

## HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

**Evaldo Dias de Oliveira**

*Procurador-Geral do Município de Londrina. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito Tributário, Direito Administrativo e em Filosofia do Direito. Advogado.*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Hermenêutica Jurídica. 2.1 Diferentes métodos de interpretação. 2.2 O relativismo dos métodos e escolas hermenêuticas. 3. Hermenêutica e constituição. 3.1 crise hermenêutica. 4. Fundamentos de uma hermenêutica constitucional. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

**RESUMO:** O artigo parte de uma análise dos fundamentos da hermenêutica jurídica como instrumento necessário para a aplicação das normas ao mundo dos fatos, para estabelecer, desde a origem do termo até as diferentes técnicas de aplicação. Diferentes escolas de hermenêutica, ao longo dos anos se dispuseram a desenvolver e validar diversos métodos de compreensão do sentido e alcance da norma jurídica, sendo certo que cada um deles apresenta vantagens e limitações quando de sua aplicação ao caso concreto. A percepção de tais vantagens e limitações permite ao jurista compreender a ideologia oculta na justificação da escolha de um o vários métodos de interpretação em determinado momento. Discorre-se então sobre a possibilidade da aplicação de tais métodos ao texto constitucional, considerando sua relevância como texto fundante do ordenamento jurídico e ainda tendo em vista o problema de sua estruturação, composta tanto por regras quanto por princípios. A partir da opinião de alguns juristas que entendem haver uma crise hermenêutica, tendo em vista a frustração com a proposta emancipatória da Constituição, discorre sobre os fundamentos de uma hermenêutica própria a ser aplicada ao texto constitucional, cujos critérios garantiriam tanto sua inteireza quanto a consecução do Estado Democrático de Direito nela preconizado. Esta busca de sentido do texto constitucional seria tarefa de todos os cidadãos, uma vez que todos são afetos por ele.

**PALAVRAS-CHAVE:** Hermenêutica. Constituição. Princípios Constitucionais.

### 1. INTRODUÇÃO

A compreensão da função da Constituição em um Estado Democrático de Direito tomou corpo no Brasil principalmente a partir da promulgação do texto de 05 de outubro de 1988, fato constatado pelo crescente interesse, desde então, tanto do mundo jurídico como do cidadão comum pelo que dispõe o comando constitucional.

Se as normas jurídicas buscam disciplinar a conduta humana, e o fazem por meio de palavras que objetivam estabelecer um *dever ser*, a Constituição, situada no todo do ordenamento jurídico desenha não apenas o *dever ser* dos indivíduos, mas o Estado, como estrutura de poder, e da coletividade de indivíduos que subordina.

Tais palavras, que estabelecem o *dever ser*, carecem de um intérprete que lhes dê um sentido a ser aplicado no mundo dos fatos. A busca do sentido mais adequado para a norma jurídica sempre ocupou a atenção dos juristas de todas as épocas, indo de um extremo que afirmava não caber ao intérprete outra função senão a de ser *a boca da lei*, sendo que o texto seria sempre claro e suficiente por si mesmo, até o ponto oposto de conceder ao intérprete total liberdade para aplicar o texto da forma como melhor compreenda, sem mesmo necessidade de justificar sua escolha por determinado sentido.

O presente trabalho busca em um primeiro momento analisar alguns destes diferentes métodos de interpretação, considerando que cada método oculta sempre uma ideologia própria, capaz de conduzir a resultados que podem ser previamente apreendidos pelo intérprete que não está, desta forma, isento no processo de aplicação da norma jurídica.

Passa então a analisar a forma como tais métodos podem ser aplicados à interpretação da Constituição, para a construção de um sentido mais adequado ao ideal que a própria Constituição preconiza. Não se pretende estabelecer máximas definitivas sobre a forma como deva ser interpretada a Constituição, mas apenas estabelecer pontos de reflexão sobre seu desenvolvimento histórico e as possibilidades que se apresentam para sua evolução futura.

## 2. HERMENÊUTICA JURÍDICA

As normas jurídicas têm por objetivo disciplinar a conduta humana, o que é feito através da linguagem que deverá ser de alguma forma interpretada, função da hermenêutica jurídica, termo cuja etimologia está diretamente ligada à função do deus Hermes, filho de Zeus e Maia, que tutelava a eloquência, necessária na arte de comercializar, e tinha a função de servir de canal de comunicação entre os deuses no Olimpo e os homens. A hermenêutica pode assim ser vista como a arte de compreender, de interpretar, de traduzir de maneira clara signos inicialmente obscuros.

A mais adequada maneira de se interpretar a norma jurídica sempre preocupou os estudiosos do direito levando ao desenvolvimento de diferentes teorias e estabelecimento de diversas técnicas.

Ainda quando vigorava a regra *in claris cessat interpretatio*, que marcadamente valoriza o sentido estritamente literal da norma, discutia-se o conceito de clareza.

A respeito, é relevante o seguinte trecho do voto do Ministro Mauro Campbel Marques, relator do Recurso Especial 1.251.566-SC

O ponto de partida, certamente, deve ser a letra da lei, não devendo, contudo, ater-se exclusivamente a ela. De há muito, o brocardo *in claris cessat*

*interpretatio* vem perdendo espaço na hermenêutica jurídica e cede à necessidade de se interpretar todo e qualquer direito a partir da proteção efetiva do bem jurídico, ainda que eventual situação fática não tenha sido prevista, especificamente, pelo legislador.

A respeito do uso de máximas para conduzir o intérprete, Maximiano<sup>1</sup> nos alerta que os adágios não devem ser tomados a esmo, isolados de seu contexto. Como exemplo, refere-se à máxima de Paulus de que “quanto nas palavras não existe ambigüidade, não se deve admitir pesquisa acerca da vontade ou intenção”, e que originalmente refere-se apenas a testamentos, manifestando-se respeito à última vontade do falecido.

Há toda uma dificuldade subjacente ao ato de interpretar a norma jurídica, principalmente quando se usa uma lógica estritamente formal, uma vez que interpretar implica em fazer escolhas e principalmente em compreender que o momento da escolha é um momento de comprometimento.

É relevante a questão posta por GOMES<sup>2</sup> que questiona a existência de alguma diferença entre hermenêutica e interpretação jurídica ou se hermenêutica é interpretação.

Na busca de uma resposta à questão anota que alguns autores (entre eles cita Paulo Nader, Carlos Maximiliano) defendem que a hermenêutica se ocuparia de estabelecer princípios, critérios, métodos sendo, portanto, teórica, ao passo que a interpretação seria “de cunho prático, aplicando os ensinamentos da hermenêutica”. Outros autores (por exemplo, Miguel Reale e Paulino Jacques) entendem que hermenêutica e interpretação são a mesma coisa.

Conclui o autor, que a busca de uma diferenciação não faz sentido, seja porque as obras que abordam o tema se ocupam tanto em expor os processos de interpretação quanto em analisar as consequências de sua utilização; seja porque estão efetivamente vinculadas de forma muito estreita, uma fornecendo meios à realização da outra, considerando que a interpretação não se exaure em si mesma na medida em que “ganha razão de ser quando encontra espaço para a efetiva aplicação das normas jurídicas em situações concretas das relações intersubjetivas, tendo em conta a dimensão prática do direito”. E conclui que o direito “deve estar sempre voltado ao disciplinamento da convivência das pessoas, em um contexto social, a fim de que esta seja a mais *justa e razoável* possível”<sup>3</sup>.

A finalidade da hermenêutica é portanto, fornecer meios, caminhos, instrumentos adequados para a busca de sentido do direito. Foi na construção destes caminhos que surgiram as escolas de hermenêutica, “evidenciando múltiplas concepções sobre o significado e o papel do próprio

<sup>1</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1979. pp. 33-34

<sup>2</sup> GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 28.

<sup>3</sup> GOMES, Sérgio Alves. *Op. Cit.* p. 29.

direito, enquanto fenômeno social”<sup>4</sup>.

## 2.1 Diferentes métodos de interpretação

Historicamente é comum colocar o final do século XVIII como a época e a França como o local em que surge o interesse pelo estudo da interpretação jurídica, na medida em que, com a vitória dos interesses burgueses após a revolução francesa, haveria necessidade de se consolidar mecanismos de preservação dos direitos individuais, inclusive com a limitação dos poderes interpretativos do judiciário.

Na Europa, antes do século XIX, os glosadores (séc. XI a XIII) estudam, sem qualquer esforço crítico, o *Corpus Juris Civilis* de Justiniano; os Comentaristas (séc XIII a XV) buscam uma adaptação do direito romano à realidade social; a Escola Culta (séc. XVI a XVIII) buscava interpretar o direito romano a partir de uma perspectiva histórica, buscando suas fontes originais; a Escola dos Feudistas (séc. XVI) tentou dar uniformidade e coerência ao direito vigente; a Escola Holandesa (séc. XVII a XVIII) também estudava o direito a partir de uma perspectiva histórica.

Sobre este período leciona Maximiliano:

Deve-se ao uso excessivo do direito Romano entre os povos cultos, sobretudo no Foro civil, este apego à formalística, a redução do aplicados dos Códigos a uma espécie de autômato, enquadrado em regras precisas e cheias de minúcias, em uma geometria pretensiosa, obsecado pela arte, enganadora, dos silogismos forçados, interpretando hoje um texto como se vivesse há cem anos, imobilizando, indiferente ao progresso, conforme os ditames da escola tradicional.<sup>5</sup>

Com a outorga do Código Napoleônico, que entrou em vigor em 21 de março de 1804, as técnicas de interpretação, que já eram antigas, passam a ser objeto de reflexão, constituindo uma nova teoria e alcançando maior relevo, trazendo uma disputa entre diversos métodos ou técnicas de interpretação, que partem de distintas concepções da ordem jurídica, organizadas em diferentes escolas.

Cada método interpretativo apresentado ou defendido por uma escola de hermenêutica, na opinião de Warat<sup>6</sup>, implica na adoção de uma ideologia, eventualmente explicitada no próprio nome que adota. O breve resumo que se apresenta a seguir acompanha este autor.

### 2.1.1 – Método gramatical

<sup>4</sup> GOMES, Sérgio Alves. *Op. Cit.* p. 29. p. 31.

<sup>5</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1979. p. 44.

<sup>6</sup> WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito – Interpretação da Lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1994.

Tido como o método mais cauteloso, acentuava a fantasia de perfeição do Código, que se identificava com o ideal de justiça. A imperfeição não está no texto mas no intérprete, uma vez que aquele tem um sentido unívoco e cabe a este descobri-lo.

Trata-se de um método muito simples que busca a substituição de expressões legais por sinônimos, ligando-se a concepções realistas do sentido dos termos, um conceito que deriva de Platão, segundo o qual o significado das palavras refletia a essência das coisas. Assim, o sentido deve ser considerado verdadeiro se as palavras expressarem corretamente a essência do que se pretende definir.

O problema central do método gramatical é buscar a plenitude do significado jurídico verdadeiro da norma. Tal método implica na aceitação do mito da suficiência da lei, que teria um caráter perfeito e acabado.

Um problema deste método é que se sua aplicação se dá por substituição de termos, na prática implica na substituição de termos de uso vulgar, constantes na norma, por termos técnicos, produzidos pela ciência jurídica. Pertencendo a linguagem técnica a um grupo profissional específico, este método assegura o controle do discurso jurídico, dando todo poder ao intérprete.

### 2.1.2 – Método exegetico

Trata-se de uma evolução do método gramatical, partindo da mesma premissa de que o texto tem um significado unívoco que pode ser conhecido buscando a vontade originária do legislador.

Há uma reverência metafísica ao “espírito do legislador” que outorga precisão ao discurso, implicando em uma ideologia que dá todo poder ao legislador, o qual deve ser aceito como perfeito e infalível.

Implica ainda na existência de um juiz neutro, não criativo, pois o ato de interpretação é um ato de descoberta, não de manifestação da vontade.

Trata-se, em sua origem, de uma estratégia para afirmar determinados valores sociais caros à burguesia, desejosa de segurança frente às arbitrariedades do absolutismo monárquico recém abolido.

### 2.1.3 – Método histórico

Surge na Alemanha pré-unificada, que não contava com uma codificação comum, como a França, sendo regida por costumes e contando apenas com a história como elemento unificador do povo.

É à história que recorre Savigny para criar um método de interpretação admitindo os costumes como fonte originária do direito, devendo o interprete recorrer a estes, no momento da decisão.

A ideologia por traz deste método idealiza uma nação unificado por suas tradições. O Direito deriva da “consciência jurídica popular” e do “espírito geral que anima a todos os homens de um povo”, levando Savigny a declarar-se contrário à idéia de codificação, por se constituir em fossilização do direito.

Segundo Del Vecchio<sup>7</sup>, a idéia de uma “consciência jurídica popular” deriva do historicismo filosófico de Schelling e Hegel.

A natureza, como sujeito considerada, é produtividade infinita, recebendo de Schelling a designação de “*Weltseele*”, *alma do mundo*; ele vê-a extinsecando-se, primeiro no mundo físico (vegetal e animal), depois, no mundo do espírito. Assim como há uma alma do mundo, assim também há uma *alma do povo*, uma *Volkseele*, primeiro inconsciente ou subconsciente. E é esta alma que deteremina a constituição social e política.<sup>8</sup>

Deste conceito de espírito coletivo derivaria a teoria do costume, no direito. É possível afirmar que se trata de uma variante do método exegético adaptado a diferentes categorias do direito: em França o Direito está no Código; na Alemanha, o Direito está disperso nos costumes germânicos e no Direito Romano, ainda vigente para aquele povo.

Se o método exegético recorre à vontade do legislador, o método histórico apela para a “consciência jurídica social” que origina e sustenta o direito, sendo que interpretar consiste em reconstruir o pensamento contido na lei.

Coincide ainda com o método exegético por sustentar a necessária neutralidade do juiz.

A ideologia desta escola fica evidente quando se percebe que sua preocupação não é compreender os conflitos sociais, mas ligá-los ao passado, visto como eterno e presente, eticamente incorruptível, imobilizado como lugar ilusório de certeza. “Um já-dito-desde-sempre que impede aceitar o devir transformador de uma sociedade que se pensa a si mesma como instituinte”<sup>9</sup>.

Colocando a lei em um papel secundário, afirma não ser ela uma criação do legislador, mas um reflexo dos fatos, dos costumes preexistentes, correndo-se o risco de renúncia a toda inovação legislativa.

#### 2.1.4 – Método comparativo

<sup>7</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de Filofosia do Direito. Coimbra: Armenio Amado Editor, 1979. p. 159.

<sup>8</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. *Op. Cit.* p. 152.

<sup>9</sup> WARAT, Luiz Alberto. Introdução Geral ao Direito –Interpretação da Lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1994. p. 73.

Também variante do método exegético, irá recorrer ao direito comparado, propugnando a formulação de conceitos jurídicos a partir de outros sistemas normativos, analisando afinidades e contrastes.

Warat afirma que acaba sendo um método exegético encoberto, pois ao pretender devolver ao direito o caráter universal de toda ciência, está se levantando um mito de harmonia e infalibilidade da humanidade, abstraída de qualquer historicidade, como já observara Aristóteles:

Algumas pessoas pensam que toda justiça é desta espécie, porque as coisas que existem por natureza são imutáveis e em toda parte têm a mesma força (como o fogo que arde aqui e na Pérsia), ao passo que essas pessoas observam alterações nas coisas reconhecidas como justas.<sup>10</sup>

O intérprete se torna intermediário de uma divindade. A comparação busca o direito positivo idealizado, sacralizado, portanto imutável, com o qual se busca assegurar o controle social estabelecido.

### 2.1.5 – Método científico ou da livre investigação

Fundada por François Geny, busca articular a razão com a realidade social. Assim, o direito deve ser pensado em conexão com a idéia de justiça. É Maximiliano<sup>11</sup> quem observa que Geny teria adotado a divisa “*Pelo Código Civil, mas além do Código Civil*”. Isso porque, embora a lei seja manifestação da vontade do legislador, no uso de suas atribuições, nem sempre expressa racionalmente o que este desejou regular.

Trata-se da reconstrução racional do direito natural. Todavia admite que o “procedimento racional não é suficiente para descobrir as relações contingentes da vida”<sup>12</sup> de forma que a intuição passa a desempenhar importante papel.

Afastando a idéia de que o Código constitua todo o Direito, afirma que na imperfeição da lei, cabe ao interprete a livre investigação científica e, embora reduza a aplicação do método às lacunas, abre uma via de ligação entre o direito positivo e valores advindos do direito natural.

### 2.1.6 – Método sociológico

Tendo Léon Duguit com principal expoente, este método surge junto com a sociologia, que adquire status de atividade científica, preocupando-se com elementos sociais e ideológicos da norma jurídica.

<sup>10</sup> ARISTOTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Ed. Abril, 1984. p. 131.

<sup>11</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1979. p. 71.

<sup>12</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Op. Cit.* p. 76.

Este método reproduz técnicas de investigação da sociologia, baseada na observação, experimentação, comparação de dados. No campo do direito, privilegia os fatos em relação com as normas legais, extraindo a norma legal da realidade.

Para Duguit o direito é menos obra do legislador que produto espontâneo de fatos e, embora o texto legal permaneça o mesmo ao longo do tempo, sua força se esvai pela pressão dos fatos, ou novo sentido lhe é dado, admitindo assim que o discurso jurídico não tem significação unívoca, podendo ser redefinido.

Se para Savigny o direito é produto da história, para Duguit é produto dos fatos sociais, de forma que se substitui o culto à lei pelo culto aos dados.

Como os demais, verifica-se ser um método ideológico, uma vez que o fato social é escolhido e interpretado como unidade completa, em vez de analisado em seu contexto.

### 2.1.7 – Métodos teleológicos

Com duas vertentes, ambas influenciadas por Ihering, pode-se falar em método teleológico em sentido estrito (que se opõe à teoria de Kelsen) e a jurisprudência de interesses fundada por Heck (que se opõe à jurisprudência de conceitos). A primeira se liga ao direito público a outra ao direito privado.

Afirmam que, no campo do direito, o conceito de fim substitui o de valor. O direito tem uma atividade funcional, e o ato de interpretar deve buscar a finalidade da própria existência da norma jurídica.

Também partindo de uma abordagem sociológica, se afasta da idéia da simples elucidação do conteúdo presente na norma, para reconstruir seu significado ou, “escolher, dentre as muitas significações que a palavra oferecer, a justa e conveniente”, nas palavras de Kohler citado por Bevilacqua<sup>13</sup>.

Em vez de se buscar o sentido da norma, o trabalho do intérprete passa a ser o de atender às demandas do grupo social.

## 2.2 O relativismo dos métodos e escolas hermenêuticas

---

<sup>13</sup> BEVILAQUA, Clovis. Teoria Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976. p. 44.

Referindo-se ao método exegético, Warat<sup>14</sup> afirmar que constitui “uma dimensão simbólico-imaginária do político, e não uma orientação que responda as necessidades técnico-jurídicos”.

Esta afirmação pode servir de base para uma compreensão de que não há escola melhor ou pior, método certo ou errado. Há uma escolha política quanto ao método a ser aplicado. Todas as escolas funcionam como diretrizes retóricas para o raciocínio do jurista.

A escolha de um método de interpretação é caminho determinante na busca de um resultado específico e a forma como cada intérprete vê e emprega os diferentes métodos acaba ocultando um compromisso ideológico com as soluções reclamadas pela prática judicial.

Ainda segundo Warat<sup>15</sup> os métodos de interpretação “podem ser considerados o álibi teórico para emergência das crenças que orientam a aplicação do direito”.

Os métodos interpretativos podem ser caracterizados como “um repertório de pontos de vista e comportamentos idealizados, que através de fórmulas sacramentadas justificam as representações que estão na fase do senso comum teórico dos juristas”<sup>16</sup>.

Conclui o autor:

Com relação à função mítica da reflexão sobre o método, pode-se pois, afirmar que os métodos de interpretação não cumprem as funções sistemáticas, hermenêuticas e de garantia que lhes são assinaladas pelo pensamento jus-filosófico clássico. Em contrapartida cumprem outras funções, tais como:

- 1) função mítica da consolidação das crenças jurídicas;
- 2) função redefinitória enquanto podem ser utilizados como um “relato” despido de sua função explicativa, embora mantenham a aparência e gerem a ilusão de funcionar como tal.

Assim, consciente ou inconscientemente, o intérprete irá trazer para sua atividade valores que são seus, e que irão influenciar no resultado fático da aplicação da norma jurídica.

Por mais virtuoso que seja o jurista, deverá sempre enfrentar a dificuldade de superação de valores particulares para a apreensão e efetivação do conteúdo axiológico presente e desejado pelo ordenamento jurídico como um todo.

### 3. HERMENÊUTICA E CONSTITUIÇÃO

---

<sup>14</sup> WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito – Interpretação da Lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1994. p. 70.

<sup>15</sup> WARAT, Luiz Alberto. *Op. Cit.* p. 88.

<sup>16</sup> WARAT, Luiz Alberto. *Op. Cit. Loc. Cit.*

Não se discute a supremacia da norma constitucional como fonte da ordem jurídica de determinada sociedade, a partir da qual todo o ordenamento se produz e é interpretado, concebendo-se assim a ordem jurídica como um sistema, sendo “tarefa do jurista apresentar o direito sistematicamente, para facilitar seu conhecimento e manejo pelos que o aplicam”.<sup>17</sup>

Neste processo de verdadeira construção lógica do sistema, realizado pelo jurista, as diferentes técnicas hermenêuticas tornam-se ferramentas necessárias para um resultado eficaz.

Relevante a citação feita por Celso Bastos da apresentação do Ministro Gilmar Mendes à tradução da obra de Häberle, *Hermenêutica Constitucional*, em que observa que “não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada [...] interpretar uma norma jurídica nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública [...]”<sup>18</sup>.

A questão que se coloca é a difícil aplicabilidade ao texto constitucional dos métodos hermenêuticos tradicionais até aqui estudados, “concebidos sobretudo em função da legislação infraconstitucional, e mais especificamente do direito civil”<sup>19</sup>, impondo-se uma técnica própria, adequada a seu texto.

O ponto que mais se destaca ao se considerar a Constituição e que leva à questão ora colocada deve-se tanto à forma de construção do texto constitucional, formulado como regras e princípios jurídicos, como principalmente em função dos novos objetivos visados pela Constituição na atualidade.

A ambiência social em que contemporaneamente se inserem as constituições apresenta um grau de complexidade tal, que torna insuficiente as explicações clássicas da sua natureza e significado [...] Atualmente, uma constituição não mais se destina a proporcionar um retraimento do Estado frente à Sociedade Civil, como no princípio do constitucionalismo moderno, com sua ideologia liberal. Muito pelo contrário, o que se espera hoje de uma constituição são linhas gerais para guiar a atividade estatal e social, no sentido de promover o bem-estar individual e coletivo dos integrantes da comunidade que soberanamente a estabelece.<sup>20</sup>

Claro portanto que a mudança na consciência das pessoas quanto à função da Constituição impõe uma adequada técnica interpretativa, que permita a concretização do modelo de sociedade ali desenhado, qual seja, um estado democrático de direito.

Aos intérpretes da Constituição cabe a função de buscar a técnica interpretativa

---

<sup>17</sup> DINIZ, Maria Helena. Norma Constitucional e seus efeitos. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 5.

<sup>18</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 76.

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 p. 331.

<sup>20</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000. p. 15, 16.

que melhor corresponda a esta finalidade imposta pela norma fundante do ordenamento jurídico, compreendendo o fenômeno jurídico em suas três dimensões, como leciona GOMES<sup>21</sup>, apoiado nas lições de Reale, no plano normativo através de princípios e regras constitucionais, que “exigem a concretização de valores que os orientam – plano axiológico –, na concretização do modelo de sociedade eleito, quando da elaboração da constituição – plano fático.”

No campo da hermenêutica não se pode admitir, como bem leciona GUERRA FILHO<sup>22</sup>, qualquer pretensão de certeza ou verdade verificável, o que absolutamente não significa ser função do intérprete apontar os diversos significados possíveis, devendo fundamentar sua escolha. No caso, tal fundamentação pode ser aferida a partir do citado modelo construído pela constituição, repita-se, um estado democrático de direito.

A situação se agrava quando se considera que o texto constitucional é um sistema de regras e princípios que se diferenciam, ainda na lição de GUERRA FILHO<sup>23</sup>, apoiado em Canotilho, com diferentes graus de abstração, de determinabilidade de aplicação, por maior ou menor grau de informação que contenham e ainda por uma separação ontológica radical.

Assim, além de assumirem uma posição singular no ordenamento jurídico, apresentando-se como seu fundamento último, temos as normas constitucionais formuladas tanto como regras quanto como princípios, pedindo diferentes tratamentos hermenêuticos do intérprete, uma compreensão que deve alcançar todos os intérpretes da constituição.

A esse respeito, leciona Häberle:

[...] no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.<sup>24</sup>

Seguindo a lição do constitucionalista alemão, Bonavides afirma:

A Constituição, poderá Häberle, é a sociedade mesma “constituída” ou a ordenação fundamental do Estado e da Sociedade. A interpretação da Constituição é “processo” aberto, ou seja, operação livre que como tal deve conservar-se. Sua compreensão há de ser a mais dilatada possível, de modo que, sobre acolher aquela interpretação que se faz em âmbito restrito, principalmente na esfera jurídica dos tribunais, venha a abranger por igual

<sup>21</sup> GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 43.

<sup>22</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 141.

<sup>23</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Op. Cit.* p. 150.

<sup>24</sup> HÄBERLE, Peter, *apud* BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 76.

aqueles que ativa ou passivamente participam da vida política da comunidade.<sup>25</sup>

A compreensão de que a interpretação constitucional tem caráter criativo, é a concretização dos ideais, valores que o próprio texto comporta e sobre os quais se erige o ordenamento jurídico, e que tal projeto pertence a todos os cidadãos, faz surgir um quadro de efetividade quanto à limitação do poder do Estado, respeito aos direitos individuais, coletivos e difusos e promoção do desenvolvimento.

A Constituição, mais que um texto jurídico, passa a ser um modo de olhar o direito e o Estado, o que a doutrina chama de “filtragem constitucional”, que reinterpreta todo o direito a partir do conteúdo axiológico que a própria constituição emana.

### 3.1 Crise hermenêutica

O processo de globalização que o mundo presenciou no decorrer do século XX, principalmente com a remoção de fronteiras nacionais, não respeita os espaços do Estado ou do indivíduo.

Este processo contribui para uma crise no próprio processo democrático, na medida em que o Estado que se forma a partir de então se mostra incapaz de garantir a segurança dos cidadãos e a integridade da nação, além de que o vigor do capital, que não conhece limites fronteiriços, se impõe ao interesse das nações, que pode indicar um retrocesso, como afirma Streck:

“[...] um modelo de regulação neo feudal através da constatação do debilitamento das especificidades que diferenciam o Estado moderno do feudalismo: a) a distinção entre esfera privada e esfera pública; b) a dissociação entre o poderio político e econômico; e c) a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil.”<sup>26</sup>

Decorre desta situação um inevitável conflito, uma vez que as propostas do Estado, principalmente do chamado Estado Providência ou Estado de Bem Estar Social, não são cumpridas.

Cria-se um choque entre a realidade e o Estado de Direito ou como afirma Bonavides, citado por Streck<sup>27</sup>, um conflito “entre a Constituição dos textos e a Constituição da realidade, entre a forma jurídica e o seu conteúdo material”.

<sup>25</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2006. p.510.

<sup>26</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000. p. 23.

<sup>27</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Op. Cit.* p. 24.

O Direito pode ser encarado como instrumento de transformação, desde que passe pelo filtro da Constituição que, mais que um instrumento de organização do Estado, tem função integradora deste com a sociedade.

No Brasil ainda prevalece o direito forjado para resolver problemas interindividuais (disputas entre Caio e Ticio, observa Streck), sendo deficitário quanto a criação e aplicação efetiva de mecanismos para defender interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, comuns em uma sociedade complexa.

Há uma crise do modo de produção do Direito na medida em que este ainda é visto como instrumento para enfrentar conflitos individuais. Tal crise é agravada pela compreensão de que os direitos do indivíduo estão acima dos direitos do grupo social, e por um excessivo formalismo que dificulta a compreensão de novos conceitos e valores.

O Brasil ainda se constitui como uma sociedade carente e detém uma Constituição que garante direitos de forma ampla. Isso provoca um deslocamento do centro de decisões para o Judiciário, fazendo com que o processo judicial seja um instrumento de cidadania. Não se afirma com isso que o Judiciário seja a solução mágica para os problemas sociais, mas não se pode negar que a Constituição não está sendo cumprida.

Há uma crise do Estado, premido pela economia globalizada e pelo surgimento de um novo jogo de poder e há uma crise no Direito, que é uma crise de paradigmas:

[...] de um lado, o velho modelo de Direito liberal-individualista-normativista teima em obstaculizar as possibilidades do novo modelo representado pelo paradigma do Estado Democrático de Direito; de outro, uma crise de cunho hermenêutico, a partir da qual os juristas continuam submersos num imaginário metafísico-objetivante, o interior do qual ainda ocorre a separação sujeito-objeto, refratário à viragem lingüística ocorrida no século XX.<sup>28</sup>

Sendo a Constituição o ponto a partir do qual todo o ordenamento jurídico se produz e é interpretado, a adequada compreensão da forma de se interpretar o texto constitucional se apresenta como mecanismo para a superação desta crise de paradigmas.

O Estado que os cidadãos desejam está desenhado na Constituição, e aos seus intérpretes cabe a busca de sentido que permita concretizar este Estado preconizado.

#### 4. FUNDAMENTOS DE UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

---

<sup>28</sup> STRECK, Lênio. *Op. Cit.* p. 87.

Hermenêutica, nos ensina GOMES<sup>29</sup>, a partir de Gadamer, é a arte de compreender, a necessidade de se construir um sentido para as relações humanas, coordenadas pelo Direito, em cujo ponto de partida se situa a Constituição.

Uma das dificuldades postas ao intérprete da Constituição, como apontado, é o fato de ela comportar regras e princípios, cuja distinção não é objeto do presente estudo, restando assim uma tentativa de compreensão da forma mais adequada de interpretação constitucional.

Os diferentes métodos de interpretação não são utilizados isoladamente, mas coordenados, possibilitando a consecução dos fins buscados tanto pela norma em análise quanto pelo ordenamento jurídico.

Mas ao aplicar estas técnicas ao texto constitucional, um maior cuidado deve ter o intérprete.

Ao interpretar a Constituição, partirá o intérprete de sua letra – interpretação gramatical ou filológica, como preferem alguns autores-; porém não se aterá apenas a esta, irá buscar o *sentido* que somente se revela a partir da compreensão do todo, a Constituição, no contexto histórico em que se situa o próprio intérprete. E tal compreensão não se alcança sem o auxílio do conjunto dos *métodos desenvolvidos* pela *hermenêutica jurídica*, os quais são apoiados pelos *princípios da hermenêutica constitucional*.<sup>30</sup>

Princípios como da supremacia do interesse público, da unidade, da efetividade da Constituição, entre outros, é que irão permitir tanto a realização dos valores apregoados no texto constitucional quanto garantir a atualidade deste mesmo texto, independente de reformas constantes.

A interpretação, lembra HESSE<sup>31</sup> “tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição” sendo que a interpretação adequada “é aquela que consegue concretizar de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação”.

Neste processo interpretativo, leciona este autor<sup>32</sup>, princípios de interpretação constitucional assumem o papel de orientar e coordenar os pontos de vista que devem levar à melhor

---

<sup>29</sup> GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Constitucional: Um Contributo à Construção do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 95.

<sup>30</sup> GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 45.

<sup>31</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991. p. 22.

<sup>32</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. pp. 47-48.

solução do problema, destacando, neste sentido, o princípio da “ótima concretização da norma”<sup>33</sup>.

Afirma ainda<sup>34</sup>, que o princípio da unidade da Constituição impõe que nunca deve-se analisar a norma isolada, mas sempre o conjunto em que se situa, interpretando-se as normas constitucionais de maneira que evitem contradições com outras normas constitucionais.

Prossegue defendendo que um princípio de concordância prática, estritamente ligado ao princípio anterior, informa que os bens jurídicos constitucionalmente protegidos devem ser coordenados de tal forma com a solução do problema que conservem sua identidade.

Ali donde se produzcan colisiones no se deve, a traves de una precipitada “ponderación de bienes” o incluso abstracta “ponderación de valores”, realizar el uno a costa del otro. Por el contrario, el principio de la unidade de la Constitución exige una labor de “optimización”: se hace preciso establecer los limites de *ambos* bienes a fin de que amb os alcancen una efectividad óptima.<sup>35</sup>

Tal fixação de limites deve atender ao princípio da proporcionalidade que, partindo de uma análise de diferentes magnitudes, apresente aquela que melhor atenda à tarefa de otimização.

O critério de correção funcional é ainda apresentado por Hesse como sendo um princípio de interpretação constitucional, uma vez que, cabendo à Constituição regular as obrigações dos agentes estatais, cabe ao intérprete preservar o marco das atribuições delegadas.

Há ainda o critério de eficácia integradora, que considera a função constitucional de criar e manter a unidade política, impondo ao intérprete a solução a partir de um ponto de vista que promova e mantenha dita unidade.

Por fim, trata da força normativa da Constituição, critério implicitamente contido nos demais princípios apresentados e que informa a necessidade de se considerar que a Constituição pretende ver-se permanentemente atualizada e que tal processo de atualização é mutável, impondo-se a preferência à solução que mais auxilie na obtenção da máxima eficácia dos comandos constitucionais.

De todo o exposto vê-se a necessidade de aplicação de uma hermenêutica própria, quando se analisa o texto constitucional, transcendendo os limites do modelo lógico-dedutivo para se alcançar a compreensão de todas as possibilidades postas pelo texto constitucional e sua efetividade tendo como base de sustentação o Estado Democrático de Direito.

<sup>33</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991. p. 6.

<sup>34</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991. p. 22. pp. 48-49.

<sup>35</sup> HESSE, Konrad. *Op. Cit. Loc. Cit.*

Esta hermenêutica própria da Constituição, para cuja aplicação são convocados todos os que são por ela atingidos de alguma forma, torna-se imprescindível na atualidade, quando não apenas se reconhece novas dimensões do estudo do Direito, mas este se torna, também, ferramenta para a construção de uma nova ordem social.

O intérprete, construindo o sentido do Direito, participa da construção de uma nova sociedade, mais justa, livre e solidária.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Interpretar a norma jurídica implica em se construir uma ponte entre o texto legislado e sua aplicação na busca de resultados desejáveis no mundo dos fatos.

Ocorre que diferentes métodos de interpretação levam a diferentes resultados, sendo certo que o intérprete jamais conseguirá de despir de toda carga axiológica para aplicar, mecanicamente, a norma jurídica. E nem isso é desejável.

Compreender é dar sentido. E nenhum intérprete se coloca perante o texto livre de pré-compreensões. Isso implica na percepção do Direito, não como a sucessão de textos com sentidos pré-construídos esperando apenas que o intérprete o descubra, mas como textos que permanentemente reclamam sentido.

Se Hermenêutica é busca de sentido, tal busca somente se torna válida em um Estado Democrático de Direito, quando o sentido alcançado permite o desenvolvimento de todas as possibilidades de tal Estado.

No ápice do ordenamento jurídico encontra-se a Constituição, dando fundamento de validade e garantindo unidade e coerência ao ordenamento jurídico. Considerando tão relevante função, os métodos de interpretação do texto constitucional devem ser específicos, baseados em princípios fundamentais que, não só constroem a hierarquia das normas, mas garantam a unidade da própria Constituição e possibilitem a concretização de seu conteúdo axiológico.

Considerando-se que a adjetivação do Estado como sendo democrático de direito, é possível o Direito se afirmar como um campo privilegiado na concretização de avanços sociais, tarefa permanentemente construída a cada ato do intérprete.

O discurso jurídico torna-se assim um discurso construtivo, no qual o jurista rompe com o individualismo na produção do Direito, garantindo a construção do Estado que a Constituição reclama, a partir de uma visão emancipatória, em um espaço garantidor das relações democráticas e funcionando como elemento de referência fundamental para o sistema jurídico e como necessário filtro

para todas as normas infraconstitucionais.

Somente assim os ideais republicanos e democráticos serão efetivados na vida de todos e de cada cidadão brasileiro.

## 6. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ARISTOTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril, 1984.

BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Recurso Especial 1.251.566-SC. Relator Ministro Mauro Campbell Marques.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. Coimbra: Armenio Amado Editor, 1979.

DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica Constitucional: Um Contributo à Construção do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

\_\_\_\_\_. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito – Interpretação da Lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994.