

## HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E DIREITO NATURAL. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES CRÍTICO-VALORATIVAS

*Carlos I. Massini-Correas* \*

1. O anti-fundacionalismo e as novas alternati-  
vas; 2. O jusraturalismo hermenêutico; 3. Três  
observações crítico-valorativas; 4. Conclusão; 5.  
Notas; 6. Referências bibliográficas.

### *1. O anti-fundacionalismo e as novas alternativas*

Nos últimos anos, a doutrina do direito ou da lei natural tem sido objeto de toda uma série de novas críticas, algumas delas parcialmente diferentes daquelas surgidas — durante todo o século XIX e na primeira metade do XX — no âmbito do estrito positivismo jurídico<sup>1</sup>. Estas novas críticas enquadraram-se no contexto das diversas correntes anti-fundacionalistas, que proclamam a impossibilidade radical de justificar proposições primeiras, *i. e.*, princípios, tanto especulativos como práticos, que sirvam de suporte racional a valorações, normas e imperativos. Neste sentido, escreveu Vatimo que “há que levar-se em consideração o significado nillista da dissolução da metafísica em todo o seu alcance. Isso pode dar-se — continua — de diferentes maneiras. O pensamento que se dá conta da insuperável falta de fundamentação que marca, ultimamente, o direito, fazendo com que seja inútil justificá-lo como “justo”, pode decidir que a sua tarefa é a de trazer à luz esta situação, desmascarando a impostura de qualquer pretensão fundamentadora<sup>2</sup>”, em especial de qualquer fundamentação que se pretenda objetiva, universal e completa.

Pois bem, esta ofensiva anti-fundacionalista contra toda pretensão de justificar racionalmente a eticidade humana — o direito incluído — tem a característica de que não se dirige só contra a ética e a metafísica clássicas, mas que também tem como objetivo o desmantelamento de todos os resábios ou restos da pretensão tipicamente moderna de alcançar uma justificação racional última para todo tipo de proposições, sejam estas especulativas ou práticas. Escreveu, neste sentido, Jorge Vicente Arregui que “... a epistemologia — ao

menos em sua apresentação caracteristicamente moderna, aquela que resulta específica do século XVII e do Iluminismo, e que continua até o Círculo de Viena, e que veio a chamar-se “fundacionalismo” — [é] a idéia de fundar o nosso conhecimento, de construir um edifício da ciência à prova de bombas, [e] sempre supõe estabelecer um ponto de apoio indubitável e um método rigoroso”<sup>3</sup>. Dito em outras palavras, as principais propostas “anti-fundacionalistas” se voltam contra todas — absolutamente todas: clássica, moderna e moderna-positivista-tardia — as pretensões de encontrar uma justificação racional para o conhecimento e para a eticidade humanas, denunciando-as não só como ilusórias mas também como encobridoras de inconscientes mecanismos e estruturas de poder e de dominação<sup>4</sup>.

Estas propostas anti-fundacionalistas, elaboradas geralmente a partir das idéias da *unholy trinity* — Marx, Nietzsche e Freud —, bem como de Martin Heidegger, têm marcado fortemente o tom, os temas e o estilo da filosofia contemporânea<sup>5</sup>, numa medida tão decisiva que resulta muito difícil e arriscado não se adaptar — mesmo que de modo parcial ou aparente — aos esquemas postos por elas. Neste sentido, uma das afirmações que se considera como adquirida e indubitável é a que sustenta que, após a obra de Kant, não é possível falar em termos metafísicos, dando por assentado o acerto e a definitividade da crítica kantiana ao conhecimento metafísico. Em definitiva, a impossibilidade de um conhecimento de caráter metafísico e a improcedência de uma justificação objetiva da ética e do direito, constituem lugares comuns indiscutíveis do pensamento filosófico, ao menos desde o último terço do século XX.

Frete a este panorama, todo um grupo de notáveis pensadores, interessados na busca por uma justificação racional forte, *i.e.*, objetiva, da ética e do direito, têm considerado estéril uma luta frontal contra as propostas nihilistas e desfundamentadoras, e têm procurado, conseqüentemente, uma alternativa filosófica que, ao mesmo tempo em que encaixe com certo rigor a imprescindível tarefa de encontrar uma justificação racional para as afirmações da ética e da filosofia do direito, não se faça passível — ao menos, não diretamente — da crítica cética e anti-fundacionalista. Neste caso, a alternativa escolhida é a proposta pela Hermenêutica filosófica, principalmente na versão apresentada por Hans Georg Gadamer, que é considerada uma elaboração filosófica pós-metafísica, linguística e não realista, mas que, ao mesmo tempo, retoma certos temas aristotélicos e rechaça a característica emancipatória da versão *standard*, através da sua referência às pré-concepções e às tradições de pensamento<sup>6</sup>. Os autores que assumiram esta tarefa são vários, dentre os quais cabe enumerar Josef Esser, Arthur Kaufmann e Winfrid Hassemmer, na Alemanha; e Francesco Viola, Francesco D’Agostino e Giuseppe Zaccaria, na Itália, sendo possível agregar a estes alguns representantes na Espanha, nos Estados Unidos e na Argentina. No que segue, analisar-se-á brevemente as propostas jusnaturalistas de dois destes

pensadores, os italianos Viola e D’Agostino, para depois submetê-las a uma valoração crítica no tocante às suas virtualidades e à sua consistência racional.

## 2. Jusnaturalismo hermenêutico

Antes de começar o tratamento dos ensaios destes dois autores, corresponde recordar que Hans Georg Gadamer, mentor filosófico de ambos, dedicou várias passagens de sua obra a expor suas idéias acerca do direito natural: numa destas passagens, inserida no trabalho publicado com o título *Sobre a possibilidade de uma ética filosófica*, Gadamer escreve que, «sem dúvida, ninguém está em condições de dizer tudo o que pode corresponder ao homem e às suas formas de vida em comum; mas isto não significa que tudo é possível, que tudo pode ser realizado tal como o queira aquele que detém o poder, disposto e regulado conforme a sua vontade e ao seu prazer. Há um direito natural. Aristóteles equilibra o condicionamento que todo saber moral deve ao ser moral e político pela convicção, que compartilha com Platão, de que a ordem do Ser é tão potente a ponto de indicar um limite a toda aberração humana: “Que forte — escreve Platão — permanece a *Poiesis* em virtude de sua própria natureza”. Acerca da interpretação e do alcance deste e de outros textos similares de Gadamer, esperramos-nos em outro lugar, ao qual remetemos em razão da pertinência e brevidade”<sup>7</sup>.

Pois bem, já entrando diretamente na análise do pensamento de Francesco D’Agostino, cabe consignar que, para este autor, o mais próprio da noção de *direito natural* radica na idéia de *natureza*, já que «referir-se à natureza — escreve — implica, portanto, remeter-se a uma dimensão que — qualquer que seja o modo em que seja entendida — constitui um limite *objetivo* à vontade do homem, em particular à vontade de quem detém o poder”<sup>8</sup>. Após estabelecer o conceito de direito natural, D’Agostino, num artigo publicado com o título “Hermenêutica e direito natural. Depois da crítica heideggeriana da metafísica”, desenvolve o que denomina a *nova consciência hermenêutica*, sustentando que «a crítica da metafísica nos impõe [...] repropor radicalmente a nossa relação com o ser, renunciar à ilusão de poder elaborar um método para agarrá-lo e assenhorar-se dele; impõe-nos reconhecer a incindibilidade do ato de conhecimento com respeito ao de interpretação; impõe-nos repropor inteiramente a nossa forma de pensar a filosofia do conhecimento e a filosofia mesma em geral, que, dessa maneira, adquire um radical caráter hermenêutico”<sup>9</sup>.

Pois bem, para o professor de Roma, esta nova consciência hermenêutica se projeta sobre o pensamento jurídico, de modo que a atividade do jurista “não pode nunca ser considerada passiva, ou seja, meramente recongnitiva de um direito dado; sendo inevitavelmente criativa, esta deverá, por sua vez, considerar-se

normativa. Mesmo quando o jurista – continua – se propuser como único objetivo o de esclarecer o significado implícito nos enunciados legislativos [...] inevitavelmente intervirá atribuindo-lhes significado”; e conclui afirmando, inequivocamente, que “o princípio a partir do qual o jurista dará vida hermenêutica ao direito positivo não será outro que aquele que a tradição ocidental designou com a expressão *direito natural*”<sup>12</sup>.

Porém, a seguir, D’Agostino faz sua afirmação, característica da filosofia hermenêutica, acerca de que “não existe uma única interpretação verdadeira”, reconhecendo que ela apresenta o problema – qualifica-o de “desafio moral” – do *sem-sentido* da interpretação normativa, *i.e.*, “frente à possibilidade de esvaziar a atividade do jurista de toda objetividade, de debilitá-la até transformá-la, em definitiva, apenas num jogo [...] frente ao desafio do que podemos chamar, com linguagem moderna, nihilismo”<sup>13</sup>. D’Agostino reconhece que neste nihilismo existem gradações, uma das quais – a mais mitigada e burguesa – é o relativismo jurídico, segundo o qual todas as interpretações possíveis de uma lei têm o mesmo valor, podendo-se escolher decisionisticamente entre quaisquer delas. Mas, não obstante isto, o filósofo italiano sustenta que o relativismo decisionista é um fruto espúrio da hermenêutica, já que “se todas as interpretações têm o mesmo valor, nenhuma interpretação tem, propriamente, sentido algum: por isto – conclui – é justamente o oposto do que postula a hermenêutica”<sup>14</sup>.

Neste sentido não-relativista, de busca por uma interpretação que atribua um significado *não arbitrário* aos enunciados normativos, D’Agostino propõe alguns cânones interpretativos, um deles denominado “critério de fidelidade”, segundo o qual toda interpretação deve ser fiel, antes de mais nada, ao ser, “e, dado que o ser não nos pertence (ao contrário, somos nós quem pertencemos ao ser), o que recebemos ao interpretar é sempre mais do que nos é possível dar”<sup>15</sup>. Porém, acima de tudo, a interpretação deve ser fiel ao direito; “mas – afirma – o direito que antecede a lei é um direito não formulado positivamente: é *agrippos nomos*, é um direito não escrito [...] não *per accidens*, senão por princípio. É, dito brevemente, o direito natural: não aquele codificado pelo jurista naturalismo moderno, mas aquele pensado pela tradição clássica e que aparece perante os nossos olhos como um direito que é acessível só por via hermenêutica, só mediante a criação de normas por parte de seus intérpretes”<sup>16</sup>. Tem-se, até aqui, esboçada de maneira muito sintética, a elaboração de D’Agostino acerca de um direito natural hermenêutico.

Por sua vez, o professor de Palermo, Francesco Viola, sistematizou uma doutrina jurídica completa de caráter hermenêutico, na qual desenvolve um conceito de direito como práxis humana social de caráter interpretativo<sup>17</sup>, à qual agora só se fará referência no que tangere às suas propostas acerca do direito natural. Num trabalho publicado na *Enciclopédia de Ciência do Direito, Teoria Jurídica e Filosofia*

do Direito da IRV<sup>18</sup>, com o título de “*Positive Law and Natural Law*”, este autor distingue três fontes principais de validade ou força (*being in force*) das normas jurídicas: o seu valor moral, a sua validade formal e a sua existência fática.

Pois bem, segundo Viola, “os requisitos essenciais do direito natural não incluem a existência factual e, por isto, não se trata de ‘direito’ no sentido mais estrito. Não obstante – continua Viola –, podemos perguntar-nos se a efetividade e a validade formal são tudo o que se requer para que exista um ‘sistema jurídico’ e se, talvez, também não é necessária certa correspondência com critérios de justiça, ao menos com relação ao sistema jurídico em seu conjunto. Se se considera que o direito positivo como conjunto – além de resultar efetivo – deve satisfazer ao menos um mínimo de necessidades de justiça, então o problema da relação entre o direito positivo e o direito natural realmente se faz presente, porém, dentro do próprio direito positivo. Portanto – conclui –, a questão há de ser formulada do seguinte modo: qual é o papel que cumprem os princípios ou valores de justiça, que não são dependentes da vontade humana, no conceito de direito positivo?”<sup>19</sup> E, mais adiante, agrega que “devemos voltar à questão principal: a referência aos valores morais e políticos é um elemento essencial para a identificação do direito positivo?”<sup>20</sup>.

Para responder a esta pergunta, Viola sustenta que a relevância do direito natural para o direito positivo pode ser estabelecida em três dimensões principais: (i) a do *fundamento* da obrigatoriedade das normas jurídicas; (ii) a do *conteúdo* dessas normas; e (iii) a da *forma* das normas jurídicas. Com relação à primeira dimensão, este autor critica as versões positivistas de Kelsen, Hart e Raz, em razão de que todas elas concluem fazendo depender a obrigatoriedade das normas jurídicas de meros fatos, embora se trate de convenções que determinam quais normas resultam válidas num sistema jurídico dado. E com relação ao argumento de Raz, no sentido de que a autoridade resultaria supérflua se houvesse que obedecer à lei por outras razões que não a autoridade mesma, Viola afirma que “este argumento depende do papel que seja atribuído à autoridade jurídica, que pode ter uma tarefa criativa ou produtiva e/ou uma tarefa interpretativa. Esta última obriga a autoridade a mostrar que a sua interpretação dos valores fundamentais é correta, mesmo quando não seja a melhor. Esta justificação implica que as razões pelas quais uma norma é promulgada resultem ser parte das características essenciais do direito positivo, junto com o elemento da sua validade formal. Aqui também – conclui – se pode reconhecer uma certa presença do direito natural”<sup>21</sup>.

O segundo dos aspectos que Viola menciona é o dos conteúdos das normas do direito positivo, e se refere à questão de se o próprio direito positivo necessita, para constituir-se como tal, ser consistente com o direito natural, *i.e.*, respeitar em seus conteúdos certos mínimos éticos. Esta questão não tem cará-

ter fático, mas sim estritamente normativo, e tem sido respondida afirmativamente nos nossos dias por pensadores como Hart, Alexy, Finnis, Dworkin e Rawls, aos quais Viola remete ao tratar este ponto. E, quanto à sua opinião, o filósofo italiano sustenta que “se se considera o direito como uma prática de tipo interpretativo, e não só como um conjunto de normas, então o direito natural pode estar presente no processo judicial, na medida em que o juiz [...] tem a obrigação moral e jurídica de incluir em sua interpretação e argumentação princípios e regras que são aplicáveis não porque são legalmente válidos, mas sim porque são moralmente corretos ou justos”<sup>22</sup>.

Finalmente, no que se refere à dimensão formal do direito positivo, Viola sustenta que a questão que se apresenta é a de saber se as normas positivas têm de respeitar certos limites formais para se constituírem como tais, limites que conformam uma das dimensões do direito natural. Viola remete aqui à moralidade do direito proposta por Lon Fuller em seu livro *The Morality of Law*<sup>23</sup>, em que enumera uma série de requisitos formais que o direito deve cumprir para se constituir como tal. “Todas estas condições – escreve Viola – são formais em sentido amplo, mas devem ser essas e não outras para que o direito possa cumprir suas tarefas referidas aos objetivos substanciais ou valores, como o respeito pela liberdade, pela igualdade e pelas expectativas das pessoas”. E, neste sentido, também recorda que Kelsen expulsava da sua teoria o *Estado de Direito*, considerando-o como uma meta-pré-concepção vinculada às doutrinas do direito natural. Neste ponto, cabe reconhecer que esta preensão de uma moralidade *formal* do direito é consistente com a concepção do direito como prática hermenêutica, na qual se dá uma especial prioridade aos aspectos procedimentais da vida jurídica.<sup>24</sup>

### 3. Três observações crítico-valorativas

Após esta sumária exposição das afirmações sobre o direito natural de dois representantes centrais da concepção hermenêutica do direito, convém levar a cabo uma revisão e uma valoração crítica de suas afirmações principais, que se concretizará, nesta oportunidade, na análise de apenas três questões: (i) a possibilidade mesma de um núcleo de indisponibilidade ética a partir das teses assumidas pela filosofia hermenêutica; (ii) a remissão da filosofia hermenêutica à filosofia prática aristotélica e à sua doutrina sobre o direito natural; e (iii) as características centrais da filosofia hermenêutica do direito e a sua adequação a uma posição jusnaturalista.

A primeira destas questões pode ser formulada do seguinte modo: é possível justificar racionalmente um direito natural, no sentido aceito pelos próprios autores citados, com considerações referidas apenas ao plano pragmático da In-

guagem e de suas interpretações, que é no qual opera a filosofia hermenêutica? Neste ponto, faz-se oportuno citar um texto de Fernando Inchaurre, no qual se resume admiravelmente o caráter radical da filosofia hermenêutica; escreve este autor que “a metamorfose que a hermenêutica tem sofrido ultimamente deve-se, de modo fundamental, a que o texto no qual agora se faz consistir o mundo já não é considerado independente da interpretação ou das interpretações às quais pode ser submetido. Dito em outras palavras: o mundo, como texto, tem em si mesmo a estrutura da sua interpretação, não é algo separado desta. Mais brevemente: o intérprete é, agora, o criador do texto”<sup>25</sup>.

Pois bem, neste mundo reduzido à linguagem – “o ser que se pode entender é linguagem”, escrevia Gadamer, e também que “o que é objeto do conhecimento e de seus enunciados se encontra abarcado sempre pelo horizonte da linguagem, que coincide com o mundo”<sup>26</sup> – no qual o acesso aos entes naturais está negado de antemão e só é possível conhecer usos linguísticos (diálogos, consensos, realidades performativas etc.) – não é possível conhecer – no sentido de conhecer em si mesmas – as dimensões centrais do aperfeiçoamento humano (que Finnis denomina “bens humanos básicos”), e nem mesmo – isto menos ainda – encontrar um fundamento para a dignidade humana e para os direitos humanos. Dito de outro modo: não é possível ter acesso a um direito natural, o qual, por definição, deve arraigar-se numa realidade – realidade prática, mas, ao fim e ao cabo, realidade – independente da vontade, do diálogo, do consenso ou da perlocução humanas. Mais concretamente ainda: a indisponibilidade radical própria do direito natural, para que resulte justificada racionalmente e exija a adesão da inteligência, só pode arraigar-se em algo que esteja para além da linguagem humana e das coisas que esta se refira ou designe<sup>27</sup>. Do contrário, deixará de ser, propriamente, um direito *natural*, para ficar à disposição da atividade manipuladora do homem, que estabelecerá por consenso, por diálogo ou por esse consenso estendido no tempo que é a tradição quais não de ser os limites – que nunca poderão ser infranqueáveis – da práxis humana jurídica ou, simplesmente, moral.

Expresso de outro modo: se se reduz a experiência humana a que tem por objeto as dimensões pragmáticas da linguagem, tal como ocorre na filosofia hermenêutica<sup>28</sup>, toda referência a um direito natural resultará desfundamentada e radicalmente *débil*, muito mais débil do que é necessário para estabelecer um limite ético que a vontade de poder mais poderosa deva, necessariamente – com necessidade *deôntica*, pressupõe-se – respeitar. Os sucedâneos da realidade natural, aos quais se remetem os hermenêutas quando falam de direito natural (a tradição, as pré-concepções, o consenso e o diálogo – fáticos ou contra-fáticos – etc.) são instrumentos valiosos para o conhecimento dos conteúdos do direito natural, mas não podem nunca constituir-lo, nem configurá-lo, nem – menos ainda – justificá-lo racionalmente.

Em segundo lugar – e referindo-se à utilização que se leva a cabo por parte de numerosos hermenêutas da filosofia prática aristotélica –, é preciso reconhecer nesta remissão um duplo mérito: (i) o ter chamado a atenção para a compreensão clássica, eminentemente racional e prática, do agir humano; e (ii) o desenvolver uma sistemática alternativa e crítica da concepção moderna da ética, do direito e da política, que desconheceu radicalmente a existência de um conhecimento e de uma ciência práticos<sup>29</sup>. Mas, apesar destes aspectos positivos, é necessário aceitar que o resgate efetuado pela hermenêutica filosófica da filosofia prática aristotélica adquire certas feições que convém submeter a debate. A primeira delas radica em que esse resgate se leva a cabo isolando algumas das teses éticas aristotélicas de todo o seu contexto metafísico, gnosiológico e até antropológico, contexto fora do qual, conforme uma reconhecida tese hermenêutica, resulta muito difícil compreender o seu alcance e extrair todas as suas virtualidades<sup>30</sup>.

Mas o aspecto que mais interessa neste lugar é o que se refere à preferência que estes autores realizam, dentro do próprio marco da filosofia prática, de importantes dimensões dessa filosofia, em especial de tudo o que se refere ao conhecimento de princípios práticos, quer se trate de primeiros princípios, quer de princípios segundos ou derivados. Isto foi reconhecido – entre outros – por Giuseppe Abbà, ao falar sobre «aqueles estudiosos que, na esteira de H. G. Gadamer, redescobriram a *phronesis* aristotélica como modelo de saber prático [...] e, com acentuada tendência anti-teorética, absorvem na *phronesis* a própria filosofia prática»: «A filosofia prática aristotélica – continua – não pode ser absorvida pela *phronesis*, uma vez que é uma ciência prática diferente da *phronesis*»<sup>31</sup>. Com efeito, tal como mostraram numerosos autores<sup>32</sup> – e o próprio Aristóteles o sustenta ao escrever que «é evidente que a *phronesis* não é ciência»<sup>33</sup> –, a filosofia prática – *episteme politike*, na linguagem aristotélica – não se reduz – a rigor, não se pode reduzir – às proposições concretas, *i.e.*, maximamente determinadas, que correspondem ao nível da *phronesis*. «Mesmo quando se trata de uma ciência prática – escreve Ignacio Yáiza –, como é a política ou a ciência legislativa, que dela forma parte, o seu objeto deve ser universal; o filósofo ético deve perseguir o conhecimento dos princípios primeiros para que o seu saber se constitua em ciência»<sup>34</sup>. Por isso, o reduzir a consideração filosófica da práxis ao mero nível da prudência, não só significa uma infidelidade ao pensamento do Estagirita, mas sim, principalmente, uma negação de todo o nível principal do conhecimento prático e a conseqüente renúncia à dimensão mais propriamente filosófica da filosofia prática.

Finalmente, no que se refere aos caracteres centrais da justificação hermenêutica, corresponde fazer notar que, em quase todos os casos, está-se em presença de um reducionismo interpretativo, *i.e.*, do estreitamento ou contração

de todo o conhecimento e da práxis jurídica a uma mera tarefa de interpretação. Neste sentido, Francesco Viola propõe uma reortia jurídica na qual a interpretação não se reduz à determinação do significado normativo dos textos jurídicos, mas que abarca, além disso, a própria atividade legislativa, a práxis social em que consiste o direito, a valoração dessa práxis em termos de justiça e qual-quer outra dimensão da realidade jurídica. O justicólogo analítico italiano Riccardo Guastini impugnou esta posição de Viola, qualificando-a de «omnívora» (*omnipervasiua*)<sup>35</sup>, já que nela a interpretação penetra todos os âmbitos do direito, que, desse modo, ficam reduzidos a diferentes dimensões de atividade interpretativa. Por sua vez, o filósofo mexicano Mauricio Beuchot denominou este estilo filosófico como «hermenêutica equívocista», em razão de que, para ela, absolutamente tudo é interpretação, num sentido que acaba resultando equívoco, já que se denomina com uma mesma palavra realidades que pertencem a categorias diferentes e com significações diversas<sup>36</sup>.

Em definitiva, resulta que, a partir desta perspetiva *pan-interpretativa*, tudo é interpretação, sem que fique bem claro qual é o objeto referencial dessa atividade, *i.e.*, qual é a realidade que, em última instância, se interpreta. Deste modo, está-se em presença de interpretações, que o são, por sua vez, de outras interpretações, e assim sucessivamente, numa espécie de interpretacionismo universal e infinito, que acaba – como ocorre com todos os raciocínios ao infinito – por não justificar racionalmente nada. E, neste ponto, por mais que – como sustenta, acertadamente, Alejandro Vigo<sup>37</sup> – existam diversas modalidades de justificação racional que correspondem aos diferentes objetos, resulta evidente que, especialmente na ordem da práxis, é necessária a remissão a um princípio primeiro – e a outros que são próximos a ele, como sustentava Tomás de Aquino<sup>38</sup> – para que a ordem da práxis humana jurídica adquira uma fundamentação adequada e uma consistente justificação racional. Não parece que a proposta hermenêutica proporcione uma justificação deste tipo, razão pela qual *tampouco poderá fundamentar uma concepção do direito natural que resulte – tal como assumem os hermenêuticos aqui analisados – um núcleo ético indispensável de caráter deonticamente absoluto e, portanto, não passível de exceção.*

#### 4. Conclusão

A partir dos desenvolvimentos realizados até agora, é possível concluir sumariamente que, apesar das boas intenções dos propugnadores de um jusnaturalismo hermenêutico e de seu louvável propósito de oferecer uma doutrina do direito natural que não resulte vulnerável às impugnações pós-metafísicas e anti-fundacionalistas, esta proposta resulta ineficiente e, em definitiva, frustrada, em razão dos próprios caracteres constitutivos da hermenêutica filosófica e

das elaborações justiflosóficas que lhe são tributárias. Em virtude deste resultado desalentador, parece que a atitude filosófica mais adequada e rigorosa para a re-fundamentação da doutrina do direito natural – tarefa que, por outro lado, resulta imprescindível, por força da indubitável crise actual das formulações do positivismo jurídico – é a de retomar uma vez mais a tradição bimilenária do jusnaturalismo realista clássico.

É claro que este retomar novamente a tradição central do Ocidente não pode se reduzir à mera repetição mecânica de fórmulas veneráveis, nem a uma exegese anacrónica de textos célebres, mas sim deve significar uma nova mediação, dentro dos marcos dessa tradição, dos problemas apresentados ao pensamento pela questão dos limites éticos e jurídicos – que, em algum lugar, não resultam infranqueáveis – da práxis humana e de suas instituições.<sup>9</sup> Nesta tarefa, é preciso recordar com Gadamer que «Aristóteles continuará sendo, em nossa conversação, um interlocutor privilegiado; ele que, frente ao ideal da modernidade de um mundo suscetível de ser dominado por meio do conhecimento e da capacidade para pô-lo em prática, continua representando para nós o ideal da razão, o ideal de um mundo razoavelmente ordenado e compreensível, no qual temos que viver».<sup>10</sup> Embora Gadamer, em suas mediações, tenha recortado o Estragirita, o seu conselho neste ponto merece ser tido especialmente em conta, em particular quando se trata de restituir, reformular e dar nova vida à filosofia da lei natural.

## 5. Notas

1 Sobre esta crítica, vide SERNA, P. "Sobre las respuestas al positivismo jurídico." In: AA.VV. *Las razones del derecho natural*, ed. por Renato RABBI-BALDI. Buenos Aires: Abaco, 2000, pp. 55-86. Vide também ORREGO SANCHEDO, C. *Análisis del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*. México: UNAM, 2005, pp. 83-140.

2 VATTIMO, G. "Hacer justicia del derecho." In: *Nihilismo y emancipación. Ética, política, derecho*. Trad. de C. Revilla. Barcelona: Paidós, 2004, p. 161. Vide, igualmente, VATTIMO, G. *Después de la cristiandad. Por un cristianismo no religioso*. Trad. de C. Revilla. Paidós, 2004, pp. 131 ss. Acerca da história e da interpretação do nihilismo contemporâneo, vide: VOLPI, F. *El nihilismo*. Trad. de A. Vigo e C. I. de Rosso. Buenos Aires: Biblos, 2005.

3 ARREGUI, J. V. *La pluralidad de la razón*. Madrid: Síntesis, 2004, p. 18.

4 Chama a atenção, neste ponto, que a maioria dos autores que propõem a desfundamentação absoluta da ética e do direito, negando radicalmente a possibilidade de justificar objetivamente as proposições práticas, passem – depois desta negação – a uma crítica total das denunciadas estruturas de dominação, considerando-as como injustas, manipuladoras e degradantes; propondo um ativo labor de denúncia e de desmantelamento destas estruturas, com o fim de fazer possível a emancipação humana. É evidente que, nesse tipo de afirmação, as mencionadas estruturas de dominação aparecem como eticamente negativas e a emancipação humana como eticamente positiva, e isso de um modo indubitavelmente objetivo e "forte"; vide MASSINI CORREAS, C. I. "La teoría del derecho natural en el tiempo postmoderno." In: "Doxa", 21-II, Alicante, 1998, pp. 289-303.

5 Vide, neste ponto, REALE, G. *La sabiduría antigua*. Trad. de S. Fávino. Barcelona: Herder, 1996.

6 Na presente exposição, entender-se-á por direito natural a existência de um núcleo de indisponibilidade no direito: «a ideia da indisponibilidade do direito – escreveu Günter Ellscheid – sempre foi considerada inerente à ideia do direito natural, pois a natureza sempre foi entendida como aquilo não estabelecido pela práxis humana» (ELLSCHIED, G. "El problema del derecho natural. Una orientación sistémica." In: AA.VV. *El pensamiento jurídico contemporáneo*, ed. A. KAUFMANN e W. HASSEMER. Trad. de G. Robles et alii. Madrid: Debate, 1992, p. 149). Vide, igualmente, BOZZI, R. *Filosofía del diritto*. Bari-Roma: Adriatica-Pontificia Università Gregoriana, 1992, p. 252.

7 Vide ARGIROFELI, A. *Valori, prassi, emmentica. Emilio Berti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans Georg Gadamer*. Torino: Giappichelli, 1994.

8 GADAMER, H. G. "Sur la possibilité d'une éthique philosophique." In: *Herméutique et philosophie*. Trad. de Pierre Fruchon. Paris: Beauchesne, 1999, p. 126 (Edición original: GADAMER, H. G. *Kleine Schriften I. Philosophie, Hermeneutik*. Tübingen: Mohr, 1967). Trata-se de uma conferência pronunciada por Gadamer em 1961.

9 MASSINI CORREAS, C. I. "La filosofía hermenéutica y la indisponibilidad del derecho." In: "Persona y Derecho", n. 47, Pamplona, 2002, pp. 257-278.

10 D'AGOSTINO, F. *Filosofía del diritto*. Torino: Giappichelli, 1993, p. 75. Uns parágrafos antes, escreve que «com efeito, seja qual for o significado que se queira dar à ideia de "natureza", resta estabelecido, firmemente, que a mesma se refere a uma dimensão sobre a qual não temos a possibilidade de operar, mas sim que, pelo contrário, ela nos domina ou, pelo menos, condiciona e constrói para nós o horizonte de possibilidade de pensar a justiça», *ibidem*.

11 D'AGOSTINO, F. "Hermenéutica y derecho natural. Después de la crítica heideggeriana de la metafísica." In: AA.VV. *Las razones del*

\* Doutor em Direito e em Filosofia, Professor Titular de Filosofia do Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidad de Mendoza (Argentina) e Prof. Titular de Ética da Faculdade de Ciências da Saúde da mesma universidade; Professor do Seminário de Filosofia do Direito da Faculdade de Filosofia e Letras da Universidad Nacional de Cuyo (Mendoza, Argentina). Tradução de Frederico Bonaldo.

derecho natural, cit., p. 305.

12 *Idem*, pp. 307-308.

13 *Idem*, p. 308.

14 *Idem*, p. 310.

15 *Idem*, p. 313.

16 *Idem*, p. 313-314.

17 **VIOLA, F.** – **ZACCARLA, G.** *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Roma-Bari: Laterza & Figli, 2001.

18 **VIOLA, F.** "Positive Law and Natural Law" In: "IVR Encyclopaedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law", disponível em <http://www.ivr-enc.info/en/article.php?id=56> (acesso em 24/10/05), p. 1.

19 *Ibidem*.

20 *Idem*, p. 2.

21 *Idem*, pp. 3-4.

22 *Idem*, p. 5.

23 **FULLER, L.** *The Morality of Law*. New Haven-London: Yale U. P., 1969, pp. 33-94.

24 **VIOLA, F.** "La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto" In: AA. VV. *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, ed. Mario JORI. Torino: Giappichelli, 1994, pp. 63-104.

25 **INCIARTE, F.** "Hermenéutica y sistemas filosóficos" In: *Tiempo, sustancia, lenguaje. Ensayos de metafísica*, ed. L. FLAMARQUE. Pamplona: EUNSA, 2004, p. 208. Num sentido similar, escreveu Jean Grondin: "O que outrora à hermenéutica o estatuto de uma *prima philosophia* do nosso tempo é, provavelmente, a virtual onipresença do fenómeno interpretativo, que está na ordem do dia da filosofia, a mais tardar desde que Nietzsche se deu conta do perspectivismo universal ("não há fatos, mas interpretações"). Nietzsche – conclui – é talvez o primeiro filósofo moderno que sensibilizou a consciência de modo a perceber o carácter fun-

danamentalmente interpretativo da nossa experiência do mundo" (GRONDIN, J. *Introducción a la hermenéutica filosófica*. Trad. A. Ackermann Pilari. Barcelona: Herder, 1999, p. 21).

26 **GADAMER, H. G.** *Verdad y método*. Trad. A. Agud Aparicio e R. Agapito. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1977, p. 515.

27 **KALINOWSKI, G.** *Sémiotique et philosophie*. Paris: Hachet-Benjamin, 1984; vide também LLANO, A. "Filosofía del lenguaje y comunicación" In: *Suñero y vigilia de la razón*. Pamplona: EUNSA, 2002, pp. 84-85 e *passim*.

28 **FERRARIS, M.** *La hermenéutica*. Trad. J. I. Bernal. México: Taurus, 2003, p. 59ss.

29 **VOLEI, F.** "Ermeneutica e filosofia prática" In: "Aris Interpretandi", nº 07, Padova: CEDAM, 2002, p. 7ss

30 **IRWIN, T. H.** "The Metaphysical and Psychological Basis of Aristotle's Ethics" In: AA. VV. *Essays on Aristotle's Ethics*. Berkeley-California: University of California Press, 1980; vide também VERGNIÈRES, S. *Éthique et politique chez Aristote*. Paris: PUF, 1995, p. 65ss.

31 **ABBA, G.** *Quale impostazione per la filosofia morale?* Roma: LAS, 1996, pp. 39-40.

32 **VIOLA, F.** entre vários outros, **SOAIE RAMOS, G.** "Filosofia prática, razão prática e teleologia" In: "Ethos", nº 23/25, Buenos Aires, 1997, pp. 245-259.

33 **ARISTÓTELES.** *Ética a Nicômacos*, VI, 1142 a 24.

34 **YARZA, I.** *La racionalidad de la ética de Aristóteles. Un estudio sobre Ética a Nicômaco I*. Pamplona: EUNSA, 2001, pp. 20-21.

35 **GUASTINI, R.** "Te domande a Francesco Viola" In: AA. VV. *Ermeneutica e filosofia analitica*, cit., pp. 219-240.

36 **BEUCHOT, M.** *Tratado de hermenéutica analógica*. México: Itaca-UNAM, 2000, p. 47ss. Também **BEUCHOT, M.** *Hermenéutica, analógica y símbolo*. México: Herder, 2004, p. 70ss.

37 **VIGO, A. G.** "La noción de principio desde el punto de vista filosófico. Algunas reflexiones críticas" In: "Sapientia", nº LIX-215, Buenos Aires, 2004, pp. 195-221.

38 **TOMÁS DE AQUINO.** *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 6, *corpus*. Sobre a problemática dos primeiros princípios práticos em Tomás de Aquino, vide **GRÍSEZ, G.** "El primer principio de la razón práctica. Un comentario al art. 2 de la q. 94 de la I-II de la Suma Teológica de Santo Tomás". Trad. D. Poole In: "Persona y Derecho", nº 52, Pamplona, 2005, pp. 275-337.

39 **BOYLE, J.** "Natural Law and the Ethics of Traditions" In: AA. VV. *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, ed. R. P. GEORGE. Oxford: Clarendon Press, 1994, pp. 3-30.

40 **GADAMER, H. G.** "La idea de la filosofía práctica" In: *El giro hermenéutico*. Trad. A. Parada. Madrid: Cátedra, 1998, p. 196.

6. Referências Bibliográficas

**ABBA, G.** *Quale impostazione per la filosofia morale?* Roma: LAS, 1996.

**ARGROFFI, A.** *Valori, prassi, ermeneutica. Emilio Betti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans Georg Gadamer*. Torino: Giappichelli, 1994.

**ARISTÓTELES.** *Ética a Nicômacos*.

**ARREGUI, J. V.** *La pluralidad de la razón*. Madrid: Síntesis, 2004.

**BEUCHOT, M.** *Hermenéutica, analógica y símbolo*. México: Herder, 2004.

\_\_\_\_\_. *Tratado de hermenéutica analógica*. México: Itaca-UNAM, 2000.

**BOYLE, J.** "Natural Law and the Ethics of Traditions" In: AA. VV. *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, ed. R. P. GEORGE. Oxford: Clarendon Press, 1994.

**GRONDIN, J.** *Introducción a la hermenéutica filosófica*. Trad. A. Ackermann Pilari. Barcelona: Herder, 1999.

**GRÍSEZ, G.** "El primer principio de la razón práctica. Un comentario al art. 2 de la q. 94 de la I-II de la Suma Teológica de Santo Tomás". Trad. D. Poole In: "Persona y Derecho", nº 52, Pamplona, 2005.

**GUASTINI, R.** "Te domande a Francesco Viola" In: AA. VV. *Ermeneutica e filosofia analitica*.

**YARZA, I.** *La racionalidad de la ética de Aristóteles. Un estudio sobre Ética a Nicômaco I*. Pamplona: EUNSA, 2001, pp. 20-21.

**VIOLA, F.** entre vários outros, **SOAIE RAMOS, G.** "Filosofia prática, razão prática e teleologia" In: "Ethos", nº 23/25, Buenos Aires, 1997, pp. 245-259.

**VOLEI, F.** "Ermeneutica e filosofia prática" In: "Aris Interpretandi", nº 07, Padova: CEDAM, 2002, p. 7ss

**IRWIN, T. H.** "The Metaphysical and Psychological Basis of Aristotle's Ethics" In: AA. VV. *Essays on Aristotle's Ethics*. Berkeley-California: University of California Press, 1980; vide também VERGNIÈRES, S. *Éthique et politique chez Aristote*. Paris: PUF, 1995, p. 65ss.

**ABBA, G.** *Quale impostazione per la filosofia morale?* Roma: LAS, 1996, pp. 39-40.

**VIOLA, F.** entre vários outros, **SOAIE RAMOS, G.** "Filosofia prática, razão prática e teleologia" In: "Ethos", nº 23/25, Buenos Aires, 1997, pp. 245-259.

**ARISTÓTELES.** *Ética a Nicômacos*, VI, 1142 a 24.

**YARZA, I.** *La racionalidad de la ética de Aristóteles. Un estudio sobre Ética a Nicômaco I*. Pamplona: EUNSA, 2001, pp. 20-21.

**GUASTINI, R.** "Te domande a Francesco Viola" In: AA. VV. *Ermeneutica e filosofia analitica*, cit., pp. 219-240.

**BEUCHOT, M.** *Tratado de hermenéutica analógica*. México: Itaca-UNAM, 2000, p. 47ss. Também **BEUCHOT, M.** *Hermenéutica, analógica y símbolo*. México: Herder, 2004, p. 70ss.

**VIGO, A. G.** "La noción de principio desde el punto de vista filosófico. Algunas reflexiones críticas" In: "Sapientia", nº LIX-215, Buenos Aires, 2004, pp. 195-221.

**TOMÁS DE AQUINO.** *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 6, *corpus*. Sobre a problemática dos primeiros princípios práticos em Tomás de Aquino, vide **GRÍSEZ, G.** "El primer principio de la razón práctica. Un comentario al art. 2 de la q. 94 de la I-II de la Suma Teológica de Santo Tomás". Trad. D. Poole In: "Persona y Derecho", nº 52, Pamplona, 2005, pp. 275-337.

**BOYLE, J.** "Natural Law and the Ethics of Traditions" In: AA. VV. *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, ed. R. P. GEORGE. Oxford: Clarendon Press, 1994, pp. 3-30.

**GADAMER, H. G.** "La idea de la filosofía práctica" In: *El giro hermenéutico*. Trad. A. Parada. Madrid: Cátedra, 1998, p. 196.

INCIARTE, F. "Hermeneutica y sistemas filosóficos" In: *Tiempo, sustancia, lenguaje. Ensayos de metafísica*, ed. L. FLAMMARIQUE. Pamplona: EUNSA, 2004.

IRWIN, T. H. "The Metaphysical and Psychological Basis of Aristotle's Ethics." In *AA.VV. Essays on Aristotle Ethics*. Berkeley-California: University of California Press, 1980.

KALINOWSKI, G. *Sémiotique et philosophie*. Paris: Hachet-Benjamin, 1984.

LLANO, A. "Filosofía del lenguaje y comunicación" In: *Sueño y vigilia de la razón*. Pamplona: EUNSA, 2002.

MASSINI CORREAS, C. I. "La filosofía hermenéutica y la indisponibilidad del derecho" In: "Persona y Derecho", nº 47, Pamplona, 2002.

"La teoría del derecho natural en el tiempo postmoderno" In: "Doxa", 21-II, Alicante, 1998.

ORREGO SANCHEZ, C. *Análisis del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*. México: UNAM, 2005.

REALE, G. *La sabiduría antigua*. Trad. de S. Falvino. Barcelona: Herder, 1996.

SERNA, P. "Sobre las respuestas al positivismo jurídico" In *AA.VV. Las razones del derecho natural*, ed. por Renato RABBI-BALDI. Buenos Aires: Abaco, 2000.

SOAJE RAMOS, G. "Filosofía práctica, razón práctica y teleología" In "Ethos", nº 23/25, Buenos Aires, 1997.

TOMÁS DE AQUINO. *Summa Theologiae*.

VATTIMO, G. "Hacer justicia del derecho" In: *Nihilismo y emancipación. Ética, política, derecho*. Trad. de C. Revilla. Barcelona: Paidós, 2004.

VERGNIÈRES, S. *Ethique et politique chez Aristote*. Paris: PUF, 1995.

VIGO, A. G. "La noción de principio desde el punto de vista filosófico. Algunas reflexiones críticas" In: "Sapientia", nº LIX-215, Buenos Aires, 2004.

VIOLA, F.; ZACCARIA, G. *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Roma-Bari: Laterza & Figli, 2001.

VIOLA, F. *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*. In *AA.VV. Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, ed. Mario JORI. Torino: Giappichelli, 1994.

"Positive Law and Natural Law" In "IVR Encyclopaedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law", disponible en <http://www.ivr-enc.info/en/article.php?id=56> (acceso em 24/10/05).

VIOLPI, F. "Ermeneutica e filosofia pratica" In "Ars Interpretandi", nº 07, Padova: CEDAM, 2002.

"El nihilismo." Trad. de A. Vigo e C. I. de Rosso. Buenos Aires: Biblos, 2005.

YARZA, I. *La racionalidad de la ética de Aristóteles. Un estudio sobre*.