

Porvir, atualidade e ter sido no horizonte temporal da verdade do ser no âmbito da interpretação judicial

Future, current and having been in the temporal horizon of the truth of being within the scope of judicial interpretation

Antônio Lucio Túlio de Oliveira Barbosa

Mestre em Direito

Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

antoniolucio@gmail.com

Recebido em: 28/09/2021

Aprovado em: 06/12/2021

Resumo: As reflexões trazidas no presente trabalho têm o escopo de acompanhar, de maneira filosófica, a descrição fenomenológico-existencial de Martin Heidegger e também os fundamentos constantes na hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, a fim de testar sua aplicabilidade no campo da interpretação do direito e na decisão judicial. Acompanhando sempre a perspectiva fenomenológica da hermenêutica, pretendemos principalmente contemplar as possibilidades dos modos de ser e caminhos existenciais na temporalidade do existir para o ser-á do julgador-intérprete do direito. Diante da própria mobilização histórica de mundo, torna-se evidente que passado, presente e futuro, unificados numa mesma base temporal, constituem para o *Dasein* o campo histórico de manifestação fundamental do respectivo poder-ser em suas possibilidades originárias. Retornando sempre do porvir (futuro), o ser-á e seus modos de ser no instante interpretativo de seu mundo perpassam, na atualização da norma aplicável, pela desobstrução, no presente, das camadas sedimentadas de discursos impensados do passado.

Palavras-chave: decisão, linguagem, temporalidade.

Abstract: The reflections presented in this work have the scope to follow, in a philosophical way, the existential-phenomenological description of Martin Heidegger and also the constant foundations in the philosophical hermeneutics of Hans-Georg Gadamer, in order to test its applicability in the field of the interpretation of law and in the court decision. Always following the phenomenological perspective of hermeneutics, we intend mainly to contemplate the possibilities of the ways of being and existential paths in the temporality of existing for the being-there of the judge-interpreter of law.

Given the historical mobilization of the world itself, it becomes evident that past, present and future, unified on the same temporal basis, constitute for *Dasein* the historical field of fundamental manifestation of the respective power-to-be in its original possibilities. Always returning from the future (future), the being-there and its ways of being in the interpretive moment of its world permeate, in the updating of the applicable norm, by the unblocking, in the present, of the sedimented layers of unthought speeches from the past.

Keywords: decision, language, temporality.

Introdução

O presente estudo têm como objeto discutir o tema da decisão judicial no âmbito contemporâneo do Estado Democrático, bem como a perspectiva da temporalidade e universalidade de uma linguagem comum, mediante os modos de ser do ser-aí em seu mundo. Nesse trajeto abrangente, o dimensionamento da hermenêutica da faticidade de Martin Heidegger apresenta importante instrumental teórico de investigação em relação à existencialidade do ser do intérprete (ser-aí), sujeito que compreende os fenômenos, de acordo o campo de abertura dos entes na totalidade, e movimenta-se existencialmente no descerramento de mundo na esfera de suas possibilidades fáticas. Levando em consideração que o ser-aí como ser jogado no mundo constitui-se também como ente, porém desprovido de natureza originária ou de qualquer caráter a priori dotado de propriedades substanciais, ele lida com seu mundo fático, historicamente desvelado por sedimentações formadoras de campos de sentido.

Nossas reflexões contam com a ótica fenomenológico-existencial, inspirada na obra do filósofo alemão Heidegger, de sorte a discutir a multiplicidade de caminhos existenciais do porvir (futuro) para o intérprete. No âmbito prospectivo dessa modulação temporal, embora momentaneamente as possibilidades pareçam permanentemente obscurecidas ou inviáveis, encontram, como se verá, resposta na temporalidade originária de ser do homem.

Certamente, os afazeres urgentes, as tarefas multiplicadas indefinidamente a cada instante; a compatibilização possível do nosso modo de ser no trabalho, casa, estudo, lazer, convívio social

(expandido pelas infinitas opções de redes); e a própria conexão imediata com o outro carregam em si, nesse horizonte cotidiano, uma estrutura superficial contínua e sem quebras. Nesse ponto, sobressai terreno fértil para a reflexão sobre as características mais marcantes do nosso tempo, maximamente quanto à investigação acerca das possibilidades existenciais de ser no porvir, como acento fundamental da atualização no instante, no âmbito da aplicação da norma jurídica.

Aquelas possibilidades ou modos de ser do homem, conforme veremos, destacam-se pela a negatividade ou nadidade do nosso existir, no horizonte contemporâneo tecnicista da rapidez e produtividade capitalista. Nada obstante, como teremos oportunidade de investigar, acaso realizado um incessante diálogo com a temporalidade do *Dasein*, na contemporaneidade, elementos justamente ligados à historicidade do seu aí sobressaem na dinâmica circular hermenêutica. Com efeito, uma vez que interpretamos “sempre a partir do nosso próprio horizonte, fazendo este parte do círculo hermenêutico, nada pode ser compreendido de um modo não posicional” (GADAMER, 2012, p. 126).

Mediante a retomada temporal do homem, marcada pelo horizonte da historicidade para os modos de ser, surge para o instante da atualidade a reconquista do que ficou perdido ou obscurecido para o homem na história. Tudo isso nos convida a um reencontro incessante com nós mesmos, a partir de nosso tempo. Passado, presente e futuro unificam-se na temporalidade dos nossos modos de ser, a cada atualização no presente, para enlevar as máximas potencialidades de sermos o que podemos ser e o que somos, sempre antecipando o olhar para o porvir, em virtude da própria condição finita de ser do homem.

Todavia, relevante frisar que, segundo as investigações heideggerianas, nós como seres humanos finitos e destituídos de natureza originária, esquecemo-nos, no mais das vezes, do nosso poder-ser, conforme as próprias possibilidades, a cada vez em que se somos, pois absorvemos, de forma meio que automática, a lida cotidiana de acordo com o horizonte sedimentado, articulado por sentidos dados por tradição. Justamente, nesta linha fenomenológico-hermenêutica, vem à tona o fio condutor da investigação, para revelar que, uma vez obscurecido o primado ôntico-ontológico do

ser-aí, o intérprete é carregado por uma restrita circunvisão mediana, por meio da qual esse ser cotidianamente não pode vislumbrar, de início e na maioria das vezes, a temporalização do si, como poder-ser finito mais próprio que é o dele, recaindo na mediania da absorção do campo de sentidos previamente dados pela tradição de horizonte encurtado.

Agindo a cada experiência com a noção de tradição e historicidade, o intérprete do direito deve almejar, no entanto, o objetivo propriamente dito de revelação dos fenômenos e entes por si subsistentes que lhe vem ao encontro, numa linguagem compartilhada com os demais seres-aí, quebrando dogmas encrostados repetidamente argumentados, desde-sempre, tanto na cotidianidade do ofício forense como no aprendizado técnico-teórico. Consoante o tema discutido, o modo de ser cotidiano impróprio da mecanicidade acadêmica e forense de atividades essencialmente repetitivas, desde-sempre, revelam-se desprovidos de um caráter mais radical do pensar a diferença ontológica de ser do direito. De certo, esse modo de atuação mostra-se ainda despreparado para a assunção mais expressiva das possibilidades de leitura do texto constitucional democrático, orientado por uma virada efetivamente concretizadora de direitos fundamentais, programas e planos radicais de exaurimento das distorções sociais chocantes, ainda mantidos pelos mesmos mecanismos de dominação deduzidos pelo senso comum dos juristas, obscurecidos pelo véu do discurso tradicional impensado do direito.

Para tanto, este ensaio deseja saber se realmente surge como viável, na temporalidade, algum modo de transformação pela interpretação do mundo cotidiano que circunda o intérprete, do desvelamento significativo daqueles componentes (entes) que, historicamente, apresentam suas determinações sedimentadas no campo mediano de manifestação do direito, isto é, aquilo que vem ao encontro no horizonte jurídico de sentido, a cada vez que se é no tempo.

Por fim, ao ressignificar a constituição existencial dos entes, o trabalho procura mostrar igualmente que o modo de ser da linguagem, comum e compartilhada, enquanto componente mediador fundamental, por onde transita a compreensão do intérprete, no que toca aos fenômenos jurídicos e entes que lhe vêm ao encontro, compondo o campo de sentido formador de mundo.

A constituição existencial de ser-no-mundo

De acordo com a radicalidade da leitura fenomenológico-hermenêutica de Martin Heidegger, descrita em sua obra fundamental, *Ser e tempo*, empreende-se uma autêntica viragem nos passos dados pela filosofia em pleno século XX, no que particularmente respeita à estruturação da condição existencial do homem como ser-no-mundo. Para apontar o caráter projetado e intencional do homem na abertura no campo existencial, o filósofo cunhou, para aquele, a designação *Dasein*, de acordo com a expressão proveniente da língua alemã, traduzida por alguns autores, para o português, mais especificamente como “presença” ou “ser-aí”, terminologia esta que, por questões adequação e rigidez, será adotada em todo este ensaio.¹

Para Grodin, seguindo o pensamento de Heidegger, a hermenêutica “também passará a ter uma função mais fenomenológica, mais ‘destruidora’ no sentido libertador do termo, que decorre de sua mudança de *estatuto*” (2012, p. 39). Isto é, para o que interessa neste texto, a busca de uma imersão filosófica radical é colocada em jogo, independente de pressupostos ontológicos preconcebidos para definição do homem, bem assim concernentemente aos demais entes ou objetos com os quais o homem, em seus finitos modos de ser, tem contato em sua experiência.

Diante da filosofia fenomenológica sem pressupostos, Heidegger pretende suprimir, portanto, toda e qualquer explicação positivada pelas ciências tradicionais, e até então pela filosofia ocidental, cujas categorizações oferecidas estabeleçam uma condição originária destinada a reduzir o homem em seu ser. Antes ao contrário, tais reduções explicativas do ser humano apresentam o papel de normatizá-lo e normalizá-lo, para conferir-lhe, a priori, certos elementos essenciais e substanciais, eminentemente ligados à noção determinante de possuidor de meras representações da consciência, mostrando uma necessariedade de ser algo específico a cada momento na existência.

¹ Segundo o próprio Heidegger explicou, nos Seminários de Zollikon, “a palavra ‘Dasein (ser-aí)’ significa comumente estar presente, existência [...] Em *Ser e tempo*, o aí [Da] não significa uma definição de lugar para um ente, mas indica a abertura na qual o ente pode estar presente para o homem, inclusive ele mesmo para si (HEIDEGGER, 2009, p. 159).” (Weyh *apud* Heidegger, 2015, p. 2). Já na tradutora pela Editora Vozes da obra *Ser e tempo*, opta-se pela designação “presença” como ideal correspondência da expressão alemã *Dasein*.

Entretanto, o homem, como ser imediatamente lançado no campo de manifestabilidade do seu mundo, experimenta e conquista paulatinamente o descerramento do horizonte de sentido dos entes na totalidade. E por se mostrar desprovido de quaisquer quididades, determinações prévias ou naturais anteriores, impulso, faculdade mental ou física, ou mesmo categorias puras do entendimento preestabelecidas, a abertura de mundo a qual mencionamos, de início, descerra sua significância para o ser-aí, quem dela se apropria. Carregando consigo uma amplitude de possibilidades compreensivo-discursivas por meio do campo de sentidos formados historicamente, o *Dasein* simplesmente herda seu aí, ante a sedimentação de preconceitos marcados por tradição. Logo, em razão dessa indeterminação ontológica originária, o ser-aí do homem, projetado radicalmente no mundo, vai sendo, a cada instante, aquilo que ele pode ser. Colocando em jogo seu ser e decidindo, incessantemente, o modo de ser, a cada vez que se é, o ser-aí se depara, sempre, diante de seu poder mobilizador de ser suas próprias possibilidades.

Nesse contexto de historicidade, vale notar que, a cada vez, as implicações conquistadas na abertura da existência reintroduzem as possibilidades de ser ao ser-aí humano. De plano, adiantamos que, invariavelmente, a unidade da dinâmica temporal entre o passado, presente e futuro, empresta ao *Dasein* a reconquista da possibilidade mais original do seu existir. Significa afirmar que o ser-aí, em virtude de seu caráter histórico e sua indeterminação ontológica originária, encontra-se, a todo instante, reformulando o passado, atualizando-se no presente, e antecipando o porvir, de onde sempre retorna, de acordo com os limites existenciais finitos, próprios de ser em seu tempo.

Em razão desse eterno retorno ao passado, com vistas à constante atualização existencial no presente, podemos adiantar, desde já, que, ao falarmos do aspecto unitário das ekstases² (passado, presente e futuro), resgatamos, ao mesmo passo, invariavelmente, a antecipação de sentido em relação ao porvir (futuro). Fato é que as narrativas do passado, o ter sido, direcionam, em certa

² Valendo-nos das lições de Robson Reis, destacamos um direcionamento orientador para o significado da heideggeriana da expressão “ekstase”, partindo da negatividade ontológica do *Dasein*: “A temporalidade originária não forma uma série, mas sim uma multiplicidade unificada de momentos estruturais que Heidegger denomina ekstases. Estes momentos são identificados por termos tempo-raís usuais (presente, passado e futuro), apesar da advertência em relação ao significado próprio que eles adquirem na temporalidade originária.” (2005, p. 109).

medida, a antecipação de sentido do que está prestes a vir (porvir), conduzindo justamente o ser-aí à decisão, mais primordial ante seus modos de ser a cada instante, nos limites das possibilidades de ser que o se é, em virtude de nosso horizonte temporal.

Por ora, deixemos, em suspenso, a questão específica das possibilidades que apontam para o enfoque ético, universal e transcendente da alteridade (do outro) na concepção hermenêutico-fenomenológica da decisão judicial, a fim de primeiramente desdobrar a continuação do fio condutor do pensamento do ponto de vista da linguagem. Mais à frente, teremos a condição de perceber, com exatidão, as implicações temporais das antecipações de sentido da decisão no âmbito da interpretação judicial, diante das prospecções que podemos resgatar a partir de um horizonte transcendental da linguagem compartilhada no direito.

Sob esta luz, temos que no horizonte histórico dos modos de ser do *Dasein* a questão da linguagem aparece no contexto universal, comunitário e transcendente, no qual os fenômenos que vem à fala manifestam-se, por si mesmos, independentemente de qualquer ação subjugadora do ser-aí sobre eles. “Mas essa neutralidade não pressupõe nem uma ‘neutralidade’ com relação à coisa nem tampouco um anulamento de si mesma” (GADAMER, 2016, p. 358). Assim, é preciso, antes de tudo, que o ser-aí do intérprete ouça a voz silenciosa da consciência, e abandone seu campo de referência mediano calcado na indecisão decaída no horizonte hermenêutico estagnado, a fim de que todos os sentidos formados pela tradição nesse terreno sejam articulados pela interpretação mais originária cuja responsabilidade lhe caiba a cada instante.

As possibilidades do ser-aí de ser o seu poder-ser, a cada instante, implicam primeiramente em apontar para assunção da responsabilidade de ser o que ele é, colocando sempre em jogo os seus modos de ser, de acordo com sua finitude existencial. Nesse sentido, Heidegger pretende mostrar que o caráter de ser um ente finito significa, antes de tudo, não poder transferir para outrem a responsabilidade de ser sua própria existência em cada momento que se é, de maneira a desonerar-se do peso da dinâmica intencional do existir. Não obstante, a descrição dos traços primordiais que

descrevem a finitude existencial do ser-aí carrega, paralelamente, a apreciação sobre os modos como o *Dasein*, de início e na maioria das vezes, realiza o seu poder-ser.

Jogado ou projetado abruptamente no mundo – como normalmente se expressa a filosofia heideggeriana –, o homem expõe-se, de plano, à cotidianidade vigente no mundo fático marcado por tradição histórica sedimentada. O horizonte de sentidos, narrativo e modulador, coloca-se disponível ao ser humano, quem, de saída e na maioria das vezes, tende a nele imergir e deixar-se absorver pela manifestação significativa dos entes em sua circunvisão, orientando-se, portanto, pela conexão de sentidos decorrentes da disposição desses entes em sua totalidade. Determinados historicamente, de forma enrijecida, esses sentidos harmônicos compõem um horizonte determinante para o presente, pela decisão antecipada, atualizando nossos modos de ser no instante, sempre a partir antecipadamente do porvir.

Em outros dizeres, o ser-aí impessoal, alienado do exercício de suas faculdades mais originárias – imerso nas urgências, afazeres, rotinas, técnicas, ou mesmo na indecisão que, no mais das vezes, acompanha o falatório mediano –, lida com o substrato sedimentado de informações não criativas estagnadas hermeneuticamente. Todos esses campos sedimentados de significâncias encurtam o horizonte de sentido do ser-aí e mantêm-no na “interpretidade” reduzida da linguagem, de acordo com essas possibilidades já sidas e positivadas em seu mundo fático impessoal:

A vida social é o império do a gente, a ditadura do impessoal, o âmbito em que se confunde o todos nós e o ninguém, na medida em que se age de acordo com o que se pensa em geral. A concepção básica de Heidegger acerca da vida em sociedade é que ela é regida por uma noção obscura de convivência, em que não há sujeitos e sim domina o império do impessoal, de uma sociabilidade truncada, em que nem o eu nem o nós se distinguem. Este impessoal é ele mesmo sem rosto, uma espécie de ninguém que comanda a vida individual e não pode ser identificado com este ou aquele ser humano (WERLE, 2003, p. 103).

Ademais, a mobilidade estrutural originária induz o ser-aí para a dinâmica da absorção nesse denominado mundo fático sedimentado, o qual internaliza, de saída e na maioria das vezes, uma

notável desconexão do ser-aí humano, em relação àquela responsabilidade de assumir seu caráter mais efetivo de poder-ser e as possibilidades que se é a cada instante.

Dado nos encontrarmos decaídos na articulação tranquilizadora e orientada por sentidos dados, preestabelecidos, na placidez equilibrada da faticidade cotidiana do mundo circundante, surge, inexoravelmente, em meio à ocupação automatizada das tarefas diárias, a incisiva tendência de desoneração daquela responsabilidade. Imersos no automatismo cotidiano, temos retirada a percepção fundamental de assumir aquilo que mais propriamente somos em nossas possibilidades finitas de ser, segundo nossos modos de ser em nosso aí. As execuções das tarefas guiadas pelos sentidos “atenuam a responsabilidade que todo ser aí precisa ser por si mesmo. Em meio a tal perda, o ser-aí se deixa levar pela ilusão de que sendo, ele não se relaciona com seu ser, de que ele é um ente dotado do modo de ser dos outros entes” (CASANOVA, 2017, p. 228).

Trazendo o contexto da temporalização dos modos de ser para o âmbito da interpretação judicial, Streck expõe, por exemplo, que um texto jurídico da qualidade normativa ápice da Constituição apenas é compreensível, ante o acontecimento apropriador, em concreto, isto é, no exato momento de sua aplicação. Melhor expressando, o sentido daquilo que na temporalidade se vê escrito na Constituição da República de 1988 manifesta-se em seu modo de ser-no-mundo, antecipadamente, precisamente porquanto “não se percebe o texto primeiramente enquanto ‘ser-objeto’. Há um mundo circundante no qual acontece esta manifestação. Ao vislumbrar o texto, já há um ter-prévio, um ver-prévio e um pré-conceito acerca da Constituição” (2009, p. 296). Devido ao influxo da tradição, o problema jurídico instaurado para o acesso às coisas mesmas retoma o ter sido (passado) aos preconceitos herdados pela tradição e à consciência histórica do julgador, por uma antecipação de sentido, na temporalidade. De conseguinte, podemos concluir que o texto aparece como fenômeno fático em sua historicidade no instante (presente), a partir da antecipação de sentido, em relação à qual o intérprete retoma o horizonte inicial (passado) ou mínimo do texto (ter-prévio), mediado pela linguagem na qual nos movimentamos.

Enfim, sempre que entramos no círculo hermenêutico, chegamos com algo antecipado: o sujeito do conhecimento é posterior ao sujeito do existente, de modo que invariavelmente, na esfera da compreensão, constata-se a antecipação de sentido, já que somos aquilo que nos tornamos pela tradição. (STRECK, 2017, p. 28). Representada na circularidade hermenêutica de um porvir incessante, a compreensão – a exemplo de um jogo do qual participamos, profunda e emocionalmente envolvidos – dá forma à antecipação de sentido; e esta, existencialmente, impulsiona a produção do pensar da pergunta, à medida que compreendemos. A propósito, confirma Gadamer (2016, p. 388) que a antecipação de sentido espelha um ato compreensivo, independente da subjetividade do intérprete, uma vez que aquela se determina “a partir da comunhão que nos une com a tradição.”

Sem embargo dessa absorção imprópria no diálogo descerrado com a alteridade do outro, ou seja, na via de uma abertura do querer sinceramente saber, da escuta atenta, aquilo que o ser de um ente interpretado constitui permite clarear o velamento de sua essencialidade mais propriamente dita. Eis como se posiciona, em caráter situacional, o ser-aí do intérprete, cuja atividade dialogal comporta o atributo a assunção da responsabilidade de ser, a cada vez que se é. Nesse enfoque do peso existencial de ser, conforme dissemos, Heidegger pretende mostrar que a constituição de um ente finito significa, antes de tudo, a impossibilidade de transferir para outrem a responsabilidade de ser suas próprias possibilidades, em cada momento que se é, de maneira a desonerar-se da responsabilidade na dinâmica intencional do existir.

A nosso sentir, essa perspectiva promove o modo mais originário de empregar todo o poder-ser do intérprete, suas possibilidades mais decisivas e essenciais, a cada momento na existência, para a reconstrução hermenêutica do texto criado em seu sentido original, ao traduzir, de modo adequado, sincero e fiel, a pertença à tradição. Essa leitura histórica perpassa pelo entendimento da temporalidade e atrai a própria abertura – proporcionada conscientemente pelo leitor em relação ao fenômeno manifestado. Evidentemente, desse modo, tal experiência fiel e originária de assunção do poder-ser do julgador no processo judicial nos reconduz, inevitavelmente, ao tema da temporalidade,

entendida como determinação fenomenológica que mais apropriadamente põe em jogo o panorama da historicidade.

Vencida essa etapa, veremos, a seguir, que, realizado o incessante diálogo da historicidade do homem na contemporaneidade, o trânsito temporal do ser-aí, marcado no horizonte dos modos de ser, vem à tona, no presente, como reconquista do que ficou perdido ou obscurecido para o homem ao longo da história, na tradição, filosofia e ciência.

Giro ontológico da linguagem na perspectiva da fenomenologia hermenêutica

Apresentada a constituição temporal finita de ser do *Dasein*, mais especificamente no caso da proposta aqui estudada – sobre o ser-aí do julgador no processo judicial –, sobreveio, como vimos atrás, a inferência de que as formas finitas de ser no tempo carregam consigo o horizonte hermenêutico do intérprete na unidade temporal ekstática. Tudo isso nos convida a um reencontro incessante com nós mesmos, a partir de nosso tempo. Unificando-se na temporalidade dos nossos modos de ser, passado, presente e futuro, a cada instante, conduzem-nos à elevação das máximas potencialidades de sermos o que podemos ser e o que somos, sempre antecipando o olhar para o porvir, em virtude da própria condição temporal e finita de ser do homem.

Com a leitura ontológica e inovadora de Heidegger no terreno da fenomenologia hermenêutica, a filosofia da linguagem no século XX transformou a visão das ciências humanas e do direito, principalmente em razão de três fatores distintos, conforme Georges Abboud, Henrique Carnio e Rafael Oliveira. O primeiro deles é “o *linguistic turn* (giro linguístico) que marca definitivamente a superação do esquema sujeito-objeto”. O segundo, “o declínio de um modelo matemático de fundamentação do pensamento e a ascensão de um modelo histórico que dê conta da fundamentação nas chamadas *ciências do espírito*”. Por último, temos “o giro ontológico que supera a ontologia da coisa pela *ontologia da compreensão* a partir do deslocamento do ser humano (*Dasein*) para o interior da problemática ontológica [Grifo dos autores]” (2019, p. 515).

Na verdade, o inovador giro ontológico radicaliza e afeta a perspectiva de como a linguagem e a história são tratadas no âmbito da filosofia, pois o modo de colocar o sujeito no contexto narrativo e modulador depende certamente de uma dimensão pragmática, a partir de uma virada acerca da visão puramente teórica. Gadamer destaca que aquelas (linguagem e história) versam sobre espaços nos quais, desde-sempre nos movimentamos, sem qualquer perspectiva de controle científico ou método específico em relação a elas. Constituem mundos que não conquistamos. São âmbitos de sentidos dos quais, entretanto, não podemos fugir; ambos os quadrantes expõem um conteúdo inesgotável de sentidos. Tudo o que se compreende está na história e se desdobra na linguagem (FLICKINGER, 2003, p. 174).

Conforme fora asseverado acima, a hermenêutica de Heidegger exatamente propõe fundamentos ancorados na faticidade, enquanto aspecto primordial histórico para a concepção da própria hermenêutica filosófica de Gadamer; quem, por sua vez, contribuiu com a inserção elementos e conceitos filosóficos mediados essencialmente pela linguagem, atualmente pensados nas mais relevantes fontes pesquisas pertinentes à teoria da decisão judicial, hermenêutica e interpretação do direito (ABBOUD *et al.*, 2019, p. 525).

Diante de um processo não metódico das ciências tradicionais, portanto, crucial atentar à leitura hermenêutica efetuada por Gadamer, especificamente em relação à ontologia fenomenológica de Heidegger, quem, por sinal, emprestou àquele autor sólidos ensinamentos filosóficos na cidade de Marburgo, Alemanha. Conforme assinala Palmer (2015, p. 168), “é essencial percebermos, logo desde o início, a distinção entre a hermenêutica filosófica de Gadamer e o tipo de hermenêutica que se orienta para os métodos e para a metodologia.” Decerto, a tese articulada a todo tempo por Gadamer gravita basicamente em torno da existência de uma tradição histórica, herdada pelo sujeito e carregada por pré-concepções na formação dos fenômenos compreensivos para o homem. Associadas ao horizonte histórico dessa visão da tradição, portanto, sobressaem rechaçadas, para a ciência jurídica, quaisquer espécies cânones ou princípios a serem utilizados como ferramentas instrumentais ao intérprete.

O movimento temporal do homem, representado pela historicidade, linguagem, existência e experiência vem a lume, dentre outros atributos inter-relacionados com a tradição, como condição de possibilidade carregada pelo modo de ser do homem, indispensavelmente, na qualidade de formação da pré-compreensão – conceito fundamental da hermenêutica filosófica gadameriana e fenomenologia hermenêutica de Heidegger. Certamente, a verdade, sob essa concepção, é alcançada por via da dialética – mais aproximada da filosofia grega e distanciada do método científico rígido ou encarado como estrutura isomórfica cartesiana aplicável às ciências da natureza, o qual visa apenas a confirmar teses, por via de experimentação e controle.

Embora a investigação hermenêutico-filosófica não contemple a perspectiva da indicação de métodos propriamente destinados ao estudo dos fenômenos, revela-se esclarecedor que, em Gadamer, a compreensão depende muito mais de uma parte constitutiva diferenciadora definida na linguagem, visando alcançar o sentido das coisas nelas mesmas. No processo hermenêutico utilizado pelo autor, a linguagem transparece como componente dialético de mediação na relação sujeito e objeto, numa ótica distinta do subjetivismo presente na metafísica transcendente da tradição filosófica anterior a Heidegger, franqueando ao intérprete a perspectiva do entendimento e do consenso, tão imprescindível quanto o ar que respiramos (ROHDEN, 2005, p. 226).

Relacionado à ideia de verdade não definitiva ou absoluta, o critério experiencial oferece ao homem limites finitos de sua existencialidade, bem assim lhe concede habilidade de autoconsciência. De fato, é impossível banhar por mais de uma vez as águas do mesmo rio. Ou seja, por essa dinâmica, ressurge o fator temporal de realização da experiência humana, marcado pela finitude da existencial e o poder-ser do homem (*Dasein*). Entrelaçando o critério histórico às possibilidades mesmas da compreensão, Gadamer, enfim, almeja com isso mostrar que a experiência do sujeito guarda tanto um caráter subjetivo como também objetivo.

A pré-compreensão, o ter-prévio, a concepção prévia da perfeição e antecipações de sentido

Decerto, as opiniões e visões anteriores, concepções de vida e a própria projeção prévia de sentido interconectam-se à experiência, e articuladas a outro primado fundamental aprofundado no estudo da hermenêutica de Gadamer, qual seja, a ideia de pré-compreensão, aparecem, nesse contexto, como componentes herdados pela tradição. O filósofo, ao apresentar uma hermenêutica filosófica de horizonte total, propõe que a definição de pré-conceito ou pré-compreensão, antes de tudo, merece passar por uma reabilitação teórica radical, a fim de conferir adequação correta de sua função mais originária na hermenêutica, afastando-se, com isso, qualquer cogitação de descrédito. De modo que assim realça a ideia de subjetivismo e arbitrariedade, levantados epistemologicamente pelas ciências durante o Iluminismo, época na qual vigorava o império cartesiano do método e da razão, expressamente com o propósito de superar o erro.

Aliado ao processo existencial da compreensão, indispensável ter em mente que a pré-compreensão, os preconceitos ou conceitos prévios não se confundem com leituras relativistas ou subjetivistas atinentes à vontade subjetiva do *Dasein*. Outros termos similares que, por ventura, denotem caráter pejorativo ou que possam dar azo à homogeneidade de conceitos completamente dissociados, como visão de mundo, preconceitos³, etc., encerram termos invalidados por Gadamer, concernentemente à hermenêutica filosófica.

Lenio Streck (2015, p. 227), por exemplo, explana que “compreender, e, portanto, interpretar (que é explicitar o que se compreendeu) não depende de um método ou processo consciente do sujeito”. Aliás, relevante afirmar que as questões prévias de sentido, presentes no horizonte histórico do ser-aí, colocam em relevo o poder da tradição histórica, a qual intermedeia constantemente a relação entre passado e presente no processo compreensivo. Enfim, para Gadamer, “são os

³ Deixe-se bem claro que a expressão “pré-conceito” reveste-se duma experiência de conteúdo bem mais profunda do que uma simples experiência anterior, na medida em que, enquanto ser humano, o homem vive inserido na linguagem e tradição, as quais oferecem vetores intersubjetivos completamente afastados do controle individual daquele que interpreta.

preconceitos não percebidos os que, com seu domínio, nos tornam surdos para a coisa de que nos fala a tradição” (2016, p. 359).

De imediato, releva consignar, portanto, que, no âmbito da hermenêutica filosófica, a designação preconceito não é vista como algo pejorativo, relacionado a uma experiência subjetiva negativa. Ao inverso, articulados como condição de possibilidade da própria compreensão, Gadamer sustenta ser imperioso proporcionar, evidentemente, uma distinção entre preconceitos legítimos e aqueles que promovem prejuízo à correta interpretação dos fenômenos, os quais são chamados de falsos preconceitos, por produzirem mal-entendidos. Para essa finalidade, a consciência histórica do intérprete deverá permitir que, diante dos efeitos da tradição, seja possível empreender uma filtragem no que concerne à validade efetiva de uma opinião, suspendendo e colocando em evidência aquilo que se dissocia e difere do objeto interpretado, e nele não envolve o contexto histórico, pois, pela explicação de Gadamer, a “compreensão começa onde algo nos interpela” (IDEM, p. 359). Mais especificamente, equivale dizer que o preconceito, para se revelar num determinado momento e ser destacado, exige ser provocado, na atualidade, em cotejo com o acervo cultural e histórico de um horizonte histórico de determinado tempo, a fim de promover a suspensão dos próprios preconceitos imprestáveis, estes sim, capazes de influir negativamente na compreensão.

A propósito, tudo está por vir na questionabilidade sobre a verdade ontológica, desde que contemplada “na preponderância de tudo aquilo que já é capturado nele como algo por vir e se vê entregue à responsabilidade de sua força determinante” (HEIDEGGER, 2015, p. 402). É dizer, “interpretar significa justamente colocar em jogo os próprios conceitos prévios, para com isso trazer realmente à fala a opinião do texto” (GADAMER 2016, p. 514). Conseqüentemente, o que se almeja evidenciar nessa explanação diz respeito exatamente à indevida atitude do intérprete em relutar contra seus próprios conceitos, herdados pela tradição frente ao fato histórico, e expressar-se de encontro à perspectiva hermenêutica mais original, cuja proposta prioritária cinge-se à correta funcionalização de toda pertença à tradição, que conosco carregamos.

No mesmo passo em que sucede no terreno da interpretação a vinculação à abertura de mundo do ser-aí em seu campo histórico, o fenômeno da pré-compreensão, por sua vez, envolve a antecipação prévia de sentido sobre a aparição dos entes na totalidade. Ao conjunto do todo e suas partes, conseqüentemente, nenhum momento se desvanece, não se interrompe sequer, pelo alcance do entendimento sobre o objeto em sua realização mais autêntica (IDEM, p. 388). Essa apreensão prévia feita sobre o texto – que assume expectativas e preenchimentos de sentido – constitui exatamente o porvir (futuro) de forma transcendente, diante de um conceito *a priori* do entendimento, pois “nós compreendemos os textos transmitidos sobre a base de expectativas de sentido que extraímos de nossa própria relação precedente com o assunto”, assim como

o destinatário de uma carta compreende as notícias que esta contém e vê as coisas, de imediato, com os olhos de quem escreveu, dando como certo o que este escreve, e não procura, por exemplo, compreender as opiniões particulares do escritor, também nós compreendemos os textos transmitidos sobre a base de expectativas de sentido que extraímos de nossa própria relação precedente com o assunto (IBIDEM, p. 389).

Trata-se da hipótese na qual o intérprete reconhece saber menos do que o seu parceiro de diálogo, tal qual o texto ou a obra de arte transmitida, de sorte a supor que houve malogro em torno do processo compreensivo por parte dele. Eis então a conhecida “concepção prévia da perfeição”, exposta na teoria hermenêutica de Gadamer. Segundo tal pressuposto teórico, seria recomendável que o intérprete – conhecedor em alguma medida da questão perquirida – enfocasse seu projeto de aplicação hermenêutico, justamente na manifestação da coisa mesma, e não, inversamente, almejasse, em primeiro plano, a elucidação definitiva sobre a opinião pessoal do interlocutor, embora, evidentemente, esta também integre o processo unitário compreensivo:

Também aqui se confirma que compreender significa em primeiro lugar ser versado na coisa em questão, e somente secundariamente destacar e compreender a opinião do outro como tal. Assim, a primeira de todas as condições hermenêuticas é a pré-compreensão que surge do ter de se haver com essa mesma coisa. A partir daí determina-se o que pode ser realizado como sentido unitário e, com isso, a aplicação da concepção prévia da perfeição (IBIDEM, p. 390).

Com efeito, a expectativa de sentido guarda relação com o resultado estrutural da concepção tripartida de horizonte hermenêutico, consoante a fenomenologia de Heidegger e Gadamer: ter prévio ou posição prévia, o ver prévio ou visão prévia e o conceito ou concepção prévia.

O que Gadamer descreve é o jogo mútuo entre expectativa de sentido e preenchimento de sentido, de tal modo que o preenchimento parcial de sentido libera uma expectativa de sentido que atravessa todo o texto e que, inversamente, o preenchimento de sentido nunca se torna possível senão do contexto de uma expectativa de sentido. A expectativa de sentido remonta neste caso ao próprio leitor; ela é, dito com o conceito assumido por Heidegger, um “projeto”, isto é, a fixação de um âmbito de possibilidades, que pode ser resgatado pela ação concreta tal como o projeto de um arquiteto por meio da construção de uma casa. No entanto, aquilo que no caso do arquiteto se mostra antes como uma exceção, mostra-se aqui como a regra: o projeto sempre precisa ser corrigido uma vez mais no curso de seu resgate. Assim, ele se ajusta às experiências feitas a cada vez na leitura e leva, então, por fim, a uma compreensão daquilo “que se encontra aí”. A “tarefa constante” do leitor é, como Gadamer o diz, “a elaboração dos projetos corretos, substancialmente adequados, que, enquanto projetos, são antecipações que não se confirmam senão ‘junto às coisas mesmas’” (FIGAL *apud* P. OLIVEIRA, 2017, p. 213).

Daquilo que se mostrou mais exposto neste tópico, temos que o porvir, configura na fenomenologia hermenêutica o próprio futuro de onde sempre vimos, pois o ser-aí contempla os sentidos dos fenômenos, no presente, com o olhar para o que está por vir, antecipadamente. Destarte, podemos extrair que a compreensão consiste na força motora produtiva da interpretidade, que assegura o movimento orientador da pergunta (ter prévio), a qual se lança sobre o objeto (fenômeno, ente, coisa), justamente de acordo com a antecipação de sentidos conferida pelo intérprete na decisão.

Interpretação e movimento da norma jurídica na verdade: direito como prática interpretativa (agir interpretativo)

Preponderantemente na prática hodierna do campo jurídico, observa-se que o intérprete do direito, como ser-aí que é, de início e na maioria das vezes, operacionaliza a interpretação de forma

notadamente “subsuntiva” ou silogística, nos idênticos moldes desenvolvidos ainda pela técnica ou cânones tradicionais explicados por Friedrich Savigny e Emilio Betti (métodos sistemático, teleológico, histórico, gramatical, lógico).

Desta sorte, temos que, ao decidir sobre um caso concreto ou mesmo hipotético posto em julgamento, o intérprete, imerso na cotidianidade rotineira das atividades repetitivas, opera uma perfeita equação, entre premissa maior (lei) e fatos em análise (premissa menor), advindo, de plano e logicamente, a solução jurídica para a situação posta em juízo. Com esta visão mecânica e epistemológica, resulta que, na atualidade, o profissional do direito, com vistas a proceder a mais pura objetividade técnica, comporta-se superficialmente, concernentemente ao indispensável senso de análise crítica do sistema, culminando, portanto, na mínima movimentação sobre a organização interna do direito, e causando nenhuma perturbação estrutural em sua estrutura, particularmente no que concerne a seu status de domínio lógico-científico, ao contribuir na manutenção petrificada da ordem estabelecida.

Nada obstante a dogmática jurídica preconize que o procedimento de interpretação e aplicação do direito comporte as características operacionais de precisão e objetividade, torna-se imprescindível identificar e aperceber, todavia, a constituição de um horizonte de linguagem, na funcionalidade mais específica da ordem jurídica, a qual, de fato, encobre, veladamente, uma série de ligações, efeitos, causas, definições e classificações categorizadas diante de métodos destinados a resultados esperados. Em larga medida, a tecnocracia jurídica contemporânea revive as essencialidades superficiais científicas, conduzindo e manipulando o veio da linguagem humana em mero instrumental guiado pelo fim último de transmissão incessante de informações.

A rigor, nesta instância dedutivista do direito, constituída pela cópula de sujeito e predicado, dever e ser, fato e lei, texto e norma, sobressai como ponto de chegada o direito aplicável, a fim de compatibilizar os fatos tal como sucedidos no mundo real, ao texto legal. Não obstante, tal procedimento igualmente experimentado na esfera do direito, consoante se aventou acima, pode traduzir a reprodução de mera capa de sentidos, acobertada por sobre a existência fática dos seres

representados por entes, tal como sucede nas ciências epistemológicas de nossa cultura ocidental, capaz de proporcionar, irretocavelmente, o domínio e a manipulação sobre a existencialidade fática dos primeiros.

Contemporaneamente no transcorrer da mediania cotidiana, a funcionalidade da linguagem reduz relevância à difusão expansiva da informação sem limites. De acordo com Manfredo de Oliveira, a informação “é o modo como a natureza se revela por meio da técnica. Não a natureza como ela é em si mesma, mas a natureza enquanto submetida às perguntas do homem” (2015, p. 203). Como a linguagem dogmática jurídica que toca apenas à superfície mesma dos fenômenos e dos entes, a formalização categorial do direito posto, por assim dizer, toma por experimental subsuntivo todo aparato normativo destinado ao usufruto dominador da subjetividade do homem. No mundo da essencialidade técnica, onde a velocidade das relações empreende intensamente a dinâmica sobre o cotidiano, tal estrutura propende a que o ser-áí acabe

[...] por perder quase totalmente a possibilidade de experimentar o acontecimento do desvelamento e não se aproprie, por conseguinte de si mesmo como o ente aberto para um tal acontecimento; em meio a essa perda ocorre, em segundo lugar, uma absorção radical do ser-áí na medida do mundo técnico e uma transformação final de si mesmo também em fundo de reserva; essa absorção e essa transformação acabam por provocar um acirramento do modo impessoal de constituição da existência e por colocar em risco a própria ligação essencial do ser-áí com a verdade do ser (CASANOVA, 2006, p. 164).

Evidentemente, a função primordial da doutrina, nesse contexto, resume-se a construir uma série de critérios e sugestões de procedimentos, separando as proposições, prescrições jurídicas e classificação das normas, objetivando auxiliar o intérprete a extrair, do direito aplicável, cada espécie de fato natural ou social relevante captado pelo legislador que interesse à resolução dos conflitos sociais.

Visando alcançar a correta conceituação da norma jurídica no paradigma científico instaurado após a Segunda Guerra, reconciliar os horizontes de ruptura decorrentes da viragem filosófica na linguagem constitui numa saída de imperiosa efetivação: uma quebra radical acerca do consenso

metafísico tradicional – o qual até então operacionalizava o discurso das ciências, inclusive, com a articulação de dominação, no âmbito do direito. A rigor, lograram sucesso até então a redução e sumarização temática do direito ao modelo cartesiano de subsunção para o funcionamento técnico-científico, via manuseio da linguagem, vista como mero instrumental lógico procedimental. Ao reduzir, epistemologicamente, o universo delimitado daquilo que traduz o direito – em função da utilidade à previsibilidade dos seus meios assegurada pelo manuseio do método experimental –, a tradição metafísica ocidental imprimiu força ao desaparecimento velado da coisa em si. Reintroduzindo incessantemente uma espécie de conforto e sensação de trabalho cumprido, o operador do direito, experimentando superficialmente a mostraçõ dos fenômenos jurídicos linearmente entificados, na mediania da cotidianidade rotineira, articula de acordo com a observância do dever do cuidado, analiticamente, a atribuição de sentido dos entes decalcada abstratamente.

Essencial discorrer que, sob a ótica da metafísica cartesiana, o positivismo jurídico manifesta, em toda sua inteireza, seu viés linear de simples reprodução obcecada pela atmosfera do discurso vazio em relação ao horizonte de mostraçõ fático da norma. Reduzido à margem de maiores questionamentos, o ser do ente do direito, na seara forense cotidiana, apenas repete e renova intermitentemente a cisão analítica de elementos essenciais dos entes, relegando ao esquecimento o questionamento sobre modo construtivo de ser, mais propriamente ditado na constituição da linguagem, como elemento mediador fundamental entre fatos e direito.

Naturalmente, a partir da imersão profunda em estudos produzidos por Heidegger e Wittgenstein, o dimensionamento das ideias coerentes com expressão na abertura do ser do ente na totalidade avulta de modo radical, com as razões do desvelamento da verdade pela linguagem hermenêutica compartilhada transcendentemente. Ambos os pensadores enfatizam um enfrentamento fervoroso e crítico correspondentemente às filosofias da representação e da subjetividade ou consciência, responsáveis, no campo jurídico, por carimbar a verdade essencial e imutável, vistas as consequências eminentemente discricionárias em termos de teoria da decisão.

Sob o aspecto mediador entre o mundo e o ser, a linguagem, nesse contexto, manifesta justamente a condição de possibilidade, abrindo portas para articulação de sentido da compreensão, no mais fundo potencial expressado pelo ser dos entes em geral. Trata-se de explicar, segundo Manfredo de Oliveira, o encontro entre o mundo e a subjetividade frente à pergunta sobre a possibilidade de qualquer dar-se (2015, p. 207).

Consoante o ponto de vista Lenio Streck, entretanto, o mundo da linguagem engloba, não somente o percurso da semântica instrumental e da técnica. Antes, encerra a corporificação da condição de conhecimento pela experiência, já que “as coisas e as entidades se manifestam em seu ser precisamente na linguagem”, de modo que esta “deixa de ser um instrumento de comunicação do conhecimento e passa a ser condição de possibilidade para a própria constituição do conhecimento”. Por conseguinte, “não há essências. Não há relação entre os nomes e as coisas. [...] Abandona-se o ideal da exatidão da linguagem, porque a linguagem é indeterminada. O ideal da exatidão é um mito filosófico” (2014, p. 243-244).

Aquilo que remanesce velado na obviedade do falatório cotidiano do mundo, na sua mais superficial revelação experimental da técnica sobre a linguagem instrumental, proscreve o fenômeno total da experiência – talvez a mais profunda fonte de saber sobre os seres – do texto e eventos linguísticos em geral. Esse esquecimento subtrai imediatamente o campo existencial de possibilidades do próprio sujeito (*Dasein*), desde-sempre, dotado de caráter compreensivo, em sua temporalidade como horizonte de sentidos articulado por sedimentação histórica.

Decerto, para que se tenha por concebida a norma jurídica, primeiramente ressoa indispensável aperceber-se de que ela não se iguala simplesmente ao texto dado em sua imediatez, na exata medida em que aquela consiste em produto justamente da pré-compreensão, interpretação e aplicação conferida ao próprio texto, diante dos fatos em sua manifestabilidade existencial. Efetivamente, quando pensamos ou falamos de aspectos atinentes à norma jurídica expressamos, na verdade, a ideia prática de interpretação, qual seja, “[...] fruto de um processo compreensivo que não se reduz à compreensão sintático-semântica do texto, mas envolve um contexto pragmático que é

muito mais amplo” (ABBOUD *et al.*, 2019, p. 455). Conseqüentemente, a norma espelha-se pelo resultado da própria aplicação do direito, abarcada temporalmente, aos incidíveis momentos da compreensão e interpretação ao receber um sentido pelo intérprete, numa operação unívoca, diante do evento textual.

A partir do viés da hermenêutica da faticidade e a questão da temporalidade trabalhadas em Heidegger, remansam ancoradas fortes razões para que se confirme a quebra radical do movimento científico delimitado na necessidade de aplicação de paradigmas metafísicos metodológicos, cuja experimentação repetitiva obstaculiza a realização do modo de ser próprio da compreensão. Para tanto, aquele filósofo vai se valer da descrição da linguagem fenomenológico-hermenêutica, ao invés de empregar, isoladamente, qualquer método científico preestabelecido, no propósito de desvelar o ser “sem sujeição à técnica metódica que conduz ao seu ocultamento na busca de um fundamento último” (SALGADO, 2000, p. 90). Enfim, em virtude do fato de a metafísica sempre interrogar apenas pelo ente – incorrendo inexoravelmente no esquecimento do ser que vibrantemente nele estremece –, Heidegger veementemente infirma a epistemologia científica decorrente do conhecimento individualista e categórico do sujeito cognoscente. Exatamente com essa luminosidade sobre a questão ontológica do ser, atingiu-se a conclusão de que “este somente pode ser pensado quando se parte da transcendentalidade do *Dasein*, isto é, quando se leva em consideração aquela dimensão que se abre em que misteriosamente o ser se revela no *Dasein*” (STRECK, 2014, p. 188).

Diante das obras de Heidegger publicadas após a primeira metade do Século XX, a perspectiva da linguagem hermenêutica surge como verdadeira condição de possibilidade, tornando presente o acontecer de uma radical transformação da própria hermenêutica no campo do conhecimento da filosofia considerada fenomenologicamente. Isso viabilizou o decaimento de, ao menos, três pontos fundamentais da hermenêutica clássica, a exemplo do uso restrito aos textos; prioridade da interpretação sobre a compreensão; e estrutura metodológica formal no processo interpretativo (IDEM, p. 263).

Graças a esta ruptura paradigmática da linguagem, Streck, evocando Stein, chama ainda atenção para as hipóteses aplicáveis da hermenêutica no terreno do direito, mormente sobre o papel dessa transformação existencial, pois “nós não temos mais um significante primeiro, que se buscava tanto em Aristóteles como na Idade Média, como ainda em Kant; significante primeiro que nos daria a garantia de que os conceitos em geral remetem a um único significado” (STEIN *apud* 2014, p. 259). Nesse aspecto, a quebra da articulação metafísica incessantemente revelada nas ciências em geral reflete imediatamente perante o modo de ser da técnica e prática forense, as quais sempre dependeram da pergunta acerca das condições de validade das expressões e significados legais no direito. Associando à figura de um sujeito operador (o intérprete) que saiba a tradução da essência fechada dos constructos, imagens e conceitos transmitidos ao longo da tradição forense, admite-se correntemente a captação de um conhecimento do sujeito racional deduzindo seu raciocínio, pela exegese, para se alcançar, todavia, a verdadeira essência hermeneuticamente total o sentido do direito posto.

Em resumo, significa dizer que, por meio da linguagem, o homem experimenta faticamente seu mundo e com ele se comunica existencialmente em seu descerramento imediato. A transcendentalidade da linguagem, de conseguinte, reporta-se a esta transmissão do passado herdado, culturalmente, historicamente, religiosamente, etc. adicionada a seus atributos, símbolos, imagens, sons e principalmente à fala escrita constante nos textos. Destarte, a compreensão, mediada pela linguagem, contempla algo que transcende a razão do homem; mas, todavia, compõe uma objetividade dissociada daquela manifestada nas ciências naturais. Ao inverso destas, a linguagem da experiência de mundo fornece acesso às coisas mesmas, e não transpõe o conhecimento por um processo linear e infalível. Por certo, o mundo que se revela e estrutura linguisticamente – visto não consistir unicamente em um objeto, mas na totalidade da experiência de mundo – reintroduz a percepção de que “em cada linguagem há uma relação imediata com a infinitude dos entes, que nela se desvelam” (M. OLIVEIRA, 2015, p. 240).

Diferença e similitude hermenêutica entre os papéis do historiador do direito e o jurista

Refletindo finalmente acerca da experiência da verdade circunstancial ou situacional, Gadamer, na obra *Verdade e método*, enfatiza o papel da história, constantemente contemplada no horizonte hermenêutico do direito. Acentuando o caráter constitutivo dos papéis exercidos por duas figuras – o historiador do direito e o jurista –, o autor antevê, primeiramente, a marca da atualização no instante realizada pelo jurista, por não lhe parecer

Não me pareceria suficiente limitar a tarefa do historiador do direito à “reconstrução do sentido original do conteúdo da fórmula legal”, e ao contrário, dizer do jurista, que “ele deve, além disso, pôr aquele conteúdo em concordância com a atualidade do presente da vida”. Uma tal delimitação implicaria afirmar que a competência do jurista é mais ampla, incluindo em si também a tarefa do historiador. [...] Como o historiador ele se movimenta numa contínua confrontação com a objetividade histórica para compreendê-la em seu valor posicional na história, enquanto que o jurista, além disso, procura reconduzir essa compreensão para a sua adaptação ao presente jurídico (2016, p. 428).

Desse modo, a diferença ontológica entre os dois papéis, diante do acontecer de um sentido jurídico e a reconstrução da sua objetividade histórica, exprime a crucial questão relativa ao instante da *applicatio* (aplicação do direito) para o jurista, momento atualizador e concretizador da lei. Na medida em que somente se atinge o sentido total do texto jurídico procedendo à sua intermediação com o presente, decorre como decisivo reavaliar a ideia ordinária difundida, na práxis forense, de que o sentido jurídico do texto legal conteria uma orientação unívoca e imutável. “É verdade que o jurista sempre tem em mente a lei em si mesma. Mas seu conteúdo normativo deve ser determinado em relação ao caso em que deve ser aplicado” (IDEM, p. 428).

Inarredavelmente, o conhecer a legislação envolve o fenômeno da pré-compreensão em todas suas direções, os conceitos prévios do jurista e à vinculação inexorável deste à tradição histórica. Porém, a linguagem meramente lógico-conceitual espelhada na lei revela o nível semântico mais superficial daquilo que é pré-compreendido, permanecendo aí um espectro ainda bem distante do

âmbito total de profundidade hermenêutico, emergente da própria ideia de justiça universal, invariavelmente carente de atualização histórica com o presente. A propósito, não se dispensa, peremptoriamente, a perquirição sobre o conteúdo histórico originário e tampouco a norma captada pelo legislador na etapa de criação da lei. Com efeito, a fase de elaboração legislativa traz ao sistema jurídico contornos delimitadores dos valores sociais de uma época, pinçados e elevados a seu critério, a partir dos fatos de ocorrência cotidiana tomados, então, como particularmente relevantes para o legislador.

Mas o que mais radicalmente interessa ao tema proposto neste breve ensaio está em perceber que, no cotejamento do exercício hermenêutico do jurista e a tarefa normalmente desencadeada pelo historiador do direito, repousa o caráter de ingenuidade correspondente ao trabalho meramente técnico-científico do historiador, quem, nada obstante detenha alguma consciência das premissas hermenêuticas do passado, vivencia sua pesquisa em sua delimitação metodológica e temporal específica. Todavia, segundo preconiza Gadamer, “na compreensão histórica é preciso deixar de lado os próprios conceitos e pensar unicamente como os da época que se trata de compreender” (IBIDEM, p. 513).

A propósito, o próprio Gadamer reafirma que a consciência histórica comumente conduzida pelas ciências traduz, equivocadamente, a edificação de sua compreensão de sentido sobre os fatos, ao desvencilhar o pensar historicamente, a partir da mera conversão dos conceitos do passado quando procuramos sobre eles raciocinar. Na realidade, a compreensão não parte arbitrariamente de um ponto de vista subjetivo do intérprete nem do historiador, pois “não há acesso imediato ao objeto histórico capaz de nos proporcionar objetivamente seu valor posicional. O Historiador tem que realizar a mesma reflexão que deve orientar o jurista” (IBIDEM, p. 430).

Em outras palavras, o que a hermenêutica propõe tanto para o historiador do direito quanto para o jurista, consiste na percepção de que os conceitos prévios, as expectativas e antecipações de sentido compõem a herança da tradição, da qual jamais nos desoneramos. Logo, em ambos os casos, em toda tentativa de conhecer o sentido originário do direito, as informações e dados históricos de

elaboração da lei, as mudanças circunstanciais havidas após sua publicação legislativa e os efeitos decorrentes ao longo do decurso temporal de vigência legislativa, sem dúvida, são relevantes. Não obstante, interessa notar que nunca nos desvencilhamos do horizonte histórico ao qual nos deparamos, de sorte que inexoravelmente a tradição empreende a força compreensiva no presente aparecendo como condição de possibilidade da própria compreensão.

Portanto, a busca pelo afastamento subjetivo do historiador, metodologicamente proposta pela ciência em relação aos fenômenos que vêm à fala, elimina a própria condição hermenêutica de conhecimento sobre aquilo que aparece em seu modo de ser mais originário, já que a perspectiva metafísica e científica visa controlar e preencher lacunas históricas sem deixar a interpretação realizar sua tarefa. Bem por isso, a mera constatação de dados e informações históricas constitui apenas meios de reconstrução de fatos do passado (ter sido), sem cotejo com a própria historicidade, cuja condição de possibilidade implica intermitentemente na atualização, no instante (presente) e antecipação do porvir (futuro). O que interessa ao historiador consiste no “conjunto da tradição histórica que ele deve mediar com o presente de sua própria vida, se quiser compreendê-lo. Com isso, ele mantém o conjunto da tradição aberto para o futuro” (IBIDEM, p. 446). Esses elementos, contudo, somente fazem sentido ao trabalho historiador a partir de um significado histórico frente à perspectiva de aplicação hermenêutica.

Considerações finais

Para alcançarmos efetivamente uma perspectiva de justiça da decisão com foco investigativo estruturado sob aspectos da temporalidade e na linguagem fenomenológica, neste breve ensaio buscamos a tomada de consciência acerca da influência de alguns elementos fundamentais da hermenêutica filosófica, cuja projeção espraia seus efeitos imediatamente à compreensão do intérprete, como antecipação de sentido. Paralelamente, restou revelado que o provimento jurisdicional justo – idealmente marcado pela confirmação de expectativas razoáveis em determinando tempo histórico e contexto de mundo – não se prende a um roteiro

metodologicamente preestabelecido, nem tampouco um modelo doutrinário-científico específico, ou mesmo pela observância de cânones hermenêuticos e formas fixadas legalmente.

Diante da imersão detida nas obras *Verdade e método*, de Gadamer, e *Ser e tempo*, de Heidegger, confirmamos que o horizonte histórico de mundo define para o ser-aí, de antemão, toda a abertura temporal de ser no mundo, a partir da qual se movimenta a compreensão dos sentidos fenomênicos, proporcionada pelo campo hermenêutico normalizante e normatizante de tradição encurtada, em vista da disposição conjuntural dos entes na totalidade. Conforme se percorre junto ao caráter hermenêutico expresso por ambos, denota-se que a compreensão constitui nada menos que o traço produtivo de ser no mundo, inexoravelmente de acordo com o horizonte histórico da tradição e com a temporalização dos modos de ser do intérprete.

Independentemente da observância quanto a cânones científicos categoriais, preestabelecidos com objetivo de efetuar a atualização e aplicação da lei, notamos a relevante marca segundo a qual o horizonte compreensivo já se dá antes mesmo do efetivo encontro com os eventos os quais interpretamos. Assim, a própria teoria heideggeriana contribui imensuravelmente nesse envolvimento compreensivo do projetar abrupto do *Dasein* em seu mundo, e coloca em jogo o pensar questionador mais radical acerca das aparências científicas pré-dadas, especialmente no contexto teórico da tradição metafísica e da epistemologia científica.

Levando às últimas consequências a temporalização dos modos de ser do homem, jamais se admite que a essência do seu ser seja concebida historiológica ou antropologicamente, de sorte a ser desconsiderado o fator temporal a cada vez que se é. Logo, a conquista mais originária do ser-aí acontece em meio à veemente interligação da sua constituição existencial segundo seu caráter histórico fundamental, superando-se o esquema cartesiano de sujeito-objeto, expresso por cisões analíticas de elementos teóricos. Possibilitando a reconstrução do pensamento jurídico científico e positivista, numa perspectiva filosoficamente produtiva, a diferença ontológica (entre ser e ente) nos possibilita a imediata compreensão sobre os entes na totalidade, independente de dualismos

metafísicos analíticos ou divisões jurídicas abstratas, a exemplo de fato e direito, texto e norma, vigência e eficácia.

Repensar a teoria da decisão judicial, de sorte a compatibilizar seus pressupostos teóricos de maneira filosófica, implica na mudança radical relativamente ao pensamento sobre os modos de ser do direito – diante do influxo reflexivo da filosofia hermenêutica e da fenomenologia ontológico-existencial. Portanto, de início, ficam rejeitadas delimitações mecânicas do positivismo jurídico, bem assim os demais teoremas dele originários, e até então aplicados, tanto na prática forense como na seara acadêmico-científica. Por isso, intentamos neste ensaio colocar em jogo o indispensável debate acerca da releitura sobre velhos conceitos e padrões argumentativos de sentido pré-dados e encrostados historicamente, os quais, desde sempre, reencontramos impensados, no seio significativo da linguagem marcada no cotidiano forense.

De outro vértice, a temporalidade, historicidade e finitude do homem quando articuladas no campo compreensivo do ente na totalidade, diversamente, impõe limites à multiplicidade de respostas discricionárias de acordo com o simples critério volitivo do julgador. Tal equívoco provocado, cotidianamente, todavia, por paradigmas solipsistas ainda presos a enunciados e argumentos prescritivos de controle científicos, bem como regras e cânones diretivos, os quais velam, por trás de seu discurso, a vontade de poder e arbitrariedade reproduzida pelo sujeito cognoscente. Nesse horizonte de absorção normatizante e normalizante do ser-aí, sobreleva escondido o ser do ente, até então, impedido de afinar a vibração de seu ser diante da faticidade: aquilo que se encontra pré-compreendido na experiência do fenômeno jurídico. Para Gadamer, o que realmente importa à hermenêutica jurídica habita, mais detidamente, na reflexão sobre a distinção entre hermenêutica do direito e o papel comumente realizado pelo jurista: “Querer renovar no plano da ciência moderna a velha verdade e a velha unidade das disciplinas hermenêuticas seria defender uma tese paradoxal” (GADAMER, 2016, p. 427).

Correspondendo a norma jurídica produto da interpretação e aplicação, releva notar que ela apenas surge, posteriormente, com o fato concreto, ou ainda a partir da hipótese imaginária

solucionada, momento no qual o horizonte de sentido histórico do intérprete funde-se com o do texto. Levando em consideração o processo unitário da aplicação, essa fusão de horizontes sucede em um só ato, acordo com aquilo que revela Gadamer (IDEM, p. 406): “a interpretação não é um ato posterior e ocasionalmente complementar à compreensão. Antes, compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão.”

De fato, ao intérprete do direito recai a responsabilidade mais fundamental de recompor a equalização, na temporalidade do presente, dos conceitos, imagens, significados e fórmulas tradicionais afirmados e cristalizados repetidamente no cotidiano jurídico, ensinadas na e praticadas irrefletidamente no automatismo mediano do cotidiano forense. De certo, a reprodução superficial e impensada daquele conjunto de sentidos sedimentados no tempo imprime um ciclo de dominação do saber, por controle de métodos rígidos, cuja funcionalidade epistemológica obscurece a verdade mais originária dos fenômenos expressivos do direito.

Vista a incompatibilidade do panorama científico de enclausuramento sobre as normas jurídicas por via de esquematizações mecânicas, cálculos e métodos matemáticos, ou mesmo o esconder o real sentido de ser do texto em sua existência fática, entram em cena – como possibilidade fenomenológica no plano da filosofia do direito – os aportes descritivos da hermenêutica da faticidade. Trazendo à luz a percepção de que não há coisas em geral, a hermenêutica da faticidade exprime o modo de se dar a singularidade dos fenômenos e sentidos, em oposição a universalidades preconcebidas, que contêm todos os sentidos antecipadamente definidos, ocasionando, por certo, cisões indevidas, tal qual construídas no seio do positivismo jurídico entre texto e norma.

Mediante tal crítica junto à reiteração de digressões, argumentos e discursos preestabelecidos, procuramos desvelar o próprio desenho estruturado na retórica predominantemente empregada na cotidianidade da cultura jurídica. Afinando a compreensão junto à entrega e à escuta pelo diálogo, libera-se o aparecer mais originário do sentido dos seres que vêm ao encontro, oportunizando ao intérprete o pensar pela faticidade, cuja verdade repousa na vibração do caráter fático inerente ao

mundo concreto. Pensar o impensado, ouvir o falado, desobstruir camadas de sentido cristalizadas no tempo, tudo isso torna possível, pela primeira vez, reescrever hermeneuticamente o direito, retomando o acento da temporalidade entre passado, presente e futuro. Aliás, o elemento unitário dessa temporalidade coloca sempre em questão o próprio contexto situacional do Estado Democrático de Direito, cujo modo de ser é matizado existencialmente no contexto de solidariedade igualitária da Constituição da República de 1988, cuja resignificação de sentidos entrelaça a experiência fenomenológica de ruptura com o velamento da verdade marcado no positivismo em suas mais variadas formas.

Portanto, a discussão envolve temporalmente tanto o sido, a atualidade e o porvir do fenômeno do direito na contemporaneidade, como elementos unificados do modo de ser no tempo para o intérprete. Os projetos de sentido enlevados na compreensão do hermeneuta vão encontrar guarida exatamente nesse horizonte temporal, no qual, irredutivelmente, já pré-compreendemos os eventos jurídicos de acordo com a herança histórica do passado; no mesmo passo, ao interpretar, estamos atualizando, no instante, o significado de mundo junto à conformação do ter sido; e, assim, imediatamente projetamos essa mesma interpretação ao futuro, numa antecipação de sentido do porvir.

Referências bibliográficas

ABBOUD, Georges; GARBELLINI, Henrique; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução ao Direito**. Teoria filosofia e sociologia do direito. 4. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

CASANOVA, Marco Antonio. **Compreender Heidegger**. 5. ed., 1. reimp. Petrópolis: Vozes, 2017.

_____. **Nada a caminho**. Impessoalidade, nulismo e técnica na obra de Martin Heidegger. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

_____. **Mundo e Historicidade**. Leituras Fenomenológicas de Ser e Tempo. Existência e mundaneidade. v. 1. Rio de Janeiro: Ed. Via Verita, 2017.

FLICKINGER, H.-G. O fundamento ético da hermenêutica contemporânea. **Veritas**. Porto Alegre, v. 48, n. 2, 2003, p. 169-179.

GADAMER, Hans-Georg. A universalidade do problema hermenêutico. In: GRODIN, Jean (Org.). **O pensamento de Gadamer**. São Paulo: Paulus, 2012.

_____. **Verdade e Método**, traços fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

GRONDIN, Jean. **Hermenêutica**. São Paulo: Parábola Editorial, 2012.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução revisada e apresentação de Márcia Sá Cavalcante. 10. ed., 7. reimp. Petrópolis: Vozes, 2020; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

_____. **Contribuições à filosofia: do acontecimento apropriador**. Tradução de Marco Antônio Casanova. 1. ed. Rio de Janeiro: Via Vérita, 2015.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

OLIVEIRA, Paulo C. **Filosofia do direito e hermenêutica filosófica**. Do caráter hermenêutico da filosofia do direito. Tese de Doutorado. UFMG (Faculdade de Direito), Belo Horizonte, 2017.

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 2015.

REIS, Róbson Ramos dos. Heidegger: origem e finitude do tempo. **Dois pontos**. Ago. 2005, v. 1, n. 1, p. 99-126.

_____. Heidegger: a transcendência como jogo. **Praxis Filosófica**. jan. 1999, v. 10, n. 11, pp. 341-353.

ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica**. Entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

SALGADO, Joaquim Carlos. Semiótica estrutural e transcendentalidade do discurso sobre a justiça. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**: Belo Horizonte, n. 37, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____; LEPPER, Adriano Obach; TASSINARI, Clarissa. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCeub, Brasília, v. 5, 2015, p. 52-61,

_____. **Verdade e consenso.** Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

WERLE, Marco Aurélio. A angústia, o nada e a morte em Heidegger. **Trans/Form/Ação: Revista de Filosofia.** Marília/SP, 2003. v. 26, n. 1.