

SENSO COMUM TEÓRICO E HERMENÊUTICA: CONSTRUÇÃO COMO SUPERAÇÃO

Walter Lucas Ikeda

Rodrigo Valente Giublin Teixeira

Resumo: O desenvolvimento da epistemologia jurídica acompanhou as formas de legitimação dos tipos de sociedade ocidentais, e a partir da ruptura da codificação e sua morosidade em acobertar os novos conflitos e valores sociais, superou-se a relação objetiva de sujeito-objeto para emergir a relação subjetiva de sujeito-objeto, que causou outros problemas atuais, como o solipismo e o decisionismo judicial. O problema de pesquisa do trabalho é verificar como o senso comum teórico dos juristas dificulta a superação da relação subjetiva sujeito-objeto e a produção do direito. A metodologia utilizada é a hipotético-dedutiva, essencialmente bibliográfica. Observa-se ao final que o ostracismo dos juristas ao diálogo construtor de novas semânticas enrijece a superação de novos patamares concretizadores dos objetivos e finalidades constitucionais.

Palavras-Chave: Senso comum teóricos dos juristas. Hermenêutica. Sujeito-objeto. Diálogo. Epistemologia.

THEORETICAL AND HERMENEUTIC COMMON SENSE: CONSTRUCTION AS OVERCOMING

Abstract: The development of legal epistemology followed the forms of legitimization of Western types of society, and from the rupture of codification and its slowness in covering up new social conflicts and values, the objective relationship of subject-object was overcome to emerge the subjective subject-object

relationship, which caused other current problems, such as solipsism and judicial decisionism. The research problem of the work is to verify how the jurists' theoretical common sense makes it difficult to overcome the subjective subject-object relationship and the production of right. The methodology used is hypothetical-deductive, essentially bibliographical. In the end, it is observed that the lawyers' ostracism of the dialogue that builds new semantics makes the overcoming of new levels to achieve the constitutional objectives and purposes hard.

Keywords: Theoretical common sense of jurists. Hermeneutics. Subject-object. Dialogue. Epistemology.

1 INTRODUÇÃO



convivência entre pessoas preme por regulamentação, o que já foi objeto de diversas tentativas de várias naturezas e inclinações ao longo da história da civilização ocidental. Contemporaneamente, deixamos a tarefa de regulamentação da sociedade no campo do direito. Ocorre que saber o direito não se trata de uma atividade tão simples a ser realizada.

Quando pensamos em hermenêutica, muitas vezes, pensamos na mitologia grega, em que o semi-Deus Hermes era capaz de se encontrar com os Deuses, entender sua vontade e passar o recado aos humanos, ou seja, indicando que o verdadeiro significado seria resgatado pelo hermeneuta em um local próprio. E não à toa que os gregos atribuíam a Hermes o descobrimento da linguagem e da escrita.

Essa concepção de hermenêutica já não é a mais adequada à hermenêutica jurídica, tendo em vista que a norma não está somente no texto, a norma não é o texto, mas surge de uma interação mais ampla, pois não é apenas o objeto que é fonte do conhecimento/norma.

A norma passa a ser observada como produto da interpretação, a relação objetiva de sujeito-objeto passou a ser subjetiva de sujeito-objeto, deixando o objeto como fonte central do conhecimento e colocando o intérprete no centro da produção do conhecimento normativo. Todavia, esta postura promoveu uma supervalorização do intérprete do direito para a produção da norma, excluindo outras vozes e compreensões, criando o que se critica como solipsismo.

Correlaciona-se ao tema, o senso comum teórico dos juristas que impede a produção do direito, remanescendo aos juristas apenas a reprodução do direito. O senso comum teórico dos juristas opera por meio de uma estrutura linguística pré-constituída de dogmas e verdades em que se promove esta fetichização da produção do direito e que é objeto desta pesquisa, ou seja, esta pesquisa busca evidenciar dificuldades da hermenêutica, dentro de um contexto de senso comum teórico dos juristas.

Desta forma, a pergunta que se coloca na presente pesquisa é: como o senso comum teórico dos juristas dificulta a superação da relação sujeito-objeto e a produção do direito?

A metodologia utilizada é a hipotético-dedutiva, essencialmente bibliográfica, exploratória, zetética, qualitativa e crítica da (re)produção do direito em suas facetas epistemológicas e dogmáticas.

Por derradeiro, o trabalho se divide em duas seções. Na primeira seção será exposta brevemente a passagem da relação objetiva de sujeito-objeto à subjetiva de sujeito-objeto. Na segunda seção, será exposta a imbricação do senso comum teórico dos juristas com a dificuldade da superação da relação subjetiva sujeito-objeto.

2 DA METODOLOGIA SUJEITO-OBJETO AO PROBLEMA HERMENÊUTICO CONTEMPORÂNEO

No desenvolvimento da história do direito ocidental, tivemos diversos sistemas normativos e forma de colmatar as lacunas apresentadas. Mais remotamente, antes do movimento de codificação, quando não existia uma lei positiva que pudesse ser aplicada ao caso, recorriamos, no caso do direito francês e alemão, ao *corpus iuris civiles*, ou seja, ao direito romano.

Com a irrupção do positivismo científico do século XIX, marcado pela postura epistemológica que limitava o que poderia ser conhecido, sendo apenas possível de se extrair conhecimento dos fatos e objetos que podem ser mensurados, contados, pesados ou que possam ser objeto de experimentos, colocou-se a necessidade de se pensar o direito a partir de novos pressupostos e balizas (STRECK, 2010, p. 160).

A reação do direito perante uma nova forma de organização social foi a emergência da codificação, especialmente no sistema alemão e o francês, em que se buscou a construção de um sistema fechado, em que todas as respostas estariam dispostas na codificação, ceifando-se a utilização de fontes metafísicas e do direito romano. Nesse sentido, o sistema francês com a escola exegetica e o sistema alemão com a jurisprudência dos conceitos, estes seriam os percussores de um primeiro momento do positivismo (MARTINS-COSTA, 2000).

Nesta toada, a intenção da codificação foi corroborar com a legitimação de um novo modelo social, de cunho científico, extraíndo do direito as questões metafísicas e juízos de valores subjetivos (BOBBIO, 1995).

Todavia, a realidade fática social, natural, econômica, política e de outras dimensões evidenciaram que um sistema normativo que dependesse sempre da intervenção do Legislativo para realizar as adequações da lei às mudanças sociais era inviável, ou seja, direito e facticidade estariam cingidos até que houvesse a nova intervenção legislativa (MARTINS-COSTA, 1991).

Apesar de não ser objeto deste trabalho o

aprofundamento crítico no contexto fático dos modelos normativos, a fim apenas de contextualizar o que não é dito na letra fria da lei sobre este primeiro modelo positivo, é que a idolatria da abstração e à pureza estão a serviço para velar “o propósito preeminente da civilização burguesa: a tutela absoluta do ambiente e de suas riquezas, que se combinava com a descarada indiferença à penúria e às misérias das massas”, e a igualdade jurídica consagrada que tornou “formalmente aberto a todos o acesso à propriedade fundiária (e, portanto, à riqueza), passou a identificar a falta de enriquecimento como resultado da preguiça ou da incapacidade” (GROSSI, 2021, p. 5).

Assim, nesse modelo jurídico de codificação, como todo o direito estava na codificação, restava ao jurista o trabalho de extrair do código o que era o direito, logo, tínhamos uma relação objetiva de sujeito-objeto, em que a lei positivada era o objeto centro do conhecimento, pois não existiria direito fora do código, em que a função do magistrado era de “boca da lei” (AZEVEDO, 1999).

O direito codificado permitiu diversos atentados às sociedades modernas emergentes, como o caso do regime nazista que se utilizou do texto positivo e de expedientes legais para legitimar seu poder e seus atos. O regime nazista, entre outros do mesmo viés que emergiram com maior ou menor sucesso (PAXTON, 2007), demonstrou a necessidade a inexistência de uma tutela efetiva à pessoa com os modelos normativos então em vigor.

Apenas como registro, partimos da noção de dignidade da pessoa humana moderna de Kant (2007, p.77), nascido em 1724 e falecido em 1804 – cujas ideias foram produzidas antes da codificação alemã-, propondo que as coisas têm preço, já a pessoa não tem preço, pois ela tem dignidade; e enquanto as coisas servem para um fim, a pessoa será sempre um fim em si mesmo, não podendo se tornar meio para qualquer outro fim.

O que se pretende indicar com a menção ao filósofo, em

que poderiam ser indicados outros, é que a ideia de proteção e valorização da pessoa humana já era desenvolvida antes das codificações, e é neste ponto que se busca demonstrar que as codificações de sistema fechado não tutelariam efetivamente a pessoa, pois o sistema estava fechado para as críticas e valores externos ao código, promovendo o ostracismo do jurista da epistemologia metalegal (PACHUKANIS, 1988, p. 15-20).

Com o deslinde da Segunda Guerra Mundial, em setembro de 1945, iniciou-se um esmero ocidental ao movimento de descodificação, que não era a dispensa dos códigos, mas a de desenvolver um sistema aberto, ou seja, um sistema que permitisse maior mobilidade social, sem a intervenção incessante do legislador, especialmente pela criação de princípios, cláusulas gerais e princípios jurídicos indeterminados, que atuariam como janelas de adequação dos valores da sociedade ao caso concreto (MARTINS-COSTA, 1998, p.6), colocando-se a dignidade da pessoa humana como fundamento de legitimação dos novos sistemas normativos.

Esta passagem do sistema fechado ao aberto mudou o paradigma objetivo de sujeito-objeto, em que o código era o objeto era a fonte e centro do conhecimento, passando-se ao paradigma subjetivo de sujeito-objeto, em que o intérprete seria o centro do conhecimento, em especial o juiz ao aplicar as leis de acordo com os valores sociais.

Essa mudança de paradigma já era observado na filosofia, em que o método científico de Renne Descartes e Francis Bacon postulavam uma metodologia objetiva de sujeito-objeto. Foi especialmente com Kant que ocorreu uma espécie de revolução copernicana metodológica, pois assim como a Terra substituiu o Sol no centro do Universo, o sujeito substituiu o objeto no centro do conhecimento. Neste ponto, a proposta kantiana traria a necessidade de uma justificação lógica do sujeito a partir da experiência sensível para se alinhar à razão, a fim de se analisar o fenômeno, ou seja, o conhecimento passa pela

sensibilidade do sujeito e de sua razão para ser produzido (ZENNI; ALMEIDA, 2018).

Nesse sentido, a metodologia do filósofo alemão estabelecia que o conhecimento fica restrito àquele fenômeno que se apresenta a alguém, sem a possibilidade de conhecer as coisas em si (KANT, 2007, p. 99). Assim, o fenômeno passaria pela sensibilidade, dentro das categorias de espaço e tempo, produzindo uma percepção (juízo analítico), e esta percepção passaria pela razão, formada por conceitos e princípios do entendimento (juízo *a posteriori*), produzindo o conhecimento (KANT, 2013). Assim, o conhecimento não é neutro, pois os mecanismos utilizados são próprios da cognição humana (SILVEIRA, 2002).

Nessa linha, surge um problema jurídico. As regras que compunham a codificação eram aplicadas por subsunção, ou seja, identifica-se o caso concreto em um tipo jurídico ideal e lhe aplica a regra correspondente por dedução; mas os princípios são normas porosas e demandam do intérprete postura ativa para identificar sua semântica, o que se alinha à irrupção do modelo subjetivo de sujeito-objeto. Assim, chegamos no contexto do problema da linguagem e da hermenêutica deste trabalho.

[...] a generosidade de alguns espíritos, preocupados com uma Justiça mais efetiva, e também a ambição política de outros, menos altruístas, desejosos de ver o Estado agindo sem peias, levaram à visão de que a lei - rígida, inflexível, alheia à diversidade da vida -, antes que útil instrumento da Justiça, era um obstáculo a ultrapassar. O paradigma termina, pois, por mudar; os juristas deixaram de examinar as questões pelo ângulo da lei e passaram a tomar, nos seus modelos de solução, como centro, a figura do juiz (encarado com um representante do Estado) (AZEVEDO, 1999).

A hermenêutica jurídica contemporânea e o método são imprescindíveis para um direito democrático e efetivo, colocando-se em pauta a epistemologia do direito e da decisão judicial, sob o risco de permitir que a discricionariedade individual e solipsista do julgador seja a própria fonte da decisão (STRECK, 2010).

Vale dizer, no contexto jurídico contemporâneo não é possível discutir sobre direito sem discutir a linguagem, ainda que de forma indireta, pois não existe sentido algum no texto puro, trata-se apenas de um ponto de partida, não é possível saber o que é liberdade sem discutir o significado dessa palavra e em qual contexto ela se insere.

3 HERMENÊUTICA COMO DIÁLOGO

Se por um lado temos diversas conquistas legislativas de direitos fundamentais; de outro lado, temos uma relativa ineficácia social entre o texto e a vida social, em que parte destas demandas são decorrentes daquilo que os cidadãos entendem como seus legítimos direitos, e normalmente assessorados por um advogado, buscam o poder Judiciário, e este, por meio de um magistrado, deverá dizer se a pessoa tem direito ou não, e o problema é entender como ocorre esse procedimento.

Uma crítica central ao sistema jurídico contemporâneo é o de este não ter adotado a virada linguística em sua metodologia, ou seja, após o método objetivo de sujeito-objeto, entramos no método subjetivo sujeito-objeto, em que a interpretação jurídica ficaria concentrada na pré-compreensão do julgador, e a virada linguística propõe um método sujeito-sujeito (STRECK, 2014, p. 50).

A crítica ao não se adotar da virada linguística pelo direito não se limita a um embate ao solipsismo judicial ou à proposta de protagonismo judicial, mas se presta a servir aos objetivos e finalidades eleitos na Constituição Federal Brasileira de 1988, cuja programação não se limitou aos interesses privados entre iguais, mas uma proposta macro social que o direito atual ainda não consegue agasalhar em toda sua tessitura.

Com efeito, nós temos: a) uma estrutura jurídica para conflitos individuais, ainda incipiente aos conflitos macros e complexos de nossa sociedade; b) uma dogmática jurídica que

fetichiza a produção do direito pela sociedade; e c) a limitação da reprodução do direito, em detrimento de sua produção (STRECK, 2014).

A passagem da sociedade moderna para a contemporânea carrega ainda vários resquícios do projeto utópico do iluminismo político-jurídico, como uma série de pensamentos, normas e enunciações teóricas com fundamento na mitologia individualista. No século XX tivemos várias denúncias deste individualismo, que sacrificou a riqueza plural da sociedade ao binômio sujeito-Estado que ainda não foi superado (GROSSI, 2007, p. 146), e expõe as raízes de nossa dificuldade com problemas políticos-jurídicos de dimensão macro social.

Dessa forma, os juristas têm respostas prontas para uma cláusula contratual de compra e venda de uma propriedade, mas não há respostas prontas na dogmática jurídica sobre como erradicar a pobreza e a marginalização de diversos espectros identitários na sociedade, afinal, quais os instrumentos jurídicos para resolver estes problemas?

Luís Alberto (WARAT, 1982) elege o pensamento crítico como aquele conjunto de ideias dissidentes, constituindo um conjunto de enunciações capaz de produzir um conhecimento do direito, erigindo bases para um questionamento social e político radical. Trata-se de um pensamento de matriz epistemológica, que questiona as verdades jurídicas e exige a exposição das relações de força que formam domínios de conhecimento e sujeitos como produtos do poder e do conhecimento. A mera reprodução acrítica do que os manuais de direito, os Tribunais e demais autoridades dizem caracteriza o senso comum teórico, ou seja, operadores do direito que se limitam a reproduzir e legitimar o discurso de verdade do método que foram excluídos.

Este senso comum teóricos dos juristas integra uma estrutura linguística que se insere como realidade perfeita e acabada no interior dos juristas, um conjunto de supostas verdades inquestionáveis, reificando o mundo, alienando o jurista da

produção do direito na sua epistemologia e incompletude sistêmica. Assim, os juristas recebem um corpo linguístico de verdades inquestionáveis que velam a política do direito e mitificam o direito, e a história das verdades jurídicas é indelével da histórica do poder (WARAT, 1994, p. 13-15).

São exemplos dessa crença: a) a existência de um legislador mítico e racional, que produz normas não contraditórias e claras, cuja sanção de descumprimento do lícito/ilícito é uma obvediência; b) o trabalho do intérprete é de conhecimento e não de vontade, em que utiliza do seu raciocínio para extrair as conclusões dos códigos; c) que o direito é uma ciência sem juízo valorativo, em que o direito posto é suficiente para resolver os conflitos sociais; d) a aplicação do direito é feita por um intérprete neutro e imparcial, impossibilitando a existência de elementos irracionais ou ideológicos, implicando na inexistência de criação judicial do direito, pois somente existiria a aplicação racional das normas (WARAT, 1994; BEDIN, 2003, p. 182).

No contexto histórico e cultural brasileiro, especialmente no início da década de 80, o senso comum teórico gerou uma crise no direito, que decorreu das transformações sociais da época, com a abertura política e emergência de novos movimentos sociais, pela lapidação da teoria do direito e a irrupção de uma geração de juristas críticos (BEDIN, 2003, p. 181), amenizada pelas conquistas do texto constitucional e outras normativas.

Nesta medida, enunciados universalizantes ou decisões dos Tribunais Superiores que são reproduzidos simplesmente por terem sido proferidos por uma autoridade, muitas vezes, valendo-se de princípios sem um acordo semântico e dialógico para justificar a decisão, reproduz os valores daquela decisão, decorrentes da pré-compreensão daquele juiz, ainda que velados, e que conforma a sociedade jurídica.

A fim de retomar a virada linguística que se propõe, o filósofo Martin Heidegger (2005) retoma a questão do Ser,

aponta que houve uma confusão entre ser e ente na história da filosofia ocidental, postulando que nós não conhecemos o Ser, pois quando pensávamos investigar o Ser, estávamos perseguindo o ente. Nesse viés, o filósofo cunha o conceito de *Dasein* - ser aí-, o Ser seria abertura ao mundo, que se dá pela linguagem – uma fenomenologia hermenêutica-, em que as coisas do mundo não vão ao Ser, mas são o próprio Ser-, causando uma inovação ôntica do Ser que se fecha mais em si mesmo.

Heidegger influencia decisivamente na relação entre compreensão e interpretação. A interpretação, na sua concepção clássica, era meio para a compreensão. A pessoa ao se deparar com um texto que não entendesse, deveria se socorrer a uma interpretação, a fim frutificar compreensão. Na concepção heideggeriana, o compreender é princípio, e a interpretação realizará a elaboração da compreensão; e esta compreensão não reside mais nos textos, mas no mundo da vida, na existência humana como forma de compreender seu sentido.

Quem continua a empreitada filosófica de Heidegger é Gadamer (1999), que busca esmiuçar o que ocorre no ato de compreensão e interpretação. Este pensador propõe que a interpretação é atribuição de sentido, ostentando sempre uma dimensão linguística, de forma que o diálogo é que estabelece o entendimento das coisas e do mundo. Gadamer muda o eixo da epistemologia do conhecimento para a globalidade da existência com outros existentes, alterando a rota do mero Eu para o mundo.

Ainda, para Gadamer (1999), o ser humano é compreender, o fundamento de compreender seria a própria pessoa. A pessoa é situada num mundo em que tem de compreender, tem de interpretar o que lhe cerca. A atividade de interpretar faz parte do *Dasein*, na medida em que a pessoa é um Ser para possibilidades, inexistindo compreensão sem aplicação, e esta compreensão se dá pela linguagem, ou seja, o limite da realidade é o limite da nossa linguagem.

As considerações de Heidegger e Gadamer possuem uma proposta de superação da metafísica, ou seja, são propostas que partem do pressuposto de que o fundamento que vincula significado e significante se perdeu, e se o significado das coisas não pode ser remetido à metafísica, o fundamento da realidade é um problema de semântica, que se desenvolve por meio do diálogo e da hermenêutica (STEIN, 1983, p. 21), diante de um contexto:

O sujeito que compreende é finito, isto é, ocupa um ponto no tempo, determinado de muitos modos pela história. A partir daí desenvolve seu horizonte de compreensão, o qual – este é o processo da comunicação – poder ser ampliado e fundido com outros horizontes. O sujeito que compreende não pode escapar da história pela reflexão. Dela faz parte. E este estar na história tem como consequência que o sujeito é ocupado pro pré-conceitos que pode modificar no processo da experiência, mas que não pode liquidar inteiramente (STEIN, 1983, p. 30).

Desta forma, a hermenêutica gadameriana é observada em sua aplicação, na concretização da lei em cada caso concreto. O intérprete também é um Ser no mundo com outros Seres no mundo, e sua interpretação gerará um novo sentido, diferente do anterior, provocando uma fusão de horizontes, cuja interpretação final será observada na aplicação ao caso concreto, não se abstraindo fatos jurídicos e não jurídicos, mas tomando o caso como um todo da realidade (STRECK, 2014, p. 211), isso é, diante da impossibilidade de cindir interpretação e aplicação, diante da dificuldade de indicar um roteiro de regras para a atividade de hermenêutica, a interpretação é sempre a aplicação da norma.

A proposta gadameriana é antirelativista, trata-se de um expediente que fortalecerá a democracia e a legitimidade das decisões dos Tribunais, na medida em que o diálogo exige o outro, uma relação intersubjetiva. Os significados lançados na comunicação não são realizados de forma solipsista, mas integram um projeto compartilhado, pois nunca se compreende sozinho, sempre se compreende com o outro (STRECK, 2014, p. 223-224).

Ainda neste sentido, insiste-se, a filosofia gadameriana

não busca um método, mas uma análise do compreender, e este agasalha as estruturas anteriores, como tradições e pré-juízos, que influenciam a razão e a esta se vinculam, devendo ser observadas pela historicidade, transcendendo os limites e domínios da consciência científica, pois, a realidade também acoberta a experiência humana e da práxis da vida (TESTA, 2019, p. 12-13)

A compreensão que Gadamer persegue tem estrutura de linguagem, tudo que pode ser compreendido tem caráter linguístico. A própria experiência humana de mundo, que se dá por compreensão, é essencialmente linguística. O mundo se manifesta, como tal, por meio da linguagem. E a experiência do significado, a compreensão hermenêutica, se dá por meio da dinâmica do diálogo, este é o espaço em que a linguagem se vivifica, ganha existência, ocorre a compreensão e sua autenticidade (TESTA, 2019, p. 14).

Neste ponto, ressalta-se que o Ser no mundo existe na linguagem, a linguagem é estrutura prévia que antecede a pessoa, nós temos contato diretamente com a linguagem e não com os objetos, e esta linguagem é de dimensão pública, não existe algo para uma pessoa se não existe para as demais pessoas na estrutura da linguagem, propondo-se sua validade por meio de jogos de linguagem, ou seja, as palavras têm seu significado nos jogos linguísticos de determinado momento (WITTGENSTEIN, 2014).

Portanto, quando a virada linguista propõe uma relação sujeito-sujeito, coloca o significado como produto da comunicação, pois a norma não está e não é o texto, inexiste norma sem texto ou texto sem norma, a norma está na linguagem que tem como ponto de partida o texto, logo, apenas há compreensão com sua concretização diante de algo, como um caso concreto.

A applicatio é a norma(tização) do texto jurídico. A Constituição, por exemplo, será, assim, o resultado de sua interpretação (portanto, de sua compreensão como Constituição), que tem o seu acontecimento (*Ereignis*) no ato aplicativo, concreto, produto da intersubjetividade dos intérpretes, que emerge da

complexidade das relações jurídicas (STRECK, 2017, p. 21).

Dessa forma, para além do legalismo monista do início da modernidade, o direito não é criatura do legislador, não é conjunto de leis, não se esgota com o Estado, mas “é realidade que se coloca nas raízes profundas e essencialmente identitárias de uma comunidade histórica. É realidade a ser pesquisada, apreendida, inventada”, e a proposta de pluralismo social constitucional exige uma visão pluralista das fontes, conjugando as diversas percepções “em uma obra de construção, uma construção que não deverá nunca negar esse caráter” (GROSSI, 2021, p. 8-9).

Buscando uma análise da concretização hermenêutica com a estrutura jurídica, aponta-se a potencia de diálogo com as audiências públicas e os *amici curiae*. Neste ponto podemos observar que em muitas das audiências públicas realizadas, ainda que ocorra influência no julgamento, os impactos das audiências, muitas vezes, prestam-se mais a um fim retórico do que um processo de construção de diálogo (SOMBRA, 2017), até devido ao procedimento:

A forma como as audiências públicas têm sido realizadas não permite que elas sejam um efetivo espaço de deliberação, com a apresentação, troca e debate de informações e argumentos. Ao contrário, da forma como elas têm acontecido, as audiências se reduzem apenas e tão somente à exposição de diferentes posições em relação ao caso. Assim, as audiências públicas têm funcionado muito mais como um espaço de complementação informativa dos ministros do que como um ambiente destinado a um debate público robusto, em que as diferentes razões e argumentos podem ser destrinchados, desafiados, ratificados ou superados. Não é à toa que alguns ministros nem sequer fizeram qualquer tipo de referência às audiências públicas em seus votos (GODOY, 2015, p. 151)

Este diálogo com a sociedade, como o caso das audiências públicas ou com representantes da sociedade civil, para pensarmos e finalizarmos a investigação em uma dimensão de concretude de pluralidade e diálogo, é essencial que sejam colocadas à mesa as informações necessárias para uma boa decisão. Com efeito, dificilmente há caminho melhor que a deliberação

para uma decisão bem informada, normalmente o indivíduo apenas tem um fragmento da informação, e na deliberação temos essa possibilidade (SILVA, 2013, p. 563-564), o que nos lembra da proposta heideggeriana de Ser que se abre para o mundo, e está com outros Seres aí.

Quanto aos *amici curiae*, é fundamental apontar que cabe ao relator solicitar a participação daqueles que entende como adequados, e os que solicitarem a participação, cabe ao relator decidir em decisão irrecorrível o pedido de participação, nos termos do artigo 138, do Código de Processo Civil, e confirmado no julgamento do Recurso Extraordinário 602584 (BRASIL, 2018), ou seja, o relator decide para quem envia o convite e para quem abre as portas, e àqueles que encontraram a porta fechada, não poderão ter seu pedido revisto pelo plenário.

Também podemos pontuar que as súmulas vinculantes são uma tentativa de universalizar conceitos para todas as situações futuras, um exemplo de abstração do diálogo para a compreensão da norma em um caso concreto. Entre outros exemplos, uma interessante resposta do Ministro Marco Aurélio Mello à pergunta formulada pela Repórter Luisa Martins no Rodaviva: “Sem ser um positivista exagerado, o que digo é que o Supremo precisa ouvir a voz da Constituição” (RODA VIVA, 2021).

A resposta do Ministro Marco Aurélio no programa Rodaviva, quando enfoca não ser um positivista exagerado, mas que o Supremo deveria ouvir a voz da Constituição, expõe que a cultura jurídica e o senso comum teórico dos juristas merece uma autocrítica, revendo seus pressupostos, como o de que o texto dará sua compreensão imediata, e a necessidade de diálogo construtivo com toda a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema a que este trabalho se dedicou a responder foi o de verificar qual a relação entre o senso comum teórico dos

juristas e a dificuldade na superação da relação subjetiva de sujeito-objeto para produção do direito, evidenciado a fetichização dos juristas perante seus esquemas de produção, limitando-os à função de reprodução do direito.

Neste viés, o primeiro movimento do trabalho analisou o desenvolvimento das epistemologias do conhecimento do direito e os seus desenvolvimentos perante um contexto social, condicionando a validade das fontes e procedimentos do direito conforme os valores de cada momento da sociedade.

Hodiernamente ainda valorizamos enfaticamente a superação do juiz como mero “boca da lei”, e com a devida valorização que deve ser dada ao fenômeno, não podemos freiar os avanços necessários à hermenêutica jurídica a fim de se construir um sistema jurídico plural e crítico, cuja finalidade em último ato é o próprio cumprimento dos objetivos e finalidades da Constituição Federal de 1988.

Neste diapasão, observou-se que o senso comum teórico dos juristas constitui dispositivo fulcral para a continuidade da reprodução acrítica do direito, na medida em que o jurista absorve uma estrutura linguística carregada de dogmas que passam ilesos às necessárias críticas sociais, políticas, econômicas e jurídicas.

Dessa forma, pode-se concluir que uma das medidas a serem tomadas pelos juristas é a da superação do senso comum teórico, desafogando os dogmas naufragados às críticas, pois somente com o diálogo hermético será possível observar os litígios judiciais de um panorama macro social e como sua solução individual deverá contribuir para uma solução transindividual, fundando-se novas semânticas e construções normativas democráticas.



REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista da Faculdade De Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v.94, p. 3-12, 1999. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67429>. Acesso em: 21 de ago. 2021.
- BEDIN, Gilmar Antonio. Ensino jurídico: senso comum teórico dos juristas ao reconhecimento da complexidade do mundo. *Revista Direito em Debate*, v.12, n.18, p. 177-189, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/757>. Acesso em: 25 de jul. 2021.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). *Recurso Extraordinário 602584*. Distrito Federal. Relator: Luiz Fux, julgado em: 17.10.2018.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1999.
- GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar? *Revista de direito da Faculdade de Direito - UFPR*, v.60, n.3, 2015, p. 137-159. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/42513/26943>. Acesso em: 21 de jul. 2021.
- GROSSI, Paolo. Da interpretação como invenção: a redescoberta pós-moderna do papel inventivo da interpretação. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v.13, n.1, 2021, p. 02-10. Disponível em:

- <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/22661/60748546>. Acesso em: 01 de ago. 2021.
- GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo (parte I)*. Trad. Marcia Sá Cavalcanti Schuback. Petrópolis: Vozes, 2005.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70 lda, 2007.
- KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*, trad (primeira parte). Clélia Aparecida Martins. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2013.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v.28, n.112, p. 13-32, 1991. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175932>. Acesso em: 21 de ago. 2021.
- MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v.35, n.139, p. 5-22, 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4>. Acesso em: 17 de jul. 2021.
- PACHUKANIS, E., B. *Teoria geral do direito e marxismo*. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- PAXTON, Robert Owen. *A anatomia do fascismo*. Tradução

- Patrícia Zimbres e Paula Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2007.
- RODA VIVA. *Marco Aurélio Mello*. Youtube, 21.06.2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=vlmYwgdjSmI&t=3122s&ab_channel=RodaViva. Acesso em: 19 de jul. 2021.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without Deliberating. *Revista International Journal of Constitutional Law*, v.11, n.3, 2017, p. 557-584. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 21 de jul. 2021.
- SILVEIRA, Fernando Lang da. A teoria do conhecimento em Kant: o idealismo transcendental. *Revista Caderno brasileira de ensino de física - Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina*, v.19, n.especial, março, 2002, p. 28-51. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/fisica/article/view/10053>>. Acesso em: 17 de jul. 2021.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 13, 2017.
- STEIN, Ernildo. Dialética e Hermenêutica: uma controvérsia sobre o método em filosofia. *Revista Síntese*, Belo Horizonte, v.10, n.23, p. 21-48, 1983. Disponível em: <http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/2087/2381>. Acesso em: 18 de jul. 2021.
- STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v.15, n.1, p. 158-173, 2010. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308/1623>. Acesso em: 21 de ago. 2021.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermeneutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

- STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.
- TESTA, Edimarcio. Hermenêutica: o problema da compreensão. *Revista Kínesis*, Rio Grande do Sul, v.11, n.27, p. 1-16, 2019. Disponível em: <https://revistas.mari- lia.unesp.br/index.php/kinesis/article/view/8911>. Acesso em: 14 de jul. 2021.
- WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito (I): Interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.
- WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Revista Sequencia*, v.03, n.05, p. 48-58, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/se- quencia/article/view/17121>. Acesso em: 17 de jul. 2021.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Trad. Marcos G. Montagnoli. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2014.
- ZENNI, Alessandro Severino Valler; ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. A saída neutra de Hans Kelsen: o instrumento kantiano para a despersonalização da soberania. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v.11, n.1, p. 281-296, 2018. Disponível em: <https://www.e-publica- coes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/arti- cle/view/28962/23310>. Acesso em: 22 de ago. 2021.