DOI: <http://dx.doi.org/10.17793/rdd.v3i5.533>

1. MERCADOR DE VENEZA: HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E SUA FUSÃO DE HORIZONTES ENTRE A OBRA DE ARTE E O DIREITO

1. MERCHANT OF VENICE: PHILOSOPHICAL HERMENEUTICS AND THE FUSIONS OF HORIZONTS BETWEEN THE ART AND THE LAW

Emerson de Lima Pinto¹
Vanessa Steigleder Neubauer²

Resumo: Esse texto envolve a natureza da obra de arte, por uma análise à esta peça clássica de Shakespeare, a qual representa e suas interfaces com a Filosofia e o Direito. A possibilidade de ofensa aos direitos e garantias fundamentais e a dignidade da pessoa humana surge em nossa reflexão a partir do fio condutor que a hermenêutica filosófica gadameriana oportuniza no processo de hermenêutica que envolve a solução do conflito decorrente da inexecução contratual e da respectiva execução da cláusula penal estabelecido no contrato de empréstimo. O Estado- Juiz é demandado a fim de equacionar a lide e, ao que tudo indica, a transação torna-se difícil uma vez que Shylock demonstra uma irascível disposição para composição. Assim este estudo bibliográfico aproximando os conceitos da Hermenêutica Filosófica de Gadamer a literatura de Shakespeare e ilustra a problemática aqui discutida a do princípio da dignidade da pessoa humana possibilita que por meio dele busque-se a proteção, mediante o reconhecimento de posições jurídico-subjetivas fundamentais, contra novas ofensas e ameaças à própria dignidade humana buscando concretizar o programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana que incumbe aos órgãos estatais garantir e, no Mercador de Veneza é garantido a Antônio e, talvez, negado à Shylock.

Palavras-chave: Filosofia. Direito. Hermenêutica. Interpretação

Abstract: This text involves the nature of the art of work, by an analysis of this Shakespeare's classic piece, which represents its interfaces with Philosophy and Right. The possibility of offense to the rights and fundamental guarantees and the human person's dignity arises in our reflection starting from the conductor wire that Gadamer's philosophical hermeneutics provides opportunities in the hermeneutics process that involves the solution of the conflict arising from the contractual nonperformance and from the respective execution of the penal clause established in the loan contract. The Judge-State is respondent in order to equate the deal and, as everything indicates, the transaction becomes difficult since that Shylock shows an irascible disposition for composition. Thus this bibliographic study, approximating the concepts of Gadamer's Philosophical Hermeneutics to Shakespeare's literature and illustrates the problematic here discussed to the principle of the

¹ Especialista em Ciências Penais PUC/RS, Mestre Direito Público /UNISINOS, Advogado, Doutorando em Filosofia/UNISINOS, professor de Direito Constitucional no Cesuca, Unilassale e Unisinos. E-MAIL: epinto@unisinos.br.

² Doutoranda em Filosofia pela UNISINOS, possui graduação em Artes com especificidade em Dança Licenciatura plena UNICRUZ, Pós graduação em Dança Cênica UDESC, Pós graduação em Psicopedagogia Clínica e Institucional UNICRUZ, Pós graduação em Mídias da Educação UFSM, Mestre em Educação nas Ciências UNIJUI, integrante dos Grupos de Estudos Condorcet e Heidegger UNIJUI. Atualmente docente da Universidade de Cruz Alta- UNICRUZ. E-MAIL: neubauer7009@hotmail.com

human person's dignity and allows by its means to search the protection, by the recognition of subjective-juridical fundamental position, against new offenses and threats to the own human dignity searching to concretize the normative program of the human person's dignity that's delegated to the state agencies to guarantee, in the Merchant from Venice is guaranteed to Antônio, denied to Shylock.

Keywords: Philosophy. Right. Hermeneutics. Interpretation

Introdução:

O Mercador de Veneza versa sobre um conflito muito interessante surgido entre Shylock e Antônio. Para diversos críticos literários esta obra foi produzida por volta de 1594 numa Inglaterra permeada de preconceitos. Não que tal característica humana tenha desaparecido, infelizmente. A trama é permeada de segredos e traições. Com diversos romances que se impõe na trama e se constituem por meio de ardil dos personagens centrais (Porcia-Bassânio; Jessica-Lorenzo; Nerissa e Graziano). Mas o tema central gira em torno de um empréstimo conferido por Shylock a Antônio que buscou o avaro agiota para que Bassânio pudesse resolver alguns de seus empreendimentos. A amizade de Antônio a Bassânio coloca-o sob grande risco uma vez que uma das cláusulas envolvem o fato de que se o empréstimo não for quitado no prazo definido Shylock poderia exigir um quilo de carne de Bassânio. A razão de ser dessa estranha condição para o empréstimo remonta a cizânia, o desprezo e o preconceito recíproco. A trama de William Shakespeare fornecerá em seu curso ainda maiores razões para alargar seu ódio.

Nossa análise envolve a natureza da obra de arte que esta peça clássica de Shakespeare representa e suas interfaces com a Filosofia e o Direito. A possibilidade de ofensa aos direitos e garantias fundamentais e a dignidade da pessoa humana surge em nossa reflexão a partir do fio condutor que a hermenêutica filosófica gadameriana oportuniza no processo de hermenêutica que envolve a solução do conflito decorrente da inexecução contratual e da respectiva execução da cláusula penal estabelecido no contrato de empréstimo. O Estado- Juiz é demandado a fim de equacionar a lide e, ao que tudo indica, a transação torna-se difícil uma vez que Shylock demonstra uma irascível disposição para composição.

A palavra hermenêutica, observa Gadamer em *Verdade e Método*, vem carregada por uma longa tradição, mas sua intenção não é desenvolver uma doutrina da arte como sistema de regras artificiais, mas sim pensar o que fazemos o que deveríamos fazer e no que nos acontece

além do nosso querer e fazer dentro de uma perspectiva filosófica. Sua questão não é negar o caráter imprescindível do trabalho metodológico da construção da obra, mas perpassar esta questão tomando consciência de algo que está encoberto ou ignorado pela disputa dos métodos. Todo aquele que faz a experiência da obra de arte acolhe em si a plenitude dessa experiência, e isto significa que a acolhe no todo de sua autocompreensão, em que a obra significa algo para ele. A compreensão abarca a experiência da obra de arte e ultrapassa todo historicismo no âmbito da experiência estética. Assim, o movimento do ato de compreender não pode ser restrito ao desfrute reflexivo, estabelecido pela diferenciação estética. A universalidade do aspecto hermenêutico não se guia pela arbitrariedade. E a experiência da obra de arte sempre ultrapassa, de modo fundamental, todo horizonte subjetivo da interpretação, tanto para quem faz a obra como para quem a recebe. O discurso de uma obra, desvinculada de sua realidade de ser, sempre de novo experimentada contém algo de abstrato.

Uma antiga figura divina, exposta em um templo não para um desfrute estético da reflexão, hoje podemos encontrá-la em um museu moderno, ela ainda leva consigo o universo da experiência religiosa da qual procede, tal como ela se nos apresenta hoje. Isso significa que esse seu mundo pertence também ao nosso mundo e o universo hermenêutico que abarca ambos.

ROHDEN chama a atenção para a utilização dos princípios metodológicos abertos, que não conduzem a uma síntese única e absoluta, mas que oferecem diversas perspectivas ao investigador e explora o fato de que: *a concepção de jogo, melhor que o método analítico, dialético, sintético, conserva e explicita de modo mais autêntico o acontecer do princípio da experiência hermenêutica ao conjugar num mesmo movimento ser e tempo?* O conceito de hermenêutica nesse contexto refere-se à mobilidade fundamental da *presença*, a qual perfaz sua finitude e historicidade abrangendo o todo de sua experiência de mundo. O movimento da compreensão é abrangente e universal e reside na natureza da própria coisa. A compreensão não é um modo de comportamento do sujeito, mas o modo de ser da presença a qual perfaz a finitude.

II - A fala autorizada: O quem diz?

Quando abordamos o pensamento jurídico, não podemos olvidar o que se sucede em outras áreas do pensamento humano no que tange à necessidade de uma fala autorizada que nos apresente caminhos a serem percorridos. Contudo, em se tratando de doutrina jurídica, estamos diante da fala que nos indica relações de poder, as quais poderemos ou não ratificar.

Em nosso país, a fala autorizada vem impregnada de mais símbolos do que lhe deveria ser permitido. Os doutrinadores têm incorporado, ou lhes tem sido atribuído, características do Rei Mídas e, diversamente de seu toque, mas de suas palavras, a tudo tem convertido em ouro. Infelizmente, acreditamos que, em muitos casos, diferentemente da vontade dos próprios doutrinadores, seu pensamento tem sido sorvido como o único possível, o que tem produzido uma anorexia na reflexão jurídica nacional.

“Há, na verdade, um conjunto de crenças e práticas que, mascaradas e ocultadas pela communis opinio doctorum, propiciam que os juristas conheçam de modo confortável e acrítico o significado das palavras, das categorias e das próprias atividades jurídicas — o que faz do exercício de sua profissão, numa riqueza reprodutiva a partir de uma intrincada combinatória entre conhecimento, prestígio, reputação autoridade e graus acadêmicos.”

De fato, a fim de tornar mais dinâmica nosso diálogo sobre o tema utilizaremos na doutrina pátria o instituto da Lei Federal N°. 9.099/95 e, quando da sua edição diversos autores nacionais se manifestaram, sobretudo a respeito da concepção mais geral da Lei, inclusive, vários deles comentaram a integralidade dos artigos e conteúdo. Quando procuramos abordar a totalidade de uma obra, incorremos no risco de não analisarmos, de forma radical, alguns institutos que, simplesmente, denotam uma ruptura no pensamento tradicional. Em momento anterior, quando analisamos a transação pena procuramos desnudar criticamente aquele instituto e, agora, passamos a tencionar as condições que levaram à definição de crime de menor potencial ofensivo e sua eficácia. A doutrina oficial reproduziu o texto legal e não desvendou as razões que utilizou ao fixar em 01 (um) ano como pena abstrata, a fim de que seja utilizado tal privilégio. No entanto, como curiosidade, cabe transcrever um exemplo de consolidação de posição referente a matéria ora examinada. Trata-se de trecho transcrito da obra de GRINOVER que simboliza a fala autorizada:

“São autores dos comentários ora publicados - que se restringem às disposições atinentes aos Juizados Especiais Criminais - três dos integrantes do Grupo de Trabalho que apresentou o Anteprojeto, ora transformado em lei, ao Deputado Michel Temer (...) Trata-se de Ada Peliegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes(...) Acresce-se aos mencionados autores acima o Juiz Luis Flávio Gomes, penalista e estudioso dos aspectos penais da justiça consensual, sobre o qual já tem livro publicado.

O preconceito latente em fragmentos do texto refletem uma irracionalidade e intolerância muito presente naquele momento histórico. Sobre a construção do sentido comum teórico e da

fala autorizada, transcrevemos trecho de obra de WARAT que nos auxilia a compreender que o texto de Shakespeare vai além de preconceitos religiosos.

BASSANIO – Se for do seu agrado almoçar conosco...

SHYLOCK – Sim, para sentir o cheiro da carne de porco e comer da morada para onde o profeta nazareno, exorcizou o demônio. Eu me permito comprar de vocês, vender para vocês, falar com vocês, passear com vocês e assim por diante, mas não vou nunca comer com vocês, ou beber com vocês, nem rezar com vocês. Quais são as novas Rialto? Quem vem aí?

Entra Antônio.

BASSANIO – Este é o Signor Antônio.

SHYLOCK - (a parte) – Ele parece muito com o coletor de impostos que fosse humilde! Detesto o sujeito por ser um cristão, mas ainda mais porque, assim humilde e simplório, ele faz empréstimo de graça e reduz a taxa de juros aqui para nós em Veneza. Se eu conseguir pegar ele de jeito, então alimento á larga o meu velho rancor contra ele. Ele odeia nossa sagrada nação judaica e me insulta a mim, até mesmo lá onde os mercadores costumam se reunir, e ofendes as minhas boas ofertas e o meu bem merecido e suado sucesso, que ele chama de ganhos acima dos juros. Amaldiçoada seja minha tribo, se eu conceder perdão a esse sujeito! (Grifo nosso)

O jurista, para ser aceito no monastério dos sábios, deverá escrever e falar a partir do reconhecimento de alguma comunidade cultural-política e científica que lhe outorgue legitimidade acadêmica ou política. Shakespeare nos auxilia a compreender melhor os limites da hermenêutica jurídica contemporânea e sua aplicação ao Direito Constitucional e a proteção aos direitos fundamentais. Segundo WARAT, no caso da comunidade científica, é impossível penetrar nela, converter-se em um de seus emissores autorizados, se não se fala (ao menos como ritual de iniciação da língua oficial do Estado), se não se aceitam os padrões epistemológicos: “que a cultura científica dominante impõe”. Nesse sentido, a verdade é sempre uma palavra do Estado.

O cerceamento do pensamento marginal é realizado pela censura significativa, onde não é permitido o escoamento de uma reflexão que se diferencie do *status quo* ou pelo normalizado pelo *establishment*, e, no que tange ao direito, os doutores que fazem da lei que encontram em espaço vazio seu lugar de poder, portanto, local que lhes permite legitimidade e autoridade ao abrigo do cientificismo e do juridicismo.

“O cientificismo como crença vital do sentido comum teórico do juridicismo, que impregna os saberes da lei para desfazer o carretar jurídico de todas as

ciências do homem, quer dizer, desvincula-as das assinalações mitológicas da visão de mundo que introduz simbolicamente o homem na lei". (...) o abrigo do juridicismo e do cientificismo fingimos analisar, sem proibições, a sociedade industrial e suas instituições, servimos, como produtores, os saberes do Estado. (...) O juridicismo também; é responsável pelos mecanismos de solenização da palavra, dando assim base para a reprodução da função dogmática. (...) o juridicismo, então legitima o discurso que contém o oráculo do poder, legitima o funcionamento social da lei, como uma palavra enigmática, que demanda a presença de glosadores sacraizados."

Faz-se necessário (re)pensar o processo de absorção conceitual que impregna os diversos operadores jurídicos quando da reflexão dos novos dilemas apresentados no Direito e, como abordaremos no próximo item, a ousadia de refletirmos sobre a realidade dada de forma crítica e propositiva. Segundo WARAT, "É preciso mostrar a lei como montagem de ficções, que permitem a vigência de um sistema teatral de interpretações. Também nos dias de hoje, decidir um processo é exercitar os poderes do artista julgar é uma arte política", e, esse é o destino de um escrito vivo como suporte de poder de seus pontífices: estes simulam interpretar para garantir seu poder.

Hoje, A fala marginal conquista de espaços institucionais, presente aos juristas marginais impõe-se desvendar os signos de poder apresentados pela cultura oficial e (re)pensar a melhor forma de comunicações com vistas a formar e informar os demais operadores jurídicos. A hermenêutica não encontra seus limites no modo de ser extra-histórico, como no matemático ou no estético. A questão da qualidade estética está nas leis da construção e dispõe de um nível de formulação que ultrapassa as barreiras de procedência histórica e de presença cultural. Pode-se questionar o sentido que a qualidade representa ante a obra de arte, uma possibilidade independente de conhecimento, assim como todo o gosto não é desenvolvido apenas formalmente, mas formulado e cunhado como este.

Sobre o processo secularizado de verdades e sua iconoclasta discursiva, WARAT trabalha no sentido de (des)mitificar essa realidade virtual em que são dotados de legitimidade os novos sábios ou de fato como se apresentam após a vida monástica da qual ressurgem os novos sábios da modernidade: "O discurso canônico opera sobre esta realidade censora estabelecendo um território de fantasmas onde se terá a convicção absoluta de que todos os casos particulares encontrarão necessariamente seu lugar no conjunto classificatório. Assim, o discurso canônico preserva o funcionamento institucional da lei contra as rupturas de seu equilíbrio e o que os juristas chamam pomposamente de segurança jurídica."

Em sua busca ROHDEN demonstra o conteúdo, fraco e limitado de que é composto é aquela forma de conhecer que absolutiza um jogo de linguagem e desvincula-o das demais

perspectivas filosóficas.

A hermenêutica filosófica, na verdade, por possuir a pretensão de articular lógica e ontologia, historicidade e cientificidade, verdade e método, é que é, sob nosso ponto de vista, o pensamento autenticamente “forte” dada sua amplitude e coerência entre ser e pensar.(...) O modelo estrutural lógico-ontológico do jogo é lógico por um lado porque possui regras fixas, válidas universalmente, sem as quais ele não ocorreria. As regras de cada jogo, com suas exigências próprias, são explicáveis e reconhecidas universalmente. Por outro lado, o jogo é ontológico porque nele o sujeito é envolvido como um todo, não apenas do ponto de vista do conhecimento — como um espectador que examina um objeto à distância — mas porque, nele, o jogador ao jogar realiza uma experiência e revela seu ser?

Um discurso socialmente válido, portanto, deverá romper com o caráter canônico e sacral que possui o pensamento jurídico atual, assim como analisar concretamente, de forma aberta, o conceito de “segurança jurídica”, e seu caráter eminentemente político, em diversas situações extremamente ideológicas.

“Finalmente quero insistir, deixando claramente registrado, que a visão de mundo jurdica desenvolve sua função censora apelando a um pensamento mágico-teológico, como variações do conceito ilusório de Deus: uma montagem de ficções transcendentais sobre a Sociedade, o Estado e o Direito. Isto permite uma projeção dos laços afetivos que vinculam os homens com Deus, como elemento operador de nossas representações sobre a Sociedade, O Estado e o Direito. Assim, estaríamos diante de três sistemas de representações que realizariam o que é impossível ao desejo do Homem. Em outras palavras, o juridicismo mantém viva a magia do pensamento religioso e desta forma o poder, que se exerce sobre a sociedade, goza o benefício de uma obediência incondicional.”

Romper com uma visão mística do Direito, mais do que uma questão de postura, significa dotá-lo de sentido revolucionariamente novo. Com a formação tradicional, torna-se muito árida a função de (re)definir paradigmas adequados à sociedade de massas que resolva ou decida os conflitos macrossociais ou transindividuais.

“Os silêncios significativos do discurso jurídico mostram os lugares em que o discurso manifesto do direito expressa, em forma negativa, as idéias que não quer aceitar. O não saber histórico é, no fundo, um não querer saber.” (...) “A conquista de espaços institucionais unicamente servem para garantir uma revolução cultural que precisa ser feita por pequenas ondas moleculares de resistência. Trata-se de uma revolução molecular institucionalmente protegida. Contando com uma quota de poder institucional, os movimentos sociais desenvolvem sua capacidade de articulação.”

Por fim, os juristas marginais têm como imperativo moral a conquista de espaços institucionais (Advocacia, Academia, Magistratura e Ministério Público) ou mesmo a construção política do ordenamento jurídico (executivo ou legislativo), a fim de que possam preencher os “silêncios significativos” com concepções diversas do pensamento baseado no modo de produção liberal-individualista.

III - Hermenêutica Jurídica: O processo de (re)construção.

No momento em que novas figuras jurídicas são inseridas no ordenamento jurídico naturalmente é necessário a manifestação de seus operadores sob pena de que os institutos tornem-se inócuos. Entretanto, esse processo de construção de um sentido, que não olvidamos é necessário, se dá de forma celeremente ideológica e ao mesmo tempo procurando travestir-se de um bem comportado tecnicismo juridicista que se utiliza de um discurso asséptico e retoricamente neutro.

Não podemos ignorar que o Direito, assim como a Religião, utiliza-se de simbolismos (dogmas) que lhe permite manter-se de forma oculta e, às vezes, sub-reptícia atrás de um tecnicismo que esconde projetos de poder que são da própria essência da Ciência Jurídica - (Controle Social). E, nesta linha segue o pensamento de WARAT:

“Respalado na funcionalidade de suas próprias ficções e fetiches, a ciência do direito nos massifica, deslocando permanentemente os conflitos sociais para o lugar instituído da lei, tornando-os, assim, menos visíveis (...) As chamadas “ciências jurídicas” aparecem, assim, como um conjunto de técnicas de fazer crer com as quais se consegue produzir a linguagem oficial do direito que se integra com significados tranquilizadores, representações que tem como efeito impedir uma ampla reflexão sobre nossa experiência sócio-política. Idéias dispersas e efeitos fabuladores que contêm omissões intencionais sobre o saber jurídico, a lei e o poder. Nesse sentido a linguagem oficial do direito determina uma multiplicidade de efeitos dissimuladores (...) em segundo lugar quero me referir a falta de esclarecimento, pela ciência jurídica, do caráter mitológico de sua racionalidade subjacente. O pensamento jurídico omite manifestar-se sobre os modos em que a gramática de produção, circulação e recepção de seus discursos desvincula as verdades que constrói de sua realidade política “

Se esse entendimento encerrar dogmaticamente as diversas possibilidades hermenêuticas estaremos diante de uma perspectiva deveras limitada de efetivação dos mecanismos (des)penalizadores da Leis Cíveis e Criminais. E, nossa jurisprudência, no mínimo, por prudência deverá atender a aplicação das medidas despenalizadoras as penas concretamente aplicadas

sejam ou não previstas em crimes cujo procedimento especial. O dilema de *Doge e dos Magníficos Lordes de Veneza* que terão de realizar o julgamento da questão que poderá implicar numa flagelação física por decorrência do contrato está muito distante de nosso Judiciário brasileiro contemporâneo uma vez que até mesmo as penas corpóreas estão eliminadas em nossa ordem jurídica por ocasião da Constituição brasileira de 1988, contudo, mantemos a ilusão acerca da segurança jurídica:

ANTONIO – O Doge não pode impedir o cumprimento da lei; porque existem os benefícios de que gozam os estrangeiros conosco aqui em Veneza; uma vez não se cumprindo a lei, caia em descredito a justiça no nosso Estado; uma vez que o comercio e os lucros da cidade acolhem igualmente todas as nações. Agora vá. Essas dores e essas perdas me abateram tanto, que mal vou ter uma libra de carne amanhã para meu sanguinário credor. Embora, carcereiros, vamos. Queira Deus Bassânio chegue a tempo de me ver pagando a dívida; é só isso que me importa.

Não podemos permitir passivamente que sobre a pena abstratamente cominada seja estabelecido um rigoroso processo de interpretações que procurem uniformizar os julgamentos de forma a impedir outras possibilidades hermenêuticas que venham por via transversa afastar os Direitos e Garantias Fundamentais do desviante. Devemos evitar que seja consolidada a visão de que reações meramente simbólicas ocultem a formação de dogmas jurídicos, pena abstratamente cominada, que mais adiante obstaculizam a construção de um Direito Penal Humanitário e de um direito civil que possa afligir sanções físicas como nesta obra da literatura e, por essa razão, a solução de Porcia travestida de Juiz melhor reconduziu o problema a uma espécie de nova condição e, sua hermenêutica, nos parece filosófica:

PORCIA – Espere um minutinho, tem mais uma coisa. A promissória não prevê que te aposses do sangue do mercador. As tuas palavras dizem expressamente “uma libra de carne”. **Então, pega a tua promissória e pega a tua libra de carne, mas, ao fazer o corte, se tu derramares uma única gota de sangue** cristão, tuas terras e todos os teus bens serão confiscados pelas leis de Veneza a passarão a ser propriedade do Estado.

GRACIANO – Ah, que juiz honrado! Preste atenção, judeu...que juiz erudito!

SHYLOCK – Tu mesmo podes ver o texto da lei. Pois, como tu clamavas por justiça, podes estar seguro de que tu terás mais justiça do que querias. (Grifo nosso)

A universalidade do ponto de vista hermenêutico não tolera restrições, como também não trata da multiplicidade dos interesses históricos que se reúnem na Ciência e na História. A interpretação “correta” significa necessariamente que a compreensão faça a mediação entre a História e a atualidade. Assim sendo, desde o princípio da construção da obra organiza-se um processo de historização da mesma interligada à tradição e à capacidade de observação que estrutura suas possibilidades discutíveis de interpretações.

Na obra em questão acontece intuitivamente a urgência indispensável de hierarquização dentre os princípios instituídos constitucionalmente (Leis da Cidade de Veneza), considerando o princípio da dignidade da pessoa humana, como o princípio de maior importância dentre os existentes, já que para a aplicação do direito, deve-se avaliar, primeiramente, se a dignidade da pessoa humana será respeitada. Neste sentido é a compreensão de SARLET: “Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade”.

A consciência hermenêutica só existe sobre determinadas condições históricas, para que possa se formar a consciência expressa da tarefa hermenêutica de apropriar-se da tradição, cuja essência consiste em continuar transmitindo naturalmente aquilo que é transmitido, e possa ser questionado. Nas questões da consciência histórica, todavia, é preciso que haja um distanciamento da atualidade diante de toda tradição histórica; a compreensão converteu-se numa tarefa precisa de distanciamento metodológico.

O Estado atrai para si a mística da racionalidade da lei e do saber jurídico, assim como o monopólio de sua aplicação, de tal sorte que reprocessem essas normalizações e espraiam pela sociedade a necessidade de que o Estado represente os próprios desejos desta. O Estado passa a identificar a vontade e os desejos da sociedade como se todos esses sentimentos fossem uma coisa só. Perfeito! Esse aparelho normalizador está a serviço do establishment, ao mesmo tempo é desejado pelo submetido. O fetichismo, estabelecido pelas normas jurídicas que dissolvem na lei todas as dimensões do poder do Estado, reveste-se de um sentido, que dá a impressão da existência de uma ordem natural (a obrigatoriedade). E, neste caso agiu impulsionado por um ardil de Porcia, por meio de falsidade ideológica é verdade, mas, buscando garantir o direito fundamental à manutenção da integridade física e impedindo que o indivíduo abdicasse de seus direitos humanos (que neste caso afirmou-se originariamente, pois, estamos no século XVI com Shakespeare e no ocidente do século XXI).

Retomando, os efeitos produzidos com a promulgação da Lei Federal N°. 9.099/195 importante destacar a assertiva realizada por Alberton, “Para configuração das infrações de competência do juizado Especial Criminal, considera-se o máximo da pena abstratamente cominada para o tipo, levando-se em consideração as causas de aumento e diminuição da

pena, estejam previstas na parte geral ou especial do Código Penal onde encontramos a figura da conciliação e transação em nosso direito penal atual. Quando abordamos o processo de produção do sentido jurídico formulado pelo establishment não podemos realizar uma discussão parcial, ou seja, em nosso caso concreto, o sentido que é atribuído pelo monastério dos sábios do conceito de crime de menor potencial ofensivo. O instituto jurídico fundador da Lei Federal 9.099/95 não passa de mais uma manifestação real de exercício de poder de dogmática jurídica.

Verificamos que a produção de sentido é mais fácil quando o interlocutor possui a fala autorizada uma vez que pertence ao monastério dos sábios e o sentido produzido deixa de ser abstrato quando alcança efetividade através da jurisprudência. Portanto, como não surgem vozes com capacidade de denunciar o processo simbólico de consolidação de um poder “científico”, o modo como o poder se realiza através desse perverso processo de produção de sentidos é manifestado por SANTAELA.

“Resumindo: o real não é transparente e dele não se faz uma leitura imediata; a abstração não espelha o real, porém, dele se apropria cognitivamente, isto é, modifica de modo particular o objeto, apropriado; a produção científica não é por si mesma uma prática material, ao mesmo título simbólico de consolidação de um poder científica não é por si mesma uma prática material, ao mesmo título que a prática produtiva econômica que transforma a natureza, pois, o pensamento não trabalha diretamente com o concreto, mas com representações mentais desse mesmo concreto”.

Sobre o processo de produção de sentido e o papel que o jurista assume diante desta situação é analisado por STRECK que, inclusive, desnuda o modelo interpretativo que busca o correto sentido ou um sentido em si da dogmática jurídica.

O processo de produção de sentido não pode, pois, ser guardado sob um hermético segredo, como se sua holding fosse uma abadia do medievo. Isto porque o que rege o processo de interpretação dos textos legais é as suas condições de produção, as quais, devidamente difusas e ocultas, aparecem - no âmbito do discurso jurídico - como se fossem provenientes de um lugar virtual ou de um lugar fundamental (...) O elo (imanência) que vinculava significante e significado está irremediavelmente perdido nos confins da viragem lingüística ocorrida no campo da filosofia. (...) Daí que, pelo processo interpretativo, o jurista não reproduz ou descobre o verdadeiro sentido da lei, mas cria o sentido que mais convém a seu interesse teórico e político. Nesse contexto, sentidos contraditórios podem, não obstante, ser verdadeiros. Em outras palavras, o significado da lei não autônomo, mas heterônomo. Ele vem de fora e é atribuído pelo interprete (...) Não é temerário dizer que a dogmática jurídica sofre ainda de uma compulsiva lógica da aparência dos sentidos, que opera como uma espécie de garantia de obtenção. Há uma constante busca do correto sentido, um sentido dado, um sentido em si, enfim, uma espécie de sentido primeiro. “

A hermenêutica não é uma verdade empírica, nem uma verdade absoluta - é uma verdade que se estabelece dentro das condições humanas do discurso e da linguagem. A hermenêutica é, assim, a consagração da finitude. Portanto, torna-se fundamental a utilização da hermenêutica crítica a fim de desvendar a fala dos doutores e, principalmente, de que local político-jurídico surgem formulações que rápida e habilmente preenchem as lacunas” e definem as “antinomias” ou mesmo decidem a “forma correta” com que devemos interpretá-las.

A autorizada doutrina nacional esclarece que crime de menor potencial ofensivo é aquele com pena não superior a um ano, pois assim foi definido por lei. O sentido produzido pelos doutrinadores ao interpretar a Lei Federal N° 9.099/195 informa como devemos interpretar seus institutos e como são avançados seus efeitos. Contudo, no que tange a reprecinação de crimes descriminalizados de fato para o nosso ordenamento jurídico, bem como os diversos problemas processuais oriundos da Lei dos Juizados Especiais Criminais (transação penal e suspensão condicional do processo) dão conta da existência de um silêncio significativo.

A hermenêutica filosófica está direcionada para a construção de um futuro e para uma realidade em mudança. A referida hermenêutica é caracterizada pelo uso de diretrizes formais, isto é, pela ideia reguladora de um verdadeiro consenso.

“A hermenêutica crítica está virada para o futuro e para a realidade em mudança, em vez de sua mera interpretação (...) a primeira assenta sua base de sustentação na existência de um consenso de apoio dado pela e através da linguagem os novos conhecimentos são adquiridos com base nos preconceitos que se submetem aos processos de aprendizagem durante a fusão de horizontes”. Já a hermenêutica crítica, continua, é caracterizada pelo uso de diretrizes formais, isto é, pela ideia reguladora de um verdadeiro consenso. “

A Hermenêutica Crítica desvenda o fetiche construído pela dogmática jurídica no que concerne as normas recusando a ideia de que existem normas que apenas por sua existência possuem eficácia plena, contida ou limitada. O processo de produção de sentido é realizado pelo hermeneuta/interprete conhecedor da hermenêutica crítica de forma a adjudicar um sentido transformador ou emancipador. Objetivamente, a hermenêutica crítica não exclui inteiramente a realização de mediação que caracteriza a hermenêutica filosófica, no entanto, sua característica central é, por obvio, a compreensão dialógica.

Os setores identificados com um projeto progressista de sociedade que aponte num sentido de construção de um Estado Social a partir do Estado Democrático de Direito procura por dentro de o Direito entender, influir e, às vezes, (re)definir na construção de um sentido

dessa produção discursiva. A interpretação deve ser vislumbrada como um processo aberto com a finalidade de construção de diversas possibilidades e alternativas diversificadas, inclusive, contrariando a ideologia da subsunção, ampliando a integração com a realidade, sendo pluralista e desafiando o establishment dos círculos de interpretes tradicionais. Os hermenutas críticos devem apropriar-se da Hermenêutica Constitucional com o intuito de garantir e consolidar direitos e garantias previstas na Constituição Federal procurando dar-lhes efetividade. Assim agindo estará o jurista orgânico e crítico se utilizando de potente referencial teórico com o objetivo de transformação do Direito, do Estado e da própria sociedade.

A consciência histórica efetual será como que a oposição argumentativa da situação hermenêutica. Não há situação hermenêutica que se desenvolva como ponto de início para avaliar determinados temas, não há consciência hermenêutica, com situação hermenêutica, se não existe uma consciência histórica efetual que dizer uma consciência de que nós somos determinados pelos fatos históricos, pois, a compreensão do ser é limitada por uma história, pela história do ser que limita a compreensão. Esses fatos históricos, por um lado, é um peso que limita a nossa compreensão, mas, de outro lado, analisados, reconsiderados e interpretados passa a ser o próprio impulso fundamental do desenvolvimento da compreensão. Nesse sentido, acoplada na idéia da consciência histórica efetual está uma idéia que nos liga à situação hermenêutica.

Esta atmosfera em que se movimenta a hermenêutica torna-se um novo ambiente para um acontecer da verdade no acontecer da história do ser. Mas esta outra cena não para a hermenêutica do ambiente crítico. Haveria muitas articulações para serem mostradas aqui, mas em parte elas aparecerão no que segue, pois, na obra “O Mercador de Veneza” vivemos a experiência intensa uma vez que jogamo-nos no fenômeno da compreensão impregna não apenas toda a referência humana de mundo, mas apresenta uma validade própria também no terreno da Ciência, resistindo à tentativa de ser transformado em método da Ciência. As ciências do espírito acabam confluindo com as formas de experiência que se situam fora da Ciência, tais como experiência a filosófica, a experiência da arte e a experiência da própria História, nas quais se manifesta uma verdade que não pode ser comprovada com os meios metodológicos da Ciência.

O fato de experimentarmos a verdade numa obra de arte, o que não se alcança por nenhum outro meio, fortalece a necessidade de advertência à consciência científica de reconhecer seus limites. Os estudos sobre hermenêutica que partem da experiência da arte e da tradição histórica procuram analisar o fenômeno hermenêutico em toda sua envergadura. Importa reconhecer nele uma experiência de verdade, que não deve só ser justificada filosoficamente, mas que seja ela própria uma forma de filosofar. Assim sendo, a hermenêutica

que se refere não é uma doutrina de métodos das ciências do espírito, mas a tentativa de entender o que são na verdade as ciências do espírito, para além de sua autoconsciência metodológica, e o que as liga ao conjunto de nossa experiência de mundo.

Neste sentido, por simetria, em HESSE evidencia-se que o próprio texto constitucional deve dispor sobre a importância que determinada norma deverá obter no ordenamento jurídico: “O Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional.”

O modo como experimentamos o mundo uns aos outros, a forma como compreendemos as tradições históricas, as ocorrências naturais de nossa existência e de nosso mundo, envolvem um universo hermenêutico que nos abre para o mundo, e, os costumes de linguagem e de pensamento que se formam para o indivíduo na comunicação circundante diante da tradição histórica exercem função primordial para a hermenêutica da arte. É a consciência crítica que deve acompanhar o filosofar responsável, colocando os costumes de linguagem e de pensamento que se formam para o indivíduo na comunicação com seu mundo circundante diante do fórum da tradição histórica, da qual todos fazem parte.

Nós só sobrevivemos nesse ambiente se conseguirmos romper com a trivialidade de supormos que um dia iremos sair da história do ser que nos determina, da cultura que nos envolve. Não podemos sair inteiramente; mas podemos sair através do processo da interpretação, através dos processos que a hermenêutica nos oferece. O que acontece é que a hermenêutica justamente nos dá uma consciência crítica na medida em que ela forma a nossa consciência histórica e nos permite assumir uma situação determinada, o mais possível transparente em um momento determinado, através de fusão de horizontes e na dileção de horizontes, de maneira que não fiquemos presos a um conjunto de preconceitos dos quais não libertamos inteiramente como seres históricos e táticos.

Reconhecer no estranho o que é próprio, familiarizar-se com ele, é movimento fundamental do espírito, cujo ser é apenas o retorno a si mesmo a partir do ser - outro. Cada indivíduo em particular que se eleva do seu ser natural a um ser espiritual encontra no idioma, no costume, nas instituições de seu povo uma substância prévia de que deve apropriar, como o aprender a falar. Nesse sentido, cada indivíduo está sempre a caminho da formação e da superação de sua naturalidade, na medida em que o mundo está crescendo é formado humanamente em linguagem e costumes. Acentua-se que nesse seu mundo que um povo deuse a existência.

IV - A teoria dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana

De modo diverso a Veneza do século XVI onde a obra se desenvolve onde o liberalismo primitivo daquela sociedade afirma-se com a figura dos príncipes governando principados, modernamente, constatamos que diferença significativa se pode constatar no Estado Democrático de Direito é a subordinação à Constituição. O princípio da supremacia e da estabilidade da Constituição institui que a Lei Fundamental do Estado se encontra na parte mais elevada da ordem jurídica, de modo a evitar antinomias normativas, sob condição de nulidade da norma inconstitucional. Todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas na medida em que se integrarem com as normas da Constituição que se institui como forma a declarar os direitos e representa a imprescindibilidade desses direitos serem concretizados, bem como, a política adotada pelo Estado.

Recordemos que mesmo na Europa, apenas com a declaração de 26 de Agosto de 1789 surge obstáculo às violações aos direitos naturais do homem subjacente ao lema revolucionário que afirmava três princípios essenciais: liberdade, igualdade e fraternidade, seguindo a sequência histórica da sua institucionalização, manifestando-se em diversas dimensões, e, na esteira da evolução da proteção ao indivíduo e, posteriormente, ao cidadão, Ana Maria D'Ávila Lopes aborda a positivação dos direitos fundamentais:

“A positivação dos direitos fundamentais é produto de diversas lutas e conquistas pelo reconhecimento da sua capacidade para assegurar as diversas exigências da sociedade. A positivação é, pois, um longo processo, que começou há mais de um século e que ainda continua porque, enquanto existir sociedade, novas reivindicações surgirão, exigindo sua regulação jurídica, não apenas como forma de garantia, mas como forma de organização social.”

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais. Cabe destacar que, o reconhecimento dos direitos fundamentais se deu de forma gradativa, através de um processo cumulativo, de complementação, e não alternativamente.

Os direitos fundamentais de 1ª dimensão surgem na primeira metade do século XVIII

concomitantemente com a concepção do Estado Liberal, foram os primeiros direitos do homem a serem positivados são os direitos de liberdade, tem por titular o indivíduo/cidadão, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Esses direitos têm por atributo fazer parte dos direitos que fazem resistência ao Estado enquanto produtor de abuso e violência. E, conforme Bonavides, sobre os direitos de 1ª geração: *“Os direitos da primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.”*

A dignidade da pessoa humana está assegurada em nossa Constituição em seu art. 1º, inciso III, e, também, está implícita em outros dispositivos, como, quando trata do fator econômico tem por objetivo promover a todos uma existência digna, quando refere na ordem social. Não obstante, a temporalidade, estar presente na garantia a dignidade uma vez que variáveis historicamente por força das concepções paroquiais e temporais predominantes, os direitos fundamentais integram em cada ordenamento jurídico positivo um conjunto mais ou menos extenso de prerrogativas subjetivas geralmente entendidas como “pressupostos jurídicos essenciais da existência digna de um ser humano completo”. A dignidade da pessoa humana na compreensão de COMPARATO: *“Ora, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.”*

A dignidade da pessoa humana prevê mais do que um direito fundamental protegido, pressupõe a existência de outro bem fundamental a ser preservado. A dignidade humana como não pode ser concedida única e exclusivamente, eis que ela pressupõe outro direito fundamental, já que não é e nem poderá ser, ela própria, um direito fundamental, portanto, não poderá por si só ser concedida pelo ordenamento jurídico. É um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. E, conforme o Immanuel Kant, citado por Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana consiste na: “concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando esta (a autonomia) como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano (o indivíduo) não pode ser tratado- por ele próprio-como objeto.”

A dignidade da pessoa humana torna-se possível, quanto concretização, a partir de um modelo de Estado Democrático de Direito, conforme Norberto Bobbio:

“Da concepção individualista da sociedade, nasce a democracia moderna (a democracia no sentido moderno da palavra), que deve ser corretamente definida não como o fazia os antigos, isto é, como o “poder do povo”, e sim como o poder dos indivíduos tomados um a um, de todos os indivíduos que compõem uma sociedade regida por algumas regras essenciais, entre as quais um fundamental, a que atribui a cada um, do mesmo modo como a todos os outros, o direito de participar livremente da tomada de decisões coletivas, ou seja, das decisões que obrigam toda a coletividade.”

No processo hermenêutico, mesmo na hermenêutica jurídica tradicional a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio, na medida em que este serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não somente dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico tem sido adotada com uma certa regularidade nas sociedades ocidentais. Como começamos esse trabalho aqui com questão de linguagem, penso que é importante expor esta questão de Gadamer com relação ao problema da linguagem. A compreensão e a interpretação estarão ligadas à linguagem.

A inserção de um direito na esfera dos direitos fundamentais demonstra a intensidade com que o direito será preservado, tendo por base a proteção da dignidade da pessoa humana. Poderão ocorrer níveis diferenciados de preservação de direitos e garantias levando-se em consideração a importância do princípio a ser protegido. Os critérios para a análise da aplicação dos princípios são três: cronológico, hierárquico e de especialidade. Um dos critérios utilizados para resolução de conflitos envolvendo direitos fundamentais consiste em estabelecer hierarquias prévias e rígidas entre os bens protegidos constitucionalmente.

Portanto, no Mercado de Veneza a solução do conflito, no que se refere a Antônio, preserva seus direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, que in caso, têm relação indissociável, mesmo nas ordens normativas onde a dignidade não está expressa, não poderá por esta razão, concluir-se que não estará presente a observância desse princípio na medida em que se está assegurando os direitos fundamentais por meio de uma hermenêutica singular.

V - Considerações finais:

A dignidade da pessoa humana, como valor superior se afirma não somente dentre os direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica em Veneza do século XVI e, mais fortemente, em nossa Constituição atual que confere compromisso aos direitos fundamentais devido ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana, eis que a pessoa é considerada essência e fim da sociedade e do Estado. A dignidade da pessoa humana foi elevada como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, cabe frisar que a Constituição caracteriza-se por seu atributo de cunho compromissário e dirigente, podendo-se considerá-la como a Constituição da pessoa humana.

Por fim, a interpretação não é um meio de produzir compreensão, mas de abarcar o conteúdo do que se compreende ali. A arte possibilita a comunicação em sua essência totalizante, num sentido mais amplo de reflexão e autonomia, pensando em seus processos de circundação ontológicos, historizados e de tradição, mediatizados por interpretar os sujeitos e as suas consciências históricas percebendo-se como sujeitos de um jogo, que se faz por ele mesmo em seu contexto de ser. Assim, a hermenêutica filosófica envolve os campos da arte de contemplar sua essência. Gadamer em *Verdade e Método* traz questões que negam e ampliam os conceitos usuais de interpretação das coisas e do mundo, além de nos fazer pensar sob outras perspectivas relacionadas ao ensino da arte. O princípio da dignidade da pessoa humana possibilita que por meio dele busque-se a proteção, mediante o reconhecimento de posições jurídico-subjetivas fundamentais, contra novas ofensas e ameaças à própria dignidade humana buscando concretizar o programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana que incumbe aos órgãos estatais garantir e, no Mercado de Veneza é garantido a Antônio e, talvez, negado à Shylock.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova Edição. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1999.
- COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GADAMER, Hans-Gerg. **VERDADE E MÉTODO: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 4. Edição. Editora Vozes. 2002
- GRINOVER, Ada Pellegrini (col.) **Comentários a Lei Federal 9.099, de 26.09.1995**. In. **Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

LOPES, Ana Maria D'Avila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MOLINA, Antônio Garcia-Pablos. & GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 2 edição. Ver. E ampliada. Revista dos Tribunais, 1996.

ROHDEN, LUIZ. **Hermenêutica Filosófica: Entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem**. São Leopoldo, RS: Editora: Unisinos. 2002

SHAKESPEARE, William; tradução Beatriz Viégas-Faria. **O mercador de Veneza**. Porto Alegre, RS: L&PM. Edição POCKET. 2012

SANTAELLA, Lúcia. **Práticas Semióticas**. In: Produção de linguagem e ideologia. São Paulo, Cortez, 1996,

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, conteúdo e significado da noção de dignidade da pessoa humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p.87.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. Coleção Filosofia 40. EDIPUCRS. Porto Alegre: 1996,

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do Júri: Símbolos e Rituais**.2 edição — Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

_____. **Hermenêutica e dogmática: aportes críticos acerca da crise do Direito e do Estado**. In. Cadernos de Pesquisa do Curso de Mestrado em Direito Unisinos. Porto Alegre, Ed. Unisinos, 1997.

WARAT, Luis Alberto. **O monastério dos sábios: o sentido comum teórico dos juristas**. In: Introdução Geral ao Direito 1. Porto Alegre, Fabris, 1995

(Artigo recebido em 12/11/2013 e aceito para publicação em 27/12/2013)