

A razão prática e o Direito Natural: Em busca da justificativa ética para o “Círculo Hermenêutico”

Autor: Wilson Engelmann

Advogado, Professor de Introdução ao Estudo do Direito da Unisinos/RS, Mestre e Doutor em Direito pela Unisinos/RS.

Publicado na edição 26 - 30.10.2008

Aristóteles, logo no início da **Ética a Nicômaco**, enfatiza: “toda arte e toda indagação, assim como toda ação e todo propósito, visam a algum bem; por isto foi dito acertadamente que o bem é aquilo a que todas as coisas visam”.**(1)** Com isso, estava preocupado na realização do bem, desenhado a partir da vida boa. Para tanto, seria necessário colocar em ação o primeiro princípio prático, “deve-se fazer e buscar o bem e evitar o mal”.**(2)** O referido bem visado pela prática (a ação) é o resultado obtido por intermédio da hermenêutica filosófica.**(3)** Assim, resta evidente que o resultado não depende apenas da ética, mas envolve também a ontologia. Vale dizer: “aquilo que algum ser anseia é determinado por ele ou por sua essência. Desse anseio consiste o anseio de todos os tipos de seres que se compõem de matéria e de forma. Eles são variáveis e podem mover-se ou ser movidos”.**(4)** Esse é o contexto para a emergência da eudaimonia (o bem-estar ou florescimento inclusivo ilimitado), que se alinha ao que Aristóteles menciona: “viver bem e ir bem equivale a ser feliz”.**(5)**

John Finnis busca inspiração aristotélica e destaca que as exigências metodológicas da razoabilidade prática**(6)** “dizem respeito aos tipos de razões pelas quais existem coisas que moralmente (não) deveriam ser feitas”.**(7)** Vale dizer: a experiência de vida, aliada à educação e ao desenvolvimento de determinados hábitos, é fundamental para o ser humano eleger as condutas e ações consideradas razoavelmente adequadas.

Hans-Georg Gadamer, ao estudar o saber ético, enfatizou a importância do conselho que cada pessoa busca consigo mesmo, já que não se trata de um saber revestido de caráter prévio:

“a relação entre meio e fim não aparece aqui nos moldes daquilo que se pode dispor com anterioridade dos meios idôneos, e isso pela

razão de que o saber do fim idôneo não é, por sua vez, mero objeto de um saber. Não existe uma determinação prévia daquilo em que a vida no seu todo está orientada.”(8)

Aí está a raiz da crítica ao método e ao objetivo do saber prévio desconectado das características ditadas por cada situação, no momento específico do acontecer. Portanto, os bens humanos básicos(9) e as exigências metodológicas – nos termos propostos por John Finnis – podem corresponder a esse aconselhamento prudente referido por Gadamer.

O Direito Natural, como a conjugação dos bens humanos básicos e das exigências metodológicas da razoabilidade prática, corresponde ao modo de ser do ente homem. Assim, o tempo, no conjunto formado com a tradição, é considerado a luz que provoca o seu desvelamento na construção do seu significado. O Direito Natural acaba justificando a materialidade da relação que se estabelece entre o ser, o ente e o tempo, formando a verdadeira essência do primeiro. Quando Heidegger fala da questão do pensamento, refere a preocupação para aquilo que ainda interessa pensar. Com isso, abre espaço para o direito natural e os seus princípios e exigências de razoabilidade prática, como a expressão do modo de ser do ente homem. E mais, quando se propõe essa “[...] situação hermenêutica não se trata de definir em detalhe as estruturas do objeto ‘vida fática’”, mas dar-se conta de que esta “se move em todo momento num determinado **estado de interpretação** herdado, revisado ou elaborado novamente”.(10)

Com isso, verifica-se que o direito natural está vinculado à tradição onde cada ente homem está inserido. Assim, ele é o seu referencial e a sua sustentação, tanto do conteúdo quanto de sua autoridade. Com isso, destaca-se que a pré-compreensão, que se baseia na tradição, tem nos bens humanos básicos e nas exigências da razoabilidade prática a contextualização do seu conteúdo. Nesse sentido, a tradição não deve ser considerada um mero acatamento de um compacto indiferente de determinadas condutas. Pelo contrário, e isto parece ser o mais importante, a tradição “não vive senão da liberdade que se reinicia enquanto tal e em seu sentido segundo a lei do signo e do acontecimento. (...) Ademais, o autêntico valor de cada tradição, em seu núcleo essencial, consiste em outorgar um sentido básico de sensatez à razão”.(11) Com tal perspectiva, verifica-se claramente que idéias desenvolvidas por John Finnis vinculam-se à tradição, pois encontram na liberdade o elemento básico para a construção da razoabilidade.

O método fenomenológico que serve para sustentar a perspectiva hermenêutica procura apossar-se de tudo o que é legado pela

tradição através da linguagem. Não se trata de uma análise teórica sobre o ser, mas, pelo contrário, procura trabalhar com

“a **práxis** humana, como existência e faticidade, (...). O método fenomenológico, enquanto método hermenêutico-lingüístico, não se desliga da existência concreta, nem da carga pré-ontológica que na existência já vem sempre antecipada. É isso que lhe dá como característica uma inelutável circularidade (...)”.(12)

Com tal perspectiva, será possível penetrar e desvelar o direito natural, com uma base prática, vinculada ao “Sorge” que o homem deve ter consigo mesmo. Vale dizer, é a linguagem que fala a tradição, a viabilizadora hermenêutica do direito natural, que não se inscreve num sistema fechado e abstrato, mas integra o movimento da vida de cada ente homem.

Tais aspectos vieram responder às críticas que a hermenêutica filosófica sofre, no tocante ao relativismo de suas respostas para cada situação concreta. Gadamer desenvolve a chamada “lógica da pergunta e da resposta”, onde é possível encontrar uma passagem bem singela que deixa clara uma sinalização aos que pretendem defender que com a hermenêutica filosófica vale qualquer resposta: “(...) Com isso não se abrem as portas a qualquer arbitrariedade na interpretação, mas simplesmente se põe a descoberto o que sempre ocorre”.(13) A resposta e a pergunta estão relacionadas, possibilitando alterações de sentido à medida que as perguntas são formuladas. Entretanto, como destacou o filósofo a resposta nunca é arbitrária, o que significaria instaurar um “vale tudo ou qualquer coisa”. A resposta varia de acordo com a pergunta e vice-versa, deixando bem claro que a mudança no contexto provoca alterações, que não poderão deixar de ser percebidas pela intérprete, sob pena de realizar a mera reprodução de algo já produzido anteriormente. Assim, não é permitida a arbitrariedade, pois está em jogo uma série de fatores que a impedem, uma vez que justificam a resposta dada.

Heidegger também é enfático em repelir a idéia de um relativismo na hermenêutica, pois refere que a interpretação “(...) não lança, por assim dizer, um ‘significado’ sobre a nudez de algo simplesmente dado, nem cola sobre ele um valor (...)”. Existe, isso sim, uma atribuição de sentido, que representa uma “(...) perspectiva em função da qual se estruturam o projeto pela posição prévia, visão prévia e concepção prévia. É a partir dela que algo se torna compreensível como algo”.(14) A atribuição de sentido de algo como algo depende de uma série aspectos que se encontram na fusão de horizontes. É aí que nasce o sentido de algo, respeitando as peculiaridades do contexto onde a situação fática está colocada, ou seja, a conjugação da situação hermenêutica, a tradição e os preconceitos.

Segundo Lenio Luiz Streck, o processo interpretativo tem os seus limites, o que significa que "não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa!". Aqueles que acusam a hermenêutica filosófica de relativismo buscam, na verdade, um método, pois estão preocupados com a segurança e a previsibilidade tão prometidas pelos positivistas. E é aí que o citado autor pergunta: "estaria a interpretação do Direito condenada a um 'decisionismo irracionalista' ou a uma espécie de 'direito alternativo tardio'". **(15)** Especialmente a partir de Heidegger e Gadamer, a resposta é negativa. A construção hermenêutica sempre estará lastreada em uma série de fatores que impedem qualquer resposta, pois sempre será uma interpretação que respeita a conclusão que advém do círculo hermenêutico, com a justificativa oriunda dos bens humanos básicos e das exigências da razoabilidade prática, trazidas até o intérprete, ou seja, até o seu horizonte, pela tradição da qual ele mesmo faz parte. Quer dizer, "interpretar torna-se a senha de uma reabertura em novas bases, além do idealismo e além do 'objetivismo' científico, do problema da verdade e da possibilidade mesma da filosofia". **(16)** É nisso que se deve apostar, pois a hermenêutica filosófica é uma grande oportunidade do Direito recuperar a sua especificidade e se libertar de muitos cânones defendidos pelo positivismo jurídico.

A discussão sobre o relativismo levanta uma questão: o que significa a afirmação de relativismo em relação a algum ponto de vista? Jean Grondin refere que constantemente compreendemos alguma situação de modo diverso, inexistindo uma verdade de caráter absoluto. A cada nova tentativa de compreensão pode surgir uma verdade, que poderá ser discutida posteriormente. Isso ocorre porque o relativismo "comumente [é] entendido como a concepção segundo a qual determinada coisa, ou mesmo qualquer coisa, é exatamente como qualquer outra". **(17)** Segundo o autor, esse ponto de vista dificilmente poderá ser defendido, aspecto que gera dúvida sobre a existência de um relativismo, especialmente em relação à hermenêutica. O que existe é apenas um fantasma de relativismo, levantado por todos aqueles que são temerosos quanto aos (bons) resultados que o emprego da hermenêutica filosófica pode proporcionar. Temendo, igualmente, a derrubada do mito da certeza e segurança que o positivismo jurídico promete. No fundo, somos seres de constituição hermenêutica, porque temos a palavra que nos faz criar vínculos com os demais e com o mundo e a capacidade de refletir sobre ela (a palavra) e o seu sentido. **(18)**

Com essa constatação, fica abalada a pretensão de relativismo dos resultados da hermenêutica filosófica. Além disso, estamos numa época em que a busca por uma resposta correta não é mais aceitável, dada a contingência das situações que a vida concreta provoca.

“Nesta situação surge um problema completamente novo, e que é o que com conceitos escolásticos chamaríamos o problema da contingência. Isso significa que, ao invés do que ocorria numa olhada sobre o mundo grego, não são agora unicamente as diferentes ordens em sua regularidade e em sua força configuradora os que exercem seu influxo sobre esse mundo que nós experimentamos, ordens que se convertem assim em objeto de nosso conhecer pensante. Agora se trata precisamente do caráter incompreensível do único.”**(19)**

Aqui está em jogo exatamente o viver fático de que fala Heidegger, o qual evidentemente não pode se submeter ao único. E essa é uma resposta ao relativismo, se existente, que busca o único, o absoluto. A hermenêutica da faticidade quer justamente mostrar que ela (a faticidade) se interpreta a si mesma, especialmente quando se refere que o viver fático é representado pelos contornos da proposta de John Finnis. Tal conjunto forma o viver fático e ele se interpreta, dentro do círculo hermenêutico, a cada momento. Por isso, o único é incompreensível e faz com que seja desmontado um dos cânones defendidos pelo positivismo jurídico, ou seja, a certeza da resposta, mediante a objetificação da realidade. A constatação de Gadamer aponta para mais uma situação: o dar-se-conta depende da tradição. Aí está o medo daqueles que lançam a crítica do relativismo contra a hermenêutica filosófica, pois o dar-se-conta não precisa de método, pois ele simplesmente se dá. E mais, o dar-se-conta da tradição significa justamente acordar para o existir da faticidade em que o ente homem está imerso.

Quem havia percebido esse aspecto do incompreensível do único foi Aristóteles, quando referia que “a experiência é sempre comprovação de multiplicidade, de diferença, de variedade, de mobilidade, de fluidez”.**(20)** A realidade da vida, ou seja, o viver fático não é estanque, pois ele tem vida e movimento.**(21)** Isso é negado por aqueles que estão presos à hermenêutica tradicional, ligada ao positivismo jurídico. Nela, a realidade é visualizada de forma completamente oposta àquela acima descrita, pois o “mundo dos fatos” é separado do “mundo do Direito”. No fundo, é essa experiência da faticidade que não permite nem aceita mais uma única resposta igual e sempre.

Para dar conta desses desafios, a hermenêutica também precisará buscar alternativas capazes de atender às contingências fáticas que não aceitam o único ou a única resposta: num primeiro momento, para se fazer entender e mostrar a seriedade das suas conclusões e, num segundo, para justificar as escolhas e as decisões. Portanto, torna-se necessário eleger um modelo ético que sustente a razoabilidade prática ou a phronesis, para que, com o auxílio do direito natural, se possa justificar os resultados da hermenêutica de cunho filosófico e contextualizar a pré-compreensão. Para tanto, a

partir de um texto de Hans-Georg Gadamer intitulado *Über die Möglichkeit Einer Philosophischen Ethik* (Sobre a possibilidade de uma ética filosófica), buscar-se-á verificar as peculiaridades de dois modelos: Aristóteles e Kant, elegendo aquele que melhor responde aos desafios acima mencionados.

O formalismo ético de Kant está assentado no caráter incondicionado do dever, vinculado ao imperativo categórico, que representa toda a compromissividade do dever-ser da sua lei moral. Mesmo que esse propósito, o imperativo categórico, não deixe claro como se “possa tornar efetiva uma determinação da nossa vontade”. Kant parece que se esqueceu de um detalhe:

“além da ordem dos fenômenos, onde só existe a relação de causa e efeito, existe ainda uma outra ordem inteligível à qual pertencemos não como seres sensoriais, mas como seres racionais, e dentro da qual se concebe com razão o ponto de vista da liberdade, a autolegislação por meio da razão. O fato de nós devermos é uma certeza não-condicionada da razão prática que não contradiz a razão teórica. A liberdade não é impossível teoricamente, e ela é praticamente necessária.”**(22)**

A perspectiva do imperativo categórico parte do pressuposto de que cada ser humano cumpra efetivamente o seu dever, formando a sua vontade a cada momento simplesmente por dever, a fim de ser considerado moralmente valioso. Entretanto, como ser racional, o homem traz consigo a liberdade de agir e de muitas vezes tomar decisões que escapam ao controle do comando do imperativo. Com tais aspectos, verifica-se que a proposta de Kant não se ajusta à proposta da hermenêutica jurídica de cunho filosófico e muito menos para enfrentar as contingências da vida concreta. O seu foco é a essência humana abstrata e universal,**(23)** caracterização que se mostra inadequada quando se pretende estudar o agir humano, que se mostra inédito em cada momento.**(24)**

De outra parte, desde Aristóteles o pragmatismo filosófico era denominado de ética e se caracterizava por ser um conhecimento prático. Interessante que preponderava o seguinte ponto de vista: “não apenas queremos saber o que é a virtude, mas queremos sabê-lo para nos tornarmos bons”.**(25)** Nesse contexto, o ethos não parte justamente, na formação da virtude, de um aprendizado teórico. Pelo contrário, estava vinculado ao modo como cada pessoa era modelada previamente com a intervenção da educação. Aristóteles vislumbra no papel da *phrónesis* um saber moral que se projeta como

“um modo do próprio ser moral que, em correspondência com isso, não pode ser substituído pela concretização inteira daquilo que ele chama de ethos. O saber moral reconhece o aconselhável ou

conveniente, aquilo que uma situação exige, e reconhece este conveniente com base em uma reflexão que relaciona a situação concreta com aquilo que se considera em geral como certo e correto.”(26)

Parece que, nessa concepção do saber moral, Aristóteles consegue sintetizar as interfaces entre o prático e o teórico, pois permite ao ser humano escolher a resposta adequada para a situação da vida que se apresenta. Tal possibilidade se realiza com a “mediação entre logos e ethos, entre subjetividade do saber e substancialidade do ser. O saber moral não se completa nos conceitos gerais de coragem, justiça, etc., mas na aplicação concreta que determina o conveniente aqui e agora à luz deste saber”.(27) O saber moral, e aí a sua vinculação com a phrónesis, não se preocupa com a regra geral, teoricamente formalizada. Pelo contrário, trata-se de uma conjugação entre o ser e o saber, que se operacionalizam de modo a corresponder à decisão moralmente aceita, ou razoavelmente adequada, que se deixa visualizar frente à aplicação ao caso concreto. No fundo, tudo indica que Aristóteles também já estava planejando a solução na forma de um círculo. Dito de outro modo, o logos e o ethos se entrelaçavam a partir da experiência que o sujeito tinha construído, para definir qual a melhor alternativa para ser aplicada concretamente.

A par de tais características, fica evidenciado que a proposta de Aristóteles tem mais condições de alinhar-se, por intermédio da phrónesis,(28) para trabalhar com a hermenêutica filosófica e o direito natural.

Nessa linha de idéias, é importante observar a relevância histórica que representou a reabilitação da filosofia prática. De certo modo, essa reabilitação foi preparada indiretamente pelo jovem Heidegger, por intermédio dos cursos que ministrou sobre Aristóteles. Ele ministrou aulas em Fribourg (1919-1923) e em Marburg (1923-1928). Essas aulas foram assistidas, entre outros, por Hans-Georg Gadamer. As aulas desenvolvidas por Heidegger tinham como linha “uma interpretação de Aristóteles”, envolvendo uma “hermenêutica da faticidade” e uma “analítica da existência”. Com essa iniciativa, também voltou a receber destaque o saber prático ou a phrónesis, empregado por Gadamer, na esteira de Heidegger, como uma característica da compreensão.(29)

O saber fronético(30) está preocupado com os meios, e não com os fins. Essa situação está vinculada à perspectiva clássica em que foi forjada, quando os fins já estavam previamente dados. No presente caso, Franco Volpi levanta as seguintes objeções a esse saber aplicado à hermenêutica: no mundo atual sobram meios e faltam fins, ou seja, indicações sobre o que fazer. E, além disso, tal situação

acabaria gerando uma falta de objetividade para a própria hermenêutica filosófica. Franco Volpi entende que o quadro aristotélico (a classificação da parte irracional e racional da alma e a divisão entre as virtudes morais e as virtudes intelectuais) não existe mais e, por isso, a *phrónesis* acaba perdendo o seu significado moral.**(31)** Tais dificuldades ou objeções poderão ser resolvidas no âmbito da hermenêutica jurídica de cunho filosófico, mediante a (re)valorização dos bens humanos básicos e das suas exigências de razoabilidade prática. Nesses aspectos teremos uma segura preocupação com os fins. Já que esses não são mais previamente dados, recebem a atribuição de sentido dentro do círculo hermenêutico, a fim de servirem como fins e justificativas para o agir humano e o resultado da interpretação. Vale dizer, as exigências metodológicas da razoabilidade prática são os meios, e os bens humanos básicos são os fins a se alcançar, com a intermediação atualizada da *phrónesis*.

Para corresponder ao “horizonte de expectativa”**(32)** que se cria a partir do “incompreensível do único”, a *phrónesis* será uma alternativa viável, especialmente quando vinculada aos contornos da proposta de John Finnis, no contexto da hermenêutica de cunho filosófico. É justamente o saber prático da *phrónesis* que poderá ser a alternativa para a contingência da atualidade, pois ela sempre consiste num “ainda buscar, ainda aconselhar-se consigo mesmo, ainda procurar descobrir como se deve fazer”. Vale dizer, ela corresponde a uma “capacidade de refletir sensatamente sobre o que é útil para a gente – a saber, útil para o próprio existir (...). A capacidade de refletir é, neste caso, a única capacidade, porque não existe saber previamente disponível a respeito do que é bom para a própria existência”.**(33)** Não pode haver dúvidas quanto à relação meio e fim pela utilização da *phrónesis*, desde que ela seja iluminada pela tradição dos bens humanos básicos e das exigências da razoabilidade prática, nos moldes apresentados por John Finnis. Isso mostra claramente que são impossíveis as produções prévias e técnicas de sentido, porque a contingência da vida concreta sempre remete para algo ainda por descobrir, ou algo que ainda deve ser feito.

Embora o saber prático renove a cada nova situação a resposta, Gadamer entende que nem por isso a *phrónesis* é a-histórica. Pelo contrário,

“o conhecimento do bom sempre novo nesse horizonte é, ele próprio, eminentemente histórico. (...), a capacidade de avaliar corretamente o particular e respectivo em termos de sua utilidade e de encontrar os caminhos certos cresce com a e a partir da experiência de vida. Ora, isso quer dizer: a partir de um conhecimento prévio incrementado.”**(34)**

A característica essencial da phrónesis não sofre o curso da história, no sentido de ser uma virtude que responde e dá subsídios para a escolha de meios adequados para enfrentar determinada situação concreta (o fim = a concretização dos bens humanos básicos). Ela será responsável pela perspectiva de fim aliada à escolha do meio encontrado com o "saber fronético", com a intermediação da hermenêutica de cunho filosófico. No entanto, assim como o exercício dos direitos naturais, o da phrónesis (a sua aplicação em determinado caso concreto) varia ou pode sofrer alterações em cada situação concreta da vida.

Além do mais, e aí parece que está a indicação bastante acentuada daquilo que se pretende – onde se junta um conhecimento prévio incrementado tanto do exercício da phrónesis quanto da constatação e aplicação dos bens humanos básicos e das exigências da razoabilidade prática –, ou seja, a contextualização da pré-compreensão. Dito de forma mais clara, é na conjugação da tradição, da experiência, forjando a formatação da pré-compreensão, alinhado ao ingresso dos bens humanos básicos e das exigências da razoabilidade prática, que se estará apto a dar uma resposta ao pretense relativismo e também atender ao "incompreensível do único", característica marcante da época presente, que exige, também, o atendimento e o respeito "às exigências concretas emanadas de cada situação".**(35)** A partir daí não se poderá mais dizer que a pré-compreensão é um ingrediente da hermenêutica filosófica que não está adequadamente explicitado, pois, com a introdução das idéias de John Finnis, será possível contextualizá-la concretamente, bem como justificar as decisões interpretativas advindas do círculo hermenêutico.

Com isso, será possível desenvolver alternativas com flexibilidade suficiente para vislumbrar uma proposta adequada que se abre em cada caso, em todo existir prático. Tais aspectos conferem o respaldo ético às respostas elaboradas, bem como a todo o desenvolvimento do processo hermenêutico. Desta feita, mesmo – como afirmou Franco Volpi, que o quadro desenhado por Aristóteles não existe mais – com a dificuldade de encontrar uma justificativa na virtude e também na ética para a utilização da phrónesis, ainda existe uma alternativa viável: o novo contorno apresentado acima, especialmente com a inclusão das contribuições de John Finnis, possibilitará uma construção que tenha um fundo de sustentação ligado à ética e que não reduza a utilização atual da phrónesis "a um hábil cálculo do útil e do vantajoso"; e nem haveria espaço para transformá-la numa "ideologia de um relativismo cultural moderado do tipo conservador".**(36)** Portanto, as contribuições de John Finnis poderão outorgar à phrónesis uma nova linha de participação, mediante um respaldo ético suficiente para, em conjunto, sustentar a

proposta do presente trabalho, sem cair nas dificuldades apontadas por Franco Volpi.

A consciência hermenêutica exige o trabalho com o círculo hermenêutico, onde ocorre uma espécie de conexão entre a formulação do problema e a resposta. Tudo precisa iniciar com a compreensão do texto (o qual não necessita ser um texto de lei) que está em análise, em que são trazidos à tona todos os pré-conceitos e todo o conjunto da pré-compreensão. O objetivo buscado é a solução justa, ou a construção do “justo meio” aristotélico. Esse círculo aplicativo trabalha com a antecipação dos possíveis resultados advindos da interpretação do texto, a fim de ser elaborada a respectiva norma aplicável ao caso concreto. Não há um método previamente estabelecido para trabalhar com a pré-compreensão, que vai interrogar e confrontar o significado do texto com a problemática do caso.**(37)**

Com isso surge uma das características essenciais da hermenêutica de cunho filosófico: ela sempre trabalha na perspectiva de produzir, e não de reproduzir. Assim, do mesmo modo, o intérprete não é um mero espectador do acontecer do círculo hermenêutico, senão que tem um papel que Arthur Kaufmann chama de “conformador ativo”.**(38)** O intérprete tem uma participação ativa na formação do resultado que emerge do círculo hermenêutico, donde se pode dizer que é uma formação conjunta do sentido que é atribuído ao texto. De fato, ocorre uma

“tensão constitutiva’ que existe entre o texto e o sentido que se constrói através da sua aplicação aos casos concretos que a Hermenêutica sublinha e hoje a metodologia jurídica genericamente reconhece, como importando a superação da divisão estrita entre ‘norma abstrata’ e ‘aplicação concreta’”.**(39)**

O autor se refere a uma outra questão importante destacada pela matriz hermenêutica adotada nesse trabalho, ou seja, a diferença entre texto e norma. Vale dizer, é preciso dar-se conta de que não existe texto sem norma, pois esta é justamente o resultado hermenêutico daquele no momento de sua aplicação.**(40)** Especificando melhor: “não há separação entre texto e norma”, pelo simples fato de que não pode haver ser sem ente, segundo lição advinda de Martin Heidegger. Assim,

“é possível afirmar que a norma (que é produto da atribuição de sentido a um texto) não é uma capa de sentido a ser acoplada a um texto ‘desnudo’. Ela é, sim, a construção hermenêutica do sentido do texto. Esse sentido manifesta-se na síntese hermenêutica da applicatio.”**(41)**

O resultado do círculo hermenêutico, onde surge o sentido a ser atribuído ao texto, é uma tarefa constante que tem a sua síntese na applicatio. Quer dizer, o trabalho de interpretação sempre está canalizado para a aplicação ao caso concreto e em função do qual toda a tarefa é desenvolvida e operacionalizada sempre originalmente. Não há reprodução do sentido, mas este sempre surge com o devido respeito aos contornos específicos do caso concreto.

Seguindo esse raciocínio, é preciso concordar com Castanheira Neves, que afirma uma relação de imprescindibilidade entre o fato e o Direito, ou seja, "uma quaestio juris é sempre a quaestio juris de uma certa quaestio facti."**(42)** No fundo, com tal perspectiva, fica sublinhado que o "mundo dos fatos" não poderá ser separado do "mundo do Direito". Os dois estão conectados e como tal precisam ser tratados, dada a íntima relação, igualmente, entre o Direito e a sociedade. Não é possível fazer uma cisão entre esses dois mundos e entre essas duas questões. E isso muitas vezes é esquecido quando tratamos o direito como um simples fato, mas desconectado da realidade, quando deveria ser vislumbrado como um valor que aquela necessita para sobreviver e marcar a respeitabilidade aos bens humanos básicos, apresentados por John Finnis, e para criar possibilidades para a aplicação das exigências metodológicas da razoabilidade prática. Em suma, dar condições para o efetivo exercício do direito natural.

Por tudo isso, não se pode olvidar:

"ao considerar-se a questão-de-fato está implicitamente presente e relevante a questão-de-direito; ao considerar-se a questão-de-direito não pode prescindir-se da solidária influência da questão-de-fato. Ou, numa formulação bem mais expressiva: para dizer a verdade o 'puro fato' e o 'puro direito' não se encontram nunca na vida jurídica: o fato não tem existência senão a partir do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, o direito não tem interesse senão no momento em que se trata de aplicar ao fato; pelo que, quando o jurista pensa o fato, pensa-o como **matéria** do direito, quando pensa o direito, pensa-o como **forma** destinada ao fato."**(43)**

Existe uma relação de reciprocidade entre o fato e o Direito, pois este último busca naquele a matéria-prima de sua atividade interpretativa. Concluída a atividade de atribuição de sentido no contexto jurídico, o fato passa a ter um significado para o mundo que anteriormente não tinha. Nesse aspecto, encontra-se mais uma justificativa para que a hermenêutica tenha o caráter produtivo, pois o fato nunca se apresenta com as mesmas peculiaridades. Assim, a atribuição de sentido realizada pelo Direito não poderá repetir-se, mas deverá observar as mudanças que ocorreram. É por isso que o giro do círculo hermenêutico não chega sempre à mesma conclusão, embora o fato

possa ser semelhante. Dito de outro modo, a hermenêutica está num constante processo de atribuição de sentido, tendo em vista a inaceitabilidade do único que está em vigor no mundo contingente em que vivemos.

É por tudo isso, do mesmo modo, que a aplicação do direito por intermédio do modelo subsuntivo não responde mais aos anseios da sociedade. Haja vista que esse modelo lógico-dedutivo trabalha com uma linha reprodutiva de sentido, ou, mais enfaticamente: a tarefa hermenêutica sempre parte do pressuposto de que o caso já está resolvido, mediante a simples concatenação da premissa maior à menor, o que gera automaticamente a solução. Entretanto, com isso, a interpretação praticamente não existe, ou de fato não existe, ela está fora do modelo subsuntivo, pois a decisão é obtida como se se tratasse de um modo matemático de pensar e agir.

Ao se (re)vitalizar a importância do direito natural para o Direito, especialmente a partir do momento em que o unimos às características da hermenêutica de cunho filosófico, o texto da lei acaba perdendo espaço no contexto das fontes do Direito.

“A lei já não se confunde com o direito: mantém, é certo, uma importância essencial, mas já não pode pretender fundar sozinha todo o sistema jurídico. (...) É preciso que o Direito recupere a sua destreza. Isso só será possível se se conceber não exclusivamente sob a forma de regras, mas também sob a forma de princípios. (...) A lei torna-se um produto semi-acabado que deve ser concluído pelo juiz.”(44)

O texto da lei não pode ser considerado como algo pronto que basta ser aplicado. Essa é a ideologia que sustenta o modelo subsuntivo. Pelo contrário, a lei e o Direito em seu conjunto, ou seja, todas as normas jurídicas, sempre representam apenas um arcabouço que será completado mediante a atribuição de sentido realizada pelo trabalho da hermenêutica. O citado autor refere que o Direito precisa recuperar a sua “destreza”, ou seja, ele precisa, em primeiro lugar unir-se ao “mundo dos fatos” para, num segundo momento, ousar e ser criativo nas suas interfaces com o contexto fático. É com esse objetivo que Castanheira Neves propõe a chamada “filosofia da lei”, objetivando criticar os postulados sobre a lei provenientes do iluminismo e considerados os pilares do positivismo jurídico: “ela seria uma prescrição normativa da ‘vontade geral’, de índole e validade ‘racional’ e que se ‘identificava com o direito’”.(45)

Essas três notas fundamentais apontam para a valorização da forma em detrimento do conteúdo. Vale dizer, sob esse prisma, qualquer conteúdo poderá ser jurídico. Não obstante, com isso, damos as costas à nossa origem histórica, pois os romanos concebiam o Direito

como uma ação objetivamente justa. Assim, a justiça era o valor supremo que acompanhava a própria concepção do Direito. É a justiça, ou uma perspectiva axiológica do Direito, ou, em suma, a (re)valorização dos bens humanos básicos e das exigências metodológicas da razoabilidade prática que se busca resgatar.

No que tange à relação entre Direito e lei, não se deve esquecer: esta é apenas uma parte daquele. Ou, ainda, “a intenção normativa (axiológica-normativa e de validade) do direito transcende hoje a intenção normativa (político-normativa e finalística) da legalidade”.**(46)** O Direito, na sua consideração relativa aos valores que deverá albergar e proteger, vai além da simples contextualização favorecida pelo texto da lei. E isso ocorre pelo fato de que o texto da norma não tem condições de abarcar, na sua integralidade, as múltiplas facetas produzidas pela vida do ser humano na sociedade. As palavras da lei são como o método, sempre fica excluída alguma situação, pois nem a lei nem o método têm a elasticidade para atingir a riqueza dos fatos produzidos socialmente pelo homem.

Apesar de tais delineamentos, existem algumas críticas que chamam a atenção sobre determinados pontos já defendidos. Assim, Dietrich Böhler sente falta de um método na hermenêutica de cunho filosófico, ou seja, segundo ele a hermenêutica deveria trabalhar segundo um método operacional.

“Uma conseqüência disso é que a hermenêutica filosófica não oferece uma reflexão sistemática sobre possíveis métodos hermenêuticos, mas está fixada negativamente no desenvolvimento factual das ciências do espírito e simplesmente retoma o conceito de método assim surgido, de sorte que ela própria fica dependente do que critica e deixa as ciências do espírito sem orientação metodológica. Outra conseqüência é que Gadamer não pode compreender o que ele próprio faz, principalmente no capítulo central intitulado ‘A análise da consciência histórica efetual’, a saber, desenvolver o marco para um método da consciência histórica explicativa. (...)”**(47)**

A crítica da ausência de método não se sustenta, pois o presente trabalho já apresentou que a proposta hermenêutica trabalha com o ‘método’ fenomenológico, o qual já foi devidamente caracterizado. Evidentemente, a linha fenomenológica não tem nenhuma relação com os métodos tradicionalmente utilizados pela hermenêutica. A consciência histórica poderá ser vislumbrada de um modo muito mais preciso pelo método fenomenológico do que pelos métodos tradicionais. Como a busca está centrada no desvelamento do ser, o caráter ontológico acaba integrando a fenomenologia, e ela passa a ter o caráter hermenêutico do Dasein. É nessa proposta que se está trabalhando e, portanto, a crítica parece que não entendeu o caráter que a hermenêutica assume, no caso específico, em Gadamer.

Além disso, o citado autor também critica a posição que o intérprete representa dentro da hermenêutica filosófica, "pois a historicidade plena, aberta para o futuro da descoberta não-dogmática de tradição, só pode ser compreendida por uma hermenêutica filosófica que não reduza o papel do intérprete ao papel medial do tradutor/intérprete aplicativo".**(48)** A concepção que a hermenêutica filosófica faz do intérprete é justamente o contrário do caracterizado pelo autor, eis que ele parte ativamente, e não como mero espectador da atribuição do sentido, fazendo-o de modo crítico e criativo, num constante diálogo que se operacionaliza na fusão dos horizontes do intérprete, do texto e dos aspectos que vêm ao seu encontro oriundos da tradição.

Uma outra crítica que a hermenêutica de cunho filosófico sofre vem justamente de Castanheira Neves, ao identificar a falta de uma "intenção materialmente fundamental". Isso quer dizer, o autor acusa a pretensão hermenêutica de apresentar um "problema de validade", pois Gadamer apenas estaria preocupado em explicitar o "problema da possibilidade da compreensão".**(49)** A questão relativa à "validade" do resultado da hermenêutica filosófica será solucionada pelas idéias desenvolvidas no presente trabalho, ou seja, na medida em que o "horizonte de expectativa" (Esser) e o "mútuo acordo"**(50)** (Apel) serão entrelaçados pelos bens humanos básicos e pelas exigências metodológicas da razoabilidade prática, nos termos apresentados por John Finnis.

Tais aspectos atribuirão, além do sentido hermeneuticamente considerado, a necessária validade à norma oriunda do círculo hermenêutico. Essa validade reclamada por Castanheira Neves parte do pressuposto de que a racionalidade hermenêutica não é simplesmente formada a partir de uma prévia simpatia sentimental. Pelo contrário, "é a exigência crítica de autenticidade da própria existência como destino, a que sustenta o perguntar e a conseqüente disposição a deixar-se questionar pelo que advém como proposta".**(51)** A sugestão para que a resposta não seja apenas uma mera simpatia consiste justamente na valorização da tradição que vai interagindo com a pergunta e a resposta, ampliando os horizontes de cada uma delas, com o objetivo da aplicação ao caso concreto.

Essa construção da resposta trabalha com "a argumentação como explicação, isto é, por dar razão, por justificar, por motivar; significa a investigação do **porquê**; em tudo contrário ao dogmatismo, à imposição, à assertoriedade categórica e sem motivo, do arbítrio".**(52)** A argumentação referida por Enrico Berti está em estreita relação com o "mútuo acordo" referido por Karl-Otto Apel. Tal aspecto é que será responsável pela validade da decisão, pois será fruto de reflexão e análise crítica do texto e do caso concreto. Assim,

a hermenêutica argumenta, justifica e busca o "porquê" da resposta nos princípios do direito natural. Com isso, não há necessidade de imposição e muito menos arbitrariedades, pois aqueles serão trabalhados pelas exigências metodológicas da razoabilidade prática.

Além das contribuições de John Finnis que estão sendo trazidas para dentro da formação da consciência jurídica, a *phrónesis*, nesse contexto, terá um papel muito importante, pois aponta, inicialmente, para o ponto de vista da finitude do ente homem, além de auxiliar para fortalecer a contingência do âmbito prático, num momento histórico em que há dificuldades para uma concepção duradoura de vida. A soma desses fatores servirá para a tentativa de construção de uma ética da situação, a fim de sustentar a fluidez das relações sociais atuais.**(53)**

A linguagem tem uma importância especial na formação da consciência hermenêutica, pois, segundo Heidegger, ela "é, portanto, o que prevalece e carrega a referência do homem com a duplicidade entre ser e ente. A linguagem decide a referência hermenêutica".**(54)** Portanto, a linguagem será a responsável pela criação do elo entre os diversos componentes do círculo hermenêutico. Agora, e o próprio Heidegger reconhece, "no entanto, este reconhecimento necessário do círculo hermenêutico não significa que a simples representação do círculo já tenha feito a experiência originária da referência hermenêutica".**(55)** Veja-se que não basta a simples aceitação do círculo hermenêutico, é necessário que todos os aspectos apontados sejam considerados relevantes para que o círculo possa efetivamente ser colocado em ação e tenha condições de produzir um sentido consentâneo com as características particulares da situação concreta.

É por tudo isso que a fusão de horizontes e a *phrónesis* devem expressar-se sob a forma do "horizonte de expectativa" e do "mútuo acordo", o que será viabilizado pelo respeito aos bens humanos básicos, e também das exigências da razoabilidade prática, emergentes e suportadas pela tradição formadora da pré-compreensão, onde o intérprete já está desde sempre inserido. Com isso se dará um respaldo mais substancial ao resultado da interpretação, além de enriquecer a própria formação do círculo hermenêutico. Além do mais, verifica-se que a proposta de John Finnis serve para destacar a efetiva aproximação entre a razão prática e o Direito, apresentando-o como uma "ciência" prática, voltada à solução razoável das questões humanas que surgem no relacionamento social.

Referências

APEL, Karl-Otto. **Transformação da Filosofia I: Filosofia Analítica, Semiótica, Hermenêutica.** Traduzido por Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco.** Traduzido do grego, introdução e notas de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: UnB, 2001.

BERTI, Enrico. **Aristóteles no século XX.** Tradução de Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 1997.

BÖHLER, Dietrich. Philosophische Hermeneutik und Hermeneutische Methode. In: FUHRMANN, Manfred e Outros (Orgs.). **Text und Applikation: Theologie, Jurisprudenz und Literatur-Wissenschaft im Hermeneutischen Gespräch.** München: Wilhelm Fink Verlag, 1981.

CASTANHEIRA NEVES, António. **A Crise Actual da Filosofia do Direito no Contexto da Crise Global da Filosofia:** Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra: Coimbra, 2003.

_____. **O Instituto dos 'assentos' e a função jurídica dos Supremos Tribunais.** Coimbra: Coimbra, 1983.

_____. **Questão-de-Facto – Questão-de-Direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade**(ensaio de uma reposição crítica). Coimbra: Almedina, 1967.

D'AGOSTINI, Franca. **Analíticos e continentais:** Guia à filosofia dos últimos trinta anos. Traduzido por Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto:** Fondamenti di razionalità nella prassi decisoriale del giudice. Traduzido por Salvatore Patti e Giuseppe Zaccaria. [s.l.]: Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, 1983.

FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais.** Tradução de Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

FORNARI, Aníbal. Tradición, Autoridad y Educación en la Razón Crítica. Alternativa y Proyección actual de la Hermenêutica: Rorty-Del Noce-Gadamer. In: **Rivista Aquinas.** Vaticano: Pontificia Università Lateranense, XLIV, n. 2-3, p. 393-427, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **El giro hermenéutico.** Tradução de Arturo Parada. 2. ed. Madrid: Cátedra, 2001.

_____. Praktisches Wissen. In: **Gesammelte Werke**. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1985, Band 5.

_____. Über die Möglichkeit Einer Philosophischen Ethik. In: **Kleine Schriften I – Philosophie – Hermeneutik**. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1967.

_____. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002, v. I.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. Traduzido por Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**: Justificação e Aplicação. Traduzido por Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

HEIDEGGER, Martin. De uma Conversa sobre a linguagem entre um Japonês e um Pensador. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. In: **A Caminho da Linguagem**. Petrópolis: Vozes, 2003.

_____. **Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles**: Indicación de la situación hermenéutica. Tradução de Jesús Adrián Escudero. Madrid: Trotta, 2002.

_____. **Ser e Tempo**. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schuback. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. v. I.

KAUFMANN, Arthur. Dal giusnaturalismo e dal positivismo giuridico all'ermeneutica. In: **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, n. 4, p. 712-22, out.-dez. 1973.

_____. **Filosofia del Derecho**. Tradução de Luis Villar Borda e Ana Maria Montoya. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 1999.

LAMEGO, José. **Hermenêutica e Jurisprudência**: análise de uma 'recepção'. Lisboa: Fragmentos, 1990.

MASSINI-CORREAS, Carlos Ignácio. **La Prudencia Jurídica**: Introducción a la Gnoseología del Derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1982.

SÃO TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica**. Traduzido por Alexandre Corrêa. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1980.

STEIN, Ernildo. Introdução ao Método Fenomenológico Heideggeriano. In: HEIDEGGER, Martin. **Conferências e Escritos Filosóficos**. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os Pensadores).

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VOLPI, Franco. Filosofia Prática. Tradução de Magda Lopes. In: CANTO-SPERBER, Monique. **Dicionário de Ética e Filosofia Moral**. São Leopoldo: Unisinos, 2003. v. I.

Notas

1. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Traduzido do grego, introdução e notas de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: UnB, 2001. 1094a.

2. SÃO TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica**. Traduzido por Alexandre Corrêa. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1980. I/II, q. XCIV, a. II.

3. Entende-se aqui a proposta da Filosofia Hermenêutica de Martin Heidegger e a Hermenêutica Filosófica de Hans-Georg Gadamer.

4. GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**: Justificação e Aplicação. Traduzido por Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004. p. 256.

5. ARISTÓTELES, 2001, 1095a.

6. Um plano coerente de vida; não apresentar preferência arbitrária por valores e pessoas; desprendimento e compromisso; a relevância (limitada) das conseqüências: eficiência dentro dos limites do bom senso; respeito por cada valor básico em todo ato; o bem comum; observar os ditames da própria consciência e a moralidade, que deve perpassar cada um desses requisitos. Para aprofundamento, consultar: FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. Tradução de Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007. p. 105 e seguintes.

7. FINNIS, 2007, p. 108.

8. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. v. I, p. 477.

9. A vida; o conhecimento; o jogo; a experiência estética; a amizade; a razoabilidade prática; e a religião. Para aprofundamento, consultar: FINNIS, 2007, p. 87 e seguintes.

10. HEIDEGGER, Martin. **Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles**: Indicación de la situación hermenêutica. Tradução de Jesús Adrián Escudero. Madrid: Trotta, 2002. p. 34-7.

11. FORNARI, Aníbal. Tradición, Autoridad y Educación en la Razón Crítica. Alternativa y Proyección actual de la Hermenêutica: Rorty-Del Noce-Gadamer. **Rivista Aquinas**. Vaticano: Pontificia Università Lateranense, XLIV, n. 2-3, p. 393-427, 2001, p. 414-5.

12. STEIN, Ernildo. Introdução ao Método Fenomenológico Heideggeriano. In: HEIDEGGER, Martin. **Conferências e Escritos Filosóficos**. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os Pensadores), p. 88.

13. GADAMER, 2002. v. I, p. 550.

14. HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schuback. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. v. I. p. 206 e 208.

15. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 313.

16. D'AGOSTINI, Franca. **Analíticos e continentais**: Guia à filosofia dos últimos trinta anos. Traduzido por Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 404.

17. GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. Traduzido por Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 1999. p. 230.

18. Idem, p. 231 e 234.

19. GADAMER, Hans-Georg. **El giro hermenéutico**. Tradução de Arturo Parada. 2. ed. Madrid: Cátedra, 2001. p. 202.

20. BERTI, Enrico. **Aristóteles no século XX**. Tradução de Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 1997. p. 322.

21. A partir dos aspectos apontados por Aristóteles, pode-se dizer que o primeiro momento da deliberação é a experiência, na formação da phrónesis: "a deliberação supõe uma análise, um intercâmbio de

pontos de vista, uma ponderação dos prós e dos contras, acerca dos diferentes meios possíveis de conduzir eficazmente à realização de um fim na ordem humana”. MASSINI-CORREAS, Carlos Ignácio. **La Prudencia Jurídica**: Introduccion a la Gnoseologia del Derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1982. p. 59.

22. GADAMER, Hans-Georg. Über die Möglichkeit Einer Philosophischen Ethik. In: **Kleine Schriften I – Philosophie – Hermeneutik**. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1967. p. 182.

23. LAMEGO, José. **Hermenêutica e Jurisprudência**: análise de uma `recepção`. Lisboa: Fragmentos, 1990. p. 276.

24. Para aprofundamento, consultar: ENGELMANN, Wilson. A Razão Pura e a Razão Prática em Kant. In: **Direito Natural, Ética e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 45 e seguintes.

25. GADAMER, 1967, p. 179.

26. Idem, p. 186.

27. Idem, p. 187.

28. Segundo Carlos Ignácio Massini, a prudência é considerada uma potenciação da inteligência, ao estilo das demais virtudes intelectuais. Entretanto, a prudência se diferenciara das demais pelo seu objeto: “o conhecimento do que é bom moralmente para o homem e deve, portanto, ser buscado e daquilo que deve ser evitado. Por isso, pode afirmar-se que a prudência é, no pensamento de Aristóteles, uma virtude intelectual, concretamente do intelecto prático, que tem por objeto estabelecer e prescrever o que é reto no obrar propriamente humano”. MASSINI, Carlos Ignácio. **La Prudencia Jurídica**, 1982. p. 33-4.

29. Conforme constatação de VOLPI, Franco. Filosofia Prática. Tradução de Magda Lopes. In: CANTO-SPERBER, Monique. **Dicionário de Ética e Filosofia Moral**. São Leopoldo: Unisinos, 2003. v. I. p. 643-4.

30. Expressão cunhada por Franco Volpi, Filosofia Prática, 2003, v. I, p. 647.

31. VOLPI, Franco. Filosofia Prática, 2003, v. I, p. 647.

32. “Esse horizonte de expectativa não é subjetivo, mas geral, ele representa a compreensão jurídica do grupo social inteiro, com o qual o juiz, na sua interpretação, se deve confrontar. Tal confronto não vai

acrescentar, 'a posteriori', ao ato de individualização do Direito, senão determina, pelo contrário, a direção e o curso, em relação ao consenso social, que se deve atender por uma decisão razoável". ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**: Fondamenti di razionalità nella prassi decisoria del giudice, p. 136.

33. GADAMER, Hans-Georg. Praktisches Wissen. In: **Gesammelte Werke**. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1985. Band 5, p. 241.

34. GADAMER, 1985, p. 242.

35. GÜNTHER, 2004, p. 92-3.

36. VOLPI, Franco. Filosofia Prática, 2003. v. I, p. 647.

37. Adaptação das idéias de ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto**, 1983. p. 133 e 135.

38. KAUFMANN, Arthur. **Filosofia del Derecho**. Tradução de Luis Villar Borda e Ana Maria Montoya. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 99-100.

39. LAMEGO, José. **Hermenêutica e Jurisprudência**: análise de uma 'recepção', 1990. p. 189.

40. O Poder Judiciário, no entanto, desconhece em muitos momentos essa diferença. Tal aconteceu num caso em que se postula a indenização por danos morais e patrimoniais e se pede o pagamento das custas judiciais ao final, dada a impossibilidade momentânea. Ao mesmo tempo, os autores não se enquadram dentro dos limites da assistência judiciária gratuita. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que o pedido de pagamento das custas ao final não poderia ser acolhido, dada a ausência de lei: "(...) Tendo em vista que os agravantes não estão sob o amparo do benefício da gratuidade judiciária e que deixaram de realizar o preparo referente ao agravo de instrumento, a insurgência recursal não merece ser conhecida. Inexiste previsão legal para o pedido de processamento do recurso independentemente do recolhimento das custas judiciais". Esse foi o entendimento monocrático do Des. Paulo Roberto Lessa Franz (Agravo de Instrumento nº 70020511085). Com a interposição do Recurso de Agravo Interno, os integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado ratificaram o entendimento monocrático (Agravo Interno nº 70020763009, julgado em 30 de agosto de 2007). Ora, esse exemplo mostra claramente que o Poder Judiciário ainda continua examinando as situações da vida dentro dos estreitos limites da lei, como se o Direito ficasse reduzido ao texto da

lei. Assim, se a vida produzir uma situação que se separa um pouco do enunciado expresso da lei, o magistrado simplesmente deixa de apreciá-la. Isso é inaceitável dentro do contexto de uma hermenêutica que atribui sentido ao texto da lei, na produção da norma jurídica. É nessa linha que vai o alerta de Arthur Kaufmann: “a lei deve valer pela realidade; a realidade, porém, é infinitamente multiforme e muda continuamente. A lei deve se concretizar constantemente na situação histórica que está à sua volta, somente no caso e mediante o caso advém compreensível que coisa a lei em substância entende” (Dal giusnaturalismo e dal positivismo giuridico all’ermeneutica. In: **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, n. 4, p. 712-22, out.-dez. 1973, p. 719).

41. STRECK, 2004, p. 311.

42. CASTANHEIRA NEVES, António. **Questão-de-Facto – Questão-de-Direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade (ensaio de uma reposição crítica)**. Coimbra: Almedina, 1967. p. 43-4.

43. Idem, p. 55-6.

44. GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 37-8.

45. CASTANHEIRA NEVES, António. **O Instituto dos ‘assentos’ e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Coimbra, 1983. p. 584.

46. Idem, p. 595.

47. BÖHLER, Dietrich. **Philosophische Hermeneutik und Hermeneutische Methode**. In: FUHRMANN, Manfred e Outros (Orgs.). **Text und Applikation: Theologie, Jurisprudenz und Literatur-Wissenschaft im Hermeneutischen Gespräch**. München: Wilhelm Fink Verlag, 1981. p. 500.

48. Idem, p. 510.

49. CASTANHEIRA NEVES, António. **A Crise Actual da Filosofia do Direito no Contexto da Crise Global da Filosofia: Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 61-2.

50. O compreender, dentro da caracterização da hermenêutica filosófica, tem um significado especial para representar um “ato hermenêutico” e parece que esse aspecto não poderá ser

negligenciado: na relação sujeito-sujeito deve um “acordo mútuo” acerca de algo – “em que se deposita confiança no outro quanto à verdade ou à correta decisão normativa de questões práticas”, o que não pode ser “substituída por uma objetivação descritiva ou mesmo explanativa de seus atos psíquicos ou de seu comportamento. Portanto, também as regras metódicas de uma hermenêutica como doutrina da ‘interpretação’ precisam ser entendidas a partir do contexto de um acordo mútuo” (APEL, Karl-Otto. **Transformação da Filosofia I**: Filosofia Analítica, Semiótica, Hermenêutica. Traduzido por Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola. 2000. p. 32). Trata-se, na verdade, do “acordo mútuo” entre o intérprete, o texto e a situação concreta.

51. FORNARI, Aníbal. Tradición, Autoridad y Educación en la Razón Crítica. Alternativa y Proyección actual da la Hermenêutica: Rorty-Del Noce-Gadamer. In: **Rivista Aquinas**, 2001, XLIV, n. 2-3, Vaticano: Pontificia Università Lateranense (p. 393-427), p. 416.

52. BERTI, Enrico. **Aristóteles no Século XX**. p. 323-4.

53. Adaptação das idéias de GÜNTHER, 2004, p. 29-30 e 39.

54. HEIDEGGER, Martin. De uma Conversa sobre a linguagem entre um Japonês e um Pensador. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. In: **A Caminho da Linguagem**. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 97.

55.