
BREVES APONTAMENTOS SOBRE INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

*Clelia Gianna Ferrari*¹

1. Interpretação Jurídica na Atualidade

Tarso Genro diz que a modernidade propôs uma dupla possibilidade para a humanidade. Por uma delas, a realização da razão seria o desenvolvimento universal para um sistema social que concretizasse o princípio da igualdade formal, através da crescente redução das desigualdades reais no mundo moderno. Tal não aconteceu. Ao contrário, *o que ocorreu foi a pós-modernidade aprofundar a irracionalidade, aumentar as diferenças sociais e consolidar relações cada vez mais alienadas*. Foi isso o que os homens modernos fizeram da sua história. A razão foi assaltada, no sentido de ser despida de sua vocação humanizadora.²

Rizzatto Nunes ensina que a partir de meados do séc. XX, com o aumento da complexidade e a solidificação da sociedade de consumo em massa, o Direito modificou-se:

manteve seu aspecto punitivo, acrescido agora de um caráter organizador, condicionante e controlador, capaz de obter por antecipação os comportamentos desejados. Com isto o jurista tornou-se, além de sistematizador e intérprete, conselheiro, na medida em que, examinando as opções e oportunidades, passou a apontar quais os melhores caminhos a seguir.³

Lênio Streck discorre a respeito do resgate dos ideais modernos:

¹Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES; Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (UniAnchieta), em Jundiaí/SP; advogada em São Paulo, Jundiaí e Região.

²Tarso Genro apud STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Ed. Livraria do Advogado, 1999. p. 205.

³RIZZATTO NUNES, Luiz. *Manual de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3-4

O Direito, visto como instrumento de transformação social e não como obstáculo às mudanças sociais, encontrou guarida formal no Brasil, na Constituição de 1988. A forma desse veículo de acesso à igualdade prometida pela modernidade foi a instituição do Estado Democrático de Direito que, porém, longe está de ser efetivado. O que existe é uma imensa dívida social a ser resgatada. Considerando-se que o Estado Democrático de Direito destina-se, justamente para instrumentalizar o Direito como um campo privilegiado na concretização dos direitos sociais mediante o deslocamento do foco de decisão do Poder Executivo e do Poder Legislativo para o Poder Judiciário – e, levando-se em conta que a maioria dos direitos previstos na Constituição ainda não se realizaram, é possível afirmar que a dogmática jurídica tem obstaculizado para a efetivação/realização desses direitos.⁴

Rizzatto Nunes também afirma que “o Estado Democrático de Direito está ainda em construção. É preciso que a democracia formal se torne substancial real, efetiva, concreta.”⁵

Porém, como lembra Streck, “a repressão jamais pode confessar-se como tal: ela tem sempre a necessidade de ser legitimada para exercer-se sem encontrar oposição”.⁶

E discorre sobre os reflexos dessa realidade no campo da interpretação jurídica com propriedade, a saber:

Os operadores jurídicos também não conhecem suas possibilidades hermenêuticas de produção do sentido. Em sua imensa maioria, prisioneiros das armadilhas e dos grilhões engendrados pelo campo jurídico sofrem dessa síndrome de Absula. Consideram que sua missão e seu labor é o de – apenas – reproduzir os sentidos previamente dados/adjudicados/atribuídos por aqueles que têm o skeptron, é dizer, a fala autorizada! Ao se considerarem dignos de dizer o verbo. Perderam a fé em si mesmos. Como órfãos científicos, esperam que o processo hermenêutico lhe apontem o caminho da verdade, ou seja, a correta interpretação da lei. Enfim, esperam a fala falada, a revelação da verdade! (...) Frente ao texto jurídico instala-se a “barbárie”, algo do tipo “estado da natureza textual”, em face do qual o operador do direito deve fazer a opção pela civilização dogmático-interpretativa, mediante a delegação do processo hermenêutico-interpretativo em favor de uma espécie de Leviatã hermenêutico, que detem o skeptron. Dito de outro modo, a dogmática jurídica coloca o operador do direito frente ao seguinte dilema: optar entre a insegurança de um mundo representado por textos jurídicos plurívocos que (re)clamam sentidos, e o mundo da “segurança hermenêutica”, representado pelo consenso forçado/extorquido que a dogmática jurídica põe à disposição dos súditos. Como na metáfora do contrato social, o jurista acaba por delegar o seu “direito à produção do sentido”, ficando violado, desse modo, flagrantemente aquilo que, no âmbito

⁴ STRECK, Lênio Luiz. Op. cit. p. 205-206.

⁵ RIZZATTO NUNES, Luiz. Op. cit. p. 104-105.

⁶ STRECK, Lênio Luiz. Op. cit. p. 207.

da compreensão hermenêutico-jurídica, pode-se denominar de “direito ao devido processo enunciativo.”⁷

Em razão das duas possibilidades colocadas aos operadores do direito – a *fala autorizada* ou a *escuta complacente* – abre-se uma divisão de classes entre eles: a dos que fazem o trabalho intelectual e a dos que o executam. Por consequência, além de o trabalho interpretativo envolver uma análise crítica dos dispositivos legais de forma a lhes atribuir um sentido, é necessário que esse sentido emergente do esforço do hermenauta seja capaz de originar um processo de circulação e de consumo desse mesmo sentido dentro da comunidade jurídica, para que possa produzir alguma alteração na ordem jurídica.⁸

Desse intenso esforço surgiram os atuais métodos e paradigmas da interpretação jurídica em geral e, em especial, da interpretação com base na Constituição Federal.

2. A Constitucionalização do Direito

Com o advento do Estado Democrático de Direito e do Estado Social, a Constituição Federal passou a constituir um espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade e a representar o *topos* hermenêutico que conformará a interpretação jurídica do restante do sistema jurídico, disponibilizando os mecanismos para a concretização do conjunto de objetivos traçados no seu texto normativo⁹.

Como afirma Streck, “o plus normativo representado pelo Estado Democrático de Direito resulta como um marco definidor de um constitucionalismo que soma a regulação social com o resgate das promessas da modernidade.”¹⁰

E não há como concretizar os objetivos postos na Constituição Federal sem que se outorgue efetividade aos princípios de direito nela estipulados, seja como vetor interpretativo das próprias normas constitucionais, seja na elaboração e aplicação das normas infraconstitucionais ou na integração das lacunas da lei.

Ademais, há que se pensar o princípio de direito como dotado de existência própria, emerso do princípio maior da dignidade humana e que se espargue num sistema jurídico-

⁷ Ibidem, p. 206-207.

⁸ Ibidem, p. 209-210.

⁹ Ibidem, p. 214.

¹⁰ Ibidem, p. 215.

principiológico hierárquico, congruente, pré-existente e orientador do sistema legal, oriundo da concepção ético-jurídica da nação e da humanidade, como um todo. Como tal, são fruto dos conceitos morais comuns ao homem contemporâneo, independentemente de diferenças sócio-culturais, econômicas e regionais entre os povos.

Tais conceitos foram alçados, num primeiro momento, a regras éticas a serem cumpridas pela humanidade. E, após terem sido introduzidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, foram sendo incorporados ao sistema jurídico dos países que contam com constituições legítimas, como princípios jurídicos, ou seja, como *máximas determinantes, pontos de partida ou diretrizes* da ordem jurídica.

Daí a relevância que Rizzatto Nunes lhes confere:

Os princípios são, dentre as formulações deontológicas de todo o sistema ético-jurídico, os mais importantes a ser considerados, não só pelo aplicador do Direito, mas também por todos aqueles que, de alguma forma, ao sistema jurídico se dirijam. (...) Nenhuma interpretação será bem feita se for desprezado um princípio. É que ele, como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai influir no conteúdo e alcance de todas as normas.¹¹

O princípio da dignidade da pessoa humana é o maior de todos os princípios gerais de direito, considerado *princípio-mãe* de todos os demais, no qual reside o cerne dessa razão ético-jurídica-universal. E, de fato, o é, porque não há como se falar em justiça, igualdade, liberdade, solidariedade, equilíbrio, boa fé, etc., sem que se esteja, em última instância, tratando de dignidade, no sentido do respeito que é devido, não só à condição de “*ser humano*”, inata e inerente a cada homem indistintamente e à própria raça humana, como um todo, mas também, às suas necessidades básicas de sobrevivência no mundo.

Alçada ao patamar de fundamento da Nação Brasileira pelo art. 1º, III da Constituição Federal e constituindo, portanto, princípio constitucional máximo, a dignidade humana vem se espargir – *tem de se espargir* – como vetor, por todo o ordenamento jurídico.

Rizzatto Nunes diz que “é ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema jurídico posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais”.¹²

¹¹ RIZZATTO NUNES, Luiz. Op. cit. p. 355.

¹² Idem. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 45.

É que, mais que nunca, o homem e sua dignidade são – *devem ser* – os destinatários do Direito e da ordem jurídica, tendo o respeito aos princípios constitucionais sua mais legítima força de proteção, até porque, ainda nas palavras do jurista,

são o ponto mais importante do sistema normativo. Eles são verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico. Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper. (...) O princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos horizontes do sistema jurídico e, por isso mesmo, vincula de modo inexorável o entendimento e a aplicação das normas jurídicas com que ele se conecta.¹³

Como lembra Bonavides, princípios valem, regras vigem. Os princípios, enquanto valores fundamentais governam a Constituição, o regime e a ordem jurídica. Princípios *não são apenas lei*, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência. Daí que, para Bandeira de Melo, a violação de um princípio passa a ser mais grave que a transgressão a uma regra jurídica porque implica na ruptura da própria Constituição¹⁴.

Por outro lado, Rizzatto Nunes ensina que, “no mundo contemporâneo o alto grau de complexidade oferece ao indivíduo muitas possibilidades de ação (aliás, mais do que ele pode realizar). Com isso, as normas não conseguem dar conta de todo o volume de situações que emergem diuturnamente no meio social”.¹⁵

E afirma que tais espaços vazios não estão no sistema jurídico, mas sim, nas normas jurídicas. Sua colmatação será sempre possível, mediante interpretação do próprio sistema jurídico, como um todo.¹⁶

Nesse contexto de diversidade e celeridade, a tendência é que os princípios de direito venham a assumir cada vez mais a função de elemento norteador da colmatação. Isto porque, como o sistema jurídico e suas normas são estabelecidos com base em princípios – idéias,

¹³ Ibidem, p. 37.

¹⁴ STRECK, Lênio Luiz. Op. cit. p. 216-217.

¹⁵ RIZZATTO NUNES, Luiz. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 277.

¹⁶ Ibidem.

conceitos, objetivos primeiros – evidentemente que, à falta de norma jurídica que discipline especificamente um determinado tipo de conflito ou situação, o julgador, ao remeter-se na direção do respectivo princípio norteador do sistema, preencherá automaticamente a lacuna da norma, produzindo decisão jurídico-legal que encontra fundamento e justificativa no próprio sistema em vigor.

Surge daí, a amplitude de relevância da Constituição Federal e dos princípios éticos-normativos dela oriundos, como instrumentos fundamentais na solução de conflitos que, devido à celeridade das relações havidas em sociedade, nem sempre são previstos ou previsíveis na norma comum.

E, assim como as normas legais implementam, especificam e favorecem a efetividade das normas constitucionais – mais amplas e gerais – assim também os princípios legais tratam de gerir, especificar e direcionar a realização dos princípios gerais que, uma vez impostos por dispositivos constitucionais, vem dotados, como se disse, de coercibilidade máxima e se traduzem na base de todo o sistema jurídico. Configuram um sistema principiológico destacado, integrado, hierárquico e igualmente piramidal, que serve de pano de fundo sobre o qual se constrói o sistema legal.

Ademais, com Streck, diga-se que:

A especificidade de uma hermenêutica constitucional está contida tão somente no fato de que o texto constitucional (compreendendo nele as regras e os princípios) deve se auto sustentar, enquanto os demais textos normativos, de cunho infra-constitucional, devem ser interpretados de acordo com aquele,¹⁷

E o que sustenta os preceitos constitucionais nos regimes democráticos é sua legitimidade, uma vez que as leis têm como fonte legítima primária, no dizer de Goffredo Telles Junior, “a comunidade a que dizem respeito; o Povo, ou o setor do Povo ao qual elas interessam – comunidade e povo em cujo seio as idéias das leis germinam, como produtos naturais das exigências da vida”¹⁸

¹⁷ STRECK, Lênio Luiz. Op. cit. p. 227-228.

¹⁸ TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 206.

Portanto, considerando de um lado, a celeridade com que as relações jurídicas nascem e se desenvolvem no seio da sociedade e, de outro lado, o *poder legítimo* inerente ao comando principiológico constitucional, é de se sustentar que, mesmo havendo norma legal disciplinando um determinado caso concreto, as peculiares específicas do caso podem exigir do intérprete o afastamento da norma, em prol da realização dos objetivos maiores contidos na norma constitucional principiológica.

A nosso ver, tal proposta não implica em decisão *contra legem*, e, menos ainda, na adoção de teorias como a do Direito Livre ou do Direito Alternativo. Implica, pura e simplesmente, em se subsumir o caso concreto ao garantismo constitucional que lhe é de direito, e que se dá por meio da aplicação efetiva dos princípios e objetivos consagrados na lei máxima. Até porque a norma legal não pode funcionar como empecilho à efetividade do princípio constitucional e nem tem o poder de limitá-lo. Ao contrário: a norma infraconstitucional, no momento de sua aplicação, deve produzir um efeito tal que lhe confira efetividade. E, se isso não se dá, então, sua aplicação deve ser afastada em prol da incidência e realização da norma principiológica constitucional.

Ademais, como lembra Lênio Streck, “não se pode confundir Direito Positivo com positivismo e dogmática jurídica com dogmatismo, e tampouco se pode cair no erro de opor a crítica (ou o discurso crítico) à dogmática jurídica. [...] O direito não pode (mais) ser visto como sendo tão-somente uma racionalidade instrumental”.¹⁹

E, nas palavras de Luiz Carlos Branco, “a segurança jurídica não advém do texto escrito, mas dos valores consagrados por um Estado”.²⁰

Tendo em vista que a operacionalidade do Direito, por meio do garantismo, prega, entre outras coisas, que a Constituição em sua totalidade deve ser o paradigma hermenêutico de definição do que seja um texto normativo válido ou inválido, propiciando toda uma filtragem dos dispositivos infraconstitucionais que, embora vigentes, perdem sua validade em face da Lei Maior, tem-se que nada há mais importante imanente a uma Constituição do que a obrigação de que todos os textos normativos do sistema sejam interpretados de acordo com ela. Daí que os juízes e os Tribunais não podem negar sua aplicação, sob pena de violação da própria Constituição. Consequentemente, no campo da operacionalidade do Direito, no

¹⁹ STRECK, Lênio Luiz. Op. cit. p. 25-26.

²⁰ BRANCO, Luiz Carlos. *Equidade Proporcionalidade e Razoabilidade*. RCS Editora. 2006. p. 60

momento em que alguém requer a aplicação do princípio da interpretação conforme, e não for atendido, já estará apto a interpor recurso extraordinário constitucional, uma vez que já estará atendido o requisito do prequestionamento. É direito da parte que o princípio seja aplicado.²¹

Portanto, a Constituição Federal como atual paradigma da interpretação moderna é fundamental ao implemento e manutenção do Estado de Direito, porque, por ela, permite-se ao intérprete, juízes e Tribunais, conferir efetividade aos princípios e garantias constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade da decisão.

Referências:

- BRANCO, Luiz Carlos. *Equidade Proporcionalidade e Razoabilidade*. RCS Editora. 2006.
- RIZZATTO NUNES, Luiz. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2005.
- _____. *Manual de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- STRECK, Lênio Luiz – *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Ed. Livraria do Advogado, 1999.
- TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

²¹ Ibidem, p. 221.