(RE) INTERPRETANDO O DIREITO CONSTITUCIONAL

(RE) CONSTRUCTING THE CONSTITUTIONAL RIGHTS

RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES*

Recebido para publicação em julho de 2005

Resumo: O presente trabalho se propõe a evidenciar a dimensão hermenêutica do conhecimento jurídico. Com base nos fundamentos filosóficos, a interpretação do direito pode ser vislumbrada como uma modalidade de compreensão, capaz de apreender e construir os valores e finalidades da ordem jurídica.
Palavras-chave: Interpretação. Conhecimento.

Abstract: The present work considers to evidence the hermeneutic dimension of the juridique knowledge. On the basis of the philosophical beddings, the interpretation of the right can be glimpsed as a modality of understanding, capable to apprehend and to construct to the standards and purposes of the juridique order.
Key Words: Interpretation. Knowledge.

> "Bordada de cigarras toma o campo/ - Que dizes, Marco Aurélio, dessas velhas filósofas do simples?/ Pobre é teu pensamento!/ Corre a água do rio mansamente./ - Oh, Sócrates! Que vês na água que corre para a amarga morte?/ Que pobre e triste fé!/ Despetalam-se as rosas sobre o lodo./ - Oh, doce João de Deus!/ Que vês nestas pétalas graciosas?/ Pequeno é teu coração!"
>
> (Federico Garcia Lorca)

> "A porta da verdade estava aberta/ Mas só deixava passar/ Meia pessoa de cada vez/ Assim não era possível atingir toda a verdade./ Porque a meia pessoa que entrava/ Só trazia o perfil de meia verdade/ E a segunda metade/ Voltava igualmente com meio perfil/ E os meios perfis não coincidiam./ Arrebentavam a porta, derrubavam a porta, / chegaram ao lugar luminoso onde a verdade esplendia seus fogos./ Era dividida em metades diferentes uma da outra. / Chegou-se a discutir qual a metade mais bela./ Nenhuma das duas era totalmente bela e carecia optar./ Cada um optou conforme seu capricho, sua ilusão, sua miopia."
>
> (Carlos Drummond de Andrade)

> "Interpretai com frescura e vivacidade – / se não tirarmos ou libertarmos o sentido da letra, / algo aí nos ficará oculto."
>
> (Goethe)

1. Hermenêutica e Interpretação

As raízes da palavra hermenêutica residem no verbo grego *hermeneuein*, usualmente traduzido por interpretar, bem como no substantivo *hermeneia*, a designar interpretação. A etimologia registra ainda que a palavra interpretação provém do termo latino *interpretare* (*inter-penetrare*), significando penetrar mais para dentro. Isto se deve à prática religiosa de feiticeiros e adivinhos, os quais introduziam suas mãos

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA e da Escola Doutoral de Economia e Direito Tullio Ascarelli da Universidade de Roma - 3. Mestre em Direito pela UFBA. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados da Bahia.

nas entranhas de animais mortos, a fim de conhecer o destino das pessoas e obter respostas para os problemas humanos.

Estes vocábulos remetem também à mitologia antiga, evidenciando os caracteres conferidos ao Deus-alado Hermes. Esta figura mítica era, na visão da antigüidade ocidental, responsável pela mediação entre os Deuses e os homens. Hermes, a quem se atribui a descoberta da escrita, atuava como um mensageiro, unindo a esfera divino-transcendental e a civilização humana.

Decerto, não há como negar a compatibilidade da referida metáfora de Hermes quando constatamos o objeto mesmo das especulações suscitadas pela hermenêutica: a interpretação. É que o intérprete, nos variegados planos da apreensão cognitiva, atua verdadeiramente como um intermediário na relação estabelecida entre o autor de uma obra e a comunidade humana.

A hermenêutica é, seguramente, um tema essencial para o conhecimento. Tudo o que é apreendido e representado pelo sujeito cognoscente depende de práticas interpretativas. Como o mundo vem à consciência pela palavra, e a linguagem é já a primeira interpretação, a hermenêutica torna-se inseparável da própria vida humana.

Historicamente, a hermenêutica penetrou, de forma gradativa, no domínio das ciências humanas e da filosofia, adquirindo, com o advento da modernidade, diversos significados. Neste sentido, Palmer (1999, p.43-44) assinala que:

"O campo da hermenêutica tem sido interpretado (numa ordem cronológica pouco rigorosa) como: 1) uma teoria da exegese bíblica; 2) uma metodologia filológica geral; 3) uma ciência de toda a compreensão lingüística; 4) uma base metodológica da geisteswissenschaften; 5) uma fenomenologia da existência e da compreensão existencial; 6) sistemas de interpretação, simultaneamente recolectivos e inconoclásticos, utilizados pelo homem para alcançar o significado subjacente aos mitos e símbolos (...). Cada definição representa essencialmente um ponto de vista a partir do qual a hermenêutica é encarada; cada uma esclarece aspectos diferentes mas igualmente legítimos do acto da interpretação, especialmente da interpretação de textos. O próprio conteúdo da hermenêutica tende a ser remodelado com estas mudanças de perspectiva."

Buscando uma síntese das definições expostas, o vocábulo hermenêutica será utilizado, no presente trabalho, para designar um saber que procura problematizar os pressupostos, a natureza, a metodologia e o escopo da interpretação humana, nos planos artístico, literário e jurídico. Por sua vez, a prática interpretativa indicará uma espécie de compreensão dos fenômenos culturais, nos termos doravante explicitados.

2. Raízes Filosóficas da Hermenêutica Jurídica

A investigação dos fundamentos filosóficos da hermenêutica se justifica, especialmente, no campo jurídico. Isto porque o horizonte tradicional da hermenêutica técnica se revela insuficiente para o desiderato da interpretação do direito. Enquanto instrumental para a exegese de textos, o saber hermenêutico é reduzido, nesta perspectiva, a um caleidoscópio intricado de ferramentas teóricas, com vistas à descoberta de uma verdade pré-existente.

Ao revés, torna-se ser necessário um novo tratamento paradigmático, porque mais amplo, capaz de radicar em novas bases a interpretação jurídica. Trata-se da hermenêutica filosófica, uma proposta de reunir os problemas gerais da compreensão no tratamento das práticas interpretativas do direito.

Neste sentido, afigura-se oportuna a lição de Arruda Júnior e Gonçalves (2002, p. 233):

*"*No ambiente jurídico, a hermenêutica técnica mais tem servido de abrigo metodológico para os que crêem (ou para os que preferem fazer crer que crêem) ser a interpretação uma atividade neutra e científica, na qual outros universos de sentido, como o dos valores, dos interesses e da subjetividade, não exercem ingerência alguma. Discutir a hermenêutica filosófica como um novo paradigma cognitivo para saber e a prática jurídica envolvem a reformulação preliminar daquele território metodológico no qual são radicalmente delimitadas as possibilidades de percepção e funcionamento do direito. A concepção hermenêutica sugere formas alternativas, menos cientificistas e mais historicizadas, para as gerações vindouras apreenderem o direito como um entre os diversos outros componentes do fenômeno normativo-comportamental mais geral.*"*

Sendo assim, dando vazão a esta hermenêutica filosófica, cumpre mapear as referências teóricas mais importantes para o delineamento do saber hermenêutico, especialmente, a partir da idade moderna.

Com efeito, após o surgimento das antigas escolas de hermenêutica bíblica, em Alexandria e Antioquia, passando, durante a idade média pelas interpretações agostiniana e tomista das sagradas escrituras, a hermenêutica desembarca na modernidade como uma disciplina de natureza filológica. Nos albores do mundo moderno, a hermenêutica volta-se para a sistematização de técnicas de leitura, as quais serviriam à compreensão de obras clássicas e religiosas. As operações filológicas de interpretação desenvolvem-se em face de regras rigorosamente determinadas: explicações lexicais, retificações gramaticais e crítica dos erros dos copistas. O horizonte hermenêutico é o da restituição de um texto, mais fundamentalmente de um sentido, considerado como perdido ou obscurecido. Numa tal perspectiva, o sentido é menos para construir do que para reencontrar, como uma verdade que o tempo teria encoberto.

A hermenêutica penetra, então, no campo dos saberes humanos. No início do século XIX, com o teólogo protestante Friedrich Schleiermacher, assiste-se a uma generalização do uso da hermenêutica. Esta, embora conservando os seus laços privilegiados com os estudos bíblicos e clássicos, passa a abarcar todos os setores da expressão humana. A atenção está cada vez mais orientada não apenas para o texto, mas, sobretudo, para o seu autor. A leitura de um texto implica, assim, em dialogar com um autor e esforçar-se por reencontrar a sua intenção originária.

Para tanto, como se depreende dos escritos de Schleiermacher (1999), seria necessário abandonar a literalidade da interpretação gramatical em prol do que ele denominou de interpretação psicológica. Caberia, assim, ao intérprete mapear as circunstâncias concretas que influenciaram a elaboração do texto, recriando a mente do autor de acordo com os influxos sociais que marcaram sua existência.

É, entretanto, com a obra do filósofo Wilhelm Dilthey, que a hermenêutica adquire o estatuto de um modo de conhecimento da vida humana, especialmente apto para apreender a cultura, irredutível em si mesma aos fenômenos naturais. Dilthey propõe, em verdade, o desmantelamento do eu transcendental dos idealistas alemães, valorizando a experiência humana no processo hermenêutico. Situa, pois, a tarefa interpretativa no plano histórico, propondo a explicação e a compreensão, respectivamente, como modos de cognição da natureza e da realidade sócio-cultural.

O texto, enquanto objeto hermenêutico, figura como a própria realidade humana no seu desenvolvimento histórico. A prática interpretativa deve restituir, por assim dizer, a intenção que guiou o agente

no momento da tomada de decisão, permitindo alcançar o significado da conduta humana. Sendo assim, Dilthey sustenta que a riqueza da experiência humana possibilita ao hermeneuta internalizar, por uma espécie de transposição, uma experiência análoga exterior e, portanto, compreendê-la.

Nos albores do século XX, firma-se uma a hermenêutica radicada na existência. Merece registro a contribuição existencialista de Martin Heidegger. Deveras, Heidegger (1997) opera duas rupturas em relação à concepção hermenêutica, preconizada por Dilthey.

Em primeiro lugar, a hermenêutica não é inserida no quadro gnoseológico, como um problema de metodologia das ciências humanas. Não se trata, como em Dilthey, de opor o ato de compreensão, próprio das ciências humanas, ao caminho da explicação, via metodológica das ciências naturais. A compreensão passa a ser visualizada não como um ato cognitivo de um sujeito dissociado do mundo, mas, isto sim, como um prolongamento essencial da existência humana. Compreender é um modo de estar, antes de configurar-se como um método científico.

Ademais, a compreensão não está, na obra de Heidegger, ligada ao problema do reencontro do outro. Com Heidegger, a indagação hermenêutica considera menos a relação do intérprete com o outro do que a relação que o hermeneuta estabelece com a sua própria situação no mundo. O horizonte da compreensão é a apreensão e o esclarecimento de uma dimensão primordial, que precede a distinção sujeito/objeto: a do ser-no-mundo.

Sendo assim, na visão de Heidegger, o enfoque de toda a Filosofia reside no ser-aí, vale dizer, no ser-no-mundo, ao contrário dos julgamentos definitivos acerca das coisas-no-ser ou coisas-lá-fora. A pedra angular de seu monumento teórico é o conceito de dasein, ou seja, a realidade que tem a ver com a natureza do próprio ser. Heidegger rompe, assim, o dualismo sujeito-objeto em favor de um fenômeno unitário capaz de contemplar o eu e o mundo, conciliando as diversas dimensões da temporalidade humana - passado (sido), presente (sendo) e futuro (será) – como momentos que integram a própria experiência hermenêutica.

Posteriormente, emerge um novo paradigma hermenêutico, que conforma a atividade interpretativa como situação humana. Desponta a obra de Hans Georg Gadamer, para quem a interpretação, antes de ser um método, é a expressão de uma situação do homem. O hermeneuta, ao interpretar uma obra, está já situado no horizonte aberto pela obra, o que Gadamer denomina de círculo hermenêutico. A interpretação é, sobretudo, a elucidação da relação que o intérprete estabelece com a tradição de que provém. Na exegese de textos literários, o significado não aguarda ser desvendado pelo intérprete. Em verdade, sustenta Gadamer (1997), o significado emerge à medida que o texto e o intérprete envolvem-se num permanente diálogo, balizado pela compreensão prévia que o sujeito cognoscente já possui do objeto – a chamada pré-compreensão. É esta interação hermenêutica que permite ao intérprete mergulhar na lingüisticidade do objeto hermenêutico, aproveitando-se da textura aberta de uma dada obra.

Como síntese desta evolução de idéias, desenvolve-se a fundamentação hermenêutica de Paul Ricoeur. O notável pensador adota uma posição conciliadora em face da dicotomia diltheyana entre compreensão e explicação.

Ricoeur (1989) torna a referida dicotomia complementar através da consideração do fenômeno humano como intermédio simultaneamente estruturante (o intencional e o possível) e estruturado (o involuntário e o explicável), articulando a

pertença ontológica e a distanciação metodológica. A autonomização da hermenêutica diante da fenomenologia husserliana é um dos seus temas fulcrais. Abandonando o primado da subjetividade e o idealismo de Husserl, assumindo a pertença participativa como pré-condição de todo esforço interpretativo (Heidegger e Gadamer), Ricoeur desenvolve suas concepções teóricas, sem esquecer os precursores da teoria geral da interpretação (Schleiermacher e Dilthey).

Procura-se, assim, consolidar um modelo dialético que enlaçe a verdade como desvelamento (ontologia da compreensão) e a exigência crítica representada pelos métodos rigorosos das ciências humanas (necessidade de uma explicação). Deste modo, o escopo da interpretação será reconstruir o duplo trabalho do texto através do círculo ou arco hermenêutico: no âmbito da dinâmica interna que preside à estruturação da obra (sentido) e no plano do poder que tem esta obra para se projetar fora de si mesma, gerando um mundo (a referência).

Com a interpretação de um texto, segundo Ricoeur, abre-se um mundo, ou melhor, novas dimensões do nosso ser-no-mundo, porquanto a linguagem mais do que descrever a realidade, revela um novo horizonte para a experiência humana.

De acordo com Ricoeur, porque a hermenêutica tem a ver com textos simbólicos de múltiplos significados, os discursos textuais podem configurar uma unidade semântica que tem - como os mitos - um sentido mais profundo. A hermenêutica seria o sistema pelo qual o significado se revelaria, para além do conteúdo manifesto. O desafio hermenêutico seria tematizar reflexivamente a realidade que está por detrás da linguagem humana.

Deste modo, é possível afirmar que cada uma destas definições reflete mais do que um estágio histórico do saber hermenêutico, indicando abordagens relevantes para o problema da interpretação. Idéias como a recusa à literalidade textual, a historicidade, a abertura aos valores, a dialogicidade e o horizonte lingüístico estão umbilicalmente ligadas à hermenêutica jurídica e ao exercício da interpretação do direito.

3. Interpretação do Direito Constitucional: Uma Atividade de Compreensão

O mundo jurídico pode ser vislumbrado como uma grande rede de interpretações. Os profissionais do direito estão, a todo momento, interpretando a ordem jurídica, como sustenta Wróblewski (1988, p. 17):

"La interpretación legal juega un papel central en cualquier discurso jurídico. En el discurso jurídico-prático se relaciona con la determinación del significado de los textos legales y a menudo influye en la calificación de los hechos a los que se aplican las regras legales. En el discurso teórico-jurídico, en el nível de la dogmática jurídica, la llamada interpretación doctrinal se utiliza con frecuencia para sistematizar el derecho en vigor y para construir conceptos jurídicos. Las regras legales se interpretan también en la actividad legislativa cuando el legislador tiene que determinar el significado de un texto legal ya existente y cuando considera las posibles interpretaciones que, en situaciones futuras, puedan tener las regras que él va a promulgar."

Diante da profusão de sentidos da ordem jurídica, reflexo de uma dada cultura humana, a interpretação do direito constitucional opera uma verdadeira compreensão, desenvolvendo-se numa dimensão axiológica.

Com efeito, a própria evolução do saber hermenêutico vem tornando patente a diversidade dos estilos de conhecimento dos objetos naturais e culturais. Compreen-

são e explicação são os modos cognitivos dos objetos reais. No tocante aos objetos culturais, compreende-se, num conhecimento mais íntimo, porque é possível ter a vivência de revivê-los. Compreender um fenômeno, por sua vez, significa envolvê-lo na totalidade de seus fins, em suas conexões de sentido. Ao contrário, os objetos naturais, por não consubstanciarem um sentido humano, somente permitem a explicação, o que se obtém referindo tais fenômenos a uma causa. Explicar seria descobrir na realidade aquilo que na realidade mesma se contém, sendo que, nas ciências naturais, a explicação pode ser vista, genericamente, como objetiva, neutra e refratária ao mundo dos valores.

Disso resulta que, quando explicamos algo, descrevemos ontologicamente o objeto de análise, ao passo que, na atividade de compreender, torna-se imprescindível à existência de uma contribuição positiva do sujeito, o qual realizará as conexões necessárias, executando uma tarefa eminentemente valorativa e finalística.

As ordens sociais, inclusive a jurídica são objetos da cultura humana, constituindo realidades significativas que devem ser corretamente interpretadas.

Neste sentido, leciona Saldanha (1988, p. 244):

"Constituindo uma estrutura onde entram valores (ou valorações), toda ordem porta significações. Se por um lado, a ordem existe na medida em que é cumprida ou seguida, é evidente que seu cumprimento confirma suas significações. Toda atividade interpretativa tem de visar, na ordem, aquilo que é compreensível, isto é, inteligível em sentido concreto. As significações se comprovam ao ser confirmadas no plano concreto. Destarte pode-se dizer que um sistema (econômico, político, jurídico) constitui uma ordem na medida em que é compreensível e interpretável em direção ao concreto."

Para a apreensão da ordem jurídica, como a de qualquer outra objetivação do espírito humano, exige-se a utilização de um método adequado, de natureza empírico-dialética, constituído pelo ato gnoseológico da compreensão.

Conforme assinala Machado Neto (1975, p.11), é mérito singular do jusfilósofo argentino Carlos Cossio a descoberta de que o ato gnoseológico da compreensão se realiza através de um método empírico-dialético:

"Es, también, obra de Cossio ese complemento essencial de la epistemología de la comprensión al descubrir que ésta se da mediante un método que es empírico-dialéctico. Empírico, porque se trata de hechos, ya que los objetos culturales son reales espaciotemporales, como ya vimos, y el modo de topar con ellos es un modo empírico, perceptivo, ya que el substrato lo percibimos con intuición sensible, viendo, oyendo, oliendo, gustando, palpando... Y dialéctico porque la comprensión se da en un trabajo dialéctico, algo así como un diálogo que el espíritu emprende entre el substrato y el sentido, para comprender el sentido en su substrato y el substrato por su sentido."

Desta forma, os significados do ordenamento jurídico, assim como o de todo objeto cultural, revelam-se num processo dialético, num ir e vir da materialidade do seu substrato à vivência do seu sentido espiritual, vale dizer, do seu texto tal como lingüisticamente estruturado aos motivos que inspiraram a sua elaboração. Esse ir e vir dialético manifesta-se, metaforicamente, como um balançar de olhos entre texto e realidade, entre norma e situação normada, num processo aberto e infinito, significativamente ilustrado pela figura geométrica da espiral.

Também a hermenêutica constitucional assim se processa. Ao interpretar um comportamento de um cidadão ou agente

público, no plano da intersubjetividade humana, o hermeneuta irá referi-lo à norma da *lex mater*, o comportamento figurando como substrato e a norma como o sentido jurídico de faculdade, prestação, ilícito ou sanção. Como este significado jurídico é coparticipado pelos atores sociais, o intérprete do direito constitucional atua como verdadeiro porta-voz do entendimento societário, à proporção que exterioriza os valores fundantes de uma comunidade jurídica.

4. Tecnologia Hermenêutica: Da Letra ao Espírito do Direito Constitucional

Ao disciplinar a conduta humana, os modelos normativos da Constituição utilizam palavras - signos lingüísticos que devem expressar o sentido daquilo que deve ser. A compreensão jurídica dos significados que referem os signos demanda o uso de uma tecnologia hermenêutica.

Ainda que os estudos mais recentes de Hermenêutica Jurídica apontem para a sua essência filosófica, não há como negar a sua relevante função instrumental, à medida que oferece técnicas voltadas para o norteamento das práticas interpretativas do direito constitucional.

Saliente-se, por oportuno, que as diversas técnicas interpretativas não operam isoladamente. Antes se completam, mesmo porque não há, na teoria jurídica interpretativa, uma hierarquização segura das múltiplas técnicas de interpretação. Neste diapasão, sustenta Mourullo (1988, p. 64):

"En realidad la interpretación de la norma jurídica es siempre pluridimensional, no unidimensional, y se va desarrollando desde diversas perspectivas. Se habla, como de todos es sabido, de una interpretación histórica, sistemática, gramatical y teleológica. Cada una de estas interpretaciones nos ofrece distintos puntos de vista para comprenderle sentido último de la norma."

Tradicionalmente, a doutrina vem elencando as seguintes técnicas interpretativas: a gramatical, a lógico-sistemática, a histórica, a sociológica e a teleológica.

Através da técnica gramatical ou filológica, o hermeneuta se debruça sobre as expressões normativas, investigando a origem etimológica dos vocábulos e aplicando as regras estruturais de concordância ou regência, verbal e nominal. Trata-se de um processo hermenêutico quase que superado, ante o anacronismo do brocardo jurídico – *in claris cessat interpretatio*.

Ao processo hermenêutico gramatical, logo se ajunta a técnica lógico-sistemática, que consiste em referir o texto ao contexto normativo de que faz parte, correlacionando, assim, a norma ao sistema do inteiro ordenamento jurídico e até de outros sistemas paralelos, conformando o chamado direito comparado.

Em se tratando de interpretação legal, deve-se, portanto, cotejar o texto normativo com outros do mesmo diploma legal ou de legislações diversas, mas referentes ao mesmo objeto, visto que, examinando as prescrições normativas, conjuntamente, é possível verificar o sentido de cada uma delas.

Nos domínios da hermenêutica geral, com a internalização do conceito-chave de círculo hermenêutico, poderá o jurista afirmar que só existe interpretação sistemática. Isto porque a compreensão das normas jurídicas, como, de resto, a compreensão de todos os objetos culturais, ocorre no âmbito de uma estrutura circular, na qual se apreende o todo a partir das partes, e, reciprocamente, as partes a partir do todo sistêmico.

Munido da técnica histórica, o intérprete perquire os antecedentes imediatos (v.g., declaração de motivos, debates parlamentares, projetos e anteprojetos) e remotos (e.g., institutos antigos) do modelo normativo.

A seu turno, processo sociológico de interpretação do direito objetiva: con-

ferir a aplicabilidade da norma jurídica às relações sociais que lhe deram origem; elastecer o sentido da norma a relações novas, inéditas ao momento de sua criação; e temperar o alcance do preceito normativo, a fim de fazê-lo espelhar as necessidades atuais da comunidade jurídica.

Segue-se, umbilicalmente ligado à técnica sociológica, o processo teleológico que objetiva depreender a finalidade do modelo normativo. Daí resulta que a norma se destina a um escopo social, cuja valoração dependerá do hermeneuta, com base nas circunstâncias concretas de cada situação jurídica. A técnica teleológica procura, deste modo, delimitar o fim, vale dizer, a *ratio essendi* do preceito normativo, para a partir dele determinar o seu real significado. A delimitação do sentido normativo requer, pois, a captação dos fins para os quais se elaborou a norma jurídica.

A interpretação teleológica serve de norte para os demais processos hermenêuticos. Isto é assim porque convergem todas as técnicas interpretativas em função dos objetivos que informam o sistema jurídico. Toda interpretação jurídica ostenta uma natureza teleológica, fundada na consistência axiológica do direito. Compartilhando deste entendimento, pontifica Reale (1996, p. 285):

"Interpretar uma lei importa, previamente, em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, desse modo, determinar o sentido de cada um de seus dispositivos. Somente assim ela é aplicável a todos os casos que correspondam àqueles objetivos. Como se vê, o primeiro cuidado do hermeneuta contemporâneo consiste em saber qual a finalidade social da lei, no seu todo, pois é o fim que possibilita penetrar na estrutura de suas significações particulares."

Logo, o sincretismo dos caminhos interpretativos, iluminados que são pela teleologia do direito, permite que o intérprete transcenda da palavra em direção ao espírito do ordenamento constitucional.

5. Do Subjetivismo ao Novo Objetivismo em Direito Constitucional

O transcurso histórico da hermenêutica constitucional vem sendo marcado pela polarização entre o subjetivismo e o objetivismo. Trata-se de grande polêmica relativa ao referencial que o intérprete do direito deve seguir para desvendar o sentido e o alcance dos modelos normativos, especialmente das normas legais: a vontade do legislador (*voluntas legislatoris*) ou a vontade da lei (*voluntas legis*).

O problema é apresentado por Engish (1988, p. 170):

"Antes, é precisamente aqui que começa a problemática central da teoria jurídica da interpretação: O conteúdo objectivo da lei e, conseqüentemente, o último escopo da interpretação, são determinados e fixados através da vontade do legislador histórico, manifestada então e uma vez por todas, de modo que a dogmática jurídica deve seguir as pegadas do historiador (...), ou não será, pelo contrário, que o conteúdo objectivo da lei tem autonomia em si mesmo e nas suas palavras, enquanto vontade da lei, enquanto sentido objectivo que é independente do mentar e do querer subjectivos do legislador histórico e, que, por isso, em caso de necessidade, é capaz de movimento autônomo, é susceptível de evolução como tudo aquilo que participa do espírito objectivo?"

Sendo assim, a corrente subjetivista pondera que o escopo da interpretação é estudar a vontade histórico-psicológica do legislador expressa na norma. A interpretação deve verificar, de modo retrospectivo, o pensamento do legislador estampado no modelo normativo. De outro lado, a vertente objetivista preconiza que, na interpretação do direito, deve ser vislumbrada

a vontade da lei, que, enquanto sentido objetivo, independe do querer subjetivo do legislador. A norma jurídica seria a vontade transformada em palavras, uma força objetivada independente do seu autor. O sentido incorporado no modelo normativo se apresentaria mais rico do que tudo o que o seu criador concebeu, porque suscetível de adaptação aos fatos e valores sociais.

Neste sentido, a depender do referencial hermenêutico utilizado, a interpretação do direito constitucional modulará a própria expressão do discurso jurídico, valorizando a ordem, com a adoção do subjetivismo, ou a mudança, quando iluminada pelo objetivismo.

Com base neste entendimento, pondera Andrade (1992, p. 19):

"Como uma operação de esclarecimento do texto normativo, a interpretação aumenta a eficácia retórica ou comunicativa do direito, que é uma linguagem do poder e de controle social. E dependendo da técnica adotada, a interpretação pode exercer uma função estabilizadora ou renovadora e atualizadora da ordem jurídica, já que o direito pode ser visto como uma inteligente combinação de estabilidade e movimento, não recusando as mutações sociais. Assim, o direito pretende ser simultaneamente estável e mutável. Todavia é preciso ressaltar que a segurança perfeita significaria a absoluta imobilidade da vida social, enfim, a impossibilidade da vida humana. Por outro lado, a mutabilidade constante, sem um elemento permanente, tornaria impossível a vida social. Por isso o direito deve assegurar apenas uma dose razoável de ordem e organização social, de tal modo que essa ordem satisfaça o sentido de justiça e dos demais valores por ela implicados."

Combinando a exigência de segurança com o impulso incessante por transformação, a hermenêutica constitucional vem se inclinando, pois, para a superação do tradicional subjetivismo - *voluntas legislatoris*, em favor de um novo entendimento do objetivismo - *voluntas legis*, realçando o papel do intérprete na exteriorização dos significados da ordem jurídica.

Com base neste redimensionamento do modelo objetivista, pode-se afirmar que o significado jurídico não está à espera do intérprete, como se o objeto estivesse desvinculado do sujeito cognoscente – o hermeneuta. Isto porque conhecimento é um fenômeno que consiste na apreensão do objeto pelo sujeito, não do objeto propriamente dito, em si e por si, mas do objeto enquanto objeto do conhecimento.

O objeto do conhecimento, portanto, é, de certo modo, uma criação do sujeito, que nele põe ou supõe determinadas condições para que possa ser percebido. Nessa perspectiva, não tem sentido cogitar-se de um conhecimento das coisas em si mesmas, mas apenas de um conhecimento de fenômenos, isto é, de coisas já recobertas por aquelas formas, que são condições de possibilidade de todo conhecimento. Em virtude da função constitutiva do sujeito no âmbito da relação ontognosiológica, não se poderá isolar o intérprete do objeto hermenêutico.

Eis o magistério de Pasqualini (2002, p. 171):

"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 músico e instrumento musical: sem a caixa de ressonância de um violino, suas cordas não

têm nenhum valor, e essas e aquela, sem um violinista, nenhuma utilidade."

O conhecimento dos objetos culturais também não se identifica com o objeto desse conhecimento, conclusão que se impõe, com mais força, na apreensão da cultura humana, à medida que tais objetos, sendo realidades significativas ou objetivações do espírito, exigem maior criatividade do sujeito para se revelarem em toda plenitude. Como o direito integra o mundo cultural, o conhecimento das normas jurídicas está submetido a todas as vicissitudes que singularizam o processo gnosiológico do espírito humano.

O significado objetivo dos modelos normativos é, em larga medida, uma construção dos sujeitos da interpretação jurídica, com base em dados axiológicos extraídos da realidade social. Toda norma só vigora, portanto, na interpretação que lhe atribui o aplicador. O sentido da norma legal não é um ato voluntário, completamente produzido no momento em que se dá origem à lei, mas uma energia que a regenera continuamente. A interpretação jurídica implica em conceber até ao fim aquilo que já começou a ser pensado pelo legislador, de modo a delimitar a real vontade da lei.

Neste diapasão, leciona Bergel (2001, p. 320):

"A questão não é então saber se o intérprete deve ser médium ou cientista, se pratica obra jurídica ou política, nem se a interpretação participa da criação ou da aplicação das normas jurídicas. Isso depende somente da liberdade que se lhe reconhece ou da fidelidade que se lhe impõe com referência ao direito positivo. Observa-se, por certo, que a lei só adquire um sentido com a aplicação que lhe é dada e que o poder assim reconhecido ao intérprete atesta a fragilidade da ordem normativa: nenhum preceito da lei, diz-se ainda, recebe seu sentido de um âmago legislativo; torna-se significativo com a aplicação que lhe é dada e graças à interpretação que esta implica."

6. Considerações Finais

Em face do exposto, pode-se concluir que:

- o saber hermenêutico desponta no quadro geral do conhecimento humano, ao problematizar as diversas modalidades de interpretação;

- a hermenêutica jurídica, iluminada pelos contributos filosóficos, oferece relevantes subsídios para a interpretação do direito constitucional;

- a interpretação do direito constitucional pode ser concebida como uma atividade de compreensão, por envolver a apreciação dos valores e finalidades de um fenômeno histórico-cultural;

- as técnicas hermenêuticas permitem a superação da literalidade das fórmulas normativas em favor da teleologia do constitucionalismo;

- a transição do subjetivismo para o novo objetivismo hermenêutico possibilita o desenvolvimento de uma interpretação mais dinâmica e prospectiva do direito constitucional.

REFERÊNCIAS

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

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação ética e hermenêutica – alternativas para o direito*. Florianópolis-SC: CESUSC, 2002.

BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ENGISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: fundamentos de hermenêutica filosófica*. Petrópolis-RJ: Vozes,1997.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis-RJ: Vozes, 1997.
MACHADO NETO, Antônio Luís**.** *Dois estudos de eidética sociológica*. Bahia: Universidade Federal da Bahia, 1975.
MOURULLO. Gonzalo Rodríguez. *Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Civitas, 1988.
PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Lisboa: edições 70,1999.
PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica: uma crença intersubjetiva na busca da melhor leitura possível*. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu e RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Hermenêutica plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.
RICOEUR, Paul. *Do texto à acção*. Porto: Rés editora, 1989.
SALDANHA. Nelson. *Ordem e hermenêutica*. Rio de janeiro: Renovar, 1988.
SCHLEIERMACHER, Friedrich. *Hermenêutica*. Petrópolis-RJ: Vozes, 1999.
WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Editorial Civitas, 1988.