

HERMENÊUTICA JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE

Nínive Daniela Guimarães Pignatari¹
Walter Francisco Sampaio Filho²

RESUMO

Na aplicação do direito, o intérprete não mais se restringe ao paradigma silogístico da sentença, segundo o qual a lei era a premissa maior, o fato concreto a premissa menor e a sentença a conclusão do raciocínio. A concepção formalista, vigente até o início do século XX, enfraqueceu-se com o amadurecimento de novas teorias e tendências hermenêuticas. Dentre elas destacam-se a Teoria da Argumentação de Perelman (2004), para quem o raciocínio da sentença não é operação matemática, mas um produto discursivo - argumentativo e a teoria da Lógica do Razoável de Recaséns Siches, para quem a sentença é um “sentir”: o juiz primeiro sente qual seria a solução justa e razoável para o caso concreto e, só depois, procura na lei uma justificação que lhe sirva de fundamento para a decisão. (*apud* MARQUES, 2007). O objetivo desse estudo e, pois, analisar tais aportes teóricos e seus impactos com relação ao alargamento dos limites da interpretação judicial, especialmente no que se refere à interpretação do texto constitucional.

INTRODUÇÃO

As novas correntes hermenêuticas, ao superarem o modelo da lógica formal (matemática/automática) na prolação de uma sentença, deram lugar à argumentação razoável (e não mais estritamente racional) e ao sentimento no ato decisório.

¹ Mestra em Teoria da Literatura pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, UNESP. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

² Mestre em Direito pela Universidade de Franca – UNIFRAN. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV. Advogado.

HERMENÊUTICA JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE

Tais ponderações teóricas distinguiram, oportunamente, o direito das ciências exatas. De fato, o cálculo jurídico não pode ser mecânico. Envolve juízos subjetivos, fatos sociais e humanos temporários e mutáveis. A apreciação das leis no direito é, portanto, valorativa. As razões jurídicas são regidas por nexos de finalidade e não de causalidade como ocorre nas leis das ciências naturais. Incrementado com tais respaldos doutrinários, o processo hermenêutico enriqueceu-se.

Desde a cristalização dessas novas ideias, o poder criativo e o conseqüente papel que as ideologias e convicções políticas do magistrado devem desempenhar nas decisões judiciais tornaram-se questões centrais nos debates hermenêuticos, sempre acalorados por uma série de incertezas doutrinárias.

Diversos temas ligados à interpretação constitucional polarizam o direito contemporâneo. Como exemplos citam-se: o entrelaçamento entre a liberdade de imprensa, os direitos individuais e o direito à privacidade; o conflito entre os programas de ação afirmativa que visam equilibrar as relações raciais por meio da distribuição de cotas e o princípio da igualdade; o confronto entre o direito à propriedade e os diversos argumentos sociais; o embate entre os direitos e garantias individuais do acusado diante da escalada da violência, dentre outros. Diante do impasse é necessário definir melhor o papel dos juízes na tarefa de elucidar as leis.

A atribuição de sentido requer a convergência de métodos hermenêuticos e a valorização da interpretação constitucional, assegurando a legitimação social e a visão sistemática das estruturas jurídicas que se organizam no conturbado cenário contemporâneo.

Mesmo com todos os avanços ocorridos no âmbito da exegese jurídica, a decisão das lides concernentes ao direito constitucional é sempre complexa e os limites interpretativos na atividade decisória constituem, certamente, um dos capítulos mais incertos do ambiente jurídico atual. A celeuma se agrava em face do emaranhado de métodos hermenêuticos e sistemas interpretativos, da inexistência de uma hierarquia entre eles, da mutabilidade e da reversibilidade dos resultados interpretativos no evoluir temporal.

Os juízes podem (e devem) questionar a lei, harmonizando a decisão com os vetores constitucionais ou devem apenas aplicar a lei, sem avaliar sua pertinência e utilidade? Quais os limites criativos da prestação jurisdicional? Onde está o teto hermenêutico?

Tais controvérsias político-jurídicas são antigas, mas a história recente renovou a fisionomia do debate, diante das crises institucionais sucessivas que polarizam as doutrinas jurídica e política quanto às (dis)funções e a (ine)eficácia dos Poderes do Estado no regime democrático brasileiro.

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E SUAS CRISES

Diversos estudos relacionados ao tema da interpretação vêm denunciando a ineficácia do poder judiciário ao aplicar em situações concretas o texto constitucional. Dentre os autores que estudam a questão, Streck (2007) acentua a baixa aplicabilidade/efetividade da Constituição no Brasil. Tal sub-aproveitamento, sentido com mais rigor pelos destinatários dos direitos constitucionais coletivos, difusos e pelos segmentos desfavorecidos da população, derivam dos déficits interpretativos e do apego insistente ao formalismo positivista. Por essa razão, algumas questões hermenêuticas devem ser revisitadas, pois a miopia de alguns intérpretes tem entravado a aplicação operacional do direito e a efetividade constitucional. Se a lei não exaurir o direito, em algum contexto pode ser justo (direito) e legítimo infringi-la? Qual o significado da expressão *justiça social*? O que é *bem comum*?

Princípios jurídicos e políticos confrontam nos tribunais diariamente e incumbe à doutrina elucidar o caráter e a legitimidade de algumas decisões corajosas, algumas delas *contra legem*, fomentadas pela interpretação constitucional do direito.

Ao aplicar a lei deve-se considerar, é claro, seu texto, a complexidade social e os impactos da solução pretendida, mas a sentença deve ser em primeiro plano uma emanção de justiça consubstanciada na inspiração constitucional.

Marques (2007) enumera os passos para uma interpretação constitucional das normas: encontrada a lei aplicável ao caso, deve o hermeneuta proceder à crítica de constitucionalidade, confrontando a lei com as normas constitucionais e verificando se aquela não é inconstitucional. Aferida a constitucionalidade da lei, observa-se a sua vigência, e, então, passa-se à análise gramatical, aos contrastes lógico, histórico, sistemático e teleológico, no qual se indaga se a solução imaginada atinge os fins da norma. Finalmente, retorna-se à Constituição, agora não mais para indagar a constitucionalidade da lei, mas da solução pretendida. Observa-se agora

HERMENÊUTICA JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE

se a interpretação premeditada pelo hermeneuta não denigre, de nenhum modo, os princípios constitucionais.

Visto assim o método parece simples, mas na prática dos tribunais a polêmica sobre o papel hermenêutico do juiz é campo fértil para as investigações interdisciplinares de Filosofia Jurídica, Linguística e Política no Brasil e o debate sobre os limites da discricionariedade judicial precisa ser travado com urgência na arena acadêmica.

Não se trata apenas de um assunto de juízes. Essa mudança de foco é correlata a outras substituições fundamentais vivenciadas na cena jurídica atual.

Quando se reconhece que o direito nem sempre coincide com a lei, substitui-se o princípio da legalidade pelo da constitucionalidade. Quando se reconhece que a interpretação da norma não é nem automática nem matemática, vê-se o esquema silogístico da sentença ceder face à torrente argumentativa enunciada na fundamentação das decisões. Ao argumentar, o homem juiz manifesta valores, sentimentos e concepções, assumindo, evidentemente, uma função política.

O mito da neutralidade do discurso decisório está completamente desfeito, até mesmo pelas evidências trazidas por recentes pesquisas linguísticas. Não existe discurso humano neutro ou isento de ideologia. Todo emissor deixa rastros de sua percepção de mundo no texto. O ato decisório está impregnado de vontade e perfaz uma criação normativa, aplicando uma dentre as várias interpretações possíveis.

Como representantes de uma das instituições políticas (Poder Judiciário) têm os juízes naturais propensões ideológicas e, mais ainda, funções políticas (indispensáveis), já que lhes incumbe averiguar a constitucionalidade das leis e dos atos governamentais segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse caso, a noção de razoabilidade não é apenas um dos vetores interpretativos, mas um instrumento de controle de legitimidade normativa capaz de denunciar os desvios e os excessos cometidos pelo Poder Legislativo. E não se trata apenas da verificação objetiva da razoabilidade de um dispositivo, mas, em última análise, de uma apreciação ideológica e valorativa do ato emitido pela instituição legislativa. Se ao passar por este crivo estreito, reconhecer o juiz que a norma agride os fins constitucionais, considerando a convergência de métodos e regras hermenêuticas, deverá repudiá-la.

Em suma, a Constituição Federal de 1988, ao completar 20 anos, especialmente com os comandos programáticos dos artigos 3º e 5º consolida a tese

de que ao interprete cabe dar à lei uma exegese construtiva e possivelmente inovadora, levando em conta os fins sociais e o bem comum.

O direito, no novo milênio, admitirá interpretações revitalizadoras / criadoras da lei e o juiz poderá acrescentar-lhe algo, desde que respaldado por argumentos razoáveis, teleologicamente justificáveis e convergentes com as vigas arquitetônicas da Lei Maior.

Dada a crise do direito dogmático, em virtude da insuficiência / ineficiência do Estado na resolução dos conflitos jurídicos, especialmente nas questões que envolvem os direitos coletivos, entrecrocaram-se posições hermenêuticas distintas, as quais precisam ser cruzadas e sopesadas por consistentes análises acadêmicas, aqui apenas deflagradas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das considerações elencadas, encara-se a interpretação da lei não como estreita tarefa normativista, mas como amplo processo (possivelmente) criador de sentidos e preconiza-se que o hermeneuta é um agente discursivo comprometido com o chamado “direito justo”, no qual o sentido íntimo da lei (e não apenas sua “expressão visível”) seja atentamente considerado, a fim de que, no horizonte do direito, rebrilhem possibilidades novas de justiça material.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Christiano José de Andrade. **O problema dos métodos da interpretação jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ANDRADE, Lédio Rosa. **O que é direito alternativo?** Disponível em <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/direitoalternativo.htm>. Acesso em 1 de abril de 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GOMES, Luís Flávio. **A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático do direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARQUES, Alberto. **Roteiro de Hermenêutica**. Técnicas para interpretar o Direito e construir argumentações jurídicas convincentes. Curitiba: Juruá, 2007.

MARQUES, Rolland. **O que é direito alternativo**. Disponível em <http://djuris.hypermart.net/doutrina/artigos/direitoalternativo.htm>. Acesso em 01 de abril de 2001.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Lógica jurídica**. Tradução de Virgínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SIMON, Henrique Smidt. **Direito, hermenêutica e filosofia da linguagem: o problema do decisionismo em Hans Kelsen e Herbert Hart**. Belo Horizonte: Argumentum, 2006.