

## O “DÉCIMO SEGUNDO CAMELO” DE LUHMANN: ENTRE APORIAS, INTERPRETAÇÕES E HERMENÊUTICA JURÍDICA

Wagner Vinicius Oliveira

LUHMANN'S “TWELFTH CAMEL”: BETWEEN APORIAS,  
INTERPRETATIONS AND LEGAL HERMENEUTICS

### RESUMO

O presente artigo debate a aplicabilidade da parábola do “décimo segundo camelo”, ilustrada por Niklas Luhmann, à interpretação do direito. Na área de estudo da teoria do direito, especificamente na filosofia do direito, são retomadas as tentativas positivistas, normativa e analítica de compreensão do direito devido à relevância da linguagem para a interpretação jurídica. Em virtude disso, abre-se um campo fértil para as contribuições da hermenêutica filosófica ao processo de interpretação e de fundamentação do direito. Desse modo, à luz do giro hermenêutico de Gadamer (1995), por meio do qual se examina a mencionada metáfora, objetiva-se analisar a (im)possibilidade de existência de um padrão interpretativo válido para a generalidade das situações. Para tanto, elege-se como metodologia de trabalho a linha crítico-metodológica, justamente por permitir extrair sentidos e alcances dos materiais bibliográficos após o confronto destes com a teoria adotada, o que proporciona uma leitura aproximativa das incertezas do direito. O resultado alcançado pela investigação teórica permite assegurar a impossibilidade de a parábola do “décimo segundo camelo” ser considerada como paradigma interpretativo do direito, basicamente, por causa das pretensões de exclusividade, pureza e atemporalidade, as quais são incompatíveis com as características do direito contemporâneo. Assim, em arremate, apresenta-se, por um lado, a conclusão de inexistência do “fundamento ausente” para ser descoberto pelos “sábios”, mas, por outro lado, com base nos contributos hermenêuticos, expõe-se a possibilidade de construir teorias adequadas à interpretação do direito.

» PALAVRAS-CHAVE: ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA. GIRO HERMENÊUTICO. HERMENÊUTICA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO.

### ABSTRACT

This article discusses the applicability of the “twelfth camel” parable illustrated by Niklas Luhmann, for interpretation of the law. Inside of area of study of the law theory, specifically in the philosophy of law, we return to positivists normative and analytical attempts to understand the law and we note the relevance of language to legal interpretation. We have a fertile land for the contributions of philosophical hermeneutics in the process of interpretation and grounding of law, that way, in the light of the hermeneutical by Gadamer (1995), wherewith we examine the spoken metaphor. We aim to analyze the (im)possibilities of the existence of an interpretive standard valid for most situations. Therefore, we chose as methodology of work the critical-methodological line, precisely because it allows extracting the meanings and reaches of the bibliographic data after the confrontation of these with the chosen theory, providing an approximate reading of the uncertainties of law. The result achieved by theoretical research is the impossibility of parables of the “twelfth camel” be considered as interpretative paradigm of law, basically, because of the claims of exclusivity, purity and atemporality. Incompatible with the characteristics of contemporary law. Thus, in closing, we present, on the one hand, the absence of the “without foundation” to be discovered by the “wise”, but, on the other hand, based on the hermeneutical contributions build theories appropriate to the interpretation of law.

» KEYWORDS: LEGAL ARGUMENTATION. HERMENEUTICAL TURN. LEGAL HERMENEUTICS. INTERPRETATION.

## 1 PRIMEIRAS PALAVRAS: APROXIMAÇÃO DA SITUAÇÃO-PROBLEMA

A mola propulsora para a escrita das linhas que se seguem é investigar a situação-problema sobre a suposta existência de um “paradigma correto” para a interpretação e a compreensão do direito. Como o título aponta, a verificação será centrada na parábola do “décimo segundo

camelo”, ou melhor, no “fundamento ausente”.<sup>1</sup> Esta tese, em alguma medida, pressupõe uma concepção fundacionista da ciência jurídica, que deve ser encontrada pelos(as) juristas para que tenham acesso ao direito. Logo, este escrito busca colaborar com as questões sobre o problema da interpretação jurídica e suas incertezas.

Mas, o que propriamente se objetiva é aclarar a insuficiência da sobredita parábola para a resolução dessa situação específica, bem como analisar a (in)existência de um padrão interpretativo válido para a generalidade das situações a partir das contribuições da hermenêutica jurídica, entendida aqui como a arte ou a ciência da interpretação orientada por princípios específicos, aplicada à ciência do direito. Sob o pano de fundo teórico, levanta-se um problema intimamente gravado nas chamadas “ciências humanas”, que, na atualidade, não deve ser ignorado, qual seja, não há mais um fundamento seguro para a análise ou o juízo sobre as coisas humanas, tal como se imaginava na teologia sistemática e na metafísica de outrora.

No campo mais específico, este trabalho se destina a (i) analisar e compreender o cenário no qual Gadamer (1995) propõe o chamado giro hermenêutico; (ii) nessa senda, verificar a (in)aplicabilidade da metáfora do “décimo segundo camelo” ao campo jurídico e, por fim, (iii) realizar um esforço aproximativo de compreensão das incertezas do complexo fenômeno jurídico contemporâneo mediante a exposição das ideias centrais da hermenêutica jurídica.

Para tanto, escolhe-se como metodologia de trabalho a linha crítico-metodológica, justamente porque essa vertente de pensamento, uma vez aplicada às fases de análise bibliográfica e de confrontação dos dados primários e secundários com o marco teórico adotado, permite extrair os sentidos e os alcances dos termos empregados e, assim, proporciona uma leitura aproximativa das incertezas do direito. O estudo se apoiou, ainda, na base teórica das reflexões contidas em *El giro hermenêutico*.

A hipótese trabalhada é a de que não há “décimo segundo camelo” para ser encontrado ou descoberto, de outro modo, equivale a dizer que as incertezas do direito são conhecidas e administradas, porém, nem sempre solucionadas, na medida em que novos e complexos desafios se colocam à frente das antigas respostas fornecidas. De tal sorte, se o “fundamento ausente” existe, não é outro senão a móvel e desafiadora realidade social, contudo, isso não significa aderir ao casuismo ou à completa ausência de critérios metodológicos, ao revés, a metodologia apenas indica que os critérios, cada qual ao seu tempo e modo, são necessários, porém, sempre insuficientes em razão da complexidade dos fenômenos jurídicos analisados.

Realizadas essas considerações introdutórias, o segundo tópico será dedicado ao recorte da ciência positiva do direito, especialmente, às matrizes teóricas do positivismo normativo (Kelsen) e analítico (Hart). Adiante-se que não se desconsideram por inteiro suas contribuições, no entanto, são igualmente insuficientes, daí a necessidade de ajustes. Ato contínuo, no terceiro tópico, lança-se uma perspectiva crítica, a fim de colocar em crise a parábola do “décimo segundo camelo”, apresentada por Luhmann (2004), cuja explicação está contida na teoria do sistema do citado autor.

No quarto e último tópico, realiza-se o diálogo entre a dita parábola e o giro hermenêutico, para esboçar uma hermenêutica filosófica aplicada ao direito como tentativa de diminuir suas incertezas. Diante disso, percebe-se, com efeito, que a busca por um paradigma interpretativo é, conforme consta no título do presente artigo, uma das aporias apresentadas. Apesar disso, o direito na contemporaneidade reclama teorias e interpretações adequadas às construções coletivas de seus sentidos e alcances.

Em suma, a amplitude desse debate permite compreender, tal qual Abraham (2007, p. 131, tradução nossa),<sup>2</sup> que “a prática da dúvida hermenêutica requer permanente vigilância por intelectuais dentro e fora da academia”, pois, se o ser humano é histórico, encontra-se submetido às mudanças temporal e espacial, elementos indispensáveis para a interpretação da instável realidade social na qual se envolve e se desenvolve.

## 2 ALGUMAS IDEIAS SOBRE TEORIA DO DIREITO

Conforme se sabe, uma pesquisa serve para continuar perguntando (pesquisando), mesmo porque “a pergunta”, segundo afirma Gadamer (2001, p. 102, tradução nossa),<sup>3</sup> “coloca-nos na posição de ter que decidir entre possibilidades.” E, nesta pesquisa teórico-bibliográfica, investiga-se a (in)existência de um paradigma de interpretação do direito.

Muitas foram as escolas de pensamento que se dedicaram a estudar e a pensar a forma de se conhecer o direito. Cada qual, a seu tempo e modo, demarcou um caminho histórico que não cabe ser feito sob a perspectiva da linearidade cronológica, igualmente, a tentativa de repetir as ideias que já foram ditas é uma operação bastante questionável. Assim, falar em conhecer o direito é, inevitavelmente, falar da teoria do direito; e, por vezes, esbarrar no debate estabelecido por Kelsen (1962), seja para anuir a suas ideias, seja para contrapor-se a elas.

Bem por isso, não há como desconsiderar as contribuições que os clássicos têm a oferecer. Segundo Bobbio (2000, p. 130-1), clássico é o atributo de toda obra que cumulativamente satisfaz quatro requisitos: ter sido elaborada por um(a) intérprete autêntico(a) de seu tempo; permanecer atual, mesmo com o passar do tempo; possibilitar reinterpretções ou adaptações e, por fim, possibilitar a compreensão da realidade analisada.

Em Teoria Pura do Direito, Kelsen busca descrever o direito por meio da ciência jurídica, isento da interferência de outras ciências, como é o caso da filosofia, da sociologia, da religião, da moral etc. Para Kelsen (1962, p. 90-4), direito e moral (justiça) estão separados, logo, a validade da norma jurídica prescinde de validade moral. Tem-se, pois, uma teoria positivista normativa cujo contributo para a intrincada tarefa de compreensão do fenômeno jurídico permanece relevante. No entanto, essa afirmativa não significa o amplo e irrestrito apoio aos seus posicionamentos ou pressupostos teóricos, mas, antes, o reconhecimento de suas contribuições para a construção do direito.

Nessa teoria essencialmente descritiva, o fenômeno jurídico possui como pressuposto a identificação do direito (gênero) com o direito positivo (espécie), portanto, ao se ocupar com a descrição, buscou-se, em larga medida, responder aos questionamentos sobre a natureza do direito. Diz-se, então, que Kelsen (1962, p. 95), ao inserir a abstração do direito no plano da ciência (forma metodológica de conhecer o objeto, relação investigador-investigado, ser-objeto etc.), o reduz a mero objeto da ciência jurídica, ou o simplifica.

As distintas vertentes do positivismo jurídico,<sup>4</sup> via de regra, depositam na generalidade e na abstração do preceito normativo positivo a promessa de segurança jurídica. Também consideram a vedação à “não-resposta” (*non liquet*) pelo Judiciário, vigente no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>5</sup> Todavia, como resolver as questões que não encontram correspondência na produção legiferante preexistente?

Então, percebe-se que as teorias estruturantes do direito, centradas na investigação dos elementos da regra jurídica, tais como mandamento e sanção, conteúdo de comportamento articulado pelos modais deônticos (imperativos, obrigatórios ou dispositivos), são capazes de responder parcialmente às demandas apresentadas pela móvel realidade social.

Por outras palavras, há incidência, no plano fático, da regra geral e abstrata, bastando realizar a técnica de subsunção das premissas maior e menor (lei e fatos, respectivamente) para se chegar a essa conclusão. Vale o registro de que tal solução, ainda hoje, em alguma medida, repercute na prática jurídica, contudo, o dilema enfrentado é como decidir quando o enunciado normativo é impreciso ou ambíguo? Ou, para retomar a indagação anterior, quando não existe regra legal para a situação concreta analisada?

Inegavelmente, essas questões margeiam amplo espaço de discricionariedade judicial ou administrativa na aplicação do direito e fazem com que a suposta segurança jurídica caia por terra, quando confrontada com situações semelhantes para as quais oferece respostas antagônicas. Talvez, exatamente aqui resida o ponto alto da necessidade de ultrapassar as vertentes clássicas do positivismo jurídico. A questão da discricionariedade na aplicação do direito ainda hoje é apresentada como uma espécie de “zona cinzenta” para a teoria do direito.

Diante disso, inicia-se outra perspectiva jurídica, segundo a qual se questiona a possibilidade de existência de um direito hermético ou, por outros termos, se procede à recorrente acusação de *autopoiese*<sup>6</sup> do sistema jurídico. Isto, porque, mesmo nas versões mais radicais do positivismo jurídico, como é o caso do legalismo ou do positivismo exclusivo, este último exposto por Alexy (2008, p. 285-6), se entende não ser adequada a ideia de autocriação do direito a partir de si próprio. Para ilustrar essa afirmação, bastaria pensar que o direito encerrado no texto positivo (legislado) é necessariamente precedido de um processo político que, em alguma medida, interage com sua produção e reconhecer o papel significativo da realidade determinada historicamente.

Tal distinção se apresenta não apenas nos órgãos de criação, mas também nos órgãos responsáveis pela aplicação do direito. A título de exemplo, tem-se a composição de alguns tribunais superiores que, igualmente, exigem indicações notadamente políticas, conforme já se registrou na experiência histórica brasileira.<sup>7</sup> Logo, tanto na produção quanto na aplicação do direito operam-se intervenções de outros agentes, a exemplo da realização de audiências públicas, seja no processo legislativo, seja no judicial, não se sustentando, pois, a tese de completo hermetismo do direito.

Conforme já dito, uma simples tentativa classificatória não fornece os suportes necessários para a adequada compreensão do fenômeno jurídico, pelo contrário, este necessita de densa investigação teórica e empírica. Com efeito, nota-se que a capacidade de significação ultrapassa a exegese textual, na mesma medida, a aferição da validade das regras dentro do esquema de norma superior e autoridade competente.

Ao insistir na vertente positivista, desta vez no positivismo analítico, no capítulo Os fundamentos de um sistema jurídico, Hart (1994) ressalta a existência das regras primárias de obrigação e das regras secundárias, que estabelecem a relação de validade entre aquelas, isto é, “faculta os critérios através dos quais a validade das outras regras do sistema é validada” (HART, 1994, p. 117), mediante as regras de alteração, adjudicação e reconhecimento, de tal sorte que essa teoria reconhece a existência e a relevância da “textura aberta do direito”<sup>8</sup> para sua compreensão contemporânea.

Isso, porque o fenômeno jurídico, na atualidade, se manifesta num complexo contexto de relações descentralizadas, demarcado por forte mobilidade econômica, social, cultural etc. Quem sabe por isso a atual atividade legiferante, na tentativa de abarcar o maior número de situações possíveis, lança mão, com maior frequência, de conceitos jurídicos indeterminados, como boa-fé, bem comum, justa causa etc. Disso exsurge a necessidade de compreensão do atual fenômeno jurídico por outras lentes, retomando-se o valor semântico do texto normativo.

Nessa abertura de densidade axiológica, os princípios exercem duas funções sociais: internas e externas, segundo afirmam Guimarães e Lanzillo (2013, p. 106). Os primeiros dizem respeito a: (i) estabilidade; (ii) sistematização; (iii) integração do sistema jurídico com o intento de oferecer balizas normativas para um sem número de situações. Isto compete, respectivamente, ao conteúdo semântico extraído dos axiomas universais de consolidar o direito, tornando-o coerente, e de preencher as lacunas legislativas. Já no plano social externo, significa compreender a Constituição como atual *locus* hermenêutico, a necessidade de legitimidade social somada à possibilidade de mutabilidade na compreensão do direito (GUIMARÃES; LANZILLO, 2013, p. 110-4).

Assim, de acordo com uma perspectiva ontológica clássica, vê-se, com efeito, a insuficiência do projeto descritivo do direito que, por sua vez, abre amplo espaço para análises axiológica e teleológica da atividade jurídica. Caberia, ainda, questionar se a busca pela suposta essência do direito, agora substituída pela interpretação valorativa, representaria a outra face da mesma moeda, visto que a própria concepção de essência pressupõe, ao menos em tese, uma ontologia que não se solu-

ciona pela substituição terminológica de regras por princípios. Definitivamente, o que se coloca em xeque é a possibilidade da própria essência jurídica.

De certa forma, as tradições positivistas, brevemente abordadas em Kelsen e Hart, prosseguem em Luhmann. Para tornar esse ponto compreensível, demonstra-se a abordagem teórico-metodológica do paradigma sociológico, segundo Luhmann (1983, p. 43), o direito enquanto “uma ciência de sistemas altamente complexos”, a qual realiza a distinção entre direito e moral, mas, por outro lado, exclui a possibilidade de separação ôntica entre os sistemas sociais.

Na percepção de Luhmann (1983, p. 121, grifos do autor), o direito é compreendido como uma “[...] estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas.” No subsistema social do direito, ocorre o fechamento operacional, igualmente replicável aos outros sistemas autorreferenciais (vivos e psíquicos), característica que Villas Bôas Filho (2006, p. 162) nomeia de teoria da *autopoiesis*. Explica-se, assim, como “ocorre na paradoxal parábola do Barão de Münchhausen, que se retira para fora da água puxando-se pelos próprios cabelos, seria uma forma de resolver criativamente o paradoxo da auto-referência (*sic*).” Coincidência ou não, esse ponto de vista é também atribuído a Kelsen por Helfer e Stein (2009, p. 50), sob a forma do trilema de Münchhausen, que basicamente apresenta três características, quais sejam: o regresso infinito, o círculo lógico e a interrupção do procedimento.

No entanto, descabe igualar Luhmann a Kelsen, haja vista que, para Luhmann (2005, p. 402), a validade e a argumentação jurídica são acoplamentos estruturais, formas de comunicação com outros sistemas sociais, que se realizam por meio do texto, bem como os princípios podem ser utilizados na *praxis* argumentativa para minimizar a “clausura operativa” (LUHMANN, 2005, p. 411); porém, paradoxalmente, a redução da complexidade serve para aumentar essa mesma complexidade.

Ao que tudo indica, as referências atribuídas às ideias de Kelsen por Helfer e Stein (2009, p. 48), por razões semelhantes, devem ser estendidas à parábola do “décimo segundo camelo”, pois, “esses ideais, como o mito da linguagem técnica, da neutralidade, da metalinguagem e da clausura do direito, prestam-se ainda a satisfazer os fetiches teóricos de abordagens rigorosas só em aparência, mas que não assumem a discussão de fundo.” Mas, para o exame desses argumentos, conta-se com o apoio dessa parábola no tópico seguinte.

### 3 EXISTE ESPAÇO ADEQUADO NO DIREITO PARA O “DÉCIMO SEGUNDO CAMELO”?

Nas linhas pretéritas, traçou-se um panorama sobre algumas das teorias que buscavam determinar a ontologia jurídica, inaugurado com Kelsen, que concebia a norma positiva como o elemento fundante do direito. Na vertente *light* do positivismo jurídico,<sup>9</sup> Hart avançou nessa compreensão, ao acrescentar à sua clássica divisão de regras primárias e secundárias a existência de um potencial integrativo do direito (textura aberta), amplamente apoiado nos estudos sobre a linguagem de Wittgenstein.

Cumpra, neste momento, trabalhar sobre o ponto subjacente acima iniciado, isto é, a existência de uma essência capaz de entregar a segurança jurídica prometida. Seria a *grundnorm* (KELSEN, 1962, p. 255-61) essa essência procurada? Ou a quintessência jurídica faltante seria a “textura aberta” (HART, 1994, p. 137-49)? Acredita-se que a resposta para ambas as indagações deva ser negativa.

Fala-se, com efeito, no ultrapassamento, no sentido daquilo que se deve transpor, do positivismo jurídico; aliás, alguns autores<sup>10</sup> sugerem o pós-positivismo como o atual estágio de compreensão e aplicação do direito; todavia, deve-se atinar para a substituição do culto à produção legislativa pela veneração dos princípios jurídicos (explícitos e implícitos), sobretudo pela maneira como são aplicados, talvez por isso, Tomaz (2005, p. 179) sustenta a “falta de habilidade, de preparo, para tratar o direito fora dos domínios exclusivos da dogmática.”

Em igual medida, questiona-se a mera invocação dos princípios, assim como do enunciado normativo, desconectados das circunstâncias fáticas (materiais) do caso concreto ao qual se pretende aplicá-los. Definitivamente, enquanto não se fornecer o acesso aos fundamentos da interpretação jurídica, prevalecerá o caráter tecnicista. Ao contrário, revela-se oportuno apresentar as opiniões de Barros, Linhares e Mendonça (2016, p. 168):

[...] estamos testemunhando um tempo de críticas – sociais, políticas, culturais, científicas, filosóficas – às mais diversas verdades dispersas nesses campos. Questionamentos que têm sido acompanhados por diversos “pós”: pós-estruturalismo, pós-modernismo, pós-marxismo, pós-colonialismo. Entendemos que as imprecisões e incertezas que marcam nosso tempo metaforizado por tantos “pós” podem ser mais bem percebidas se “encontrarmos” a sua origem não originária, o seu fundamento abissal.

Ao se colocar em crise o “fundamento ausente” na ciência jurídica, analogicamente ao apontado pelos sobreditos autores, o ponto que se passa a enfrentar é sobre sua (im)possibilidade para a adequada compreensão do direito. Ou seria viável complementação possível, realizada por um elemento capaz de resolver as questões e de assegurar, a um só tempo, segurança jurídica e justiça ao caso concreto? Ao que tudo indica, juristas, filósofos, sociólogos, dentre outros, teimam em considerar e buscar esse disperso fundamento para o direito.

Essas ideias possuem um quê de sentido ontológico clássico, com variadas manifestações desse mesmo fenômeno, singelamente chamado de fundamento ausente. Assim, debate-se sua ideia central, encerrada numa espécie de conjunto de instrumentos jurídicos caracterizado pelo solipsismo metodológico, composto por um painel diverso de regras, princípios, valores etc.

Pois bem, a descoberta ou a invenção de um “décimo segundo camelo” fictício pode ser concebida como um reenvio aos períodos pretéritos; por outro lado, contemporaneamente percebe-se que as preocupações axiológicas e teleológicas do direito exigem satisfação que, em alguma medida, é negligenciada. Em contraponto, para explicar a utilização da citada metáfora, Alban e Maia (2016, p. 1.028) sustentam um discurso pós-metafísico e pós-ontológico em Luhmann, tornando superadas as discussões apontadas no primeiro tópico. Para ir além dessa dúvida, passa-se à análise da parábola do “décimo segundo camelo”.

Antes, porém, cabe compreender o sentido da palavra parábola. Para tanto, a sede do conhecimento humano, segundo Bacon (2007, p. 112), é dividida em história, poesia e filosofia. Especificamente no § 344, o gênero poético é subdividido em poesia narrativa, representativa e alusiva (ou parabólica) e, ao final do parágrafo, o autor sustenta que as parábolas “conservam muita vida e vigor, porque a razão não pode ser tão perspicaz, nem os exemplos tão aptos.” (BACON, 2007, p. 133). Na mesma senda, Abbagnano (2007, p. 742) define o termo parábola como um “argumento que consiste em aduzir uma comparação ou um paralelo”.

Desse modo, sabe-se de antemão que uma parábola reivindica a realidade de seu conteúdo sob um formato alegórico e, para compreender os argumentos trabalhados, a dita parábola pode ser, sumariamente, recontada. Diz-se que três herdeiros estavam em apuros para realizar as disposições testamentárias deixadas pelo *de cuius*, considerando que o espólio (patrimônio) era composto por onze camelos e as disposições de última vontade (testamento) destinavam metade da herança para o primogênito, a quarta parte para o filho do meio e a sexta parte para o caçula.

Ao conjugar as disposições do testamento com o monte sucessório, não havia condições fáticas para realizá-lo integralmente, pois, como atribuir cinco camelos e meio para o filho mais velho, dois vírgula setenta e cinco camelos para o filho do meio e um vírgula oitenta e três camelo para o terceiro filho? Em igual medida, não havia como contrariar a vontade do genitor.

Os herdeiros, então, procuraram um juiz, que apresentou como solução a doação graciosa de um camelo de seu acervo pessoal. Assim, diante do aceite da doação, do monte *mor* agora composto por doze camelos, nos termos do testamento, procedeu-se à partilha da seguinte forma: caberia ao primogênito seis camelos, ao segundo filho três camelos e ao ultimogênito dois camelos, no total de onze camelos. Logo, por fim, sobrou um camelo que seria restituído ao juiz. Desse modo, estaria definitivamente resolvida a questão.

Ainda assim, há de serem realizadas reservas quanto às ideias apresentadas. A primeira questão para ser levantada é sobre a pretensão de exclusividade, ou seja, existe apenas um fundamento capaz de alcançar o resultado. Outra objeção seria seu caráter atemporal, nesse sentido, cabe acrescentar as palavras de Fernández-Largo (1995, p. 74-5, tradução nossa),<sup>11</sup> “não existe um objeto histórico que encerre em sua profundidade um significado unívoco para todos os tempos, enquanto não seja submetido a uma interpretação atualizadora (função necessariamente mediada pelo presente).”

Nota-se do fragmento supratranscrito a necessidade de intensa e constante atividade interpretativa, o que indica que “a hermenêutica é parte da metodologia legal.” (FERNÁNDEZ-LARGO, 1995, p. 69, tradução nossa).<sup>12</sup> Desde já, cabe o registro da função de complementariedade desenvolvida pela hermenêutica filosófica para a interpretação e a aplicação do direito, mesmo porque interpretar é extrair a essência a partir do contexto histórico e cultural. Não há, portanto, como restringir essa tarefa tão somente a seu aspecto formal, legado pela tradição, que não deve, em última instância, ser o fundamento de decisão alguma, seja ela de cunho histórico, seja de cunho jurídico.



Outro elemento para acalorar o debate é o grau de pureza desse lendário “décimo segundo camelo”. Percebe-se, pois, que o elemento fundante preexiste ao conflito, é invocado para resolver o dilema e, ao final de todo o processo, permanece inalterado. Diferentemente da parábola acima narrada, a hermenêutica, enquanto ciência ou arte da interpretação, “deve fornecer pistas inequívocas para diferenciar entre uma interpretação subjugadora e opressiva e outra libertadora e protetora dos sentidos.” (FERNÁNDEZ-LARGO, 1995, p. 93-4, tradução nossa).<sup>13</sup>

Por fim, ao desconsiderar por completo a atividade das partes na construção da decisão judicial, não há de se falar no exercício de participação, conhecimento ou influência nos atos decisórios, requisitos indispensáveis para a realização do princípio do contraditório,<sup>14</sup> pois as partes apenas se submetem ao conteúdo pré-determinado pelo embasamento ausente. O protagonismo, como se disse, incumbe apenas ao “décimo segundo camelo”. E as interlocuções com o já citado Fernández-Largo (1995, p. 126, tradução nossa)<sup>15</sup> possibilitam retomar as reflexões anteriores, o que permite afirmar que:

Reivindicar uma hermenêutica filosófica equivale a propugnar que, acima da cientificidade, está a experiência de participar em uma tarefa criadora do patrimônio histórico e cultural de um povo e de promoção da convivência na justiça e na paz, em conformidade com os princípios de racionalidade acordados.

Assim, em virtude da refutação iniciada, surge espaço para as contribuições da hermenêutica filosófica ao processo de fundamentação jurídica e, uma vez iniciadas essas ideias, vale detalhar o tema no próximo tópico.

#### 4 ALGUMAS PALAVRAS SOBRE A HERMENÊUTICA JURÍDICA

As orientações, nesta parte final, caminham para uma proposta diferente da empreendida nos tópicos precedentes, sem, contudo, cederem ao engodo da tese da única resposta correta para a aporia da interpretação do direito. Ressalte-se que ainda vigem os cânones da interpretação gramatical, teleológica, sistemática e lógica. Permanecem válidos, é verdade, porém, seu limitado repertório não esgota a potencialidade interpretativa do direito.

Enquanto arte de compreender (*verstehen*), a hermenêutica se apoia na compreensão do idioma, em suas regras e condições históricas; distingue-se do mero entendimento, isto é, do conhecimento dos conceitos. Diante disso, fala-se no contributo da hermenêutica para aproximar-se da adequada interpretação do direito.

Em igual medida, tem-se em vista que várias são as espécies de hermenêutica (teológica, histórica, psicológica, filológica, jurídica etc.), que devem ser avaliadas não por sua tradição, mas, antes, pelos resultados que efetivamente se extraem de sua atividade interpretativa. Assim, para conectar as reflexões teóricas com sua aplicação prática, exige-se o envolvimento intenso na realidade que margeia a solução apropriada para o caso concreto.

O estado de coisas esboçado nos tópicos precedentes deve ser retomado neste momento da pesquisa, e permite-se advertir, preliminarmente, que descabe falar numa pauta binária (restrita à

validade ou à invalidade da regra normativa). Exige-se mais. Tem-se atualmente um espaço crescente para a ideia de uma pauta deliberativa plural e aberta na construção da interpretação jurídica, o que pressupõe os sentidos racionalmente adequados para a comunidade democrática de direito.

Desse modo, seria possível falar nos interesses ou nos valores sociais emanados de múltiplas fontes, num primeiro momento, captados pelo legislador e transformados em proposições jurídicas pela atividade legiferante. Porém, como lhe é peculiar, essa (hiper)atividade, no mais das vezes, não consegue sistematizar esses valores contrapostos.

Em larga medida, a essas ideias é tributada a inexistência do dever de coerência na concretização do direito positivo. Com o fim de sustentar a alegação realizada, cita-se a contrariedade das diversas disposições positivadas (antinomias); outro exemplo plausível é o controle de constitucionalidade, isto é, a análise da compatibilidade de determinada lei (ou ato normativo) com as disposições do Texto Constitucional vigente. No entanto, isso não equivale a afirmar que o controle de constitucionalidade seja ou permaneça restrito ao exame formal das leis, por exemplo, ou ainda, que a sistematização ou a harmonização seja uma preocupação exclusiva dos(as) juristas.

Como já dito, houve uma guinada na prioridade da ordem jurídica, fato que equivale a dizer que, de acordo com o paradigma democrático, não há espaço para um conhecimento jurídico estritamente conceitual sobre o aparato jurídico. O que, por sua vez, não quer significar o completo desprezo pelos conceitos, ao revés, estes ainda são bastante necessários, contudo, não são suficientes para a complexa manifestação do direito. Com vistas a erigir um repertório argumentativo aproximativo da explicitação dessas ideias, extraem-se as perspectivas centrais de uma fundamentação hermenêutica como forma de compreender as possíveis (res)significações do complexo fenômeno jurídico.

Com base nas reflexões hermenêuticas de Gadamer, que, por sua vez, estabeleceu denso diálogo com a tradição filosófica ocidental e, ao final, tornou-se receptivo à linha ontológico-existencial de Heidegger, conforme aponta Pereira (1994, p. 47), essa perspectiva se inicia na constatação de que “ao contrário da razão retórica, a razão hermenêutica mantém-se na morada da natureza e do mundo, que é raiz constante da mobilidade polissêmica do conflito de interpretações, cujo centro de convergência é o logos como recolha primária das coisas.”

Por conseguinte, essa imersão filosófica possui endereço certo e, segundo Gadamer (1988, p. 53, grifo do autor), consiste em identificar com precisão a tarefa desempenhada pela hermenêutica jurídica, assim:

Aristóteles nos fala de um modo muito explícito da *Epieikeia* com “retificação” ou “acomodação” da lei. Ele funda a sua concepção no fato de que toda lei comporta uma tensão interior no que se refere às possibilidades da ação: uma lei é sempre geral e não pode conter toda a complexidade concreta de um caso particular (Diga-se de passagem, que esse é o problema próprio de uma hermenêutica jurídica.). Uma lei é sempre insuficiente; não em razão de qualquer falha intrínseca, mas porque o mundo, como campo de nossas ações, é sempre imperfeito com relação à ordem ideal projetada pelas leis.

As contribuições da filosofia antiga são evidenciadas não apenas por apontarem o método para alcançar o agir correto no caso concreto, mas também por perpassarem a atividade interpreta-

tiva. Na mesma medida, “a Retórica de Aristóteles foi uma teoria da argumentação, que se articulava com a sua vizinha lógica da demonstração e com a filosofia, uma teoria da elocução e uma teoria da composição do discurso.” (PEREIRA, 1994, p. 07). Guardadas as devidas proporções, indicam os pontos de partida das ideias anteriormente apresentadas.

Ao expor algumas dessas questões dentro de um estudo na área transdisciplinar da hermenêutica, busca-se colocar a par que Gadamer, em alguma medida, investiga esse mesmo problema. Retomam-se conceitos legados pela tradição aristotélica, passando pela leitura dos conceitos kantianos, o que provoca uma nova ruptura, isto é, a compreensão de que a capacidade da linguagem para comportar as múltiplas relações de semelhança e significação não está mais depositada na análise positiva da linguagem. Eis alguns dos elementos decisivos para a hermenêutica contemporânea.

Contudo, o desafio imposto é ir além do peso da tradição e da autoridade. Diante dessa emergência, a situação aporética enfrentada é construir novas respostas, sem recorrer à ideia de uma “essência humana atemporal” (ou ainda uma “essência humana baseada em sua origem”), o que, para o aludido autor, seria a base do humanismo, o qual parte expressiva das ciências humanas ainda emprega como fundamento para suas análises.<sup>16</sup>

Nessa ordem de ideias, percebe-se, pois, que o objeto de trabalho da hermenêutica jurídica é o texto normativo, daí a necessidade de passar e ultrapassar os apontamentos realizados no segundo tópico (Algumas ideias sobre teoria do direito). Em Gadamer, interpretar é, antes de tudo, uma forma de existência no mundo: “De fato, todas as constatações das ciências humanas referem-se, em última instância, aos fatos da ‘experiência interior’: um domínio do ser que não diz respeito à ‘explicação’ mas sim a compreensão.” (GADAMER, 1988, p. 28).

Bem por isso, segundo Fernández-Largo (1995, p. 91, tradução nossa),<sup>17</sup> entende-se que “as normas jurídicas, tanto as legais como as consuetudinárias, provocam uma conduta perceptiva que se impõe, como limite externo, para qualquer interpretação.” Repise-se a necessidade de demarcar que não representam o reenvio às vertentes positivistas, ao contrário, conforme argumenta FERNÁNDEZ-LARGO (1995, p. 101, tradução nossa),<sup>18</sup> foram exatamente:

O positivismo e o formalismo jurídico nos habituaram à aceitação acrítica de que as normas jurídicas não são suscetíveis de verdade ou falsidade, nem conseqüentemente tampouco sua interpretação e aplicação, as quais seriam funções mecânicas e procedimentos dedutivos.

Em sentido diametralmente oposto, na hermenêutica a tônica está na atividade interpretativa como tarefa que não possui proprietário(a), como sugere o caso do “décimo segundo camelo”. Quando se compreende a tarefa hermenêutica enquanto ciência de princípios e métodos próprios, percebe-se que nada mais é senão intérpretes dedicados(as) à construção de sentidos e alcances dos textos e dos contextos jurídicos. Tem-se o direito como obra móvel, dinâmica e circunstancial; logo, permanentemente aberta.

Contudo, “se considerarmos por um instante a arte da interpretação de textos tal como os antigos a aplicavam na filologia e na teologia, observaremos de imediato que se tratava sempre de

uma arte ocasional.” (GADAMER, 1998, p. 19). Por outro lado, a atual função hermenêutica transcorre por um constante processo de busca pelos sentidos adequados e, dentro desse contraste, “vê-se, então, facilmente”, segundo Gadamer (1988, p. 42), “que a hermenêutica tradicional restringia excessivamente o horizonte dos problemas ligados à idéia (*sic*) de compreensão.”

Noutra passagem, o autor sugere que “esta hermenêutica pode considerar-se tradicional na medida em que sempre pretendeu ser uma doutrina metodológica, encontrando como tal seu lugar científico-teórico na jurisprudência, na teologia e na filologia.” (GADAMER, 2001, p. 133-4, tradução nossa).<sup>19</sup>

Porém, ao se compreender, minimamente, o papel desempenhado pela hermenêutica jurídica, percebe-se que se distancia em muito da hermenêutica clássica (teológica) em razão da impossibilidade de adoção de uma denominação religiosa oficial (caráter secular da sociedade e laico do Estado); outro argumento possível é a impossibilidade de tomar tanto o texto quanto seu(sua) autor(a) ou o conjunto deles(as) em seu sentido sagrado. Da mesma forma, afasta-se da hermenêutica filológica, uma vez que, na seara jurídica, descabe uma compreensão apenas do enunciado normativo, mas interessa sobremaneira a compreensão realizada por meio das palavras que o compõem.

Assim, nesse seguimento, Fernández-Largo (1995, p. 08, tradução nossa)<sup>20</sup> alerta para o fato de que “não designa só o procedimento da exegese ou filologia, jurisprudência ou paleografia.” E, mais ainda, submeter uma questão à jurisdição equivale a afirmar que “compreender ou interpretar significa, acima de tudo fazer uma pergunta ou abrir um problema. O significado de um texto surge quando se tenha perguntado sobre algo.” (FERNÁNDEZ-LARGO, 1995, p. 27, tradução nossa).<sup>21</sup>

Para Camargo, Linck e Neubauer (2015, p. 287), “o saber hermenêutico é um saber extrametódico. Um saber metódico se pode ensinar do início ao fim; porém, um saber extrametódico é, ao contrário, baseado sobre faculdades e sensibilidades cujo operar não é de todo reconstituível, como o gosto, o gênio, o tato.”

Da mesma forma que não cabe a prevalência do prisma teológico e exegético, a clássica ideia de uma estrutura circular de compreensão torna-se problemática, quando pressupõe que a simples reconstrução de um passado remoto possibilita avançar para a compreensão. O contexto histórico é relevante, mas, *per se*, não conduz à adequada interpretação. Exige-se mais. “Uma hermenêutica filosófica chegará ao resultado de que a compreensão só é possível de forma que o sujeito ponha em jogo seus próprios pressupostos.” (CAMARGO; LINCK; NEUBAUER, 2015, p. 293).

Percebe-se, assim, um distanciamento da essência teológica e filológica na construção dos sentidos e dos alcances dos textos jurídicos. No mesmo sentido, Zagrebelsky (1995, p. 146, tradução nossa)<sup>22</sup> sustenta que “assim, a mera exegese dos textos é, no final, a mais aberta de todas as interpretações.” Bem por isso, Camargo, Linck e Neubauer (2015, p. 300) entendem que “o círculo da compreensão não é de modo algum um círculo metodológico”, mas a complementação de um

ciclo interpretativo que permite se apropriar de uma longa tradição, dos métodos e das experiências pretéritas para ofertar uma compreensão atual.

Realizadas essas considerações, cabe acrescentar que, na tarefa de apurar conclusões, o(a) intérprete inicia um processo que Gadamer (2005, p. 457 [§ 311]; p. 578 [§ 401]) denomina de “fusão de horizontes” ou “fusão horízontica”. Pelas palavras de Fernández-Largo (1995, p. 114, tradução nossa),<sup>23</sup> lê-se que “a fusão de horizontes entre um texto abstrato ou geral e uma realidade concreta que tem de ser configurada e conformada aos propósitos buscados pelo texto legal.”

Todavia, esse procedimento hermenêutico torna-se viável somente após a virada hermenêutica, a qual Gadamer (2007, p. 40-1; 2001, p. 36)<sup>24</sup> interpreta como:

A virada hermenêutica estende-se, assim, para além dos limites da ciência moderna que é denominada pelo ideal do método. Desse modo, ela descortina o lado inverso da cultura científica que denomina nossa civilização e entra em cena como a cultura das “humanidades”, que também são denominadas ciências humanas ou ciências da cultura, ao lado das ciências da natureza, abarcando em verdade a totalidade de nossa configuração humana da vida.

Dentro desta experiência história e cultural não autossuficiente, “a hermenêutica nos oferece uma visão mais global de conhecimento jurídico, para não reduzi-la a uma interpretação filológica ou historicista ou voluntarista.” (FERNÁNDEZ-LARGO, 1995, p. 111, tradução nossa),<sup>25</sup> sob pena de voltarem-se sobre si as mesmas críticas endereçadas às versões clássicas do positivismo jurídico.

“Desta forma, torna inevitável um giro hermenêutico, que consiste em ir mais além do ‘presente’. [...] A hermenêutica retém uma experiência, não é um método para descobrir um sentido ‘verdadeiro’, como se isso pudesse ser alcançado.” (GADAMER, 2001, p. 70-1, tradução nossa).<sup>26</sup> De tal modo, o produto das reflexões apresentadas recai sobre a atividade jurídica que é o ato de:

“Aplicar” não é ajustar uma generalidade já dada antecipadamente para desembaraçar em seguida os fios de uma situação em particular. Diante de um texto, por exemplo, o intérprete não procura aplicar um critério geral a um caso particular: ele se interessa, ao contrário, pelo significado fundamentalmente original do escrito de que se ocupa (GADAMER, 1988, p. 57).

Por fim, ao realizar tais questionamentos, suscetíveis de aprofundamentos e aprimoramentos para debates posteriores, revela-se preferível e compatível com os objetivos acima traçados entender a hermenêutica jurídica mais como um ponto de partida para as múltiplas interpretações do direito do que como repositório de respostas preempatórias e atemporais.

## CONCLUSÃO

Neste artigo, investigou-se a existência de um paradigma adequado para a compreensão e a interpretação do direito, o que constitui, pois, uma das aporias sugeridas no título. Após a realização desse percurso, retomou-se a parte introdutória, sobretudo quanto aos objetivos específicos traçados, como numa espécie de prestação de contas que alicerçou as considerações finais daqui em diante (re)apresentadas.

Assim, com o objetivo de analisar e compreender o giro hermenêutico, proposto por Gadamer, traçou-se um panorama teórico como ponto inicial. Viu-se, portanto, que o apego excessivo ao texto legal, capitaneado pelo positivismo normativo, possui lastro na promessa de suposta segurança jurídica, ainda hoje não concretizada. Prossegue-se na busca por um paradigma interpretativo para a compreensão do fenômeno jurídico, a senda do positivismo analítico hartiano, textura aberta do direito, dentre outros fatores, que contribui para a virada axiológica. A linguagem, então, passou a assumir o papel de destaque que, de fato, possui.

Verificou-se a inaplicabilidade da parábola do “décimo segundo camelo” à seara jurídica, basicamente por dois motivos: primeiro, porque o direito não deve ser concebido como “algo revelado”, ao contrário, constrói-se também nas incertezas; segundo, porque a citada metáfora insiste na pureza e na atemporalidade do “fundamento ausente”, ou seja, uma vez descoberta a essência preexistente, esta é aplicada ao caso concreto, solucionando-o, e, ao final, a essência pura conserva-se intacta.

Ato contínuo, realizou-se um esforço aproximativo de compreensão das indeterminações do complexo fenômeno jurídico contemporâneo mediante a exposição das ideias centrais da hermenêutica jurídica. Isto é, a aplicação dos métodos e dos princípios próprios da arte da interpretação aos (con)textos jurídicos permite um procedimento hermenêutico de construção dos sentidos e dos alcances dos textos jurídicos a partir da incidência no caso concreto. Diferentemente do “camelo” luhmanniano, o modelo hermenêutico se perfaz no questionamento de seus próprios pressupostos. Como um ponto de partida.

Tal empreitada se fundamenta na tentativa de construção da significação e da fundamentação jurídica, apoiada na arte da interpretação (hermenêutica), para a sobredita virada epistemológica no atual estágio jurídico. Busca-se, desse modo, tornar menos intenso o espaço vazio existente na atividade interpretativa, à luz dos aportes da hermenêutica aplicada ao direito. Sem exageros, é possível perceber algumas similaridades epistemológicas entre a parábola e os modelos positivistas trabalhados.

De resto, algumas ideias precisam ser (re)afirmadas, especialmente a impossibilidade de a parábola do “décimo segundo camelo” ser considerada como uma teoria adequada à interpretação do direito. Como dito, paradoxalmente, este aparente “ponto de chegada” revela-se novamente uma arrancada para outras interpretações do direito em sua contemporaneidade.

Aprovado em: 28/11/2017. Recebido em: 28/7/2017.

## NOTAS

<sup>1</sup> Cf. expressão originalmente utilizada por BARROS, Sebastián; LINHARES, Bianca de Freitas; MENDONÇA, Daniel de. O fundamento como “fundamento ausente” nas ciências sociais: Heidegger, Derrida e Laclau. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 18, n. 41, p. 164-94, jan./abr. 2016.

<sup>2</sup> No original: “*The practice of the hermeneutics of suspicion requires eternal vigilance by intellectuals inside and outside of the academy.*”

<sup>3</sup> No original: “*La pregunta nos pone en la situación de tener que decidir entre posibilidades.*”

<sup>4</sup> Como se sabe, são diversos os tipos de positivismo jurídicos, por exemplo: o positivismo legalista, científico, normativo, analítico, realista, lógico, ético, neo-positivismo etc

<sup>5</sup> Vide art. 4º, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro de 1942: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (BRASIL, 1942); art. 140, Código de Processo Civil de 2015: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.” (BRASIL, 2015).

<sup>6</sup> Cf. sugere Mateus Renard Machado: “O direito é um sistema funcionalmente diferenciado, autopoiético e autorreferencial.” MACHADO, Mateus Renard. **Do sujeito ao sistema: uma análise do direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.** 2012. 72 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Maria, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Santa Maria, 2012, p. 55.

<sup>7</sup> Cf. notícia Ricardo Westin, durante o governo do Marechal Floriano Peixoto houve a indicação do médico Cândido Barata Ribeiro para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. WESTIN, Ricardo. **Senado já rejeitou médico e general para o STF.** Jornal do Senado, Brasília, segunda-feira, 01 de junho de 2015, p. 07.

<sup>8</sup> Por todos, indica-se BAHIA, Charles Nunes. Da textura aberta da linguagem à textura aberta do direito: o contributo de Wittgenstein e Waismann à filosofia jurídica de Hart. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 30, n. 2, p. 227-41, maio/ago. 2016.

<sup>9</sup> Cf. indica KOZICKI, Katya. **Levando a justiça a sério: interpretação do direito e responsabilidade judicial.** Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 05-26, v. 3. (Série Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz).

<sup>10</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** 3 reimpressão. Tradução de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 63. (Nota de rodapé n. 292).

<sup>11</sup> No original: “[Y, por tanto,] no existe un objeto histórico que encierre en su profundidad un significado unívoco para todos los tiempos, mientras no sea sometido a una interpretación actualizadora (función necesariamente mediadora del presente).”

<sup>12</sup> No original: “La hermenéutica forma parte de la metodología jurídica.”

<sup>13</sup> No original: “[...] debe ofrecer pistas inequívocas para diferenciar entre una interpretación sojuzgadora y opresiva y otra libertadora y proyectora de sentidos.”

<sup>14</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL, 1988).

<sup>15</sup> No original: “Reivindicar una hermenéutica filosófica equivale a propugnar que, por encima de la cientificidad, está la experiencia de participar en una tarea creadora del patrimonio histórico y cultural de un pueblo y de promoción de la convivencia en la justicia y en la paz, conforme a principios de racionalidad acordada.”

<sup>16</sup> Parcela das reflexões desenvolvidas na parte introdutória deste quarto tópico foram desenvolvidas/aprimoradas a partir de conversa (informação verbal) realizada com o Prof. Dr. André Fabiano Voigt, do Instituto de História – Inhis – Universidade Federal de Uberlândia – UFU, em 31 de agosto de 2017.

<sup>17</sup> No original: “Las normas jurídicas, tanto las legales como las consuetudinarias, conllevan una conducta perceptiva que se impone, como límite externo, a cualquier interpretación.”

<sup>18</sup> No original: “El positivismo y el formalismo jurídico nos han habituado a la aceptación acrítica de que las normas jurídicas no son susceptibles de verdad o falsedad, ni consiguientemente tampoco su interpretación y aplicación, las cuales serían funciones mecánicas y procedimientos deductivos.”

<sup>19</sup> No original: “Esta hermenéutica puede considerarse tradicional en la medida en que siempre pretendió ser doctrina metodológica, encontrando como tal su lugar científico-teórico en la jurisprudencia, la teología y la filología.”

<sup>20</sup> No original: “[Y ya] no designa sólo el procedimiento de la exégesis, ni de la filología, la jurisprudencia o la paleografía.”

<sup>21</sup> No original: “Comprender o interpretar significan ante todo plantear un interrogante o abrir una cuestión. El sentido de un texto emerge cuando se le ha interrogado sobre algo.”

<sup>22</sup> No original: “De este modo, la mera exégesis de los textos resulta, al final, la más abierta de todas las interpretaciones.”

<sup>23</sup> No original: “La fusión de horizontes entre un texto abstracto o general y una realidad concreta que ha de ser configurada y conformada a los propósitos buscados por el texto legal.”

<sup>24</sup> Cf. afirma Gadamer (2001, p. 36, tradução nossa): “O giro hermenêutico se estende, assim, toda a ciência moderna, dominada pelo ideal metodológico. Desta maneira, se descobre o outro lado da cultura científica que domina nossa civilização é descoberto, aparecendo como a cultura das “humanidades”, que na Alemanha se chamam também de ciências do espírito ou da cultura, ao lado das ciências naturais, as humanidades que abarcam, na realidade, a totalidade de nossa conformação humana de vida.” (No original: “El giro hermenéutico se extiende así a la totalidad de la ciencia moderna, dominada por el ideal metodológico. De esta manera se descubre el otro lado de la cultura científica

que domina nuestra civilización, apareciendo como cultura de las 'humanidades', que en Alemania se denominan también ciencias del espíritu o de la cultura, al lado de las ciencias naturales, humanidades que abarcan en realidad la totalidad de nuestra conformación humana de la vida.”)

<sup>25</sup>No original: “La hermenéutica nos ofrece una visión más global del conocimiento jurídico, al no reducirlo a una interpretación filológica ni historicista ni voluntarista.”

<sup>26</sup>No original: “De esta forma, se hace inevitable un giro hermenéutico, que consiste en ir más allá de lo ‘presente’. [...] La hermenéutica retiene una experiencia, no es un método para averiguar un sentido ‘verdadero’, como si este pudiera llegar a alcanzarse.”

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. Tradução de Alfredo Bossi. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ABRAHAM, Mattheus. *What is complexity science? Towards the end of ethics and law parading as justice*. In: CILLIERS, Paul. (Ed.). *Thinking complexity*. Mansfield: 2007, p. 119-31, v. 1. (*Complexity and philosophy*).
- ALBAN, Carlos Eduardo; MAIA, Selmar José. A restituição do décimo segundo camelo: do direito à sociologia jurídica. **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 1.027-43, jul./dez. 2016.
- ALEXY, Robert. *On the concept and the nature of law*. **Ratio Juris**, [S.l.], v. 21, n. 3, p. 286-90, Sep. 2008.
- ARANTES, Bruno Camilloto; GOMES, Alexandre Travessoni. A teoria hermenêutica de Emílio Betti e a objetividade da hermenêutica jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 49, p. 11-38, jul./dez. 2006.
- ARISTÓTELES. **Da interpretação**. Tradução de José Veríssimo Teixeira da Mata. São Paulo: Unesp, 2013.
- ÁVILA, Luiz Augusto Lima de; OLIVEIRA, Wagner Vinicius de. Da hermenêutica jurídica e seus fundamentos. In: DINIZ, Fernanda Paula; FREITAS, André Vicente Leite de; PEREIRA, Henrique Viana. (Org.). **Direito na atualidade: uma análise multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 503-38, v. 3.
- BACON, Francis. **O progresso do conhecimento**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 2007.
- BAHIA, Charles Nunes. Da textura aberta da linguagem à textura aberta do direito: o contributo de Wittgenstein e Waismann à filosofia jurídica de Hart. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 30, n. 2, p. 227-41, maio/ago. 2016.
- BARROS, Sebastián; LINHARES, Bianca de Freitas; MENDONÇA, Daniel de. O fundamento como “fundamento ausente” nas ciências sociais: *Heidegger, Derrida e Laclau*. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 18, n. 41, p. 164-94, jan./abr. 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3 reimpressão. Tradução de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiane. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: **Diário Oficial da União**, 09 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2017.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: **Diário Oficial da União**, 17 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2017.
- CAMARGO, Maria Aparecida Santana; LINCK, Ieda Márcia Donati; NEUBAUER, Vanessa Steigleder. Historicidade como pressuposto fundamental para pensar a “compreensão” nas trilhas da hermenêutica filosófica. **Revista de Educação e Filosofia** (Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Educação, Instituto de Filosofia, Programa de Pós-Graduação em Educação e Programa de Pós-Graduação em Filosofia), Uberlândia, v. 29, n. 57, p. 285-303, jan./jun. 2015.
- COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e princípios da interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 230, out./dez. 2002, p. 163-86.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Os Passos da Hermenêutica: Da Hermenêutica à Hermenêutica Filosófica, da Hermenêutica Jurídica à Hermenêutica Constitucional e da Hermenêutica Constitucional à Hermenêutica Constitucionalmente adequada ao Estado Democrático de Direito. In: Bernardo Gonçalves Fernandes. (Org.). **Interpretação Constitucional: reflexões sobre (a nova) hermenêutica**. Salvador: Jus Podivm, 2010, v. 1, p. 07-101.



- FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid, 1995. (Serie Derecho; 29).
- GADAMER, Hans-Georg. *El giro hermenéutico*. Traducción de Arturo Parada. 2. ed. Madrid: Cátedra, 2001. (Teorema, Serie mayor).
- GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em retrospectiva: a virada hermenêutica*. Tradução de Marco Antônio Casanova. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, v. 2.
- GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Tradução de Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer e Enio Paulo Giachini. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015, v. 1. (Pensamento humano).
- GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; LANZILLO, Anderson Souza da Silva. Apontamentos sobre função social dos princípios. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade - FIDES*, Natal, v. 4, n. 2, jul./dez. 2013, p. 99-118.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
- HELPER, Inácio; STEIN, Leandro Konzen. *Kelsen e o trilema de Münchhausen*. Revista Sequência, Florianópolis, n. 58, jul. 2009, p. 47-72. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2009v30n58p47/13607>>. Acesso em: 20 fev. 2016.
- KELSEN, Hans. *Théorie pure du droit*. Traduction de Charles Eisenmann. 2. ed. Paris: Dalloz, 1962. (*Philosophie du Droit*).
- KOZICKI, Katya. *Levando a justiça a sério: interpretação do direito e responsabilidade judicial*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, v. 3. (Série Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz).
- LUHMANN, Niklas. A restituição do décimo segundo camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir (Orgs.). *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 33-107.
- LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. 2. ed. Traducción de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Herder, 2005.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, v. 2. (Biblioteca tempo universitário, 75).
- MACHADO, Mateus Renard. *Do sujeito ao sistema: uma análise do direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. 2012. 72 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Maria, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Santa Maria, 2012. Disponível em: <[http://w3.ufsm.br/ppgf/wp-content/uploads/2011/10/dissertacao\\_mateus\\_versaofinal.pdf](http://w3.ufsm.br/ppgf/wp-content/uploads/2011/10/dissertacao_mateus_versaofinal.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2017.
- PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1969. (O saber da filosofia: 15).
- PALMER, Richard E. *Introduction to four key essays from the Gadamer lesebuch. Theory, Culture & Society*. London, v. 23, p. 01-12, Nov. 2006. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0263276406063225>>. Acesso em: 27 jul. 2015.
- PEREIRA, Miguel Baptista. Retórica, hermenêutica e filosofia. *Revista Filosófica de Coimbra*, Coimbra, v. 3, n. 5, pp. 05-70, 1994. Disponível em: <[http://www.uc.pt/fluc/dfci/publicacoes/retorica\\_\\_hermeneutica\\_e\\_filosofia](http://www.uc.pt/fluc/dfci/publicacoes/retorica__hermeneutica_e_filosofia)>. Acesso em: 29 ago. 2017.
- RIBEIRO, Raphaela Rocha. Hermenêutica e mutações constitucionais no Brasil pós 1988. In: STARLING, Dayse (Coord.). *Direito Público*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2016, p. 342-51.
- SCHLEIERMACHER, Friedrich Daniel Ernst. *Hermenêutica: arte e técnica da interpretação*. Tradução de Celso Reni Braidá. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. (Pensamento humano).
- SOBOTKA, Emil Albert. Dignidade da pessoa humana e o décimo segundo camelo. Sobre os limites da fundamentação de direitos. *Veritas*, Porto Alegre, v. 53, n. 2, p. 107-19, abr./jun. 2008.
- SOUZA, Ana Paula Lemes de. *Decisão judicial em Niklas Luhmann*. YouTube, 23 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ceturhzcglg>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. O décimo segundo camelo de Luhmann e o §3º do art. 5º da constituição brasileira acrescido pela emenda constitucional n. 45: inconstitucionalidade a partir de uma visão extradogmática do direito tendo como paradigma a alopoiese jurídica. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 6, p. 178-200, jul./dez, 2005.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Max Limonad, 2006.

WESTIN, Ricardo. **Senado já rejeitou médico e general para o STF**. *Jornal do Senado*, Brasília, segunda-feira, 01 de junho de 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/senado-ja-rejeitou-medico-e-general-para-o-stf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos y justicia*. Tradução de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995. (*Estructuras y procesos. Serie Derecho*).

### **Wagner Vinicius Oliveira**

*Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU).*

*Pesquisador pelo Núcleo de Estudos em Filosofia*

*Antiga e Humanidades - NEFIH do Instituto de Filosofia da UFU.*

*Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de*

*Pessoal de Nível Superior (CAPES).*

*Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de*

*Minas Gerais (PUC Minas) - 2016.*

*Advogado.*

*wagner.vinicius@sga.pucminas.br*