

HERMENÊUTICA JURÍDICA: CAMINHOS PARA UMA DISCUSSÃO

André Luiz Valim Vieira

<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4236704U5>

Resumo: O presente trabalho tem por objeto de estudo da hermenêutica constitucional como método de interpretação dos direitos fundamentais. Nosso objetivo é em um primeiro momento tecer breves comentários sobre os métodos clássicos de interpretação reconhecidos pelo Direito para tratar sobre a hermenêutica constitucional em particular. Posteriormente buscaremos compreender o método de interpretação conforme a proposta efetuada pela filosofia da linguagem e como consequência do “giro linguístico” efetuando um paralelo com o método de interpretação da Constituição proposta pela hermenêutica plural em uma sociedade aberta de intérpretes do texto constitucional. Por fim, buscamos conectar estas duas formas de aplicação hermenêutica por meio do princípio da máxima efetividade para finalmente entendermos a atribuição do intérprete para a efetivação de direitos fundamentais.

Palavras-chave: hermenêutica constitucional, direitos fundamentais, giro linguístico, hermenêutica plural, princípio da máxima efetividade.

Abstract: The present work has as its object of study of hermeneutics as a method of constitutional interpretation of fundamental rights. Our objective is at first includes brief comments on the classical methods of interpretation recognized by law to treat on the constitutional hermeneutics in particular. Later we will seek to understand the method of interpretation as the proposal made by the philosophy of language and as a consequence of the ‘linguistic turn’ making a parallel with the method proposed by the Constitution interpretation hermeneutics plural in an open society of interpreters of the Constitution. Finally, we connect these two forms of the hermeneutics through application of the principle of maximum effectiveness to finally understand the assignment of the enforcement of the fundamental rights.

Keywords: constitutional hermeneutics, fundamental rights, linguistic turn, hermeneutics plural, principle of the maximum effectiveness.

INTRODUÇÃO

A tarefa de revelar, conhecer, sem dúvida, sempre fora a mola propulsora das principais descobertas até hoje realizadas pela coletividade humana. Enquanto o conhecimento das leis da natureza eram condições intrínsecas de sobrevivência ao ser do período primitivo e do medievo histórico – por possibilitar o desvelamento de dificuldades e a perpetuidade da vida – à medida que avançam as civilizações organizadas politicamente o conhecimento das leis morais a partir das tradições e costumes, de início, passam então à existência e eleição de determinadas normas para possibilitar a convivência entre os seres da

coletividade e dominadas a partir da ancestralidade e hereditariedade, onde o *pater familias* era o intérprete dos deuses perante a família ou clã. Enquanto ainda em estados teocráticos o soberano era o representante da divindade perante os súditos, aos religiosos cabiam, exclusivamente, o conhecimento dos mandamentos divinos por meio da tradução e interpretação dos livros monásticos e códigos de conduta derivados da exegese professada pela fé somente por eles realizável. Em sua maioria, neste período, os textos eram escritos quase que unicamente em idiomas de pouco domínio da população em geral, com carência de traduções para o conhecimento do homem comum, simples, não letrado ou não iniciado naquelas crenças e doutrinas.

Com o surgimento das universidades na Europa do século XII – conforme o modelo atualmente utilizado nas academias modernamente – as atividades intelectuais e de conhecimento adquiridos a partir dos estudos e das experiências são aos poucos desvinculados do domínio religioso, fato este devidamente realizado, em um rompimento quase diametral entre a fé e a razão a partir do Iluminismo no século XVIII, com fundamento no esclarecimento (*aufklärung*) a partir das revoluções promovidas pela ciência e pela filosofia. Portanto, o conhecimento das leis: sejam as de origem divina, as abstraídas a partir da constatação da natureza, ou então as leis morais e político-jurídicas instituídas ou aceitas pela coletividade; todas, ao longo da história passaram por círculos restritos de conhecimento e divulgação, pois que somente aos autorizados era dado conhecer do conteúdo da regra trazendo à vida do corpo social seu significado. Embora séculos separem as atividades dos intérpretes da antiguidade daqueles da atualidade, especialmente no quesito do ato de identificação das regras de direito, constatamos ainda no universo das normas jurídicas a separação do intérprete da realidade do mundo que o circunda.

Os intérpretes da atualidade, conhecedores dos métodos tradicionais de hermenêutica, isto é, intelectuais que dominam as formas de desvelamento do significado pela sua formação direcionada a este fim, a partir da formação nas academias do direito, quando frente aos problemas renovados de nossa realidade, ainda se valem de critérios restritos de entendimento, impossibilitando muitas vezes a efetivação dos comandos expressados na Constituição, especialmente aqueles vinculadores e garantidores de direitos fundamentais. Sobre este designativo intelectuais, conhecedores dos métodos, senhores das formas de

entendimento, Zygmunt Baumann¹ traça um interessante paralelo sobre a identificação entre os considerados como tais e aqueles que não o são, pois os coloca em modo particular de atividade e são constituídos por um efeito combinado de mobilização e autorecrutamento. Desse modo, não seria possível a nomenclatura e nem mesmo o tracejamento de uma linha divisória onde os dividiria, intelectuais, em atividades profissionais ou a partir de gêneros artísticos. Ademais, seu significado e termo, retomados pelo Iluminismo, denotam claramente a principal síndrome da modernidade: a equivalência entre poder e conhecimento. Fazendo referência direta à tentativa de aplicação de uma hermenêutica sociológica o autor polonês procura evidenciar o surgimento ubíquo do Estado moderno absolutista e do intelectual quando do período histórico reconhecido como modernidade.

Em tempos atuais – tomando-se sob o ponto de vista dos Estados ocidentais estabelecidos juridicamente – a Constituição tem múltipla tarefa perante a sociedade política que a estabeleceu. Em primeiro lugar tem por função precípua o estabelecimento dos limites de interferência do Estado na vida dos indivíduos mediante a declaração e reconhecimento de um catálogo de direitos fundamentais de índole inderrogável e a previsão de garantias para os mesmos. Ademais, reside em sua estrutura as regras de organização dos poderes, divisão de competências e demais conteúdos materiais caracterizadores da estrutura fundante do povo e do território. Embora seja norma fundamental de hierarquia superior às outras normas que compõe o ordenamento jurídico, a Constituição impõe o dever de interpretação por parte de qualquer cidadão e especialmente pelos profissionais que lidam diretamente, na realidade, com a previsão orbitante do texto constitucional. Quando esta interpretação envolve direitos fundamentais exige uma maior atenção e, inclusive, a saída do lugar comum de interpretação por meio da utilização de outras técnicas, métodos e princípios além da hermenêutica clássica, expostos na primeira e segunda parte deste trabalho. Finalizando nosso intento, colocaremos a questão do respeito ao princípio da máxima efetividade como elemento integrador destas novas propostas interpretativas.

1. HERMENÊUTICA JURÍDICA E CONSTITUCIONAL.

¹ BAUMANN, Zygmunt. **Legisladores e Intérpretes**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 16.

A atividade de desvelamento da representação ordenativa contida no texto normativo sempre fora restrita a círculos restritivos específicos onde as pessoas designadas para tal intento apresentavam tal atributo mais como uma faculdade do que uma obrigação. Quando se buscava os representantes do Estado para o questionamento de qualquer injustiça ou para fazer valer um direito previsto ou de origem comum, aqueles intérpretes buscados constatavam o problema apresentado e, como conhecedores das leis que regiam àquela determinada sociedade, ditavam a resolução conforme sua interpretação do fato frente ao comando. *Da mihi factum, dabo tibi jus*, ou seja, dá-me o fato que te darei o direito; fórmula latina que bem demonstra o papel exercido pelo intérprete. Com o passar dos tempos e tendo em vista a complexização das relações entre as pessoas quando em sociedade, tal atributo passou a ser designada aos magistrados, como tarefa decisional, em uma ordem específica de competência e limitação pelas leis de organização processual.

A hermenêutica, em seu conteúdo de origem, significaria uma atividade dirigida ao fim de compreensão daquilo sob o qual o intérprete se dedica e sobre o qual possui o conhecimento das técnicas para tal intento. Seria, portanto, uma ciência específica que quando conjugada a outras formas de saber contribuiria para uma completa formação de seus conteúdos epistemológicos. Desse modo, a ser aplicada ao entedimento dos textos religiosos teríamos uma hermenêutica teológica; na medida em que se utilizada no campo das ciências jurídicas teríamos uma hermenêutica voltada para a compreensão dos conteúdos dos componentes normativos: leis e demais atos positivos. Segundo a conformação clássica, nos moldes estabelecidos por Savigny e aperfeiçoados posteriormente por outros teóricos, a hermenêutica das normas jurídicas envolveria a possibilidade de aplicação de seis métodos: o teleológico teria por objetivo buscar os fins da norma em seu contexto de expectativa; o histórico buscaria o entedimento em conformidade com o seu período de elaboração, de modo a identificar os significados no passado trazendo-a ao presente; o método literal tem por meta o sentido normativo a partir dos signos da linguagem e como foram expressos no texto; o jurisprudencial envolveria a interpretação aplicada em um conjunto uniforme de decisões a casos semelhantes a demonstrar o caminho do entendimento dominante; o doutrinário seria aquele alcançado pelos estudiosos dos temas específicos do Direito, os cientistas da lei; o autêntico diria respeito à uma interpretação realizada em conformidade com a vontade

legislativa, elaboradora do conteúdo da regra jurídica; e, o método sistemático, verificando em qual sistema se inseriria a norma a partir de um modo integrado de entendimento.

Todavia, como afirmado, em tempos atuais não se concebe mais a aplicação da hermenêutica tradicional para por si só, resolver os problemas jurídicos de nossa realidade centrados na Constituição, especialmente quando a questão envolver temas de direitos fundamentais, previstos no texto superior: direitos individuais, sociais, coletivos e difusos. Justamente por isso, a interpretação constitucional é, sem dúvida, o maior desafio colocado para o aplicador do Direito, pois constitui o coração dos debates constitucionais no tempo presente.² Para Uadi Lamego Bulos inexistente uma interpretação especificamente constitucional, havendo tão somente uma interpretação jurídica da constituição, não diferindo o ato de interpretar a Constituição daquele trabalho mental exercido para extrair o sentido, significado e alcance das demais leis do ordenamento.³

É preciso ainda ter em mente ainda que utilizar interpretação constitucional é diferente de interpretar a Constituição segundo aquilo que se denomina “canones tradicionais da hermenêutica jurídica.”⁴ Isto porque, a prática da hermenêutica constitucional importa uma nova forma de desvelamento do conteúdo expresso na carta de direitos, especialmente no trato a direitos fundamentais que embora possa se valer dos métodos tradicionais de interpretação a eles não fica restrito demandando novas abordagens que façam indentificar os caracteres próprios da natureza da norma jurídica hierarquicamente superior. Quando o intérprete deseja interpretar a Constituição se restringindo unicamente aos métodos clássicos de interpretação corre o risco de não identificar parcelas indispensáveis de conformação do direito fundamental do plano teórico abstrato da previsão, no texto principal da sociedade, para a real e verdadeira prática do comando ou conteúdo inserto além dos textos do artigo, parágrafo ou inciso analisado e principalmente tendo em vista os princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito brasileiro além do contexto particular de cada problema frente ao contexto histórico e social sob qual se apresenta em nosso dia-a-dia.

² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 06. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 437.

³ Idem, p. 439. Para uma maior aproximação do pensamento deste pensador constitucionalista remetemos o leitor à obra: BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de Interpretação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Hermenêutica Constitucional, Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade*. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **Hermenêutica Plural: Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 401.

Interpretação constitucional, pela própria natureza especialíssima da norma sob qual se exige a atividade intelectual do intérprete: a Constituição; e, pela própria característica de sua previsão de direitos: fundamentais, realizáveis, portanto, não somente através das chamadas garantias constitucionais, mas também pela via ativa da interpretação e seu modo particular que extrapola o modo comum e vulgar das formas tradicionais. A título de exemplo da relevância da hermenêutica constitucional como um processo autônomo e libertador podemos citar duas decisões do Supremo Tribunal Federal: a primeira comporta o entendimento dos ministros acerca do vocábulo “casa” – insculpido no artigo 5º, inciso XI – tratando da restrição à inviolabilidade e a estendendo além do local de residência e repouso e englobando, por exemplo, o escritório de um advogado, o consultório de um profissional da saúde, o local de trabalho, outros locais em que a pessoa possa ser encontrada e que não é aberto ao público com livre acesso; nesta primeira hipótese, caso a interpretação se valesse dos métodos clássicos unicamente, sem uma compreensão com as demais normas, o entendimento, possivelmente, limitar-se-ia ao domicílio civil, unicamente. Outro caso, mais recente, é a possibilidade de união civil entre pessoas do mesmo sexo e sua possibilidade de conversão em casamento a partir das decisões exaradas na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 32, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e o Recurso Extraordinário 477.554/MG.

Aquilo que brilhantemente se denomina como o “senso comum teórico dos juristas”⁵, costuma apontar que a lei é subsídio completo e acabado do jurista. Deste modo não haveria lacunas ou objetos por ela não contemplados, porque se não incluídos seriam insignificantes. Assim, a tarefa do intérprete nada mais é do que revelar o sentido de ação contida na estrutura da norma e, raramente, em casos de dúvida se valer de métodos de completude *ex lege* como o costume, a analogia e os princípios gerais de direito quando, na verdade de nossa realidade mundana, o conflito de interpretações introduz espaços de dúvidas e ambiguidades que

⁵ Este termo consiste em um neologismo firmado pelo jurista argentino radicado no Brasil, Luiz Alberto Warat, e que tem por objetivo designar as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito e serve a equacionar a dimensão ideológica das chamadas verdades jurídicas. (WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. vol. I: Interpretação da Lei: Temas para reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 13). Segundo o jusfilósofo argentino, radicado no Brasil, os juristas se valem deste senso comum teórico como costumes intelectuais não contestados, isto é, aceitos como verdades de princípios cuja utilização serve para ocultar o componente político da investigação da verdade por traz destas formas jurídicas moldadas. Caso o jurista se propusesse a investigar a além das ditas verdades jurídicas amplamente aceitas indubitavelmente constataria formas de poder e dominação política que se valhem da lei e do direito para seu intento.

demonstram ser impossível de resolução somente pela atividade de subsunção da lei, ou seja, do mundo jurídico como uma ordem objetiva direta. “Trata-se de interpretações que resultam de um conjunto de forças díspares que não respondem a nenhuma lógica unificadora. Elas surgem como resultado de uma luta que não se encontra garantida [prevista] por nenhuma determinação ‘a priori’.”⁶

Aos métodos de interpretação clássicos ou ditos tradicionais: gramatical, teleológico, histórico, sistemático, doutrinário dentre outros, acrescentar-se-ia para uma melhor resolução dos problemas de nossa realidade presente o auxílio de métodos renovadores, modernos. Junto aos métodos de interpretação constitucional poder-se-ia acrescentar a observância a princípios aplicáveis especialmente à exegese do texto magno. Cite-se ainda a possibilidade de técnicas de interpretação como a ponderação de valores ou interesse, a otimização de princípios ou a aplicação da filtragem constitucional. Sem a pretensão de ser um curso sobre interpretação constitucional, a seguir exporemos sobre os métodos de interpretação oriundos do giro-ontológico-linguístico e da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, onde cada uma traz especial forma de entender o papel exercido pela exegese da Carta Magna.

2. A FILOSOFIA DA LINGUAGEM E A HERMENÊUTICA PLURAL.

Interpretar é buscar compreensão, pois através desta se produz o sentido. Realizar a hermenêutica de uma norma jurídica, segundo a filosofia da linguagem a partir da realização do giro ontológico, é não apenas buscar o sentido escondido no texto que seria imanente à norma; é sim realizar um processo de compreensão do Direito⁷, extraindo sentidos além dos limites engessantes da dogmática jurídica tradicional restrita ao paradigma filosófico da consciência. Frente a este contexto filosófico dominante surge uma ciência filosófica onde se pretende encarar as questões relativas ao conhecimento a partir de abordagens centradas na linguagem, proporcionando aquilo foi denominado de revolução filosófica. Nesse prisma todo o conhecimento humano – desvendável pela filosofia, pela hermenêutica ou pelas ciências de

⁶ Idem, p. 27.

⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 200.

um modo geral – é limitado pelas barreiras de nossa linguagem.⁸ A partir do desvinculamento de abordagens metafísicas, procura a filosofia da linguagem se concentrar nos problemas desta, objetivando compreender a estrutura permanente escondidas pelo texto e incaptável unicamente pelos sentidos.

Qualquer dos métodos de interpretação clássicos é assentado na ideia de que o sujeito (intérprete), como ser pensante cognoscente dirige sua atenção a um objeto cognoscível, a norma jurídica de onde, por sua força intelectual, extrai o sentido único, exato, restrito do texto. Por se valer das etapas do processo lógico-racional no qual a lei como premissa primeira (premissa maior) e o fato a ser subsumido a esta norma jurídica, como segunda premissa (premissa menor), temos como resultado, em uma finalização axiomática, alcançada por esta prática mental a interpretação. Segundo estes informes e seguindo exatamente estes passos alcança-se a interpretação possível, independente da circunstância ou do contexto envolvido no procedimento cognitivo bem como qualquer que seja o ator-jurídico deste exercício.

A chamada virada hermenêutica a partir da linguagem⁹, procura superar as relações sujeito-objeto de base metafísica clássica onde o sentido se encontrava nas coisas, nos objetos; quando em tempos atuais pós-metafísicos e de forte carga neoconstitucionalista, além dos limites antes intransponíveis dos métodos jurídicos tradicionais. Estas práticas interpretativas se encontram sedimentadas no inconsciente jurídico pátrio e, guardadas poucas tentativas de oxigenação e crítica, sem qualquer senão continua sendo reproduzida nas cadeiras formacionais, na prática dos processuais pelos operadores do direito e mesmo quando o tema envolver direitos fundamentais e hermenêutica da Constituição não consegue ultrapassar os limites estabelecidos pelo teto hermenêutico.¹⁰

A linguagem não é meio pelo qual em um diálogo se passa uma mensagem tendo por base uma fonte emissora e outra receptora. Tem por função essencial o entendimento, a compreensão. Para o professor Lenio Streck “é preciso ter claro que a lei (o texto) não carrega um sentido imanente ou uma espécie de essência (substância) que o intérprete possa revelar, a

⁸ GADAMER, Hans-Georg. **O Problema da Consciência Histórica**. 2. ed. Trad. Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas Editora, 2003.

⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 3. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermênica: Uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 51.

partir de um ato de conhecimento. Esse sentido é sempre atribuível.”¹¹ Rompendo com os métodos da hermenêutica clássica – onde se atribui sempre um sentido escondido na norma a ser interpretada pelo aplicador, cuja tarefa é desvelar este sentido unívoco e imanente – o sentido da norma, a partir da viragem linguística (*turn linguistic*), é sempre atribuível pelo intérprete a partir do texto.

Esta chamada revolução linguística efetuada pela filosofia da linguagem por meio da construção de um novo instrumental semiológico¹² serviu para a renovação dos campos teóricos das práticas interpretativas, também no âmbito do Direito. Todavia, para Luis Alberto Warat a função trazida pelo *linguistic turn* nada mais fez do que ressignificar a postura anterior de interpretação por meio dos métodos já existentes, não fugindo ainda ao imaginário teórico dos juristas restritos univocamente à palavra da lei. Aos métodos de interpretação – desde os clássicos até os ditos mais atuais – cabem, por função, a confirmação de uma ideologia específica para o direito: a de o julgador, o intérprete é neutro, imparcial e, portanto, justo. Mais uma vez, os métodos interpretativos têm por função precípua a de fornecer garantia absoluta contra arbitrariedades, uma ilusão que apenas se presta à perpetuação do poder de dominação ocultos sob a veste textual da norma.¹³

Segundo o magistério de Uadi Lammêgo Bulos não haveria no Brasil uma “nova interpretação constitucional”, mas tão somente uma *nova maneira de enxergar os problemas jurídicos*¹⁴, antes limitados às esferas de hermenêutica tradicional da norma jurídica positiva, passados agora a ser vistos sob o prisma da Constituição. Isto ocorreu pela evolução seletiva dos métodos de exegese – onde a hermenêutica clássica encontra limites ante as resoluções insolúveis pelos novos métodos de abordagem se procura suprir as deficiências interpretativas. “Desse modo, a exegese constitucional no Brasil rompeu os grilhões do privatismo, e do silogismo clássico, para ceder lugar a uma visão aberta e pujante das tertúlias jurídicas, que, sob a lente da Constituição da República adquiriram amplo relevo”¹⁵, isto é,

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. Súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. vol. I. tomo I. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 108.

¹² Seria, portanto, uma metodologia crítica dos próprios métodos de interpretação, pois colocaria os antigos métodos interpretativos como códigos ideológicos para a produção do significado normativo, onde os mesmos seriam apenas recursos para se produzir a redefinição indireta da palavra da lei. (WARAT, p. 31)

¹³ WARAT, p. 92.

¹⁴ BULOS, p. 447.

¹⁵ Idem, p. 448.

possibilitaram ao intérprete se valer de novas formas de exegese a partir das normas constitucionais para a solução dos conflitos fundados na norma fundamental.

Já a interpretação constitucional com base na teoria de Peter Haberle, vistas sob o prisma teórico ou sob a face prática, não é um evento restrito e exclusivamente ao âmbito estatal, ou seja, de sociedade fechada de intérpretes do texto constitucional autorizados pelo Estado.¹⁶ Contrariamente, é um processo que envolve decisões e fatores que influenciarão diretamente na vida da sociedade em seus limites de abrangência. Por este motivo deve se possibilitar o acesso democrático, participativo às forças representativas da comunidade política onde se permite efetuar uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta. Até pouco tempo, interpretar a constituição tem sido tarefa restrita e exclusiva a um elenco fixo de entendedores sem qualquer ingerência exterior. A partir de quando se considerar este atributo de interpretar a Constituição como um potencial descobridor de novas possibilidades concedendo abertura às potências públicas, participantes materiais do processo social, constatar-se-á novas possibilidades cognitivas antes escondidas ao olho do intérprete unitário de modo a fazer nascer uma exegese mais condizente com a expectativa daqueles que mais diretamente vivenciarão seus efeitos.

Seria, portanto, impensável um processo de interpretação da Constituição com a construção de seu significado no plano material sem a concessão de voz do cidadão ou sem as potências públicas representativas de organizações e grupos da sociedade. Ainda que estes não atuem como voz jurisdicante conformadora do processo de tomada de decisão resultante da atividade hermenêutica, a abertura dos canais interpretativos às forças reprodutivas centradas no pluralismo destes intérpretes sociais ainda que em sentido lato, atuando como pré-intérpretes – porque a resolução terminativa ainda circunscreve espaço de competência da jurisdição constitucional dos tribunais e julgadores – pois são os destinatários diretos da norma. Na visão do constitucionalista alemão como os intérpretes estatais não são os únicos a sentirem e viverem os efeitos das atividades de interpretação é inconcebível perpetuar a velha concepção de redução do monopólio exegético às mentes dos operadores do direito, enquanto se renega à sociedade o exercício pleno dos direitos democráticos nas esferas de poder do

¹⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 13.

Estado e, conseqüentemente, não sendo plausível retirar à sociedade política esta parcela de contribuição à construção de novos significados. A tese haberliana vem crescer novos intérpretes ao processo de identificação do texto abrindo o rol, anteriormente fechado ou fixo em números identificados, democratizando-se a exegese ao proporcionar a discussão de grandes causas constitucionais à participação de vários outros pensamentos e concepções antes de definitivamente decidido pelo judiciário, no caso pelo tribunal constitucional.

3. A INTERPRETAÇÃO PARA A MÁXIMA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DESAFIO A SER REALIZADO.

Aos métodos clássicos de interpretação (gramatical, histórico, lógico, doutrinário, sistemático, teleológico) a doutrina hoje reconhece a existência dos chamados métodos modernos, como o tópico-problemático (Theodor Viehweg), o científico-espiritual (Rudolf Smend e Von Ulrich Schroth), o normativo-estruturante (Friedrich Muller), e o hermenêutico-concretizador (Hans-Georg Gadamer), além do método da hermenêutica plural (Peter Haberle). Conforme expusemos anteriormente neste trabalho a partir do *linguistic turn* e com base em uma hermenêutica democrática plural e aberta os métodos mais recentes trazem novas propostas exegéticas aos problemas constitucionais da atualidade, insolúveis somente por parte dos métodos tradicionais.

Passando da parte abstrata da teoria para a parte prática de nossa realidade a atividade do juiz, enquanto intérprete diário da lei na tentativa de solução dos problemas que lhe são apresentados deve considerar a questão social, buscando uma solução capaz de equacionar os interesses conflitantes na medida em que aperfeiçoa a ordem jurídica. Entretanto, tal atividade denominada de poder criativo do juiz, valendo-se das potencialidades do processo hermenêutico disponível é a de adaptar a lei à consonância dos fatos (tendo em vista novas necessidades humanas ou mesmo de novas adjetivações a velhos fatos) advindos da evolução e da dinâmica social. Para Plauto Faraco de Azevedo¹⁷ isso não significaria a usurpação da função legislativa ou em um decisionismo a partir de critérios de justiça pessoais distanciados do direito positivo, mas sim que tendo em vista as necessidades do caso concreto em suas concepções sociais, porque ignorar tais influentes para dar prevalência à lei

¹⁷ AZEVEDO, Plauto Faraco. **Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 70.

em descompasso com o processo histórico-cultural importaria em negação da justiça e frustração das expectativas sociais.

Para a interpretação constitucional há um princípio muito se coaduna com os objetivos traçados na Carta Magna quando o problema a demandar a exegese envolver direitos fundamentais: é o da máxima efetividade. Também conhecido por princípio da eficiência interpretativa ou da efetiva interpretação seu principal traço é realizar uma eficácia social, uma efetividade real às normas constitucionais, especialmente quando veiculadora de conteúdo de direito fundamental ou humano. Neste aspecto a interpretação deve se realizar buscando a uma prática do conteúdo contido no texto. Os princípios de interpretação constitucional são bases de auxílio ao hermenêuta para um melhor entendimento das regras expressas no texto em auxílio ao método elegido e praticado. Quando se trata do princípio da eficácia efetiva deve o hermenêuta ter por objetivo a atribuição – configuração proporcionada pelo *linguistic turn* principalmente quando proporcionada uma abertura interpretativa pela contribuição de sujeitos integrantes da sociedade (hermenêutica plural) na interpretação de normas constitucionais – de sentido de maior eficácia utilizando de todas as potencialidades e todas as possibilidades. Esse princípio com a utilização dos métodos já referidos anteriormente toma especial contexto no universo dos direitos fundamentais enquanto vinculadores ao intérprete de direitos individuais, direitos sociais, direitos difusos e os coletivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal desafio da hermenêutica na atualidade é não apenas desconsiderar os métodos clássicos de interpretação, porque insuficientes, mas antes, ressignificá-los a partir das contribuições trazidas pelos novos métodos, aliados aos princípios próprios de interpretação constitucional e com apoio das técnicas amplamente aceitas. O jurista não pode mais viver na prática dos tribunais e da justiça atrelados a conteúdos extraídos de métodos que isolados são incongruentes com os reclames da existência presente.

Por contributo direto do giro ontológico-hermenêutico temos o vislumbramento além da questão dos métodos clássicos, onde interpretar é quando se extrai o único sentido possível da norma. Mais do que isso e além de uma univocidade do texto onde se procura deslocar a

problemática da fundamentação do objeto atribuindo ao sujeito de sua realização outras possibilidades além das limitações da exegese tradicional. O sujeito – intérprete – tem o dever de não somente identificar o sentido da norma constitucional, mas de atribuir-lhe um sentido ou mais sentidos, porque interpretar é mais do que um mero ato reprodutivo na esfera da realidade do conteúdo da norma, mas envolve principalmente uma atividade produtora de novos significados e de novas concepções.

Congregando-se à possibilidade de atribuição da tarefa hermenêutica a rol extensivo de intérpretes se efetua uma abertura do processo jurídico decisional aos diretamente interessados no processo complexo de exegese. Quando se abre à sociedade e a suas classes representativas a oportunidade democrática de participação na construção da interpretação é possível consignar a atribuição de sentidos oportunizados pelo giro linguístico aos intérpretes não jurídicos. Essa questão envolve questões sensíveis e latentes especialmente quando o objeto da interpretação ou de atribuição de sentido envolve norma constitucional declarativa de direito fundamental.

Portanto, segundo o princípio hermenêutico da máxima efetividade dos direitos fundamentais quando se possibilita a abertura a vários intérpretes para participar direta e democraticamente do processo de atribuição do sentido, maior será a plausibilidade de o intérprete consignar em sua análise e decisão a aplicação e efetivação de direito fundamental conforme as expectativas e necessidades da sociedade sobre o qual será praticada a interpretação e conforme os reclames, problemas e necessidades contemporâneas não abrangíveis pelos métodos clássicos especialmente quando o alvo de hermenêutica for a norma constitucional de direitos fundamentais.

A atribuição do sentido deve se consignar em uma atividade que por meio dos métodos clássicos mais os métodos modernos, especialmente com os contributos do giro ontológico-hermenêutico e da interpretação aberta à sociedade em uma hermenêutica pluralista, de modo a possibilitar interpretações que possam atribuir a máxima efetividade possível aos preceitos constitucionais. Tarefa esta obrigatória e vinculante tomada como desafio do intérprete quando constatar em sua mesa de trabalho questões atinentes a problemas ou negações de direitos fundamentais, efetivando verdadeiramente as normas jurídico-constitucionais como normas de eficácia imediata social e material e não somente jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

BAUMANN, Zygmunt. **Legisladores e Intérpretes**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 03. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GADAMER, Hans-Georg. **O Problema da Consciência Histórica**. 2. ed. Trad. Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas Editora, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Hermenêutica Constitucional, Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade**. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **Hermenêutica Plural: Possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermênutica: Uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. **Súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. vol. I. tomo I. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. vol. I: Interpretação da Lei: Temas para reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.