento da tradição e o movimento do intérprete. A antecipação de sentido, que guia a nossa compreensão de um texto, não é um ato de subjetividade, já que se determina a partir da comunhão que nos une com a tradição. Mas em nossa relação com a tradição essa comunhão é concebida como um processo em contínua formação. Não é uma mera pressuposição sob a qual já nos encontramos, mas nós mesmos vamos instaurando-a na medida em que compreendemos, na medida em que participamos do acontecer da tradição e continuamos determinando-o a partir de nós próprios. O círculo da compreensão não é, portanto, de modo algum, um círculo "metodológico"; ele descreve antes um momento estrutural ontológico da compreensão." (*op. cit.*, p. 388/389).

## Referências

- ADEODATO, João Maurício Leitão. "Inautenticidade do pensamento dogmático na ciência do direito contemporâneo". In: **Revista da Ordem dos Advogados de Pernambuco**. Ano 25/26. Recife: 1983/84.
- \_\_\_\_\_. "Filosofia do Direito e Dogmática Jurídica." . In: **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco**. Recife: ESMAFE, jun/1996.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I. Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.
- JUST, Gustavo. "Guinada Interpretativa". In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo e Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.
- KUHN, Thomas. S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2001.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.
- STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. "Hermenêutica Jurídica". In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo e Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006.
- SOBOTA, Katharina. "Não mencione a norma!". In: **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife**, nº 7, Recife: UFPE, 1995, p. 251, separata do *International Journal for the Semiotics of Law*, IV/10, 1991, traduzida por João Maurício Adeodato.
- VILANOVA, Lourival. **Lógica Jurídica**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.