

A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER E AS PROMESSAS NÃO CUMPRIDAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

THE HERMENEUTICS OF GADAMER PHILOSOPHICAL AND PROMISES NOT FULFILLED THE 1988 CONSTITUTION

Matheus Magnus Santos Iemini¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. A Hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer; 2. Os ideais e promessas da Constituição de 1988; 3. O Senso Comum Teórico dos Juristas; Considerações Finais; Referência das fontes citadas.

RESUMO

As garantias e promessas sociais contidas na Constituição de 1988, mesmo após um quarto de século, continuam sendo em grande parte apenas promessas. Não houve ainda um acontecer constitucional que permitisse a efetivação dos direitos nela expostos. A partir de uma interpretação baseada na hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, busca-se uma alternativa para a superação do paradigma do senso comum teórico dos juristas cunhado por Warat, para uma compreensão crítica do direito, tendo como base a Constituição da República e na linguagem a sua condição de possibilidade. Para tanto utiliza-se de uma pesquisa bibliográfica focada na área da hermenêutica, para demonstrar a necessidade de superação do modelo reprodutivo de compreensão de sentidos (senso comum teórico dos juristas), passando ao verdadeiro desvelamento do Ser (textual), como condição autêntica de pré-conceitos para a produção de sentidos.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição da República de 1988. Promessas não cumpridas. Hermenêutica filosófica. Gadamer. Senso comum teórico dos juristas.

ABSTRACT

The social guarantees and promises contained in the 1988 Constitution, even after a quarter century, remain largely just promises. There was still a

¹ Mestrando em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Especialista em Ciências Criminais pela Uniderp. Advogado. Professor de Direito Penal e Direito Constitucional na Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior – IMES. Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito FUMESC.

constitutional happen that would allow the realization of the rights set out therein. From an interpretation based on the philosophical hermeneutics of Hans-Georg Gadamer, we seek an alternative to overcome the paradigm of theoretical common sense of lawyers coined by Warat to a critical understanding of the law based on the Constitution and language in its condition of possibility. For that we used a literature search focused on the area hermeneutics, to demonstrate the need to overcome the reproductive model of understanding directions (theoretical common sense of lawyers), passing to the true unveiling of Being (textual) as authentic condition pre-concepts for the production of meanings.

KEYWORDS: Constitution of 1988. Unfulfilled promises. Philosophical hermeneutics. Gadamer. Common sense theory of lawyers.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 traz grande conteúdo de cunho social entre seus objetivos fundamentais.

Ocorre que, passados 25 anos de sua promulgação, muitas das promessas constitucionais ainda não passam de simples promessas, não tendo atingido o grau de realização exigidos por uma Constituição compromissória e dirigente como a brasileira.

A existência de um senso comum entre os intérpretes/aplicadores do direito em *Terrae Brasilis*², velam as verdades de realização da Constituição da República, encobrendo-as como promessas que ainda serão realizadas, e não como promessas que já deveriam ter sido realizadas.

Esse senso comum teórico dos juristas promove uma reprodução de interpretações dissonantes com a Constituição da República como se fossem verdades absolutas, repudiando qualquer análise ou interpretação diversa daquela já trazida pronta, que se funda na atividade interpretativa jurídica como se fosse indissociável dela, promovendo não um pensamento crítico com relação ao direito mas, uma massificação de reprodução de ideias cunhadas pelo responsável pela criação e aplicação da lei (Estado).

Nessa tarefa reprodutiva, o Estado, criador e aplicador da lei, é o maior disseminador do chamado senso comum pois, diante da necessidade de efetivação de direitos fundamentais, por vezes reproduz o discurso do senso comum, relativamente à impossibilidade de realização imediata de muitos dos direitos e promessas constitucionalmente estabelecidos.

² Expressão comumente utilizada por Lênio Luiz Streck em suas obras, ao se referir ao Brasil.

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Mesmo a doutrina (grande parte dela), quase que intimidada pelo discurso do senso comum, não ousa dele discordar, novamente reproduzindo-o, e velando a verdadeira necessidade de realização das promessas constitucionais, não fazendo seu verdadeiro papel de construção de um discurso crítico sobre o direito.

Nesse contexto, insere-se a hermenêutica filosófica como condição de possibilidade para o desvelamento do Ser cunhado no discurso jurídico e a promoção de um verdadeiro senso crítico jurídico, que busca a verdadeira forma de implementação e realização das promessas não cumpridas da modernidade.

A hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, trabalha com um círculo hermenêutico, onde as pré-compreensões e pré-juízos do intérprete, devem e são levados em conta para a compreensão de um texto.

Para o autor, o cuidado deve-se dar quanto às pré-compreensões que ele denomina de inautênticas, que são aquelas derivadas da estima, da autoridade ou de nossa própria precipitação na análise de um texto.

Assim sendo, para Gadamer, o intérprete deve discernir entre as pré-compreensões inautênticas e as autênticas, sendo que essa última é traduzida nas expectativas legítimas e prévias à própria compreensão que, na medida em que o intérprete compreende e aplica o texto, revelam-se e modificam-se, criando uma nova compreensão, em um processo circular de hermenêutica.

A verdadeira busca pela interpretação em Gadamer não possui um método para sua utilização, senão, um mecanismo circular onde, despidos das pré-compreensões inautênticas, o intérprete chegará a uma interpretação e aplicação do texto que não será final e acabado, senão um novo horizonte, uma nova pré-compreensão para a análise do texto.

A interpretação, compreensão e aplicação, para o autor, não se dão em momentos distintos mas, em um único ato pois, necessária se faz a utilização das pré-compreensões autênticas para que o intérprete tenha uma perspectiva prévia em relação ao texto e, no momento mesmo em que passa a interpretar o texto, já está a aplicá-lo. Não existe interpretação sem aplicação.

Apartando-se, pois, do senso comum teórico dos juristas e com a utilização da hermenêutica filosófica de Gadamer, vislumbra-se uma possibilidade de interpretação despida de reproduções e parte-se para um verdadeiro processo de produção de sentidos, através de uma análise crítica do direito.

Essa análise crítica promovida pela hermenêutica filosófica pode vir a dar novo sentido às promessas constitucionais, na busca de seu efetivo cumprimento, apartados do senso comum teórico o que, finalmente, poderia traduzir-se na

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

efetivação das promessas não cumpridas contidas na Constituição da República de 1988.

1. A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE HANS-GEORG GADAMER

O alemão Hans-Georg Gadamer, seguindo os passos de seu professor Martin Heidegger, propagador da fenomenologia que, em seu livro *Ser e Tempo*, inicia os debates sobre a facticidade e historicidade na compreensão do Ser, promove o que Lênio Streck denomina de virada ontológica-linguística.³

Referida virada teve início com o criador da fenomenologia, o filósofo Edmund Husserl, que pela primeira vez criando uma dissociação entre sujeito-objeto, até então base da filosofia do espírito, fundada nas ciências da natureza, via no sujeito filosofante e no objeto analisado uma expressão fenomenológica, como se ambos se completassem, mas de forma autônoma, sendo ao mesmo tempo reveladores e expectadores das descobertas.

O sujeito filosofante parte do seu eu, mais precisamente, ele se considera apenas como executor (*Vollzieher*) de todos os atos dotados de validade, tornando-se um expectador puramente teórico. Nesta atitude consegue-se construir uma ciência do espírito absolutamente autônoma, no modo de uma conseqüente compreensão de si mesmo e compreensão do mundo como obra do espírito.⁴

Por sua vez, Gadamer, ao analisar a questão da verdade nas ciências do espírito, faz clara diferenciação e, inclusive, pugna pela demonstração da impossibilidade de um método adequado para o processo hermenêutico que, segundo o autor, não possui fases que o permitam trabalhar da maneira como trabalham as ciências da natureza.

A própria fenomenologia adotada pelo autor tem como fundamento o fato de que não nos é possível conhecermos as coisas como realmente são, senão, tão somente como nos aparecem.

O fenomenalismo sustenta a posição de que não conhecemos as coisas como elas realmente são, mas somente como nos aparecem. Portanto, não somos capazes de conhecer a essência das coisas, restando conhecermos o

3 STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 2012. 4 ed. 2ª Tir. São Paulo: Saraiva, p. 639

4 HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade européia e a filosofia**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 94

modo como as coisas aparecem na nossa consciência. A coisa como tal é incognoscível. Em conformidade com o fenomenalismo, "lidamos sempre com o mundo das aparências, com o mundo que aparece com base na organização a priori da consciência, e nunca com as coisas em si mesmas. Em outras palavras, o mundo no qual eu vivo é modelado por minha consciência". Resulta daí a incapacidade do ser humano em saber como é o mundo em si mesmo, apenas lhe é possibilitado o acesso à aparência das coisas, ou melhor dito, à coisa tal como me aparece.⁵

Evidenciando a diferenciação com relação ao método, entre as ciências da natureza e as ciências do espírito – campo no qual se localiza sua hermenêutica – Gadamer afirma que o método utilizado para a descoberta das ciências da natureza foi utilizado, também, para as ciências do espírito, o que geraria não um processo produtivo de conhecimento mas, ao contrário, uma relegação das ciências do espírito a um segundo plano.

[...] sobre as ciências da natureza e as ciências do espírito, por mais que ressalte a suprema e humana significação das ciências do espírito, sua característica lógica continuou sendo negativa, tirada do ideal de método das ciências da natureza.

[...]

Por darem motivo a essa indagação e, com isso, resistirem à sua inclusão no conceito de ciência da modernidade, as ciências do espírito foram e continuam sendo um problema da própria filosofia.⁶

Relativamente aos problemas do método, Gadamer afirma que, apesar de não ter-se chegado a uma conclusão sobre qual seria, enfim, o método adequado para as ciências do espírito, os filósofos do século XVIII, ao afirmarem a diferenciação nos métodos entre as ciências naturais e do espírito, contribuíram e deram suporte ao humanismo.⁷

5 SCHUCK, R. J. **Através da compreensão da historicidade para uma historicidade da compreensão como apropriação da tradição**. 2007. 193 p. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto alegre: 2007. Disponível em: <http://tardis.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/3535/1/000397345-Texto%2BCompleto-0.pdf> Acesso em: 24/02/2014

6 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. 2012. 12 ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, p. 42

7 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. p. 43-44

O conceito de senso comum, chamado por Gadamer de *sensus communis*, herdado do humanismo, revela uma carga diferente do senso comum teórico dos juristas tratado por Warat.

Vico se refere ao "sensus communis", o senso comum, e ao ideal humanista da eloquentia, momentos que já existiam no antigo conceito do sábio. Desde antigamente, o "bem falar" é uma fórmula ambígua e não apenas um ideal retórico. Significa também dizer o que é correto, ou seja, o que é verdadeiro, e não somente a arte de falar, a arte de dizer alguma coisa.

[...] a formação do *sensus communis* não se alimenta do verdadeiro, mas do verossímil.⁸

Ou seja, a ideia de senso comum, não traz em si, tampouco busca, o conteúdo verdadeiro de algo, mas apenas traz em seu conteúdo, uma carga de verossimilhança. A principal característica do *sensus communis* em Gadamer, é que o mesmo não pode ser obtido de maneira individual sobre o entendimento que se tem de algo mas, antes disso, não trabalhando com a verdade propriamente dita e sim com uma aparente verossimilhança, é derivada do entendimento de determinada comunidade sobre qual seria a verdade de algo.

A descoberta da verdade, para Gadamer, nesse processo derivado do *sensus communis*, seria algo inalcançável, uma vez que trabalharia com conceitos apartados dos necessários elementos de historicidade.

Não seria possível, para o autor, a utilização indiscriminada desse *sensus communis*, na obtenção da verdade pois, carregado de uma valoração prévia da coisa a ser interpretada, velaria seu verdadeiro significado, não permitindo a realização de uma hermenêutica adequada e a obtenção da verdade do ser.

Os pré-juízos e pré-compreensões que criam o *sensus communis*, todavia, não são totalmente descartados do círculo hermenêutico de Gadamer, contudo, tratam-se apenas de pontos iniciais para se definir o que se espera do ser e, então, permitir que o mesmo se desvele.

A carga de pré-compreensões sobre o ser de algo é o início da compreensão que permitirá o desvelamento do ser e, a partir disso, voltando-se o olhar para as coisas elas mesmas, essa inicial pré-compreensão não seria somente o início, como também o fim da tarefa do intérprete, após o qual, reiniciar-se-ia o processo de interpretação na formação do círculo hermenêutico.

⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 56-57

A grande questão relativa às pré-compreensões em Gadamer, situa-se no horizonte autêntico de interpretação possível pois, para o autor, existem pré-juízos autênticos para se permitir o desvelamento do ser e, ainda, pré-juízos inautênticos que, no lugar de permitir que o ser se desvele, promove-lhe o encobrimento, através de falsos discursos, decorrentes de tradições, gostos e o *sensus communis*.

Toda interpretação correta tem que proteger-se da arbitrariedade de intuições repentinas e da estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis, e voltar seu olhar para "as coisas elas mesmas" (que para os filólogos são textos com sentido, que tratam, por sua vez, de coisas)

Esse deixar-se determinar assim pela própria coisa, evidentemente, não é para o intérprete uma decisão "heróica", tomada de uma vez por todas, mas verdadeiramente "a tarefa primeira, constante e última". Pois o que importa é manter atenta à coisa através de todos os desvios a que se vê constantemente submetido o intérprete em virtude das ideias que lhe ocorrem.⁹

Gadamer, portanto, a partir da teoria de Heidegger, acredita que a interpretação deve começar por um conceito prévio, que será substituído por outros mais adequados, a partir do aprofundamento na interpretação, utilizando-se, para isso, de um projeto anterior à própria interpretação.

Esse projeto prévio, deve partir de opiniões prévias adequadas pois, partindo-se de opiniões inadequadas, surge a arbitrariedade, que aniquila a execução da interpretação.

Gadamer afirma ainda que as opiniões, ou preconceitos prévios à interpretação, por muitas vezes não mostram-se ao intérprete como inadequados, devido ao seu próprio pré-conceito sobre o tema, constituindo-se na real agudeza do problema hermenêutico.¹⁰

Para se proceder a interpretação deve-se, inicialmente, distinguir entre os preconceitos de estima humana e os preconceitos por precipitação, que impedem o desvelamento do ser.

Essa divisão tem seu fundamento na origem dos preconceitos, na perspectiva das pessoas que os nutrem. O

⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 355-356

¹⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 358-361

que nos induz a erros é a estima pelos outros, por sua autoridade, ou a precipitação que existe em nós mesmos.¹¹

Dessa forma, o problema central da hermenêutica para Gadamer, é justamente a compreensão da tradição corretamente, isenta de todo preconceito e de maneira racional, o que somente é possível mediante a delimitação de quais seriam os preconceitos legítimos (autênticos) a serem utilizados na compreensão do ser, para que se permita seu verdadeiro desvelamento.

[...] todo processo de compreensão – assim como todo processo de formação – é um compreender-se. A dinâmica desta compreensão será tratada por Gadamer a partir da recuperação dos preconceitos. [...] O que é, todavia, importante notar é que a recuperação de uma sabedoria prática associada à ética na antiguidade desemboca diretamente no conceito de compreensão [...] A caracterização da compreensão enquanto um existencial – isto é, enquanto um elemento pertencente ao seu ser, se modo autêntico – dá-se em meio à discussão sobre o mundo.¹²

O Ser, em Gadamer, não é assujeitado pelo intérprete, tampouco sendo o intérprete objeto de assujeitamento pelo ser das coisas, senão, um processo sujeito-sujeito em que, o intérprete, através da linguagem, define um pré-projeto de interpretação despido dos preconceitos inautênticos, que permitirá que o Ser a ser interpretado se desvele em sua verdade.

Esse processo de desvelamento trabalhado por Gadamer, somente é possível através da linguagem, chamada de morada do Ser pois, segundo o autor alemão: "O Ser que pode ser compreendido é linguagem"¹³

A linguagem, para Gadamer, é condição de possibilidade para a compreensão do Ser, sendo que nela mesma reside todo e qualquer pré-conceito ou tradição e, nela é que será revelada a verdade autêntica do Ser, despida dos pré-juízos derivados do *sensus communis*.

O preconceito, firmado pela linguagem, não pode-se abstrair do indivíduo na atividade interpretativa, portanto, o cuidado necessário é quanto aos

¹¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 361-362

¹² CHRISTINO, D. **Do discurso ao diálogo: O conceito de comunicação em Heidegger e Gadamer.** 2010. 197 p. Tese de Doutorado. Universidade de Brasília: Brasília, 2010. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8345/1/2010_DanielChristino.pdf Acesso em 24/02/2014

¹³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 687

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

preconceitos inadequados, aqueles que, derivados de pré-juízos inautênticos, velam a verdade do Ser.

Para se reconhecer a necessária utilização dos preconceitos mas, afastados daqueles derivados da precipitação ou da autoridade, Gadamer diz que mesmo sendo justa a aplicação do preconceito, este deve se dar com base na razão.

Afirma que o preconceito derivado da precipitação é a verdadeira fonte de equívocos que induz ao erro no uso da razão.

Já o preconceito derivado da autoridade é o responsável por não fazermos uso de nossa própria razão – remetendo à frase de Kant: “tem coragem de te servir de teu próprio entendimento”¹⁴

Gadamer reconhece ainda que, além do preconceito da precipitação e da autoridade, há que se levar em conta a tradição.

A própria tradição, consoante Gadamer, faz parte inseparável da historicidade, de forma que deve-se utilizar critérios até mesmo para julgar o que se pode ou não utilizar com relação à tradição, deve-se mediar as tradições que possuem fundamentos, daquelas que não possuem. Asseverando que: “A própria investigação histórica moderna não é só investigação, mas também mediação da tradição.”¹⁵

A ausência de um método para a compreensão da verdade (que faz inclusive o contraponto com o próprio título do livro de Gadamer), revela que a estrutura da interpretação deve necessariamente ser fundada em um retroceder que penetra em um acontecimento da tradição, intermediando constantemente presente e passado, na busca do autêntico horizonte que irá se constituir no pré-projeto de interpretação que permitirá o desvelamento do Ser, através da linguagem.

A relação hermenêutica para Gadamer trata-se de um processo circular, fundado em tradições autênticas que constituem o horizonte inicial de interpretação, permeando o individual e o todo, a partir do qual permitir-se-á que o Ser a ser interpretado, sempre através da linguagem, desvele seu sentido verdadeiro.

A questão da temporalidade em Gadamer, não trata do deslocamento do intérprete para a intenção do autor, mas sim, o deslocar-se até o momento em que o autor chegou à sua conclusão, sendo que esse processo não trará em si a conclusão da interpretação, senão o início do projeto de interpretação a ser desenvolvido. Dessa maneira, encontrada a autêntica tradição hermenêutica,

¹⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 362

¹⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 377

inicia-se o processo de descobrimento (desvelamento) do Ser (texto) que, não necessariamente será aquele desejado pelo próprio autor, eis que, ante o caráter temporal da interpretação poder-se-á chegar a compreensões diversas da pretendida pelo próprio autor, sem que isso traduza-se em uma interpretação equivocada.

Quando procuramos compreender um texto, não nos deslocamos até a constituição psíquica do autor, mas, se quisermos falar de “deslocar-se”, devemos deslocar-nos para a perspectiva na qual o outro conquistou sua própria opinião.¹⁶

O intérprete não está em condições de distinguir previamente os preconceitos e opiniões produtivos, daqueles que levam a mal-entendidos.

Dessa forma, a distinção deve ocorrer na própria compreensão, elevando-se a primeiro plano aquilo que na hermenêutica tradicional ficava à margem: a distância temporal e seu significado para a compreensão.

A partir da *linguist turn* promovida pelo pensamento Gadameriano, a linguagem não mais é tratada como uma terceira coisa interposta entre o sujeito e o objeto, passando a ser a verdadeira condição de possibilidade da interpretação. Vale ressaltar ainda que para Gadamer, a interpretação não se desvincula da aplicação e compreensão, tratando-se de momento único.

O próprio pensamento parte de uma estrutura linguística e é “pela linguagem que o mundo vem à fala”.¹⁷

Representante da hermenêutica filosófica Gadameriana, Streck afirma que “não há coisa alguma onde falta a palavra. Somente quando se encontra a palavra certa para a coisa é que a coisa é uma coisa”¹⁸ Mesmo a tradição, condição de criação dos pré-juízos e pré-conceitos formuladores da atividade de interpretação, caracteriza-se por sua linguisticidade.¹⁹

A utilização da hermenêutica filosófica proposta por Gadamer, necessita do conhecimento do que Heidegger denominou de círculo hermenêutico.²⁰

¹⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 386

¹⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 647

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito.** p. 194

¹⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 568

²⁰ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo – parte I.** 2006. Tradução de Maria Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 598 p.

Através do círculo hermenêutico, o intérprete não abstrai-se por completo de suas pré-compreensões mas, ao contrário, utiliza-se delas para compreender o texto, momento no qual já o está interpretando e conseqüentemente aplicando.

Para Gadamer, não existe uma cisão entre o interpretar e aplicar sendo que, partindo de suas pré-compreensões e utilizando somente aquelas que o autor denomina de autêntica, o intérprete terá uma compreensão prévia do que espera do texto e, na medida em que o interpreta, já o está aplicando e gerando uma nova pré-compreensão, em um constante círculo hermenêutico.

A forma de hermenêutica Gadameriana, por ser circular, permite um constante re-entendimento do texto pois, sempre que se chega à interpretação (e conseqüente aplicação), já se possui novo horizonte de pré-compreensão que permitirá uma nova compreensão e interpretação do texto, apartado dos pré-conceitos e pré-compreensões inautênticos, promovendo o verdadeiro desvelamento do Ser buscado no texto.

Esse processo hermenêutico circular faz-se necessário para a correta interpretação e aplicação de um texto pois, segundo o autor, todo texto traz em si uma espécie de auto-alienação:

Todo escrito é uma espécie de fala alienada, necessitando da reconversão de seus signos à fala e ao sentido. Essa reconversão se coloca como o verdadeiro sentido hermenêutico, uma vez que através da escrita o sentido sofre uma espécie de auto-alienação.²¹

Justamente por essa auto-alienação, que para Gadamer é intrínseca ao texto :

O horizonte de sentido da compreensão não pode ser realmente limitado pelo que tinha em mente originalmente o autor, nem pelo horizonte do destinatário para quem o texto foi originalmente escrito.²²

A função da hermenêutica filosófica é, pois, justamente essa, permitir que o intérprete, a partir de suas pré-compreensões do caso concreto, interprete e aplique de forma crítica o texto, com base no horizonte histórico em que está inserido, e não a partir de discursos propagados pelo senso comum. A libertação da consciência crítica em Gadamer depende da consciência do ser-aí (*Dasein* em Heidegger) para que o intérprete se entenda como ser histórico e fático e não busque a tão aclamada *mens legis*.

²¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 509

²² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** p. 511

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

2. OS IDEAIS E PROMESSAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição da República de 1988, foi elaborada após um período de regime militar que perdurara vinte e cinco anos.

Compromissada com o novo ideal da modernidade, do Estado Social, a constituinte foi formada por uma assembleia que havia renovado apenas dois terços de seus membros, sendo que um terço dos membros ainda pertencia e possuía o ranço militarista e golpista herdado do regime militar.²³

Do projeto constitucional original, até sua promulgação, foram apresentadas 38.555 emendas.^{24 25}

Mesmo após o grande número de emendas sofridas, o texto final ainda foi duramente criticado, principalmente pelos setores conservadores da sociedade, que o taxavam de excessivamente longo e utópico.²⁶

A principal razão que levou o constituinte de 1988 a inserir no texto constitucional diversos direitos e garantias individuais, se deu face à inefetividade das cartas constitucionais anteriores, de maneira que, optaram por colocar no próprio texto constitucional os anseios sociais (adequados ao ideal de modernidade), esperando que, desse modo, tais regras, pelo seu caráter maior face às demais legislações, fossem cumpridas, alçando o Brasil à modernidade que se instalava em alguns países da Europa.²⁷

Em seu artigo 3º, a Constituição da República de 1988, traz os princípios fundamentais do novo constitucionalismo brasileiro que surge, nos seguintes moldes:

Art.3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

²³ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 2013. 3 ed. São Paulo: RT, p.522

²⁴ Dessas emendas, 14.911 foram apresentadas após a sistematização; 20.790 apresentadas antes de ir a plenário; 2.021 emendas apresentadas em substituição da Comissão de Sistematização e 833 emendas no texto final.

²⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Constituição e sua reserva de justiça**. 1999. São Paulo:Malheiros, p.256

²⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. p.524

²⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. p.524-525

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tratam-se, ao contrário das críticas advindas dos conservadores da época da promulgação da Constituição, de dispositivos de aplicabilidade imediata que se consubstanciam em verdadeiras promessas e objetivos desse novo Estado que surge.

Para a efetividade desses objetivos, em seu artigo 5º, a Constituição da República de 1988 (CR/88) traz direitos e garantias fundamentais que, colocados efetivamente em prática, promoveriam os objetivos atinentes a este novo modelo constitucional adotado.

Apesar do longo período decorrido desde a promulgação da CR/88, se verifica que o operador jurídico, dominado pela práxis do chamado senso comum teórico dos juristas, insiste em limitar e, por vezes expurgar mandamentos constitucionais, através de uma interpretação inautêntica das garantias trazidas pelo novo mandamento constitucional, negando-lhes a efetividade necessária e culminando com o não cumprimento das promessas realizadas pelo constituinte originário.

[...] Poucas vezes o País contou com um período tão longo de continuidade de alternância no poder pela via democrática, sem censuras, sem ameaças de golpes (ou golpes de fato).

Ao mesmo tempo, nunca nossos desafios foram tão grandes: a consolidação de um regime democrático constitucional traz inúmeras exigências. Entre elas, a eliminação dos "ranços" autoritários que, infelizmente, ainda reverberam explicitamente ou *camuflados* em institutos democráticos (como as já tão criticadas Medidas Provisórias).²⁸

Como bem pondera o Professor Alexandre Bahia, no trecho transcrito, os denominados ranços autoritários continuam reverberando explicita ou implicitamente em nosso novo modelo constitucional.

²⁸ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Fundamentos de Teoria da Constituição: a dinâmica constitucional no Estado democrático de direito brasileiro. Capítulo 6 *in* FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. [et.al.] Coord. **Constitucionalismo e Democracia**. 2013. São Paulo: Elsevier, p.110

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Entre tais ranços podemos mencionar, justamente, o chamado senso comum teórico dos juristas (do qual tratar-se-á adiante), que encobrendo o horizonte autêntico de interpretação constitucional, oculta a possibilidade de uma interpretação correta, impedindo o acontecimento (*ereignem*) das promessas e objetivos constitucionais.

Esse acontecimento constitucional, ou seja, a efetivação dos objetivos e garantias trazidos pela CR/88, mesmo decorridos 25 anos desde sua promulgação, ainda não foram alcançados. Além do já denominado senso comum que encobre as promessas da modernidade, alçadas a mandamentos constitucionais a partir da CR/88, a própria falta de uma teoria constitucional adequada ao novo momento vivenciado no Brasil são fatores que contribuem para a não efetivação dessas promessas, como bem assevera Streck:

Conforme já demonstrado, após a promulgação da Constituição não houve um “acontecer constitucionalizante” no País. A falta de uma teoria constitucional adequada e a própria crise do direito foram fatores preponderantes para a inefetividade do texto.²⁹

A CR/88, ao estabelecer os objetivos fundamentais da República, traça um plano de direção, objetivando uma evolução política, bem como diretrizes limitadoras do poder estatal e mandamentos de progresso social, econômico e político.

A essa espécie de Constituição que disciplina de forma exaustiva os mecanismos de atuação e as proteções e garantias constitucionais para efetivação de seu texto em conformidade com os ideais da modernidade, através de uma dimensão básica da legitimidade moral e material, Canotilho denomina-a de Constituição Dirigente.³⁰

O mesmo autor, no prefácio da segunda edição de seu livro, emprega uma frase que tornou-se célebre: “[...] A Constituição dirigente está morta [...]”³¹

Apesar do grande impacto acadêmico derivado da frase citada, aos ambientados nos procedimentos da fenomenologia hermenêutica, que não se deixam levar apenas pela aparência dos textos mas, antes de tudo buscam desvelar seu sentido, verifica-se que, a morte da constituição dirigente somente deu-se

²⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11 ed. atual. ampl. 2014. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 525

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: Contributo para a compreensão das normas Constitucionais**. 2 ed. 2001. Coimbra: Editora Coimbra, p.539

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: Contributo para a compreensão das normas Constitucionais**. p. XXIX

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

naqueles Países onde as discussões de interesses derivam de uma sociedade mais homogênea, fato distante da realidade brasileira.

Sobre o assunto e sua necessidade de autenticidade de horizonte para interpretação da afirmação pontuam Morais e Streck:

É evidente que tais afirmações devem ser contextualizadas. Com efeito, a afirmação de Canotilho vem acompanhada e uma explicação, no sentido de que “a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias”. Entendo, assim, que a afirmação de Canotilho não elimina e tampouco enfraquece a noção de Constituição dirigente e compromissária.³²

Portanto, verifica-se que, sendo o Brasil um País de modernidade tardia, os ideais e promessas derivadas da CR/88 encontram-se longe de alcançar a efetividade, sendo que o centro das discussões constitucionais ainda são, em grande parte velados pelo discurso do senso comum teórico dos juristas, promovendo um encobrimento de sentidos e gerando o problema da inefetividade da Constituição.

3. O SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS

O senso comum, mesmo o não jurídico, se revela cotidianamente na sociedade na área das ciências humanas, objetificando, coisificando e interferindo diretamente na prática social, criando expectativas de que tais representações comuns, provenientes desse senso acrítico, tratam-se de verdades com aceitabilidade e aplicação obrigatória.

Referido senso comum se caracteriza pela espontaneidade e/ou, até mesmo, pela vulgaridade linguística, permeados por ditos e crenças populares que manifestam-se no imaginário do ser humano.

Espraiando-se pela comunidade jurídica, o senso comum no direito atinge um patamar de paradigma, onde referidas verdades alcançam um caráter de inquestionabilidade tal, que sua aceitação não gera qualquer desconforto, uma vez se acreditar que tratam de verdades absolutas.

³² MORAIS, José Luiz Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 7.ed. 2ª Tir. 2012. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 107

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

No ambiente jurídico, o senso comum faz com que o operador do direito trabalhe sobre signos e símbolos cuja pré-significação já é dada, de forma tal que em sua tarefa, apenas reproduz um senso comum com força de verdade absoluta e de maneira acrítica.

A expressão senso comum teórico dos juristas, cunhada por Luiz Alberto Warat, se refere a todo um arcabouço de ideias, pré-compreensões, pré-conceitos e pré-juízos, de caráter inconvertível que, abstraídos de qualquer reflexão racional, são reiterados de maneira acrítica, criando padrões de conhecimento.

Justamente nas relações entre direito e linguagem é que Warat detecta, na prática dos juristas, uma conformação com as afirmações dadas que, longe de promoverem a construção do saber jurídico, reproduzem-na, conforme a ideologia dominante.

Ao estudar as relações entre direito e linguagem é que o autor detecta a existência de um "senso comum teórico" na prática dos juristas, um núcleo de saberes jurídicos considerados científicos e, portanto, purificados de todas as formas de subjetivismo, mas que, na realidade, formam um conglomerado de afirmações carregadas de ideologia. Em suma, o senso comum teórico dos juristas constitui-se como um consolidado de crenças que se julgam caracterizadoras de uma *episteme* a respeito do Direito, mas que, na verdade, não passam de uma *doxa* disfarçada.³³

Esse discurso com base no senso comum limita as possibilidades de entendimento do operador jurídico sobre determinadas matérias, reduzindo-o a um reproduzidor de ideias já pré-concebidas, sem qualquer análise minimamente crítica sobre o assunto.

Ditos discursos competentes são forjados na própria práxis jurídica, razão pela qual sugerimos chamá-los de "senso comum teórico dos juristas". A caracterização e explicitação do referido senso comum deverá ser a meta inicial do saber crítico do direito.³⁴

33 SENA, J. S. B. **O dogma da neutralidade na prestação jurisdicional**: Uma abordagem jusfilosófica a partir do pensamento de Luis Alberto Warat. 2010. 125p. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-25082011-092927/pt-br.php> Acesso em: 24/02/2014

34 WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Vol. I. 1994. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, p.51

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Essas pré-compreensões, chamadas por Warat de senso comum, formam uma linguagem paradigmática, de caráter e aceitabilidade obrigatórios, que adquirem uma conotação de verdades absolutas, sem a adequada verificação da verdade.

Essas significações derivadas do senso comum teórico determinam, definem e desenvolvem condições semiológicas de existência da racionalidade do direito.³⁵

Tais limitações nos horizontes interpretativos do direito espriam-se pelo ensino jurídico como que limitador intransponível à produção do conhecimento, incentivando a reprodução acrítica.

Essas limitações se devem ao conjunto de crenças normativistas, lugar comum ao senso comum teórico dos juristas, apresentando graves ingenuidades epistêmicas escondidas, não permitindo sua visibilidade porque recobertas por idealizações, abstrações e/ou universalizações para, justamente, garantir a fuga dos juristas ao paraíso conceitual, de onde reproduzirão o direito, no lugar de produzi-lo.³⁶

Notadamente, esse pensamento e reprodução acrítica do direito, derivados do senso comum teórico dos juristas, cria um mecanismo que contribui para perpetuar uma realidade dominante estatal. Assim sendo, referida linguagem derivada do senso comum é utilizada, sobretudo pelo próprio Estado, como instrumento de manutenção de sua ideologia.

Não existe interesse estatal de produção ou construção de conhecimentos sobre a realidade social na qual deveria se pautar o verdadeiro entendimento do direito mas, doutra banda, sobre o discurso de uma manutenção desse senso comum, com o argumento da segurança jurídica.

A construção desse senso comum garante a institucionalização do entendimento jurídico, não permitindo uma abertura crítica à descoberta (desvelamento) do direito, mantendo nas mãos do Estado, através de seus técnicos legisladores a exclusividade da produção das pré-compreensões que fixam os horizontes de interpretação, o que, de fato, traduz-se no fechamento das possibilidades de compreensão, mantendo a ideologia estatal protegida, ao mesmo tempo em que impede um desenvolvimento da ciência jurídica, encobrindo-a com o discurso da práxis do senso comum.

Existe uma conformação do operador jurídico relativamente ao senso comum, que o impede de avaliar de forma crítica, a busca pela verdade no direito.

³⁵ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. p. 54

³⁶ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio** – Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 152 p.

Segundo Streck, que tece críticas a esse sistema de pré-compreensões sobre o direito:

[...] os operadores do direito (professor, advogado, juiz, promotor, estudante de direito) se conforma(ra)m com aquilo que é (e, portanto, estava) pré-dito acerca do direito na sociedade brasileira. Não ocorreu, pois, uma insurreição contra essa fala falada, submergindo o jurista no mundo de uma tradição inautêntica, onde os pré-juízos (inautênticos) provoca(ra)m um (enorme) prejuízo.³⁷

Para referido autor, no Brasil ainda não houve uma mudança de paradigmas derivadas da modernidade, de forma que o Estado utiliza-se da imposição de sua linguagem (senso comum teórico dos juristas) para impor sua dominação de forma a manter a regulação dos indivíduos através da reprodução do senso comum teórico, não permitindo uma abertura para o pensamento crítico com relação ao direito, promovendo o ocultamento, através da linguagem, e rechaçando qualquer tentativa de oposição ao sistema de pré-conceitos estabelecidos (fala falada), o que culmina com a equivocada análise de casos concretos através desse arraigado senso comum.

Esse processo de coisificação do direito faz com que, o próprio processo judicial seja coisificado, utilizando-se do senso comum teórico dos juristas e, buscando uma vontade ou espírito do legislador, seja terreno fértil para interpretações equivocadas do direito, eis que utilizam-se como pré-conceitos, um senso comum dotado de carga estatal limitadora, afastando o direito do caso concreto e limitando-o à aplicação acrítica da lei, como se houvesse uma afastabilidade inevitável e inconciliável entre ambos.

Tal engessamento da compreensão, através do senso comum, gera uma aplicação da lei ao caso concreto, sem a devida compreensão atual da realidade do caso concreto. As pré-compreensões e pré-juízos necessários ao entendimento da lei e sua aplicação ao caso concreto são afastados pelo senso comum, fugindo-lhes a contextualização, historicidade e facticidade, elementos indissociáveis de uma compreensão autêntica.

Não é crível uma compreensão que leve em conta um espírito do legislador no momento da criação da norma, sendo que essa mesma compreensão não utiliza-se das orientações dos horizontes de interpretação ao aplicá-la ao caso concreto.

³⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do direito**. 2.ed. 2004. Rio de Janeiro: Forense, p. 43

O senso comum trata como imutáveis as verdades que traz arraigadas, de forma que toda e qualquer forma de mudança de compreensão, não lhe é plausível, pois foge dos seus pré-estabelecidos horizontes interpretativos, derivados do senso comum.

[...] se é preciso contextualizar os institutos para uma perfeita compreensão sobre as causas que determinaram a sua existência, também é preciso que se renove sempre o olhar crítico para sua operação cotidiana, especialmente quando a realidade das Sociedades contemporâneas muda cada vez mais rapidamente.

Toda e qualquer mutação na concepção ou na realidade do Estado determina, necessariamente, a modificação, transformação, criação ou até extinção de institutos jurídicos.³⁸

A ausência de preocupação dos juristas com as origens e transformações sociais, bem como o afastamento da historicidade, colaboram para a reprodução do senso comum, de maneira que não se produz direito na sociedade brasileira pós Constituição de 1988, limitando-se os operadores jurídicos a reproduzirem um direito dado, através do senso comum que revela ideologias políticas de controle social que culminam, de maneira indelével, a uma compreensão das promessas constitucionais a partir de uma pré-compreensão inautêntica, não permitindo sua efetivação.

Os operadores jurídicos ainda não saíram de sua zona de conforto de meros reprodutores do senso comum teórico para verdadeiros produtores de interpretações que visem a consecução dos objetivos e promessas advindas com a Constituição de 1988.

Nesse sentido, bem assevera Streck que: “presos às velhas práticas, mergulhados em um *habitus* (sentido comum teórico), os juristas continuaram seu labor cotidiano como se nada acontecera”.³⁹

Esse senso comum teórico que coisifica o mundo, cria uma paralinguagem que estabelece a realidade a partir dos sistemas de significação dominantes, dessa maneira, retirando o senso crítico do jurista e substituindo-o pelo senso comum, cria um espaço confortável para a atuação acrítica do operador do direito, ao

³⁸ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais**: novos direitos e acesso à Justiça. 2001. Florianópolis: Habitus, p.19

³⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova crítica do direito. p. 25

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

passo que relega a consecução das promessas constitucionais a um segundo plano.⁴⁰

Toda essa significação dada a partir do senso comum age como um mecanismo de reprodução jurídica, sem que haja um questionamento relativo à veracidade de seus horizontes interpretativos.

O conformismo gerado pelo senso comum, que Streck trata por *habitus dogmaticus*⁴¹, sufoca as possibilidades interpretativas, sendo que permite, apenas de maneira difusa, um debate jurídico periférico, mas que, sobretudo, não ultrapasse esse teto hermenêutico prefixado pelo senso comum.

Esse sufocamento gerado pelo senso comum funciona, no ambiente jurídico, como um censor dos limites interpretativos possíveis ao operador jurídico⁴². Tudo aquilo que ultrapassa o denominado teto hermenêutico (nas palavras de Streck), deve ser evitado, afastando dessa maneira a mínima possibilidade de uma interpretação que utilize de pré-conceitos autênticos, em detrimento dos pré-conceitos inautênticos apregoados pelos senso comum.

Dessa forma, o senso comum é o ditador das verdades absolutas que justificam o não cumprimento de preceitos fundamentais constitucionais. O inautêntico discurso de que *v.g.* temos direito à saúde mas o Estado não tem condições de oferecê-la de forma equânime à todos, funciona como mecanismo justificador da ideologia pregada pelo senso comum, agindo como censor de uma interpretação autêntica no sentido de que, se todos tem direito, logo, todos deverão ter.

O discurso do senso comum é tão fortemente arraigado na comunidade jurídica que, por vezes, suprime mandamentos constitucionais, em nome de uma verdade absoluta, não permitindo a efetivação das promessas constitucionais derivadas do ideal surgido na modernidade.

A constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLIX, estabelece que: "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral", tratando-se de garantia fundamental instituída pela lei maior do País.

⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. p. 85

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. p. 86-87

⁴² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Uma política alternativa para o sistema judiciário brasileiro. Rio de Janeiro: Mimeo in STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. p. 87

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Ocorre que, sob o argumento do senso comum, o Estado promove o encobrimento do sentido autêntico do mandamento constitucional, sob a justificativa de que não é capaz de promover o mandamento constitucional de garantir a integridade física e moral do preso, pois não dispõe de estabelecimentos prisionais adequados para o cumprimento da pena.

Todavia, o senso comum é de tal maneira arraigado em nossa cultura jurídica que, sequer permite desvelar que o próprio argumento estatal para o não cumprimento de referida promessa constitucional, constitui-se em afronta a outra promessa, constante do mesmo artigo 5º, no inciso XLVIII, que afirma: "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado".

A utilização pelo Estado, de mecanismos encobridores dos horizontes autênticos de interpretação é tão pernicioso, eis que promove uma censura às possibilidades de interpretação, que utilizando-se de expressão comumente aplicada por Streck, em tom jocoso, chega-se a perquirir: Como assim cara pálida?

Nesse processo de encobrimento promovido pelo senso comum teórico dos juristas, a tarefa interpretativa é relegada a segundo plano pois, as interpretações possíveis somente serão aquelas já determinadas pelo senso comum, de forma que a tarefa do operador jurídico ante esse senso comum é unicamente reproduzir concepções tidas como verdades absolutas no ambiente jurídico, totalmente desvinculadas de suas origens e historicidade, em um processo acríptico de utilização do direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hans-Georg Gadamer não teve como intento criar uma metodologia da interpretação, fazendo, inclusive, contraponto com o próprio título de sua principal obra Verdade e Método. Pelo contrário, o que buscava Gadamer era analisar as condições sob as quais se dá qualquer espécie de compreensão. Nesse caminho, para o autor, não existe uma metodologia a ser aplicada no processo interpretativo, senão um entendimento de que a linguagem nesse processo hermenêutico passa a ser a verdadeira condição de possibilidade de qualquer compreensão.

A linguagem é que promoverá o verdadeiro desvelamento do Ser, de forma que, a partir da pré-compreensão inicial sobre um texto, o intérprete poderá criar, no

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

momento da compreensão e aplicação, novos horizontes de pré-compreensões para a correta interpretação despida de pré-conceitos e pré-juízos inautênticos.

No cenário jurídico brasileiro, conforme já aduzido, os processos de compreensão são eivados pelo que Warat denominou de Senso Comum Teórico dos Juristas, o que impede que o verdadeiro Ser do texto seja desvelado.

A própria sociedade, há muito tempo vem impregnando o ser humano por seus conceitos impostos, repetindo-os exaustivamente, buscando fazê-los, assim, uma verdade absoluta.

No Brasil, a linguagem jurídica utilizada pelo Estado, seja na confecção das leis ou até mesmo na sua aplicação pelos juízes, acaba dando continuidade a essa massificação de verdades, travestidas no chamado senso comum, impedindo o verdadeiro desvelamento do Ser, principalmente no âmbito constitucional.

A CR/88 inaugurou uma nova forma estatal que busca a emancipação e a autonomia democrática, assumindo um caráter claramente social, sendo necessária a atuação do Estado para a realização das promessas da modernidade, ainda hoje não cumpridas.

O principal mecanismo impeditivo dessa efetivação das promessas da CR/88, acredita-se, ser justamente o encobrimento do pensamento crítico promovido pelo senso comum teórico dos juristas.

Esse encobrimento que não permite o desvelamento do Ser constitucional condiciona o intérprete jurídico a verdades absolutas, impedindo a consciência crítica e a efetivação das promessas ainda não cumpridas na CR/88.

A reprodução automática de sentidos não permite a efetivação das promessas constitucionais, sendo que ao mesmo tempo, cria um mecanismo uniformizador de pensamentos sobre qualquer assunto jurídico, travestidos em verdades absolutas, que faz com que o próprio jurista, intérprete do direito, não ouse discordar desse senso comum teórico arraigado na cultura jurídica.

Dessa forma acredita-se que para a efetivação das promessas não cumpridas da CR/88, necessário se faz o desvelamento constitucional, com a superação do paradigma do senso comum teórico dos juristas.

O que deve guiar a interpretação e aplicação do jurista/intérprete é somente a Constituição da República, lei fundamental do Estado Democrático de Direito. A utilização da hermenêutica filosófica proposta por Gadamer, acredita-se, poderá dar um sentido a cada instante, sem contudo reproduzir o sentido já propugnado pelo senso comum teórico dos juristas.

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Esse novo passo para a busca de uma criação de sentidos guiadas pela CR/88, superaria a mera reprodução de sentidos dada pelo senso comum, permitindo finalmente alcançar e efetivar as promessas constitucionais ainda não cumpridas.

É fundamental nesse sentido, um processo de quebra de paradigmas e reconstrução das verdadeiras condições de possibilidades para efetivação das promessas constitucionais, promovidas através de um pensamento crítico, sob o enfoque da hermenêutica filosófica, entendendo que na linguagem repousa a morada do Ser e, a partir daí, livrar-se das amarras do senso comum teórico, produzindo ferramentas jurídicas eficazes na efetivação das promessas constitucionais, e livrando-se do reproduzir induzido pela falácia do senso comum teórico.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Fundamentos de Teoria da Constituição: a dinâmica constitucional no Estado democrático de direito brasileiro. Capítulo 6 *in* FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. [et.al.] Coord. **Constitucionalismo e Democracia**. São Paulo: Elsevier, 2012 p. 101-125

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais**: novos direitos e acesso à justiça. Florianópolis: Habitus, 2001, 277 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2001, 539 p.

CHRISTINO, D. **Do discurso ao diálogo**: O conceito de comunicação em Heidegger e Gadamer. 2010. 197 p. Tese de Doutorado. Universidade de Brasília: Brasília, 2010. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8345/1/2010_DanielChristino.pdf
Acesso em 24/02/2014

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método** I. 12 ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2012, 631 p.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo** – parte I. Trad. Maria Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2006, 598 p.

HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade europeia e a filosofia**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 94

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 7 ed. 2 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, 210 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Uma política alternativa para o sistema judiciário brasileiro. Rio de Janeiro: Mimeo *in* STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.87

SENA, J. S. B. **O dogma da neutralidade na prestação jurisdicional**: Uma abordagem jusfilosófica a partir do pensamento de Luis Alberto Warat. 2010. 125p. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-25082011-092927/pt-br.php> Acesso em: 24/02/2014

SCHUCK, R. J. **Através da compreensão da historicidade para uma historicidade da compreensão como apropriação da tradição**. 2007. 193 p. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto alegre: 2007. Disponível em: <http://tardis.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/3535/1/000397345-Texto%2BCompleto-0.pdf> Acesso em: 24/02/2014

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica** – Uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 919 p.

_____. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3 ed. São Paulo: RT, 2013, 974 p.

_____. **Verdade e Consenso**. 4 ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 2012, 639 p.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, 455 p.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**. São Paulo: Malheiros, 1999, 256 p.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio** – Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 152 p.

_____, Luis Aberto. **Introdução Geral ao Direito**. Vol. I, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994, 232 p.

IEMINI, Matheus Magnus Santos. A hermenêutica filosófica de Gadamer e as promessas não cumpridas da Constituição de 1988. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Submetido em: Dezembro/2013

Aprovado em: Fevereiro/2014