

CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO, ESCOLA MINEIRA DE HERMENÊUTICA E OS PARADIGMAS DE RACIONALIDADE (PÓS)METAFÍSICOS: UMA ANÁLISE DO DEBATE ENTRE GADAMER E HABERMAS

CRITICAL RIGHT HERMENEUTICS, MINING SCHOOL HERMENEUTICS AND PARADIGMS RATIONALITY (POST) METAPHYSICAL: AN ANALYSIS OF DEBATE BETWEEN GADAMER AND HABERMAS

<i>Recebido em:</i>	10.06.2015
<i>Aprovado em:</i>	07.07.2015

Rafael de Oliveira Costa¹
Lanaira da Silva²

RESUMO

Diante do emblemático debate de dois grandes nomes da filosofia do século XX - Hans-Georg Gadamer e Jürgen Habermas – será posto no presente artigo, como o referido diálogo trouxe avanços epistêmico-jurídicos significativos em teorias brasileiras. Nesse sentido, o presente estudo pretende, ao atentar para o debate Gadamer *versus* Habermas, compreender o impacto das revelações trazidas para a Crítica Hermenêutica do Direito e para a Escola Mineira de Hermenêutica, questão aqui escolhida por representar, indubitavelmente, um dos grandes desafios para a aplicação e efetividade do Direito na contemporaneidade. Por meio do método hermenêutico-fenomenológico, verificar-se-á que é por meio desse processo dialógico que será possível fundamentar novos parâmetros, isto é, ao avançar nos impasses enfrentados para além de paradigmas de racionalidade metafísicos.

PALAVRAS-CHAVE: Habermas; Gadamer; Hermenêutica; Direito; Interpretação.

¹ Professor Visitante na Universidade da Califórnia-Berkeley. Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG (2007), em programa conjunto com a University of Wisconsin-Madison (EUA - 2005). Promotor de Justiça no Estado de São Paulo.

² Mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio Sinos, na linha de pesquisa em Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos. Advogada.

ABSTRACT

On the emblematic debate two big names in twentieth-century philosophy - Hans-Georg Gadamer and Habermas - will be put in this article, as this dialogue has brought significant epistemic and legal advances in Brazilian theories. In this sense, the present study intends to pay attention to the Gadamer vs Habermas debate, understand the impact of the revelations brought to Critical Hermeneutics of law and for the Mining School of Hermeneutics, issue here chosen to represent undoubtedly a major challenge for the application and effectiveness of the law in contemporary times. Through the hermeneutic-phenomenological method, it will be to check that it is through this dialogical process that you can support new parameters, that is, to advance the impasses faced beyond metaphysical rationality paradigms.

KEYWORDS: Habermas; Gadamer; Hermeneutics; Law; Interpretation.

1 INTRODUÇÃO

A complexidade crescente do fenômeno hermenêutico trouxe enormes desafios aos operadores do Direito, especialmente no que concerne à compreensão do sentido das normas.

O debate desenvolvido entre dois grandes nomes da filosofia do século XX - Hans-Georg Gadamer e Jürgen Habermas – é um passo à frente para a solução do problema. Trata-se de verdadeiro marco que se desvelou em processo intangível de troca entre os autores.

Em que pese Gadamer analisar a linguagem sob a égide de Wittgenstein e da fenomenologia, sustentando que a verdade não pode ser alcançada pela mera adoção de metodologia científica e que se desvela na abertura para o outro pela linguagem e pelo pensamento, Habermas tece críticas à pretensão de universalidade hermenêutica. Para o Professor da Escola de Frankfurt, a consciência não é capaz de abarcar “a totalidade”, existindo “algo além”. A compreensão hermenêutica é um passo necessário no processo de compreender, mas não implica no seu “esgotamento”.

O presente estudo pretende, ao atentar para o debate Gadamer *versus* Habermas, compreender o impacto das revelações trazidas para a Crítica Hermenêutica do Direito e para

a Escola Mineira de Hermenêutica, questão aqui escolhida por representar, indubitavelmente, um dos grandes desafios para a aplicação e efetividade do Direito na contemporaneidade.

2 HABERMAS E O AGIR COMUNICATIVO

Enquanto a maioria dos filósofos fundamentou no pós-guerra suas críticas na superação da tradição metafísica, conferindo um enfoque dialético-hegeliano de transplantação da finitude, Jürgen Habermas, influenciado pela Escola de Frankfurt, insistiu na continuidade do projeto da modernidade.³ O professor alemão aposta no progresso da razão⁴, refutando as posturas de Heidegger e Gadamer, uma vez que a *“modernidade não pode e não quer continuar a ir colher em outras épocas os critérios para sua orientação, ela tem de criar em si própria as normas por que se rege. A modernidade vê-se remetida para si própria sem que a isso possa fugir.”*⁵ Sob essa ótica, o problema da modernidade reside na incapacidade das esferas sociais agirem comunicativamente, pelo fato de o mundo da vida estar colonizado pelos sistemas burocrático e/ou econômico⁶.

Assim, Habermas parte da tradição Kantiana⁷ e de uma razão que se concebe finita (*razão crítica*), afastando-se da onipotência do sujeito cognoscente⁸ e buscando conferir um caráter universal aos eventos, com intuito de que exista um conhecimento que fundamente a si

³SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **Habermas e o Direito brasileiro**. RJ: Lumen Juris, 2006. p. 296.

⁴STEIN, Ernildo. **Epistemologia e crítica da modernidade**.3.ed. Ijuí: Unijuí, 2001. p. 40.

⁵HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998. p.18.

⁶SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de, op.cit., loc. cit., p. 100-101.

⁷“Kant não sente como bipartições as diferenciações dentro da razão, nem as articulações formais dentro da cultura nem, de uma forma geral, a clivagem dessas esferas. Daí ignorar a necessidade que nasce das separações impostas pelo princípio da subjetividade. Esta necessidade impõe-se a filosofia logo que a modernidade se concebe como uma época histórica, ou seja, logo que toma consciência de que a sua separação de passados exemplares e a necessidade de criar a parte de si própria tudo o que é normativo são problemas históricos.” (HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998, p. 30)

⁸ Neste sentido, “na modernidade, portanto, a vida religiosa, o Estado e a sociedade, bem como a ciência, a moral e arte transformaram-se em outras tantas encarnações do princípio da subjetividade. A sua estrutura é englobada como tal na filosofia, nomeadamente como subjetividade abstrata no *Cogito ergo sum* de Descartes, na forma da autoconsciência absoluta em Kant. Trata-se da estrutura da auto-relação do sujeito cognoscente que se debruça sobre si como sobre um objeto para se compreender como uma imagem refletida num espelho, precisamente, numa atitude especulativa. Desta abordagem da filosofia da reflexão faz Kant a base das suas três críticas. Faz da razão o supremo tribunal perante o qual tem de apresentar uma justificação tudo aquilo de uma forma geral reclama qualquer validade.” (HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998, p. 29)

mesmo. Para o professor da escola de Frankfurt, a modernidade “pode ser salva” pela substituição do paradigma e conhecimento de objetos “*pelo paradigma do acordo comunicativo entre sujeitos capazes de falar e agir*”.⁹ Assim, em que pesem as mazelas oriundas da Segunda Guerra Mundial, Habermas não sucumbe às tendências de sua época e insiste na necessidade de compreensão do outro como única forma de legitimação das relações sociais¹⁰.

Ao buscar alternativas para o enfoque objetificador, Habermas se aproxima de Gadamer no combate à “neutralidade” do observador.¹¹ Distancia-se, contudo, ao propor outro caminho, no qual substitui a razão prática pela razão comunicativa, visto que “*o paradigma da filosofia da consciência encontra-se esgotado. Sendo assim os sintomas de esgotamento devem dissolver-se na transição para o paradigma da compreensão.*”¹² Com efeito, a teoria do agir comunicativo procura “substituir” a razão prática ao atentar para o fato de que a intersubjetividade exige não só o empreendimento de idealizações, mas também o levantamento de uma pretensão de validade do que se fala e a consideração de que os destinatários são se relacionam de forma estratégica consigo mesmos e com os outros.

Devidamente traçados estes pressupostos fundamentais da teoria habermasiana, passemos à análise dos principais contributos trazidos por Gadamer.

3 ÀS VOLTAS COM GADAMER

O professor da Universidade de Heidelberg, fugindo à teoria do agir comunicativo, procura questionar a totalidade do humano e sua inserção no mundo¹³. Partindo da concepção de Heidegger de que o ser revela-se como existência e de que o Direito é realizável na

⁹ D'AGOSTINI, Franca. **Analítico e continentais**: guia à filosofia dos últimos trinta anos. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 504.

¹⁰ SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **Habermas e o Direito brasileiro**. RJ: Lúmen Juris, 2006. p. 111.

¹¹ LEAL, Fernando. Günther, Klaus. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 404.

¹² HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Lisboa: Public. Dom Quixote, 1998. p. 277.

¹³ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 195.

imersão da sua existência no mundo¹⁴, Gadamer constata que “*o ser que pode ser compreendido é linguagem*”¹⁵, exprimindo a importância da experiência hermenêutica como condição de possibilidade da busca pela autonomia do indivíduo (*ser-no-mundo*). Em outras palavras, a possibilidade da vida dá-se na medida em que o homem compreende e “*todo compreender acaba sendo um compreender-se*”¹⁶.

Assim, é na linguagem que se dá o desvelamento do ser, a relação do homem com o mundo. A linguagem consiste num “vir à fala”, em um verdadeiro movimento de ser e representar-se, uma vez que “*aquilo como o que algo se apresenta a si mesmo faz parte de seu próprio ser*”¹⁷.

Nesse liame, a interpretação encontra-se vinculada a conceitos prévios (*antecipação da perfeição*) que, com o passar do tempo, poderão ser substituídos por outros mais adequados, em uma constante construção de sentidos. O intérprete deve posicionar-se diante do texto partindo sempre do princípio de que este tem um sentido a revelar. Deve reconhecer o texto na sua alteridade e, assim, “recebê-lo no seu horizonte de compreensão”. Surge, assim, um projeto prévio, que deve ser revisitado ao se avançar na busca pelo sentido do sentido.¹⁸ Daí a possibilidade de novos projetos, de um reprojeter do texto a cada instante. O compreender é, portanto, sempre um processo de fusão de horizontes. A tarefa hermenêutica, nesse liame, busca fugir ao subjetivismo e encontrar uma posição mais elevada, pois o velho e o novo imbricam-se de modo que o horizonte do intérprete nunca se fecha, colocando sempre

¹⁴Cf. HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Márcia de Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2006. Para o professor da Universidade de Freiburg, o Direito é realizável na imersão da sua existência no mundo, fazendo com que o sentido do dever ser contido em um diploma normativo possa ser descontextualizado. Daí porque o texto não pretende alcançar um ser determinado, mas um ser no seu modo de vir-a-ser.

¹⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis: Vozes 2005.p. 687.

¹⁶ Ibidem, p. 394.

¹⁷ Ibidem, p. 687.

¹⁸ O Novo Código de Processo admite o agir judicial fundado na opinião prévia, o que pode ser ilustrado pelo tratamento conferido às tutelas de urgência. Entendido o preconceito não como juízo falso, mas juízo prévio ou primeiro, que pode ser confirmado ou cancelado no avançar do procedimento, as tutelas de urgência ilustram modalidade de assentimento incerto, insuficiente, que deverá ser confirmado durante a instrução.

a prova seus preconceitos.¹⁹ Daí porque a compreensão, a interpretação e a aplicação são consideradas um processo unitário.

Para tanto, o processo de construção de sentido deve ocorrer a partir da tradição, uma vez que *“a história é, realmente, uma fonte de verdade distinta da razão teórica”*²⁰. Em assim sendo, a utilização metódica da razão não é um fator impeditivo para a ocorrência de erros na interpretação: toda compreensão ocorre na historicidade do ser.²¹ E mais: não se pode esquecer a tradição e do argumento de autoridade, que não são meras adesões que a subjetividade faz de modo irrefletido e automático. Ao contrário, a tradição é consentida e a autoridade reconhecida.

[...] a tradição sempre é um momento da liberdade e da própria história. Também a tradição mais autêntica e venerável [...] necessita ser afirmada, assumida e cultivada. A tradição é essencialmente conservação e como tal sempre está atuante nas mudanças histórica²².

Do mesmo modo, a teoria gadameriana propõe uma revalorização da autoridade em face da *Aufklärung*, ao concebê-la como a noção de que *“o outro está acima de nós em juízo e perspectiva que [...] seu juízo [...] tem primazia em relação ao nosso próprio”*²³. Prossegue a análise sustentando que o *“poder dar ordens e encontrar obediência é parte integrante da autoridade. Mas isso somente provém da autoridade que alguém [já] tem”*²⁴.

Em síntese, a reabilitação dos preconceitos, que desde sempre nos acompanham, validam a própria autoridade da tradição, visto que não é a história que nos pertence, mas o homem que pertence à história.²⁵ A hermenêutica só existe porque o próprio homem é

¹⁹ Parte *“desta prova é o encontro com o passado e a compreensão da tradição da qual nós mesmos procedemos”* (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*. Petrópolis: Vozes 2005, p.404).

²⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis: Vozes 2005. p.60.

²¹ *Ibidem*, p. 421.

²² *Ibidem*, p.422.

²³ *Ibidem*, p. 419.

²⁴ *Ibidem*, p. 420.

²⁵ OLIVEIRA, Manfredo Aaújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2001. p.225.

hermenêutico em sua finitude e historicidade.²⁶ E é por meio da fusão da tradição com o presente que se desvelam os horizontes do futuro²⁷.

4 O EMBATE HABERMANS E GADAMER

O debate que se inicia na Alemanha em 1967 tem como ponto de partida texto de Habermas intitulado “*La lógica de las ciencias Sociales*”, e assume especial contorno em 1970, com “*La pretensión de universalidad de la hermenéutica*”, tangenciando os escritos de Gadamer em “*Retórica, hermenéutica y crítica de la ideología. Comentarios metacriticos a Verdad y Metodo*” e “*Replica a Hermenêutica y crítica de la ideología*”²⁸.

Para Habermas, Gadamer apresenta uma visão conservadora do contexto histórico da modernidade²⁹ ao preconizar a perda da unidade da razão e a necessidade de construção de um novo paradigma que venha a superar a tradição metafísica imposta até então.³⁰ O filósofo da Escola de Frankfurt busca resgatar a importância do conhecimento metódico³¹ ao questionar a própria universalidade do pensamento gadameriano, sustentando que a ciência é capaz de produzir sua própria linguagem³².

²⁶ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2001. p.225.

²⁷ “Quando a vida sofre suas transformações mais tumultuadas, como em tempos revolucionários [...], conserva-se muito mais do que era antigo do que se poderia crer, integrando-se com o novo, numa forma de validade. Em todo caso, a conversação representa uma conduta tão livre como a destruição e a inovação. Tanto a crítica à tradição, como a sua reabilitação romântica, ficam muito aquém de seu verdadeiro ser histórico.” (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*. Petrópolis: Vozes 2005, p. 423).

²⁸ GUADARRAMA, José Luis Garcia. El debate Gadame-Habermas: **interpretar o transformar el mundo**. Contribuicones desde Coatepec, num. 10, janeiro-junho, 2006, pp. 11-21. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28101001>Acesso em 04 jul.2015.

²⁹ HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998. p. 30.

³⁰ STEIN, Ernildo. **Epistemologia e crítica da modernidade**.3.ed.Ijuí: Unijuí, 2001. p.29.

³¹ “A confrontação de ‘Verdade e Método’ não deveria ter induzido Gadamer a contrapor abstratamente a experiência hermenêutica ao conhecimento metódico como um todo. Este é, afinal, o chão das ciências hermenêuticas [...]. A reivindicação que a hermenêutica legitimamente faz valer contra o absolutismo [...] de uma metodologia geral das ciências não dispensa de todo o trabalho da metodologia – e será, como temos de temer, ou produtiva nas ciências, ou simplesmente não o será.” (HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica*: Para a crítica da hermenêutica de Gadamer. Porto Alegre: L&P, 1987, p. 14).

³² É evidente que a ciência moderna pode legitimamente pretender chegar a enunciados verdadeiros sobre “as coisas” através de procedimentos monológicos, em vez de atentar para o espelho do discurso humano [...]. Dado que os sistemas científicos de enunciados hipotético-dedutivos não são elementos do discurso, as informações que podem ser derivadas destes sistemas se afastam do mundo da vida (*Lebenwelt*) articulado em

Em oposição, Gadamer afirma que “*convém reconhecermos na linguagem, enquanto estrutura fundamental da sociabilidade humana, o a priori válido para as ciências sociais*”³³. Em outras palavras, o professor de Heidelberg refuta a proposta habermasiana de que a ciência é um fato novo que constitui sua própria linguagem³⁴. Sustenta, ao contrário, que “*o sujeito que reflete, mesmo nas ciências da compreensão, não consegue evadir-se do contexto histórico-efeitual de sua situação hermenêutica*”³⁵.

Em réplica, Habermas insiste no fato de que a tese gadameriana traz elementos conservadores decorrentes de sua predileção pela análise da autoridade e da tradição. Advoga que, se a autoridade converge para o conhecimento, a tradição, que atua por trás do educador, legitima os preconceitos inculcados à nova geração³⁶, verdadeiro empecilho para uma reflexão crítica. Ademais, a ontologização do conceito de *Aufklärung* impede o diálogo com um conceito válido de tradição, pelo fato de “*o preconceito de Gadamer em favor dos direitos dos preconceitos documentados pela tradição questiona a força da reflexão, que, entretanto se confirma pelo fato de que ela também pode rejeitar a pretensão das tradições*”³⁷. Em outras palavras, “*autoridade e conhecimento não convergem*”³⁸.

Gadamer sustenta, no entanto, ser um erro a absolutização da tradição cultural³⁹, posto que “*a afirmação de que a tradição deveria ser e continuar sendo a única base para justificar preconceitos, como me atribui Habermas, contradiz minha tese de que a autoridade repousa no conhecimento*”⁴⁰. Esclarece, ainda, que:

linguagem natural. (HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica: para a crítica da hermenêutica de Gadamer*, p. 36-37).

³³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 279

³⁴ “*Será que a matemática é algo novo? E o que sempre definiu o especialista, o Xamã e o médico não foi o fato de que eles nunca lançaram mão de recursos de entendimento que não fossem compreensíveis para todos? O que podemos ver como problema moderno extremado é que o especialista já não considera ser tarefa sua traduzir seu saber para a linguagem comum corrente [...]. Mas com isso, a tarefa hermenêutica como tal não se modificou em nada.*” (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II*. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 298).

³⁵ *Ibidem*, p. 280.

³⁶ HABERMAS, Jürgen. **Dialética e hermenêutica: Para a crítica da hermenêutica de Gadamer**. Porto Alegre: L&P, 1987. p. 17

³⁷ *Idem*.

³⁸ *Idem*.

³⁹ GADAMER, Hans-Georg., *op.cit.*, p. 282.

³⁵ GADAMER, Hans-Georg., *op.cit.*, p. 285.

[...] a expressão ‘adesão ‘à tradição’ significa, antes, que a tradição não se esgota no que sabemos de nossa própria tradição e da qual temos consciência, de tal modo que possamos suspendê-la mediante uma consciência histórica adequada. A mudança do vigente é uma forma de adesão à tradição não menos que a defesa do vigente. A tradição se dá propriamente numa constante mudança⁴¹.

É preciso deixar claro, assim, que a tradição liga-se à historicidade. O homem pertence à tradição, visto que sua significação não se traduz em um aprisionamento ao passado. Assim, não se pode coadunar com a ideia de “consciência emancipatória”, porque *“tem diante de si, em princípio e como tarefa, a dissolução de toda coerção dominadora. O que significa que sua imagem paradigmática última deveria ser a utopia anárquica. Mas isso me parece uma falsa consciência hermenêutica”*⁴².

No que concerne à influência recíproca entre linguagem e *práxis*, a influência marxista nos escritos de Habermas leva o professor da Escola de Frankfurt para a contramão da hermenêutica filosófica, ao afirmar que a *“linguagem também é medium de dominação e de poder social. Ela serve à legitimação de relações de violência organizada”*⁴³, permitindo-lhe concluir que *“uma transformação dos modos de produção acarreta uma reestruturação da imagem linguística do mundo”*⁴⁴.

Gadamer, por sua vez, não subestima a crítica, entendendo, contudo, que reflete mera condição de possibilidade da estrutura da linguagem. Dito de outro modo, *“a estrutura da linguagem humana mostra-se como um elemento ilimitado que sustenta tudo, não somente a cultura transmitida pela linguagem, mas simplesmente tudo, porque tudo é assumido pela compreensibilidade na qual nos relacionamos uns com os outros”*⁴⁵. E prossegue:

[...] no fundo, a linguagem não é nenhum espelho, e o que vemos nela não é reflexo de nosso ser nem do ser de todos, mas uma interpretação e

⁴¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 312.

⁴² Ibidem, p. 290.

⁴³ HABERMAS, Jürgen. **Dialética e hermenêutica: Para a crítica da hermenêutica** de Gadamer. Porto Alegre: L&P, 1987.p. 21.

⁴⁴ Ibidem, p. 22.

⁴⁵ GADAMER, Hans-Georg., op. cit., p. 76.

revitalização do que existe conosco, tanto na dependência real de trabalho e dominação como em tudo o mais que constitui o mundo⁴⁶.

Por fim, em que pesem as críticas habermasianas à hermenêutica⁴⁷ produzirem embate infinito, “o que está em questão não é o que fazemos, o que deveríamos fazer, mas o que nos acontece além de nosso querer e fazer”⁴⁸. Se estamos-no-mundo, não há compreensão fora de nosso momento histórico. Em outras palavras, a própria razão não é “autônoma”, mas repleta de historicidade.

5 CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO E A ESCOLA MINEIRA DE HERMENÊUTICA NO EMBATE GADAMER/ HABERMASA

Habermas considera que existência de uma situação ideal de comunicação não se vincula à razão prática, mas que esta acaba por universalizar-se, tornando-se capaz de resolver problemas do cotidiano.

De outro modo, na Hermenêutica Filosófica não admite a fundamentação prévia, que só pode ser alcançada pelo próprio modo prático do ser no mundo⁴⁹. Vale dizer, a dimensão racional não é afastada do discurso, mas torna-se inerente a este, fazendo-se a antecipação de sentido presente no discurso “desde sempre”.

Em que pese a aproximação da Teoria do Discurso com a Hermenêutica Filosófica (afinal, ambas posicionam-se contra a discricionariedade), a crítica de Streck à teoria de Habermas relaciona-se com a substituição da razão prática pela razão comunicativa. Muito embora Habermas tente substituir a razão prática, a razão comunicativa não elimina o sujeito

⁴⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 283.

⁴⁷ “A competência lingüística permanece como que às costas dos sujeitos: eles só podem assegurar-se explicitamente de um contexto de sentido [...] na medida em que permanecem também dependentes de um contexto transmitido no conjunto dogmática e implicitamente sempre já previamente dado. A compreensão hermenêutica [...] já está inevitavelmente condicionada pelo contexto no qual o sujeito que compreende adquiriu inicialmente seus esquemas de interpretação.” (HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica*: Para a crítica da hermenêutica de Gadamer. Porto Alegre: L&P, 1987, p. 29).

⁴⁸ GADAMER, Hans-Georg. ,op cit, p.14.

⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 46.

solipsista. A superação do paradigma sujeito-objeto decorre da invasão da filosofia pela linguagem:

[...] ainda em Fakticität und Geltung, o autor deixará claro que a formação de um discurso de fundamentação (validade) se dá a partir da assunção ideal de papéis, praticada argumentativamente, e que se caracteriza através de uma reversibilidade completa de todas as perspectivas dos participantes, liberando a intersubjetividade mais alta da coletividade deliberativa⁵⁰.

Outro ponto de divergência é justamente o modo pelo qual ocorre o compreender da Constituição. A Hermenêutica Filosófica não desconsidera o mundo prático, enquanto que a teoria de Habermas rejeita a distinção, ao abraçar a cisão entre discursos de justificação e de aplicação, bem como a ruptura entre fato e valor, almejando alcançar uma situação ideal de comunicação⁵¹.

Por outro lado, Habermas considera que o conceito de ser-no-mundo⁵², inicialmente proposto por Heidegger, carece de uma dimensão social coletiva. Contudo, a abertura paradigmática que introduz o mundo prático vai muito além da teoria habermasiana, que cinge-se à construção de uma situação ideal de comunicação, refutando a noção de uma razão prática e de “mundo vivido”.⁵³ Com seu viés procedimentalista, a teoria do agir comunicativo não assume maior relevância na circunstância de a “verdade” estar numa determinada relação com o desconhecido. Em outras palavras, o que importa para o filósofo da Escola de Frankfurt é a relação das proposições analisadas procedimentalmente, apontando para a correção do enunciado ou para a verdade (do discurso), ficando em segundo plano o conteúdo da discussão.

⁵⁰STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 106.

⁵¹BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In: **Jurisdição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 57.

⁵²O conceito de mundo da Filosofia Hermenêutica para Habermas é algo que “constitui o horizonte esclarecedor de sentido, no seio do qual o ente simultaneamente escapa e se revela a existente preocupado existencialmente com o seu ser”. (HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998, p.144)

⁵³STRECK, Lenio Luiz. op cit, p. 106.

Basta, pois, uma demonstração funcional ou uma demonstração lógico-dedutiva, o que fica claro com a crítica de que seu projeto visa à constituição de uma normatividade diversa da razão prática⁵⁴.

Ademais, os atos ligados à razão prática são oriundos do sujeito solipsista e, portanto, com estrutura prescritiva *a priori*, ou seja, dependentes de fundamentação posterior. Assim, com a necessária substituição da razão prática pela razão comunicativa, há uma “epistemologização” da discussão, buscando-se a fundamentação prévia dos atos do mundo prático. Portanto, “*os atos do mundo prático dependerão dessa fundamentação anterior prévia, comprometendo-se os indivíduos com pressupostos pragmáticos contrafactuais*”.⁵⁵ Em outras palavras, Habermas constrói teoria pragmática não empírica, para a qual a verdade não possui um viés contedutístico, mas reflete idealização necessária⁵⁶ obtida através do consenso.

Não há fundamentação válida de qualquer enunciado (norma) que não seja pela via argumentativa. A fundamentação é *prima facie*, por que somente assim é possível a universalização. A prescritividade é a posteriori; somente com o sacrifício da contextualidade, das diversas situações concretas às quais a norma poderia se destinar, foi possível formatar a sua teoria do discurso⁵⁷.

Na verdade, ao buscar uma visão hermenêutica, a razão prática “passa a ser denominada agir comunicativo”, com o intuito de acentuar a interatividade de todas as decisões resultantes da razão prática⁵⁸.

Habermas pretende superar a razão prática no sentido solipsista, representacional ou consciencialista, através de uma razão comunicativa, mas que, neste ponto, não deixa de ser prática, porque agora descolada para outro lugar: a fundamentação prévia dos atos do mundo prático⁵⁹.

Em que pesem eventuais convergências entre a teoria habermasiana e a tradição hermenêutica, há que se destacar que o professor do instituto Johann Wolfgang von Goethe

⁵⁴ MOREIRA, Luiz. (Org.) **Com Habermas contra Habermas**. São Paulo: Landy, 2004. p. 177 e segs.

⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.107.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Ibidem. p.108.

⁵⁹ Ibidem. p.108.

não aceita o *a priori* prático, pelo fato de propor um discurso de fundamentação *a priori* independente da facticidade⁶⁰.

De outro modo, na Hermenêutica Filosófica a razão tem como condições de possibilidade a antecipação pré-compreensiva, a consciência da historicidade e o modo prático do ser-no-mundo. Assim, *“a hermenêutica aceita que há uma circularidade ineliminável entre nós e o compreender, que possibilita a compreensão do ser. Essa dimensão não é tautológica; é uma circularidade virtuosa, porque é nela que desde sempre nos movimentamos”*⁶¹.

Ora, se o positivismo pretendia, de alguma forma, buscar verdades inequívocas, subsumindo a norma ao caso concreto, com Gadamer a compreensão é um fenômeno dotado de temporalidade: não ocorre desvinculada das circunstâncias do intérprete, mas sempre em virtude de uma condição historicamente situada. Segundo a Escola Mineira de Hermenêutica, a fenomenologia possibilita ao magistrado, nos processos de tomada de decisão, desprender-se de seus pré-conceitos e realizar uma crítica da própria consciência para, na pureza da consciência, realizar um julgamento o mais imparcial possível – embora não seja neutro –, desvinculando-se de seus pré-conceitos⁶².

De outro modo, a teoria habermasiana não supera o paradigma da filosofia da consciência. A acusação de “não superação” está ligada ao pessimismo ou fatalismo habermasiano do sujeito na relação com o objeto, assim como ocorre com Kelsen, ao entender que o sujeito solipsista seria (é) contornável⁶³.

Por isso, Kelsen elabora uma teoria que é uma metalinguagem (afinal foi frequentador do círculo de Viena) sobre uma linguagem-objeto. Em consequência, o mestre de Viena confere uma importância mais do que secundária à interpretação (papel do “sujeito”), admitindo que, por “ser inexorável”, deixe-se que o juiz decida “decisionisticamente” (afinal, para

⁶⁰STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p.109.

⁶¹Ibidem. p.110.

⁶²MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Fenomenologia e hermenêutica jurídica**. Belo Horizonte: Fundação Valle Ferreira, 2007. p. 38 e seguintes.

⁶³STRECK, Lenio Luiz. Op cit, p.111.

ele, a interpretação do juiz é um ato de vontade e , por isso, não “ se preocupa” com isso – eis aí o problema do decisionismo)⁶⁴.

Contudo, se Kelsen colocas nas mãos do juiz o poder de decidir no interior da moldura (ou até fora dela), “Habermas não admite discricionariedades, apostando, inclusive, na possibilidade de se obter uma única resposta correta.”⁶⁵ Isso porque, para o membro da Escola de Frankfurt, a dualidade “ação-estrutura” é solucionado pela razão comunicativa, sem que venha, no entanto, a enfrentar o problema fulcral da subjetividade (solipsismo) e ao contrário do que ocorre com a tradição hermenêutica que, a partir do círculo, fulmina o paradigma da filosofia da consciência⁶⁶. No escólio de Ernildo Stein:

Habermas não percebe que Heidegger instaura um novo paradigma do mundo prático, operativo, como fundamento da proposição e da verdade. Habermas vê aí uma espécie de falácia heideggeriana, em que sem uma argumentação cerrada, ele passa da Analítica Existencial para o julgamento do seu tempo ou o julgamento da historia da filosofia, num sentido mais específico. Os posteriores diagnósticos do seu tempo, da sua época, não decorrem diretamente do conjunto de argumentos que ele apresenta na Analítica Existencial, mas eles revelariam uma atitude de força, uma atitude voluntarista. [...]Por isso Heidegger poderá dizer que a introdução do esquema sujeito-objeto pela teoria do conhecimento no mundo transcendental, no mundo da busca de condições de possibilidade, foi um curto-circuito, porque significava fundamentar proposições assertivas, construídas a partir da relação sujeito-objeto. [...] Permanece certamente ainda uma interrogação aquilo que Habermas apresenta como estratégia da argumentação da ontologia fundamental e temos seguramente problemas no transito do contrafático para o universo dos juízos históricos, sobretudo quando se trata de questões tão delicadas como as que se apresentam na questão da verdade e sua fundamentação⁶⁷.

Ora, a “substituição da razão prática solipsista” em Habermas “chega atrasada”, uma vez que o filósofo não percebe que “a razão prática sustentada nesse sujeito morreu antes da

⁶⁴STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p.111.

⁶⁵Idem.

⁶⁶Ibidem, p.112.

⁶⁷STEIN, Ernildo. **Sobre a verdade**. Lições preliminares ao parágrafo 44 de Ser e Tempo. Ijuí: Unijuí, 2006.pp. 295 e segs.

*possibilidade de sua substituição, estando formada, a partir de então, na linguisticidade e no modo prático de ser-no-mundo”*⁶⁸.

Incumbe ressaltar a contribuição singular da Escola Mineira de Hermenêutica, ao atentar para o fato de que a persuasão constitui-se em pressuposto para todo tipo de deliberação que tenha por escopo regular a conduta humana, sob pena de a decisão ser produto da arbitrariedade. “A persuasão justa não engana; ela informa, esclarece e leva à adesão com lealdade”⁶⁹.

Não basta normatizar: é preciso que o jurisdicionado tenha a prudência como virtude⁷⁰ e, em não a possuindo, o julgador a tenha, sob pena de se tornar letra morta a decisão por ausência de poder persuasivo⁷¹. Por este motivo,

A vida melhor será aquela que levar a alma a ser mais justa e a pior a que a levar a ser mais injusta. O agir virtuoso pode parecer difícil e penoso, mas é o mais simples e o que torna a vida mais digna⁷².

Em suma, o agir prudente deve atentar para os preconceitos, com o intuito de evitar a parcialidade no julgamento. E é exatamente nesse limiar que o julgador deve ser capaz de evitar uma “argumentação enviesada”, que tenha como intuito justificar uma dada decisão “previamente concebida” (v.g, o magistrado que decide em um dado sentido, com o intuito de “exterminar processos”). Para tanto, o intérprete deve prestar atenção em si mesmo durante o processo decisional, “[...] evitando deliberações fundadas em preconceitos e, por via de consequência, ditadas pela ignorância”⁷³.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁶⁸STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 112.

⁶⁹ MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva Megale. **O induzimento como forma de violência e injustiça no processo juspolítico**: A premência da educação, janela de esperança para a lucidez. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 100, 2010.p.98

⁷⁰ PLATÃO. Fedro. Trad. Carlos Alberto Nunes. Belém: Universidade Federal do Pará, 1975.

⁷¹MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva Megale. Op cit.,p.98

⁷²Ibidem, p. 101.

⁷³Idem.

Todo o intenso debate retratado conquistou considerável espaço no cenário filosófico do século XX. Habermas encontra no ideal iluminista uma ponta de esperança, porque todo conhecimento advém de um interesse. A partir de Heidegger, que se preocupava mais com o aspecto ontológico da hermenêutica, Gadamer busca associar a universalidade da linguagem ao papel infinito da hermenêutica, ou seja, à compreensão humana no mundo. Contudo, como o mundo não nos é dado de forma direta, precisamos, antes, interpretá-lo. Daí porque, ao contrário do que pretende o procedimentalismo, Gadamer sustenta que “o objetivismo é uma ilusão”. A hermenêutica pertence à tradição, o passado nos interpela. Se o posicionamento fulcral da crítica habermasiana se encontra na falta de “cientificidade” da hermenêutica, é preciso perceber que a busca não pode estar contida na relação dialética entre o passado, o presente e a abertura para futuro. O sentido verdadeiro de que fala a hermenêutica se dá na coisa mesma e, não, a partir de uma operação epistemológico-procedimental.

Desse modo, ao contrário da tese habermasiana – para a qual a verdade equivale ao consenso decorrente de um discurso racional –, a verdade que emerge da fenomenologia hermenêutica é a verdade transcendental, fundada na temporalidade do ser-aí. Em outras palavras, se para Habermas a verdade depende da situação ideal de fala, em Gadamer a verdade está imersa na situação hermenêutica.

Em suma, sem desconsiderar a importância de Gadamer e Habermas para o contexto filosófico (pós)moderno, concluímos que a teoria do filósofo de Heidelberg apresenta contributos que ecoam mais profundamente no universo jurídico, uma vez que toma como ponto de partida o caso concreto, respeitando a singularidade de cada um, e não de construções, deliberações e situações ideais ou qualquer conteúdo que tenha conexão com paradigmas de racionalidade metafísicos.

7 REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito**: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In: *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

COSTA, Rafael de Oliveira. **A Criatividade e a Responsabilidade no Ato de Julgar**: Aportes da Hermenêutica Fenomenológica para a Jurisdição Constitucional. 201p. 2013. Tese

(Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

D'AGOSTINI, Franca. **Analítico e continentais**: guia à filosofia dos últimos trinta anos. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis: Vozes, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Dialética e Hermenêutica**: Para a crítica da hermenêutica de Gadamer. Porto Alegre: L&P, 1987.

_____, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Trad. Márcia de Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2006.

LEAL, Fernando. Günther, Klaus. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva Megale. **O induzimento como forma de violência e injustiça no processo juspolítico**: A premência da educação, janela de esperança para a lucidez. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 100, 2010.

_____, Maria Helena Damasceno e Silva. **Fenomenologia e Hermenêutica Jurídica**. Belo Horizonte: Fundação Valle Ferreira, 2007.

MOREIRA, Luiz. (Org.) **Com Habermas contra Habermas**. São Paulo: Landy, 2004.

OLIVEIRA, Manfredo Aaújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2001.

PLATÃO. Fedro. Trad. Carlos Alberto Nunes. Belém: Universidade Federal do Pará, 1975.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **Habermas e o Direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STEIN, Ernildo. **Epistemologia e crítica da modernidade**. 3.ed. Ijuí: Unijuí, 2001.

_____, Ernildo. **Sobre a verdade**. Lições preliminares ao parágrafo 44 de Ser e Tempo. Ijuí: Editora Unijuí, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.