

# A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E A VIABILIDADE DA CONCRETIZAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS:

*REGRAS, PRINCÍPIOS E MÉTODOS  
SOB O MANTO DA SOCIEDADE PLURAL*

Renê Carvalho Pimentel Lima



Criação Editora

**A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E A  
VIABILIDADE DA CONCRETIZAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS:  
REGRAS, PRINCÍPIOS E MÉTODOS SOB O MANTO DA  
SOCIEDADE PLURAL**

**AUTOR**

**RENÊ CARVALHO PIMENTEL LIMA**

Graduado em Direito pela Universidade Tiradentes. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Tiradentes. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Anhangüerra-Uniderp. Advogado. Professor. Servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Assessor de Magistrado.

**ISBN**

**978-85-8413-266-9**

**EDITORA CRIAÇÃO  
CONSELHO EDITORIAL**

Ana Maria de Menezes  
Christina Bielinski Ramalho  
Fábio Alves dos Santos  
Jorge Carvalho do Nascimento  
José Afonso do Nascimento  
José Eduardo Franco  
José Rodorval Ramalho  
Justino Alves Lima  
Luiz Eduardo Oliveira  
Martin Hadsell do Nascimento  
Rita de Cácia Santos Souza

**RENÊ CARVALHO PIMENTEL LIMA**

**A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL  
E A VIABILIDADE DA CONCRETIZAÇÃO  
DAS NORMAS JURÍDICAS:**

**Regras, princípios e métodos sob o  
manto da sociedade plural**



**Criação** Editora  
Aracaju | 2022

Copyright 2022 by Renê Carvalho Pimentel Lima

Grafia atualizada segundo acordo ortográfico da  
Língua Portuguesa, em vigor no Brasil desde 2009.

Projeto gráfico  
Adilma Menezes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Tuxped Serviços Editoriais (São Paulo, SP)  
Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Pedro Anizio Gomes – CRB-8 8846

L732h Lima, Renê Carvalho Pimentel.  
A hermenêutica constitucional e a viabilidade da concretização das normas jurídicas: regras, princípios e métodos sob o manto da sociedade plural / Renê Carvalho Pimentel Lima. – 1. ed. – Aracaju, SE : Criação Editora, 2022.  
134 p.  
Inclui bibliografia.  
ISBN 978-85-8413-266-9

1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. 3. Doutrina. I. Título. II. Assunto. III. Autor.

CDD 341.2  
CDU 342

ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Direito Constitucional.
2. Direito Constitucional.

# Sumário

1 INTRODUÇÃO	7
2 ITINERÁRIO HISTÓRICO NA FORMAÇÃO DO ESTADO (NEO)CONSTITUCIONAL: A CONQUISTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A COROAÇÃO DA CIDADANIA	14
2.1 Direitos Fundamentais: uma postura reflexiva e atual	16
2.2 A busca da unificação terminológica dos direitos fundamentais	20
2.3 A construção histórica dos direitos fundamentais	21
2.4 O Princípio do Estado Democrático de Direito: a espinha dorsal do direito à participação	38
2.5 Princípio da dignidade da pessoa humana: uma obra-prima	41
2.6 Neoconstitucionalismo: o resultado hodierno da dança do Direito	48
3 A ALMA DA INTERPRETAÇÃO: SITUAR O HERMENEUTA NO TEMPO E ESPAÇO VIVIDOS	53
3.1 Afinal, o que é interpretação?	61
3.2 Hermenêutica: a ponte entre o universo do intérprete e da norma	62
3.3 Hermenêutica clássica versus hermenêutica filosófica	69
3.4 A interpretação como meio de acesso à Justiça	75
3.5 Interpretação constitucional	79
3.6 Métodos de interpretação específicos para a Constituição	89
3.7 Enfim, a resposta ao desafio kelseniano.	100

4 A PRINCIPIOLOGIA DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: UMA ABORDAGEM PANORÂMICA E CRÍTICA	102
4.1 Princípio da Unidade da Constituição	106
4.2 Princípio da Concordância Prática ou da Harmonização	108
4.3 Princípio da Correção Funcional	109
4.4 Princípio da Eficácia Integradora	110
4.5 Princípio da Força Normativa da Constituição	111
4.7 Princípio da Interpretação Conforme a Constituição	114
4.8 Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade	119
CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
REFERÊNCIAS	127

# 1

## INTRODUÇÃO

Como uma dança orquestrada por inúmeros instrumentos, o universo do direito se movimenta em busca do ritmo mais adequado ao enredo social, político e cultural apresentado pelo contexto decorrente do lugar e tempo vividos. Mas esse intento capaz de atualizar as decisões às músicas cantadas pelos homens do presente representa uma tarefa desafiante, que reclama o arejamento dos velhos temas e o ânimo ousado dos juristas, sensível aos multicoloridos reclamos sociais.

O cenário que se descortina, a partir dessa perspectiva, propõe uma revolução na hermenêutica jurídica, a qual carrega a grande missão de fazer dos inúmeros sons que ecoam na sociedade verdadeiros partícipes da melodia constitucional que regerá as letras jurídicas nacionais, com o intuito de lançar, definitivamente, por terra, no melhor tom pós-positivista, as decisões anacrônicas e o estudo abstrato sem aplicação prática.

Nesse panorama, desponta uma nova maneira de interpretar o direito, apta a angariar os diversos pensamentos trazidos pela sociedade civil ao propor o verdadeiro sentido e alcance da norma com base na democracia participativa, irrigada pelo diálogo fecundo entre o Poder Judiciário e os cidadãos e responsável, sobretudo, pela edificação de um novo paradigma hermenêutico, pelo qual milita um dos maiores constitucionalistas do século XXI, o alemão Peter Häberle ao desenvolver sua teoria em defesa da abrangência do número de intérpretes do direito e influencia, com nitidez, inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal.

Aqui, apresenta-se a marca fundamental do trabalho em epígrafe: Demonstrar que na formação do Estado Neoconstitucional, consciente da necessária aplicação das normas para efetivar o acesso à justiça, é imperioso

que a interpretação alce vôos mais altos e ultrapasse a literalidade das normas e o fragmentalidade do pensamento cartesiano, com o intuito de mergulhar na hermenêutica do amanhã, que reconhece a quebra de fronteiras territoriais e a “planetarização” dos direitos e princípios fundamentais, baseado na tolerância dos diversos pensamentos que circundam a sociedade.

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal, cômico dessa proposta inovadora, já começa a aguçar seus sentidos na medida em que ouve, cada vez com maior nitidez, a sinfonia das necessidades e idéias sociais; enxerga, com clareza solar, as pretensões e direitos das minorias; investiga a pluralidade de perfumes que influencia as problemáticas jurídicas e, enfim, torna-se sensível às alegrias e às tristezas, aos arrependimentos e aos orgulhos que a sociedade mundial experimenta.

Com o fulcro de viajar nesse conteúdo encantador que é a busca pela interpretação mais adequada a realidade plural, fincada, essencialmente, no pensamento haberliano, o trabalho visa encontrar a essência do pensamento sistêmico da vida que envolve o direito, diante do fracasso escancarado do pensamento reducionista e pentassensorial em global desintonia com o todo.

Nesse toar e no fomento pelo paradigma interacionista, questiona-se qual o guia do Supremo Tribunal Federal para manter suas decisões em consonância com um complexo social plural e aberto, em que métodos clássicos de interpretação, galgados na busca da vontade da norma, não atingem os anseios do espaço e tempo hodiernos?

É claro que não existe fórmula específica para definir o perfil correto da Alta Corte ao desenvolver a interpretação constitucional, porém, o certo é que para superar os gigantescos problemas que afligem a humanidade não é suficiente um estudo prévio da Constituição, pois a inteligência da hermenêutica está ancorada, justamente, na convivência harmônica do paradoxo, inerente ao complexo social, que ao preservar a minoria, aviva a pluralidade.

Qual seria a consequência, portanto, dessa hermenêutica plural? Sem dúvida, o surgimento de inúmeros outros questionamentos, tais como:

É possível encontrar a verdade de uma norma? Existem limites para a interpretação de um texto? E, se existem, quais são eles? Há possibilidade de o hermenêuta interpretar uma norma sem que a sua pré-compreensão influencie no resultado interpretativo? Há norma que independa de interpretação? Quais são os melhores métodos de interpretação? A Constituição Federal, como uma norma superior do ordenamento, detém métodos próprios de interpretação na busca dos propósitos normativos?

E mais. Tendo em vista que esse novo vetor hermenêutico busca a convivência harmônica do contraditório na esfera global, os intérpretes de um texto são apenas aqueles legitimados pelas normas ou a sociedade também possui voz para indicar qual a melhor interpretação? Como sentir, ainda, as viragens jurisprudenciais, concretamente, nos julgados do Supremo Tribunal Federal?

E as indagações persistem: Em que o livro *A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*, de Peter Häberle, ajuda o intérprete-aplicador a entender a necessidade da participação do conglomerado humano como organismo ativo de interpretação constitucional? E, enfim, em que a hermenêutica contemporânea insere a sociedade como agente interpretativo da Constituição?

Pelo exposto, o objetivo nuclear dessa pesquisa é investigar, concretamente, como o Supremo Tribunal Federal, diante de edificação do Estado neoconstitucional, influenciado pela nova hermenêutica, garante que os anseios do espaço e tempo hodiernos numa sociedade plural e aberta, apresentada por Peter Häberle, torna sua decisão legítima, transparente e oriunda do verdadeiro querer social.

A tendência, assim, é o crescente interesse pela consciência civilizatória transcendente apoiada na reorganização social, em que os cidadãos adquirem a coordenação dos seus desejos, diga-se, não dos seus caprichos, numa escala harmoniosa que privilegia a dignidade do homem, ao investigar os limites da interpretação e pesquisar como se dá a conversa entre o texto e o intérprete-aplicador na busca do ponto de chegada definitivo (?) de uma norma.

Desse modo, ao demonstrar que a hermenêutica contemporânea insere a sociedade como agente interpretativo da Constituição com o intuito de efetivá-la, essas linhas expostas reconhecem que a sociedade, por excelência, é conflitante e cabe ao Judiciário, como terceiro poder, mesmo diante da constelação de diferenças, gerar a pacificação e a garantia do desenvolvimento socioeconômico, com o auxílio do próprio complexo social.

Logo, diante desta responsabilidade, o ato de decidir não é, nem deve ser, ocasional, ao contrário, demanda cautela do juízo decisório e interação com o contexto em que o julgamento será efetivado, pois a forma como os juízes decidem influencia diretamente na garantia ou não dos direitos assegurados na Carta Magna Federal.

Este trabalho busca, em verdade, indicar que o *big bang* de decisões jurídicas que nos atingem dependem de métodos de interpretação específicos que não enxergam a letra da lei de forma pura, mas em constante movimento como forma de garantir a atualidade da decisão e a prevalência do Direito que não apenas declara, mas realiza justiça.

Para justificar a importância do tema desenvolvido neste trabalho, qual seja, hermenêutica jurídica, basta lembrar que a doutrina da interpretação é o núcleo essencial da Teoria Geral da Constituição e do Direito Constitucional, até mesmo da Teoria do próprio Direito, de forma que não há como imaginar o pensar jurídico sem, antes, existir uma reflexão sobre como e porque determinado conteúdo jurídico fincará raízes na sociedade.

Logo, o tema em palco de análise encontra-se em contato imediato com a sociedade civil, alvo das normas, e que, por isso, quando não convencida de uma decisão, reclama por novos horizontes interpretativos, até porque se dependêssemos das inovações legislativas, geralmente demoradas, os desejos dos jurisdicionados de hoje só poderiam ser usufruídos (se ainda compatível) pela sociedade do amanhã, nascendo, por este viés, envelhecidas.

Relevante ressaltar, que este trabalho é um alerta para a sociedade, a qual deve se manter cônica que o judiciário não consiste num poder supremo e absoluto, ao contrário, sua pretensão originária, sob pena de estar

morto, é fazer justiça, e para isso é mister que a voz da sociedade plural e aberta, desde que devidamente fundamentada, seja ouvida e aplicada. Ora, de trabalho de pesquisa, esta obra se torna um convite para a sociedade, nas suas diversas figuras interpretativas, olhar seu passado e escolher a direção para protagonizar sua história.

Enfim, registra-se aqui que a sociedade e o direito possuem sim abertura para esse novo processo de redescoberta de paradigmas, não com o fito de indicar apenas um pensamento conclusivo, mas como uma maneira de produzir norteamento aos diversos julgamentos, por meio da simbiose saudável, alicerçada no pluralismo, entre os fins constitucionais, sob o baluarte da dignidade da pessoa humana, a ciência jurídica e a comunidade de todos.

Fertilizado este pensamento, impõe-se a realização deste trabalho, que para ser desenvolvido valeu-se do método de abordagem dedutivo, segundo o qual, parte-se de premissas gerais para atingir conclusões particulares. Isso ocorre porque nesta pesquisa, de início, há uma abordagem da teoria geral da interpretação constitucional e do próprio surgimento do Estado neoconstitucional, para, em momento posterior, analisar casos concretos oriundos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o método de procedimento aqui desenvolvido foi, em regra, o comparativo, uma vez que para analisar a hermenêutica constitucional o trabalho se valeu da comparação entre a hermenêutica clássica e a filosófica, entre os vários métodos de interpretação da constituição, debateu jurisprudências diversas da Alta Corte, além disso, comparou os motivos determinantes para interpretações diferentes sobre a mesma norma e a diferença de uma interpretação jurídica diante de uma sociedade aberta e de uma sociedade fechada.

Para a elaboração dessa pesquisa, foi utilizada a pesquisa bibliográfica juntamente com as pesquisas realizadas em livros, periódicos, artigos, monografias, sítios da internet e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que serviram de embasamento substancial para toda a sua formação teórica e permitiram a construção de uma postura científica na sistematização do conhecimento, além de enfatizar a didática do aprender a aprender.

Oportuno, neste momento, citar que o método de abordagem final que restou empregado foi o qualitativo. Com a descrição e análise de teorias da hermenêutica e da Constituição, de fatos e de pensamentos doutrinários e filosóficos em torno do tema em foco, buscou-se mostrar os métodos da interpretação constitucional e a itinerância da jurisprudência dentro de uma sociedade aberta.

Enfim, contagiado pela discussão da sociedade neoconstitucional em torno do Supremo, o trabalho se divide, para melhor entendimento e didática, em 03 (três) momentos que buscam indicar a nova construção jurídica desenvolvida sob o olhar cosmopolita de Peter Häberle.

No capítulo 2, é feita uma viagem no itinerário histórico para a formação do Estado (neo)constitucional, como forma de demonstrar as diversas nuances que marcam o roteiro de conquista dos direitos fundamentais e a coroação da cidadania de forma efetiva. Bem, valendo-se de uma postura reflexiva sobre os direitos encartados na Carta Magna, a proposta desenvolvida foi, justamente, explicar a teria dimensional dos direitos fundamentais.

Nessa linha, o capítulo percorre a historicidade na formação desses direitos, a qual perpassa, inevitavelmente, pelo Antigo Regime, pelo Estado Social, pelo Estado Democrático, culminando, enfim, no Estado neoconstitucional, que se defronta com o rigor excessivo das normas, e se apresenta com a áurea aberta ao espírito plural e democrático, em que a dignidade da pessoa humana é o soneto que metrifica e rima com o homem cosmopolita e participativo que nasce.

Em seguida, no capítulo 3, o mergulho do estudo é na alma da interpretação. Com o fulcro de situar o hermeneuta no tempo e espaço vividos, desenvolve-se uma discussão através de uma análise da hermenêutica, verdadeira ponte entre o universo do intérprete e da norma, em torno do desafio kelseniano, o qual questiona se existe uma interpretação justa para a norma.

Além disso, ainda nesta etapa do trabalho, no intuito de entender como ocorre no mundo real o acesso dos cidadãos à justiça, dá-se um giro nos métodos da hermenêutica clássica e filosófica e na interpretação cons-

titucional, a qual apresenta métodos próprios de interpretação em conexão mútua com os tradicionais, para, enfim, concluir que não existe um vetor interpretativo absoluto diante da infinidade de possibilidades de pensamentos e questões que gravitam em torno dos intérpretes-aplicadores, sempre envolvidos com sua pré-compreensão e contexto vivenciado.

Afinal, o cenário civilizatório em busca do direito democrático e humanista não pode virar as costas para os desafios do cidadão planetário e, por isso, deve se desenvolver em torno de uma abordagem panorâmica e crítica em torna da principiologia da interpretação constitucional. Este é o teor central do capítulo 4, o qual expõe o complexo de princípios moldados à luz do progresso contemporâneo e da abertura das fronteiras.

A proposta do capítulo é clara: investigar, por meio dos princípios, normas aptas a superar as barreiras do dogmatismo, a consistência das decisões e o seu engajamento com as pretensões constitucionais e sociais. São os princípios, por este espeque, o pincel mais adequado para desenhar, no horizonte jurídico, a interpretação que melhor concretize os direitos fundamentais, considerados em sua totalidade, evitando, dessa maneira, que o intérprete acinzente os interesse dos cidadãos.

É impraticável, portanto, pensar no direito sem um olhar especial para a interpretação, verdadeiro instrumento para os auríferos jurídicos na tomada de decisões conectadas com a sociedade, porquanto não é possível a adoção de julgamentos com íntegra independência e neutralidade dentro de um contexto social que não tem fim nem começo definidos, mas é uma constante caminhada marcada por passos de sombra e luz para o gênero humano.

## ITINERÁRIO HISTÓRICO NA FORMAÇÃO DO ESTADO (NEO)CONSTITUCIONAL: A CONQUISTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A COROAÇÃO DA CIDADANIA

Gênero humano. Passos de sombra e luz marcam a história. Qual o poder do povo no direcionamento do Estado? Os sujeitos são construtores de sua história ou produtos das decisões das autoridades do seu tempo? Qual o sentimento que bombeia o coração social entre os séculos: a cooperação entre os homens na busca de igualá-los? Ou a competição que alimenta as diferenças e demonstra quem são os detentores do poder? Aliás, que força é essa chamada de poder que é capaz de criar protagonistas e antagonistas no roteiro da humanidade?

Já na mitologia grega, verdadeira matriz arquetípica do comportamento humano, Zeus, rei dos deuses e deus do céu e do trovão, valeu-se dos seus poderes, como rapidez, força, energia e comando entre os deuses para demonstrar sua superioridade perante os demais deuses e mortais.

De fato, narra a mitologia, entre seus inúmeros mitos, que após destronar Cronos, Zeus ficou ressentido, pois, tão grande era o poder sedutor de Afrodite que ele e os demais deuses estavam brigando a todo tempo pelos encantos da deusa do amor, a qual desprezava a todos, como se nada fossem. Como vingança e punição, Zeus, provando o seu poder, fê-la casar-se com Hefesto<sup>1</sup>.

No entanto, na mitologia já era perceptível que o poder imposto desprovida de qualquer fundamentação e sem ressonância no contexto em que é aplicado não produz os efeitos desejados, ao contrário, o comportamento dos “comandados” se desvirtuam da ordem e agem segundo os seus interesses, sejam coletivos ou individuais.

---

1 RAMOS, Jefferson Evandro Machado. Zeus – deus grego. **Sua pesquisa.com**, 2020. Disponível em: < <http://www.suapesquisa.com/mitologiagrega/zeus.htm>>. Acesso em: 18 de jun. 2022.

Decerto, por isso que Afrodite, apesar de casada, não respeitava os limites do enlace, pois, ainda segundo a mitologia, a deusa do amor e da sedução possuía diversos amantes, apesar das inúmeras e valiosas jóias ofertadas pelo seu marido. Afinal, o poder oriundo da arbitrariedade sempre foi um sujeito ativo incentivador de revoltas e revoluções.

Imbuído na discussão sobre o poder, Montesquieu, em sua famosa obra, *O Espírito das Leis*, ao afirmar que “é uma experiência eterna que todo homem que tem poder é levado a dele abusar: ele o faz até que encontre limites [...]”<sup>2</sup>, demonstra que o poder não detém auto-limitação, porquanto impende de movimentos aptos a delimitar a fronteira, a legitimação e o exercício de tal poder sob o risco da proliferação da arbitrariedade e sucumbência dos direitos conquistados.

É certo que a história mostra que a sociedade não se comportou como um vento passivo que virava as costas para as “ruínas erguidas” pelo exercício despótico do poder. O que se nota é a narrativa de vários acontecimentos vividos pelo homem que servem para mostrar como o poder (não) dado ao povo desembocou no nascimento do Estado constitucional, o qual se confunde com a própria biografia dos direitos fundamentais.

Com efeito, consiste razão aos que pensam, como Sarlet<sup>3</sup>, que a história dos direitos fundamentais, de alguma maneira, consiste na história da limitação do poder. Afinal, a edificação da teoria dos direitos fundamentais, que possui como “ponto de Arquimedes”<sup>4</sup> a eficácia da dignidade da pessoa humana, sempre esteve ligada a idéia basilar de impor limites as amordaçadas do Estado que detém poder ilimitado.

---

2 MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 78.

3 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 39.

4 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise da perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Britto. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 246.

Urge que se reconheça, nesse sentido, que o poder interminável, na linguagem metafórica, possui tentáculos e sempre os reconhece diante dos jogos sociais e políticos<sup>5</sup>, apresentando-se como instrumento autoritário de massacre e marginalização, que congela o repensar em benefício do homem. Por isso, ao invés de ordem, o poder condensado gera caos, porém o ser humano não se cala: reage e conquista direitos.

## 2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA POSTURA REFLEXIVA E ATUAL

Atônito e perplexo o mundo acompanhou, no dia 11 de março de 2011, os noticiários de todo planeta que narravam um quadro desalentador decorrente de um terremoto, com epicentro no oceano Pacífico, que atingiu o nordeste do Japão.

Com uma magnitude de 8,9 graus na escala Richter e acompanhado por fortes ondas de um tsunami<sup>6</sup>, o terremoto levou barcos de pescas para as superfícies urbanas contra viadutos e edifícios, revirou veículos como brinquedos, destruiu casas, que caíram sobre as águas sobrecarregadas de entulhos, espalhou lama por todos os lados, paralisou em todo o país os serviços do “shinkansen”, o trem-bala japonês, e neutralizou a comunicação por celular.

Neste cenário de medo e angústia diante da fúria da natureza, que causou a morte de 12.898 (doze mil, oitocentos e noventa e oito) cidadãos, enquanto outras 14.824 (quatorze mil, oitocentos e vinte e quatro) pessoas continuam desaparecidas<sup>7</sup>, o terremoto atingiu a usina nuclear **de Fukushima**, o que gerou um problema no sistema de resfriamento de um reator

---

5 FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo**: Introdução a uma visão jurídica da integridade. São Paulo: Ltr, 2000, p. 47.

6 PEDROLO, Caroline. Acidente Nuclear em Fukushima. Infoescola, 2014. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/japao/tsunami-no-japao-2011/>>. Acesso em: 18 de jun. 2022.

7 NÚMERO de mortos no terremoto no Japão chega a 12.898. Folha de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/900474-numero-de-mortos-no-terremoto-no-japao-chega-a-12898.shtml>>. Acesso em 18 de jun. 2022.

nuclear e aumentou o perigo de derretimento do reator em razão do super aquecimento, um problema equiparável ao acidente da usina soviética Chernobyl, na atual Ucrânia, em 1986, considerado o mais grave da história.

O aumento do nível de radiação da água e da atmosfera japonesa<sup>8</sup> já escancara para o oceano social os seus reflexos, pois a pesca e a venda dos alimentos produzidos na região já estão proibidas, o que, por conseguinte, compromete diretamente a terceira maior economia do mundo, a vida rotineira dos japoneses e a efetivação dos direitos fundamentais.

A questão pertinente a esta discussão se atine ao seguinte fato: é certo que a natureza, desde os relatos mais primitivos, promove modificações no relevo terrestre, o que gera transformações na vida humana. São fatos imprevisíveis, reconhecidos pelo direito como força maior, que excluem, inclusive, a responsabilidade de quem, por meio da natureza, é impedido de fazer algo que se obrigou. Mas até que ponto a natureza age de maneira imprevisível? O terremoto no Japão realmente era inesperado? Construir uma usina nuclear num terreno conhecido por sua constante atividade não representa um atentado aos direitos fundamentais?

Bem, que o Japão está situado no “anel de fogo”, um arco de regiões de terremotos e vulcões, não há dúvida. É por isso que qualificar como imprevisível as conseqüências desastrosas que se descortinam na usina nuclear de Fukushima não equivale à realidade, uma vez que o horizonte da tecnologia criado para satisfazer a ânsia pela emancipação econômica no Japão baseou-se numa pretensão de progresso avessa ao compromisso com a emancipação humana.

Ora, se é esperado esse tipo de fenômeno natural nas terras japonesas, se é inevitável impedir a dança permanente da natureza e se as usinas nucleares, em si, já correspondem num avanço que deve ser utilizado com

---

8 O nível de iodo radioativo em águas do mar próximo à usina nuclear de Fukushima superou em 3.355 vezes o limite de segurança, o que representa a concentração mais alta até o momento. NÚMERO de mortos no terremoto no Japão chega a 12.898. Folha de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/900474-numero-de-mortos-no-terremoto-no-japao-chega-a-12898.shtml>>. Acesso em 18 de jun. 2022.

cautela, não deve o homem por em risco sua vida, saúde e meio ambiente, exemplos de direitos fundamentais marcantes, em favor de um desiderato econômico excessivamente simplista e cético em relação ao desconhecido.

Observa-se, que não se questiona a evolução tecnológica e seus efeitos positivos, que, diga-se, são inúmeros. Porém, é urgente manter a mente aberta e o coração receptivo para a leitura integral dos desejos e das limitações humanas, sob o risco de espancar o bom senso e fortalecer um edifício superficial de crescimento e, paradoxalmente, promover um retrocesso humano.

Nesse tom, não só o levantamento de uma usina em terras de movimentação tectônica intensa, mas a clássica passividade estatal quanta à indispensável construção de escolas, de hospitais, de creches e de estradas, à implantação de saneamento básico e de atitudes que garantam acesso à água e à alimentação saudável ressaltam a necessária vocação hodierna: estimular progressos e impedir atrasos no regime interno de amparo aos direitos fundamentais.

A todo tempo, ressalta-se que a justiça global tem sido apta a propiciar avanços locais, mas é preciso que a proteção da dignidade humana e o alívio a carga de dor e sofrimento dos homens sejam considerados por meio da observância da ética dos direitos fundamentais, a qual encontra no outro um ser merecedor de respeito e livre para o desenvolvimento de suas potencialidades.

Interessante citar, nesse momento, que a cronologia dos direitos fundamentais deve ser vista, metaforicamente, como um passeio que atravessam luzes e ruínas decorrentes de tempestades assustadoras e intermitentes que se arrasta por toda a parte, essa tempestade representa, para Walter Benjamin<sup>9</sup>, devidamente citado por Flávia Piovesan, ao descrever a pintura *Angelus Novus* de Paul Klee, o progresso.

---

9 Na interpretação de Walter Benjamin: “[...] a face do anjo da história é virada para o passado. Ainda que nós vejamos uma cadeia de eventos, ele vê apenas uma catástrofe (...). O anjo gostaria de lá permanecer, para ser despertado pela morte, atestando tudo que teria sido violentamente destruído. Mas uma tempestade se propaga do paraíso; alcança suas asas com tamanha violência que o anjo não mais pode fechá-las. Essa tempestade o compele ao futuro, para o qual suas costas estavam viradas (...). Essa tempestade é o que nós chamamos de progresso”. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

No dizer de Bobbio<sup>10</sup>, a maior proteção aos direitos fundamentais pende de um desenvolvimento global da civilização humana. Não se pode falar em direitos humanos, em direitos fundamentais sem mencionar os dois grandes problemas do nosso tempo: as guerras e a miséria, pois se de um lado encontra-se potência excessiva para ativar guerras exterminadoras; do outro, há uma absurda impotência que condena a grande massa à fome. Nesse contexto, somente com a visão ponderada sobre as conquistas, que, diga-se, não garante todos nem a todos os direitos fundamentais, é que se realizará o progresso humano.

Para explicar esse raciocínio, Norberto Bobbio<sup>11</sup> conclui:

[...] A quem pretenda fazer um exame despreconceituoso do desenvolvimento dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial, aconselharia este salutar exercício: ler a Declaração Universal e depois olhar em torno de si. Será obrigado a reconhecer que, apesar das antecipações iluminadas dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer ainda é longo. E ele terá a impressão de que a história humana, embora velha de milênios, quando comparada as enormes tarefas que estão diante de nós, talvez tenha apenas começado.

Por isso, se “all human must die; each is Born to Begin”<sup>12</sup>(todo ser humano morre, para nascer novamente), como afirmou Hannah Arendt, o ser humano vivo representa o ponto inaugural e o próprio agente iniciador, capaz de transformar as rachaduras de um terreno árido num oásis de satisfação. Esta postura tem um papel importante no controle social, pois cabe ao próprio homem, verdadeiro responsável pelas mudanças que se operam na história, entrar em sintonia com os sonhos acalentados pelas pessoas e se colocar como matéria-prima dos seus posicionamentos, com foco na proteção da dignidade e no abrando da dor humana.

---

10 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 45-46.

11 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 46.

12 *Apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

## 2.2 A BUSCA DA UNIFICAÇÃO TERMINOLÓGICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Há, sem dúvida, uma heterogeneidade de expressões para definir os direitos da pessoa humana e do cidadão. A doutrina, em si, não é uniforme, quanto ao adequado termo a ser utilizado, e, por isso, vemos indistintamente, o uso das expressões direitos humanos, direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos fundamentais, como se todas elas possuíssem idêntico significado. Na doutrina o entendimento varia.

Para J.J. Canotilho<sup>13</sup>, apesar de os termos direitos do homem e direitos fundamentais serem utilizadas como sinônimos, no mundo jurídico possuem acepções diferentes, porquanto os direitos do homem são os direitos válidos, independente do tempo e espaço vividos, para todos os povos, num claro viés jusnaturalista e universal, já os direitos fundamentais representam os direitos decorrentes de uma ordem jurídica própria do lugar e do tempo experimentados.

De forma didática, Sarlet<sup>14</sup> diferencia direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais. Primeiro, aponta os direitos do homem dentro de um perfil jusnaturalista, uma vez que se apresentam, para ele, como os direitos naturais não, ou ainda não positivados. Após, diz que os direitos humanos, de raiz supranacional, são aqueles positivados no âmbito do direito internacional, que reconhecem o ser humano como tal, independentemente da ordem constitucional a que ele está submetido. Enfim, conclui ao dizer que os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos e positivados para o ser humano dentro de universo jurídico constitucional positivado de um determinado Estado.

Em meio a esta discussão terminológica, é importante indicar os apontamentos de Bruno Galindo<sup>15</sup>. Para o citado autor, tanto as expressões “di-

---

13 CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 393.

14 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 36.

15 GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais**. Análise de sua concretização constitucional. Curitiba: Juruá Editora, p. 49.

reitos do homem” e como “direitos humanos” representam igual significado, haja vista que representam os direitos de todo o ser humano, incluindo, é claro, os gêneros feminino e masculino. Porém, entende que os direitos fundamentais abrangem os direitos positivados na esfera estatal, como também na Comunidade Internacional, dando origem, respectivamente, aos direitos fundamentais estatais e aos direitos fundamentais internacionais.

No bojo dessas delineações, é oportuno mencionar que expressão direitos humanos fundamentais, utilizada por Ferreira Filho e Alexandre Moraes, enfatiza o acoplamento entre os conceitos de direitos humanos (reconhecidos pelos diversos tratados internacionais) e fundamentais (apresentados pela Bíblia normativa de cada país) como a mais adequada para definir os direitos inerentes ao cidadão<sup>16</sup>.

É oportuno advertir, como o fez Sarlet<sup>17</sup>, que expressões como liberdades públicas, liberdades individuais e liberdades fundamentais não se coadunam com o atual estágio de evolução dos direitos fundamentais, pois enfatizam o individualismo, que justificou o surgimento das declarações do século XVIII<sup>18</sup>, e, por isso, são insuficientes para alcançar todo o cosmos que envolve os direitos fundamentais.

Neste trabalho, pela precisão e simplicidade terminológica utilizaremos, em regra, a expressão direitos fundamentais.

### 2.3 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Irrefutável é que os direitos fundamentais representam uma construção histórica-dialética do homem em constante busca pela concretização dos seus anseios. Porém, nessas linhas inaugurais, é importante destacar alguns momentos distintos para a formação da mais recente concepção desses direitos.

---

16 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 39.

17 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 34.

18 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 176.

O reconhecimento do direito constitucional positivo dos direitos fundamentais ocorreu a partir do final do século XVIII, quando houve a consagração desses direitos pelas primeiras Constituições, numa trilha cronológica que deu origem as chamadas gerações dos direitos fundamentais oriunda das transformações decorrentes das necessidades do homem, as quais culminaram na evolução do Estado Liberal para o Estado de Direito (Estado Social e Democrático)<sup>19</sup>.

Porém, não se concebe a ideia fragmentada que somente a partir do século XVIII, com as Constituições escritas, é que surgiram os direitos fundamentais. Por derradeiro, fundado numa constelação de razões históricas, K. Stern<sup>20</sup>, conhecido como mestre de Colônia, apresenta três etapas para representar a cronologia dos direitos fundamentais antes das Constituições escritas: a fase pré-histórica, que atinge o século XVI; a fase intermediária, a qual abrange a construção da doutrina jusnaturalista, bem como o protesto pelos direitos naturais do homem e, finalmente, a fase da constitucionalização, no final do século XVIII, inaugurada com a declarações de direitos do Estados americanos.

Em síntese e valendo-se dos ensinamentos de Sarlet<sup>21</sup>, pode-se afirmar que a idéia de direitos fundamentais no mundo antigo veio impregnada de concepções filosófica e religiosa. Diz o citado autor que a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade entre os homens possuem raiz na filosófica Greco-romana e no pensamento cristão.

Na Idade Média, continua Sarlet<sup>22</sup>, desenvolveu-se a ideia de “postulado suprapositivo que, por orientar e limitar o poder, atua como critério de legitimação de seu exercício”. Em poucas palavras, o espírito medieval

---

19 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 44.

20 *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 44.

21 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 45-48.

22 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 47.

é fortemente atrelado às ideias de Santo Agostino, que defendia que a justiça “é uma virtude que sabe atribuir a cada um o que é seu”<sup>23</sup>, e por Santo Tomás de Aquino, que advogava a tese da simultânea existência do direito positivo e do direito natural, em que o primeiro deve respeitar o segundo ou perderá sua força coativa e justificará, inclusive, a resistência do povo<sup>24</sup>.

Nos séculos XVII e XVIII, segue o doutrinador, ocorre a chamada laicização do direito natural, com clímax no contexto iluminista e sob foco de análise dos olhares dos jusfilosóficos Johannes Althusius (1603), que defendia a igualdade humana e a soberania popular; Thomas Hobbes (1588-1679), que ao criar a noção de Estado contratualista, conferiu ao homem a titularidade de certos direitos naturais válidos, apenas, no estado natural; Lord Edward Coke (1552-1634), nome de destaque na elaboração da *Petition of Rights* de 1628, que saiu em defesa do tripé: vida, igualdade e liberdade, próprio do pensamento burguês e John Locke (1632-1704), vanguardista, foi o primeiro a perfilhar aos direitos naturais e inalienáveis do homem uma eficácia oponível, até, aos detentores do poder.

São essas algumas razões históricas levantadas antes das Constituições escritas que ressaltam que os direitos fundamentais não são apenas inaugurados com o Estado Liberal, mas, é certo, porém, que a partir deste Estado começa o reconhecimento do caráter constitucional dos direitos fundamentais e a iniciação do contexto das dimensões desses direitos.

### **2.3.1 Teoria dimensional dos Direitos Fundamentais. Generalidades.**

Criar e manter um Estado que oportunize e estimule a participação social na consagração ou não de determinadas ideologias requer como pressupostos elementares a liberdade e a dignidade humana, que representam o centro medular dos direitos fundamentais.

---

23 BITTAR, Edurado C.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 195.

24 BITTAR, Edurado C.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 207.

Nessa linha, aponta Paulo Bonavides: “A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado da universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana”<sup>25</sup>.

A consagração dos direitos fundamentais ocorre, por esse turno, num processo cumulativo e qualitativo dependendo dos clamores/visões reinantes, haja vista que a ciência jurídica, por excelência, se movimenta de acordo com as ondas políticas e sociais, porquanto o despertar do Direito encontra-se ligado a efervescência das diversas forças vinculantes que dizem respeito ao homem, numa conexão de normatização jurídica com a vida.

A maturação dos direitos fundamentais, nesse ínterim, é resultado de uma evolução histórica que permite a doutrina apresentar, em regra, quatro gerações/dimensões. Com ênfase, o lema da Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade, exprime, como presságio, os três pontos fulcrais do conteúdo clamado pelas três primeiras gerações, num processo de falência da ciência tradicional e o nascimento da visão holística do Direito.

Porém, antes de avançar no conteúdo jurídico de cada dimensão é preciso fazer uma ressalva sobre o movimento atual da doutrina para substituir o termo geração por dimensão dos direitos fundamentais. Na verdade, trata-se de uma questão semântica, pois o uso do termo geração incorpora o pensamento reducionista, que bloqueia a possibilidade de salto qualitativo de evolução dos direitos, porquanto traz a fingida idéia de substituição de uma geração por outra<sup>26</sup>.

De forma oposta, a palavra dimensão não rompe os vínculos de cada momento histórico e reflete o caráter cumulativo e de complementaridade de cada conquista jurídica, o que represente, metaforicamente, um verdadeiro quebra-cabeças, em que cada dimensão se conecta com a outra para formar uma só peça, um só organismo jurídico.

---

25 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 562.

26 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 54.

E mais. Para Sarlet<sup>27</sup>, o termo dimensão abrange o emaranhado de conquistas passadas e presentes e declara “a unidade e a indivisibilidade dos direitos fundamentais”. Indubitável, nesse toar, que dimensão é a palavra merecedora de uso no sistema jurídico, pois realça a visão integral do sistema, fazendo das pontes entre cada momento de conquista de direitos uma voz de diálogo que une os caminhos criados pelos pensadores.

Bem, ultrapassada a discussão sobre a nomenclatura das dimensões dos direitos fundamentais, passa-se a altercação sobre a anatomia de cada uma delas.

Os direitos de primeira geração configuram a proteção ao direito à liberdade, traduzida pelo amparo aos direitos civis e políticos. São, enfim, direitos positivados que tentam fixar a autonomia do indivíduo em oposição à expansão de poder estatal. “Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo”<sup>28</sup>.

Ainda na esfera dos direitos de primeira dimensão, calcados na construção da sociedade mecanicista e de inspiração jusnaturalista, há que se atentar para o seu caráter subjetivista, em que os direitos nascem do e para o indivíduo e consagram um leque de direitos: o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei.

Entre os documentos que marcam a tutela a esses direitos menciona Pedro Lenza: a Magna Carta de 1215, assinada pelo rei “João Sem Terra”; Paz Westfália (1648); Habeas Corpus act (1679); Bill of rights (1688) e as declarações; seja a americana (1776), seja a francesa (1789).<sup>29</sup>

A segunda dimensão, associada a pressões decorrentes da industrialização latente, discursa em favor da igualdade e da participação do Estado na efetivação de direitos políticos, assumindo o dever de superar as angústias e realizar justiça social. Gilmar Mendes segue esta linha e menciona:

---

27 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 55.

28 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 309.

29 LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 670.

[...] O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais-como a de sindicalização e o direito de greve.

Os direitos da segunda geração são chamados de *direitos sociais*, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social- na maior parte dos casos, esses direitos têm pro titulares indivíduos singularizados.<sup>30</sup>

Neste momento, o Estado perdia sua abstenção e anunciava a sua responsabilidade para concretizar os direitos sociais, econômicos e culturais, com o intuito de fornecer socorro público, numa sociedade que, agora, é vista como “um só corpo”<sup>31</sup>.

Explode, após, a terceira dimensão que, inspirada na titularidade difusa ou coletiva dos direitos, vislumbra tutelar o homem, não no caráter isolado, mas coletivo, a exemplo da proteção dos direitos referentes à solidariedade, à paz, ao meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade.

A essência desta dimensão é reconhecer os desafios do “admirável mundo novo” e incorporar *status* transcultural e transpessoal aos direitos, com o fito de permitir o futuro comum e a equidade intergeracional<sup>32</sup>, em que a comunidade contribui e desfruta, ao mesmo tempo, do progresso.

Em resumo, sobre as dimensões dos direitos fundamentais, Norberto Bobbio assevera:

---

30 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 310.

31 OLIVEIRA, Luciano. Os direitos sociais e o judiciário: reflexões a favor de um olhar sociológico. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 217.

32 BERTOLDI, Márcia Rodrigues; KISHI, Sandra Akemi Shimada. O direito ao desenvolvimento sustentável e a biodiversidade. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 121.

[...] Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmam-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concedendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, com autonomia, - tiveram como conseqüência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüentes dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores -, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado.<sup>33</sup>

Por fim, com orientação teórica de Norberto Bobbio, eclodem os direitos de quarta geração decorrentes dos avanços da engenharia genética e da necessidade de proteger a existência humana ante a manipulação do patrimônio genético e, principalmente, intenta humanizar o conhecimento, por meio da hipercomplexidade dos fenômenos da vida que, como poesias, estão recheados de significados.

Pois bem. A compreensão, no foco das gerações, depende do entrelaçamento e da atualização do Estado, da sociedade e do Direito, num diálogo humilde, sensível, criativo e, basilarmente, voltado para as indagações sociais e estruturais que pairam no ventre da humanidade, ainda que as idéias de cada um sofram o influxo das polaridades diabólicas que fuzilam o equilibram do ser.

Há uma inevitável incongruência, porém, a grande revolução que se espera, sem dúvida, repousa no contato entre o Estado e os diversos fatores extrajurídicos numa proposta de resgatar a essência do homem, respeitar

---

33 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 13 tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 32-33.

os arquivos de sua memória, na construção de um exército humano de pessoas participativas e não de espectadores passivos, condenados ao mofo social e esculpido pelos detentores do poder.

Justamente por isso, a arte da participação em qualquer terreno árido de idéias secas, torna-se fértil e apto para a vigilância do processo jurídico do controle social, da moralidade, da ética e no comprometimento com o nosso tempo e as transformações paradigmáticas que estão permeando todo lugar e todas as áreas do saber, em prol do respeito às gerações vindouras.

Daí a necessidade de harmonizar a entropia natural da vida e transformar o operador do direito num realizador de justiça e reconhecedor da conectividade entre todos os seres que habitam o universo e em atenção às diversas feições assumidas pelo poder num processo simultâneo de ruptura, recuperação e acúmulo de valores e, por que não, de Direitos.

### **2.3.2 O Antigo Regime e nascimento positivado dos direitos de primeira dimensão.**

Empós a breve explanação sobre o conteúdo principal de cada dimensão, é oportuno situar os momentos históricos que conduziram no surgimento e no, posterior, acúmulo dos direitos fundamentais. Vamos, então, ao passeio histórico-jurídico.

Entre os séculos XVI e XVIII a vida social e política na Europa Moderna estava baseada no Antigo Regime, que estabelecia para cada estamento um estatuto jurídico próprio, o qual apresentava direitos e obrigações para cada classe, refletindo o estabelecimento jurídico de desigualdade entre as pessoas.<sup>34</sup> Ao promover a “desigualdade legal” o Antigo Regime carregou as

---

34 As obrigações para o clero eram, por exemplo, praticar o ofício religioso, procurando conduzir os fieis á salvação eterna; para a nobreza, garantir a defesa militar da sociedade, para o terceiro estado, defesa militar da sociedade, para o terceiro estado, trabalhar com o sustento de todos. Os direitos do clero eram, por exemplo, ser alimentado e defendido; dos nobres, contar com orações e o trabalho dos outros; do terceiro estado, receber orações e segurança. COTRIM, Gilberto. **História global**. Brasil e geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 292.

monarquia absolutistas, em que o povo era mero espectador das ordens do Rei, cuja autoridade era soberana. Isso pode ser percebido nas palavras do Rei Luis XIV, conhecido como Rei-sol:

[...] Todo poder e toda autoridade estão nas mãos do rei e não pode haver outra no reino que aquela por ele estabelecida. A vontade de Deus é que todo aquele que nasceu súdito obedeça cegamente, (...) é somente à cabeça do rei que compete deliberar e resolver, e todas as funções dos outros membros consistem apenas na execução das ordens que lhes são dadas.<sup>35</sup>

Inúmeros teóricos tentaram justificar a condensação do Poder nas mãos do monarca, entre eles Thomas Hobbes na obra clássica *Leviatã*. Segundo ele, o Estado surge para pacificar as inquietações e conflitos imersos nas sociedades, devendo existir uma voz maior, do governante, para indicar a vontade de todos.<sup>36</sup>

Inevitável foi a reação social para positivar direitos que englobassem a liberdade do indivíduo em desfavor da autoridade estatal, insurgindo a emergência da proclamação dos direitos de primeira dimensão. Com efeito,

[...] a primeira geração de direitos humanos surge com a intenção de romper com a ordem absolutista, dissolvendo os poderes amplos do *Leviatã*, ao conceder importantes garantias aos indivíduos. Corresponde ao paradigma do Estado Liberal e foi positivada primeiramente pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada na França em 1789 e pelo Bill of Rights norte-americano, de 1776. Em seguida, as primeiras Cartas Constitucionais seguem esta tendência, como veremos. Os direitos de primeira geração são aqueles denominados direitos civis e políticos, dirigidos a proteger a liberdade, segurança, igualdade e a integridade física e moral dos indivíduos. Caracterizam-se por serem direitos exclusivos dos indivíduos, sem dirigir-se à sociedade. É a clara preponderância do privado sobre o público, con-

---

35 COTRIM, Gilberto. **História global**. Brasil e geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 293.

36 COTRIM, Gilberto. **História global**. Brasil e geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 294.

sagrada dos ideais burgueses do liberalismo econômico e político. A Constituição dos Estados Unidos da América e suas dez primeiras emendas são exemplos da positivação desta primeira geração de direitos humanos fundamentais. São garantidos pela Constituição norte-americana os direitos à liberdade religiosa, inviolabilidade de domicílio, devido processo legal, julgamento pelo Tribunal do Júri, ampla defesa, impossibilidade de aplicação de penas cruéis e aberrantes.

Também erigiram os direitos fundamentais de primeira geração as Constituições francesas de 1791 e de 1793. Previam direitos e garantias como igualdade, liberdade, segurança, propriedade, legalidade, livre acesso aos cargos públicos, livre manifestação do pensamento, liberdade de imprensa, presunção de inocência, devido processo legal, ampla defesa, proporcionalidade entre delitos e penas, liberdade de profissão, direito de petição e direitos políticos.

No século XIX, várias outras Constituições seguirão a orientação da Constituição norte-americana e das Constituições francesas, positivamente um rol de direitos fundamentais civis e políticos, tais como a Constituição espanhola de 1812, a Constituição portuguesa de 1822 e a Constituição belga de 1831.

No Brasil, as Leis Fundamentais de 1824 e 1891 adotarão a tendência de positivar os direitos civis e políticos, apresentando-os como direitos fundamentais. Vale ressaltar aqui a contraditória convivência entre as garantias e direitos fundamentais, tais como a liberdade, erigidos pelas Constituições brasileiras, e a manutenção de práticas como a escravidão, abolida definitivamente no Brasil tão só em 1888.<sup>37</sup>

Nessa linha de reflexão, se hoje se crê numa pacificação da garantia dos direitos de primeira dimensão, em verdade é que foram direitos construídos, objetivados por inúmeras lutas sociais. Ademais, a consagração dos direitos fundamentais de primeira dimensão se confunde com o surgimento do Estado Liberal, o qual possuía a ideologia de que homens são iguais

---

37 SILVEIRA, Alysson Amorim Mendes da. A Administração Pública no contexto dos direitos humanos fundamentais: o caso do direito fundamental ao meio ambiente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1261, 14 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9277>>. Acesso em: 14 nov. 2010.

e, por isso, devem ter reconhecidos igualmente os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à dignidade e à resistência a opressão.

Por esse espeque, observa-se como os direitos de primeira dimensão protegem a Liberdade, ideário maior do Estado Liberal:

[...] Direitos de primeira geração são os que se fundamentam na liberdade, civil e politicamente considerada. São as liberdades públicas negativas, que limitam o poder do Estado, impedindo-o de interferir na esfera individual. O direito à vida e à intimidade é exemplo. A liberdade é a essência da proteção dada ao indivíduo, de forma abstrata, que a merece apenas por pertencer ao gênero humana e estar socialmente integrado. Os direitos de primeira geração resultaram do pensamento filosófico dominante no século XIX.<sup>38</sup>

Enfim, no final do século XVIII, as modernas Declarações já refletiam o discurso liberal:

[...] Tanto a Declaração francesa de 1789 como a Declaração americana de 1776 consagravam a ótica contratualista liberal, pela qual os direitos se reduzem aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão. Daí o primado do valor da liberdade, com a supremacia dos direitos civis e políticos e a ausência de previsão de qualquer direito social, econômico e cultural que dependesse da intervenção do Estado.<sup>39</sup>

Assim, as ideias anteriores a modernidade que se baseavam na vontade divina, personificada nas ordens do Rei, adquiriram o viés antropocêntrico e a defesa dos direitos de liberdade do homem se fixou, não havendo Constituição digna desse nome que não os reconhecesse em toda sua extensão.<sup>40</sup>

---

38 CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Fernando; SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47.

39 PIO VESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 326.

40 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 563.

Coroado o Estado Liberal, a economia era dominada pela burguesia e se encontrava livre da intervenção estatal, já que a preocupação no momento era, justamente, garantir a autonomia da vontade individual. A inspirante inteligência dessa geração encontra-se, por esse prisma, cravada na subjetividade, posto que, nesse período, a alma humana buscou descobrir ferramentas oponíveis ao Estado que megavalorizavam o indivíduo-singular e concretizavam o caráter mecanicista da sociedade.

A intrepidez desse contexto buscou se divorciar da prevalência do autoritarismo estatal, ao tempo em que trouxe um fôlego individualista montado na tendência da defesa do “eu”, produzindo visões voltadas para dentro, com o sonho de absorver anseios individuais e, por conseguinte, atingir um direito vivo.

Com a mente petrificada nesse raciocínio, a história nos apresenta a expansão industrial e a busca pelo lucro incessante edificarem uma sociedade marcada pelo acúmulo de riquezas de um lado e pelas péssimas condições de trabalho, a miséria e a opressão do outro.<sup>41</sup> Pois o direito vivo, num quadro diametralmente oposto, se edifica como uma ciência interconectada, cujos caminhos prontos e isolados oferecem respostas precipitadas para a libertação das amarras tradicionais. Além disso, o fim da Segunda Grande Guerra fomentou a criação de um novo Estado, o Social.

### **2.3.3 O Estado Social marca a reprodução dos direitos de segunda e terceira gerações**

A resistência operária diante dos impactos sociais negativos da Revolução Industrial instalou o chamamento do Estado como escudo protetor da marginalização que se dilatava com a crescente competição e individualismo. Diante desse espectro, em nome da igualdade, foi estabelecida

---

41 Em diversas indústrias, os operários trabalhavam mais de 15 horas por dia. Para se ter uma ideia do que isso significa, vale ressaltar que, na Inglaterra, por volta de 1780, um operário vivia, em média, 55 anos e trabalhava 125 mil horas ao longo da vida. Atualmente, nos países desenvolvidos, o operário vive cerca de 78 anos e trabalha 69 mil horas ao longo da vida. COTRIM, Gilberto. **História global**. Brasil e geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 317.

a busca pela ampliação da atuação estatal na prestação de serviço público, chamando à tona os direitos da segunda geração. Dessa maneira,

[...] com o advento do Estado Social, nesse novo contexto social e econômico, houve sensível modificação na relação entre o poder público e o poder privado, com completa inversão dos pesos das duas esferas na configuração estatal. Se no paradigma do Estado Liberal exigia-se o Estado mínimo, se a sociedade tinha medo do estado e exigia dele apenas direitos de liberdade negativa e de igualdade formal, agora as demandas para o Estado são outras. É preciso que o Estado forneça condições materiais. O Estado passa a ser instrumento de acesso aos bens da vida.

No paradigma do Estado Social, há uma hipertrofia do que é público, em detrimento da atrofia do privado, que passa ser identificado com o egoísmo. O Estado cresce para atender às infinitas demandas sociais, para ocupar o espaço que o paradigma liberal havia deixado como esfera de não-intervenção. O público passa a ser identificado como Estatal. De acordo com Pinto 'a delimitação entre direito público e direito privado deixa de ser ontológica para assumir mera feição didático-pedagógica. A rigor, todo direito é público no Estado Social!'<sup>42</sup>

Não se pense, entretanto, que o exercício dos direitos civis decorre de um movimento manso e pacífico, pois, em que pese ser corriqueira a descrição desses direitos nas constituições modernas, não devemos "esquecer que eles emergiram, como diria o Bardo inglês, em meio ao 'som e fúria' que são o fardo da história"<sup>43</sup>.

---

42 MAIA NETO, Geraldo de Azevedo. Do Estado liberal ao Estado ambiental. A sucessão dos paradigmas constitucionais e os espaços protegidos no Estado brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2503, 9 maio 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14824>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

43 OLIVEIRA, Luciano. Os direitos sociais e o judiciário: reflexões a favor de um olhar sociológico. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 215.

A partir dessa perspectiva, Flávia Piovesan sinaliza:

[...] Caminhando na história, verifica-se por sua vez que, especialmente após a Primeira Guerra Mundial, ao lado do discurso liberal da cidadania, fortalece-se o discurso social da cidadania, e sob as influências da concepção marxista leninista, é elaborada a declaração dos Direitos do povo Trabalhador e Explorado da então República Soviética Russa, em 1918. Do primado da liberdade transita-se ao primado do valor da igualdade, objetivando-se eliminar a exploração econômica. O Estado passa a ser visto como agente de processos transformadores e o direito a abstenção do Estado, nesse sentido converte-se em direito a atuação estatal com a emergência dos direitos a prestações sociais. Tanto a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Constituição de Weimar de 1919, Constituições sociais do início do século XX(ex: Constituição de Weimar de 1919,Constituição Mexicana de 1917 etc.) primaram por conter um discurso social da cidadania, em que a igualdade era o direito basilar e um extenso elenco de direitos econômicos, sociais e culturais era previsto.<sup>44</sup>

É o momento de preocupação com a educação, a previdência, o combate ao desemprego, a proteção ao trabalhador. Mas é necessário aferir que não há com a criação (surgimento) do Estado social uma extinção dos direitos de primeira geração. Ao contrário, o que se nota é o acoplamento. Nesse sentido, argumenta Flávia Piovesan:

[...] Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação, não há como cogitar da liberdade divorciada da justiça social.<sup>45</sup>

---

44 PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 326.

45 PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 327.

Outro momento de singular importância histórica jurídica foi o fim da Segunda Guerra Mundial que, diante do caos social instalado, maximizou a importância do Estado social. A divisão entre países ricos e pobres, a tensão devido à guerra fria, a corrida armamentista, a necessidade de proteger o homem como cidadão-planetário faz brotar os direitos de terceira dimensão, cujo marco inaugural é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Identificada pelo híbrido de liberalismo clássico e justiça social, “noutros termos, de capitalismo com socialismo, ou, para usar as grandes palavras dos idos de 1789, de liberdade com igualdade”<sup>46</sup>, a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamou ao indivíduo o direito de participar do bem-estar social, o famoso *welfare state*.

Nesse toar, são sábios os ensinamentos de Paulo Afonso Linhares:

[...] O marco inicial dos direitos fundamentais da terceira geração é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, na qual aos direitos fundamentais, sejam aqueles que cuidam das liberdades públicas, sejam os de cunho econômico, social e cultural, se agrega uma nova categoria de direitos cuja característica marcante é a de que se vinculam à proteção de interesses que transcendem a esfera do indivíduo ou de categorias específicas de pessoas para, de modo difuso, abranger toda a comunidade.<sup>47</sup>

Diante dessa progressão histórica, em meados da década de 70, uma crise fiscal ocorre e assola inúmeros Estados, em que o Estado Social falha por não garantir a toda demanda. Como resposta, a sociedade advoga pela criação e efetivação de novas políticas públicas com menos custo para o Estado. Senão vejamos:

---

46 OLIVEIRA, Luciano. Os direitos sociais e o judiciário: reflexões a favor de um olhar sociológico. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 216.

47 LINHARES, Paulo Afonso. **Direitos fundamentais e qualidade de vida**. São Paulo: Iglu, 2002, p. 88-89.

[...] O Estado Social não conseguiu entregar o que prometeu e, na tentativa de fazê-lo, sacrificou valores que vão além da economia: para Pinto, a crise do Estado Social é, antes de tudo, uma crise de déficit de cidadania e de democracia, porque a identificação do público com o estatal restringiu a participação política ao voto e porque retrocedeu na diferenciação funcional.

O paradigma social propôs cidadania, mas gerou tudo menos cidadania. E a tentativa de superação da oposição entre Estado Social e Estado Liberal, com o objetivo de estabelecer laços híbridos entre os dois paradigmas, desencadeou uma compreensão reflexiva da constituição.

O Estado Democrático de Direito é o paradigma que surge com a crise do Estado Social. E fruto desse contexto histórico de reconhecimento da complexidade social, acolhe e desenvolve uma série de novos direitos, que superam a clássica distinção entre público e privado (pendendo para um ou outro lado), para descolar o público do estatal e consagrar direitos que não tem nem o privado nem o Estado como titular, e que obrigam Estado e o cidadão. São os casos do direito ao ambiente equilibrado e do direito das minorias.<sup>48</sup>

Questiona-se, em atenção ao apresentado: Caminha-se para onde? Ninguém sabe. Entretanto, o reconhecimento do gênero humano como destinatário dos direitos ecoa na arquitetura de um horizonte humanista e universal, em que os vetores delineados pelos cientistas interprojetam-se com as estrofes dos poetas jurídicos.

Afinal, a renovação de um olhar exige o divórcio com as medievais forças de controle das condutas humanas, ao mesmo tempo em que protagoniza a construção de pontes anti-degenerativas que priorizem o diálogo fecundo entre a arte, a moral, a sociologia, a política, enfim, da própria vida orquestrada em sua plenitude.

---

48 MAIA NETO, Geraldo de Azevedo. Do Estado liberal ao Estado ambiental. A sucessão dos paradigmas constitucionais e os espaços protegidos no Estado brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2503, 9 maio 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14824>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

### 2.3.4 Estado Democrático: a quarta dimensão como protagonista

A mobilização mundial adquire novos traços. A globalização, o intenso fluxo de comércio internacional, a produção mundializada, a criação de blocos econômicos macrorregionais e a expansão do conhecimento convidam os cidadãos a participarem do exercício do poder, que não está mais monopolizada nas mãos do Estado, mas difundido entre todas as camadas sociais, como determina a própria Carta Constitucional de 1988 ao elucidar que “todo poder emana do povo” (art. 1, parágrafo único da CF/1988).<sup>49</sup>

Explicitando os direitos dessa dimensão pode-se citar, o direito ao pluralismo, à Democracia, à informação, cujos pontos nodais é abrir a sociedade, transformando em intérpretes os cidadãos que além de alvos das normas, se tornam construtores dos ditames normativos.

Na verdade, essa dimensão introduz a chamada democracia globalizada em que

[...] o Homem configura a presença moral da cidadania. Ele é a constante axiológica, o centro de gravidade, a corrente de convergência de todos os interesses do sistema. Nessa democracia, a fiscalização de constitucionalidade daqueles direitos enunciados (...) será obra do cidadão legitimado, perante uma instância constitucional suprema, à propositura da ação de controle, sempre em moldes compatíveis com a índole e o exercício da democracia direta.

Enfim, os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o provir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política.<sup>50</sup>

Em atenção a essas pontuações, recordamos que se o Estado Liberal lutava pelo pronunciamento de direitos civis e políticos e se o Estado So-

---

49 BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

50 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 572.

cial vislumbra a construção dos direitos sociais, econômicos e culturais, o Estado Democrático deseja a concretização dos direitos fundamentais que finde o antagonismo entre o Estado Liberal e Social para a edificação de uma sociedade plural.<sup>51</sup>

## 2.4 O PRINCÍPIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A ESPINHA DORSAL DO DIREITO À PARTICIPAÇÃO

Na sombra da quarta geração encontra-se o Estado Democrático de Direito, em que a Constituição Federal, inclusive, considera-o como princípio estruturante, assim como o fazem a Espanha, França, Índia, Itália e Portugal e elucidada expressamente pela Constituição da União Européia.<sup>52</sup>

Nessa toada de intelecção de matéria constitucional, o Estado Constitucional Democrático de Direito pode ser entendida como:

[...] a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira<sup>53</sup>.

Posto isto, percebe-se que tal Estado surgiu para garantir a pessoa como valor-fonte dos demais valores, aos quais serve de fundamento como categoria ontológica pré-constituente ou supraconstitucional.<sup>54</sup> Vem a

---

51 GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiiese do direito na sociedade pós-moderna**: Introdução a uma teoria sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 29-39.

52 Diz a Constituição da União Européia: "A união funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado do Direito e do respeito dos direitos, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre mulheres e homens." BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 213.

53 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 213.

54 REALE, Miguel. Pluralismo e liberdade. São Paulo: Saraiva, 1963, p.70-74.

lume, a partir deste princípio, importantes mandamentos principiológicos que garantem, assim, que o povo passe do papel de testemunha da história para escritores dos acontecimentos, valorizando o poder do cidadão.

Matriz estruturante do Estado Republicano, seja no olhar orgânico ou sistêmico, a Democracia é assim vislumbrada pelo Ministro Ayres Brito<sup>55</sup>:

[...] O constituinte de 1987/1988 assumiu a Democracia como princípio dos princípios da Constituição de 1988. O seu **valor-continente**, por se traduzir no princípio que mais vezes se faz presente na ontologia dos demais valores constitucionais (soberania popular, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político, só para citar os que estão listados pelos incisos I a V do art. 1º da nossa Lei Maior). **Valor-teto** da Constituição, em rigor de ciência, porque acima da democracia não há outro valor coletivo senão já situado do lado de fora de toda positividade jurídica brasileira. **Valor incomparável**, então, que, se vivido autenticamente, concretiza aquela parte do discurso de posse do Presidente Roosevelt, em plena depressão econômica: **“nada há a temer, exceto o próprio medo”**. (grifo-se)

Em suma, a virginal fundamentalidade da Democracia encontra-se na limitação das cúpulas dos detentores oficiais de poder, governantes ou juízes de Direito. É um tirar o povo da platéia para colocá-lo no palco das decisões que lhe digam respeito. Onde figurar, ela, Democracia, “como questão ou causa verdadeiramente planetária. Democracia que Abrahan Lincoln inexcusavelmente definiu como o governo do povo, pelo povo e para o povo”<sup>56</sup>.

---

55 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130. Relator: Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 30/04/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=adpf+130&base=baseAcordaos>>. Acesso 19 abr. 2011.

56 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130. Relator: Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 30/04/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=adpf+130&base=baseAcordaos>>. Acesso 19 abr. 2011.

Com efeito, não é de René Descartes a máxima de que não lhe impressiona o argumento da autoridade, mas a autoridade do argumento? Não é de Voltaire a sentença de que “não concordo com uma só das palavras que dizeis, mas defenderei até a morte o direito de dizê-las”? Sobremais, o alargamento da consciência democrática simboliza que a navegação social e jurídica não possui tripulantes demarcados, mas acopla a sociedade em geral.

Nesse ínterim, é preciso abrir um parêntese para falar sobre o pluralismo político, valor que sustenta a Democracia.

O pluralismo, reconhecido como o fundamento das sociedades autenticamente democráticas, porquanto se apresenta como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários, que não se reduz, apenas as questões políticas, uma vez que

[...] sua abrangência é muito maior, significando pluralismo na *polis*, ou seja, um direito fundamental à diferença em que todos os âmbitos e expressões de convivência humana - tanto nas escolhas de natureza política quanto nas de caráter religioso, econômico, social e cultural, entre outras-, valor fundamental, portanto, cuja essência Arthur Kaufmann logrou ao traduzir em frase de rara felicidade: **não só, mas também**.<sup>57</sup>(grifo nosso)

A Magna Carta Federal ecoa o seu timbre plural ao citar, explicitamente, no seu preâmbulo e no inciso V do artigo 1º o pluralismo, o que, por consequência, permite que a sociedade tenha chance de interferir e modificar as relações de Direito, que, diversamente da Torre da Babel, a sociedade vive em diálogo com as normas, com as decisões, efetivando as práticas de participação, representação e gestão compartilhada.

Vê-se que a “Constituição opta, pois, pela sociedade pluralista que respeita a pessoa humana e sua liberdade, em lugar de uma sociedade monista que mutila os seres humanos e engendra as ortodoxias opres-

---

57 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 220.

sivas”<sup>58</sup>. É o reconhecimento de uma sociedade formada por diversas classes, categorias e interesses, que concilia o individualismo com os interesses do “outro”.

Fechado o parêntese, conclui-se que a idéia-força da democracia é, justamente, efetivar a participação dos governados na estruturação da vontade dos governantes, detentores oficiais de poder<sup>59</sup>, pois permite um fluxo de comunicação dentro da esfera pública que, por sua vez, patrocina a ligação e a integração dos cidadãos, viabilizando o que os teóricos definem como “espaço de deliberação” e abrindo caminhos para o exercício da cidadania por meio da escolha do melhor argumento.<sup>60</sup>

É imprescindível, ainda, refletir que a democracia, pilar da dimensão pública participativa e da socialização do poder, não combina com as gritantes diferenças sociais que assistimos no cenário mundial, até porque a sua concretização pende de humanização das políticas sociais, fazendo dos atores sociais a força propulsora para as decisões político-jurídicas em respeito ao megaprincípio da dignidade da pessoa humana, verdadeira “plataforma emancipatória contemporânea”<sup>61</sup>.

## 2.5 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA OBRA-PRIMA

Inúmeras teorias cativam nossos olhos ao expor a dignidade da pessoa humana como patrimônio imaterial mais eloqüente atestado da evolução político cultural. Na verdade, ao normatizar o direito à vida, à liberdade,

---

58 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 143.

59 MARQUES, Verônica Teixeira. Democracia e participação como direito. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto**. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 267.

60 MARQUES, Verônica Teixeira. Democracia e participação como direito. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto**. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 270.

61 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

à igualdade, à segurança, à saúde, à moradia, à cultura, a Carta Política está contemplando o respeito à dignidade da pessoa humana em várias dimensões e com intensidade diferentes.<sup>62</sup>

Nesse ritmo, a Constituição Federal de 1988<sup>63</sup> previu, de forma inaugural, a dignidade da pessoa humana entre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, ao quais sintetizam os valores de todo o ordenamento jurídico e orientam a interpretação do sistema constitucional.

Mas isso não é tudo. Observa, por esse prisma, Paulo Bonavides<sup>64</sup>:

[...] O homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania. A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o País. Diferentemente das sete constituições anteriores, começa pelo homem. Geograficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que **o homem é para seu fim e esperança** (...) é a Constituição coragem, que andou, imaginou, ousou, destroçou tabus, viu, tomou partido dos que só se salvam pelas leis. **A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a justiça.** (grifo nosso).

A partir dessas noções, Kant, na Fundamentação da metafísica dos costumes, distingue as pessoas das coisas,

[...] afirmando que os seres irracionais 'têm um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os

---

62 DIAS, Roberto. A dignidade da pessoa humana e o testamento vital no ordenamento constitucional brasileiro. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto**. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 101.

63 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituiu-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

64 BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3 ed. São Paulo. Paz e Terra, 1991, p.496-497.

distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio’.

Daí a formulação do imperativo prático nos seguintes termos: ‘age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio’<sup>65</sup>.

Do conceito kantiano-filosófico, baseado na inerência da dignidade ao ser humano, alcança-se o sentido jurídico, em que “a dignidade representa um valor especial e distintivo reconhecido em cada ser humano como sendo merecedor de igual respeito, proteção e promoção [...] ainda que não se portem de forma igualmente digna”<sup>66</sup>.

Nesse linha, lapidar é a formulação de Carlos Ayres Britto:

[...] O princípio jurídico da dignidade da pessoa humana decola do pressuposto de que todo ser humano é um microcosmo. Um universo em si mesmo. Um ser absolutamente único, na medida em que, se é parte de um todo, é também um todo à parte; isto é, se toda pessoa natural é parte de algo (o corpo social), é ao mesmo tempo um algo à parte<sup>67</sup>.

No avanço dessa tessitura, é oportuno falar do âmbito da intersubjetividade e da pluralidade que envolve a dignidade da pessoa humana, que considera o homem merecedor de respeito não só por parte do Estado como de

---

65 DIAS, Roberto. A dignidade da pessoa humana e o testamento vital no ordenamento constitucional brasileiro. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 99.

66 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Britto. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 235.

67 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130. Relator: Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 30/04/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=adpf+130&base=baseAcordaos>>. Acesso 19 abr. 2011.

todo sociedade, até porque a conexão social faz parte, de forma permanente, da biologia do indivíduo, e atinge o olhar político da dignidade.

Dessa maneira, se Hannah Arendt afirma que a pluralidade representa a condição, não apenas uma das condições da ação humana, Jürgen Habermas e Hasso Hofmann consideram, justamente, que a dignidade da pessoa humana possui como *locus* de atuação as interações humanas, com íntegro caráter relacional e comunicativo<sup>68</sup>.

Visto o caráter intersubjetivo do tema em foco de análise, é mister nos referirmos ao sentido histórico-cultural, apontado por Peter Häberle da dignidade da pessoa humana, o qual acentua que “a ideia de dignidade da pessoa humana, no seu conteúdo concreto, não é algo puramente apriorístico, mas que, necessariamente tem que se concretizar”<sup>69</sup>, em sintonia com o grau de ofensa à dignidade e com o contexto que está sendo analisado. Observe:

[...] Em caráter ilustrativo, é possível referir aqui uma série de situações que, para determinada pessoa (independentemente aqui de uma vinculação a certo grupo cultural específico) não são consideradas como ofensivas a sua dignidade, ao passo que para outros, trata-se de uma violação intensa [...].

Imaginando essa concretização, do ponto de vista de Luis Roberto Barroso, a dignidade humana representa, na prática, superar a intolerância, a discriminação, a exclusão social, a violência e a incapacidade de aceitar o diferente<sup>70</sup>, seja através de uma ação ou de uma inação.

---

68 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Britto. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 237-238.

69 *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Britto. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 238.

70 *Apud* DEMARCHI. Lizandra Pereira. Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e responsabilidade social. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 09 set. 2010.

Por isso, é importante frisar que a dignidade possui, como afirmou Dworkin<sup>71</sup>, uma voz ativa quanto uma voz passiva dignidade, possui, enfim, duas facetas, a negativa (defensivo) e a positiva (prestacional).

A faceta negativa, pelo viés da primeira dimensão dos direitos fundamentais<sup>72</sup>, ordena que o Estado não interfira nas decisões e no destino do ser humano, em que a dignidade é vista como um sinal vermelho que bloqueia a passagem do Estado e dos outros indivíduos na esfera individual do ser, em tutela a liberdade e a integridade física e psicológica de cada um.

Ao passo que a esfera positiva ou prestacional se atém a ideia-base da segunda dimensão<sup>73</sup>, em que o Estado passa a ser garantidor de garantias mínimas a todos os seres humanos. Nesse tom, Ingo Sarlet, ao considerar a dignidade da pessoa humana como valor-fonte, fundamento e tarefa-fim do Estado Democrático de Direito<sup>74</sup>, ensina:

[...] Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como **venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida**

---

71 *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Britto. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 239.

72 Os direitos de primeira geração configuram a proteção ao direito à liberdade, traduzida pelo amparo aos direitos civis e políticos. São, enfim, direitos positivados que tentam fixar a autonomia do indivíduo em oposição à expansão de poder estatal.

73 A segunda geração, associado a pressões decorrentes da industrialização latente, discursiva em favor da igualdade e da participação do Estado na efetivação de direitos políticos, assumindo o dever de superar as angústias e realizar justiça social.

74 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Britto. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 243.

**saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos**<sup>75</sup>. (Grifo nosso).

Assim, o superprincípio da dignidade da pessoa humana requer o prestígio e a proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões, pois

[...] entre as funções exercidas pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, destaca-se, pela magnitude, o fato de ser simultaneamente elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional, constituindo-se, de acordo com a significativa fórmula de Haverkate, no “ponto de Arquimedes do Estado Constitucional”<sup>76</sup>.

Conjugado com essa ideia José Afonso da Silva, por meio das ideias de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, esclarece:

[...] Concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-los para construir “teoria do núcleo da personalidade” individual, ignorando-a, quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para

---

75 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade **da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 40.

76 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Britto. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 246.

o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana<sup>77</sup>.

Vê-se, dessa forma, que o ultimato hodierno comporta, indubitavelmente, na materialização da dignidade da pessoa humana, em que a pessoa representa ao mesmo tempo, fundamento e fim do Estado e da comunidade, “o alfa e Ômega do sistema das liberdades constitucionais e, portanto, dos direitos fundamentais”.<sup>78</sup>

No entanto, ainda produzimos um eclipse artificial, em que nosso guarda-chuva obscurece a luz solar, e nos deixa assistir, com indiferença, crianças pedindo esmolas nas ruas, a demora no atendimento hospitalar, os barracos transformados em casas, o combate diário entre solidariedade de barbárie, ou seja, a falta de efetivação dos comandos constitucionais, salvaguardados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante desses desarranjos, a esperança funde-se com as possibilidades humanas e, nesse caso, jurídicas, para criar um novo âmbito constitucional, que supera o perfil meramente retórico das normas, supera o universo do “reino dos fins”<sup>79</sup> e atinge concretização dos direitos fundamentais: o neoconstitucionalismo.

---

77 SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992, p.105.

78 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Britto. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 246.

79 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 19.

## 2.6 NEOCONSTITUCIONALISMO: O RESULTADO HODIERNO DA DANÇA DO DIREITO

O Direito e os seus preceitos fundamentais não devem ser visto como o espelho de Alice<sup>80</sup>. Quando se penetra nele (Direito) entra-se num mundo, cujas leis e princípios devem coincidir com a realidade que rege na nossa vida cotidiana. É, justamente, com o intuito de vincular e tornar concreta as normas encartadas nas constituições que o neoconstitucionalismo encontra sua razão de ser.

Em verdade, o neoconstitucionalismo ou constitucionalismo pós-moderno, ou, ainda, pós-positivismo, consiste numa maneira nova de ver as coisas, que exige a conservação, a compreensão e, sobretudo, a materialização dos direitos elencados, sem o velho e irritante divórcio entre o conteúdo da lei e sua aplicabilidade.

Não se deve deixar de mencionar que o neoconstitucionalismo surge como reação às atrocidades oriunda da Segunda Guerra Mundial, de maneira específica

[...] o novo direito constitucional, surgiu na Europa em meados do século XX, precisamente com a Constituição da Alemanha de 1949, e no Brasil a partir da Constituição de 1988, com o propósito de justificar a mudança de paradigma, de “Estado Legislativo de Direito para Estado Constitucional de Direito”, ou seja, transferiu a Lei e o Princípio da Legalidade para a periferia do sistema jurídico e o Princípio da Constitucionalidade para o centro de todo o sistema, em face do reconhecimento da Constituição como verdadeira norma jurídica, dotada de supremacia com alta carga valorativa.<sup>81</sup>

Ainda com o fito de aclarar a origem do neoconstitucionalismo, Luis Roberto Barroso explica que

---

80 O mundo dentro do espelho de Alice não coincide com o mundo real da personagem.

81 SILVA, Cissa Maria de Almeida. **Neoconstitucionalismo e o novo paradigma do Estado Constitucional de Direito: um suporte axiológico para a efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/neoconstitucionalismo-e-o-novo-paradigma-do-estadoconstitucional-de-direitoum-suporte-axiologico-para-a-efetivacao-dos-direitos-fundamentais-sociais-1802344.html>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

[...] o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.<sup>82</sup>

Nesse ínterim, se o neoconstitucionalismo é concebido como um conjunto de teorias que visam oportunizar o processo de constitucionalização dos organismos jurídicos contemporâneos, “seu traço distintivo não poderia ser outro que a adoção de um peculiar modelo constitucional: o denominado modelo axiológico de Constituição como norma”<sup>83</sup>.

Tomando esse ponto de inflexão, as raízes do movimento neoconstitucional encontram-se no princípio da dignidade da pessoa humana, a qual deve ser tutelada tanto pelos poderes Públicos como por toda a sociedade. De igual maneira, esse movimento robustece a força normativa da constituição, a qual deixa de ser um mero fichário de capacidades e de recomendações políticas e morais, para se transformar num aparelho de preceitos vinculantes, capazes de conformar a realidade<sup>84</sup>.

---

82 BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 23 abr. 2011.

83 VALE, André Rufino do. **Aspectos do neoconstitucionalismo.** Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre\\_Rufino\\_do\\_Vale.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre_Rufino_do_Vale.pdf). Acesso em 23 abr. 2011.

84 Falconi Francisco. **O que é neoconstitucionalismo?** Opus Iuris, 2010. Disponível em: <<http://franciscofalconi.wordpress.com/2010/06/03/o-que-e-o-neoconstitucionalismo/>>. Acesso em 18 de jun. 2022.

De forma sintética, Inocêncio Mártires Coelho apresenta as marcas do novo constitucionalismo: "a) mais Constituição do que leis; b) mais juízes do que legisladores; c) mais princípios do que regras; d) mais ponderação do que subsunção; e) mais concretização do que interpretação".<sup>85</sup>

Em complemento, Luís Roberto Barroso diz que são características do neoconstitucionalismo, a redescoberta dos princípios jurídicos, (em especial a dignidade da pessoa humana), a expansão da jurisdição constitucional com ênfase no surgimento de tribunais constitucionais e o desenvolvimento de novos métodos e princípios na hermenêutica constitucional.<sup>86</sup>

Percebe-se que é um novo desenho constitucional que se interessa em tornar viva e eficaz a Constituição, pois, se de um lado o neoconstitucionalismo teve seu ponto de partida nas truculências da Segunda Guerra Mundial, que deixou claro a impotência das leis, o seu ponto de chegada é o surgimento de um direito mais próximo do indivíduo, indispensável para sobrevivência da humanidade.

Quando Alice<sup>87</sup>, por exemplo, perdida no País das Maravilhas, encontra a Rainha de Copas e deseja lhe fazer algumas perguntas, percebe que, para se manter ao seu lado, teria que correr continuamente, mas, por mais que corresse, permanecia no mesmo lugar e essa era a única maneira possível de conversar com a Rainha... O neoconstitucionalismo possui papel semelhante, é ele que permite aos seres humanos continuarem correndo para permanecerem no mesmo lugar, vivos. Isto ocorre, porque se os seres humanos mudam continuamente, o direito, por seu turno, precisa mudar na mesma velocidade para permanecer adaptado às condições do meio, uma dessas mudanças necessárias é o próprio neoconstitucionalismo.

---

85 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 157.

86 BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 23 abr. 2011.

87 Baseado em: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; KISHI, Sandra Akemi Shimada. O direito ao desenvolvimento sustentável e a biodiversidade. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 127.

Aliás, segundo Dirley da Cunha Jr. citado por Pedro Lenza<sup>88</sup>:

[...] foi marcadamente decisivo para o delineamento desse novo Direito Constitucional, a reaproximação entre o Direito e a Ética, o Direito e a Moral, o Direito e a Justiça e demais valores substantivos, a revelar a importância do homem e a sua ascendência a filtro axiológico de todo o sistema político e jurídico, com a conseqüente proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Nessa mira de reflexão já vai tomando corpo a proposição jurídica de que o neoconstitucionalismo é baseado na hierarquia entre norma não apenas formal, mas axiológica, e na concretização dos direitos fundamentais<sup>89</sup>, cultivando as sementes do novo Estado, o Estado Constitucional, que como um alimento, nutre o neoconstitucionalismo e incentiva a atuação do intérprete transdogmático.

Ora bem, visto esse vasto panorama, fica claro que o novo paradigma jurídico traz uma revolução, pois seu horizonte reside num Estado Constitucional voltado para percepção humanista, que contribui para o reconhecimento de que todos os homens são interdependentes, porquanto

[...] supera-se a ideia de Estado Legislativo de Direito, passado a Constituição a ser o centro do sistema, marcada por uma intensa carga valorativa. A lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, então, devem não só a observar a forma prescrita na Constituição, mas, acima de tudo, estar em consonância com o seu espírito, o seu caráter axiológico e os seus valores destacados. **A Constituição, assim, adquire, de vez, o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade** (dentro do sistema) **e centralidade**, vale dizer, tudo dever ser interpretado a partir da Constituição. (grifo-se).

Ao estabelecer que a Constituição deve ter um quando, um porquê e um para quê, o neoconstitucionalismo e o próprio Estado Constitucional, deixa

---

88 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 11.

89 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10.

claro, como o sol a pino, o seu uso concreto, destrói a deturpação pragmática da Carta Política e torna o direito um organismo jurídico constitucionalizado, irradiando efeitos por toda legislação e doutrina. Trata-se, “na expressão de Guastini, de uma ‘Constituição invasora’, que desencadeia um processo de transformação do ordenamento jurídico, o qual resulta totalmente “impregnado” pelas normas constitucionais”<sup>90</sup>

A íntima e indissociável vinculação entre o Estado e a Constituição, como verdadeiros irmãos siameses, se traduz na expressão de Canotilho: “Tal Constituição, tal Estado”<sup>91</sup> e é suficiente para vislumbrar o modelo de Estado que comporta um ordenamento jurídico constitucionalizado, o qual se caracteriza por uma Constituição participativa, apta a condicionar o comportamento dos diversos atores sociais, detentores oficiais de poder ou não, para dar sentido real a palavra cidadania.

O caminho para esse novo momento encontra-se no olhar diferenciado para a Constituição, ou melhor, na interpretação constitucional que ultrapassa as linhas demarcadas pelas normas e atinge o universo fático, porquanto o intérprete/concretizador aquilata seu papel social e ouve as intenções dos cérebros subjetivos e dos corações objetivos que indicam as demandas hodiernas, pois o movimento da dança jurídica, pende de uma hermenêutica atuante que atualiza o próprio Direito.

---

90 VALE, André Rufino do. **Aspectos do neoconstitucionalismo**. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre\\_Rufino\\_do\\_Vale.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre_Rufino_do_Vale.pdf)>. Acesso em 23 abr. 2011.

91 *Apud* VALE, André Rufino do. **Aspectos do neoconstitucionalismo**. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre\\_Rufino\\_do\\_Vale.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre_Rufino_do_Vale.pdf)>. Acesso em 23 abr. 2011.

## A ALMA DA INTERPRETAÇÃO: SITUAR O HERMENEUTA NO TEMPO E ESPAÇO VIVIDOS

Toda vez que se busca elucidar uma referência biográfica de si ou de *outrem*, inevitavelmente, indica-se o tempo e espaço vividos pelo objeto em análise. Não poderia ser diferente. Os homens são seres históricos, situados e datados, e, por isso, sua realidade existencial não possui essência imutável, ao contrário, seus sentimentos e percepções refletem como a dança de Shiva, um constante ir e vir, que se reinicia a cada instante.

Rejeita-se, assim, a pretensão de encontrar a verdade de fatos e a verdade de fenômenos morais. O que há são fatos interpretados e interpretações morais de fenômenos.<sup>1</sup> Todos devem se prevenir, pois, da idéia de que o aprendido representa a verdade absoluta para considerar que o que existe são pretensões de verdades, impregnadas de interrogações e incertezas.

Reflexões sobre as ciências humanas (História, Artes e Direito) e exatas<sup>2</sup> (Física, por exemplo) permitem ao homem admitir esse pensamento. O que fica mais claro a partir da análise do movimento das ciências exemplificadas:

A Terra é plana, e todos os dias, o sol nasce, percorre o céu de ponta a ponta e se põe do lado oposto. Por muito tempo isto foi tido como uma obviedade, e toda a compreensão do mundo era tributária dessas premissas. Que, todavia, eram falsas.<sup>3</sup> A concepção geocêntrica

---

1 COELHO. Inocência Mártires. O que é hermenêutica e como e quando ela se dá no pensamento humano. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=tFJlfXovxbU>. Acesso em: 05 set. 2010.

2 Essencialmente não há ciência exata, haja vista a mutabilidade das respostas aos problemas apresentados.

3 BARROSO, Luis Roberto Barroso. **Interpretação e aplicação da Constituição**: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.1.

de Ptolomeu e da Bíblia foi aceita por mais de mil anos até ser rompida por Nicolau Copérnico no século XVI.<sup>4</sup>

Esses exemplos de mudanças de paradigmas da Física, enquanto ciência exata (?), demonstram, com clareza, que a verdade nas ciências não são perenes, mas sim, produto de uma interpretação que acopla a época, os fatos vivenciados, as circunstâncias e a imaginação do intérprete. Laurence Tribe *apud* Luis Roberto Barroso<sup>5</sup>, em interessante trabalho, dissertou sobre três grandes estágios da Física, como uma forma de demonstrar a volatilidade dos seus conceitos e interpretações:

[...] Newton trabalhou com a idéia de que os objetos eram isolados e interagiam a distância e utilizou-se de conceitos metafísicos como espaço e tempo absolutos. A Física pós-newtoniana, marcada pela teoria da relatividade de Einstein, superou a fase do absoluto, divulgou a idéia de curvatura do espaço e de que todos os corpos interagem entre si. Por fim, com a Física Quântica percebeu-se que a própria atividade de observação e investigação interfere com os fatos pesquisados. Vale dizer: nem mesmo a mera observação é neutra.<sup>6</sup>

É oportuno acrescentar que no imponderável mundo do muito pequeno (física quântica), “a certeza é substituída pela incerteza, o determinismo pelas probabilidades, os processos contínuos, pelos saltos quânticos”<sup>7</sup>. Bem, por isso,

[...] Bohr elaborou a sua posição no princípio da complementaridade, qua afirma que onda e partícula são duas versões igualmente possíveis e complementares, embora, mutuamente incompatíveis, de como ob-

---

4 CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação**. 25 ed. São Paulo: Cultrix, 2005, p. 50.

5 BARROSO, Luis Roberto Barroso. **Interpretação e aplicação da Constituição**: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1

6 BARROSO, Luis Roberto Barroso. **Interpretação e aplicação da Constituição**: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-2.

7 GLEISER, Marcelo. **A dança do universo**: dos mitos da criação ao big bang. São Paulo: Companhia das letras, 1997, p. 305-306.

jetos quânticos (como elétrons ou átomos) irão se revelar ao observador. Onda e partícula são duas formas complementares de existência que se manifestam apenas após o objeto quântico ter encontrado o observador. Antes desse contato, o objeto quântico não é onda nem partícula. [...] **Esses dois princípios, de incerteza e de complementaridade, formam a chamada 'interpretação de Copenhague'** da mecânica -quântica, desenvolvida principalmente por Bohr.<sup>8</sup>(grifou-se)

A indeterminação que orbita a Física quântica também permeia a ciência jurídica. Convergente com esse pensamento, assegura Goffredo Telles Júnior<sup>9</sup>:

[...] A Ciência do Direito não anunciará jamais que um homem, ou um determinado grupo de homens, procederá desta ou daquela maneira, como a Física não pode prever o percurso que um elétron ou grupo de elétrons irá fazer. A ciência do Direito dirá, isto sim, que não cabe como o homem, ou determinado grupo de homens, irá proceder, mas que esse homem, ou grupo de homens, tem mais probabilidade de proceder de maneira X do que de maneira Y. A maneira X de proceder é a que mais é conforme ao sistema ético de referência, dentro do qual age esse homem ou grupo de homens. É a maneira de proceder que o direito objetivo deve preconizar. As leis humanas são, portanto, leis de probabilidade, como as demais leis da sociedade cósmica. A ordenação jurídica é a própria ordenação universal. É a ordenação universal do setor humano.

Assim, a pretensão de qualquer pesquisador, físico ou jurídico, em encontrar a verdade absoluta, eterna e mansa, cada dia fica mais difícil, porque elas simplesmente inexistem. Na verdade, o desenvolvimento de todas as ciências reside, justamente, no fato de as novidades emergentes serem capazes de reformular, mas não destruir, as noções pretéritas.

---

8 GLEISER, Marcelo. **A dança do universo**: dos mitos da criação ao big bang. São Paulo: Companhia das letras, 1997, p. 305-306.

9 TELLES JÚNIOR, Godoffredo. *Ética: do mundo das células ao mundo da cultura*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 258-256.

O Direito, pelo exposto, reproduz, com evidência, esse tipo de fenômeno, não só pelo surgimento de novos conceitos, teorias, idéias e maneiras de pensar, mas, sobretudo, porque muitos meios de exteriorização do direito encontram-se superados (ou melhor, modificados).

Aliás,

[...] a *Lei da XII Tábuas*, o *Corpus Juris Civilis*, a *Magna Carta*, a *Constituição dos Estados Unidos* ou o *Código de Napoleão*, por exemplo, gerações e gerações de juristas e de filósofos do Direito, ao longo dos séculos, vêm se debruçando e produzindo interpretações sempre renovadas, mas tão impregnadas nas anteriores que podemos considerá-las elementos *originariamente* integrantes da normatividade daqueles textos.<sup>10</sup>

A escolha dos pontos de partida, a historicidade e a criatividade dos intérpretes impulsionam, por este viés, mutações nas deliberações judiciais. Basta lembrarmos, por exemplo, que o adultério não é mais crime e que é cada vez mais constante o fenômeno das mutações constitucionais, explicadas a seguir por Pedro Lenza:

[...] As *mutações constitucionais*, portanto, exteriorizam o caráter *dinâmico* e de *prospecção* das normas jurídicas, através de *processos informais*. Informais no sentido de não serem previstos dentre aquelas mudanças formalmente estabelecidas no texto constitucional (...)

Buscando a sua origem na doutrina alemã, Uadi Lammêgo Bulos denomina *mutação constitucional* '(...)o processo informal de mudança da constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da constituição, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (*construction*), bem como dos usos e dos costumes constitucionais.'

---

10 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 108.

Damos um exemplo, valendo-nos do Código Penal brasileiro, apenas para ilustrar: antes do advento da *Lei n. 11.106/2005*, os arts. 215, 216 e 219 do CP traziam a expressão ‘mulher honesta’, ao longo do tempo, levando em consideração os padrões aceitos pela sociedade da época, adquiriu significados diversos. ‘Mulher honesta’ no começo do século XX tinha determinado significado, diverso do que adquire a ‘mulher honesta’ dos dias atuais. ‘Mulher honesta’ em uma cidade talvez tenha um significado diverso do que adquire em cidade de outra localidade.<sup>11</sup>

É nessa vertente, que, de maneira exemplificativa, é possível citar, inclusive, as Artes e a História, como ciências que variam de pensamentos em relação ao mesmo objeto. Sobre as artes, observe o enunciado a seguir:

[...] Diante das artes - *Quijote* de Cervantes ou *Pietà* de Miguel An- gelo, das *Meninas* de Velázquez ou da Nona Sinfonia de Beethoven -, esse **ir e vir compreensivo**, que atravessa séculos e gerações, vai progressivamente enriquecendo e ampliando os objetos com novas interpretações, abordagens que nem pelo fato de serem diferentes invalidam as interpretações anteriores, num processo de superação e, ao mesmo tempo, de conservação e absorção de significados.<sup>12</sup>(- grifou-se)

No que tange à História, enquanto ciência humana resultante das concepções que impactam as escolhas e recortes dos historiadores/intérpretes, a variação vai desde a definição do objeto de trabalho até a seleção das fontes utilizadas. Por isso, os pensamentos conclusivos dos historiadores não podem ser considerados definitivos, afinal, “[...] o historiador trabalha para seu tempo e não para a eternidade [...]”<sup>13</sup> como afirma Eduardo França citado por Gilberto Cotrim.

---

11 LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 90.

12 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 108.

13 COTRIM, Gilberto. **História global: Brasil e geral**. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.

Côncio disso, a necessidade de interpretar não consiste num imperativo episódico do homem. Ao contrário, somos condenados, a todo instante a fazer leituras, seja de fatos, textos, pinturas, olhares, pois basta olharmos para o lado (e não para nós mesmos) que se percebe

[...] o astrônomo lendo um mapa de estrelas que não existem mais; o arquiteto japonês lendo a terra sobre a qual será erguida uma casa; (...); o organista lendo várias linhas musicais simultâneas orquestradas na pagina; os pais lendo no rosto de um bebê sinais de alegria, medo, admiração; o amante lendo cegamente o corpo amado à noite; o psiquiatra ajudando os pacientes a ler seus sonhos perturbadores; o pescador havaiano lendo as correntes do oceano ao mergulhar a mão na água; o agricultor lendo o tempo no céu<sup>14</sup>.

Cada um deles, o astrônomo, o arquiteto japonês, o psiquiatra, o amante, enfim, cada intérprete faz sua leitura individual, como seres particulares que são, do objeto em análise. Cada um, ainda, escolhe o ângulo, dentre vários ângulos no horizonte de possibilidades, que direcionará seu olhar, sem quaisquer expectativas de compatibilidades interpretativas absolutas. Esse estado inerente do homem como ser interpretativo e a metamorfose das interpretações restou poetizado por Carlos Drummond: “[...] cada instante é diferente/ e cada homem é diferente e somos todos iguais”<sup>15</sup>.

Com a atenção volvida para a necessidade de interpretar do homem, e, especificadamente, sobre a urgência em amparar os juízes (*sentido latu*) nas suas prolações, nasce a Hermenêutica, uma verdadeira arte de interpretar ou de, pelo menos, superar mal-entendidos.

De início, cabe falar que sempre que a comunicação direta tornar-se insuficiente será mister o uso da hermenêutica. Os precedentes bíblicos e Gregos ressalvam esta afirmativa:

---

14 MANGUEL, Alberto. **Uma história da leitura**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 19.

15 TERRA, Ernani. **Práticas de linguagem: Leitura e produção de texto**. 2 ed. São Paulo: Scipione, 2001, p. 439.

[...] A idéia de que a língua dos deuses é inacessível aos homens é antiga. Moisés era capaz de falar com Deus, mas precisava de Aarão para se comunicar com o povo. Hermes, na mitologia grega, era intermediário entre os deuses e os homens, de onde vem a palavra hermenêutica<sup>16</sup>.

Nesse sentido podemos falar que

[...] a hermenêutica preocupou-se, àquela época, em decifrar mitos, identificar elementos simbólicos de um povo e compreender obras de arte. Posteriormente, já como filosofia, possuindo feições jurídica, bíblica e literária, teve grande êxito quando apregoou que para alcançar a verdade de um texto era preciso interpretá-lo.<sup>17</sup>

Como se percebe,

[...] é interpretar ou interpretar – ‘o resto é silêncio’. Na medida em que ‘tudo o que (...) nós podemos compreender e representar depende de interpretação’, todos, aonde quer que forem, de onde quer que venham, estão, desde sempre e para sempre, condenados a interpretar. Não faz sentido dizer: eis ali o mundo e eis acolá os homens e a hermenêutica, antes eles estão sempre juntos (...) a hermenêutica tornou-se tão inseparável da vida quanto ‘a dança do dançarino’.<sup>18</sup>

A hermenêutica surge, dessa maneira, da natural atividade do homem de interpretar, entender os fatos ao seu redor, ou mesmo da utilização das

---

16 MENDONÇA, Aline Carla. **A hermenêutica na aplicação dos princípios jurídicos**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br?artigos&ver=1055.23352>>. Acesso em 29 ago. 2010.

17 RODRIGUES, Vicente Oberto. Hermenêutica filosófica como condição de possibilidade para o acontecimento (Ereignen) constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1923, 6 out. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11802>>. Acesso em: 18 set. 2010.

18 PASQUALINI, Alexandre. Hermenêutica: uma crença intersubjetiva na busca da melhor leitura possível. In: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 161.

suas polaridades cerebrais, que, de um lado, racionaliza as informações externas na busca do conhecimento e, do outro, se sensibiliza e permite que a intuição vasculhe a alma dos textos em geral na busca do melhor traço para aquele tempo.

Percebe-se, de maneira evidente, que o movimento do Direito analisado em linhas supra é cíclico: interpreta-se, compreende-se, aplica-se, sumula-se (em certos casos), não necessariamente nesta ordem, para, com novos fatos jurídicos e sociais e com novos referenciais de tempo e espaço, novamente (e obrigatoriamente), interpretar, compreender e aplicar, repita-se, sem qualquer ordem metodológica, como adverte Ricouer *apud* Inocêncio Coelho: “Explicar (leia-se, aplicar) e compreender não constituem pólos de uma relação de exclusão, mas os momentos de um processo complexo a que se pode chamar interpretação”<sup>19</sup>.

Mas só isso é pouco. As interpretações se manifestam como escolhas dos intérpretes diante de uma dimensão de facetas postas como possibilidades. Não por motivo diverso,

[...] as *viragens* de jurisprudências, como as acima citadas, não são correções de equívocos, mas simples mudanças de valoração na consciência jurídica, de resto absolutamente normais, porque toda experiência jurídica é de natureza *estimativa*, e essas oscilações axiológicas ocorrem no âmbito mais geral de valoração de uma mesma lei.<sup>20</sup>

A maneira atual de interpretar trata-se, assim, apenas de uma possibilidade de mediação desenvolvida em nossa cultura, afinal bem elucidou G. J. Whithrow citado por Cotrim:

[...] o modo como o dia terrestre é dividido em horas, minutos e segundos é puramente convencional. Assim, também, a decisão de

---

19 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 107.

20 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 102.

que um dado dia começa na aurora, ao nascer do sol, ao pôr-do-sol ou à meia-noite é uma questão de **escolha** arbitrária ou conveniência social<sup>21</sup>. (grifou-se)

### 3.1 AFINAL, O QUE É INTERPRETAÇÃO?

Muito bem. A questão que vem à luz é saber em que consiste a atividade de interpretar, em especial, no universo jurídico. Na verdade, a interpretação consiste numa atividade basicamente prática competente para desvendar a abrangência, a substância e o significado de um preceito normativo, apresentando como alvo precípua a sua incidência na circunstância fática-jurídica concreta.

Fertilizado este pensamento, é imperioso mencionar que:

[...] A interpretação é antes de mais nada uma atividade criadora. Em toda a interpretação existe, portanto, uma criação de direito. Trata-se de um processo no qual entra a vontade humana, onde o intérprete procura determinar o conteúdo exato de palavras e imputar um significado à norma. Nesse sentido, a interpretação é uma escolha entre múltiplas opções, fazendo-se sempre necessária por mais bem formuladas que sejam as prescrições legais. A atividade interpretativa busca sobretudo reconstruir o conteúdo normativo, explicitando a norma em concreto em face de determinado caso. Pode-se afirmar, ainda, que a interpretação é uma atividade destinada a expor o significado de uma expressão, mas pode ser também o resultado de tal atividade.

O intérprete ao realizar a sua função deve sempre iniciá-la pelos princípios constitucionais, é dizer, deve-se partir do princípio maior que rege a matéria em questão, voltando-se em seguida para o mais genérico, depois o mais específico, até encontrar-se a regra concreta que vai orientar a espécie.<sup>22</sup>

---

21 COTRIM, Gilberto. **História global**: Brasil e geral. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15.

22 BASTOS, Celso Ribeiro. As modernas formas de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=89>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

Nesse sentido e guiado pelo universo jurídico, Inocêncio Mártires Coelho menciona que “[...] se o direito, como toda criação do homem, é uma forma significativa, um substrato dotado de sentido, então a tarefa do intérprete, ao fim e ao cabo, será trazer à tona ou revelar o significado que se incorporou a determinado objeto[...]”<sup>23</sup>.

Interpretar o direito é, portanto, determinar o sentido e alcance das regras jurídicas por meio de uma operação lógica-investigativa, tal qual o detetive Holmes que descobre o autor de um crime analisando pistas imperceptíveis para a maioria, como pegadas na lama ou cinzas de um cigarro. Própria, por esse viés, a síntese de Santi Romano ao elucidar que “[...] a interpretação do direito é operação difícil e complexa, que constitui objeto de uma sutil doutrina e de uma delicadíssima arte”<sup>24</sup>.

### 3.2 HERMENÊUTICA: A PONTE ENTRE O UNIVERSO DO INTÉRPRETE E DA NORMA.

Cada vez mais vez mais conhecida e enraizada no universo jurídico, a hermenêutica repercute em tudo e sobre tudo. Outrossim, “a vida é cingida por um verdadeiro zodíaco de ciências hermenêuticas, uma vez que qualquer reflexão é carne da sua carne, sangue do seu sangue, sem hermenêutica ainda poderia haver mundo, porém, nunca consciência do mundo”<sup>25</sup>.

Aliás, justamente, pelo caráter onipresente da hermenêutica nas diversas artes humanas, que o Direito a incorpora, de modo que se a luz da hermenêutica apagasse, o universo jurídico mergulharia numa profunda

---

23 COELHO, Inocêncio Martires. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.1.

24 *Apud* RIBEIRO, Julio de Melo. *Interpretação conforme à constituição: a lei fundamental como vetor hermenêutico*. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto**. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 302.

25 PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica: uma crença intersubjetiva na busca da melhor leitura possível*. In: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 158.

penumbra<sup>26</sup>. Mas não só. Metaforicamente, a hermenêutica é um fio de luz entre a linguagem e o homem, que desmistifica os superconceitos, e, como o herói Ulisses, sempre explora novos mundos<sup>27</sup>.

Nessa seara, Hermes<sup>28</sup>, enquanto deus descobridor da escrita e da linguagem, concretiza a figura do “mensageiro dos deuses”, sendo o responsável por conduzir e decodificar a mensagem dos deuses aos mortais, viabilizando que a compreensão humana lesse o incompreensível e, por fim, permitisse a conversa entre os dois mundos.

---

26 PASQUALINI, Alexandre. Hermenêutica: uma crença intersubjetiva na busca da melhor leitura possível. In: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 161.

27 PASQUALINI, Alexandre. Hermenêutica: uma crença intersubjetiva na busca da melhor leitura possível. In: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 169.

28 “Hermes foi filho de Zeus, rei dos deuses, e de Maia, a mais jovem das Plêiades. Hermes nasceu num dia quatro (este número lhe era consagrado). Mostrou-se uma criança prodígio logo no primeiro dia que nasceu. Foi enfaixado e colocado no “vão do salgueiro”, árvore sagrada, símbolo da fecundidade e da imortalidade. No mesmo dia em que veio à luz desligou-se das faixas e viajou até Tessália, onde roubou parte do rebanho de Apolo. Para esconder o rebanho amarrou galhos na caudas das mesmas, para que, enquanto andassem, apagassem seus próprios rastros. Na entrada da caverna, onde escondeu o rebanho roubado, encontrou uma tartaruga, matou-a, tirou-lhe a carapaça e fabricou a primeira lira. Apolo, o deus-sol, descobriu o roubo e queixou-se a Zeus. Este obrigou o filho a devolver o rebanho do irmão, mas Hermes habilmente presenteia Apolo com a lira e o homenageia pelas suas habilidades musicais. Apolo encantado com as lisonjas, esquece-se do gado. Mais tarde, enquanto pastoreava Hermes inventou a “flauta de Pã”. Apolo desejou a flauta e ofereceu em troca o caduceu de ouro. Hermes aceitou o negócio, mas, pediu ainda o dom de adivinhação. Apolo concordou, desse modo, o caduceu de ouro passou a fazer parte dos atributos de Hermes. Hermes andava com incrível velocidade, por que usava sandálias de ouro. Nunca se perdia na noite, pois sua mãe era a Mãe Noite, e ele tinha o poder sobre as trevas primordiais. Tornou-se o mensageiro predileto dos deuses, especialmente de Zeus. Conhecedor dos caminhos e de suas encruzilhadas, não se perdendo nas trilhas e sobretudo, podendo circular nos três níveis. Olimpo, Terra e Hades, ele acabou se tornando um deus psicopompo, que quer dizer, um condutor de almas, tanto do nível telúrico para o ctônico quanto vice-versa. Era também protetor dos viajantes, deus das estradas. Guardião dos caminhos. O transeunte lançava uma pedra ao lado da estrada para homenagear Hermes, e assim obter bons lucros nos seus negócios. Formava-se às vezes montes de pedras à beira da estrada. Inventor de práticas mágicas, conhecedor profundo da magia da Tessália, possuidor de um caduceu com que tangia as almas na luz e nas trevas”. (CASTRO, Murilo Cardoso de. **Vocabulo da Hermenêutica**. Disponível em: <<http://www.filoinfo.bemvindo.net/filosofia/modules/lexico/print.php?entryID=1303>> Acesso em: 10 de Agosto de 2010).

Por esse prisma de abordagem, a palavra hermenêutica oferece suas raízes no termo grego *Hermeneúein* (interpretar) e consagra o diálogo, em via dupla, entre o universo do texto e o universo do e, no cenário do Direito, possibilita o movimento entre o fato, a norma, a interpretação e sua aplicação, motivo que justifica o próprio deus Hermes apresentar como imagem mais versada o desenho de um moço com capacete alado e sandálias com asas, o que, de forma notável, divulga o perfil movente que qualquer interpretação, inerentemente, deve possuir.

Também, nesse contexto, se se pensa que “As portas do céu e do inferno são adjacentes e idênticas”, frase de Nikos Kazantzakis, na obra “A última tentação de Cristo”<sup>29</sup>, ficará claro que o mesmo objeto pode divulgar significados diversos a depender do observador. Ora, cada intérprete tem seu contexto individual que lhe torna singular e viabiliza leituras próprias dos fenômenos circundantes. É uma questão intrigante, pois reconhece a necessidade de interpretar os objetos, textos ao nosso redor, mas, ao mesmo tempo, diz que o objeto não fala sozinho, ou seja, o intérprete tem voz condicionante nas conclusões.

Toda compreensão do mundo, das pessoas e das coisas resulta de uma pré-compreensão do intérprete, pois como advoga Inocêncio Coelho:

[...] Há que se considerar que nenhuma interpretação acontece no vazio. Ao contrário, trata-se de uma atividade contextualizada, que se leva a cabo em condições sociais e históricas determinadas, produtoras de usos lingüísticos dos quais deve partir qualquer atribuição de significado, em todos os domínios da hermenêutica jurídica. E isso, como já acentuado sem falar nos condicionantes socioculturais, nos preconceitos ou na ideologia dos intérpretes e aplicadores do Direito, cujos efeitos são reputados perversos no âmbito da Sociologia do Conhecimento, mas valorizados, positivamente, nos domínios da Hermenêutica Filosófica, como elementos da pré-compreensão.<sup>30</sup>

---

29 *Apud* SARGAN, Carl. **Cosmos**. 7 ed. São Paulo: Gradiva, 2009, p. 32.

30 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 131.

Acrescenta, nesse sentido, Lênio Streck<sup>31</sup> que “[...] quem compreende não tem uma mente em branco, e sim já tem, desde sempre, uma prévia compreensão das coisas e do mundo; já tem (sempre) uma pré-compreensão, algo prévio que vem com o ente, como curador/vigilante do ser”.

Não poderia ser diferente, uma vez que existe, acompanhando, todo ser interpretativo, um horizonte de fatores que nos diferencia dos demais, afinal, ninguém possuiu a mesma infância, nem possuiu a mesma cultura, os mesmos sonhos e angústias. Aliás, até mesmo esse horizonte individual encontra-se em constante ir-e-vir.

Desse modo, no âmbito de toda interpretação “integram-se dois horizontes significativos, o horizonte do texto e o horizonte do seu aplicador, que, ao interpretar para poder aplicar, não abandona seu próprio mundo, antes amplia para fundi-lo com o mundo do texto”.<sup>32</sup>

Por isso, completa Gadamer que “a redução hermenêutica à opinião do autor é tão inadequada como a redução dos acontecimentos históricos à intenção do que neles atuam. (...). Compreender é sempre uma fusão dos horizontes do intérprete com o colocado no texto”.<sup>33</sup>

Tendo presente tal ordem de ideias,

[...] o que se percebe é que, ao longo dos anos, tem ocorrido um desnecessário e aviltante estremecimento nas relações entre intérprete e texto. Enfatizando ora o poderio do intérprete, ora a força de atração do texto, eis um relacionamento que, infelizmente, vem se articulando em termos de lógica senhor-escravo. Hermenêutica, entretanto, não deve ser confundida com meras estratégias circunstanciais, sejam de dominação, sejam de autoflagelação. Antes, a exegese afigura-se um desafio para que, juntos, texto e intérprete, em um infinito e dialógico processo de mútuas perguntas e respostas, reúnam

---

31 STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 212

32 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 124.

33 *Apud* STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 213.

condições para descobrir suas próprias potencialidades e fragilidades. na acepção mais plena, o sentido não existe apenas do lado do texto, nem somente do lado do intérprete, mas como um evento que se dá em dupla trajetória| do texto (que se exterioriza e vem à frente) ao intérprete; e do intérprete (que mergulha na linguagem e a revela) ao texto. Esse duplo percurso sabe da distância que separa texto e intérprete e, nessa medida, sabe que ambos, ainda quando juntos, se ocultam (velamento) e se mostram (desvelamento). Longe de sugerir metáforas forçadas, a relação entre texto e intérprete lembra muito a que se estabelece entre o músico e o instrumento musical: sem a caixa de ressonância de um violino, suas cordas não tem nenhum valor, e essas e aquela, sem um violinista, nenhuma utilidade. Uma coisa afigura-se, talvez, indiscutível: caso os três não se unam, jamais haverá música.

Além disso, conclui Gadamer<sup>34</sup> com clareza: “toda compreensão se dá num momento, àquilo que se chama de situação hermenêutica”. Isso aplicado à atividade jurídica matura a idéia de que tudo que os doutrinadores, legisladores e julgadores expressam depende de coordenadas, pois o horizonte de compreensão de qualquer um desses, por mais dilatado que se apresente, é sempre um horizonte, e como tal, é sempre restrito.

Logo, quando o intérprete escolhe uma faceta como interpretação, as demais facetas que estão obscurecidas para um intérprete, pode estar absolutamente iluminado para outro, por isso não podemos pretender navegar pela vida com uma mochila de verdades e plenas sob o risco de não se chegar a lugar nenhum.<sup>35</sup>

Na esteira desse pensamento, urge mencionar que é um mito crer que lei clara que independa de um processo hermenêutico que apto a fixar seu

---

34 *Apud* COELHO. Inocência Mártires. O que é hermenêutica e como e quando ela se dá no pensamento humano. Disponível em: <<http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretacao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>>. Acesso em: 05 set. 2010.

35 COELHO. Inocência Mártires. O que é hermenêutica e como e quando ela se dá no pensamento humano. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretacao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 05 set. 2010.

alcance e sentido, porquanto por mais clareza que uma norma aparente, irá sempre prescindir de uma postura interpretativa. Isso porque no organismo jurídico, a hermenêutica e a interpretação coroam a relação vivente entre princípios e aplicações e revelam o cunho teórico e prático que tais diretrizes ecoam no caso concreto.

É certo que se chegou a divulgar no Direito, como reflexo do discurso liberal, que mantinha introvertida a interpretação da lei, o brocardo que *"in claris non fit interpretatio"* (perante a clareza, cessa a interpretação), porém com o surgimento do Estado Social, apontada pela liberdade interpretativa, inclusive nas normas de pouca substância semântica, este brocardo caiu por terra, como anota Sílvio de Salvo Venosa:

[...] Trata-se de brocardo hoje totalmente vazio de sentido, popularizado em eras priscas, quando se entendia que o juiz deveria aplicar a lei como seu escravo, não podendo fugir do seu estrito texto. Esse brocardo é de origem medieval e foi adotado pelos primeiros codificadores para frear o poder interpretativo dos juízes, o qual surgira com a sutileza dos glossadores. Alguns códigos chegaram a proibir expressamente a interpretação dos textos pelos juízes, algo que se desvaneceu rapidamente perante a realidade.<sup>36</sup>

Carlos Maximiliano complementa:

[...] é força procurar conhecer o sentido, isto é, interpretar. A verificação da clareza, portanto, ao invés de dispensar a exegese, implica-a, pressupõe o uso preliminar da mesma. Para se concluir que não existe atrás de um texto claro uma intenção efetiva desnaturada por expressões impróprias, é necessário realizar prévio labor interpretativo.<sup>37</sup>

---

36 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 156.

37 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 30-31.

Dessa forma, qualquer elucidação na órbita jurídica, clara ou obscura, perfeita ou deficiente, pende de interpretação, uma vez que a própria definição de clareza da lei é relativa, pois dependendo do sujeito que analisa a norma, esta pode ser clara para alguns ao passo que pode proporcionar imprecisões para outros. Por este ângulo, a conclusão que uma lei é clara ou não já personifica um trabalho de interpretação.

Nesse tom, uma das mais conceituações mais creditadas sobre Hermenêutica Jurídica, tornada clássica em nossa literatura é a de Carlos Maximiliano, afirma “[...] a Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões de direito”<sup>38</sup>, acrescenta-se, pelo contexto desenvolvido, expressões aparentemente claras ou não.

Ancorado nas tessituras desenvolvidas, entende-se que a efetividade do Direito apresenta como alicerces a clareza e a concisão das espécies normativas elaboradas, bem como a qualidade da interpretação operada pelo intérprete/aplicador das normas, uma vez que é exigido deste, além do conhecimento técnico específico, probidade, serenidade, equilíbrio e curiosidade científica.<sup>39</sup>

Ademais, nas lições de Inocêncio Galvão Telles<sup>40</sup>:

[...] a técnica interpretativa é difícil e exige predicados do especialista. Embora exista toda uma vantagem no domínio da técnica da interpretação, isso não basta. É necessário que o intérprete revele experiência e vocação, bem como intuição no sentido crítico, pois a hermenêutica, mais do que técnica ou ciência, é uma arte. A temperança e a serenidade são virtudes maiores do intérprete: deve ser ao mesmo tempo tradicionalista e ousado, na busca do que melhor amoldar-se ao espírito da lei e do sentido do justo.

---

38 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p.1.

39 NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 261-262.

40 TELLES, Inocêncio Galvão. **Introdução ao Estudo do Direito**. 11 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.240.

Partindo dessas delineações, José Lamego, citado por Quadros de Magalhães, argumenta a conexão inevitável entre hermenêutica e interpretação:

[...] A hermenêutica rompe o hermetismo do universo dos signos, abrindo o texto e o discurso ao 'mundo'. Para a Hermenêutica, o interprete não 'descodifica' apenas um sistema de signos, mas 'interpreta' um texto. Subjacente a este conjunto de idéias está a rejeição pela Hermenêutica de uma concepção de linguagem com função meramente instrumental - a linguagem como 'signo' ou mera 'forma simbólica'- considerando-a, ao invés, como uma 'instituição social' complexa. As expressões têm sentido apenas no contexto dos distintos jogos de linguagem, que são complexos de discurso e de ação. A aprendizagem de uma linguagem 'natural' implica a participação em práticas e a com participação de critérios que regem o seu desempenho. A 'gramática' da linguagem só poderá ser elucidada de 'dentro', a partir do conhecimento das regras constitutivas do 'jogo' e não mediante apelo a 'metalinguagens'<sup>41</sup>.

### 3.3 HERMENÊUTICA CLÁSSICA *VERSUS* HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

De pronto, cabe advertir a diferença que existe entre hermenêutica clássica, vista como pura técnica de interpretação, e hermenêutica filosófica, de matriz gadameriana, que trabalha com o "dar sentido"<sup>42</sup>(foco deste trabalho).

[...] Observe que a diferenciação entre a hermenêutica clássica e a hermenêutica filosófica reside, principalmente, no enfoque dado por esta à linguagem, que se apresenta como modo de existir do ato interpretativo. A clássica hermenêutica, a compreensão da realidade, bem como a linguagem, não contribuem para a realização da interpretação, vez que lhe é peculiar às regras e as fórmulas legalmente

---

41 *Apud* MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito Constitucional, Tomo I, Editora Mandamentos, Belo Horizonte, 2ª edição, 2004, p. 48.

42 STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 194.

reconhecidas. **Encontra-se na hermenêutica filosófica uma maneira de visualizar amplamente o reconhecimento das garantias legais, sem o positivismo ferrenho outrora defendido pela hermenêutica clássica.**<sup>43</sup>(grifou-se)

Nesse passo, é necessário recordar, em síntese, o caminho da hermenêutica clássica até o seu atual estágio, o filosófico. Na origem da hermenêutica clássica os argumentos doutrinários mais fortes foram emitidos por Schleiermacher e por Wilhelm Dilthey, como se depreende do trecho abaixo transcrito:

[...] A primeira preocupação com a hermenêutica se deu por um filósofo e teólogo alemão chamado Friedrich Ernest Daniel Schleiermacher que buscou, fundamentalmente, libertar a hermenêutica da ligação com a leitura bíblica [...] Outro expoente da hermenêutica clássica foi Wilhelm Dilthey, alemão protestante, que trabalhou sobre as teses de Schleiermacher, direcionando-as para as ciências do espírito, buscando a construção de uma teoria objetivamente comprovável, de uma episteme. **Percebe-se que as preocupações de Dilthey, assim como as de Schleiermacher, eram nitidamente objetivistas**, pois para compreender, mesmo considerando a perspectiva histórica, era preciso descobrir um verdadeiro sentido do texto, de forma a evitar um mal-entendido<sup>44</sup>. (grifou-se).

Percebe-se, pelo exposto, que a hermenêutica clássica era escrava do paradigma da verdade perene e trabalhava o conteúdo normativo com foco

---

43 FONTANA, Eliana. Hermenêutica Clássica versus Hermenêutica filosófica: considerações relevantes acerca do processo interpretativo. Disponível em: <[44 RODRIGUES, Vicente Oberto. Hermenêutica filosófica como condição de possibilidade para o acontecimento \(Ereignen\) constitucional. \*\*Jus Navigandi\*\*, Teresina, ano 12, n. 1923, 6 out. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11802>>. Acesso em: 18 set. 2010.](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:lsdAysvIY04J:www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eliane_fontana.pdf+hermen%C3%AAutica+cl%C3%A1ssica+e+hermen%C3%AAutica+filos%C3%B3fica&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESi9O_cvn4m-4v8lL0K9t5IDCFZA2iPE5Mi7IbEanJEi1F0NvQlHQAQ9uHJflhzOxdJojNIMQDckrzDpXAE_-TZXtnxOLphnlgzdjkyXslQxoGgWRA--druK8-tjRdLJfQ8Xuxvzd&sig=AHIEtbQvJ-Cn8ji9zz-d43nYNN2zVn2xUqQ> Acesso em: 05 set. 2010.</a></p></div><div data-bbox=)

objetivista. Essa idéia era base também do pensamento de Savigny<sup>45</sup>, numa fase anterior a 1814, que considerava que “[...] interpretar era mostrar aquilo que a lei diz (...). A questão era meramente técnica, era como determinar o sentido expresso da norma”.

Todavia, num processo de adequação à realidade plural e mutável da sociedade, o rompimento do paradigma clássico foi inevitável. Consagram o novo pensamento hermenêutico Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer<sup>46</sup>.

Martin Heidegger<sup>47</sup>, filósofo alemão, edita sua obra *Ser e Tempo* (1927), inaugurando<sup>47</sup> uma nova forma de ver a hermenêutica, a partir da fa-

---

45 Apud STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 231.

46 FONTANA, Eliana. *Hermenêutica Clássica versus Hermenêutica filosófica: considerações relevantes acerca do processo interpretativo*. Disponível em: <[47 Martin Heidegger foi o grande impulsionador de uma mudança de paradigma em relação à hermenêutica de cunho tradicional. Com sua obra ‘Ser e Tempo’, propõe uma hermenêutica ontológica, fundamental mais tarde para o desenvolvimento da obra de Hans-Georg Gadamer, ‘Verdade e Método’. Ao buscar o sentido do ‘ser’, Heidegger verifica que o ‘ser’ só pode ser determinado a partir de seu sentido como ele mesmo. No entanto, na busca incessante por se definir o ‘ser’, cada vez mais se compreende que o ‘ser’ não pode ser aprisionado numa definição, porque o ‘ser’ não pode dissociar-se do tempo de seu sentido. Igualmente, Heidegger não se descuidou de analisar a linguagem, pois, ao falar do ‘ser’ e do ‘ser e seu sentido’ na correspondência histórica de sua verdade, verifica-se uma grande oferta de palavras e gramática que exige grande esforço do Autor. Afinal, a compreensão se elabora em forma e essa elaboração é chamada compreensão. De modo que a interpretação se funda existencialmente na compreensão e nesse passo as palavras e seus significados têm relevância. O que ocorre é que o intérprete já possui uma pré-compreensão daquilo que vai interpretar, inclusive das palavras que irá usar. Essa pré-compreensão está adstrita à circunvisão dele mesmo e, à medida que se chega ao compreendido \(aquilo que se abre na compreensão\), este torna-se de tal forma acessível que pode explicitar-se em si mesmo ‘como isso ou aquilo’ e este ‘como’ constitui a própria estrutura da explicitação do compreendido, a interpretação. Assim, toda perspectiva que se tem à vista já é em si mesma uma compreensão e interpretação. E ambas partem de uma estrutura prévia caracterizada \(posição prévia, visão prévia, concepção prévia\) adstrita à circunvisão do intérprete \(...\) Assim, em sendo o homem uma conjugação dele mesmo mais a sua vida, as suas impressões prévias, a sua cultura prévia, enfim, todos os seus preconceitos, vão](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:lsdAysvIY04J:www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eliane_fontana.pdf+hermen%C3%AAutica+cl%C3%A1ssica+e+hermen%C3%AAutica+filos%C3%B3fica&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEsi90_cvn4m-4v8lL0K9t5IDCFZA2iPE5Mi7IbEanJEi1F0NvQlhAQ9uHJfHzOxdJojNIMQDckrzDpXAE_-TZXtnxOLpmhnlgzdjkyXslQxoGgWRA--druK8-tjRdLJfQ8Xuxvzd&sig=AHIEtbQvJ-Cn8ji9zz-d43nYNN2zVn2xUqQ>”. Acesso em: 05 set. 2010.</p></div><div data-bbox=)

ticidade. Ou seja, para ele é preciso verificar, antes de interpretar, a própria condição de ser-no-mundo. Heidegger, nesse aspecto, passa a focar o ser enquanto ser e não mais os fundamentos epistemológicos das ciências humanas até então tratados, além disso, orienta seus estudos a partir da ontologia e não mais pela epistemologia, inserindo a filosofia no universo hermenêutico.

Hans-Georg Gadamer, discípulo de Heidegger, para complementar aduziu que:

[...] o ser não pode ser compreendido em sua totalidade, não havendo pretensão de uma totalidade de interpretação. O filósofo produziu realmente uma virada hermenêutica do texto para a auto-compreensão do intérprete que como tal autocompreensão somente se forma na interpretação, não sendo, portanto, possível descrever o interpretar como produção de um sujeito soberano.<sup>48</sup>

---

impregnar a sua interpretação. De tal forma que ao aplicador do direito, para fazê-lo, deve interpretar e ao interpretar estará fazendo a partir de sua circunvisão, de sua perspectiva, que parte de uma compreensão, que só subsiste a partir de uma pré-compreensão. Nesse passo, entende-se que até a essência daquilo que se vai interpretar é a essência na perspectiva do intérprete e como a interpretação depende dos fatores supracitados, a própria essência pode ser discutida. Destarte, o 'ser' do intérprete contamina a interpretação que ele fará, porque, em sendo ele um indivíduo inserido num contexto social, histórico, lingüístico, etc, a interpretação feita estará, necessariamente, associada às suas impressões anteriores, à sua pré-compreensão. Ao tentar dissecar a essência do 'ser', Heidegger contribui de forma efetiva para a hermenêutica contemporânea, pois nos leva a concluir que não há interpretações definitivas, elas hão de ser estudadas à luz do tempo em que foram concebidas e tendo em vista as possíveis pré-compreensões do intérprete, de maneira que nós mesmos ao lê-las, a partir de nossas pré-compreensões, dentro de nossas circunvisões, também estaremos abrindo um novo sentido, uma nova possibilidade de interpretar. A compreensão, para Heidegger, opera no interior de um conjunto de relações já interpretadas, num todo relacional, vale dizer, que atua dentro de um 'círculo hermenêutico', inseparável da existência do intérprete. Não se pode conceber a compreensão fora de um contexto histórico e social" (NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A pré-compreensão e a compreensão na experiência hermenêutica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3711>>. Acesso em: 05 ago. 2010.)

48 *Apud* STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 229.

Com efeito, Heidegger, e depois Gadamer, originaram a edificação da hermenêutica filosófica e promovem uma revolução batizada de virada Hermenêutica, a qual propõe a participação produtiva do intérprete no movimento da compreensão, a ascensão da linguagem para o interior da ação interpretativa, bem como confere sentido ontológico ao conhecimento da verdade, em oposição ao apego à objetividade, próprio da hermenêutica clássica.<sup>49</sup>

É nessa linha que, para Gadamer, a compreensão representa um círculo hermenêutico, em que se vinculam os *pré-conceitos*, decorrentes da experiência do intérprete, a *história-do-mundo* e a maneira de *con-viver* do leitor com as linguagens trazidas para seu horizonte de análise. E essa nova visão de mundo é determinante para a aplicação do direito. Perceba.

Ora, as normas jurídicas são feitas para uma comunidade não como objeto de interpretação ao sabor dos operadores do direito, mas para uma função concreta no mundo, ou seja, para aplicação. Ocorre que para determinar a ordem judicial, o juiz não pode se valer de arbitrariedade, mas, sobretudo, da ponderação com o *mundo-ao-redor*, com a história passada e o contexto presente.

Aceitando a nova concepção hermenêutica, Ernildo Stein enfatiza que:

[...] Agora o compreender é um compreender que se constitui como totalidade, porque é compreender o mundo, mas não de um mundo como um continente de conteúdos, mas de um mundo que é a própria transcendência. Este mundo ao mesmo tempo somos nós e projetamos sobre tudo o que deve se dar. (...) Estamos envolvidos com os objetos do mundo e descrevemos o mundo no qual se dão os objetos.<sup>50</sup>

Destarte, em meio à superação do processo interpretativo maquínico, fica clara a orientação hodierna de alargar os horizontes da hermenêutica

---

49 STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 230.

50 STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. 2 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004, p.59.

jurídica, que percebe, a partir da Segunda Guerra Mundial, que o positivismo excessivo elimina à ideia original de justiça. Assim, ao descongelar as verdades absolutas, oportuniza a pessoa humana a participar dos movimentos jurídicos, patrocina a democratização do direito e, conseqüente, do Judiciário, responsável pelo levantamento das bandeiras do Direito Achado na Rua e do Direito Alternativo.<sup>51</sup>

Nesse sentido, Raimundo Bezerra Falcão<sup>52</sup> irá falar:

[...] Se o sentido não fosse tão rico, se ele fosse único, não existiria qualquer motivo para se cogitar a hermenêutica. Sobretudo de uma hermenêutica voltada para a totalidade. O resultado da interpretação seria o mesmo. Aliás, não haveria sentido, pois aquilo que fosse extraído por ser único, não seria sentido. Este pressupõe alternativas de racionalidade. Por isso também não haveria interpretação. Sequer estaríamos escrevendo aqui, uma vez que seres humanos não seríamos, porquanto não os haveria.

Correlato a este pensamento de diversidades de sentidos interpretativos, é que se torna evidente que não somente os oficiais intérpretes da lei podem apontar os sentidos de uma norma, em verdade, discursa Peter Häberle<sup>53</sup>:

[...] Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou até mesmo diretamente, um interprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo,

---

51 MADEIRA FILHO, Wilson. O hermeneuta e o demiurgo: presença da alquimia no histórico da interpretação jurídica. In: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 85.

52 MADEIRA FILHO, Wilson. O hermeneuta e o demiurgo: presença da alquimia no histórico da interpretação jurídica. In: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 85.

53 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição. Porto Alegre: editoração eletrônica, 1997, p. 15.

muito mais ativo do que se possa supor tradicionalmente, do processo hermenêutico.

Como consequência, a atividade de interpretar não pode gerar expectativas de olhares absolutos, afinal não há uma interpretação verdadeira, mas diversas interpretações pendentes do foco e da pré-compreensão de cada intérprete, que observa a pluralidade social, as diversas leituras possíveis, reconhecem o processo autopoietico da comunidade e, conseqüentemente, do Direito, sempre com fins de concretização.

É, nesse sentido, que as teorias do pós-giro hermenêutico têm grande viés concretizador, pois, além supera o binômio interpretação-argumentação, alça vôos mais altos e evidencia a aplicação do direito e a sua funcionalidade sistêmica.

### **3.4 A INTERPRETAÇÃO COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA**

O fenômeno de natureza relacional entre sujeito e objeto de conhecimento apresenta-se de maneira distorcida, haja vista que “somos vítimas das lentes deformadas da subjetividade”<sup>54</sup>. Se não é possível, por este ângulo, a congruência exata entre as diversas interpretações indaga-se, no teor do clássico desafio kelseniano: É possível falar da verdade de uma interpretação, em oposição à falsidade?<sup>55</sup> O que conhecemos é expressão da verdade? E o estudo da hermenêutica garante a chegada na verdade?

E no teor da problemática jurídica, pergunta-se: como concretizar o ideário de segurança jurídica imprescindível ao Direito se os olhares não são idênticos sob as mesmas normas e fatos?

---

54 COELHO. Inocência Mártires. O que é hermenêutica e como e quando ela se dá no pensamento humano. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretacao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 05 set. 2010.

55 FERRAZ Junior, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 227.

Sobre a dificuldade de fazer justiça ao caso concreto, Luis Roberto Barroso<sup>56</sup> narra o caso conhecido com arremesso de anão:

[...] Em Paris, numa casa noturna, os clientes concorriam para arremessar os anões o mais longe possível para ganhar o prêmio da noite. O prefeito, insatisfeito com essa “diversão”, em caráter administrativo, pleiteou a proibição da atividade. Em resposta, a casa noturna em litis-consorte com os anões, que argumentaram não se sentir diminuídos, sustentaram a continuação dos arremessos. A instância administrativa denegou e a decisão jurídica, ocorrida em momento posterior, reproduziu a denegação, em que pese os anões terem reafirmado que suas vidas tornaram-se mais felizes. Vê-se, portanto, que no Direito e no mundo, decidir é uma tarefa perigosa pendente de análise profunda dos fatos e argumentação convincente dos fundamentos.

Lembra-se, ainda, dos papéis de dois sujeitos processuais, o advogado e o juiz. Enquanto o advogado traduz as normas de maneira mais favorável ao seu cliente; o juiz resolverá o caso, com a autoridade oriunda de sua jurisdição, de acordo com a interpretação que, aos seus olhos, possuem os melhores argumentos.

Pois bem. O Direito tem obrigações jurídicas estabelecidas para garantir que a interpretação da norma e do caso, se não atingiu a justiça, pelo menos, convenceu a sociedade jurídico-social. Entre essas obrigações, leia-se, direitos do jurisdicionado, temos: a apresentação, pelo julgador, de uma decisão composta por relatório e fundamentação; o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, além das possibilidades de recurso.

No oceano jurídico, a hermenêutica surge como parâmetro para solucionar de maneira justa os casos vivenciados. Ora, até mesmo quando se diz que um caso é fácil, ou seja, quando facilmente conseguimos respostas que satisfaçam a lide, o trabalho hermenêutico ocorreu:

---

56 BARROSO, Luis Roberto. Interpretação Constitucional e Seus Aspectos da Interpretação Tradicional. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretacao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 03 ago.2010.

[...] Relembrando o caráter necessário da atividade interpretativa, a desacreditar, também, o velho brocardo *interpretatio cessat in claris*, um *topos* que, ingenuamente utilizado, além de conduzir a um círculo vicioso, pressupõe a existência de leis cuja redação, se bem cuidada impediria dúvidas, obscuridades ou contradições, tornando-se dispensável o labor interpretativo.<sup>57</sup>

Sobre a utopia referente à auto-suficiência dos enunciados normativos, adverte Karl Larenz: “[...] seria um erro aceitar que os textos jurídicos só carecem de interpretação quando surgem como particularmente *obscurus*, *pouco claros* ou *contraditórios*.”<sup>58</sup>

Mas não raramente, a vida se diverte com as previsões legais. No plano dos fatos, há mais acontecimentos surpreendentes do que normas tranqüilizadoras. A resposta judicial, neste caso, não é imediata, devendo o intérprete-aplicador dialogar consigo mesmo (sua conceitos e idéias frutos da pré-compreensão) e com os outro (precedentes, doutrina) para decidir fundamentadamente o caso estampado a partir da aplicação da norma geral no caso particular,

[...] uma tarefa de desocultamento ou de fixação de significados que, até certo ponto, permanecem escondidos, mas também como um esforço de mediação/superação desse abismo entre a generalidade da Lei e da situação jurídica emergente dos casos particulares, uma distância tão grande que Gadamer chega a considerá-la essencialmente insuperável.<sup>59</sup>

Cabe falar que Kelsen<sup>60</sup> já argumentou que quando um órgão se pronuncia sobre o conteúdo de uma norma, por exemplo, quando o juiz

---

57 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 106.

58 *Apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 130.

59 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 141.

60 *Apud* FERRAZ Junior, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 228.

determina o sentido de uma lei no processo de aplicação, produz um enunciado normativo. Adverte-se que não se busca com tal afirmação transformar o intérprete em Senhor da Verdade, mas apenas acabar com a necessidade imediata de dar uma resposta aos conflitos sociais, afinal, o sistema precisa se fechar (necessidade lógica), e o estado de ansiedade daqueles que pleiteiam uma demanda judicial deve ser sempre minimizado (necessidade axiológica).

Não devemos, porém, ficar tensos com idéia de que um novo direito seja criado a cada caso concreto, a cada interpretação, pois, assim, o juiz usurpava as funções do Poder Legislativo. Nesse particular,

[...] não somente no âmbito da jurisdição constitucional, mas também no âmbito da jurisdição ordinária, que se der ao trabalho de compulsar os repertórios da jurisprudência e comparar as decisões *divergentes* de um mesmo texto legal não terá dificuldade em chegar a idêntica conclusão, o que nos leva a imaginar a existência de um *acordo tácito*- alguns chegam a falar em cumplicidade-, entre legisladores e juizes, a que não falta o aval da doutrina, por força de cujas cláusulas, em obediência a natureza das coisas e ao princípio da separação dos poderes, o Parlamento continua com o monopólio da redação das leis, mas o Judiciário fica liberado para interpretá-las *criativamente*, de preferência se o fizer reiterando que a sua *leitura* não ultrapassa o *sentido literal possível* [...].<sup>61</sup>

Sem esse acordo é certo que o Direito não se realizaria, uma vez que norma e enunciados não falam por si, não são *prêt-à-porter* e para usar as palavras de Gadamer “nenhuma norma geral faz justiça a casos particulares.”<sup>62</sup>

Isso não justifica, porém, que idéias totalmente divergentes da cultura espaço-temporal sejam aceitas. Ora, o intérprete pode ser original e decidir

---

61 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114.

62 BARROSO, Luis Roberto. Interpretação Constitucional e Seus Aspectos da Interpretação Tradicional. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretacao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 03 ago.2010.

sem precedentes na doutrina e na jurisprudência, desde que, frisa-se, satisfaça legalmente e socialmente, pois uma sentença que não convence é morta.

A propósito, Mario Henrique Simas já afirmou: há um limite para de vôo do trapezista, leia-se, intérprete, e ele sempre cai quando pensa que voa (a decisão judicial desfocada da comunidade é suicida). Conclui-se, assim, que o intérprete-aplicador nem deve (nem pode) ser submisso à jurisprudência, nem ser um vanguardista descolado do momento vivido.<sup>63</sup>

### 3.5 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A interpretação, como é sabido, atinge as normas de forma cogente, e a Constituição, como norma suprema, não foge dessa realidade. “O hermenêuta, dessa forma, levando em consideração a história, as ideologias, as realidades sociais, econômicas e políticas do Estado, definirá o verdadeiro significado do texto constitucional.”<sup>64</sup>

Não por outro motivo, a própria concepção das Constituições não encontrou comportamento unívoco entre os doutrinadores, como explica José Afonso da Silva:

[...] Ferdinand Lassalle as entende no sentido sociológico. Para ele, a constituição de um país é, em essência, *a soma dos fatores reais do poder que regem nesse país*, sendo esta *a constituição real e efetiva*, não passando a constituição escrita de uma “folha de papel”. Outros, como Carl Schmitt, emprestam-lhes *sentido político*, considerando-as como *decisão política fundamental, decisão concreta de conjunto sobre o modo e forma de existência da unidade política*, fazendo distinção entre *constituição e leis constitucionais*; aquela só se refere à decisão política fundamental (estrutura e órgãos do Estado, direitos individuais, vida democrática etc.); as leis constitucionais são os demais dispositivos inscritos no texto do documento constitucional,

---

63 BARROSO, Luis Roberto. Interpretação Constitucional e Seus Aspectos da Interpretação Tradicional. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretacao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 03 ago.2010.

64 LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 89.

que não contenham matéria de decisão política fundamental. Outra corrente, liderada por Hans Kelsen, vê-as apenas no sentido jurídico; constituição é, então, considerada *norma pura*, puro *dever-ser*, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica. A concepção de Kelsen toma a palavra constituição em dois sentidos: no *lógico-jurídico* e no *jurídico-positivo*; de acordo com o primeiro, constituição significa *norma fundamentalmente hipotética*, cuja função é servir de fundamento lógico transcendental da validade da constituição *jurídico-positiva* que equivale à norma positiva suprema, conjunto de normas que regula a criação de outras normas, lei nacional no seu mais alto grau [...]<sup>65</sup>

E arremeta:

[...] Essas concepções pecam pela unilateralidade. Vários autores, por isso, tem tentado formular conceito unitário de constituição, concebendo-a em sentido que revele conexão de suas normas com a totalidade da vida coletiva; *constituição total*, "mediante a qual se processa a integração dialética dos vários conteúdos da vida coletiva na unidade de uma ordenação fundamental e suprema."<sup>66</sup>

Mas não só o próprio conceito de Constituição pende de discussão hermenêutica. Na verdade, a interpretação constitucional, em virtude da natureza que a Lei Fundamental detém, apresenta normas e princípios ou esquemas com elevado grau de abstração, com o objetivo de alcançar situações não miradas expressamente em seu rol, utilizando-se de considerações extrínsecas, bem como de especificidades e complexidades que lhe são inerentes.

Com base nessas ponderações, Linares Quintana elabora sete regras principais que devem ser utilizadas no instante de interpretação das normas constitucionais, a saber:

---

65 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 38-39.

66 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 38-39.

[...] a) **na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico ou finalista da Constituição**, que se é instrumento de governo, também e principalmente é restrição de poderes em defesa da liberdade individual; b) **a Constituição deve ser interpretada com um critério amplo, liberal e prático**; nunca estreito, limitado e técnico, de modo que na aplicação de suas disposições se cumpram cabalmente os fins que a orientam e informam; c) **as palavras que emprega a Constituição devem ser entendidas em seu sentido geral e comum, a menos que resulte claramente de seu texto que o constituinte quis referir-se a seu sentido técnico, e em nenhum caso há de supor-se que um termo constitucional é supérfluo ou está demais, senão que sua utilização obedeceu a um desígnio preconcebido dos autores da lei suprema**; d) **a Constituição deve ser interpretada como um conjunto harmônico, no qual o significado de cada parte deve determinar-se em harmonia com o das partes restantes**; nenhuma disposição deve ser interpretada isoladamente, e sempre deve preferir-se a interpretação que harmoniza e não a que coloque em confronto as distintas cláusulas da lei suprema; e) **a Constituição, enquanto instrumento de governo permanente, cuja flexibilidade e generalidade lhe permite adaptar-se a todos os tempos e circunstâncias, deve ser interpretada tendo em conta não somente as condições e necessidades existentes ao momento de sua sanção, senão também as condições sociais, econômicas e políticas que existem ao tempo de sua interpretação e aplicação, de modo que nem sempre seja possível o cabal cumprimento dos grandes fins e propósitos que informam e orientam a lei fundamental do país**; f) **as exceções e os privilégios devem ser interpretados restritivamente**; g) **os atos públicos se presumem constitucionais** entanto mediante uma interpretação razoável da Constituição possam ser harmonizados com esta. (grifou-se)<sup>67</sup>

---

67 *Apud* CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Tradução de Linares Quintana. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1148-1149.

Verifica-se que:

[...] O objeto da interpretação constitucional é a determinação dos significados das normas que integram a Constituição formal e material do Estado. Essa interpretação pode assumir duas modalidades: a) a da aplicação direta da norma constitucional, para reger uma situação jurídica – por exemplo: a aposentadoria de um funcionário, o reconhecimento de uma imunidade tributária, a realização de um plebiscito sobre a fusão de dois estados etc.; b) ou a de uma operação de controle de constitucionalidade, em que se verifica a compatibilidade de uma norma infraconstitucional com a Constituição. No primeiro caso, a norma constitucional incide como qualquer outra, e, se for instituidora de um direito subjetivo, ensejará a tutela judicial, caso não seja cumprida espontaneamente. No segundo, a norma vai reger qualquer situação individual, não vai ser aplicada a qualquer caso concreto, funcionando como mero paradigma em face do qual se vai aferir a validade formal ou material de uma lei inferior.

Em arremedo conclusivo,

[...] a interpretação especificamente constitucional é, essencialmente, uma hermenêutica de princípios – isto é, ‘mandatos de otimização’ que ‘podem e devem ser aplicados na medida do possível e com diferentes graus de efetivação. Em síntese, a doutrina do direito constitucional pressupõe hoje uma metódica constitucional adequada. Em termos aproximados, a metódica constitucional procura favorecer os métodos de trabalho aos aplicadores - concretizadores das normas e princípios constitucionais.<sup>68</sup>

Mister, inclusive, ter em mente que a Constituição apresentava-se, inicialmente, como um documento público que convocava a atuação dos

---

68 NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A moderna interpretação constitucional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3497>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

poderes públicos. Atualmente, esse paradigma transcendeu e atingiu força normativa pendente de modalidades especiais de comunicação<sup>69</sup>.

Nessa trilha de abordagem, os métodos de interpretação clássicos apresentam como coração pulsante o reconhecimento da vontade dominada em toda a extensão da norma jurídica, incumbindo, ao intérprete-aplicador, apenas, descobrir esta vontade, a qual poderia ser tanto a vontade do legislador, quanto a vontade da lei.

Não resta dúvida, por isso, que ao interpretar o direito positivo o intérprete se aproveita de vários métodos essenciais para o entendimento mais adequado da norma jurídica, uma vez que a interpretação apresenta nítido caráter intelectual, pois

[...] Interpretar uma expressão de Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta (...). A atividade do exegeta é uma só, na essência, embora desdobrada em uma infinidade de formas diferentes. Entretanto, não prevalece quanto a ela nenhum preceito absoluto: pratica o hermeneuta uma verdadeira arte, guiada cientificamente, porém jamais substituída pela própria ciência. Esta elabora as regras, traça as diretrizes, condiciona o esforço, metodiza as lucubrações; porém, não dispensa o coeficiente pessoal, o valor subjetivo; não reduz a um autômato o investigador esclarecido. Talvez constitua a Hermenêutica o capítulo menos seguro, mais impreciso da ciência do Direito; porque partilha da sorte da linguagem. Como esta, é usada milhares de vezes inconscientemente, por aqueles que não conhecem os seus preceitos, a sua estrutura orgânica. A dificuldade para a teoria reside no estofamento, na matéria, no objeto do estudo; bem como em o número ilimitado dos meios auxiliares e na multiplicidade das aplicações. Há desproporção entre a norma, legislativa ou consuetudinária, e o Direito propriamente dito, cuja natureza complexa não pode ser esgotada por uma

---

69 BARROSO, Luis Roberto. Interpretação Constitucional e Seus Aspectos da Interpretação Tradicional. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretacao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 03 ago.2010.

regra abstrata. Cabe ao exegeta recompor o conjunto orgânico, do qual a lei oferece apenas uma das faces.<sup>70</sup>

A partir do elucidado, será analisado a seguir os métodos de interpretação gramatical, lógica, sistemática, teleológica e histórica, os quais, na tarefa de interpretar, não se excluem, muito pelo contrário, eles se interagem e se conectam mutuamente.

### 3.5.1 Interpretação Gramatical

A interpretação gramatical, textual, literal, filológica ou verbal procura revelar o conteúdo semântico das palavras, sendo o instante inicial da atividade interpretativa, em que o intérprete/aplicador, atribui significados aos enunciados lingüísticos do texto constitucional, os quais servirão como fronteira basilar da própria interpretação.

Essa interpretação, iniciada no mundo romano-germânico, depende do texto das normas que oferecem a moldura (na expressão de Kelsen) da qual o intérprete pode, através de sua criatividade, escolher a interpretação<sup>71</sup>. Ressalva-se, entretanto, que “de regra, correrá risco o intérprete que estancar sua linha de raciocínio da interpretação literal”<sup>72</sup>, abrindo espaço para injustiça e conservadorismo.

Ao tratar sobre o assunto, Paulo Nader aduz que:

[...] O elemento gramatical compõe-se da análise do valor semântico das palavras empregadas no texto, da sintaxe, da pontuação etc. No Direito Antigo, o processo literal era mais importante do que hoje. Ocorria, às vezes, que os códigos eram escritos em línguas mortas,

---

70 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 08-09.

71 BARROSO, Luis Roberto. Interpretação Constitucional e Seus Aspectos da Interpretação Tradicional. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretacao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 03 ago.2010.

72 BARROSO, Luis Roberto Barroso. **Interpretação e aplicação da constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127.

o que exigia esforço concentrado do intérprete, do ponto de vista gramatical. Modernamente, a crítica que se faz a esse elemento não visa, como é natural, à sua eliminação, mas à correção dos excessos que surgem com a sua aplicação. Objetiva-se evitar o abuso daqueles que se apegam à literalidade do texto, com prejuízo à mens legis. O processo meramente literal, no dizer de Max Gmur, é ‘maliciosa perversão da lei’. Celso, o jurista romano, afirmou que ‘saber as leis é conhecer-lhes, não as palavras, mas a força e o poder’. Não obstante o valor relativo do elemento gramatical, ‘no foro e nos parlamentos, o gramaticalismo não é um fantasma; é deplorável realidade’. Para mostrar a aberração do apego exagerado à literalidade da lei, Carlos Maximiliano asseverou que qualquer um poderia ser condenado à força, desde que o julgassem por um trecho isolado de discurso, ou escrito de sua autoria. Ao condenar a interpretação que separa o elemento gramatical do lógico, Stammmler sustenta a tese de que a interpretação é um só processo mental, pois o pensamento e o idioma formam uma unidade e quem se apoia numa palavra para esclarecer o pensamento que o exprime, se apegando, na realidade, ao pensamento por ela expresso. Em síntese feliz, Eduardo Espínola expõe que ‘a letra em si é inexpressiva; a palavra, como conjunto de letras ou combinações de sons, só tem sentido pela ideia que exprime, pelo pensamento que encerra, pela emoção que desperta’.<sup>73</sup>

### 3.5.2 Interpretação Histórica

A interpretação Histórica busca, ao analisar a norma, atingir a intenção e o contexto do legislador, pois como bem denota Carlos Maximiliano que:

[...] O que hoje vigora, abrolhou de germes existentes no passado; o Direito não se inventa; é um produto lento da evolução, adaptado ao meio; com acompanhar o desenvolvimento desta, descobrir a origem e as transformações históricas de um instituto, obtém-se alguma luz para o compreender bem (...) Pois bem: se o presente

---

73 NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 32 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 276.

é um simples desdobramento do passado, o conhecer este parece indispensável para compreender aquele: daí a grande utilidade da História do Direito, para o estudo da ciência jurídica (...) O legislador é um filho do seu tempo; fala a linguagem do seu século, e assim deve ser encarado e compreendido.<sup>74</sup>

Mas é necessário ter em mente que essa volta à intenção pretérita não pode perder de vista que quando uma norma é posta no mundo jurídico se liberta da vontade de quem a criou e, em consequência, permite que o intérprete a adapte para o tempo atual.

Nesse tom, acrescenta Barroso:

[...] Claro que há limites a serem impostos à interpretação histórica. Nem mesmo o constituinte originário pode ter a pretensão de aprisionar o futuro. A patologia da interpretação histórica é o originalismo. John Hart Ely, professor americano autor de um livro clássico, sustenta, com propriedade, que tal movimento - de certa forma abrangido no conceito mais amplo de interpretativismo - não é compatível com os princípios democráticos. A defesa da idéia de subordinação de todas as gerações futuras à vontade que aprovou a Constituição contrasta com a idéia de Jefferson, generalizadamente aceita, de que a Constituição deve ser reafirmada a cada geração, sendo, conseqüentemente, um patrimônio dos vivos.<sup>75</sup>

Essa interpretação deve ser presidida, pois, sob a ênfase evolutiva, na expressão de Luis Roberto Barroso<sup>76</sup>. Exemplo dessa interpretação evolutiva, persiste o doutrinador, é a utilização da norma que protege a liberdade de expressão e de correspondência nas lides em que tal liberdade é violada

---

74 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 112-113.

75 BARROSO, Luis Roberto Barroso. **Interpretação e aplicação da constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 135.

76 BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação Constitucional e Seus Aspectos da Interpretação Tradicional*. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 03 ago.2010.

através da rede mundial de computadores, que embora o legislador originário de 1988 não tivesse previsto essa circunstância, a norma protetiva pode ser usada plenamente.

### 3.5.3 Interpretação Sistemática

A interpretação sistêmica reconhece que a norma jurídica é um sistema que pressupõe harmonia e unidade e, por isso, ao tornar uma decisão, o intérprete-aplicador deve analisar todo o conjunto normativo vigente, sob o risco de tomar decisões em conflito com o organismo jurídico e sufocar normas e princípios basilares.

Disserta Luis Roberto Barroso sobre essa interpretação:

[...] a ordem jurídica infraconstitucional é elaborada ao longo do tempo, no curso de muitas décadas, e espelha períodos históricos diversos, regimes políticos ideologicamente contrastantes e exigências particulares e contingentes a cada época. Pode parecer implausível a tarefa de encontrar coerência e sistematicidade em normas jurídicas sujeitas a influências tão aleatórias e variadas. Essa tarefa de encontrar coerência e sistematicidade em normas jurídicas sujeitas a influências tão aleatórias e variadas. Essa tarefa, de fato, não se viabilizaria se todas as normas, mesmo as anteriores à Constituição em vigor, não recebessem dela um novo fundamento de validade, subordinando-se aos valores e princípios nela consagrados. Só essa sofisticada operação de racionalidade pode conferir a um conjunto de remendos alinhavados ao longo do tempo um caráter unitário e sistemático.<sup>77</sup>

---

77 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 137.

É graças à necessidade de analisar o sistema jurídico como um todo que existem parâmetros para a resolução de possíveis conflitos entre normas. Explica-se: em caso de antinomia (conflito de normas) o intérprete/aplicador deve usar critérios, a saber, o hierárquico, em que a norma hierarquicamente superior prevalece sobre a inferior; temporal, em caso de conflito entre duas normas de igual hierarquia prevalece a mais recente; e, por último, o critério da especificação, no qual a norma especial prevalece sobre norma geral.

### 3.5.4 Interpretação Teleológica

A interpretação teleológica busca atingir a alma *mater* de uma norma e desvendar os seus sentidos, bem como os valores ou bens jurídicos abraçados pelo espírito do ordenamento jurídico, justamente, por ser a vontade da norma a sua própria razão de existir.

Oportuno recordar que o escopo da norma é mutável e redefinida ao longo do tempo sem a necessidade de qualquer transformação textual. Dito isso, Carlos Maximiliano lembra que:

[...] 1ª) as normas conformes no seu fim devem ter idêntica execução, não podendo ser entendidas de modo que produzem decisões diferentes sobre o mesmo objeto; 2ª) se o fim advém de várias normas, cada uma delas deve ser compreendida de maneira que corresponda ao objetivo resultante do conjunto; 3ª) deve-se conferir ao texto normativo um sentido que resulte haver a norma regulado a espécie a favor e não em prejuízo de quem ela visa proteger; e 4ª) os títulos, as epígrafes, o preâmbulo e as exposições de motivos da norma auxiliam a reconhecer o seu fim.<sup>78</sup>

---

78 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 128.

Diante deste panorama, Ricásens Siches conclui com um exemplo, que por si, identifica a importância de encontrar o âmago de uma norma jurídica, como se depreende das seguintes palavras:

[...] Uma norma alemã proibia o acesso de cães aos vagões dos trens. Um homem tentou, então, embarcar com um urso (!), alegando que a norma proibia apenas cães. Por meio de uma interpretação teleológica, porém fixou-se que, se cães eram proibidos, com muito mais razão deveria ser vedado o acesso de ursos.<sup>79</sup>

### 3.6 MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO ESPECÍFICOS PARA A CONSTITUIÇÃO

Não se pode perder de vista que a Lei Mãe reproduz os ditames que orientam todo o sistema jurídica inferior e possui característica singulares, a saber: detém superioridade hierárquica, linguagem com cláusulas abertas e gerais, natureza política, disciplina sobre a divisão de poderes, os direitos fundamentais e a organização total do Estado e, portanto, possui métodos específicos para ser interpretada, ou melhor, concretizada.

Quanto aos métodos próprios da Constituição, devemos advertir que não se trata que os métodos tradicionais, retro explanados, caíram por terra, mas que, hoje, são insuficientes.

Fertilizado este pensamento, argumenta Luis Roberto Barroso: “Simple é decidir que um Juiz com mais de setenta anos deve ser afastado compulsoriamente, haja vista que a norma que estabelece esta ordem não propõe reflexões profundas do intérprete”<sup>80</sup> Mas, continua Barroso, quando o intérprete-aplicador deve decidir diante da polissemia, como no caso Cesare Batisti, em que é necessário definir o que é crime político, ou diante desacordos morais de pessoas que pensam diferente, como no caso de ad-

---

79 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Roteiro de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2300, 18 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13682>>. Acesso em: 18 set. 2010.

80 BARROSO, Luis Roberto. Interpretação Constitucional e Seus Aspectos da Interpretação Tradicional. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 03 ago.2010.

mitir ou não união homoafetiva, o debate filosófico hermenêutico é mais profundo e os métodos tradicionais carecem de substância para resolver as lides.<sup>81</sup>

Partindo dessas delineações, Gomes Canotilho, citado por Inocêncio Coelho, argumenta que:

[...] Atualmente, a interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos e de princípios, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas - filosóficas, metodológicas, epistemológicas- diferentes mas, em geral, reciprocamente complementares, o que só confirma o já assinalado caráter *unitário* da atividade interpretativa.<sup>82</sup>

Verifica-se que os métodos interpretativos constituem um auxílio para o hermeneuta no seu diálogo com texto e funciona como direcionamento para responder ao desafio kelseniano (há uma verdade resultante das interpretações?) e ao desafio jurídico (como assegurar que a decisão de um intérprete seja justa?).

Em arremedo conclusivo,

[...] apesar de todas essas incertezas, autores existem, hoje em maioria, que enaltecem as virtudes dessa riqueza instrumental com o argumento de que, em face da extrema complexidade do trabalho hermenêutico, todo pluralismo é saudável; não se constitui em obstáculo, antes colabora, para o conhecimento da verdade; e, *racionalmente* aproveitado, em vez de embaraçar os operadores jurídicos, acaba ampliando o seu horizonte de compreensão e facilitando-lhes a tarefa de aplicar o direito.<sup>83</sup>

---

81 BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação Constitucional e Seus Aspectos da Interpretação Tradicional*. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretacao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 03 ago.2010.

82 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 157.

83 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 159.

Feitas essas considerações preambulares, convém pontuar que são cinco os métodos de interpretação constitucional: o método jurídico ou hermenêutico clássico, o método tópico-problemático, o método hermenêutico-concretizador, o método científico-espiritual e o método normativo-estruturante.

### 3.6.1 Método jurídico ou hermenêutico clássico

Segundo o método hermenêutico clássico, a Constituição deve ser interpretada de maneira idêntica a lei em geral, uma vez que a interpretação se realiza conforme os preceitos tradicionais da hermenêutica, valendo-se dos seguintes métodos primordiais: gramatical, histórico, sistemático e teleológico, aclarados no tópico precedente.

No entanto, não é demais sublinhar o pensamento de Inocêncio Coelho quanto ao método de interpretação clássica:

[...] Trata-se de uma concepção hermenêutica baseada na idéia de *verdade como conformidade* ou, se quisermos, na crença metafísico-jurídica de que toda norma possui um sentido em si, seja aquele que o legislador pretendeu atribuir-lhe (*mens legislatoris*), seja o que, afinal e à sua revelia, acabou emergindo do texto (*mens legis*). Por isso, a tarefa do intérprete, enquanto *aplicador* do direito, resumir-se-ia em descobrir o *verdadeiro* significado das normas e guiar-se por ele na sua aplicação.<sup>84</sup>

---

84 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 161.

### 3.6.2 Método tópico-problemático

O método tópico-problemático sistematizado pelo jurista alemão Theodor Viehweg<sup>85</sup> através da publicação, em 1953, do seu livro “Tópica e

---

85 “Viehweg inicia sua obra pelos fundamentos do pensar tópico, deixando de lado uma investigação histórica independente. Parte o autor, primeiramente, das considerações relativas aos procedimentos científicos (*scientiarum instrumenta*) feitas por Gian Battista Vico, em 1708, em sua *dissertatio* denominada *De nostre temporis studiorum ratione* (O caráter dos estudos de nosso tempo), onde na realidade procura Vico analisar a conciliação entre dois métodos científicos de estudo, a saber: o antigo (tópico) e o moderno (crítico). O primeiro é uma herança da antiguidade, transmitida por Cícero, sendo seu ponto de partida o senso comum (*commom sense*), que manipula o verossímil (*verissimila*), mediante a contraposição de pontos de vista, segundo os cânones da tópica retórica, trabalhando sobretudo com uma rede de silogismos. Por sua vez, o método crítico tem como ponto de partida um *primum verum*, que não pode sequer ser posto em dúvida. O seu desenvolvimento se dá através de uma longa cadeia dedutiva, à maneira da geometria. Segundo Vico, as vantagens deste novo método estariam na agudeza e na precisão da conclusão, caso o *primum verum* seja mesmo *verum*. As desvantagens, entretanto, predominam, consistindo na ‘perda em penetração, estiolamento da fantasia e da memória, pobreza da linguagem, falta de amadurecimento do juízo, em uma palavra: depravação do humano.’ Tudo isto, aduz Vico, pode ser evitado pela tópica retórica, pois esta ‘proporciona sabedoria, desperta a fantasia e a memória e ensina como considerar um estado de coisas de ângulos diversos, isto é, como descobrir um trama de pontos de vista.’ Em decorrência disto, conclui Vico que deve haver uma intercalação entre os dois métodos, pois um sem o outro não se efetiva. Após a ‘alusão de Vico’, Viehweg passa a examinar os fundamentos da tópica em Aristóteles e Cícero. O nome ‘tópica’, que significa técnica de pensar por problemas, foi atribuído por Aristóteles no seu famoso texto Tópica. Nesta obra o autor se ocupa da antiga arte da disputa, domínio dos retóricos e sofistas, que constitui o campo do meramente oponível, é dizer, da dialética. No Livro I da *Tópica*, Aristóteles afirma que o seu ‘tratado se propõe encontrar um método de investigação graças ao qual possamos raciocinar, partindo de opiniões geralmente aceitas, sobre qualquer problema que nos seja proposto, e sejamos também capazes, quando replicamos a um argumento, de evitar dizer alguma coisa que nos cause embaraço.’ Para isto, Aristóteles classifica os raciocínios em demonstrativo, dialético e erístico. Diz-se que o raciocínio é uma demonstração quando as premissas das quais partes são verdadeiras e primeiras, ou quando o conhecimento que delas temos provém originariamente de premissas primeiras e verdadeiras; por sua vez, dialético é o raciocínio que parte de opiniões geralmente aceitas e; o raciocínio dito erístico é aquele que parte de opiniões que parecem ser geralmente aceitas, mas não o são realmente. Segundo o mestre grego, são ‘verdadeiras’ e ‘primeiras’ aquelas coisas nas quais acreditamos em virtude de nenhuma outra coisa que não seja ela própria. Por outro lado, ‘opiniões geralmente aceitas’ são aquelas que todo mundo admite, ou a maioria das pessoas, ou os filósofos, em outras palavras: todos, ou a maioria, ou os mais notáveis e eminentes. Posto desta forma qualquer problema, basta pensar corretamente conforme as opiniões que pareçam adequadas (*ex endoxon*) para atacar ou defender. Desta forma, o que diferencia o

Jurisprudência<sup>86</sup>, possui como pensamento nuclear a idéia de que a interpretação é uma infinita resolução de problemas, por meio da escolha do critério ou os critérios mais cabíveis para uma solução mais justa do conflito acaso ocorrido.

Diante desse contexto, Paulo Bonavides assevera que:

‘Pensar o problema’ constitui o âmago da tópica em suas considerações acerca do método. Novo estilo de argumentação e acesso á coisa, a tópica não é uma revolta contra a lógica, conforme se pretendeu equivocadamente inculdar. Buscar, em primeiro lugar, conforme ressaltou Esser, demonstrar que o argumento dedutivo não constitui o único veículo de controle da certeza racional, pelo menos o único que não engana.<sup>87</sup>

---

raciocínio dialético do raciocínio analítico (demonstrativo) não é o aspecto formal mas sim o material, é dizer, pela natureza das premissas de que se utilizam. O raciocínio dialético utiliza-se de premissas verossímeis, ou seja, de opiniões geralmente aceitas, ao passo que o analítico utiliza-se de premissas verdadeiras e primeiras, que não podem sequer ser postas em dúvidas. No que tange ao vocábulo ‘topoi’, este aparece pela primeira vez no final do primeiro livro da *Tópica*, mas sua explicação encontra-se na *Retórica*. Aduz Aristóteles que os topoi são ‘pontos de vista utilizáveis e aceitáveis em toda parte, que se empregam a favor ou contra o que é conforme a opinião aceita e que podem conduzir a verdade’. Por sua vez, a tópica ciceroniana teve maior influência histórica do que a aristotélica. Pretendeu Aristóteles construir uma teoria da tópica, situada no campo filosófico, ao passo que a tópica de Cícero estava totalmente vertida para a sua utilização prática. O trabalho de Cícero consiste em uma coletânea de topois voltados para sua aplicação prática, e não de uma ordenação teórica dos topoi, como fez Aristóteles. Para Cícero a tópica consiste na arte de buscar argumentos. A tópica ciceroniana está voltada para a *práxis*. Após um longo período de esquecimento, a tópica jurídica surge na Alemanha alguns anos após a Segunda Guerra Mundial, com o intento de responder à crise do positivismo desencadeada pela implantação de regimes totalitários. Neste mesmo sentido, explica Paulo Bonavides que ‘a insuficiência do positivismo explica o advento da tópica na medida em que lhe foi possível abranger toda a realidade do direito, valendo-se, conforme ressaltou Kriele, de normas positivas, escritas ou não escritas, em vinculação com as regras de interpretação e os elementos lógicos disponíveis.’ (LEITE, George Salomão. Do método tópico de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=34>>. Acesso em: 05 ago. 2010).

86 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Roteiro de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2300, 18 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13682>>. Acesso em: 18 set. 2010.

87 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 490.

A resolução de problemas, proposta por este método, deve ser feita segundo a argumentação, valendo-se dos pontos de vista aceitos pela sociedade, de forma que a melhor interpretação é aquela que melhor persuade.

A mergulhar nessa questão, Canotilho argumenta que:

[...] O método tópico-problemático, no âmbito do direito constitucional, parte das seguintes premissas: (1) *carácter prático* da interpretação constitucional, dado que, como toda a interpretação, procura resolver os problemas concretos; (2) *carácter aberto, fragmentário ou indeterminado* da lei constitucional; (3) *preferência pela discussão do problema* em virtude da *open texture* (abertura) das normas constitucionais que não permitam qualquer dedução subsuntiva a partir delas mesmo. A interpretação da constituição reconduzir-se-ia, assim, a um *processo aberto de argumentação* entre vários participantes (pluralismo de intérpretes) através da qual se tenta adaptar ou adequar a norma constitucional ao problema concreto. Os aplicadores-interpretadores servem-se de vários *tópoi* ou pontos de vista, sujeitos à prova das opiniões pró ou contra, a fim de descortinar dentro das várias possibilidades derivadas da polissemia de sentido do texto constitucional, a interpretação mais conveniente para o problema.<sup>88</sup>

Dentro dos arraiais teóricos dessa corrente, observa-se que sendo a Constituição um sistema aberto de princípios e regras, pode gerar diversas interpretações em torno de um mesmo problema, descartando qualquer premissa estática de dialogar a com a norma.

Nesse diapasão, completa Inocêncio Coelho:

[...] Constituição é um sistema aberto de regras e de princípios, o que significa dizer que ela admite-exige distintas e cambiantes interpretações; que um problema é toda questão que, aparentemente, permite mais de uma resposta; e que, afinal, a tónica é a técnica do pensamento problemático, pode-se dizer que os instrumentos hermenêuticos

---

88 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1211.

tradicionais não resolvem as aporias emergentes da interpretação *concretizadora* desse novo modelo constitucional e que, por isso mesmo, o método tópico-problemático representa, se não o único, pelo menos o mais adequado dos caminhos para se chegar até a Constituição.<sup>89</sup>

Outro não é, aliás, a intenção de Peter Häberle quando afirma

[...] se deve abrir a sociedade dos intérpretes da Constituição, para que a sua leitura, até hoje restrita às instâncias oficiais, se faça em perspectiva pública e republicana, pois, afinal, aquele que “vive” a norma acaba por interpretá-la ou, pelo menos, cointerpretá-la, e toda atualização da Constituição, por meio de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma constitucional antecipada.<sup>90</sup>

Nessa linha de raciocínio, Salomão Leite adverte o pretexto de abertura não pode diluir a normatividade constitucional:

[...] só assim poderemos valorizar o método tópico bem como a nossa Constituição. Se a Constituição, atualmente, já é flagrantemente desrespeitada, inclusive pelo próprio judiciário (intérprete último), imagine se fosse adotado o método tópico (tal como pretende boa parte da doutrina) quando da sua interpretação, isto é, desmerecendo a norma constitucional (topoi), colocando-a em segundo plano. Haveria realmente uma desconstitucionalização da Constituição. E isto não pode acontecer.<sup>91</sup>

Cabe falar, que o presente trabalho, em capítulo próprio, analisará com profundidade o livro *A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição*:

---

89 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 161.

90 *Apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 162.

91 LEITE, George Salomão. Do método tópico de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=34>>. Acesso em: 05 ago. 2010

Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição, de Peter Häberle, numa tentativa de conciliar as variações dos motivos que determinam os julgados do STF e a volatibilidade do pensar da sociedade.

### 3.6.3 Método hermenêutico-concretizador

O método hermenêutico-concretizador, que apresenta como principais expoentes os alemães Konrad Hesse, Friedrich Müller e Peter Häberle, gravita na ideia basilar que interpretar e aplicar o Direito são duas atividades inseparáveis, haja vista que ao interpretar o hermeneuta utiliza uma norma geral para solucionar um problema concreto. Assim, a vida da norma fica pendente da sua utilidade no complexo social.

De forma sintética, Pedro Lenza os pressupostos interpretativos deste método, a saber:

[...] pressupostos subjetivos: o intérprete vale-se de suas pré-compreensões sobre o tema para obter o sentido da norma; pressupostos objetivos: o intérprete atua como mediador entre a norma e a situação concreta, tendo como “pano de fundo” a realidade social.<sup>92</sup>

Acrescenta, ainda, Lênio Luiz Streck:

[...] a concretização pressupõe a compreensão do conteúdo do texto jurídico a concretizar, a qual não cabe desvincular nem da pré-compreensão do intérprete nem do problema concreto a solucionar. O intérprete não pode captar o conteúdo da norma desde o ponto de vista quase arquimédico situado fora da existência histórica, senão unicamente desde a concreta situação histórica na qual se encontra, cuja elaboração (maturidade) conformou seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimentos e seus pré-juízos.<sup>93</sup>

---

92 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 92.

93 STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica (em) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000, pág. 244.

Descortina-se, assim, a força central desse método, a saber: Tanto a interpretação quanto a aplicação do Direito consistem num mecanismo único, pois pela interpretação o intérprete/aplicador se vale uma norma geral e abstrato para decidir a celeuma específica, e, empós, parte para a ordem concreta e individual, com o objetivo nuclear de materializar o preceito normativo em mira de discussão.

Evidente, portanto, que o método hermenêutico-concretizador oferece como ponto de entrada o entendimento de que a leitura do texto apresenta como início a pré-compreensão do intérprete e, como ponto de chegada, a concretização da norma no mundo real.

Ao mergulhar nessa questão, Paulo Bonavides destaca que:

[...] Os intérpretes concretistas têm da Constituição normativa uma concepção diferente daquela esposada pelos adeptos de outros métodos, porquanto não consideram a Constituição um sistema hierárquico-axiológico, como os partidários da interpretação integrativa ou científico-espiritual, nem como um sistema lógico-sistemático, como os positivistas mais modernos. Ao contrário, rejeitam o emprego da idéia de sistema e unidade da Constituição normativa, aplicando um “procedimento tópico” de interpretação, que busca orientações, pontos de vista ou critérios-chaves, adotados consoante a norma e o problema a ser objeto de concretização. É uma espécie de metodologia positivista, de teor empírico e casuístico, que aplica as categorias constitucionais à solução direta dos problemas, sempre atenta a uma realidade concreta, impossível de conter-se em formalismos meramente abstratos ou explicar-se pela fundamentação lógica e clássica dos silogismos jurídicos.<sup>94</sup>

Pelo exposto, o método em discussão se coaduna com a idéia de Gadamer a respeito da interpretação. Ora,

[...] Para Gadamer interpretar sempre foi, também, aplicar; *aplicar o direito significa pensar, conjuntamente, o caso e a lei, de tal maneira que*

---

94 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 472.

*o direito propriamente dito se concretize; e, afinal, o sentido de algo geral, de uma norma, por exemplo, só pode ser justificado e determinado, realmente, na concretização e através Dela.<sup>95</sup>*

### 3.6. 4 Método científico-espiritual

O método científico-espiritual, desenvolvido no século XX, possui como precursor imediato Rudolf Smend<sup>96</sup>, e parte do pressuposto de que a Constituição contém uma carga de valores, um espírito, que a identifica e que a faz transcender das letras colocadas no Código. Deve o hermenauta, por este viés, enxergar a Constituição como algo em movimento, tendo em vista que os valores sociais salvaguardado pela Lei Maior dependem do binômio tempo e espaço.

Em síntese, João Trindade Cavalcante Filho declara que para esse método:

[...] a Constituição não se esgota na 'letra seca', mas contém também um espírito, um conjunto de valores que lhe são subjacentes. Cabe ao intérprete, pois, interpretar a Constituição como algo dinâmico, em constante modificação e tendo em vista os valores da sociedade, não se atendo apenas à 'lei seca', mas também ao espírito da Constituição. Tem o inegável mérito de evidenciar a importância dos valores e do 'olhar para a sociedade' para interpretar a Constituição.<sup>97</sup>

E mais. Segundo anota Coelho, "[...] o método científico-espiritual tanto o Direito quanto o Estado e a Constituição são vistos como fenômenos culturais ou fatos referidos a valores, a cuja realização eles servem de instrumento."<sup>98</sup>

---

95 *Apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 163.

96 LEITE, George Salomão. Do método tópico de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=34>>. Acesso em: 05 ago. 2010

97 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Roteiro de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2300, 18 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13682>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

98 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93.

### 3.6.5 Método normativo-estruturante

O método normativo-estruturante debate a estrutura da norma, pois, com é sabido, normas constitucionais isoladas não detêm sentido algum. Dessa forma, o sentido literal da norma fulmina-se ao notar que a sua materialização é alcançada pelos hermenutas do direito, os quais, no exercício dessa função, não possuem o olhar direcionado apenas para a letra da lei, mas para os diversos estudos sobre tal norma.

O método em palco de discussão fora desenvolvido, justamente, quando as ideias de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer avançavam proclamando a existência de dois focos diferentes, porém, complementares: o programa normativo e o âmbito normativo, evidenciando a vinculação perene entre a realidade e os regulamentos jurídicos, razão pela qual a normatividade salta do texto e lança resultados fora do próprio ordenamento na qual está introduzida.

Outra voz de destaque desse método saiu de Friedrich Muller, que, como ator principal dessas premissas, exacerba que a normatividade não é um produto de um texto jurídico, mas é uma implicação das informações extralinguísticos oriundos do contato entre o Estado e a sociedade, da atualização e da aplicabilidade do ordenamento constitucional.

Compartilha desse entendimento Carvalho Filho ao estabelecer que:

[...] **Método normativo-estruturante:** debate sobre a estrutura da norma. Sabe-se que o texto constitucional nada mais é do que um conjunto de signos que, em si, nada significam. A norma é um significado – por isso se diz que só existe norma depois de haver uma interpretação, e que é o intérprete que constrói a norma. Com base nisso, Friedrich Müller enxergou uma diferença entre a norma (significado, resultado da interpretação) e o texto da norma (dispositivo normativo, o ponto de partida): o dispositivo é um dado; a norma, algo construído pelo intérprete. É fundamental para o intérprete, antes de chegar à norma (significado), promover uma integração entre o programa normativo (texto da norma)

e o âmbito normativo (o conjunto de fatos com os quais o texto da norma está “envolvido”).<sup>99</sup>

Côncio disso, o sentido objetivo e bruto da norma evapora ao perceber que é na concretização pelos intérpretes/aplicadores do direito, que transcende a letra da lei, que a normatividade se aviva e, ao mesmo tempo, que inspira os incontáveis estudos sobre a situação que pretende solucionar, como trabalhos monográficos, doutrinas, precedentes judiciais etc.

Analisando essa postura hermenêutica, Pedro Lenza<sup>100</sup> cita Inocêncio Coelho e, finalmente, aduz:

[...] Em síntese, no dizer do próprio Müller, o teor literal de qualquer prescrição do Direito é apenas “a ponta de *iceberg*”: todo o resto, talvez q parte mais signficante, que o intérprete-aplicador deve levar em conta para realizar o direito, isso é constituído pela *situação normada*, na feliz expressão de Miguel Reale.

### 3.7 ENFIM, A RESPOSTA AO DESAFIO KELSENIANO.

Em torno do robustecido, seria demasia ingênua crer que a justa interpretação é sempre alcançada, até porque, como mesmo ensinou Hans Kelsen, o ato de aplicação do direito nem sempre é alcançado. Em verdade, às vezes, a norma é intencionalmente genérica para viabilizar ao intérprete-concretizador a escolha de uma solução para o problema fático; outras vezes, a indeterminação não é intencional, isso ocorre quando a norma não possui sentido uniforme. O certo, então, é que existe uma infinidade de possibilidades interpretativas.<sup>101</sup>

---

99 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Roteiro de interpretação constitucional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2300, 18 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13682>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

100 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93.

101 *Apud* RIBEIRO, Julio de Melo. Interpretação conforme à constituição: a lei fundamental como vetor hermenêutico. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 246.

Assim, se de um lado é uma falácia crer na existência de uma lei clara, do outro, é um mito haver um único vetor de interpretação hermenêutico para a norma, pois dentro da já mencionada moldura do direito criada por Kelsen, existem várias possibilidades de compreensão, como bem assina o representante da Escola de Viena:

[...] na aplicação do direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva<sup>102</sup>.

Porém, também não se admite que a infinidade de sentidos seja considerada na ordem jurídica como válida. Ocorre que, no contexto decisionista, é preciso dar limites aos sentidos resultantes da interpretação abstrata, com o fito de que a decisão concretizadora incorpore a luz da ordem jurídica estatal, para não ferir o Estado Democrático de Direito e seu composto molecular mais evidente, a dignidade da pessoa humana.

Fixa-se, nesse tom, que a interpretação como fenômeno necessário para a aplicação do Direito não pode ser visto como mero procedimento jurídico. É muito mais que isto. É a definição do valor abraçado por aquela comunidade, é a garantia de que as necessidades hodiernas não serão diluídas pelo arbítrio do intérprete.

Inspirado nessas ideias e diante da importância de criar regras de controlabilidade e racionalidade das interpretações/concretizações o ordenamento jurídico criou métodos interpretativos, já falados, e apresentou princípios, os quais ao mesmo tempo que autorizam a interpretação, direcionam o debate jurídico em busca da melhor compreensão possível para o momento e espaço atuais.

---

102 *Apud* RIBEIRO, Julio de Melo. Interpretação conforme à constituição: a lei fundamental como vetor hermenêutico. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 246.

## A PRINCIPIOLOGIA DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: UMA ABORDAGEM PANORÂMICA E CRÍTICA

“Sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo”<sup>1</sup>. Esta afirmação feita por Paulo Bonavides sintetiza a relevância dos princípios num organismo jurídico sistêmico, insuflando a sua carga valorativa e viabilizando sua legitimidade e coerência com o contexto político, social e econômico.

Ademais, os princípios representam verdadeiras bússolas para os intérpretes e aplicadores do direito, porquanto permite que eles não se percam na poeira dos textos normativos e os guia na compreensão global do sistema. Dinâmicos e abertos, os princípios, nesse toar, irradiam-se por todo o corpo jurídico no caminho da transparência, atualidade e segurança preconizados pelo constituinte.

Por essa vertente, os princípios ou postulados da interpretação constitucional devem ser avaliados de forma conectada com os métodos, já analisados no capítulo anterior, com o fito precípua de garantir a concretização do conteúdo legal, haja vista que compõem os instrumentos dos intérpretes para os pressupostos elementares, o sistema de idéias e os fins perseguidos pela Carta Magna Federal.

Relevante, nessa tessitura de considerações principiológicas, apontar a definição clássica dos princípios de Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>2</sup>:

---

1 BONAVIDES, Paulo *apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 5.

2 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 450-451.

[...] Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Ainda na seara conceitual, acrescenta Miguel Reale<sup>3</sup>:

[...] Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção de realidade. Às vezes também se denomina princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundamento de validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Nesse contexto e cônica da importância jurídica dos princípios é mister advertir que os princípios não se vinculam somente a enunciados escritos, vão além e nas palavras de Robert Alexy<sup>4</sup>:

[...] os princípios não precisam ser estabelecidos explicitamente, senão que também podem ser derivados de uma tradição de normas detalhadas e de decisões judiciais que, para o geral, são expressões de concepções difundidas acerca de como deve ser o direito.

Até porque, superadas as noções de Estado individualista e da hermenêutica objetiva, os princípios afogam os conceitos programáticos para mergulhar nos mares profundos em busca da justiça no caso concreto, segundo os ditames constitucionais, os quais validam todo o sistema inferior. Nesse sentido,

---

3 REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 60.

4 ALEXY, Robert *apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 5.

[...] a inserção constitucional dos princípios ultrapassa, de último, a fase hermenêutica das chamadas normas programáticas. Eles operam nos textos constitucionais da segunda metade deste século uma revolução de juridicidade sem precedente nos anais constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram em princípios constitucionais<sup>5</sup>.

Além disso, ao estudar os princípios e os seus expoentes no universo jurídico, uma das mais relevantes questões se atine a classificação dos princípios e das regras como espécies do gênero normas<sup>6</sup>. Alexy, envolvido nessa questão, argumenta que “tanto as regras como os princípios também são normas, porquanto ambas se formulam com a ajuda de expressões deônticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição”<sup>7</sup>.

Com efeito, o professor alemão pontua que a generalidade é a distinção entre regras e os princípios. Explica-se: enquanto os princípios possuem raio de atuação ampla, sua generalidade é alta; as regras, por seu turno, possuem um campo de abrangência mais reduzido, em consequência, baixo grau de generalidade<sup>8</sup>.

Do outro lado, Jossef Esser<sup>9</sup> afirma que “[...]os princípios, diferentemente das normas (regras) de direito, são conteúdo em oposição a forma, embora o uso dessas categorias aristotélicas, adverte, não nos deva induzir a forma seja acessória de algo essencial”.

---

5 BONAVIDES, Paulo *apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 259.

6 Segundo José Afonso da Silva, normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, as pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 91.

7 ALEXY, Robert *apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 277.

8 BONAVIDES, Paulo *apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 277.

9 ESSER, Josef, *apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 96.

Já o critério de diferenciação entre regras e princípios utilizado por Ronald Dworkin repousa nos modos de aplicação de cada um. Daí se falar que “[...] na aplicação aos casos correntes, as regras, disjuntivamente, valem ou não valem, incidem ou não incidem, umas afastando ou anulando as outras, sempre que para a mesma consequência do fato existam consequências jurídicas antinômicas”<sup>10</sup>. Prevendo tais conflitos de regras criou-se regras técnicas baseadas na cronologia, hierarquia e especialidade das regras.

Já na aplicação dos princípios essa idéia não prospera, pois um princípio não se anula para que outra seja utilizada. É, na verdade, uma questão de ponderação principiológica no caso concreto, em que a luz de um princípio se enfraquece, não apaga, enquanto que a luz de outro princípio se fortalece em determinada circunstância fática. Nesse sentido, diz Alexy<sup>11</sup> “um princípio cede lugar para o outro ou que, em situações distintas, a questão de prevalência pode se resolver de forma contrária”.

De forma sintética, pode-se afirmar que

[...] Distinguem-se os princípios das demais normas jurídicas (as regras) em diversos aspectos. Já pelo conteúdo (os princípios incorporando primeira e diretamente os valores ditos fundamentais, enquanto as regras destes se ocupam mediadamente, num segundo momento), mas também pela apresentação ou forma enunciativa (vaga, ampla, aberta dos princípios, contra uma maior especificidade da regra) pela aplicação ou maneira de incidir (o princípio incidindo sempre, porém normalmente mediado por regras, sem excluir outros princípios concorrentes e sem desconsiderar outros princípios divergentes, que podem conjugar-se ou ser afastados apenas para o caso concreto; as regras incidindo direta e exclusivamente, constituindo aplicação integral, conquanto nunca exaustiva e estrita dos princípios, e eliminando outras conflitantes) e pela funcionalidade ou utilidade (que é estruturante e de fundamentação nos princípios,

---

10 *Apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 97.

11 BONAVIDES, Paulo *apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 280.

enquanto as regras descem a regulação específica). Traduzem ambos, princípios como regras, expressões distintas ou variedades de um mesmo gênero: normas jurídicas.

Após esses apontamentos preliminares, vale salientar que os princípios constitucionais funcionam como alicerce de validade das decisões políticas fundamentais, quando apontam os valores guarnecidos pelo ordenamento jurídico, já que os fundamentos indicados na Carta Magna atingem todas as relações estabelecidas na sociedade, superando a natureza de meras sugestões ou propostas vãs.

No mais, os princípios constitucionais viabilizam a conformidade do sistema jurídico, sendo um canal de ligação atuante, que ajusta as normas contraditórias e fornece energia social para do Texto Maior, bem como assinalam os percursos a serem trilhados pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nas suas posturas dentro do cenário jurídico, seja ao elaborar, interpretar ou aplicar as normas jurídicas ao desempenhar suas atividades típicas e atípicas.

Diante disso, veremos, a seguir, os principais princípios da interpretação constitucional, a elencar: princípios da unidade da constituição, da concordância prática ou da harmonização, da correção funcional, da eficácia integradora, da força normativa da constituição, da máxima efetividade, da interpretação conforme a Constituição e da presunção da constitucionalidade das leis e, por último, o da proporcionalidade ou da razoabilidade.

#### **4.1 PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO.**

A Constituição deve ser vista, dentro de todo o corpo jurídico, o coração que bombeia as idéias e os fundamentos para todos os demais ramos, e o cérebro que indica, de forma racional, os valores daquela ordem jurídica.

Nessa direção, o corpo jurídico representa um só elemento, uma unidade, que inviabiliza a existência simultânea, dentro de um mesmo Estado, de ordens jurídicas confrontantes e vigentes, em que as antinomias aparentes são afastadas em nome da globalidade de pensamentos jurídicos, cujo

ponto de encontro das idéias encontra-se na Constituição, célula-matriz de todas as normas deste corpo jurídico.

Afinal,

[...] a Constituição é um todo uno e harmônico; dessa forma deve ser entendida e interpretada. Deve o intérprete, então, analisar a Constituição como um sistema em que todas as normas estão interligadas. Duas conseqüências importantes advêm desse princípio: 1. não há verdadeiros conflitos entre normas constitucionais – essas contradições são apenas aparentes, cabendo ao intérprete harmonizar os diversos dispositivos da Constituição; 2. não há hierarquia entre normas constitucionais originárias, de modo que o Brasil não adota, nesse ponto, a teoria das normas constitucionais inconstitucionais de Otto Bachof (para quem algumas normas constitucionais originárias poderiam ser declaradas inconstitucionais quando em conflito com outras normas, também originárias, só que mais importantes). Assim, por exemplo, o STF aceita a declaração de inconstitucionalidade de norma constitucional oriunda do constituinte derivado, mas não de norma constitucional originária.<sup>12</sup>

Celso Ribeiro Bastos acrescenta:

[...] O princípio da unidade da constituição determina que a constituição deve ser interpretada de maneira sistemática, de modo a evitar contradições entre suas normas. Não é aconselhável interpretar um dispositivo constitucional isoladamente, mas sim integrado com outras normas que compõem o sistema interno da constituição. Explica Canotilho que “o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar.”<sup>13</sup>

---

12 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Roteiro de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2300, 18 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13682>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

13 BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo, Celso Bastos Editor, 1997, p.100.

O interesse primordial deste princípio reflete no afastamento das contradições entre as normas constitucionais, bem como na definição da sua força, com o intuito primordial de harmonizar normas, através de uma moderação razoável que possibilite a produção de eficácia normativa em maior ou menor grau.<sup>14</sup>

#### **4.2 PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA OU DA HARMONIZAÇÃO.**

O princípio da concordância prática ou da harmonização insta ao aplicador/concretizador do direito a missão de evitar o monólogo arbitrário de uma norma sobre toda a ordem jurídica que mapeia a sociedade nacional na tentativa de formular um diálogo normativo/principiológico que fomente a análise do caso concreto sem o fuzilamento letal de um bem jurídico sobre o outro, a partir do prisma da otimização e da concordância entre todos eles.

No entanto, esse laço de conciliação, que reconhece a inexistência de hierarquia entre os princípios, quando materializados, encontra-se na órbita puramente formal, porquanto na situação fática concreta, observa-se, inevitavelmente, a prevalência de um princípio, antes harmonizado, sobre o outro, tendo em vista a total impossibilidade da conciliação de interesses antagônicos à luz dos casos reais, salvo nas hipóteses que admitem transação.

Fincada esta premissa, urge acentuar que tão somente no instante da aplicação/concretização da norma, e no contexto em que esta aplicação ocorre é que se torna possível planejar, ponderar e, finalmente, proporcionar uma conciliação entre os valores ou os bens em conflitos, enfatizando, via de consequente, a idéia matriz e romanística, encravada por Justiniano, de dar a cada um o que é seu, motivo pelo qual a cresce em importância, criticidade e aparato doutrinário o princípio da concordância prática ou da harmonização nos julgamentos que ecoam na Casa da Justiça, o Supremo Tribunal Federal.

---

14 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 200.

Nessa seara, João Trindade Cavalcante Filho acrescenta:

[...] como os conflitos entre normas constitucionais são apenas aparentes, cabe ao intérprete harmonizar as normas que sejam aparentemente conflitantes. Isso se faz com base na ponderação de valores, percebendo que, no conflito entre duas normas constitucionais, qualquer delas pode prevalecer, o que só se saberá de acordo com o caso concreto. Apesar disso, deve-se sempre buscar a máxima efetividade dos valores em confronto. Esse princípio possui especial relevância no estudo dos conflitos entre direitos fundamentais. Por exemplo: no conflito entre o direito à vida e a liberdade de religião, tanto a vida pode prevalecer, quanto pode a liberdade de religião “ganhar” esse conflito aparente (*cedência recíproca*) – isso só se resolverá de acordo com o caso concreto. Mas, em qualquer caso, afirmar que “a vida ganha” não significa retirar a validade da liberdade de religião.<sup>15</sup>

Pois bem, “[...] os bens constitucionalmente protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício do outro, o que só se alcança na aplicação ou na prática do texto”,<sup>16</sup> como já delineado anteriormente.

#### 4.3 PRINCÍPIO DA CORREÇÃO FUNCIONAL.

O princípio da correção funcional pretende, assim como o princípio da unidade da Constituição, a formação de um sistema jurídico coerente, que respeita organograma funcional trazida pela Constituição e não energiza as forças repulsoras dos cânones enraizados que identificam a formação e as competências do Estado de Direito, dando-lhe substância e formato próprios.

A propósito,

---

15 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Roteiro de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2300, 18 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13682>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

16 COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre, Sérgio A. Fabris Editor, 1997, p. 91.

[...] o intérprete deve interpretar a Constituição de modo a evitar conflitos entre os poderes constituídos; deve buscar realizar o equilíbrio entre os poderes, nunca a desarmonia institucional. Assim, o STF não pode 'aproveitar-se' do poder que detém para dominar os demais poderes, nem pode aceitar a dominação de um por outro.<sup>17</sup>

Fertilizado este raciocínio, a *práxis* desse princípio ganha destaque no controle de constitucionalidade das leis, assim também como nas relações estabelecidas entre os tribunais constitucionais e a legislatura, uma vez que estes duelam na sociedade para saber quem melhor interpreta o texto constitucional<sup>18</sup>.

#### 4.4 PRINCÍPIO DA EFICÁCIA INTEGRADORA.

O princípio da eficácia integradora possui como sopro de entusiasmo a prioridade de interpretações/aplicações que viabilizem a unidade política e integração social, sentimentos-mor da Carta Magna, posto que de um embate normativo/principiológico a concretização deve ser pluralisticamente integradora, que extrai soluções diversas que mantêm a sociedade dentro de uma só moldura.

Rudolf Smend, nesse limiar, argumenta que na criação das saídas para a constelação de problemas jurídico-constitucionais, o intérprete/concretizador deve ter os olhos voltados para os horizontes que conduzam a integração social e a unidade política do ordenamento jurídico pátrio, com o fito de conferir dimensão material ao Estado Democrático e Social de Direito, sustentado, sem dúvida, pela dignidade da pessoa humana, pluralismo e democracia.<sup>19</sup>

---

17 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Roteiro de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2300, 18 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13682>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

18 *Apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito constitucional**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 176.

19 *Apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito constitucional**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 178.

De igual modo, enfatiza-se que

[...] deve o intérprete preferir a interpretação que causa maior estabilidade social, maior integração política e social. Entre uma interpretação que causará desordem e uma que aumentará a integração social, deve-se, se possível, preferir a segunda. Por exemplo: **a Constituição não aborda a questão da punição pelos crimes cometidos durante a ditadura militar e que foram objeto da lei de anistia ( os arts. 8º e 9º do ADCT trata apenas da anistia em matéria administrativa). Abrem-se, então, duas possibilidades: a) entender que a CF recebeu a lei de anistia; ou b) “ressuscitar” a discussão sobre os crimes cometidos durante a ditadura. Obviamente, a primeira opção é mais adequada, pois a segunda causaria conflitos sociais grandiosos – e o fim do Direito é a resolução dos conflitos (e não a criação de outros).**<sup>20</sup> (grifou-se)

#### 4.5 PRINCÍPIO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO.

Nas palavras de Konrad Hesse “[...] a norma constitucional não têm existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade”<sup>21</sup>. Essa afirmação constitui ângulo do princípio da força normativa, o qual elucida a necessidade de os aplicadores do direito produzir máxima efetividade aos comandos da Carta Maior.

De acordo com este princípio, a própria Constituição, sem deixar de lado os fatores históricos e sociais, tem uma vontade que deve orientar os pressupostos da *práxis* e da interpretação jurídica, posto que o Texto Magno não se reduz a um rol normativo de intenções, mas um verdadeiro dever ser, que prega pela força ativa do conteúdo constitucional.

---

20 NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A moderna interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3497>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

21 HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 14.

Em arremete, Mártires Coelho afirma:

Reduzindo-se à sua expressão mais simples, poder-se-ia dizer que esse cânone interpretativo consubstancia um conselho (...) para que os aplicadores da Constituição, na solução dos problemas jurídicos-constitucionais, procurem dar preferência àqueles pontos de vista que, ajustando historicamente o sentido de suas normas, confirmem-lhes maior eficácia<sup>22</sup>.

#### 4.6 Princípio da Máxima Efetividade.

O princípio da máxima efetividade, também chamado de princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, possui como ponto nodal a necessidade de fazer sentir na sociedade a norma constitucional. Com efeito, a confluência entre norma/princípio e realidade não ser mera expectativa, mas a possibilidade de se afirmar direitos e ofuscar as sombras das normas estéreis.

No exercício dessa tarefa, invoca-se a criação de uma jurisdição mais comprometida com os anseios sócio-políticos que pairam dentro da sociedade, permitindo a eliminação das deficiências e das barreiras e das barreiras que limitam a plena e efetiva aplicação das normas/princípios constitucionais.

Vale dizer, a superação dessa deficiência ser encarada como produto inerente do interligação entre os indivíduos, a sociedade que os representa e o atual estágio de normatividade, numa verdadeira simbiose jurídica, capaz de refletir e sentir a alma dos ditames normativos, que supera a mortalidade da letras frente a infinidade dos conflitos e de interpretações que deles resultam.

---

22 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito constitucional**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 178.

Ilustrando o princípio em sede de análise, Cavalcante Filho dispõe que:

[...] as normas constitucionais, por serem mais abertas que as normas jurídicas em geral, comumente são passíveis de mais de uma interpretação. Deve-se, então, preferir a interpretação que mais valorize a eficácia e efetividade da Constituição. Esse princípio é muito importante na interpretação das normas programáticas e das normas definidoras de direitos fundamentais. Assim, por exemplo, o art. 5º, XI, da CF, determina que “*a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*”. Existem, então, duas interpretações possíveis: uma que dá ao vocábulo “casa” uma interpretação mais restrita (apenas local utilizado para moradia) e outras mais ampla (“casa” é qualquer compartimento habitado em que alguém exerce a privacidade). Deve-se preferir, então, a interpretação mais ampla, pois é a que mais efetividade dá ao direito fundamental previsto na CF.<sup>23</sup>

Por fim:

[...] na interpretação das normas constitucionais, deve-se atribuir-lhes o sentido que lhes empreste maior eficácia. Destarte, as normas constitucionais devem ser tomadas como normas atuais e não como preceitos de uma Constituição futura, destituída de eficácia imediata. O *princípio da máxima efetividade* significa o abandono da hermenêutica tradicional, ao reconhecer a normatividade dos princípios e valores constitucionais, principalmente em sede de direitos fundamentais.<sup>24</sup>

---

23 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Roteiro de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2300, 18 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13682>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

24 NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A moderna interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3497>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

#### 4.7 PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O princípio da interpretação conforme a Constituição, com o interesse em garantir validade a atividade legislativa, dirige-se aos juízes e a todos as autoridades encarregadas de aplicar os princípios no mundo fático, no sentido de os lerem como fruto antropológico da Constituição, com o interesse precípuo de garantir o DNA constitucional e, portanto, os sentimento, as vontades e as intuições do Texto Maior.

Cumpra alertar que não se pretende a criação de uma vertente única de interpretação, mas que, dentro de uma polissemia de interpretações possíveis, valida-se aquela que mais se conecta com o mundo ideológico/axiológico constitucional, uma vez que, dentro da lógica concretista, a sistematização, ou, ainda, a compreensão jurídica global ou integral pende de um ponto em comum, encontrado na Constituição.

Jorge Miranda, envolvido nessa questão, afirma que:

[...] A interpretação conforme a Constituição não consiste em escolher entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, o que seja mais conforme com a Constituição, quanto em discernir no limite – na fronteira da inconstitucionalidade – um sentido que, conquanto não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que se torna possível por virtude da força transformadora da Lei Fundamental.<sup>25</sup>

Nesse espeque, seis idéias cardeais<sup>26</sup> apontadas pela doutrina e pela jurisprudência alimentam este princípio, a saber: a) prevalência da Constituição: dentre as interpretações possíveis, deve prevalecer àquela que não contrarie o espírito constitucional; b) conservação das normas: a razão de ser da norma é a sua aplicabilidade, logo, para evitar criações jurídicas inó-

---

25 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2 ed. Coimbra: Coimbra ed. 1983, p. 232.

26 LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 96-97.

cuas, enquanto uma lei puder ser compreendida segundo a Constituição, ela deverá ser aplicada; c) exclusão da interpretação *contra legem*, pois, em nome da aplicabilidade das normas, não pode o intérprete/concretizador se valer de manobras e criar abstrações implausíveis, as quais emprestam sentidos que as normas, *por si*, não carregam; d) espaço de interpretação: só é viável a interpretação conforme à Constituição se houver uma abertura para aquela visão descortinada que, por lógica, deve ter como farol sinalizador de sentido a Carta Constitucional e os seus valores reverenciais; e) rejeição ou não aplicação de normas inconstitucionais: a interpretação conforme à Constituição, por esse ângulo, constitui um mecanismo de Controle de Constitucionalidade, através do qual se declara a ilegitimidade de certa leitura do dispositivo normativo, não se reduzindo a um simples preceito hermenêutico<sup>27</sup>; f) o intérprete não pode atuar como legislador positivo: no auge do reconhecimento de uma possibilidade interpretativa otimizada, o intérprete deve desvendar o potencial jurídico de uma norma, sem entretanto, elaborar um novo conteúdo normativo, destaca-se que não se pretende imortalizar uma vertente única que indique a vontade da lei, mas não deve o concretizador alçar vôos desvinculados dos objetivos pretendidos pelo constituinte.

No âmago dessas delineações, ressaí um grande desafio do direito: interpretar, argumentar e aplicar a ordem jurídica segundo os preceitos constitucionais e a consciência espaço-temporal, ultrapassando a instância lingüística da norma e atualizando os preceitos legais que, embora íntegros no ordenamento jurídico, sua aplicabilidade reduz-se ao sentido proclamado pelo Tribunal.

---

27 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 189.

O princípio em palco de exame detém, pelo já explorado, espírito político, ou melhor, espírito político constitucional, e reforça os demais cânones principiológicos expostos.<sup>28</sup> Entre as funções exercidas pelo princípio da

---

28 “A princípio, não cabe ao Poder Judiciário anular uma lei quando puder de alguma maneira preservá-la em nosso ordenamento jurídico num dos sentidos que ela comporte e que esteja em consonância com a Lei Maior. Sempre que possível, a norma deve ser interpretada de maneira a ser dotada de eficácia, só devendo ser declarada a sua inconstitucionalidade e conseqüente banimento do ordenamento jurídico como última *ratio*, é dizer, quando a inconstitucionalidade do dispositivo em questão for flagrante e incontestável. Nesse sentido, a interpretação conforme à Constituição funciona como um fator de auto-limitação da atividade do Poder Judiciário que acaba por respeitar à atuação dos demais Poderes, Legislativo e Executivo e conseqüentemente a obedecer ao princípio da separação dos poderes. Fica vedado, contudo, ao Poder Judiciário colocar normas em vigor, restando-lhe apenas a tarefa de afastar da vigência aquelas leis que contrariem frontalmente as normas superiores do ordenamento jurídico.

Cumpra advertirmos, todavia, que o princípio da interpretação conforme à Constituição não contém em si uma delegação ao Tribunal para que realize uma melhoria ou um aperfeiçoamento da lei, pois qualquer alteração ao conteúdo da norma, mediante a alegação de pretensa interpretação conforme à Constituição representa uma intervenção mais direta no âmbito de competência do legislador do que a própria pronúncia de inconstitucionalidade e conseqüente nulidade da norma jurídica em questão, uma vez que a Constituição Federal assegura ao Poder Legislativo a prerrogativa de elaborar uma nova norma em conformação com a Carta Maior. O princípio da interpretação conforme à Constituição encontra seus limites na própria literalidade da norma, ou seja, não é permitido ao intérprete inverter o sentido das palavras nem adulterar a clara intenção do legislador. Isso significa que na busca de se salvar a lei não é permitido aos Tribunais fazer uma interpretação *contra legem*, é dizer, não é permitido ao Poder Judiciário exercer a função de legislador positivo, que é competência precípua do Poder Legislativo. Trata-se aqui de uma interpretação minuciosa que fica entre dois caminhos: o da constitucionalidade e o da inconstitucionalidade. E, por estar nessa linha limítrofe é que o Poder Judiciário pode conferir à norma em exame uma interpretação constitucional, e afastar assim os inconvenientes advindos da declaração de inconstitucionalidade e seu conseqüente banimento do ordenamento jurídico.

A Corte Suprema ao declarar a norma constitucional em virtude de determinada interpretação que a socorre, acaba por afastar as demais interpretações possíveis, que passam assim a se tornar inconstitucionais. O resultado advindo dessa técnica de interpretação constitucional, na maioria das vezes, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão dos Tribunais. E como os fundamentos da sentença não gozam dos efeitos da coisa julgada, eles abrem a prerrogativa de descumprimento indireto da decisão da Corte Suprema pelos demais órgãos jurisdicionais. Fica, portanto, aberta a possibilidade dos demais juizes e Tribunais aplicarem a norma infraconstitucional, uma vez que não foi a mesma declarada inconstitucional, mas apenas alguns de seus sentidos foram tidos como incompatíveis com o texto da Lei Maior.

No Brasil, ao contrário do que acontece na Alemanha, - onde a interpretação conforme à Constituição resulta na procedência parcial da ação direta de inconstitucionalidade, declarando inconstitucionais os sentidos que são incompatíveis com a Lei Fundamental -, a interpretação

interpretação conforme a Constituição pode-se dizer que ela aquilata o labor derivado do Poder Legislativo, resguarda a existência da lei, bem como acalma a sociedade na medida em que possibilita que as normas aparentemente ultrapassadas atinjam aplicação no momento presente e evita, por isso, uma guerra pela declaração da invalidade das normas legais.<sup>29</sup>

Todavia, como já falado em linhas anteriores, não deve o hermenauta adular o sentido das palavras contidas na lei, nem arranhar os objetivos do constituinte, quando de sua elaboração, pois em nome da salvação de uma norma morta não se deve realizar uma atividade interpretativa *contra legem*, que fuja da teleologia da norma. Na verdade, ao reconhecer o não uso de uma norma por total inviabilidade de interpretação conforme a Constituição, o Poder Judiciário informa ao Poder Legislativo que é hora de inovar no texto legal, sem, contudo, exercer função legislativa positiva em virtude da clássica separação dos poderes.

---

conforme à Constituição resulta na improcedência da ação de inconstitucionalidade, já que a norma em questão permanece no ordenamento jurídico pátrio, com a interpretação que a coloca em harmonia com a Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal equiparou em seus julgados a interpretação conforme à Constituição à declaração de nulidade parcial sem redução do texto. Cumpre advertimos, todavia, que a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto, vem ganhando autonomia como técnica de decisão, na esfera da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tudo vem a demonstrar que progressivamente a Corte Constitucional está a se distanciar da posição preliminarmente fixada que igualava simplesmente a interpretação conforme à Constituição à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto". (BASTOS, Celso Ribeiro. As modernas formas de interpretação constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=89>>. Acesso em: 05 ago. 2010).

- 29 "Essa prudência, por outro lado, não pode ser excessiva, a ponto de induzir o intérprete a salvar a lei à custa da Constituição, nem tampouco a contrariar o seu sentido inequívoco, para constitucionalizá-la de qualquer maneira. No primeiro caso porque isso implicaria interpretar a Constituição conforme a lei e assim, subverter a hierarquia das normas; no segundo, porque toda conformação exagerada implica, no fundo, usurpar tarefas legislativas e transformar o intérprete em legislador positivo, na exata medida em que a lei resultante dessa interpretação – conformadora só nas experiências – em verdade seria substancialmente distinta, em sua letra como no seu espírito, daquela que resultou do trabalho legislativo. Afinal de contas, em sede de controle de constitucionalidade, como todos sabem, os tribunais devem comportar-se como legisladores negativos, anulando as leis contrárias à Constituição, quando for o caso, e jamais como produtores de normas, ainda que essa produção se faça por via interpretativa". (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119-120).

Por esse espectro abordagem, Barroso avalia que:

[...] Toda atividade legislativa ordinária nada mais é, em última análise, do que um instrumento de atuação da Constituição, de desenvolvimento de suas normas e realização de seus fins. Portanto, e como já assentado, o legislador também interpreta rotineiramente a Constituição. Simétrica à interpretação da lei conforme a Constituição situa-se a interpretação da Constituição conforme a lei. Quando o Judiciário, desprezando outras possibilidades interpretativas, prestigia a que fora escolhida pelo legislador, está, em verdade, endossando a interpretação da Constituição conforme a lei. Mas tal deferência há de cessar onde não seja possível transigir com a vontade cristalina emanada do Texto Constitucional.<sup>30</sup>

Diante do apreciado, cumpre pontuar que toda vez que o Poder Judiciário manifesta determinada interpretação para uma ordem jurídica específica, indica, em sentido diametralmente oposto, que as demais interpretação são inconstitucionais. Porém, a substância desse princípio, que visa indicar o querer constitucional, não pretende recomendar que somente um olhar interpretativo seja o constitucional, mas busca garantir a consistência das decisões com a compreensão que melhor se engaja nas pretensões constitucionais.

Em arremeto conclusivo, pode-se dizer que:

[...] o cânone da interpretação conforme a Constituição afasta interpretações contrárias a alguma das normas constitucionais, ainda que favoreça o cumprimento de outras delas. Determina, também, esse cânone a conservação de norma, mesmo se aparentemente inconstitucional, quando seus fins possam se harmonizar com preceitos constitucionais, ao mesmo tempo em que estabelece como limite à interpretação constitucional as próprias regras infraconstitucionais, impedindo que ela resulte numa interpretação *contra legem*, que contrarie a letra e o sentido dessas regras.<sup>31</sup>

---

30 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 195.

31 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. In: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 404.

#### 4.8 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE OU DA RAZOABILIDADE.

É certo que ao aplicar um princípio constitucional é preciso confrontar valores e bens que estão guerreando na seara jurídica, de forma que, no caso fático, seja definido qual valor jurídico irá prevalecer, com a preocupação, é claro, em evitar o sacrifício total de uns em benefício dos outros. Essa balança jurídica consubstancia a essência do princípio da proporcionalidade, do qual emanam diretamente “as idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excessos, direito justo e valores afins”<sup>32</sup>.

Nesse tom, pontua Robert Alexy<sup>33</sup>:

[...] a composição (modulação) de princípios guia-se pela proporcionalidade, em que a norma mais fraca pode ser afastada apenas à medida que pareça necessário do ponto de vista lógico e sistemático; em todo, tem-se de respeitar seu conteúdo de valor fundamental concreto.

O princípio da proporcionalidade, por esse prisma, orienta o intérprete/concretizador constitucional diante do conflito de princípios, que possuem igual hierarquia normativa e se consagra como o “princípio dos princípios”, que, conectado com o princípio da dignidade da pessoa humana, tem o compromisso de orientar a concretização dos mandamentos jurídicos e agasalhar o Estado Democrático de Direito.

Denominado pela doutrina alemã de “mandamento da proibição dos excessos”<sup>34</sup>, o princípio da proporcionalidade encontra-se numa categoria

---

32 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.181.

33 *Apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Primeira tiragem, 1999. Segunda tiragem (com acréscimos), 2003, p.41.

34 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. *In*: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 405.

de princípios inseridos nas reflexões hodiernas em que os Direitos Fundamentais têm lugar exponencial, porque foram esses direitos que criaram o fio de ligação entre o Direito Constitucional e o princípio da proporcionalidade.

Ao longo da evolução dos estudos em torno do princípio da proporcionalidade é decomposto, analiticamente, em três subprincípios que revelam sua estrutura, a saber: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação, primeiro subprincípio, confunde-se, inclusive, com o princípio da vedação de arbítrio e visa fazer das interpretações normativas veículos jurídicos aptos a alcançar o escopo escolhido, definindo, por conseguinte, os meios “simplesmente inadequados”, “objetivamente inadequados”, “manifestamente inadequado ou desnecessários”, ou “se com sua utilização o resultado pretendido pode ser estimulado”.<sup>35</sup>

Já o subprincípio da necessidade exige que o resultado concreto da interpretação jurídica seja o menos gravoso para os sujeitos e, ao mesmo tempo, mais eficiente para solucionar as pretensões resistidas que invadem o oceano social. Assim, o hermeneuta não deve superar as barreiras do indispensável para garantir o direito que se deseja realizar no horizonte fático, pois a necessidade direciona o intérprete na maneira menos nociva aos interesses dos cidadãos, razão que justifica que este subprincípio seja também denominado de princípio da escolha do meio mais suave.

Por fim, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que se estabeleça um equilíbrio entre o fim utilizado para atingir uma norma e o meio utilizado para alcançar tal fim. Bem, o raciocínio é simples: [...] “o princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente o melhor possível”.

---

35 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 411.

Por este espeque, guiado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio em destaque, vai em busca do faticamente possível, mesmo que este importe em desvantagens para interesses coletivas ou individuais, quando as vantagens vislumbradas para a maioria supere tais desvantagens.

Sobre o princípio da proibição dos excessos Willis Santiago Guerra Filho sintetiza que:

[...] pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens.<sup>36</sup>

Do exposto até aqui, espera-se ter ficado evidente que se, de um lado os princípios visam converter em realidade os direitos fundamentais encartados, do outro, o princípio da proporcionalidade implica no “sopesamento” tanto dos princípios como dos direitos que expressam em estado de contradição, vedando absurdos jurídicos, favorecendo a interpretação que melhor concretize os direitos fundamentais, considerados em sua totalidade.

Como verdadeiro intelecto do Estado Democrático, o princípio da proporcionalidade, encontra dois momentos de destaque jurídico: no primeiro, o princípio em destaque se liga ao princípio da legalidade, cujo ápice ocorreu com a Constituição de Weimar; e, no segundo, inaugurado após a Guerra Mundial de 1939/1945, quando se percebe que a hermenêutica tradicional não fornece resultado constitucional satisfatório, a proporcionalidade adquire *status* de cânone da interpretação constitucional e engendra harmonia entre o direito formal e o direito material em torno dos direitos fundamentais e éticos.

Ocupando do assunto, Paulo Bonavides demonstra que:

---

36 GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaios de teoria constitucional**. Fortaleza: UFC – Imprensa Universitária, 1989, p. 75.

[...] A proporcionalidade é conceito em plena e espetacular evolução. Apesar de seu emprego ainda recente no controle jurisdicional de constitucionalidade, acha-se ele, pelo dinamismo intrínseco com que opera, fadado por sem dúvida a expandir-se, ou seja, a deixar cada vez mais o espaço tradicional, porém estreito, do Direito Administrativo, onde floresceu desde aquela máxima clássica de Jellinek de que “não se abade pardais disparando canhões”, até chegar ao Direito Constitucional, cuja doutrina e jurisprudência já o consagraram.<sup>37</sup>

E completa:

[...] o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras, a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso, concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção.

O emprego do critério de proporcionalidade pode resultar sem dúvida no grave risco de um considerável reforço dos poderes do juiz, com a conseqüente diminuição do raio de competência elaborativa atribuída ao legislador.

Mas em verdade esse risco se atenua bastante quando o princípio da proporcionalidade, como via interpretativa, entra em conexão com a chamada ‘interpretação conforme a Constituição’[...]<sup>38</sup>

Imperiosa, pois, a tarefa de destacarmos a importância dos princípios dissertados, pois a união deles, balizados pelo princípio da proporcionalidade, apontam o caminho para superar o calcanhar de Aquiles da Ciência Jurídica: a concretização das normas no universo fático de forma justa.

---

37 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.402.

38 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.425-426.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concretização do sonho jurídico de edificar uma sociedade debruçada sobre o debate democrático edita uma nova fase do direito, baseada no manto do macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, na conversa dialética entre todos os interessados em manter viva e renovada a jurisprudência pátria e, ainda, na vocação de buscar no corpo e na alma do Texto Magno a interpretação que abraça a realidade e investiga as fascinantes possibilidades de opiniões.

Nesse aspecto, os cidadãos planetários devem deixar a vaidade intelectual de lado para auxiliar uns aos outros na reimpressão de um novo livro sócio-jurídico, em que as palavras renovam a missão de fazer da justiça uma realidade e estimulam o aperto de mãos entre os profissionais das interciências promovendo a harmonia na cadeia sistêmica da vida.

O alicerce frágil do pensamento reducionista perde espaço para o compromisso de reexaminar a visão do mundo e de reconceituar a realidade, posto que a família humana adquire consciência da cosmovisão que gravita em torno do direito e requer atuação dos juristas e da sociedade como um todo com o objetivo precípua de aplicar a justiça ao caso concreto ao invés de defender interesses egoísticos decorrentes do paradigma tradicional que fragmentou, por séculos, o pensamento do homem.

A tendência geral, neste prisma, é o fracasso do mundo rotulado, baseado na visão unilateral, e o auge da soberania do homem, que sensível aos seus desejos e razões, participa, de forma democrática, do levantamento da plataforma ética, plural, tolerante, responsável pelo “outro” e apta a explorar a polissemia das palavras em defesa da arte de pensar pelo todo numa concepção, claramente, aberta, complexa e heterogênea.

Das ilusões poéticas ao mundo do possível, o direito apresenta seu ponto de mutação e se transforma num conjunto principiológico e normativo que exige mais do que a mera declaração de direitos, mas caminha, em saltos largos, para a efetiva consagração dos bens materiais e imateriais indispensável para florescimento humano, com viés na dimensão política da cidadania e da dignidade, como requer o Estado neoconstitucional.

Assim, devem os homens do presente fincar diretrizes revolucionárias, que valorizem o ser humano como ponto de início e ponto de chegada de toda tomada de decisão, na formação de um verdadeiro exército da justiça, cujos soldados vêm tanto da sociedade civil quanto do mundo jurídico e o comando principal é concretizar os direitos elencados através da dignidade como valor fonte.

Nessa órbita, questiona-se: qual o caminho o melhor caminho a seguir? Não é uma pergunta de resposta específica. Ao contrário, a definição desse novo caminho depende da reflexão sobre o contexto vivido e os valores culturais enraizados. É, nesse ponto, que surge a hermenêutica como o instrumento aclarador de intenções, capaz de transformar as rachaduras de um terreno árido num oásis de satisfação, ou melhor, uma norma que parece desatualizada num texto que resgata os anseios hodiernos.

Assim, com vistas na criação de um Estado que oportuniza e estimula a participação social, sob os pressupostos elementares da liberdade e da dignidade humana, é mister estimular a hermenêutica descolada dos mitos de que as normas são auto-suficientes e que existe um único vetor hermenêutico considerado justo.

O novo olhar interpretativo, dessa maneira, garante a grande revolução que se espera. Uma revolução que repousa, sem dúvida, no contato entre o Estado e os diversos fatores extrajurídicos numa proposta de resgatar a essência do homem, respeitar os arquivos de sua memória, na construção de um conglomerado humano, cujas pessoas são participativas e não espectadores passivos, condenados ao mofo social e esculpido pelos detentores do poder.

Ledo engano, pois, crer que o direito é um exercício manso e pacífico. Na verdade, a ciência jurídica resulta da esperança de superar o perfil me-

ramente retórico das normas e o universo do “reino dos fins” para atingir a concretização dos direitos fundamentais através da interpretação, que como um fio de luz entre a linguagem e o homem, liberta o espírito de intérprete das amarras do passado, num espetáculo imperdível em busca do amanhã.

Interpretar, dessa forma, surge como uma arte da atualização que se inspira na constelação de normas e se convence do melhor caminho através da principiologia, que conjugada aos sonhos acalantados, inspira o aplicador do direito a esculpir a sociedade com as suas diversas cores e tons, destronando o monstro do positivismo exacerbado, que de forma delirante e perturbadora, esconde o comportamento humano atual atrás das suas cortinas.

No cultivo desse pensamento se destaca um dos maiores constitucionalistas do século XXI, Peter Häberle. Com um perfil, evidentemente, vanguardista e dinâmico, o professor alemão ensina a necessidade de mudar os fundamentos da ciência jurídica, através da dilatação intérpretes da Constituição, para contribuir com o avanço da humanidade.

O raciocínio da tese haberliana é simples, mas a essência é genial: é preciso não só buscar métodos e princípios para atingir uma interpretação coadunada com o tempo vivido, mas, sobretudo, reconhecer que além dos intérpretes oficiais, como os juízes de direito, a sociedade civil, destinatária imediata da norma, deve ser uma co-intérprete da hermenêutica que abre o ordenamento jurídico para as vozes plurais.

Uma sociedade plural e aberta é, portanto, o resultado da tese de Peter Häberle, o qual imagina o mundo como todo heterogêneo, que encontra a harmonia social quando tolera e ouve as diferenças sem intenção de exterminá-las, pois num Estado Cooperativo, proposto pelo constitucionalista, o pensar e o decidir acoplam o ato ouvir os clamores externos.

Assim, o direito passa de ostra para vento. Explica-se: sai do mundo fechado das normas, cuja interpretação é limitada pelos entendimentos dos intérpretes oficiais e se torna um vento, que passeia pelas diversas teorias do conhecimento na construção de uma sociedade multifocal, que não sacrifica a reflexão necessária para germinar a dignidade humana nos julgados.

É uma mutação inerente a uma sociedade cada vez mais ativa, que não se curva diante de julgados e interpretações ultrapassados e insensíveis aos interesses sociais anunciados. Nesse limiar, a aurora que se descortina divulga a defesa da interpretação dinâmica, consciente de que dividir o mundo de acordo com religião, nacionalidade, cultura, cor ou raça é esquecer a natureza humana dos próprios seres humanos.

Nesse contexto, a sociedade solidária, fraterna, inclusiva e unida encontra o seu DNA na humildade de reconhecer que ensinar e aprender constituem um ciclo que envolve juristas e sociedade civil, porquanto se não há, para nenhum dos lados, excesso de conhecimento, não há decisão globalmente e efetivamente justa sem a conexão entre o mundo que declara oficialmente o sentido da norma e o mundo que a realiza.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto Barroso. **Interpretação e aplicação da Constituição**: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. Interpretação Constitucional e Seus Aspectos da Interpretação Tradicional. Disponível em: <http://www.yidio.com/lus-roberto-barroso-fala-sobre-interpretacao-constitucional-na-aula-magna/id/1384189432>. Acesso em: 03 ago.2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 23 abr. 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. As modernas formas de interpretação constitucional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=89>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo, Celso Bastos Editor, 1997.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; KISHI, Sandra Akemi Shimada. O direito ao desenvolvimento sustentável e a biodiversidade. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues;

OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010.

BITTAR, Eudrado C.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3 ed. São Paulo. Paz e Terra, 1991.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires e MENDES, Gilmar Fer-

reira. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Argüição de descumprimento de preceito fundamental nº 130. Relator: Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 30/04/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=adpf+130&base=baseAcordaos>>. Acesso 19 abr. 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Tradução de Linares Quintana. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação**. 25 ed. São Paulo: Cultrix, 2005.

CASTRO, Murilo Cardoso de. **Vocabúlo da Hermenêutica**. Disponível em: <<http://www.filoinfo.bemvindo.net/filosofia/modules/lexico/print.php?entryID=1303>>. Acesso em: 10 de Agosto de 2010.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Roteiro de interpretação constitucional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2300, 18 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13682>>. Acesso em: 18 set. 2010.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Fernando; SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Inocêncio Martires. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre, Sérgio A. Fabris Editor, 1997.

COELHO. Inocêncio Mártires. O que é hermenêutica e como e quando ela se dá no pensamento humano. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=tFJlFxo-vxbU>. Acesso em: 05 set. 2010.

COTRIM, Gilberto. **História global**. Brasil e geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DEMARCHI. Lizandra Pereira. Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e responsabilidade social. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acessado em 09 set. 2010.

DIAS, Roberto. A dignidade da pessoa humana e o testamento vital no ordenamento constitucional brasileiro. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homena-

gem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010.

ESSER, Josef, apud BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo**: Introdução a uma visão jurídica da integridade. São Paulo: Ltr, 2000.

**Falconi Francisco. O que é neoconstitucionalismo? Opus Iuris, 2010.** Disponível em: <<http://franciscofalconi.wordpress.com/2010/06/03/o-que-e-o-neoconstitucionalismo/>>. Acesso em 18 de jun. 2022.

FERRAZ Junior, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FONTANA, Eliana. Hermenêutica Clássica versus Hermenêutica filosófica: considerações relevantes acerca do processo interpretativo. Disponível em: <[http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:lsdAysvIY04J:www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eliane\\_fontana.pdf+hermen%C3%AAutica+cl%C3%A1ssica+e+hermen%C3%AAutica+filos%C3%B3fica&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEsi9O\\_cvn4m4v8IL0K9t5IDCFZA2iPE5Mi7IbEanJEi1F0NvQlhAQ9uHJfJhzOxd-JojNIMQDckrzDpXAE\\_-TZXtnxOLphnlgzdkjyXslQxoGgWRA--druK8-tjRdLJfQ8Xuvzd&sig=AHIEtbQvJ-Cn8ji9zzd43nYNN2zVn2xUqQ](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:lsdAysvIY04J:www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eliane_fontana.pdf+hermen%C3%AAutica+cl%C3%A1ssica+e+hermen%C3%AAutica+filos%C3%B3fica&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEsi9O_cvn4m4v8IL0K9t5IDCFZA2iPE5Mi7IbEanJEi1F0NvQlhAQ9uHJfJhzOxd-JojNIMQDckrzDpXAE_-TZXtnxOLphnlgzdkjyXslQxoGgWRA--druK8-tjRdLJfQ8Xuvzd&sig=AHIEtbQvJ-Cn8ji9zzd43nYNN2zVn2xUqQ)> Acesso em: 05 set. 2010.

GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais**. Análise de sua concretização constitucional. Curitiba: Juruá Editora.

GLEISER, Marcelo. **A dança do universo**: dos mitos da criação ao big bang. São Paulo: Companhia das letras, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaio de teoria constitucional**. Fortaleza: UFC – Imprensa Universitária, 1989.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna**: Introdução a uma sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. In: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: editoração eletrônica, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LEITE, George Salomão. Do método tópico de interpretação constitucional. **Jus Na-**

**vigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=34>>. Acesso em: 05 ago. 2010).

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LINHARES, Paulo Afonso. **Direitos fundamentais e qualidade de vida**. São Paulo: Iglu, 2002.

MADEIRA FILHO, Wilson. O hermenêuta e o demiurgo: presença da alquimia no histórico da interpretação jurídica. In: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu;

RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**, Tomo I, Editora Mandamentos, Belo Horizonte, 2ª edição, 2004.

MAIA NETO, Geraldo de Azevedo. Do Estado liberal ao Estado ambiental. A sucessão dos paradigmas constitucionais e os espaços protegidos no Estado brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2503, 9 maio 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14824>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

MANGUEL, Alberto. **Uma história da leitura**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARQUES, Verônica Teixeira. Democracia e participação como direito. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MENDONÇA, Aline Carla. **A hermenêutica na aplicação dos princípios jurídicos**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br?artigos&ver=1055.23352>>. Acesso em 29 ago. 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2 ed. Coimbra: Coimbra ed. 1983.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NÚMERO de mortos no terremoto no Japão chega a 12.898. Folha de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/900474-nume>

ro-de-mortos-no-terremoto-no-japao-chega-a-12898.shtml>. Acesso em 18 de jun. 2022.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A moderna interpretação constitucional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3497>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

OLIVEIRA, Luciano. Os direitos sociais e o judiciário: reflexões a favor de um olhar sociológico. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010.

PASQUALINI, Alexandre. Hermenêutica: uma crença intersubjetiva na busca da melhor leitura possível. *In*: BOULCAUT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Hermenêutica Plural**. Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 161.

PEDROLO, Caroline. Acidente Nuclear em Fukushima. Infoescola, 2014. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/japao/tsunami-no-japao-2011/>>. Acesso em: 18 de jun. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMOS, Jefferson Evandro Machado. Zeus – deus grego. **Sua pesquisa.com**, 2020. Disponível em: < <http://www.suapesquisa.com/mitologiagrega/zeus.htm>>. Acesso em: 18 de jun. 2022.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

REALE, Miguel. Pluralismo e liberdade. São Paulo: Saraiva, 1963.

RIBEIRO, Julio de Melo. Interpretação conforme à constituição: a lei fundamental como vetor hermenêutico. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010..

RODRIGUES, Vicente Oberto. Hermenêutica filosófica como condição de possibilidade para o acontecimento (Ereignen) constitucional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1923, 6 out. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11802>>. Acesso em: 18 set. 2010.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Primeira tiragem, 1999. Segunda tiragem

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 5.

SARGAN, Carl. **Cosmos**. 7 ed. São Paulo: Gradiva, 2009..

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise da perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Britto. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Forum, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade **da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Cissa Maria de Almeida. **Neoconstitucionalismo e o novo paradigma do Estado Constitucional de Direito: um suporte axiológico para a efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/neoconstitucionalismo-e-o-novo-paradigma-do-estadoconstitucional-de-direitoun-suporte-axiologico-para-a-efetivacao-dos-direitos-fundamentais-sociais-1802344.html>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Alysson Amorim Mendes da. A Administração Pública no contexto dos direitos humanos fundamentais: o caso do direito fundamental ao meio ambiente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1261, 14 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9277>>. Acesso em: 14 nov. 2010.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. 2 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TELLES JÚNIOR, Godoffredo. Ética: do mundo das células ao mundo da cultura. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Introdução ao Estudo do Direito**. 11 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

TERRA, Ernani. **Práticas de linguagem**: Leitura e produção de texto. 2 ed. São Paulo: Scipione, 2001.

VALE, André Rufino do. **Aspectos do neoconstitucionalismo**. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre\\_Rufino\\_do\\_Vale.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre_Rufino_do_Vale.pdf). Acesso em 23 abr. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2006.



