REVISTA INTERDISCIPLINAR DE DIREITO

v. 23, n. 2, p. e20252311, **julho/dez. 2025.**
DOI: 10.24859/RID.2025v23n21858.

A Hermenêutica e a Decisão Judicial

Cleyson de Moraes Mello [1]

RESUMO: O artigo analisa a hermenêutica jurídica como fundamento da racionalidade das decisões judiciais, examinando como a hermenêutica estrutura a construção do sentido normativo. Discute-se a necessidade de justificações públicas e coerentes para garantir legitimidade democrática.

Palavras-chave: hermenêutica jurídica; decisão judicial; racionalidade.

ABSTRACT: The article analyzes legal hermeneutics as the foundation of the rationality of judicial decisions, examining how hermeneutics structures the construction of normative meaning. It discusses the need for public and coherent justifications to ensure democratic legitimacy.

Keywords: legal hermeneutics; judicial decision; rationality.

[1] Pós-Doutor em Direito (IHGB). Pós-doutor em educação (UERJ). Advogado. Professor Associado da Faculdade de Direito da UERJ. Professor titular da UNESA e UNIFAA.

1 INTRODUÇÃO

Na mitologia grega, *Hermes* era filho de Zeus e da ninfa Maia. Em Roma, foi assimilado ao deus Mercúrio. Hermes era considerado o mensageiro dos deuses, já que trazia a mensagem destes aos mortais (deus-mensageiro-alado). Ele atuava como um "intérprete" pois transformava algo ininteligível em algo bem compreendido pelos mortais. Hermes "se associa a uma função de transmutação – transformar tudo aquilo que ultrapassa a compreensão humana em algo que essa inteligência consiga compreender."[1]

Desse modo, a palavra *hermenêutica* significa explicar ou interpretar. As raízes da palavra hermenêutica residem no verbo grego *hermeneuein* (interpretar) e no substantivo *hermeneia* (interpretação). A importância da hermenêutica se dá em várias disciplinas – teologia, letras, filosofia, interpretação literária, interpretação de obras de arte, direito – tornando-se cada vez mais importante o seu campo de atuação.

A hermenêutica contemporânea assumiu o viés de uma disciplina autônoma, conhecida como a *arte da compreensão*. Assim, desde logo, assinalamos que a hermenêutica não pode ser concebida como método, mas sim como estudo da compreensão. Isso porque as ciências naturais (astronomia, biologia, física, geografia, química, etc) possuem métodos para compreender os seus objetos; já as ciências humanas precisam de uma *hermenêutica* para compreender seus objetos.

A hermenêutica é, pois, o estudo da compreensão, em especial, na tarefa da compreensão de textos e obras. De acordo com Palmer, uma obra literária "não é um objeto que compreendemos através da conceptualização ou da análise; é uma voz que devemos ouvir, e ´ouvindo-a` (mais do que vendo-a) comprendemo-la."[2]

Daí que a compreensão é um fenômeno epistemológico e ontológico, já que se relaciona com o próprio ser-no-mundo.

2 HERMENÊUTICA ROMÂNTICA

O século XIX no que concerne à teoria hermenêutica é chamado de romântico (hermenêutica romântica). *Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher* procurou sistematizar a hermenêutica de forma geral, fundamentando seus estudos em princípios universais ao

[1] PALMER, Richard E. *Hermenêutica.* Tradução: Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1999. p.24.
[2] Ibid., p.21.

invés de estabelecer regras específicas para cada domínio da interpretação (teologia, filosofia, direito, artes, etc). A idéia de uma hermenêutica universal ocorreu em razão da possibilidade de existência de mal-entendidos no esforço da compreensão. Essa idéia "nasceu da representação de que a experiência da alteridade e da possibilidade do mal-entendido são universais."[3]

De certa forma, esse mal-entendido e estranheza no processo de compreensão é um alerta contrário aos pensamentos racionais da época do Esclarecimento (*Aulklärung*). Schleiermacher insere o problema da hermenêutica em novos horizontes. A formação de uma ciência da hermenêutica baseada no sentido de que textos e discursos devem ser compreendidos através da interpretação gramatical e psicológica (ou técnica), e por meio de dois métodos: o método histórico-comparativo e o método intuitivo-divinatório. A compreensão dos textos deve ser efetuada através do entendimento literal das palavras e seu sentido objetivo, acrescida pela interpretação da individualidade do autor ou do falante.

A hermenêutica de Schleiermarcher é um buscar a individualidade do autor no qual o intérprete transforma-se a si mesmo no próprio autor. É um compreender efetuado por *comparação* e por *adivinhação*. Daí a hermenêutica ser considerada uma *arte* e não um procedimento *mecânico*. Assim, o ato da compreensão é uma re-construção de uma produção original do autor.

3 A HERMENÊUTICA A PARTIR DO FUNDAMENTO DAS *GEISTESWISSENSCHAFTEN*

Wilhelm Dilthey (1833-1911) procurou inserir a hermenêutica a partir do fundamento das *Geisteswissenschaften* (ciências humanas), ou seja, os estudos hermenêuticos devem estar atrelados a experiência concreta, histórica e viva do homem. Isso porque a metodologia nas ciências humanas não deveria estar fincada em uma perspectiva reducionista e mecanicista das ciências naturais.

Dessa forma, o filósofo e historiador literário procura destacar a distinção entre as *ciências naturais* e as *ciências humanas/ciências do espírito* (*Geisteswissenschaften*). A

[3] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p.281.

tarefa de encontrar uma base metodológica para as "ciências humanas" teve como ponto de partida:[4]

1) um problema epistemológico;
2) uma questão de aprofundamento da nossa concepção da consciência histórica, e
3) uma necessidade de compreender expressões a partir da "própria vida".

Dilthey procura relacionar o problema da compreensão do homem com a questão da consciência da *historicidade* de nossa própria existência, isto é, um modo diferente do pensar das ciências naturais. É a hermenêutica em sintonia com a filosofia da vida,[5] como fio condutor para a autocompreensão do homem. É a compreensão da vida como vivência e como fluxo concreto do viver íntimo. Segundo Fritz Heinemann, a filosofia da vida consiste em "colocar no lugar da consciência e do entendimento a vida como camada fundamental e, a partir dela, derivar o intelectual e o espiritual. De facto estamos em presença de uma rotação, no eixo da atitude filosófica. O *vivo , sum* desaloja o *cogito, sum*."[6]

Portanto, Dilthey não é simpático com o positivismo, já que este reduz o mundo histórico à natureza, bem como se utiliza de um processo causal-determinista para analisar os fenômenos históricos. Daí, Dilthey sustenta a diferenciação do objeto nas *ciências da natureza* e nas *ciências do espírito*. A diferença dos objetos implica na diferença gnosiológica: "é a observação externa que nos dá os dados das ciências naturais, ao passo que é a observação interna, isto é, o Erlebnis (experiência vivida), que nos dá os dados das ciências do espírito."[7] Assim, a estrutura do mundo humano, ou seja, a vida interior de um homem e a sua experiência, estão associados a uma estrutura histórica (e não naturalística).

Richard Palmer ensina que[8]

> Dilthey defendia que a dinâmica da vida interior de um homem era um conjunto complexo de cognição, sentimento e vontade, e que estes factores não podiam sujeitar-se às normas de causalidade e à rigidez de um pensamento mecanicista e quantitativo. [...]

[4] PALMER, op.cit., p.107.
[5] Em linhas gerais a filosofia da vida é relacionada aos filósofos Nietzche, Dilthey e Bergson.
[6] HEINEMANN, Fritz. *A Filosofia no Século XX*. 4.ed. Tradução: Alexandre F. Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p.258.
[7] REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia.* Tradução Honório Dalbosco e L. Costa. 5.ed. São Paulo: Paullus, 2003b. V.3, p. 455.
[8] PALMER, op.cit., p.109.

> O objectivo das ciências humanas não deveria ser a compreensão da vida em termos de categorias exteriores à vida, mas a partir de categorias intrínsecas, derivadas dela. A vida devia ser compreendida a partir da experiência da própria vida.

A hermenêutica de Dilthey procura ver a vida como experiência humana vivida e não a partir de uma realidade de vida transcendente (é um posicionamento anti-metafísico e fenomenológico).[9] É em função disso que seria imperioso que as ciências do espírito, ciências humanas (*Geisteswissenschaften*) edificassem novos modelos de interpretação dos fenônemos históricos. Daí a importância da distinção das ciências do espírito e das ciências naturais, já que aquela encontra-se derivada da própria experiência vivida, esta aos modelos matemáticos.

Portanto, a compreensão das ciências do espírito é uma relação com a vida interior do homem, isto é, com o mundo sócio-histórico do homem que é produto e manifestação da experiência interna do homem. É a partir dessa "transposição real" que o homem pode atingir a gênese da compreensão. Dilthey cria que a compreensão (como experiência humana, plenitude da vida) era o ponto de partida para a análise dos fenômenos relacionados à ciência do espírito.

3.1 Os Elementos da Hermenêutica de Dilthey

Em linhas gerais, Dilthey utiliza palavras como "experiência, expressão e compreensão" em seus estudos hermenêuticos. Vejamos:

a) **Experiência**: Uma "experiência vivida" (*Erlebnis*) como núcleo fundamental (uma unidade com significado unitário) para compreensão dos fenômenos históricos. Experiência como unidade determinada das partes da vida ligadas por um sentido comum;[10] Segundo Palmer, a experiência existe antes da separação sujeito-objeto. A *Erlebnis* representa aquele contato direto com a vida a que podemos chamar "a experiência imediatamente vivida".[11] É um modo pré-

[9] A hermenêutica de Dilthey influenciou com vigor os estudos da hermenêutica heideggeriana.
[10] Richard Palmer procura explicitar tal experiência através de exemplos. Vejamos suas lições: "Por outras palavras, a experiência significativa de uma pintura, por exemplo, pode ter envolvido muitos encontros separados pelo tempo e no entanto se considerada uma 'experiência' (*Erlebnis*). Uma experiência de amor romântico não se baseia num só encontro mas reúne eventos de vários tipos, tempos e lugares; no entanto, a unidade de sentido que têm enquanto 'experiência' eleva-as da corrente da vida e junta-as numa unidade de sentido, i.e., numa experiência." PALMER, op.cit., p.114.
[11] Ibid.,p.114.

reflexivo na significação.[12] A referida experiência não é algo estático, ao contrário procura alcançar o passado com a antecipação do futuro no contexto total de 'significado'.[13] Palmer afirma que "o significado não pode ser imaginado a não ser em termos daquilo que esperamos que será o futuro, nem pode libertar-se da dependência de materiais cedidos pelo passado. O passado e o futuro constituem, portanto, uma unidade formal com o caráter presente de toda a experiência, e este contexto temporal é o horizonte inevitável dentro do qual qualquer percepção presente é interpretada."[14] Daí que a experiência é intrinsecamente temporal.

b) **Expressão**: Para Dilthey, expressão - *Ausdruck* ("expressões de vida") pode referir-se a uma idéia, a uma lei, a uma forma social, à linguagem, ou seja, qualquer coisa que espelhe a marca da vida interior do homem.[15]

c) **Compreensão**: O termo compreensão (*Verstehen*) para Dilthey é aquele momento em que a vida compreende a vida, isto é, designa a operação na qual a mente capta 'a mente' (*Geist*) de outra pessoa. Isso quer dizer que compreensão é a "transposição" na qual se capta a 'experiência vivida', ou seja, a transposição pré-reflexiva de uma pessoa para outra. É um redescobrimento de nós próprio no outro.[16]

Relevante é o sentido da historicidade na hermenêutica de Wilhelm Dilthey, já que o homem compreende-se a si próprio através da historicidade. Melhor dizendo: o homem é o que é, na e pela história. Nesse sentido, o relativismo histórico e a intrínseca correlação entre temporalidade e historicidade. É dessa maneira que Dilthey é considerado o pai das concepções modernas da historicidade que fundamenta os estudos modernos de hermenêutica.

3.2 A Questão do Círculo Hermenêutico

No mesmo sentido de Schileiermacher, Dilthey entende que as operações da compreensão são realizadas no interior do círculo hermenêutico, ou seja, o sentido é dado

[12] No mesmo sentido, a fenomenologia de Husserl e Heidegger.
[13] Ibid.,p.116.
[14] Ibid.,p.116.
[15] Ibid.,p.118.
[16] Ibid.,p.121.

a partir da recíproca e essencial interação do todo e das partes. Assim, o significado do todo deriva do significado das partes individuais.

Consoante as lições de Palmer, "a partir do sentido das partes individuais vai-se revelando a compreensão do sentido do todo, que por sua vez transforma a indeterminação das palavras num modelo mais preciso e significativo."[17] Daí que o sentido e a significação são contextuais.

A maior contribuição de Dilthey foi inserir a hermenêutica no horizonte da historicidade que de certa forma influenciou os fundamentos do pensamento de Martin Heidegger na temporalidade da autocompreensão.

4 A HERMENÊUTICA COMO FENOMENOLOGIA DO *DASEIN* E DA COMPREENSÃO EXISTENCIAL

Com Martin Heidegger *(1889-1976), a questão do ser é desvelada, destacando a efetividade da existência (historicidade do 'espírito vivente' e validade intemporal da lógica) no sentido de não ser possível identificarmos o sujeito do conhecimento como sujeito puro, ou seja, dissociado de sua historicidade. "Trata-se de uma hermenêutica que elabora ontologicamente a historicidade da pre-sença como condição ôntica de possibilidade da história fatual.*[18]

Heidegger reivindica a necessidade de uma ontologia fundamental, que possui como tema a pre-sença, isto é, um ente dotado de privilégio ôntico-ontológico. Abre-se, assim, um campo de ação em que a compreensão é ontologicamente fundamental e antecede qualquer ato de existência. A compreensão sustenta a interpretação; é contemporânea de nossa existência e está presente em todo ato de interpretar, cuja essência está unida por vínculos fortes às potencialidades concretas do ser, no horizonte da situação que cada um ocupa no mundo. Daí dizer-se que, em Heidegger, a compreensão se tornou ontológica.

Para Heidegger, a faticidade da vida, o ser-no-mundo, o mundo da vida, é o ponto de partida necessário para sua investigação. A hermenêutica com viés da ontologia fundamental procura interrogar o ser através da historicidade e temporalidade do ser-aí.

[17] Ibid.,p.124.
[18] HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*: Parte I, Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback.12 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

As entidades que formam o mundo físico do homem não são o mundo, mas estão no mundo. Para se ver o mundo, torna-se necessário investigar o ser-no-mundo. A compreensão se dá através do mundo, isto significa dizer que a compreensão e o mundo são lados inseparáveis da mesma moeda, ou seja, representa a constituição ontológica da existência do Dasein.

É a partir da temporalidade (tempo originário) que Heidegger consegue realizar a destruição das concepções objetificantes, introduzindo, pois, uma relação entre ser humano e coisas. É uma condição de possibilidade dos próprios objetos.

Heidegger aponta no começo de Ser e Tempo *que "toda investigação, e não apenas a investigação que se move no âmbito da questão central do ser, é sempre uma possibilidade ôntica da pre-sença. O ser da pre-sença tem todo o sentido na temporalidade. Esta, por sua vez, é também condição de possibilidade da historicidade enquanto um modo de ser temporal próprio da pre-sença, mesmo abstraindo da questão se e como a pre-sença é um ente "no tempo". A determinação de historicidade se oferece antes daquilo a que se chama de história (acontecimento pertencente à história universal). Historicidade indica a constituição ontológica do 'acontecer´ próprio da pre-sença como tal."*[19]

Neste sentido, Ernildo Stein ensina, com base nos ensinamentos heideggerianos, que a história do ser é "a história dos limites da compreensão do ser, é uma história da finitude, uma história da temporalidade que foi encoberta pelo conceito metafísico do tempo, onde tudo é objetivável. Saímos assim da Metafísica pela introdução do terceiro nível que Heidegger juntou ao nível do ser enquanto ser e do ser do ente, nível que podemos chamar o lugar onde foi introduzido o ser-aí como compreensão do ser. Mas em lugar de os dois níveis da Metafísica incluírem o terceiro nível relativo ao Dasein*, é somente por meio dele que os outros dois níveis se tornam possíveis, numa unidade de um acontecer do ser que se dá pelo* Dasein *como temporalidade. Não há mais, assim, condições para separar sujeito e objeto, inteligível e sensível, compreensão e afecção, pois já sempre há um acontecer na temporalidade, onde reside propriamente a historicidade."*[20]

[19] Ibid., p.47-48.
[20] STEIN, Ernildo. *Nas Aproximações da Antropologia*: Ensaios e Conferências Filosóficas. Ijuí: Unijuí, 2003, p.92.

É neste sentido que *ser*, *linguagem*, *tempo* e *historicidade* se interpenetram na hermenêutica heidegeriana. No § 5º da *Essência da Verdade*, Heidegger discorre *sobre verdade e linguagem*, já que trata da ligação do homem com a soberania do ser e a necessidade da linguagem. O filósofo afirma que "porque o homem – e *somente* porque o homem pertence a esta essência, por isso é que ele existe na *linguagem*, por isso deve até haver algo assim como *linguagem* do homem."[21]

Eugenio Moya, em trabalho de pesquisa sobre epistemologia histórica, afirma que "la identidad entre ser; lenguage y tiempo es el postulado fundamental de la hermenéutica después de Hedeigger. La experiencia y la verdad son interpretadas, así, a partir de la temporalidad y no desde la conciencia o desde la pureza de un yo trascendental.

El sentido del ser y de la objetividad se comprenden, pues, desde la historicidad. Ésta no es ajena ni tan siquiera a las mismas ciencias de la naturaza y sus objetos. La razón ontologica la proporciona Heidegger: *la comprensión es la forma originaria de realizarse el "Dasein"*, y toda comprensión se da en el contexto de la finitud, de la temporalidad, en definitiva, de la *facticidad*. […] La hermenéutica se presenta, así, como una experiencia que trasciende los límites de los saberes humanísticos. Pertence a la experiencia global humana del mundo. Y, desde este prisma, la historia, la tradición, actúa como *horizonte* de posibilidad."[22]

5 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA EM GADAMER

O filósofo alemão *Hans-Georg Gadamer* (1900-2002), autor de "Verdade e Método - Esboços de uma Hermenêutica Filosófica", é um dos autores mais importantes acerca da hermenêutica contemporânea. Gadamer lastreado em estudos fenomenológicos entendia que a tradição não podia mais se apoiar nas interpretações metafísicas da razão. Daí que os estudos gadamerianos estão voltados para a consciência histórica, em que a historicidade do sentido tem papel relevante na autocompreensão que o ser humano alcança como participante e intérprete da tradição histórica.

[21] HEIDEGGER, Martin. *Ser e Verdade*. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. Petrópolis: Vozes, 2007, p.113.
[22] MOYA, Eugenio. *Tradición y verdad*: Limites del giro hermenéutico de la epistemología. In: MUÑOZ, Jacobo; FAERNA, Ángel Manuel (Eds). *Caminos de la hermenéutica*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2006, p.110-111.

Gadamer assume a postura de que o problema hermenêutico não está fincado no problema de método produzindo um conhecimento de segurança inabalável, mas sim está relacionado ao problema da hermenêutica filosófica. O fenômeno da compreensão perpassa a experiência da filosofia, a experiência da arte e a experiência da própria história. Todos esses modos de experiência nos apresentam (manifesta) uma verdade que não pode ser verificada com os meios metódicos da ciência.

A hermenêutica de Gadamer é elaborada a partir dos ensinamentos de Husserl, Dilthey e Heidegger. Assim, os conceitos de Dasein (ser-no-mundo), pré-estrutura da compreensão, ser como temporalidade, a compreensão como a estrutura existencial do Dasein, estar lançado, são pontos de partida de alguns de seus conceitos fundamentais e condutores de seus estudos.

O círculo hermenêutico deve ser compreendido a partir dos estudos heideggerianos, ou seja, a estrutura circular da compreensão é dada a partir da temporalidade do ser-aí (Dasein). É o círculo hermenêutico em um sentido ontológico originário, através do qual a verdade se manifesta através do desvelamento do ser. A compreensão é sempre um projetar-se.

Os preconceitos fundamentais e sustentadores são aqueles que tornam possível a compreensão (preconceitos produtivos). Daí que a compreensão é um comportamento produtivo e não (re)produtivo. A consciência da história efeitual funciona como um princípio no processo de compreensão. A compreensão a partir de uma compreensão objetivista guindada no viés metodológico, obnubila o entrelaçamento efeitual-histórico que deve permear o processo hermenêutico. Melhor dizendo: A fé no processo metodológico acaba por obscurecer a própria historicidade. Assim, "compreender é sempre também aplicar,"[23] de forma que uma lei somente será compreendida adequadamente se "compreendida em cada instante, isto é, em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta."[24]

6 A HERMENÊUTICA NA CIÊNCIA DO DIREITO

A ciência do direito foi envolvida pelo formalismo lógico (predominância dos padrões matematizantes das ciências naturais) cuja onda do cartesianismo e a manifesta

[23] GADAMER, op.cit., 461.
[24] Ibid.

preferência dada aos métodos matemáticos remonta ao século XVII e primeira metade do século XVIII. O pensamento sistemático cuja estrutura formal do direito está impregnada pode ser entendido, grosso modo, como um processo silogísitico lógico-dedutivo (princípio da dedutibilidade) que através de um simples movimento mecanicista de subsunção do fato a norma obtemos a conclusão necessária.[25]

Ocorre que a lógica formal – mais adequada às ciências naturais ou exatas, normalmente é utilizada no processo silogístico (premissa maior, premissa menor e conclusão) de decisões judiciais e muitas vezes não é capaz de fornecer fundamentos e resultados satisfatórios as referidas soluções.

A ciência apodítica (demonstrativa) foi estudada por Aristóteles em sua obra chamada *Segundos Analíticos*, onde a demonstração, isto é, o silogismo científico, tem lugar de destaque através das premissas (verdadeiras e primeiras) que são as causas necessárias e suficientes da conclusão. O modelo dessa ciência é a geometria razão pela qual a modelagem matematizante se destaca com a lógica formal.

Descartes, Leibniz e Espinoza, filósofos racionalistas, propunham que para uma racionalidade fazer sentido e se justificar, dever-se-ia utilizar uma linguagem matematizante. Buscava-se uma filosofia segura e inabalável com verdades imutáveis. Espinoza pôs em prática o projeto cartesiano de uma filosofia more geométrico (ambicionava elaborar uma ciência onde todas as teses seriam evidentes). Predominaram, no pensamento filosófico, a partir de Kant, a exatidão e a certeza científica, que foram reduzidas à pura epistemologia. A física era o paradigma da ciência, a base de nossa sociedade e da nossa imagem do homem. Contra essa forma de pensar, puramente cientificista, que muitos filósofos se insurgiram dos quais podemos citar: Nietzsche, Freud e Marx.

A lógica formal constitui um meio demonstrativo utilizado pelos matemáticos, limitando o domínio do valor (axiologia). Vale destacar que o espírito filosófico matemático é, por princípio, a-histórico. Daí, a importância de ultrapassarmos o mito da infalibilidade da racionalidade técnica-cartesiana e utilizarmos a racionalidade prática, onde o conceito de temporalidade é inserido no conceito de ciência.

[25] MELLO, Cleyson de Moraes. *Introdução à Filosofia do Direito, à Metodologia da Ciência do Direito e Hermenêutica Contemporânea*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.

O raciocínio apodíctico é baseado em princípios verdadeiros e necessários. O silogismo científico caracteriza-se pela necessidade, demonstrabilidade (demonstrações científicas, extraídas de verdades necessárias) e dedutibilidade.

O raciocínio dialético é fulcrado em princípios verossímeis, prováveis e plausíveis. O silogismo dialético apresenta múltiplas possibilidades baseado na mostrabilidade e plausibilidade.

Na *hermenêutica jurídica clássica* o julgador interpretava por partes: primeiro compreende, depois interpreta e finalmente aplica o Direito. A hermenêutica era vista a partir de um conjunto de métodos de interpretação. Vejamos os principais métodos:

a) Gramatical, textual, filológica, verbal, semântica ou literal (verba legis): É a interpretação em que o operador do direito verifica qual o sentido do texto gramatical da norma jurídica, ou seja, verifica-se o valor semântico das palavras que integram o texto jurídico, bem como a sintaxe, pontuação etc.
b) Lógica (mens legis): A interpretação lógica da norma jurídica poderá ocorrer de duas formas: a lógica interna relacionada a lógica formal e a lógica externa que procura investigar as razões sociais que levaram ao surgimento do comando normativo.
c) Teleológica ou finalística: A interpretação teleológica ou finalística é aquela que se encontra em sintonia com o fim visado pelo legislador, isto é, qual a razão de ser da norma (*ratio legis*).
d) Sistemática: A interpretação da norma jurídica é realizada levando-se em consideração o seu conjunto (sistema). A unicidade do sistema jurídico proporciona uma interpretação sistemática de seus normas, já que o ordenamento jurídico representa um todo harmônico entre seus dispositivos legais. É, pois, uma visão estrutural de todo o sistema de normas.
e) Histórica: O intérprete procura analisar a evolução histórica dos fatos, a exposição de motivos, mensagens, emendas, discussões parlamentares referentes ao nascimento daquela norma jurídica. Vale destacar que modernamente o processo de exegese não atribui grande importância a questão de desvendar a *mens legislatoris*, já que os valores da sociedade atual podem estar em distonia em relação a intenção do legislador à época do processo de elaboração da lei.
f) Sociológica: Neste caso, o intérprete procura investigar a realidade social.

g) Autêntica, legal, legislativa: É realizada pelo próprio órgão que editou a norma, declarando seu sentido, alcance e conteúdo.
h) Extensiva ou ampliativa: O intérprete jurídico atribui um sentido mais amplo à norma jurídica do que ela originalmente teria.
i) Restritiva ou Limitativa: O exegeta dá um sentido mais restrito à norma jurídica.

Ocorre que a importância da interpretação jurídica não está relacionada apenas como possibilidade de determinação do significante de textos no viés exegético, mas, principalmente, como instrumento e meio fundamental da manifestação do próprio direito através da atividade prático-judicativa de nossos juízes.

Dessa forma, a hermenêutica deixa de ser um conjunto de métodos, artifícios, técnicas de explicação de um texto para se dirigir a uma dimensão mais originária cuja compreensão é vista como um fenômeno *epistemológico* e *ontológico*. É a compreensão no seu sentido mais fundante e existencial. Daí que a hermenêutica, enquanto se define como estudo da compreensão das obras humanas, transcende as formas linguísticas de interpretação.

7 HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL

A decisão judicial não depende de uma escolha do magistrado, mas antes o precede e o constitui. Isto significa dizer que o fundamento e a compreensão do direito já estão lançados em certa abertura histórica, ou seja, já dispõe de um conjunto historicamente dado de normas (de pre-juízos) que possibilita o acesso aos entes. Toda a exegese jurídica está condicionada pelo fato de dispormos de certos pré-juízos. Daí que quando nos pomos a analisar e refletir criticamente as normas jurídicas (direito posto) é necessário a utilização de certos instrumentos conceituais historicamente situados.

É uma espécie de pré-compreensão que o magistrado não escolhe ao percorrer o ordenamento jurídico, senão que o constitui enquanto *Dasein*. É abertura do *Dasein* ao ente, abertura na qual o *Dasein se encontra já antes de qualquer decisão*.

Cabe, pois, ao magistrado evitar a deformação e a inautencidade em dizer o direito, na medida em que deixa aparecer o seu fundamento como ele é. A *essência do direito* não é uma propriedade do homem, mas dele se apropria. É o deixar-ser o direito, é um (des)velamento do direito na estreita relação entre ser e ente.

A hermenêutica jurídica clássica (tradicional) tem a característica de um esquecimento do ser (esquecimento da essência do direito). Este esquecimento da essência do direito manifesta-se no fato de que para a maioria dos juízes e operadores jurídicos a noção de direito é uma noção óbvia que não requer ulteriores explicações ou justificações. Isto equivale a afirmar que a noção de direito é condicionada a mera subsunção do fato a norma.

Ora, a compreensão do direito e a conseqüente decisão jurídica não dependem da concepção do magistrado ou da simples aplicação da norma. Ao contrário, toda a decisão só pode ocorrer dentro de uma abertura de possibilidades já aberta; é a essência da verdade ou, mais amplamente, o *ser* do direito. O fundamento do direito não é encontrado atendendo a propriedades da regra jurídica, pois este não é outra coisa que a abertura histórica que o constitui. Esta abertura que não pertence a consciência do magistrado, mas a qual ele próprio pertence, é a história do ser. É uma espécie de espiral hermenêutica, a qual o magistrado se insere, produzindo, pois, profundas alterações no modo de entender e realizar o Direito.

O que o direito já *é* quando o determinamos em enunciados é a maneira de lidar com ele. Nesse contexto, ele é "algo como algo"; portanto, "algo como utilizável desta ou daquela maneira". O saber utilizar, usar e dizer o direito implica uma descoberta segundo o "como hermenêutico". É, pois, uma espécie de "dar sentido", "esclarecer", "explicitar", "desenvolver" ou "pôr em obra". Assim, é possível afirmar que o dizer o direito sempre está relacionado com o "como hermenêutico", uma vez que o direito é um realizar-se, um acontecer.

Os enunciados jurídicos apenas ganham expressão na medida em que são construídos na familiaridade do contexto da experiência jurídica. É um descobrir mais originário do ordenamento jurídico. A norma jurídica possuirá sua determinabilidade tão-somente no contexto do caso concreto decidendo e, ademais, também não se pode simplesmente interpretá-la e delimitá-la em sua mesmidade ante as demais normas em jogo.

O homem não pode ser visto como um homem abstrato inserido nos padrões normativos de uma dada sociedade, mas devemos considerá-lo no processo hermenêutico através de seu modo de ser médio e quotidiano do próprio homem, isto é, como ser-no-mundo (Dasein, estar-aí). Assim, o processo de interpretação judicial deve ser

construtivo, prospectivo, alinhado com a dinâmica do homem, ou seja, no seu modo de poder ser.

Antônio Osuna Fernández-Largo, da Universidad de Valladolid, ensina que "tiene que existir uma justificación del contenido de las leyes y de su aplicación jurisprudencial. El camino para ello es el de la inserción de lo jurídico em las realidades culturales, históricas, éticas y sociales em que se enmarcan las leyes. Por eso, la teoria del derecho guarda conexión com la teoría de las ciencias humanas y, a la postre, com la teoría del saber científico y del mismo hombre al que sirve. Es um hecho reiteradamente comprobado el que las teorías del derecho están em función de las teorías filosóficas y científicas em boga. Luego es em esse horizonte donde su planteamiento ofrece garantías de solución o, al menos, de um tratamiento congruente com la materia. Construir uma ciencia jurídica sin replanteamientos terórico-filosóficos es lo mismo que erigir uma praxis sin tería que la convalide.

La herméneutica moderna há propiciado el estudo de las condiciones generales del comprender y del interpretar como paso previo y condicionamiento de todo outro planteamiento metódico de la ciencia; algo así como la gnoseología prima sobre toda epistemología. Tal estudio, de índole metacientífica y metajurídica, fuerza a sobrepasar los métodos particulares y a construir um discurso de condición filosófica. Ahora bien, esta filosofia no se entiende como uma teoría aplicable al derecho y sí como uma metateoría de la ciencia jurídica. La interpretación jurídica es um problema también filosófico y no sólo um problema que reclame a filosofia acerca del derecho. Por eso, aunque la moderna discusión hermenéutica naciera em otros ambitos, como el estético y el lingüístico, pronto vio en consecuencia, a um replanteamiento de la misma ciencia jurídica."[26]

Ora, *direito* e *hermenêutica* se entrelaçam e é a partir da superação desta que se caminha em direção a uma destruição e superação da metafísica de cariz heideggeriano. A hermenêutica pós-clássica está relacionada à questão da verdade.

Pensar o direito na sua forma mais originária significa concretizar o direito (concretude judicial) com lastro na analítica existencial, libertando-o de toda a possibilidade de interpretação inautêntica do direito. É um salto hermenêutico em direção

[26] FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. *La Hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones, 1992. p. 38.

a indagação do sentido e da essência do direito. Pensar assim siginifica dizer que a essência do direito não se desenvolve objetivamente (coisificação do direito; relação sujeito-objeto) aos olhos da sociedade; ao revés, a essência do direito é sempre a essência da história do homem, já que a relação com o ser jamais poderá ser concebida como uma relação entre um *sujeito* e um *objeto*.

Daí que com o conceito de *ser-no-mundo*, Heidegger caminha para uma análise hermenêutico-existencial da estrutura prévia de qualquer compreensão do mundo (mundo em sentido diverso da relação ôntico-empírico, mas sim ontológico)[27], afastando-se, pois, das teorias da representação e da filosofia da consciência, já que a compreensão estaria sustentada na abertura do *ser-no-mundo*. A constituição do sentido será permeada pela *historicização* da questão da condição de possibilidade.

No § 6 (A tarefa de uma destruição da história da ontologia) de *Ser e Tempo*, Heidegger defende a necessidade de descontrução da metafísica ocidental. É, pois, uma superação da filosofia transcedental kantiana, no sentido de caminha em direção de uma ontologia fundamental, visando o estabelecimento, no horizonte da compreensão do ser, de uma analítica existencial para explicar a estrutura prévia de sentido.

O ser do ser-aí (*Dasein*, pre-sença) tem o seu sentido na temporalidade, ou seja, a historicidade indica a constituição ontológica do "acontecer" próprio do ser-aí como tal.[28] Heidegger procurar destruir (ou recolocar) a questão clássica da ontologia. O filósofo explica que Kant fracassou na tentativa de penetrar na problemática da temporalidade. Duas coisas o impediram: "em primeiro lugar, a falta da questão do ser e, em íntima conexão com isso, a falta de uma ontologia explícita da pre-sença ou, em terminologia kantiana, a falta de uma analítica prévia das estruturas que integram a subjetividade do sujeito."[29]

Heidegger trata a questão do ser no plano da possibilidade (caráter de transcendentalidade) como o modo de *ser-no-mundo*. Heidegger procura deconstruir (não visa destruir) a metafísica ocidental revendo os conceitos da ontologia.

[27] Heidegger, em Ser e Tempo, afirma que "o mundo ele mesmo não é um ente intramundano, embora o determine de tal modo que , ao ser descoberto e encontrado em seu ser, o ente intramundano só pode se mostrar porque mundo "se dá". HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*: Parte I. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback.12.ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p.114.
[28] Ibid., p.48.
[29] Ibid, p.52-53.

Vejam-se, nesse sentido, as lições de Ernildo Stein: "Mas esta desconstrução não implicava na refutação de teorias e sistemas, mas na revisão de conceitos basilares que passaram a constituir material para o universo conceitual do filósofo. Desta maneira, os conceitos da ontologia fundamental passam a ter um sentido ambivalente em face da tradição metafísica. Os existenciais se distinguem das categorias primeiro, porque articulados com a questão da temporalidade, depois, porque, em conseqüência, possuem um caráter ontológico e prático ao mesmo tempo, isto é, definem uma dimensão da ontologia, enquanto resultam da compreensão do ser, e ao mesmo tempo, têm um caráter prático enquanto esta compreensão do ser determina um modo de ser futuro do homem – enquanto *Dasein* – expresso, por exemplo, no existencial fundamental do *zu-sein*, *ter-que-ser*: compreender o ser (ontologia) implica em *ter-que-ser* (ético-antropológico-existencial). O compreender que remete a uma operação conceitual é, ao mesmo tempo, um explicar-se em direção da existência (*sich auslegen*), um saber lidar com ela. Mas o que aí é sugerido é um modo de ser teórico-prático que precede e acompanha toda a operação da teoria e toda a decisão do agir, como sua condição de possibilidade."[30]

Assim, o plano da possibilidade (plano que fundamento a questão do ser) está acima do plano da realidade. Daí que para analisarmos o caso concreto decidendo na esfera jurídica, torna-se necessário dar conta das condições de possibilidade da verdade. Nos dias de hoje, as discussões jurídicas acerca das condições sobre as quais se torna decidível uma norma jurídica é de fundamental importância. Especialmente diante de princípios e cláusulas abertas, o magistrado não tem o condão de dizer o direito de qualquer forma. O que nos interessa é relacionar o *direito* a *verdade* (aquela pautada na analítica existencial), dando conta do mundo concreto do direito. Daí que mais importante que a intencionalidade é a revelação posta pela compreensão no seio do ordenamento jurídico. O conceito de consciência é, pois, substituído pelo de abertura.

No direito é necessário encontrarmos uma condição de possibilidade da ordem jurídica que seja anterior a própria linguagem, enunciados e proposições jurídicas. Algo que seja revelado como fundamento do direito em sua co-originalidade, isto é, um elemento que seja posto como fundamento de toda a ordem jurídica que não represente um fundamento da tradição metafísica. *Ser-no-mundo* indica esse elemento

[30] STEIN, Ernildo. *Seminário sobre a Verdade*: Lições preliminares sobre o parágrafo 44 de Sein und Zeit. Petrópolis: 1993, p.72.

heideggeriano. A problemática da verdade em Heidegger não é simplesmente a questão da referência ou do significado, senão uma discussão mais profunda e originária do conceito de *mundo* em que propriamente se desvela a significância ou a significabilidade. Daí a importância do modelo da verdade manifestativa (analítica existencial) sobre a verdade proposicional. No direito devemos encontrar, então, um espaço anterior de fundamentalidade com o firme propósito de compreendermos e justificarmos a aplicação das normas jurídicas.

O conceito de *Dasein* é um constructo heideggeriano onde os elementos de totalidade (*cuidado*, *cura*, *Sorge*), revelação, significância, mundo, etc vão receber destaque no processo de interpretação constitucional e compreensão do direito. Ora, é a partir da analítica existencial que a problemática fundamentação jurídica ganha significância, enquanto *Auslegung* ("como" hermenêutico), que é o *locus* de emergência da expressividade da linguagem do direito. É um lugar mais originário de desvelamento do direito. Daí que o direito é um acontecer.

A norma jurídica não pode ser mais vista como um objeto (*quid*) de análise do intérprete, senão como um "como" hermenêutico (*Wie*). É, pois, o *como hermenêutico* que deve anteceder o *como apofântico*. É um *como hermenêutico* lastreado pelos teoremas da diferença ontológica e da circularidade hermenêutica. A questão do ser deve estar ligada a questão da essência do direito. Seria posssível, no âmbito da fundamentação jurídica a substituição da *Grundnorm* pela *Grundwie* ("um como fundamental")?

Assim, o pensamento heideggero-gadameriano, de cariz ontológico, está na base das perspectivas da metodologia jurídica da atualidade, pondo em crise todos os modelos formais do discurso jurídico. É necessário, pois, uma reflexão sobre a compreensão do direito.

É neste sentido que Paulo Nader afirma que "a cultura jusfilosófica somente prospera no espírito afeito à reflexão e aberto aos grandes temas que envolvem a natureza, o homem e a sociedade. Se é verdade que a condição de filósofo não se adquire por título universitário, senão pela constância do pensamento dialético, também é certo que somente atinge a situação de jurisfilósofo o jurista que exercita, como hábito, a atitude filosófica. É que a cultura superior do *ius* não se forma com o simples acúmulo de

informações que os tratados apresentam; ela é, ao mesmo tempo, saber jurídico organizado e aptidão para alcançar a verdade."[31]

REFERÊNCIAS

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. **La Hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer.** Valladolid: Secretariado de Publicaciones, 1992.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*: Parte I, Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback.12 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Verdade*. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. Petrópolis: Vozes, 2007.

HEINEMANN, Fritz. *A Filosofia no Século XX*. 4.ed. Tradução: Alexandre F. Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Introdução à Filosofia do Direito, à Metodologia da Ciência do Direito e Hermenêutica Contemporânea*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.

MOYA, Eugenio. *Tradición y verdad*: Limites del giro hermenéutico de la epistemología. In: MUÑOZ, Jacobo; FAERNA, Ángel Manuel (Eds). *Caminos de la hermenéutica*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2006.

NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PALMER, Richard E. *Hermenêutica.* Tradução: Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1999.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia.* Tradução Honório Dalbosco e L. Costa. 5.ed. São Paulo: Paullus, 2003.

STEIN, Ernildo. *Nas Aproximações da Antropologia*: Ensaios e Conferências Filosóficas. Ijuí: Unijuí, 2003.

STEIN, Ernildo. *Seminário sobre a Verdade*: Lições preliminares sobre o parágrafo 44 de Sein und Zeit. Petrópolis: 1993.

[31] NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.1.