

HERMENÊUTICA E “RAZÃO JURÍDICA”

Acílio da Silva Estanqueiro Rocha

UMinho-IE/CIEEd – Braga/Portugal

Campus de Gualtar – 4710-057 - Braga

964820491 | ccultural@reitoria.uminho.pt

Resumo: Neste nosso texto, dissertaremos sobre a “razão jurídica” no pensamento de António Braz Teixeira.

Palavras-chave: razão, razão jurídica, António Braz Teixeira

Abstract: In this text, we will talk about "legal reason" in the thought of António Braz Teixeira.

Keywords: reason, legal reason, António Braz Teixeira

Introdução

Quando li, com gosto e proveito pessoal, o *Breve Tratado da Razão Jurídica*¹, de António Braz Teixeira, publicado em 2012 – "que pode ser lido ou entendido como o segundo volume" de *Sentido e Valor do Direito*² –, prestei logo especial atenção, após um capítulo dedicado à "Lógica Jurídica" (pp. 21-46), aos seis andamentos filosóficos que o autor perfaz no capítulo III ("Hermenêutica Jurídica"), precisamente desde "a hermenêutica como primeiro momento da racionalidade jurídica prática", à "teoria hermenêutica" (Friedrich Schleiermacher, Wilhelm Dilthey, Emílio Betti), à "filosofia hermenêutica" (Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer, Paul Ricoeur), à "hermenêutica crítica" (Karl-Otto Apel, Jürgen Habermas), que constituem a rampa de lançamento desse seu empreendimento racional. Com vista ao escopo almejado, o nosso distinto jusfilósofo, justamente homenageado com este colóquio, parte desse esteio filosófico – a hermenêutica filosófica –, uma área que ganha cada vez mais terreno no pensamento contemporâneo, para depois se lançar numa incansável indagação sobre a hermenêutica jurídica, a retórica jurídica, aí incluindo a "nova retórica" de Chaïm Perelman, a teoria da argumentação de Stephen Toulmin, Neil MacCormick e os limites do raciocínio jurídico dedutivo, e a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy, que Habermas pressupõe como base da sua teoria do debate argumentativo, com vista ao consenso; aliás, a teoria de Habermas sobre a teoria do consenso da verdade serviu de referência para o desenvolvimento da teoria da interpretação de Alexy.

Se a hermenêutica radica na finitude do ser humano, é na comunicabilidade dos humanos entre si que reside a possibilidade analítica de compreensão, que, de acordo com a experiência, se revela no mundo: o sujeito que compreende, sendo finito, ocupa um ponto no tempo, determinado de muitos modos pela história³. Neste sentido, o esforço empreendido por Braz Teixeira é fulcral, pois compreender o direito é mais que uma mera aplicação: a hermenêutica não somente produz o estabelecimento de critérios que permitem uma adequada interpretação, mas, dum outro ângulo, a efectividade do direito e do labor legislativo depende da qualidade da interpretação de quem aplica as normas.

¹ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, Sintra, Edições Zéfiro, 2012, p. 13.

² ID., *Sentido e Valor do Direito: introdução a filosofia jurídica*, Lisboa, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 3ª ed. rev e aum., 2006.

³ Cf. Acílio da Silva Estanqueiro Rocha, "A questão da 'universalidade da hermenêutica': controvérsias, aporias, pluridimensionalidade", *Phainomenon: Revista de Fenomenologia*, Centro de Filosofia da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, Outubro de 2003, p. 55.

A instância hermenêutica na racionalidade jurídica prática

Se o influxo da hermenêutica era reduzido nas disciplinas jurídicas, maior na exegese bíblica, foi com as obras de Heidegger e de Gadamer que essa área filosófica começou a ter impacto no campo da interpretação. Detemo-nos, pois, nesse núcleo da hermenêutica filosófica, não fora esse um dos domínios predilectos do nosso homenageado, que já em 1962 presenteara o público interessado com a exímia tradução de *Elogio da Filosofia* de Maurice Merleau-Ponty, cuja mensagem atravessa a sua densa e diversificada obra, conforme testemunha: "Assim, em sua radicalidade ou como saber radical, a Filosofia é sempre *teoria*, no seu originário e tradicional sentido, isto é, intuição intelectual, *contemplação de ideias, visão espiritual do invisível* ou *teoria do ser e da verdade*"⁴. Na verdade, o autor de *Sentido e Valor do Direito*, enfatiza que "[...] a norma [...] só se afirma como efectivo Direito, quando interpretada e aplicada, quando o sentido ou sentidos axiológicos que nela estão como que adormecidos ou latentes são vivificados e postos em movimento através da sua interpretação e aplicação, quando os juízos de valor que contém são projectados existencialmente, conformando ou regendo concretas e singulares relações e condutas humanas e situações de vida ou resolvendo conflitos de interesses igualmente individualizados e concretos"⁵.

Assim, para o autor do *Breve Tratado da Razão Jurídica*, a "racionalidade lógica", que cuida apenas de categorias e conceitos formais (independentemente de valores ou conteúdos valorativos), não esgota o domínio da racionalidade jurídica, pois "o Direito, enquanto ordem normativa, tem uma essencial dimensão prática, destina-se a regular, ordenar ou rectificar a conduta social, de acordo com determinados valores que pretende tornar efectivos na vida humana intersubjectiva". Quer dizer: "ao lado da *lógica jurídica*, que corresponde ao momento ou aspecto formal da actividade jurídica, depara-se-nos o amplo domínio da racionalidade jurídica prática, que é o que diz respeito à aplicação ou à concretização singular da normatividade jurídica, a qual implica, como seu primeiro momento, uma instância hermenêutica, a compreensão e determinação do sentido actual e concreto da prescrição normativa respeitante ao

⁴ António Braz TEIXEIRA, *Sentido e Valor do Direito: introdução à filosofia jurídica*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2006, p. 28.

⁵ ID., *Sentido e Valor do Direito*, p. 154.

caso decidindo, com vista a permitir uma decisão justa"⁶. A filosofia hermenêutica é, então, um domínio cognitivo fulcral: tudo o que é apreendido e representado pelo sujeito cognoscente advém de práticas interpretativas: vindo o mundo à consciência pela palavra, e sendo a linguagem a primeira interpretação, a hermenêutica é uníssona com a própria vida humana.

Hermenêutica, uma actividade criativa

Friedrich Schleiermacher (1768-1834) – o precursor da hermenêutica filosófica – elaborou uma síntese de todas as hermenêuticas precedentes (bíblica, jurídica, filológica) – qual “arte da compreensão” –, que pretende compreender a expressão oral ou escrita mediante um procedimento misto de análise gramatical e psicológica: assim, a hermenêutica, “como todo o discurso, tem uma dupla relação, com a totalidade da linguagem e com o pensar geral de seu autor; assim também toda compreensão consiste em dois momentos: compreender o discurso enquanto extraído da linguagem e compreendê-lo enquanto facta naquele que pensa”⁷. A questão é: como é que toda a expressão linguística – falada ou escrita – é compreendida?

Com esse intuito, o nosso Homenageado e ilustre jusfilósofo remonta a Schleiermacher, cujo mérito “consistiu em ter superado a fragmentação da hermenêutica”⁸, já que, antes, a hermenêutica era mais um agregado de regras, derivadas mais de práticas que de princípios; com ele, no quadro da tradição exegética da teologia protestante, a par, no final do século XVIII, com o ressurgimento de estudos de filologia clássica, a hermenêutica envolve a compreensão. A contribuição de Schleiermacher – escreveu mais tarde Gadamer – é “desenvolver uma real doutrina da arte do compreender, em vez de uma simples ‘agregação de observações’”⁹.

Pensador romântico e fundador da hermenêutica filosófica, Schleiermacher introduz algo de novo – o “círculo hermenêutico”: “discurso algum pode ser interpretado a partir de si mesmo, mas apenas num contexto mais amplo, assim como a compreensão

⁶ ID., *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 47.

⁷ Friedrich Daniel Ernst SCHLEIERMACHER (1838), *Hermenêutica e Crítica: com um anexo de textos de Schleiermacher sobre filosofia da linguagem*, trad. A. Ruedell, rev. P. R. Schneider, Ijuí (RS), Unijuí, 2005, p. 95.

⁸ ID., *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 53.

⁹ Hans-Georg GADAMER, *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* [1960], Tübinga, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, p. 189. Tradução francesa: *Vérité et Méthode: les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, édition intégrale revue et complétée par P. Fruchon, J. Grondin et G. Merlio, Paris, Seuil, 1996, p. 203. Doravante, o original e a tradução serão referenciados pelas siglas seguintes: *WM*, p. 189; *VM*, p. 203.

do todo é condicionada pela do pormenor, tal como, inversamente, a compreensão do pormenor é determinada pela compreensão do todo"¹⁰; em qualquer interpretação, partimos sempre de uma compreensão parcial do interpretado, para, só então, alcançarmos o seu todo; do mesmo modo, uma plena compreensão das partes dependeria da interpretação do todo.

Então, Schleiermacher prossegue cada vez mais uma hermenêutica universal, pois a possibilidade do “mal-entendido” é comum; quer dizer, o esforço de compreensão é maior cada vez que não se dá uma compreensão imediata e que há a possibilidade de um mal-entendido: a dificuldade de compreender, ou o mal-entendido, já não é visto como ocasional, mas como momento integrante que se procura eliminar de antemão. Gadamer afirmou: "Donde a definição concisa de Schleiermacher: ‘a hermenêutica é a arte de evitar o mal-entendido’"¹¹. A sua resolução está num cânone de regras gramaticais e psicológicas de interpretação que se afastam radicalmente de qualquer liame dogmático ou substancial, mesmo na consciência do intérprete.

Então, hermenêutica é arte, já que depende mais da destreza do artista ou do intérprete do que de uma aplicação metódica de regras ou de padrões universais de interpretação. Todo o discurso – escreve Schleiermacher – é sempre "a construção de um determinado finito a partir de um indeterminado infinito"¹²: compreender e interpretar um texto requer essa tensão entre o finito de uma construção particular e o infinito de sua linguagem e de seu autor, em que nenhuma regra pode dar-nos a certeza de sua aplicação. Compreensão e interpretação com arte dependem, pois, e principalmente, da atitude e do empenho do intérprete.

Ao referir a hermenêutica como obra de arte, é claro que o qualificativo de arte está mais no modo de seu exercício, que na obra: a actividade hermenêutica desponta como arte, pois resulta mais da destreza do intérprete, isto é, do artista, que duma aplicação metódica de regras interpretativas. A linguagem é um infinito porque são infinitas as suas possibilidades de ser determinada por terceiros; do mesmo modo, infinita é a intuição particular de alguém, e infinitas são as possibilidades de receber influxo de fora: então, *compreender e interpretar* um texto requer essa tensão entre o finito de uma construção particular e o infinito de sua linguagem e de seu autor, em que nenhuma regra dá a certeza de sua aplicação.

¹⁰ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 55.

¹¹ Hans-Georg GADAMER, *WM*, p. 188; *VM*, p. 203.

¹² Friedrich SCHLEIERMACHER (1838), *op. cit.*, p. 99.

Assim, a hermenêutica passa a ser vista como arte, não mais concebida através de métodos ou técnicas, mas como uma actividade criativa. Gadamer desenvolverá um dos postulados de Schleiermacher, que "importa *compreender* um autor *melhor que ele mesmo se compreendeu*"¹³, como significando que "o acto de compreensão é a reconstrução de uma produção" e que por "uma tal reconstrução nos tornamos conscientes de muitas coisas que ao autor teriam ficado inconscientes"¹⁴. Uma das características peculiares dessa hermenêutica é precisamente essa: ser movimento, sem nunca alcançar o fim, portanto, ser caminho.

Dai que, para caracterizar este avanço, Braz Teixeira invoque Ricoeur, quando este salienta que, se o kantismo pôde apenas discernir "um espírito impessoal", portador das condições de possibilidade dos juízos universais, a hermenêutica ampliou o kantismo mas recolhendo da filosofia romântica a sua convicção mais fundamental: "o espírito é o inconsciente criador operando nas individualidades geniais"¹⁵. O projecto de Schleiermacher trazia, pois, essa dupla marca: *crítica*, porque elabora regras de compreensão universalmente válidas; *romântica*, porque em relação viva com um processo criativo individual.

Vivência, compreensão e explicação

Um dos contributos de Schleiermacher – relevante para se entender Dilthey – concerne ao que deve ser compreendido: não é apenas a literalidade das palavras e o seu sentido objectivo, é também a individualidade de quem fala e, conseqüentemente, do autor. Sendo necessário retroceder à génese das ideias e, paralelamente, à interpretação gramatical, estaríamos na interpretação psicológica – um dos elementos determinantes para a formação das ideias de Wilhelm Dilthey (1883-1911). Como escreve Braz Teixeira, se, em Schleiermacher, o elemento psicológico desempenhava importante papel no conjunto da sua visão da hermenêutica, na de Dilthey passará a ocupar um lugar central e decisivo¹⁶.

No afã de compreensão, o mundo surge nas suas duas dimensões – uma interior, a outra exterior; *exterior*, pois o facto histórico ocorreu numa data, mas essa apreensão deriva do mundo *interior*, o consciente; o *exterior* enquanto desenvolvimento de fora e

¹³ Hans-Georg GADAMER, *WM*, p. 195; *VM*, p. 211.

¹⁴ ID., *WM*, p. 196; *VM*, p. 211.

¹⁵ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 54. O autor remete para a obra de Paul RICOEUR (1986), *Du Texte à l'Action: essais d'herméneutique*, Paris, Seuil, p. 79.

¹⁶ Cf. António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 56.

o *interior* enquanto objecto verdadeiro e consciente não são equiparáveis, já que é sempre a significação consciente que dá sentido a esse desenvolvimento exterior. O conhecimento das grandes formas da existência humana exige a *compreensão*: "a este processo pelo qual conhecemos um interior com a ajuda de sinais percebidos do exterior pelos sentidos chamamos: *compreender (Verstehen)*"¹⁷. Se é na referenciação externa que a história se baseia, mediante ela os indivíduos dum determinado período podem comunicar-se uns com os outros.

Segundo Dilthey, nada há na realidade que, para ser conhecido, não tenha que ser apreendido como "vivência psíquica": é esta estrutura da vida psíquica que envolve uma "conexão teleológica da vida", um sentido interno, que confere à realidade um sentido, organizando o conhecimento. A *vivência* é assim definida por Dilthey: "aquilo que, no fluxo do tempo, forma uma unidade na presença; tendo um significado unitário, é a unidade mínima que podemos denominar vivência. E também chamamos vivência a cada unidade mais abarcante de partes da vida, vinculadas por um significado comum para o curso da vida, mesmo quando as partes estão separadas umas das outras por processos que as interrompem" (*Ib.*, p. 119).

Entre as contribuições diltheyanas para a hermenêutica das ciências humanas, está a distinção já clássica entre "compreensão" (*Verstehen*) e "explicação" (*Erklären*); deste modo Dilthey pretende diferenciar o *modus operandi* das *ciências humanas*, inseridas nas vivências humanas do das *ciências naturais e empíricas*, que abstraem os seus objectos do contexto natural que lhes é próprio para a respectiva análise. Tal conceptualização constituiu um avanço da reflexão hermenêutica. Assim, à questão, "como se diferenciam as ciências humanas ou sociais das ciências naturais?", responde Dilthey que estas *explicam* e aquelas *compreendem*: compreendem textos e discursos, mas também qualquer "objectivação" significativa da vida humana, desde gestos e acções, figurações artísticas, a instituições, sociedades, acontecimentos, à nossa própria vida ou à de outrem.

Então, "as ciências morais (*Geisteswissenschaften*) distinguem-se primeiramente das ciências da natureza porque estas têm por objecto factos que assomam à consciência como fenómenos dados isoladamente e do exterior, enquanto eles se apresentam àqueles do interior, como uma realidade e um conjunto que existem *originaliter*.

¹⁷ Wilhelm DILTHEY, *Dos Escritos sobre Hermenêutica: el surgimiento de la hermenéutica y los Esbozos para una crítica de la razón histórica* [edição bilingue], prólogo, traducción y notas de Antonio Gómez Ramos, epílogo de Hans-Ulrich Lessing, Madrid, Ediciones Istmo, 2000, p. 25.

Resulta disso que não existe conjunto coerente da natureza nas ciências físicas e naturais senão graças a raciocínios que completam os dados da experiência por meio de uma combinação de hipóteses; ao invés, nas ciências morais, o conjunto da vida psíquica constitui por toda a parte um dado primitivo e fundamental. Explicamos a natureza, compreendemos a vida psíquica, porque as operações de aquisição, as diferentes maneiras em que as funções, esses elementos particulares da vida mental, se combinam num todo, são-nos dados também pela experiência interna. O conjunto vivido é aqui a coisa primitiva, e a distinção das partes que o compõem só vem em segundo lugar. Segue-se que os métodos por meio dos quais estudamos a vida mental, a história e a sociedade, são muito diferentes daqueles que levaram ao conhecimento da natureza"¹⁸. Da diferença assinalada resulta que as hipóteses não têm a mesma função na psicologia e no estudo da natureza: nesta, todo o conjunto coerente provém da formação de hipóteses; na psicologia, ele é um dado primitivo e constante da experiência: a vida só se revela como um conjunto onde tudo se mantém.

Deste modo, desponta a questão: como pode a compreensão dos significados ser elevada ao mesmo nível da clareza metodológica das ciências da natureza? Quais são os métodos que permitem uma leitura objectiva das estruturas simbólicas de qualquer tipo, incluindo acções, práticas sociais, normas e valores? Ora, esta questão refere-se a uma busca de cientificidade para as ciências interpretativas numa época em que já eram visíveis os avanços no campo das ciências da natureza. Em síntese, diz Braz Teixeira, "a teoria hermenêutica esboçada por Dilthey, a partir do vitalismo, historicismo e psicologismo, que caracterizavam a sua filosofia, baseava-se em duas noções fundamentais, de diverso âmbito, a de *compreensão* e a de *interpretação* ou *exegese*"¹⁹. No âmbito da "hermenêutica romântica" alemã, para diferenciar a lógica do conhecimento nas ciências naturais das ciências humanas e sociais, Dilthey buscava fundamentos filosóficos e epistemológicos de uma forma de conhecimento científico diverso do conhecimento positivista e naturalista.

Os "cânones hermenêuticos"

Na senda de Dilthey, Emilio Betti (1890-1968), historiador do direito italiano, "representa um considerável avanço relativamente ao filósofo germânico, que havia,

¹⁸ Wilhelm DILTHEY, *Le Monde de l'Esprit* (1926), t. I, trad. francesa de M. Rémy, Paris, Aubier-Montaigne, p. 320.

¹⁹ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 59.

de certo modo, limitado a sua atenção reflexiva às ciências históricas, e ficara, em larga medida, preso do psicologismo" (*Ib.*, p. 62), prosseguindo o projecto ambicionado por Schleiermacher. O objectivo de Betti é dilucidar uma via "segura" para a relação entre intérprete e autor, de modo que a reconstituição dos actos cognitivos deste possam garantir a estabilidade e a impessoalidade na interpretação.

Com a sua *Teoria Geral da Interpretação* (1955) pretende facultar uma teoria geral, susceptível de interpretar a diversidade das objectivações da experiência humana; para isso, estabelece regras que garantam tal empreendimento, pois, para Betti, o problema hermenêutico tornou-se uma questão epistemológica, voltando-se à explicação do que é compreender e à fixação de regras que orientem tal esforço, garantindo-lhes resultados. Por isso, abre assim a sua magna obra: "§ I - Então, quando se considera a posição que o espírito – um espírito vivo e pensante, sujeito de consciência e de autoconsciência – pode assumir com respeito à objectividade, é necessário distinguir entre *a)* objectividade real, constituinte do dado fenoménico da experiência, nesta inserido e descoberto, e *b)* objectividade ideal, constituinte do pressuposto da experiência, ou seja, do conjunto daquela que, com Kant, podem ser chamadas as "condições de sua possibilidade"²⁰. Discernir objectividade, seja ela a real ou a ideal, na norma ou no ordenamento jurídico é, de certa forma, elucidar qual o valor aí presente, já que o fenómeno jurídico envolve três elementos – facto, valor e norma.

A hermenêutica jurídica surge como um caso especial da teoria geral da compreensão, e a questão jurídica torna-se também questão filosófica (um pouco como em Schleiermacher, com os problemas filológico e teológico). Ora, para caracterizar a incidência hermenêutica no direito, bem diversa da literária, Betti apresenta uma "classificação dos tipos de interpretação segundo a diferença da respectiva função" (*Ib.*, I, p. 347 ss), em três grupos: o primeiro concerne a interpretação que busca meramente *entender* o seu objecto (sem qualquer preocupação dogmática); o segundo requer mais que o entendimento, pois visa *explicar* a outros o entendimento alcançado; o terceiro pretende extrair do entendimento alcançado uma *máxima de decisão ou de conduta*, isto é, uma orientação para uma tomada de decisão na vida prática. Tendo em conta estes três objectivos, esses grupos visam *entender*, *explicar* e

²⁰ Emilio BETTI, *Teoria Generale della Interpretazione*, vol. I, Milano, Giuffrè, Editore, 1990, p. 1.

regular o agir, conforme às três funções (*cognitiva, reprodutiva e normativa*) referenciadas.

Tal discriminação decorre das diferenças interpretativas das obras literárias (apenas se pretende compreender), do historiador (busca reconstruir um momento histórico para o explicar) e do jurista (toma uma decisão com base na interpretação). Em relação ao primeiro caso, Betti praticamente repete Schleiermacher (*entender é reconstruir o que foi construído, repensar o que foi pensado, retornar o processo criativo em sentido inverso*; no segundo caso, ele retoma as teorias historicistas de Dilthey que identificam na compreensão uma base para as ciências humanas; porém, o que interessa peculiarmente a Betti é analisar o terceiro caso, que era ignorado pelas teorias filosóficas da hermenêutica.

No capítulo (III) sobre "Metodologia hermenêutica", Betti trata dos "Cânones, cuja observância garante o resultado epistemológico da interpretação" (*Ib.*, p. 304), isto é, as regras básicas de interpretação, que, aplicadas de forma combinada, podem garantir simultaneamente a segurança jurídica e a correção material das decisões (*Ib.*, pp. 304-328). Então, com vista a garantir tal segurança e essa correção, estabelece os quatro "cânones hermenêuticos" (a serem usados de forma combinada), dos quais os dois primeiros se referem ao *objecto* e os dois últimos ao *sujeito* da interpretação, que Braz Teixeira cuidadosamente analisa²¹. Com palavras minhas, diria que o primeiro (da "autonomia hermenêutica do objecto"), prossegue a interpretação como descoberta do sentido da norma, para contrariar a manipulação ideológica (e não uma atribuição autónoma de sentido à norma); o segundo (da "coerência de sentido") busca extrair dos elementos singulares o sentido do todo e entendê-los em função desse todo (dalgum modo, o "circulo hermenêutico"); o terceiro (da "actualização da compreensão") exige que o intérprete reconstrua, no interior da sua subjectividade, o pensamento original do autor, isto é, uma reconstrução do pensamento de modo ético e reflexivo; o quarto ("da correspondência hermenêutica do sentido"), em que o intérprete deve entender o sentido original do texto e compreender o seu sentido, de tal modo que possa reconstruí-lo atendendo às novas necessidades sociais. O escopo é, primeiramente, alcançar uma relativa autonomia do objecto, limitando a actividade do hermeneuta, depois, como as condições de possibilidade do conhecimento são subjectivas, o hermeneuta deve actualizar e adequar o sentido da norma jurídica.

²¹ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 64.

A compreensão como “projecto”

Martin Heidegger (1889-1976), relegando a via metodológica ou epistemológica da hermenêutica, foi um dos primeiros filósofos a estabelecer uma relação directa entre o sujeito que compreende e o mundo que o circunda (abandonando a suposição da neutralidade do sujeito), ao defender que a compreensão é uma questão de autoconhecimento do ser no mundo: a tarefa da hermenêutica é, então, a explicitação da constituição desse ‘ser-aí’ (*Dasein*). “A filosofia é a ontologia universal e fenomenológica que parte da hermenêutica do ‘ser-aí’, a qual, enquanto analítica da *existência*, amarra o fio de todo o questionamento filosófico aí onde todo o questionamento *brota e retorna*”²². Em *Ser e Tempo* (1927), Heidegger aprofundou a noção de hermenêutica da facticidade, isto é, “da existência humana fáctica, constatável”, que se inscreve no tempo, isto é, na historicidade, onde o tempo é horizonte da compreensão, ligando esta à esfera da existência humana.

Heidegger inicia assim o § 32: “Enquanto compreender, o ‘ser-aí’ projecta o seu ser sobre possibilidades. Este ser *sobre possibilidades*, constitutivo da compreensão, é ele mesmo, pela repercussão das possibilidades enquanto abertas ao ‘ser-aí’, um ‘poder ser’. O projectar do compreender tem a possibilidade peculiar de desenvolver-se”²³. Daí que Braz Teixeira releve como, para Heidegger, “a compreensão possua a estrutura existencial de *projecto*, vindo aquela a consistir no modo de ser do existente em que este é as suas possibilidades enquanto possibilidades”²⁴. Na verdade, inicia-se, com o autor de *Ser e Tempo*, uma visão ontológica da hermenêutica, em que o sentido da existência e do ser é valorizado, devendo o homem (ser-aí) ser visto na sua *temporalidade e historicidade*, e o seu modo de existir determinado pela *linguagem*.

A linguagem torna-se, pois, a “casa do ser”, a “clareira do ser”, que dá acesso aos significados. Se tais expressões são metáforas muito próprias, elas enfatizam que é a linguagem que manifesta o ‘ser-aí’, já que, mediante ela, se desvela o sentido do *ser*: este, enquanto verdade originária e oculta, que se revela pela reflexão filosófica, tem na linguagem o meio mediante “o qual o ser, clareando-se, vem à fala”. Ora, foi Heidegger quem apreendeu o *compreender* em si como “destino constitutivo do ser

²² Martin HEIDEGGER, *Sein und Zeit* (1927), Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1977, § 7, S. 51. Tradução espanhola: ID., *El Ser y el Tiempo* (1927), trad. José Gaos, Paris, Authentica, 1951, § 7, p. 49. Doravante, *SZ/ST*.

²³ ID., *SZ*, S. 197; *ST*, p. 166.

²⁴ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 68.

humano”.

Dimensão “produtiva” da compreensão

Ora, estes rasgos remetem-nos para a hermenêutica gadameriana, patente no neologismo “história efectual” (*Wirkungsgeschichte*), pois, vinculado ao tema da facticidade, Hans-Georg Gadamer (1900-2003) – o filósofo de todo o século XX – desenvolveu a noção de *fusão de horizontes* (*Horizontverschmelzung*), segundo a qual o intérprete, no seu encontro com a tradição, é marcado pela temporalidade, ao mesmo tempo que instaura um horizonte mais amplo. As concepções de ‘pré-compreensão’ e ‘circularidade hermenêutica’, às quais também se referiu Heidegger, foram desenvolvidas por Gadamer, tendo-as completado com as de ‘preconceito’, ‘autoridade’ e ‘tradição’, presentes na actividade hermenêutica do intérprete em relação à obra original do autor, não somente valorizando a ideia de horizonte hermenêutico, mas mostrando como o processo hermenêutico é um processo linguístico.

Para Gadamer, “‘preconceito’ (*Vorurteil*) não significa, de modo algum, falso juízo: “ao contrário, o conceito implica que ele possa receber uma apreciação positiva ou negativa”²⁵. Inseridos como estamos na história, não podemos conceber que nos compreendemos a nós mesmos e aos outros fora dum mundo, abstraídos duma realidade, desencarnados e à parte duma situação: daí que a ideia de preconceito seja tão essencial em Gadamer, que até afirma: “os preconceitos do indivíduo, muito mais que seus juízos, constituem a realidade histórica do seu ser”²⁶.

Como o nosso ilustre Homenageado enfatiza, segundo Gadamer, “o *processo hermenêutico* é um processo unitário, que engloba a *compreensão*, a *interpretação* e a *aplicação*. Assim, a *interpretação* não é um acto complementar e posterior à *compreensão*, pois compreender é sempre interpretar, o que significa que a *interpretação* mais não é do que a forma específica de *compreensão* (...). Por outro lado, na *compreensão*, tem sempre lugar algo como uma *aplicação* à situação actual do intérprete (...), sendo “este último momento do processo hermenêutico tão essencial como os outros dois”²⁷. *Compreensão*, *interpretação* e *aplicação* – eis o movimento hermenêutico que nele inscreve a história, a tradição, a diferenciação e a fusão de

²⁵ Hans-Georg GADAMER, *WM*, p. 276; *VM*, p. 291.

²⁶ ID., *WM*, p. 281; *VM*, p. 298.

²⁷ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 73.

horizontes.

Na verdade, Gadamer parte da estreita unidade entre compreensão e interpretação; contudo, dá um passo mais, integrando neste processo unitário o momento da aplicação: esta (*subtilitas applicandi*) é tão essencial como o momento da compreensão (*subtilitas intelligendi*) ou o da interpretação (*subtilitas explicandi*)²⁸, decorrendo o alcance universal da hermenêutica da função integral que a linguagem exerce na compreensão. E nota: "É significativo que os três recebam o nome de *subtilitas*: isso indica que os concebemos menos como métodos, de que dispomos, que como uma aptidão que exige uma particular finura de espírito"²⁹.

Partindo de Schleiermacher e de Heidegger, Gadamer reconstrói a ideia do "círculo hermenêutico", a necessidade de uma pré-compreensão do conjunto para a interpretação das partes, e vice-versa. Como escreve, "o círculo da compreensão não é de modo nenhum um círculo 'metodológico': ao invés, ele representa um elemento estrutural ontológico da compreensão"³⁰. Finitos são o homem e a linguagem humana; infinitos são, porém, os sentidos susceptíveis de interpretação: tal infinitude desenvolve-se através do que não está dito claramente; quer dizer: no caminho da compreensão, tem lugar um "movimento especulativo" que se funda numa dialéctica; diferentemente da dialéctica platónica ou da hegeliana, Gadamer pratica a "dialéctica da pergunta e da resposta"³¹.

Com efeito, não há mundo sem linguagem: esta, desde o princípio, é humana. É neste sentido que Gadamer afirma que "a linguagem não é somente um dos dotes com que está apetrechado o homem tal como está no mundo, mas nela repousa e se representa o facto de que os homens simplesmente têm *um mundo*"³². A linguagem é, pois, o meio pelo qual se transmite a realidade do mundo: não só a linguagem é essencialmente humana, como o homem é um ser essencialmente linguístico. Gadamer fez ruir o lugar da linguagem, colocada por Hegel, como "meio" – "centro da consciência" –, entre espírito subjectivo – alma, consciência e razão – e espírito objectivo – direito, moralidade e eticidade. Agora, a linguagem aparece como a mediação entre o finito (homem) e o infinito (sentido), e, com ela, o trabalho hermenêutico.

Na actuação dos juristas, seguindo a hermenêutica de Gadamer, ela será mais

²⁸ Hans-Georg GADAMER, *WM*, p. 312; *VM*, p. 329.

²⁹ ID., *WM*, p. 312; *VM*, p. 329. Cf. Acílio da Silva Estanqueiro ROCHA, "A questão da universidade da hermenêutica", *op. cit.*, pp. 55-57.

³⁰ ID., *WM*, p. 299; *VM*, p. 315.

³¹ Cf. ID., *WM*, p. 240; *VM*, p. 244.

³² ID., *WM*, p. 446; *VM*, p. 467.

autónoma: na interpretação, e na aplicação (mormente no caso do direito), é impossível a reprodução: "enquanto a imagem do que um artesão se propõe fabricar está inteiramente determinada, e pelo uso a que se destina", ao invés, "o que é justo não pode ser plenamente determinado com independência da situação que me pede justiça"³³. Uma norma adquire todo o seu sentido aquando da aplicação, pois só então a sua validade pode ser aferida.

"É claro que é aqui – afirma Gadamer – que se põe o problema da hermenêutica jurídica. A lei é sempre deficiente, não que ela o seja por si mesma, mas porque, ante o ordenamento a que se referem as leis, a realidade humana é necessariamente deficiente e, conseqüentemente, não permite, sem problema, uma aplicação das mesmas"³⁴. O jurista deve levar em conta o aspecto histórico ao interpretar a lei, para determinar o seu conteúdo normativo e aplicá-lo ao caso a que se dedica.

Obviamente, a letra da lei não abrange todos os casos porventura envolvidos: "O sentido de um texto supera o seu autor, não ocasionalmente, mas sempre. Por isso a compreensão é uma atitude não unicamente reprodutiva, mas também e sempre produtiva"³⁵. E continua: "Talvez não seja exacto falar de 'compreender melhor' para designar esse elemento produtivo da compreensão. (...) Basta dizer que, *quando compreendemos, compreendemos de outro modo*"³⁶. Isto é: perante um caso concreto, o jurista tem um papel criativo (terá mais liberdade para adaptação dos textos jurídicos) e produtivo (poderá produzir algo de novo e não uma reiteração da norma).

Braz Teixeira clarifica como Gadamer já estabelecia, no seu início, "o estreito parentesco que ligava a *hermenêutica filosófica à jurídica*", precisamente "no reconhecimento da *aplicação* como momento integrante de toda a compreensão", pois "na *hermenêutica jurídica*, é constitutiva a tensão existente entre o texto da lei e o sentido que alcança a sua aplicação no momento concreto da interpretação judicial"³⁷. Se é verdade que a hermenêutica filosófica de Gadamer, partindo duma crítica quer do positivismo quer da crença inabalável no método científico, revolucionou o campo teórico da interpretação, é também verdade que, no campo da interpretação jurídica, mormente na aplicação normativa, o paradigma positivista continua ainda, de modo implícito ou explícito. Ainda hoje, o jurista atende simplesmente ao método que dá

³³ ID., *WM*, p. 322-323; *VM*, p. 339.

³⁴ ID., *WM*, p. 324; *VM*, p. 340-341.

³⁵ ID., *WM*, p. 301; *VM*, p. 318.

³⁶ ID., *WM*, p. 301-302; *VM*, p. 318.

³⁷ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 73.

segurança jurídica, na busca do sentido supostamente “verdadeiro” do texto normativo, numa óptica meramente reprodutora de sentidos supostamente pré-existentes, evitando qualquer intervenção construtiva na elaboração de significados jurídicos.

A norma legal expressa-se, pois, com a interpretação que, mediante a aplicação, lhe é conferida: o seu sentido não está esgotado no acto da sua promulgação, mas é actualizado pela energia que continuamente a revigora – qual modo compreensivo infindo. Ocorre-me o apelo de Goethe: *“Interpretai com frescura e vivacidade – / se não tirarmos ou libertarmos o sentido da letra, / algo aí nos ficará oculto”*.

“Explicar mais para compreender melhor”

Também Paul Ricoeur (1913-2005) está presente nesta odisséia hermenêutica, que vem ampliar o âmbito antropológico e cultural que as ciências humanas vêm propiciar. É partindo de uma crítica ao *cogito* como apreensão imediata de si, isto é, sem a mediação da interpretação, que o filósofo francês acolhe o desafio semiológico colocado pelas ciências humanas, mormente o desafio que a psicanálise (com o seu conceito de inconsciente pulsional) e o estruturalismo (com o seu conceito de inconsciente estrutural) impuseram às filosofias da consciência, ou, mais especificamente, à fenomenologia. Amplifica assim a hermenêutica: só com uma reflexão aturada sobre a linguagem – psicanalítica, estruturalista, analítica, etc. – se passa de uma ontologia imediata (“via curta”) para uma ontologia de percurso (“via longa”), exigindo, portanto, um trânsito demorado pelas disciplinas que estudam tais signos e símbolos, ou seja, pelas ciências humanas.

Se Ricoeur critica a “via curta” adoptada por Heidegger em *Ser e Tempo*, que formulava uma ontologia da compreensão, relegando a discussão sobre os métodos que enquadram a compreensão, é que Ricoeur entende que é só mediante um desvio da compreensão da linguagem, atendo-se aos signos e símbolos que mais amplamente compõem a cultura, que o sujeito pode compreender o seu próprio estatuto ontológico: portanto, a reflexão, na perspectiva hermenêutica, não é mais o conhecimento imediato de si à maneira do *cogito* cartesiano, pois “a reflexão é uma intuição cega se não é mediatizada por aquilo a que Dilthey chamava as expressões nas quais a vida se objectiva”³⁸.

³⁸ Paul RICŒUR, *O Conflito das Interpretações: ensaios de hermenêutica* (1969), trad. M. F. Sá Correia, Porto, Rés, s.d., p. 19.

Se Ricoeur contestava Gadamer (que admirava e introduziu em França), que, de certo modo, deu continuidade à “via curta” de Heidegger, prosseguindo numa oposição entre *verdade e método*, ou, na terminologia de Dilthey, entre *compreensão e explicação*, para o hermenauta francês, no confronto do conceito heideggeriano de verdade com o conceito diltheyano de método, “a questão está em saber, então, até que ponto a obra [de Gadamer] merece chamar-se: *Verdade E Método*, e se não deveria, antes, intitular-se: *Verdade OU Método*”³⁹. Assim, Ricoeur busca uma hermenêutica filosófica que enfrente os desafios das ciências humanas, não podendo fechar os olhos ao grande avanço dessas ciências, devendo antes cruzar os desafios do estruturalismo, da semiótica e da semântica.

Daí que Braz Teixeira sublinhe que “a distinção entre *explicação e compreensão* teria de ser entendida em novos termos, pois a primeira daquelas noções deixaria de apresentar-se como específica das ciências da natureza, já que o seu nexos passaria a ser com a linguagem e, por outro, vinha estabelecer uma estrita complementaridade e reciprocidade” entre essas noções. Deste modo, “a procura de uma complementaridade entre estas duas atitudes [*explicar e compreender*] que a hermenêutica de origem romântica [Dilthey e Schleiermacher] tende a dissociar, exprimirá, assim, no plano epistemológico, a reorientação da hermenêutica exigida pela noção de texto”⁴⁰. Dalgum modo, a “via longa” ricoeuriana se expressará melhor por esta proposição: *explicar mais para compreender melhor*.

Há, pois, segundo Ricoeur, uma relação dialéctica entre compreensão e explicação: “enquanto fases dum único processo, proponho descrever esta dialéctica, primeiro, como um movimento da compreensão para a explicação e, em seguida, como um movimento da explicação para a compreensão. Da primeira vez, a compreensão será uma captação ingénua do sentido do texto enquanto todo. Da segunda, será um modo sofisticado de compreensão apoiada em procedimentos explicativos. No princípio, a compreensão é uma conjectura. No fim, satisfaz o conceito de apropriação [...]. A explicação surgirá, pois, como a mediação entre dois estádios da compreensão. Se se isolar deste processo concreto, é apenas uma simples abstracção, um artefacto da

³⁹ ID., *Do Texto à Acção: ensaios de hermenêutica II* (1986), trad. Alcino Cartazo e Maria José Sarabando, Porto, Rés, s.d., p. 103.

⁴⁰ *Ib.*, p. 83. Cf. Acílio Silva Estanqueiro Rocha, “Identidade, alteridade e hermenêutica: a exemplaridade do europeísmo de Ricoeur”, in Fernanda Henriques (coord.), *A Filosofia de Paul Ricoeur: temas e percursos*. Coimbra: Ariadne Editora, 2006, pp. 53-74.

metodologia"⁴¹. Então, a interpretação de um texto resulta na compreensão do próprio intérprete sobre si mesmo, o que exige, inclusive, a análise conceptual da *apropriação*. Como salienta Braz Teixeira, "a *apropriação*, que pela interpretação se realiza, não é a intenção do autor, que se encontra supostamente oculta por detrás do texto, nem a da situação histórica comum ao autor e aos seus leitores originais, nem, tão pouco, a da autocompreensão que de si tinham como fenómenos históricos e culturais, mas sim do sentido do próprio texto, entendido, dinamicamente, como desvelamento de um mundo, que constitui a referência do mesmo texto"⁴². Isto é estar "o mais longe possível do ideal romântico de coincidir com a psique alheia", pois a *apropriação* deixa de surgir "como uma espécie de posse, como um modo de agarrar as coisas; implica antes um momento de despojamento do *ego* egoísta e narcisista", em que "o texto, com o seu poder universal de desvelamento de um mundo, fornece um Si mesmo ao *ego*"⁴³. Por isso Braz Teixeira conclui este apartado reportando-se ao "carácter problemático de toda a *subsunção* que singulariza o raciocínio jurídico no campo mais vasto do raciocínio prático", pois é "da dialéctica entre ambas [argumentação e interpretação] que decorre a unidade complexa que caracteriza o que Ricoeur denomina a *epistemologia do debate judicial*"⁴⁴. Com efeito, é inegável que o juiz não se contenta em argumentar, mas interpreta igualmente. Para justificar as premissas da sua decisão, quando se refere à dogmática jurídica, à vontade do legislador, ao precedente, ele deve interpretar, apreendendo o sentido da teoria do direito que funda a sua decisão; deve ponderar a intenção do legislador, que nunca é unívoca⁴⁵; a referência ao "precedente remete para a similaridade, que não é nem dada nem inventada, mas construída; no vocabulário de Dworkin, trata-se de uma interpretação construtiva (...) pondo à prova, pela imaginação, a hipótese da semelhança ou da diferença" (*Ib.*, p. 167).

Assim, para Paul Ricoeur, a aplicação pelo juiz, de um caso a uma regra, por um lado, e de uma regra a um caso, por outro, é portanto um processo complexo com o objectivo de produzir sentido "por um misto de argumentação e de interpretação, o primeiro termo designando o lado lógico do processo, dedução e indução, o segundo vocábulo

⁴¹ ID., *Teoria da Interpretação: o discurso e o excesso de significação* (1976), trad. Artur Morão, Porto, Porto Editora, 1995, p. 120.

⁴² António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 81.

⁴³ Cf. Paul RICŒUR, *Teoria da Interpretação: o discurso e o excesso de significação*, p. 138.

⁴⁴ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 82.

⁴⁵ Cf. Paul RICŒUR, *Le Juste 1*, Paris, Éditions Esprit, 1995, p. 166.

enfazando a inventividade, a originalidade, a criatividade"⁴⁶, que, para o autor d'*O Justo*, só pode ser o trabalho de um juiz imbuído da virtude da prudência.

Hermenêutica e a “crítica das ideologias”

Por fim, o último estágio do percurso da hermenêutica filosófica, a denominada hermenêutica crítica de Karl-Otto Apel (1922-2017) e de Jürgen Habermas (n.1929) –, ambos representantes da Escola de Frankfurt e que reconhecem a linguagem como instância mediadora do conhecimento.

Segundo Apel e Habermas, Gadamer tem razão na crítica que faz à desvalorização da compreensão praticada pelo positivismo e na importância que atribuem à compreensão intersubjectiva que qualquer ciência objectiva pressupõe; contudo, a “fusão de horizontes” sugere a inexistência de qualquer afastamento entre o nosso ponto de vista e o do objecto: compreender seria um processo para obter o acordo, esquecendo a instância da *crítica* ao texto ou ao objecto em questão. Habermas, embora reconhecendo o alcance da hermenêutica, teme que a sua auto-suficiência ontológica (herança heideggeriana) a afaste do debate com as questões do método das ciências.

Habermas está em consonância com o escopo primordial da hermenêutica: "para mim, o grande mérito de Gadamer consiste em ter demonstrado que a compreensão hermenêutica está referida, de forma necessariamente transcendental, à articulação duma autocompreensão que orienta a acção"⁴⁷. No entanto, não aceita a pretensão de universalidade da hermenêutica: "a consciência hermenêutica estará sempre incompleta enquanto não assumir em si a reflexão sobre os limites da compreensão hermenêutica"⁴⁸. Se, para Habermas, ao contrário de Gadamer, a universalidade da hermenêutica é uma pretensão não-fundada, é porque o seu interesse específico não esgota a totalidade dos interesses que guiam o conhecimento humano.

É para o método da *psicanálise* e a *crítica das ideologias* que Habermas se volve, concluindo que não é a hermenêutica mas a crítica das ideologias que apresenta uma

⁴⁶ Paul RICŒUR, *Le Juste 2*, Paris, Éditions Esprit, 2001, p. 251.

⁴⁷ Jürgen HABERMAS, *Zur Logik der Sozialwissenschaften*, Frankfurt, Suhrkamp, 1982, p. 295. Tradução espanhola: *La lógica de las Ciencias Sociales*, tr. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Editorial Tecnos, 1988, p. 247. Doravante: *LSW*, p. 295; *LCS*, p. 247.

⁴⁸ ID., "Der Universalitätsanspruch der Hermeneutik (1970)", *LSW* (p. 331-366) p. 343. Trad.: "La pretensión de universalidad de la hermenéutica (1970)", *LCS* (pp. 277-306), p. 286.

maior aspiração universalista⁴⁹. Nesse processo de compreensão, os sujeitos participam na acção, coordenando e trocando informações: cada um apresenta, ao outro, exigências de valor acerca da *verdade*: "Somente a verdade das proposições, a rectidão das normas morais e a inteligibilidade ou correcta formação das expressões simbólicas são, pelo seu próprio sentido, pretensões universais de validade, susceptíveis de serem postas à prova nos discursos. (...). Somente falarei, pois, de "discursos" quando o sentido da pretensão de validade que se tornou problemática force conceptualmente os participantes a supor que, em princípio, poderia alcançar-se um acordo racionalmente motivado, significando aqui 'em princípio' a seguinte reserva idealizante: se a argumentação puder ser conduzida de modo suficientemente aberta e se for prosseguida durante o tempo suficiente"⁵⁰.

Apel considera a compreensão uma pré-estrutura transcendental-hermenêutica, de maneira tal que há um *a priori* relativo a um acordo intersubjectivo derivado de um consenso, o que seria o fundamento último da filosofia; dada a sua índole dialéctica, esse consenso pressupõe a crítica ideológica em relação ao agir humano e o conseqüente progresso nas relações intersubjectivas. Habermas, não obstante as concepções próximas com Apel, distancia-se deste último ao não partilhar a ideia de transcendência e da conseqüente remissão para uma justificação última do princípio da universalização.

No campo jurídico, o debate Habermas-Gadamer evidencia a vinculação existente entre a intenção reprodutora dos textos legais e a manutenção da ordem social através de domínio; todavia, reconhecer, como o fez Gadamer, a função da tradição como preconceito, é também um passo para a autocrítica, pois, o confronto que o acto de questionar pressupõe pode ser já uma crítica à tradição.

Braz Teixeira salienta que, para Habermas, "o contexto em que a actividade social pode ser compreendida é constituído não só pela *linguagem*, mas também pelo *trabalho* e pelo *poder*, bem como que a linguagem se reveste de carácter ideológico. Deste modo, e como Apel também sustentara, a *crítica das ideologias* é necessária para tornar patente o contexto da vida social em todos os seus momentos"⁵¹.

⁴⁹ Acílio da Silva Estanqueiro ROCHA, "A questão da 'universalidade da hermenêutica'", *op. cit.*, pp. 53-86.

⁵⁰ Jürgen HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, I, Frankfurt, Suhrkamp, 1981, p. 71. Trad.: *Teoría de la Acción Comunicativa*, t. I, Madrid, Taurus, 1987, p. 69. Cf. Acílio da Silva Estanqueiro Rocha, "Democracia deliberativa", in João Rosas (coord.), *Manual de Filosofia Política*. Coimbra: Livraria Almedina (2008), 2ª ed., 2013, cap. VI, pp. 137-182.

⁵¹ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 89.

Já a hermenêutica gadameriana postulava a impossibilidade de identificação do sentido originário da lei e, portanto, da sua mera reprodução no caso concreto, dada a vinculação entre compreensão, interpretação e aplicação: esta será sempre perante um caso concreto, mediante a fusão de horizontes; assim, as decisões judiciais manifestam uma actividade produtiva, contra as disposições positivistas que exigiam ao juiz uma actividade meramente reprodutora – que Montesquieu já caricaturava, referindo-se ao juiz como “la bouche de la loi” – “a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem a sua força nem o seu rigor”⁵². Jamais a aplicação de uma norma vai no sentido de encontrar a justificação do momento em que o código foi escrito (a ‘vontade da lei’ ou a ‘vontade do legislador’), mas deve resultar de um balanceamento com os factos e os valores vigentes no presente.

No campo da interpretação jurídica, em que o discurso dominante é a dogmática jurídica, a hermenêutica filosófica passa a oferecer contribuições assaz importantes, como o reconhecimento da incompletude da utilização de métodos interpretativos, a actuação criativa do intérprete, a vinculação entre os momentos de compreensão-interpretação-aplicação, a negação da neutralidade do intérprete, e a inerente vinculação entre a aplicação da lei e a realidade envolvente.

Ricoeur sugere-nos que este debate – entre Habermas e Gadamer – faz ressurgir um conflito mais antigo: “de um lado, a *Aufklärung* e a sua luta contra os preconceitos, do outro, o romantismo e a sua nostalgia do passado. O problema consiste em saber se o conflito moderno entre a crítica das ideologias, segundo a escola de Frankfurt, e a hermenêutica, segundo Gadamer, marca algum progresso relativamente a este debate”⁵³. Evidentemente, Ricoeur não sugere que exista perfeita sincronia entre tais oposições, mas trata-se, em linhas gerais, de um problema fulcral da nossa tradição de pensamento.

Vemos aqui o enunciado do ponto central de divergência entre Gadamer e Habermas, associado à ideia de preconceito, interpretado por aquele enquanto insuperável e, por Habermas, como engano e irracionalidade. Na perspectiva de Gadamer, estar inserido na história pressupõe que o sujeito é solicitado por preconceitos, que pode alterar no processo da experiência, mas que não pode erradicar completamente; a tradição, que

⁵² MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois* (1748), ed. de Robert Derathé, Paris, Editions Garnier Frères, 1973, t. I; Livre XI, ch. VI, p. 176.

⁵³ Paul RICOEUR, “Hermenêutica e crítica das ideologias” (1973), *Do Texto à Acção: ensaios de hermenêutica II* (1986), pp. 333-334.

assenta em preconceitos que se revogam e se sucedem, evidencia que, ao inquirir-se racionalmente o preconceito, este já não é propriamente um preconceito. Por essa impossibilidade de eliminação do preconceito, a perspectiva hermenêutica difere da defendida pelo contemporâneo iluminismo habermasiano.

Ricoeur adverte que pensar os dois campos teóricos como exteriores um ao outro, de tal modo que a hermenêutica não contivesse uma instância crítica e a crítica das ideologias pudesse passar-se de um enraizamento hermenêutico, corresponde a não analisar suficientemente a questão: "O meu propósito não é fundir a hermenêutica das tradições e a crítica das ideologias num supersistema que as englobaria. Disse, desde o início, que cada uma fala de um lugar diferente. E, de facto, assim é. Mas pode pedir-se a cada uma que reconheça a outra, não como uma posição estranha e puramente adversa, mas como erguendo, à sua maneira, uma reivindicação legítima"⁵⁴.

O exercício hermenêutico praticado por Ricoeur engloba já o momento crítico, pelos contributos das "hermenêuticas da suspeita" (Freud, Marx e Nietzsche), segundo as quais a consciência passa a ser considerada como consciência falsa, postulada pela crítica à ideia cartesiana que o sentido e a consciência do sentido coincidem: doravante, "procurar o sentido não significa mais soletrar a consciência do sentido, mas decifrar as suas expressões"⁵⁵. Com os "mestres da suspeita", a dúvida irrompeu sobre os poderes da consciência: no *cogito* cartesiano, "penso, logo existo", a auto-apreensão imediata do sujeito foi posta em questão pela descoberta do inconsciente em Freud, do ser social em Marx e da vontade de poder em Nietzsche.

Para Habermas, o interesse emancipatório que organiza o campo da experiência a que respondem as ciências sociais críticas não se articula com a hermenêutica, sendo a psicanálise que lhe pode servir de paradigma modelar; ora, segundo Habermas, a hermenêutica não pode dar conta deste tipo de interesse. Ricoeur discute a similaridade entre a psicanálise e a crítica das ideologias: "Para mim, a diferença fundamental é não haver nada na crítica das ideologias comparável à relação psicanalítica entre analista e paciente"⁵⁶. Nesta sequência, há uma grande discordância da parte de Ricoeur, em função do modo como concebe a problemática hermenêutica e o empenhamento de emancipação; di-lo, parafraseando Kant: "A hermenêutica sem

⁵⁴ ID., "Hermenêutica e crítica das ideologias", *Do Texto à Acção: ensaios de hermenêutica II*, op. cit., p. 357.

⁵⁵ ID., *De l'Interprétation: essai sur Freud* (1965), Paris, Editions du Seuil, p. 40 ss.

⁵⁶ Paul RICOEUR, "Habermas", in Mário VALDEZ (ed), *Reflection & Imagination*, Harvester Wheatsheaf, 1991 (pp. 159-181), p. 175.

um processo de libertação é cega, mas um projecto de emancipação sem experiência histórica é vazio" (*Ib.*, p. 164). O que Ricoeur não pode aceitar é aquilo que na proposta habermasiana aponta para um poder absoluto da razão, ao indicar que as ciências sociais críticas são uma *separação superadora* das ciências histórico-hermenêuticas.

Braz Teixeira enfatiza: "Dado que a comunicação sistematicamente perturbada ou distorcida é um aspecto da sociedade em que os homens vivem na *alienação*, que tem a sua origem na dominação de homens sobre homens, a crítica das ideologias encontraria na comunicação livre de dominação a sua ideia regulativa, o que significaria, então, que uma vez alcançada ou conseguida uma comunicação plenamente livre, a *hermenêutica* viria a coincidir com a *crítica das ideologias*"⁵⁷.

Epílogo

Nestes seus livros, de grande fôlego reflexivo, o direito é inquirido pelo nosso Homenageado como criação cultural, pois "não é um dado, uma realidade preexistente que o homem encontre no mundo ou na natureza, nem uma realidade estática, mas sim *espírito objectivado*, projecção espiritual do homem, algo que está aí para ser pensado, conhecido e vivido e cuja existência depende, por isso, da relação cognitiva e vivencial que o homem com ele estabelece e mantém, a qual lhe dá vida e conteúdo e actualiza, dinâmica e criadoramente, o sentido que nele está latente e lhe é conferido pela referência a valores, princípios ou ideais"⁵⁸. Por ser inacabado, perfectível, Braz Teixeira não dilucida o direito, como ordem normativa, numa perspectiva somente lógico-formal, mas, criticando a visão do positivismo jurídico, como algo a ser *compreendido, interpretado e aplicado*.

Em suma, diria que a *justiça é hermenêutica*. Para Braz Teixeira, releva o espírito enquanto instância de compreensão e interpretação da justiça: esta é vida hermenêutica de que é propulsora a faculdade de julgar, donde a relevância da função do juiz e da jurisprudência. Assim, "porque é *insubstancial e concreta*, a Justiça não é susceptível de ser objectivada ou aprisionada ou expressa em fórmulas ou regras, de ser limitada ou delimitada por qualquer definição". Por isso, "a Justiça não existe em si, não tem ser, é uma meta, um objectivo nunca plenamente realizado ou alcançado, é uma intenção ou uma intencionalidade, é a luta permanente, infindável e sempre recomeçada pela sua própria realização" (*Ib.*, p. 314).

⁵⁷ António Braz TEIXEIRA, *Breve Tratado da Razão Jurídica*, pp. 89-90.

⁵⁸ ID., *Sentido e Valor do Direito*, p. 150.

Em todas as considerações anteriores, em cuja análise avulta o poder de concisão e o rigor conceptual do nosso Homenageado, está presente, implícita ou explicitamente, esta sua tese, que desenvolve com fulgor raciocinativo: "a interpretação ou a compreensão do sentido das realidades culturais ou normativas apresenta-se como impostergável elemento constitutivo dos *objectos culturais*, em que o Direito se inclui, os quais têm, por isso, uma *essencial dimensão hermenêutica*"⁵⁹.

⁵⁹ ID., *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 140.