

Hermenêutica Filosófica e Direitos Fundamentais*

Adriano de Pádua Nakashima

Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Viçosa.

DOI: 10.11117/22361766.10.01.07

SUMÁRIO: Introdução; 1 Dos direitos fundamentais; 2 A crise do direito; 3 Constituição dirigente; 4 Hermenêutica; a) Horizonte histórico; b) Circulo hermenêutico; c) A mediação; d) O diálogo; e) A lingüisticidade; 5 A cultura como formação da pré-compreensão; Conclusão.

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem o objetivo de enfrentar o problema da efetividade dos direitos fundamentais no contexto da pós-modernidade no Brasil, bem como encontrar uma solução para esta crise, isto através de uma análise da hermenêutica gadameriana, compreendendo-se, desta forma, o papel essencial que a formação da pré-compreensão, consubstanciada por valores constitucionais, tem para uma maior eficácia social daqueles direitos.

1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Estamos vivendo em um tempo em que cada vez mais se confirma a força normativa da Constituição brasileira, que deixa de ser apenas um conjunto de meras questões políticas positivadas, nas quais se expressam as relações de poder, para ser a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Com isso, coloca-se a Carta Magna em seu devido lugar, qual seja, o epicentro do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, as regras e princípios nelas contida, consubstanciadas principalmente nos direitos fundamentais, irradiam-se para todas as demais normas existentes. Dentro desta perspectiva, é indiscutível que a atualidade presencia uma constitucionalização do direito privado, movimento pelo qual as normas infraconstitucionais passam a ser entendidas somente se em conformidade com o texto constitucional.

Vários doutrinadores entendem que as normas mais importantes que podem ser extraídas da Constituição brasileira são as referentes aos Direi-

* Trabalho classificado em 1º lugar no II Concurso Brasileiro de Monografias Jurídicas, promovido quando da realização do VIII Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, de 15 a 17.09.2005.

tos Fundamentais, que, além de terem como núcleo básico a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, também são caracterizadas como cláusulas pétreas, ou seja, o Poder Constituinte Derivado não pode aboli-las através de uma revisão constitucional. Considerando o enfoque especial sobre as normas de direito fundamental, interessante destacar o pensamento de GILMAR FERREIRA MENDES:

“A Constituição brasileira de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Já a colocação dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhe significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em sessenta e sete incisos e dois parágrafos (art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A idéia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhe estrita observância.

O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da *identidade* e da *comunidade* da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, § 4º).”¹

Existem diversas conceituações do que seja um direito fundamental, sejam feitas estas por estudiosos do direito, da filosofia, por brasileiros ou estrangeiros. Considerando o tema ora estudado, imprescindível que somente as definições mais importantes serão aqui apresentadas, sob pena de se cair em discussões que não serão abarcadas pela ótica utilizada neste trabalho de pesquisa.

Bem, alguns estudiosos afirmam que os direitos fundamentais podem ser conceituados a partir de dois critérios: um denotativo e outro comutativo. Enquanto o primeiro se faz indicando os elementos que compõem a extensão do conjunto, o segundo se faz indicando o atributo que os elementos devem possuir para integrar o conjunto em sua intensidade. Afirmam que o problema existente nesta forma de conceituação está em conhecer exaustivamente o que seja um direito fundamental, uma vez que, no ordenamento jurídico brasileiro, existem vários direitos desta natureza positivados, sejam explícitos ou implícitos.²

Sobre tal tema, CANOTILHO afirma que só existem direitos fundamentais quando os direitos “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo estão incorporados na ordem positiva e são colocados no lugar cimeiro das fontes do direito, ou seja, quando recebem o *status* de normas constitucionais.³

- 1 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1.
- 2 GALUPPO, Marcelo Campos. O que são direitos fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 235.
- 3 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Portugal: Almedina, 2003, p. 377.

Fazendo uma conceituação a partir do critério conotativo, MARCELO CAMPOS GALUPPO aduz que os direitos fundamentais são aqueles que representam a constitucionalização dos direitos humanos que gozaram de alto grau de justificação ao longo da história dos discursos morais, que são, portanto, reconhecidos como condições para a construção e o exercício dos demais direitos.⁴

Esse autor afirma, ainda, que os atributos indispensáveis para os direitos fundamentais são a garantia e a defesa da liberdade, da igualdade, da proteção por meio de Judiciário e de ações positivas pelo Estado, sendo que, para que estes sejam legítimos, precisam ser reconhecidos reciprocamente por todos os cidadãos.⁵

“[...] então podemos dizer que os Direitos Fundamentais são os direitos que os cidadãos precisam reciprocamente reconhecer uns aos outros, em dado momento histórico, se quiserem que o direito por ele produzidos seja legítimo, ou seja, democrático.”⁶

Em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que vários Direitos Humanos foram incorporados em diversos artigos, ao passo que muitos outros são reconhecidos como direitos fundamentais implícitos que, apesar de positivados, não possuem a efetividade que deveriam ter. Diante deste panorama, fica cristalino que um dos maiores problemas enfrentados pelo ordenamento jurídico e por aqueles que o estudam é a falta de eficácia social dos direitos fundamentais, uma vez que, apesar de estes estarem expressamente positivados, não conseguem sair do papel e mudar o mundo exterior, o que traz conseqüências diretas na vida dos cidadãos.

2 A CRISE DO DIREITO

Com o advento da pós-modernidade, deu-se uma enorme transformação no modo de pensar o mundo, sendo o abalo sofrido pelas estruturas institucionais no âmbito das políticas públicas, da organização do Estado e na eficácia do direito como controle social um grande exemplo de tal fato. Entretanto, não é correto afirmar que essa oscilação somente trouxe conseqüências benéficas, pois dela emanaram diversas crises, uma vez que estes problemas estruturais modificados ainda não foram totalmente solucionados.⁷

“De qualquer forma, a primeira percepção do advento da pós-modernidade e de sua projeção no âmbito jurídico é a de crise, em seu sen-

4 GALUPPO, Marcelo Campos, op. cit., p. 233.

5 GALUPPO, Marcelo Campos. O que são direitos fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 235.

6 GALUPPO, Marcelo Campos, op. cit., p. 236.

7 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 170.

tido original (*krisis*, gr. = ruptura, quebra). A noção de crise vem contextualizada, crescentemente, numa vivência maior da própria crise do capitalismo solidamente constituído, alicerçado em fortes concepções presenciais do Estado intervencionista, condições materiais de expansão dos mercados, amplo espaço para a dominação e a hegemonia das novas ideologias pregadas pela mídia e pelos meios de comunicação, descobertas científicas pluralizando os usos da natureza, políticas internacionais fortalecedoras da consciência de mercado e da expansão multinacional, desenvolvimento acelerado dos meios de transporte que encurtaram distância e reduziram custos, amplo progresso tecnológico e mecânico..., que é um capitalismo do período fordista e keynesiano do pós-guerra (1945-1973), hoje em direção a um toyotismo.”⁸

Esta crise pela qual o mundo – jurídico e não-jurídico – passa influencia todos os setores de um país, principalmente na área social. No Brasil, por exemplo, o maior problema vivenciado é o concernente à efetivação dos direitos sociais fundamentais, pois, como é de conhecimento notório, as mazelas sofridas pela população brasileira crescem de forma gritante. É inegável que existe uma grande desigualdade social entre os mais ricos e os mais pobres e que somente uma pequena parcela da população faz parte daquela primeira classe, a dos privilegiados, enquanto a segunda é composta pela maioria populacional e caracteriza uma grande miséria social.

“Não é novidade dizer que a sociedade brasileira é uma sociedade injusta. Esse fato é amplamente constatado. Infelizmente, essa constatação não tem se traduzido em políticas públicas que mudem essa realidade. Ao contrário, além das injustiças, verifica-se também uma certa banalização das injustiças. Utilizo aqui o plural porque, através de um processo de conversão perversa, a injustiça se multiplica em várias esferas: renda, recursos, saúde, educação, raça, gênero, idade etc. São as injustiças nossas de cada dia. A sociedade brasileira é historicamente uma sociedade que produz e reproduz desigualdades. O predomínio da lógica econômica mercadológica perversa, que norteia o atual processo de globalização, tem contribuído para aprofundar ainda mais essa história de desigualdades.”⁹

Analisando a história política do Brasil, é possível perceber que todos os modelos políticos utilizados foram adotados com o objetivo de solucionar a desgraça social deste País, mas nenhum conseguiu vencer tal grandiosa batalha. O surgimento desta fase atual da história, a pós-modernidade, consubstanciada no Estado Democrático de Direito e na idéia de tentar so-

8 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 170.

9 FARIAS, José Fernando de Castro. *Revista da Faculdade de Direito da UFF*, v. 6, 2002, p. 199.

lucionar o problema de eficácia, deposita todas as suas esperanças no Poder Judiciário, diferentemente das outras duas fases, a pré-modernidade, consubstanciada no liberalismo, concentrando suas forças no legislativo; e a modernidade, referente ao Estado Social, fixando suas esperanças no executivo.¹⁰ Para melhor clarear a idéia, a lição de LENIO STRECK:

“Pode-se dizer, neste sentido, que no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o judiciário. Dito de outro modo, se com o advento do Estado Social e o papel fortemente intervencionista do Estado o foco de poder/tensão passou para o Executivo, no Estado Democrático de Direito há uma modificação desse perfil.”¹¹

Portanto, a alternativa para solucionar ou até mesmo se libertar desta crise é construir um judiciário ativo e forte, no qual se efetive ao máximo os direitos fundamentais. Para isso, é necessária a adoção de uma Constituição dotada de poderes normativos, não sendo apenas uma carta política de intenções.

3 CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

Conforme dito antes, hodiernamente, o maior desafio a ser enfrentado pelo Judiciário é o de efetivar os direitos sociais na sociedade brasileira. Segundo ANDRÉAS J. KRELL, estes são os direitos que mais têm enfrentado problemas quanto sua efetividade:

“São os direitos os direitos sociais que mais têm suscitado controvérsias no que diz respeito a sua eficácia e efetividade, inclusive quanto à problemática da eficiência e suficiência dos instrumentos jurídicos disponíveis para lhes outorgar a plena realização.”¹²

Portanto, percebe-se que, para a efetivação destes, temos que considerar, obrigatoriamente, que a Constituição brasileira tem força normativa e caráter dirigente.

Discordando da idéia de LASSALE, referente à afirmação de que a Constituição não passa de um pedaço de papel que contém questões políti-

10 BARROSO, Luiz Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 5.

11 STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 55.

12 KRELL, Andréas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: *A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 25.

cas, KONRAD HESSE defendeu a força normativa desta lei máxima. Para este, a Constituição tem o poder de vincular todos os poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, e tem uma força ativa que, embora não possa, por si só, realizar qualquer coisa, pode impor tarefas. Portanto, afirmava ele que o fato de se declarar na Constituição vários direitos fundamentais geraria a solução de todos os problemas individuais e sociais, o que não impede que esta Carta Magna tenha uma força normativa. Assim, de acordo com as premissas lançadas por HESSE, é correto afirmar que a realidade só seria transformada caso todas as pessoas começassem a respeitar aquela força ativa.¹³

Outro ponto importante para o estudo ora desenvolvido é o da força dirigente da Constituição. O principal articulador da idéia da Constituição como disposto anteriormente foi CANOTILHO, que, na sua obra de rara felicidade, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, de 1982, elaborou uma Teoria da Constituição constitucionalmente adequada, na qual defendeu a tese de que as normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, econômicos e culturais não eram apenas uma carta de intenções, como assinalava a doutrina tradicional, e, via de conseqüência, reconheceu-lhes valor jurídico constitucionalmente idêntico ao das demais normas da Constituição.

O mencionado mestre lusitano aduzia, ainda, que as normas constitucionais programáticas, por serem portadoras de força normativa, seriam capazes de vincular o legislador, obrigando-o a editar as leis que fixassem as prestações positivas e determinar aos órgãos competentes do Poder Executivo que oferecessem os serviços e as atividades necessárias à concretização dos preceitos constitucionais. Portanto, pode-se perceber que esse entendimento contraria a compreensão de que a Constituição apenas acumula conselhos, recomendações ou parâmetros orientativos que não têm força obrigatória definitiva e consolida a visão de que aquela, como norma jurídica fundamental, vincula tanto a totalidade dos órgãos de poder como os particulares.¹⁴

Com efeito, para que a Constituição de um país tenha o máximo de efetividade, mister a presença de um sentimento constitucional espalhado por todos os espaços e regiões do continente e capaz de atingir todas as pessoas.

4 HERMENÊUTICA

Para muitos estudiosos, a palavra hermenêutica tem sua gênese na mitologia grega, mais precisamente ao deus Hermes, filho de Zeus e de Maia,

13 HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 9-11.

14 JUNIOR, Amandino Teixeira Nunes. Ainda vive a Constituição dirigente. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 21, p. 57, jan./fev., 2003.

a mais jovem das Plêiades. Ele tinha como uma de suas funções principais a de ser o mensageiro entre os deuses e os humanos. Essa função fica claramente demonstrada no ensinamento de JUNITO BRANDÃO:

“Com a rapidez que lhe emprestavam suas sandálias divinas e com o domínio dos três níveis, tornou-se o mensageiro predileto dos deuses, sobretudo de seu pai Zeus e do casal ctônio, Hades e Perséfone...

A grande tarefa de Hermes, no entanto, consistia em ser o intérprete da vontade dos deuses.”¹⁵

Com efeito, o termo hermenêutica teria por significado esclarecer algo obscuro, que foge da compreensão dos mortais, tornando, assim, compreensível o que dantes não o era.¹⁶

A referência à palavra hermenêutica como uma teoria autônoma foi aparecer somente no séc. XVII, junto com a teologia, como forma de interpretar corretamente a Sagrada Escritura. Nesta época, somente os bispos católicos poderiam interpretar os dogmas, uma vez que apenas estes dominavam a metódica da hermenêutica, que, portanto, era restrita à cúpula da Igreja Católica. Essa exclusividade no poder de interpretar a Bíblia foi o ponto central do debate entre católicos e protestantes, uma vez que estes últimos também almejavam alcançar o direito de poder ler os mandamentos sagrados por conta própria.

Somente com o surgimento do Iluminismo, com suas teorias voltadas à razão e ao antropocentrismo, que a hermenêutica saiu da área exclusiva da teologia e foi para os demais ramos da ciência, tais como a filosofia e a filosofia do direito.

Com o método científico racional, crer-se-ia no conhecimento objetivo e seguro da verdade difundida nos mistérios do mundo. Desta feita, a hermenêutica tinha somente o papel de auxiliar a interpretação, o que ensejou a criação de vários métodos de auxílio à interpretação através de silogismos. Entretanto, com a virada copernicana da teoria do conhecimento para a teoria da linguagem, não podemos mais adotar esta metódica de subsunção de interpretação das normas. Este é o pensamento de KELLY SUSANE ALFLEN:

“Um trabalho metódico pormenorizado, portanto, deve ser superado na jurisprudência permanente mesma, uma vez que o procedimento lógico-formal do silogismo não é mais suficiente para a concretização e o desenvolvimento do direito, todavia, sem se desconsiderar as peculiaridades das disciplinas jurídicas.”¹⁷

15 BRANDÃO, Junito. *Dicionário mítico-etimológico da mitologia grega*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, v. I, a. I, 2000, p. 550.

16 AMARAL, Rafael Caiado. *Peter Häberle e a hermenêutica constitucional: alcance doutrinário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 26.

17 ALFLEN, Kelly Susane. *Hermenêutica e constituição*. *Juris Síntese*, n. 45, jan./fev. 2004.

Contra-pondo-se a essa hermenêutica metodológica, HEIDEGGER fez um giro ontológico, uma vez que para se interpretar alguma coisa não tinha mais que se preocupar com qual método é o mais correto, mas sim atentar-se com o ser no mundo, com o problema da compreensão humana como fenômeno ontológico. Dessa forma, a hermenêutica passa a investigar o que efetivamente acontece em todo processo de compreensão humana, porque esta é a estrutura própria do homem inserido no mundo.

Com isto, eliminou-se a dicotomia existente entre sujeito/objeto para reduzir tudo ao ser, ou seja, a forma de como se apresenta ao mundo. A compreensão seria, então, a forma deste ser existir e se manifestar, um modo de existência, uma forma de se autocompreender e interpretar os fenômenos que o cercam, ou, melhor dizendo, a compreensão e a interpretação seriam modos fundantes da existência humana.

A partir desta concepção hermenêutica de HEIDEGGER, HANS GEORG GADAMER (1900-2002) acrescentou as condições de possibilidade de compreensão. Segundo esse filósofo, o fenômeno compreender está alicerçado em cinco estruturas fundamentais: horizonte histórico, o círculo hermenêutico, mediação, diálogo e linguagem.

a) Horizonte histórico

Para GADAMER, a primeira estrutura da compreensão é o horizonte histórico no qual está inserido o intérprete, que representaria o ponto de partida e a possibilidade de se enxergar algo mais além do campo visual.

Por horizonte entende-se:

“Horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível a partir de um determinado ponto. Aplicando-se à consciência pensante falamos então da estreitez do horizonte, da possibilidade de ampliar o horizonte, da abertura de novos horizontes etc. (...) Aquele que não tem um horizonte é um homem que não vê suficientemente longe e que, por conseguinte, supervaloriza o que lhe está mais próximo. Pelo contrário, ter horizontes significa não estar limitado ao que há mais próximo, mas poder ver para além disso.”¹⁸

Ao compreender alguma coisa, a pessoa estará sempre vinculada ao conjunto de experiências trazidas na história que formou, indissociavelmente, a sua cosmovisão e pré-moldou suas interações intelectivas com os fenômenos que se postaram à sua frente.

Pelo fato de o sujeito estar condicionado à história, subtrai-se a idéia importantíssima que não é possível compreender alguma coisa que se for-

18 GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 454.

me à margem deste conjunto histórico em que ele se situa. Desta forma, ao interpretar um fenômeno, o sujeito já possui uma pré-compreensão anteriormente construída e influenciada pela tradição na qual se insere.

À medida que as pessoas vivem, novas experiências são acrescentadas e novas tradições são incorporadas. Com isso, consolida-se a cultura de cada um e expande-se o horizonte histórico, o que permite ampliar e ver além do que anteriormente era visto. Importante salientar que o horizonte não é estático, mas dinâmico, modificando-se com cada experiência vivenciada.¹⁹

“Tal como cada indivíduo não é nunca indivíduo solitário, pois está sempre entendendo-se com os outros, da mesma maneira o horizonte fechado que cercaria uma cultura é uma abstração. A mobilidade histórica da existência humana apóia-se precisamente em que não há uma vinculação absoluta a uma determinada posição, e nesse sentido tampouco existe um horizonte fechado. O horizonte é, antes, algo no qual trilhamos nosso caminho e que conosco faz o caminho. Os horizontes se deslocam ao passo de que se move. Também o horizonte do passo, do qual vive em movimento o horizonte abrangente.”²⁰

Com isto, a pré-compreensão, que é um produto da história, faz parte do compreender. Com o passar do tempo, o pré-juízo se modifica e amplia o horizonte histórico e, portanto, sempre é possível ver mais além, realizar novas leituras e interpretações mais corretas sobre determinado objeto. Nenhum intérprete consegue enfrentar algum texto despido de toda sua pré-compreensão, como se fosse uma tábula rasa esperando a complementação.

b) Círculo hermenêutico

A compreensão sobre a totalidade de um texto se dá a partir da compreensão de cada fragmento deste, sendo que essas partes só podem ser entendidas a partir do todo. Com efeito, chama-se círculo hermenêutico porque a pré-compreensão, ao mesmo tempo em que influencia a interpretação global do texto, é modificada pelo todo. A compreensão de um texto é, portanto, um processo dialético entre o horizonte do intérprete, constituído por suas pré-compreensões, e o horizonte do próprio texto.

“Sendo assim, o círculo hermenêutico ocorre no instante em que o sujeito, através de sua pré-compreensão, participa na construção do sentido do objeto (moldado por tais preconceitos), ao passo que o próprio objeto, no desenrolar do processo hermenêutico, modifica a compreensão do intérprete.”²¹

19 PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 27-29.

20 GADAMER, Hans-Georg, op. cit., p. 454.

21 PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 35.

GADAMER afirma que, quando alguém quiser compreender algum texto, deverá, tão logo este mostre um primeiro sentido, realizar um projeto de seu todo. Esse primeiro sentido aparece porque, quando alguém lê algo, também cria certas expectativas na perspectiva de um determinado sentido. Assim dispõe GADAMER:

“Quem quiser compreender um texto deverá sempre realizar um projeto. Ele projeta de antemão um sentido do todo, tão logo se mostre um primeiro sentido no texto. Esse primeiro sentido somente se mostra porque lemos o texto com certas expectativas, na perspectiva de um determinado sentido. A compreensão daquilo que está no texto consiste na elaboração desse projeto prévio, que sofre uma constante revisão à medida que aprofunda e amplia o sentido do texto.”²²

c) A mediação

A mediação é um entrelace existente entre o objeto do conhecimento e o sujeito intérprete. Uma vez que todo fenômeno que é posto à frente jamais se mostra em sua pureza objetiva e não-histórica, como que isolado e pronto à descoberta em seu estado bruto, mas antes matizado pelo espectro de cores que formam o raio de visão daquele que o observa, o processo intelectual é caracterizado por mediação, não sendo realizado, portanto, diretamente ou imediatamente.²³

Para um melhor entendimento, o brilhante pensamento de EROS ROBERTO GRAU:

“A realidade (realidade da qual tomamos consciência) é o que aparenta ser (se apresenta = “presenta”) para cada consciência. Diante de um objeto qualquer, minha consciência recebe o impacto do que ele representa (como ele se apresenta), para mim. Posso dizer, então, que minha consciência vê os objetos exteriores como eles são, visto que eles são (para nós), nas suas manifestações (aparições), absolutamente indicativos de si mesmos. Como, porém, os objetos e a realidade existem em suas manifestações (aparições) para mim, jamais os descrevo – os objetos e a realidade; descrevo apenas o modo sob o qual eles se manifestam (= o que representam) para mim.”²⁴

Portanto, mostra-se correto afirmar que toda interpretação carrega consigo um certo caráter criativo, uma vez que o intérprete não está apenas reconhecendo o sentido do objeto, mas está conhecendo-o novamente, porém, a partir de novas pré-compreensões.

22 GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 75.

23 PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 41.

24 GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 17.

d) O diálogo

Para GADAMER, a dialogicidade da compreensão se dá através de um jogo de perguntas e respostas existente entre o sujeito e o objeto, tendo o questionamento um papel essencial, pois será através dele que se conhecerá o sentido de algo que está a ele vinculado.²⁵

“Compreender um texto quer dizer compreender essa pergunta. Mas isso ocorre, como já mostramos, quando se ganha o horizonte hermenêutico. Nos reconhecemo-la agora como o horizonte do perguntar, no qual se determina a orientação de sentido do texto. [...] a estreita relação que aparece entre perguntar e compreender é a única que dá à experiência hermenêutica sua verdadeira dimensão.”²⁶

e) A lingüisticidade

Linguagem é o meio pelo qual se dá o compreender, sendo, pois, o instrumento básico da comunicação. Os indivíduos existem e se manifestam por meio dela e é por ela que se têm acesso aos fenômenos da vida. Com isso, para que uma pessoa tenha a possibilidade de interpretar algum objeto, deverá estar inserida no jogo de linguagem deste, ou seja, deve existir uma correlação entre este e o indivíduo.

Ao considerar a linguagem como o instrumento da compreensão e ao entender que algo, para ser compreendido, tem que se manifestar através da linguagem, GADAMER afirmou a universalidade da Hermenêutica:

“Ao reconhecer a lingüisticidade como o médium universal dessa mediação, nossa colocação de seus pontos de partida concretos, a crítica à consciência estética e histórica, e a hermenêutica que se teria que pôr em seu lugar, adquiriu a dimensão de um questionamento universal. Pois a relação humana com o mundo é lingüística e, portanto, compreensível em geral e por princípio. Nesse sentido, a hermenêutica é, como vimos, um aspecto universal de filosofia e não somente a base metodológica das chamadas ciências do espírito.”²⁷

Com isto, a hermenêutica deixou de ser apenas uma ciência metodológica das demais ciências para ser uma ciência filosófica que compreende, além dos fatos da vida, a própria experiência humana.

25 AMARAL, Rafael Caiado. *Peter Häberle e a hermenêutica constitucional: alcance doutrinário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 44.

26 GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 544-551.

27 GADAMER, Hans-Georg, op. cit., p. 688.

5 A CULTURA COMO FORMAÇÃO DA PRÉ-COMPREENSÃO

Pelos ensinamentos antes destacados, conclui-se que a cultura de um povo, em um determinado período, tem fundamental importância em sua compreensão do mundo. Deve se concluir com isto que, se o objetivo é ter uma maior efetividade das normas constitucionais, é indispensável a existência de um horizonte histórico concretizado pelas normas constitucionais. Portanto, a pré-compreensão formada durante a história tem de estar de acordo com os direitos fundamentais. Como foi asseverado, na medida em que as pessoas vivem, novas experiências são acrescentadas e novas tradições são incorporadas em seu ser, consubstanciando, desta forma, a pré-compreensão de cada um.

Seguindo essas premissas, PETER HÄBERLE entende que a Constituição não é apenas uma norma jurídica, mas, sobretudo, uma realidade cultural. Desta forma, nos ensina:

“A Constituição constitui o poder e o limita. Não é somente um texto jurídico, senão, também, um contexto cultural. Comentários, textos, instituições e procedimentos simplesmente jurídicos não levam a abarcá-la. A constituição não é somente uma ordem jurídica para juristas, que estes deviam interpretar de acordo com as velhas e novas regras de seu ofício. Atua essencialmente como guia para não juristas: para o grupo dos cidadãos e grupos. Não é a Constituição somente um texto jurídico ou um emaranhado de regras normativas, senão, também, expressão de uma situação cultural dinâmica, meio da auto-representação cultural de um povo, espelho de seu legado cultural e fundamento de suas esperanças.”²⁸

Portanto, a formação de uma cultura tem um papel fundamental para a saída de uma crise de eficácia social. Dessa forma, se o objetivo é propiciar uma maior efetividade às normas constitucionais, mister se faz uma maior culturalização dos direitos fundamentais no seio da comunidade, ou seja, estes devem ser ensinados aos cidadãos em todos os momentos, seja na relação familiar, profissional ou escolar.

Ora, é de sabença que, primeiramente, a educação deve iniciar com os pais e, posteriormente, com o auxílio das escolas, das universidades e da vida cotidiana. Assim sendo, para que esta maior difusão dos direitos fundamentais aconteça, estes devem ser ensinados não somente nos cursos superiores de direito, mas em todas aquelas instituições. Neste momento, importante ressaltar que esta proposta não traz implícita a necessidade de se lecionar toda a teoria jurídica constitucional, mas apenas noções de Cons-

28 AMARAL, Rafael Caiado. *Peter Häberle e a hermenêutica constitucional: alcance doutrinário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 141.

tituição, princípios básicos, os direitos e deveres dos cidadãos, ou seja, a idéia de que é a partir da Carta Magna que se efetivam os direitos fundamentais.²⁹

Dentro desta perspectiva, indiscutível que esta culturalização dos direitos fundamentais no Brasil apresenta o papel primordial de fazer com que o ponto de partida dos horizontes históricos de cada um seja a pré-compreensão embasada naqueles, isto para que todos possam compreender os objetos, fatos da vida e as relações intersubjetivas, tudo isso limitado por tais normas constitucionais.

Esta característica também fortalecerá uma Constituição Dirigente, uma vez que os juízes, no momento da interpretação da norma, compreenderão os fenômenos de forma mais correta, porquanto estarão com os pré-juízos estabelecidos pelos direitos fundamentais.

É claro que não é apenas a figura do juiz que deve ter uma pré-compreensão de acordo com as normas constitucionais, mas sim toda a população, pois, ao agir em sociedade, todos seus componentes devem compreender o modo de se manifestar de acordo com os direitos fundamentais. De acordo com PETER HÄBERLE, todas as pessoas são intérpretes da constituição e não tão-somente o órgão público:

“A interpretação constitucional é, todavia, uma ‘atividade’ que, potencialmente, diz respeito a todos. Os grupos mencionados e o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo. A conformação da realidade da Constituição torna-se também parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a essa realidade.”³⁰

Vale ressaltar, ainda, que outro papel da culturalização dos direitos fundamentais é o de sedimentar um sentimento constitucional, uma vez que este, estando na pré-compreensão de cada um, também fará parte do círculo hermenêutico. Desta forma, a culturalização influenciará os pré-conceitos, que tornarão as normas fundamentar mais eficazes e, conseqüentemente, fortalecerão, progressivamente, um sentimento Constitucional que, segundo PABLO LUCAS VERDÚ, é:

“(…) a convicção emocional, intimamente vivida por um grupo social, sobre sua crença na justiça e na equidade do ordenamento positivo vigente, que motiva adesão em relação a este e o rechaço ante sua transgressão.”³¹

29 Idem, p. 158-159.

30 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 24.

31 VERDÚ, Pablo Lucas. *Sentimento constitucional*. Tradução: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 69.

Portanto, a melhor forma de efetivação das normas fundamentais no Brasil é a presença de uma cultura que viva, sinta, respire e proteja estes direitos como se fossem parte de seu próprio ser.

6 CONCLUSÃO

Neste momento de crise na pós-modernidade, no qual se tenta dar uma maior eficácia social às normas Constitucionais, o papel da hermenêutica embasada nos ensinamentos de GADAMER tem papel fundamental para a solução de tal problema.

É indiscutível que os cidadãos devem viver imbuídos de um sentimento constitucional que leve todos a respeitar as normas da Carta Magna não somente porque existe um direito positivo que prevê uma imposição coercitiva, mas também por acreditarem que aquelas fazem parte da cultura nacional e, portanto, são justas. Para tanto, mister se faz uma maior propagação dos direitos fundamentais na sociedade brasileira, a fim de que estes façam parte dos pré-conceitos das pessoas, limitando o horizonte histórico de todas na interpretação de um objeto, de um fato ou de uma relação jurídica.