

LEITURA MORAL DA CONSTITUIÇÃO E SEUS LIMITES

Daniel Marques de CAMARGO

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A hermenêutica jurídica; 3. Breve resumo das Escolas e dos métodos clássicos de interpretação da lei; 4. As regras, os princípios constitucionais e os valores; 5. Os métodos de interpretação da Constituição; 6. A segurança jurídica; 7. Considerações finais; Referências bibliográficas.

RESUMO: O artigo trata da hermenêutica jurídica e dos métodos de interpretação da lei, especialmente naquilo que concerne a uma visão crítica, emancipatória e renovadora das normas e do fenômeno jurídico. Além disso, é feita a abordagem acerca das diferenças entre regras e princípios constitucionais, da importância da principiológica e do respeito às diretrizes axiológicas e de justiça existentes no ordenamento jurídico, sem desprezar a segurança e a certeza jurídicas características de um sistema de base romano-germânica.

ABSTRACT: The article deals with the juridical hermeneutics and methods of law interpretation, specially on that which concerns a critical, emancipated and renovating view of the norms and the juridical phenomenon. Moreover, an approach is made concerning the differences between the rules and constitutional principles, the importance of the principiology and the respect for the axiological and justice rules that exist in the juridical system, without disdaining the juridical security and certainly typical of a Roman-Germanic based system.

PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica e métodos de interpretação da lei. Regras e princípios constitucionais. Segurança jurídica.

KEY-WORDS: Hermeneutics and methods of law interpretation. Constitutional rules and principles. Juridical security.

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogado, professor da Pós-Graduação em Direito Público das Faculdades Integradas de Itararé-SP, da Pós-Graduação em Direito Processual Civil do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC), em Londrina-PR e da Graduação em Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos-SP (FIO). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP) e Mestre em Ciência Jurídica. Membro do Conselho Editorial da Revista Direito e Análise (RDA), das Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO), é palestrante convidado em diversos cursos jurídicos e tem trabalhos publicados em revistas e *sites* jurídicos. Artigo submetido em 16/06/2008. Artigo aprovado em 07/08/2008.

1. Introdução

Hodiernamente não mais se aceita uma interpretação das normas jurídicas, especialmente as constitucionais, de forma literal, mecânica, fria, destituída de visão sistêmica e ligada a um positivismo extremado, especialmente quando se está diante de normas de elevada abstração e maior grau de indeterminabilidade, tais como os princípios.

Conforme Luís Fernando Barzotto:

Já se tornou um patrimônio do pensamento jurídico universal a idéia de que o direito é um fenômeno complexo, que envolve não somente normas, mas fatos e valores e, portanto, não somente a validade, mas também a justiça e a eficácia concorrem à formação da noção de direito (*apud* VENOSA, 2004: p. 79).

Tal assertiva confirma o tridimensionalismo jurídico desenvolvido por Miguel Reale, destacando que no direito e no fenômeno jurídico sempre estarão presentes, numa interação dinâmica e dialética, fato, valor e norma. Verdade é que o direito é uma ordenação coercível, heterônoma e bilateral-atributiva das relações de convivência em sociedade, de conformidade com uma integração normativa de fatos e de valores.

À vista de uma ordenação ética, quando da interpretação e aplicação das normas constitucionais, é não só possível mas necessário que se recorra a elementos morais e políticos subjacentes ao texto constitucional, em especial para que os valores mais relevantes de uma dada coletividade sejam concretizados. O direito, instrumento que é para a realização e efetivação da Justiça, deve ser interpretado de modo a fazer incidir aquelas pautas axiológicas consideradas como bens supremos e soberanos, especialmente a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade, a cidadania, a democracia e a justiça.

A leitura da Constituição deve levar a uma conformação entre a interpretação e os objetivos primaciais das leis fundamentais. Para se atingir tal fim, os valores considerados superiores devem prevalecer.

De acordo com Ronald Dworkin:

A leitura moral propõe que nós todos – juízes, advogados, cidadãos – interpretemos e apliquemos essas normas abstratas segundo o entendimento de que elas invocam princípios morais acerca da decência política e da justiça (*apud* MORO, 2004: p. 54).

A leitura moral que se almeja não se baseia em uma absoluta discricionariedade dirigida ao intérprete e aplicador das normas, mas sim tendo em consideração que as pautas morais contidas no texto constitucional precisam ser conformadas à vida real, e concretizadas para as pessoas de carne e osso.

Na precisa lição de Manoel Messias Peixinho:

A interpretação deve ser consistente em sua metodologia, libertária em sua proposta de concretização e revolucionária em seus efeitos práticos, consagrando os princípios fundamentais como expressão absoluta da vontade do poder constituinte (2003: p. XX).

Há, portanto, uma dose de liberdade para a interpretação da Constituição, respeitados os princípios ou aspectos traçados por Luis Roberto Barroso (2004: p. 151-275), quais sejam a sua supremacia, a presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, a interpretação em harmonia com o texto constitucional e sem ofensa à sua unidade, o respeito à razoabilidade e à proporcionalidade e, finalmente, a efetividade que deve ser conferida à norma constitucional.

Modernamente, a interpretação precisa levar em conta a principiologia e a busca de máxima efetividade, respeitado o compromisso de construção de uma sociedade livre, justa, solidária, democrática, buscando eliminar a pobreza e a marginalização, e diminuindo as desigualdades sociais e regionais.

2. A hermenêutica jurídica

Quando se fala em leitura moral da Constituição, que engloba a compreensão-interpretação do propósito mais nobre das normas, imprescindível que se atente à significação do termo hermenêutica.

De Plácido e Silva, em seu *Vocabulário Jurídico*, dentre algumas acepções trazidas, assim delinea o sentido da palavra:

Do latim *hermeneutica* (que interpreta ou que explica), é empregado na técnica jurídica para assinalar o meio ou modo por que se devem interpretar as leis, a fim de que se tenha delas o *exato sentido* ou o *fiel pensamento do legislador*.

Na *hermenêutica jurídica*, assim, estão encerrados todos os princípios e regras que devam ser judiciosamente utilizados para a interpretação do texto legal. Trata-se da disciplina que tem por finalidade estudar, classificar, sistematizar e analisar os princípios e métodos interpretativos. A interpretação, pois, passa a ser a aplicação da hermenêutica.

E esta interpretação não se restringe ao esclarecimento de pontos obscuros, mas a toda elucidação a respeito da exata compreensão da regra jurídica a ser aplicada aos fatos concretos.

Interpretar é também *expor, dar o sentido, dizer o fim, significar o objetivo* (2003: p. 679).

Interpretar, pois, é atribuir um sentido, uma significação, uma finalidade ou direção a um determinado texto. A hermenêutica jurídica, especialmente do texto constitucional, tem enorme importância a partir da conclusão inarredável de que a norma é uma abstração, que necessita de densificação normativa, maior ou menor.

É certo que a norma não existe isoladamente, de forma mecânica ou apenas objetiva, mas sim dependente sempre, para sua validade social e ética, da busca de suas razões morais e valorativas fundantes e motivadoras.

Por mais que o legislador possa prever os fatos ocorrentes na convivência em sociedade, e ao fim criar a norma agasalhadora da situação, não chega ele e nem poderia chegar aos fatos concretos, à coexistência social em toda a sua plenitude, aos casos individualizados que demandam solução jurisdicional de acordo com as suas características e especificidades. E por mais claras que sejam as normas, também inevitável o processo interpretativo.

Conforme Manoel Messias Peixinho:

A lei nada mais é senão uma abstração, somente transportada à compreensão pela interpretação que transcende os limites filológicos. Daí a falácia do apego à literalidade, porque a norma é a síntese de outros fatores sociais, não subsistindo como mandamento isolado. Pois bem, a lei não deve ser interpretada levando-se em consideração tão-somente o seu conteúdo lingüístico. Antes, é imperativo buscarem-se as razões morais motivadoras do texto em seu contexto social (2003: p. 16).

Daí que para se dar a subsunção normativa ou para que se crie a norma equitativa à situação fática apresentada, imperiosa a viagem ao sentido fundante da norma, bem assim à sua teleologia, a fim de que a interpretação e aplicação jurídicas estejam em harmonia com a realidade jurídica coletivamente desejada.

3. O positivismo jurídico. Breve resumo das Escolas e dos métodos ou elementos clássicos de interpretação da lei

Com o desenvolvimento da Teoria Pura do Direito, por Hans Kelsen, surge o pensamento positivista que até hoje perdura, em maior ou menor grau.

A preocupação maior de tal Teoria é com a estrutura lógica das normas e dos enunciados jurídicos. Procura-se fugir das valorações, dos interesses e dos subjetivismos, criando uma verdadeira ciência jurídica. Além disso, busca Kelsen estabelecer uma neutralidade, que deve reger a atuação do intérprete e do aplicador das normas. Pesa, pois, a literalidade, a gramaticalidade, a lei como imperativo que merece respeito absoluto.

A Escola da Exegese tem sua origem na Revolução Francesa e no célebre Código de Napoleão de 1804.

O eixo central está ligado à interpretação literal do texto normativo, até mesmo com a aceitação dos defeitos da lei. Não tardou para que tal Escola perdesse sua força, ante a óbvia constatação de sua insuficiência e dos desajustes entre os códigos e a realidade social, que é mais rica, dinâmica e efervescente do que os textos legais.

Em meados do século XIX surge a Escola Histórica, fundada por Friedrich Carl Von Savigny, na Alemanha. Aceitava-se a inevitabilidade da constante mutação

social, devendo a lei ser interpretada com base em aspectos históricos, ainda que tivesse perdurado, por certo tempo, um historicismo formalizado.

Com a Escola da livre investigação científica, de François Geny, concluiu-se que a solução dos casos concretos não pode depender só da letra da lei, mas também deve ser o resultado de ponderações dos fatos sociais concretos.

De conformidade com Maria Helena Diniz:

Para Geny, é um dado da experiência que todas as relações sociais contêm, em si mesmas, as suas condições de equilíbrio, isto é, as normas por que se devem reger. Tais normas nascem com a sociedade, com ela se desenvolvem, se renovam e se aperfeiçoam com base nas necessidades da vida social. Portanto, a livre investigação científica não dá liberdade ao jurista e ao juiz para investigar nos fatos da vida qual a melhor solução para os conflitos e as lacunas da lei. Ela não é criação arbitrária do direito, não é produto das convicções pessoais do intérprete ou do aplicador.

O jurista e o magistrado, ao desempenhar suas funções, não agem arbitrariamente, procuram ater-se aos dados, procedendo à sua valoração com base na justiça, e não nas suas preferências ou pontos de vista pessoais (2005: p. 66).

A Escola do Direito Livre surgiu na Alemanha, em 1906, e pregava a possibilidade de interpretação da lei levando em conta seus aspectos sociais e as convicções predominantes num dado momento e local. O intérprete da lei não precisa se ater aos aspectos formais, sendo-lhe dada ampla margem de discricionariedade para adaptação dos textos às peculiaridades histórico-sociais e aos sentimentos da coletividade.

No que se refere a alguns dos tradicionais métodos ou elementos interpretativos, partindo-se da premissa básica de que a interpretação deve ser una, há que se ressaltar o literal, o lógico, o histórico, o teleológico e o sistemático.

O literal parte do pressuposto de respeito ao sentido gramatical das normas, considerando-se que as palavras têm um sentido próprio e trazem em si a verdade que se pretende expor ou ver aplicada. É o ponto de partida e limite da hermenêutica.

Da lição de João Pedro Gebran Neto:

Destarte, o método gramatical figura como primeiro combatente da batalha interpretativa, indicando tanto o primeiro sentido da interpretação, quanto o limite do arbítrio do intérprete. O sentido literal linguisticamente possível deve ser necessariamente conjugado com outros métodos de interpretação (2002: p. 56).

A respeito do método lógico, a busca está relacionada ao conteúdo racional que possibilita responder ao questionamento do sentido da norma e sua aplicação razoável, lógica e bem delineada dentro do ordenamento jurídico.

Referentemente ao elemento histórico, claro fica que os fatores históricos, os movimentos sociais e políticos devem ser levados em consideração quando da busca interpretativa.

Há, por conseguinte, uma compreensão dinâmica e dialética do fenômeno do direito e das normas, com uma visão crítica da temporalidade e das transformações inerentes ao fenômeno jurídico, historicamente. Tal interpretação é voltada para o passado, e analisa as circunstâncias que envolveram a criação legislativa, ou seja, os impulsos e motivações (sociais, políticos, ideológicos, psicológicos, culturais) exteriores à emanação do texto.

Tal forma de interpretação não pode ser levada a extremos, exatamente pelo fato dos indivíduos, grupos sociais e entes em geral se transformarem, de maneira ininterrupta, e da possibilidade dos motivos determinantes da elaboração de uma regra ou o estabelecimento de um princípio, não mais estarem presentes, o que pode culminar em inadequações interpretativas.

Referentemente à interpretação histórica, a contribuição de Luis Roberto Barroso:

A interpretação histórica consiste na busca do sentido da lei através dos precedentes legislativos, dos trabalhos preparatórios e da *occasio legis*. Esse esforço retrospectivo para revelar a vontade histórica do legislador pode incluir não só a revelação de suas intenções quando da edição da norma como também a especulação sobre qual seria a sua vontade se ele estivesse ciente dos fatos e idéias contemporâneos (2004: p. 132).

Do elemento teleológico devemos lembrar que há um sentido global no direito, finalidades que precisam ser perseguidas pelas normas e, conseqüentemente, pelos protagonistas da vida jurídica. Deve o hermeneuta analisar os aspectos técnicos, sociais, políticos, históricos e jurídicos das normas, a fim de que se atinja a justiça. Tal interpretação se baseia e deve respeitar os fins objetivados pelos autores das normas jurídicas.

Novamente João Pedro Gebran Neto resume:

Assim, deve-se compreender por método teleológico aquele que visa fundamentalmente revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico objeto da tutela. Essa finalidade não é perene, mas viva e mutável, consoante as eventuais modificações da situação fática ou jurídica na qual está inserida (2002: p. 60).

Finalmente, no que se refere ao sistemático, nada mais é do que a conjunção, harmonização e aplicação de todos os métodos supracitados, de tal forma que se consiga buscar, na medida do possível, uma interpretação harmoniosa, coordenada e completa das normas e do ordenamento jurídico, que não é um conjunto disperso, fragmentado e aleatório de disposições. O mundo jurídico deve

ser visto como um conglomerado coordenado de regras e princípios interdependentes, a respeitar mesmo a idéia de sistema.

A interpretação sistemática está vinculada à idéia de unidade da ordem legal. Por tal caminho, o intérprete localiza o dispositivo objeto de análise dentro do contexto normativo geral e particular, e a partir de então é possível estabelecer as interligações entre as instituições e as normas jurídicas. É preciso, pois, o entendimento das partes, dos fragmentos, bem assim ter uma visão estrutural e perspectiva de todo o sistema.

Seguindo, outrossim, *pari passu* João Pedro Gebran Neto, na análise de tal forma interpretativa, tem-se que:

O intérprete deve analisar a norma juntamente com o todo em que está inserida, verificando se se trata de regra geral ou de exceção. Deve cuidar se determinada interpretação não colide com o restante do ordenamento jurídico de que dimana, ou se os dispositivos devem receber interpretação ampla ou restritiva. Além de verificar em qual lei está contida, deve também a norma ser observada segundo as demais leis do ordenamento jurídico, e, de modo muito especial, aquelas que lhe são hierarquicamente superiores. A Constituição, neste aspecto, é luz que ilumina o caminho da interpretação das demais normas jurídicas (2002: p. 59)

Dos métodos clássicos de interpretação, é preciso mencionar o subjetivismo e o objetivismo. Os subjetivistas buscam identificar a *mens legislatoris*, ou seja, a vontade do legislador histórico quando da criação da norma. Já os objetivistas pretendem que haja o respeito à *mens legis*, isto é, a vontade objetiva, precisa e autônoma da norma é que deve ser respeitada.

Daquilo que tradicionalmente se tem, ainda o melhor caminho é uma interpretação tópico-sistemática, caracterizada pela dialeticidade. O trilho interpretativo é percorrido de tal forma que se respeita o problema, suas especificidades, a alocação da questão no panorama jurídico normativo, axiológico e fático daquele momento, com os questionamentos, indagações e confrontações que mereçam análise para se chegar à melhor solução.

Mencionada interpretação é pertinente também pelo fato de que através da discursividade dialética inerente à própria situação fática (problema), às próprias partes, seus patronos e à autoridade judicial, é que se constrói e consolida a solução democrática e justa às ocorrências jurídicas.

Tal visão interpretativa leva vantagem clara em relação a posicionamentos herméticos ou à opção por um único elemento interpretativo. A interpretação é totalidade, pluralidade, a obstaculizar pensamentos e práticas pré-estabelecidas e direcionadas para um único sentido.

4. As regras, os princípios constitucionais e os valores

A Constituição traz os parâmetros básicos e essenciais sobre a organização

e o funcionamento do organismo estatal, suas relações internas e externas, a distribuição das esferas de competência do poder político, e especialmente os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Trata-se, por conseguinte, do conjunto de normas estruturais do Estado e da sociedade.

Antes de adentrar na interpretação da Constituição propriamente dita, necessário se faz um breve delineamento acerca da subdivisão das normas constitucionais em regras e princípios.

Os critérios para diferenciação de ambas são os seguintes:

a) Grau de abstração: os princípios possuem um grau de abstração mais elevado que as regras, que são mais concretas, diretas e objetivas;

b) Grau de indeterminabilidade: na aplicação do caso concreto, os princípios, mais vagos, indeterminados e subjetivos, necessitam daquilo que se denomina densificação normativa, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta;

c) Caráter de fundamentalidade no sistema jurídico: os princípios são normas com papel fundamental no ordenamento jurídico, têm importância primordial e são diretrizes essenciais à realização e efetivação do texto constitucional; constituem-se em balizas orientadoras de toda a ordem legal, inclusive das regras;

d) Proximidade da idéia de direito: os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências axiológicas de justiça e na idéia mais ampla de direito. Já as regras podem ser normas vinculantes com um conteúdo apenas funcional, caracterizadas por uma maior objetividade;

e) Natureza normogenética: os princípios são fundamento das regras, constituindo-lhes a *ratio*. As regras têm seu ponto de apoio e seu nascimento a partir dos princípios, que são a razão de ser das regras.

Feita a distinção, resta claro que os princípios dão maior margem à interpretação. São mais vagos, indeterminados, subjetivos, amplos, abrangentes, ilimitados, mas não menos importantes. Pelo contrário, irradiam eles as suas luzes sobre todo o ordenamento jurídico, e devem ser sempre norteadores da atividade interpretativa e aplicativa do direito.

Acerca da principiologia, César Asfor Rocha assinala:

Dessa forma, um sistema normativo sem valoração dos seus princípios basilares é totalmente dissonante de um modelo aberto de sistema. O que se denomina objetividade jurídica não pode se ater, apenas, às normas jurídicas. É preciso incorporar a idéia de que, para entender e aplicar com justeza o sistema normativo, deverá o intérprete socorrer-se de princípios, efetuar uma delimitação das normas e, sobretudo, ponderar os valores estabelecidos no corpo maior (2007: p. 65).

Aí reside o ponto nodal da atuação jurisdicional interpretativa, que deve fazer realizar os valores mais importantes presentes na ordem constitucional. Mais que uma diferenciação em termos de hierarquia entre regras e princípios, interessa-

nos a proteção aos valores soberanos e supremos que devem orientar a interpretação e a aplicação jurídicas.

Celso Ribeiro Bastos, ao tratar dos valores, assim se posiciona:

Entendem-se por valores os conteúdos materiais da Constituição, que conferem legitimidade a todo o ordenamento jurídico. Eles transcendem o quadro jurídico institucional e a ordem formal do direito, pois indicam aspirações que devem informar todo o sistema jurídico. Tornam, portanto, ilegítimas qualquer disposição normativa que contenha fins distintos ou contrários aos deles, ou até mesmo que dificultem a realização de seus fins. Estes devem ser alcançados pelo ordenamento jurídico e representam o consenso de todos ou expressam um sentimento comum a toda a sociedade. Os valores são mutáveis, pois têm a necessidade de se acomodar às novas realidades. São, em síntese, manifestações da vontade de todos os cidadãos, ou seja, aquelas metas que devem ser sempre alcançadas e preservadas por todo o ordenamento jurídico: a liberdade, a igualdade, o direito à vida, a dignidade da pessoa humana etc (2001: p. 56-7).

Os princípios constitucionais, agregados que têm em si os valores supremos de uma dada coletividade, são vetores para as soluções interpretativas das normas jurídicas, e não podem ser vítimas de nocivos abrandamentos, óbices, abreviações nem limitações, diante do princípio da proibição do atalhamento constitucional, ou seja, impedimento à banalização, flexibilização restritiva ou destituição de carga eficaz da Constituição.

A dignidade da pessoa humana deve ser a grande e mais importante diretriz norteadora da interpretação da Constituição, pois é um dos fundamentos do Estado Democrático e Social de Direito, além da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político.

Ao abordar os princípios constitucionais e sua interpretação vinculada a um desejado pluralismo, Marcelo Campos Galupp traz importante contribuição:

Na verdade, o pluralismo constitutivo do Estado Democrático de Direito indica que os princípios jurídicos, inclusive aqueles expressamente contidos na Constituição, não precisam ser concebidos rigorosamente como harmônicos e coerentes no contexto de sua aplicação. Muitas vezes, eles indicam diferentes projetos de vida, presentes em uma mesma sociedade, e o intérprete que pretenda realizar o tipo de justiça inerente ao Estado Democrático de Direito deve levar a sério essa divergência principiológica. Esta idéia já estava presente na obra de Esser, para quem “não existe um ‘princípio supremo’, já que todas as funções do direito podem expressar-se em princípios que, a cada vez, atuam antinomicamente (*apud* SAMPAIO; 2001: p. 60).

No que concerne à possibilidade de colisão entre princípios constitucionais e valores igualmente indispensáveis, há de se proceder de tal modo a respeitar uma relação de precedência condicionada, ou seja, verificar qual dos princípios ou valores deverá sobrepujar o outro *in casu*, a lembrar que o confronto entre eles se resolve na dimensão do peso, enquanto que a contraposição entre regras se soluciona na dimensão da validade

5. Os métodos de interpretação da Constituição

Prega-se neste trabalho o ideal interpretativo que respeite a principiologia e aquilo que se costuma denominar valores soberanos ou supremos de uma dada coletividade.

No entanto, há mecanismos para a interpretação, que não deve estar impregnada de motivações pessoais, subjetivismos nocivos e preconceituosos, conflitos religiosos, convicções políticas ou ideológicas, muito embora se saiba ser impossível a total neutralidade.

Em qualquer domínio científico, a interpretação não pode ser considerada um fenômeno de caráter absoluto ou atemporal. Contrariamente, ela mostra o nível de conhecimento e os fluxos e refluxos de cada momento histórico, sofre as influências das crenças e valores da sociedade como um todo e do intérprete particularmente.

Destarte, alguns métodos de interpretação do texto constitucional merecem menção.

O primeiro deles é o Método Jurídico ou Hermenêutico Clássico (Fortshoff): há limitação à atividade interpretativa, pois a fonte deve ser o texto legal somente, dando-se ênfase especial ao princípio da legalidade. Tal método tem como característica, pois, certo conservadorismo e uma menor discricionariedade e liberdade do intérprete, que se encontra jungido ao jugo da segurança dos textos da lei (NOVELINO, 2008: p. 69).

Outro é o Método Tópico-Problemático (Theodor Viehweg): a interpretação e a solução aos casos concretos são o resultado da análise do problema por focos, tanto em seus aspectos positivos quanto negativos. Pensar de maneira tópica é partir do pressuposto básico de que há várias possibilidades de análise da questão e, como consectário lógico, que não há resposta única. Deve ser buscada, por conseguinte, a interpretação e a solução que melhor se adequam ao caso concreto. Pensar topicamente é assumir que toda questão implica a existência de mais de uma resposta (PEIXINHO, 2003: p. 92).

No que concerne ao Método Hermenêutico-Concretizador (Konrad Hesse), busca-se o propósito do texto legal, até mesmo historicamente, mas não partindo da norma para o caso concreto, e sim levando-se em conta o próprio resultado relacionado à concretização da norma, respeitando-se alguns princípios, quais sejam o da unidade da Constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade, da conformidade funcional, da concordância prática, da força normativa, da interpretação harmoniosa do texto constitucional. Segundo tal método, a

interpretação e a aplicação consistem em um processo unitário, motivo pelo qual são necessários três elementos básicos: a norma que se vai concretizar, a compreensão prévia do intérprete e o problema concreto a resolver (NOVELINO, 2008: p. 70).

Quando se trata do Método Científico-Espiritual (Rudolf Smend), através dele se pretende integrar os valores subjacentes às normas e os demais elementos relacionados aos interesses, anseios e reivindicações sociais. Os conceitos e os propósitos das normas devem ser extraídos para que se efetive o processo de integração. Objetiva-se a integração da lei com o espírito real da comunidade, relacionando a interpretação constitucional com a concretude da vida, com a realidade social do momento, em um sentido de universalidade (PEIXINHO, 2003: p. 110)

Ainda, quanto ao Método Jurídico-Normativo-Estruturante (Friedrich Muller), devem se somar as interpretações literal, histórica, sistemática e teleológica das normas, a fim de que a interpretação seja harmônica com o ordenamento jurídico, com os aspectos sociais e históricos, e bem assim para que haja respeito ao sistema como um todo e aos objetivos precípuos da ordem legal e das leis. A concretização é feita através de vários elementos: metodológicos; do âmbito da norma e do âmbito do caso; dogmáticos; teóricos; e político-jurídicos (NOVELINO, 2008: p. 71).

João Pedro Gebran Neto, ao abordar a teoria, menciona:

Muller diferencia texto e norma, dizendo que esses dois elementos não são sinônimos, como quer crer a teoria tradicional. Texto, na expressão de Muller, é somente a ponta do *iceberg*, enquanto norma é todo o volume escondido que dá suporte àquele texto. Descobrir esse volume e suas diversas possibilidades de interpretação é a tarefa do intérprete, que terá no texto a moldura que limita as possibilidades de concretização material da Constituição (2002: p. 88).

A interpretação constitucional deve ser levada a efeito com respeito aos aspectos já mencionados, quais sejam a sua supremacia, a presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, a interpretação em harmonia com o texto constitucional e sem ofensa à sua unidade, o respeito à razoabilidade e à proporcionalidade e, ainda, a efetividade que deve ser conferida à norma constitucional.

Duas posturas fundamentais em torno da interpretação e aplicação jurídico-constitucional são muito bem resumidas pela doutrina e pela jurisprudência norte-americana.

De um lado, os interpretativistas (*strict constructionists*), com uma visão mais conservadora, caracterizada pelo aspecto textual, pela originalidade do texto normativo e pelo preservacionismo, sem espaço à consideração de fatores extraconstitucionais. Apregoam o respeito à vontade do constituinte histórico e a

inexistência de opções exegéticas discricionárias.

De outro, os não-interpretativistas (*board constructionists*), segundo os quais, de conformidade com Marcelo Novelino:

(...) os tribunais têm, não apenas a faculdade, mas o *dever de desenvolver e evoluir o texto constitucional* em função das exigências do presente. Cabe-lhes descobrir os valores consensuais existentes no meio social e projetá-los na tarefa interpretativa. Sagués observa que esta compreensão se associa ao chamado “*ativismo judicial*”, doutrina que confere ao Judiciário um protagonismo decisivo nas mudanças sociais e na incorporação de novos direitos constitucionais aos já existentes, partindo do pressuposto de que esse Poder, em geral, seria o mais habilitado à função de plasmar em normas os atuais valores da sociedade (2008: p. 73)

Independentemente da opção por um ou mais métodos, a Constituição precisa ser vista como um todo unitário, com plenitude em termos eficaciais e harmonização através da ponderação de valores, a fim de que tal corpo normativo seja interpretado e analisado de modo sistêmico, respeitada a sua força normativa e seu efeito integrador.

É imperioso que haja respeito aos preceitos constitucionais, de modo amplo, abrangente e prestigiando-se as diretrizes axiológicas orientadoras da Carta Política. É preciso que se dê plena eficácia aos dispositivos constitucionais, em especial quando se está a falar dos direitos e garantias fundamentais, até porque claro está no texto que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988). Restringir tal entendimento não é mais aceitável.

Conforme assinalam Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior:

A interpretação do direito constitucional não pode seguir os mesmos caminhos adotados em relação aos demais ramos da ciência jurídica. É que, no estudo da hierarquia das normas jurídicas, a norma constitucional situa-se no ponto mais alto da pirâmide, não sendo encimada por nenhuma outra.

Seguindo essa diretriz de raciocínio, é intuitiva a conclusão de que a norma constitucional é autolegitimante, ou seja, colocando-se no vértice superior da pirâmide, é o pólo irradiador de legitimação no interior do sistema jurídico. Se serve de anteparo para as normas infra-ordenadas, não tem assento em qualquer disposição normativa, pois sobre si nada encontra.

Bem por isso, as normas constitucionais são dotadas de valor jurídico superlativo, quer para fixar as fronteiras da capacidade dispositiva das normas infraconstitucionais, quer para indicar, em certa medida, o conteúdo concreto de parte delas (2003: p. 63).

Resta claro, por conseguinte, que o texto constitucional, por estar no ápice do sistema legal, merece especial atenção dos protagonistas do direito, não só para que se respeite a força irradiadora sobre todas as normas infraconstitucionais, mas também para que lhe seja dada concretude em face das exigências individuais e coletivas esculpidas na Carta Magna.

6. A segurança jurídica

Um dos limites impostos à liberdade interpretativa é o da segurança jurídica, relacionada ao princípio da legalidade. Num ordenamento jurídico de base romano-germânica, como o nosso, ainda predomina como fonte primacial do direito a legislação, em que pese a influência cada vez maior das peculiaridades do sistema da *common law*, bem como o crescimento em importância de outras fontes do direito, tais como a doutrina, a jurisprudência, o costume jurídico e o poder negocial. De relevo, indubitavelmente, que haja respeito à legislação vigente.

O direito tem função de controle social e estabelecimento de segurança e certeza jurídicas, mas vinculado sempre aos anseios e interesses coletivos e com atenção aos valores supremos do grupo social. A esse respeito, César Asfor Rocha se manifesta:

Desse modo, através da aplicação de normas que reflitam as necessidades latentes do povo, o Direito se apresenta como a forma mais importante do chamado *controle social*, entendido como o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tentativa de imposição de modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, com a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios (2007: p. 25)

A segurança e a certeza jurídicas não podem ser um fim em si mesmas. É imprescindível e de maior importância, isto sim, que a interpretação das normas se dê passando pela aplicação dos valores e princípios constitucionais soberanos já mencionados, tais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade, a cidadania, a democracia e a justiça.

Há elementos políticos e morais, enfim, valores que devem nortear a interpretação das normas. É certo, também, que a inevitável leitura política deve se pautar e respeitar os parâmetros jurídicos.

Sergio Fernando Moro delinea a questão, suscitando os possíveis conflitos daí decorrentes:

O fato é que não é viável a interpretação da Constituição sem o recurso a elementos que se encontram fora do texto, o que autoriza atividade criativa por parte do juiz constitucional. Com efeito, normas de elevada abstração, como a que garante a liberdade de expressão ou o princípio da igualdade, presentes tanto na Constituição norte-americana como na brasileira, não

podem ser interpretadas sem o recurso à doutrina política subjacente ao texto constitucional. Para a atribuição de sentido determinado a esses dispositivos é inevitável o recurso a alguma espécie de argumentação moral, como é reconhecido por boa parte da doutrina e da jurisprudência norte-americanas. Dworkin, entre outros, defende, conforme adiante se verá, a leitura moral (*moral reading*) de tais dispositivos. Obviamente, tal entendimento tem implicações sérias no que se refere ao postulado positivista de separação estrita entre moral e direito (2004: p. 54).

Outro ponto que merece reflexão está ligado à realidade dos fatos e o respeito que deve existir aos legítimos, reais e verdadeiros anseios dos indivíduos e da sociedade como um todo, buscando harmonia entre o bem particular de cada um e o bem da coletividade ou bem geral.

Imprescindível que haja leitura crítica e seja dada maior evidência àquilo que estabelecem os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja, na aplicação da lei deverá o juiz respeitar os princípios gerais do direito, e bem assim atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Partindo-se da premissa básica de que a aplicação da lei pressupõe, antes ou no mesmo momento, a interpretação legal, clara está a exigência que deve ser respeitada e colocada em prática de modo mais amplo.

O exercício interpretativo que se almeja, a fim de ultimar a leitura moral, humanística, socializada, crítica, emancipatória do texto constitucional, especialmente pelos órgãos judiciários, vem resumido por César Asfor Rocha, nos termos seguintes:

O alcance da justiça no caso concreto é pressuposto que rege o exercício interpretativo da Magistratura, a qual deverá sentir-se livre para formar o seu convencimento sem se afastar dos preceitos legais quando a situação se enquadrar perfeitamente na hipótese genérica da lei, mas também deverá sentir-se livre para deles se afastar quando houver peculiaridades tais que só um juízo de equidade se revele apropriado para a efetividade da jurisdição, entendida não só pela excelência da prestação dos serviços administrativos desempenhados pelos órgãos judiciários, como, igual e precipuamente, pelo conteúdo decisório dos julgados, que tendem a inserir os tradicionais e os novos excluídos nos grupos sociais.

A equidade judicial, desse modo, mostra-se essencialmente na flexibilização da norma jurídica no interesse da sua interpretação, resultando na atuação do Juiz, que, entre plúrimas acepções possíveis da mesma regra jurídica, deve escolher aquela que se evidencie mais humana, mais benigna ou mais racional (2007: p. 76).

A Constituição Federal de 1988 e a respectiva interpretação precisam estar cada vez mais vinculadas à principiologia, até porque a frieza dos textos legais,

vinculada a uma *práxis* jurídica positivista-legalista, parece que efetivamente não está cumprindo a melhor função política do direito.

De acordo o incisivo ensinamento de Manoel Messias Peixinho:

Porém, a pergunta que se deve fazer com honestidade é a seguinte: segurança jurídica para quem? Para as elites, certamente, porque os excluídos já estão no abismo social e não recebem a proteção devida pelo Estado. Ora, o autor desta obra entende que os mecanismos de interpretação e integração do direito devem passar, inelutavelmente, pela aplicação dos princípios e valores constitucionais. A Carta Magna de 1988 é um instrumento de restauração da cidadania. Portanto, a aplicação do direito não se deve limitar à clausura de processos interpretativos que queiram preservar um direito positivo fragmentado, que prega a segurança jurídica, mas não tem como garantir a cidadania. Oxalá que não chegue o dia em que o povo se canse de esperar pela justiça estatal e resolva conquistá-la pelas armas. Neste dia não será mais possível preservar os dedos (2003: p. 70).

Não é difícil visualizar que os tradicionais métodos interpretativos, lastreados e forjados por uma ideologia liberal-burguesa, não mais se sustentam, salvo a privilegiar camadas já abastadas e os detentores de qualquer espécie de poder. O trabalhador jurídico que se pretenda protagonista e não mero operador há de ter coragem diante dos desafios da atualidade, até porque tanto no momento da criação, quanto na interpretação e finalmente na aplicação das normas jurídicas é que se consegue ultrapassar as barreiras do individualismo, da marginalização, da exclusão, para que alfim se possa realizar um melhor, mais humano, justo e solidário convívio em sociedade.

Dessa forma, com base em elementos e hipóteses interpretativas nos moldes antes descritos, os argumentos e a *práxis* jurídica tomam força, concretidade, e podem ser considerados completos, consistentes, suficientes e coerentes, tanto em sua fundamentação quanto em seus resultados práticos e influência na vida das pessoas de carne e osso.

7. Considerações finais

Somente através de uma interpretação libertadora, moderna e dinâmica, e em respeito às diretrizes axiológicas, morais e políticas que atendam às verdadeiras reivindicações, anseios, desejos e direitos da coletividade, especialmente daqueles que ainda se encontram, de uma forma ou de outra, excluídos, como se fossem cidadãos de segunda categoria, é que se tornará viável a eficácia jurídica e social das normas jurídicas, especialmente as constitucionais, não se olvidando o comprometimento com os direitos e garantias fundamentais, em especial os valores da dignidade, fraternidade, igualdade e liberdade, fundantes que são da ordem jurídica como um todo.

Nada obstante o respeito que se deve dispensar à segurança jurídica e à realidade dos fatos, imperioso que haja uma leitura moral da Constituição, que seja suficiente para implementar os direitos fundamentais e os valores supremos de um determinado grupo social, a respeitar a mudança paradigmática anunciada por Márcia Brandão Zollinger, nas seguintes bases:

É nesse contexto que se insere a multicitada formulação de Kruger que estabelece a mudança paradigmática das relações entre leis e direitos fundamentais, segundo a qual se antes os direitos fundamentais só existiam na medida das leis, agora as leis valem apenas na medida dos direitos fundamentais (2006: p. 65).

A atividade jurídica e, por conseqüência, a interpretação devem ser desapegadas de dogmas, de nocivas imposições positivistas e da mera lógica da subsunção. Só assim se chegará a um verdadeiro e pleno Estado Democrático e Social de Direito, dando a cada um aquilo que lhe pertence.

A comparação traçada por Carlos Maximiliano, *apud* João Pedro Gebran Neto, é indispensável, por resumir tudo aquilo que se deseja do magistrado e do trabalhador jurídico em geral:

(...) existe entre o legislador e o juiz a mesma relação que entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptível; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhosas belezas inesperadas, imprevistas. Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e, sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e social (2002: p. 69)

Seguindo os parâmetros delineados no presente artigo, poder-se-á, na medida do possível, ainda que perdurem alguns desencantos e desencontros, chegar a uma democracia, a uma igualdade e a uma justiça no seu sentido não só formal, mas especialmente na sua acepção material, substancial.

A leitura moral da Constituição, por conseguinte, é não só possível mas sim absolutamente necessária nos tempos pós-modernos, para que se investigue e busque a justiça intrínseca das normas, e porque todos os protagonistas jurídicos estão vinculados a uma interpretação e aplicação jurídica que concretize parâmetros

jusfundamentais, em virtude mesmo da força normativa da Constituição e da eficácia jurídica de seus princípios e valores.

Referências bibliográficas.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2005.

FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Método, 2008. _____ *Teoria geral do direito constitucional*. Londrina: Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, 2006.

GEBRAN NETO, João Pedro. *A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipatória*. São Paulo: RT, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2008.

KUMPEL, Vitor Frederico. *Introdução ao estudo do direito – lei de introdução ao Código Civil e hermenêutica jurídica*. São Paulo: Método, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Método, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

MORO, Sergio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: RT, 2004.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. São Paulo: Método, 2008.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da constituição e os princípios fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ROCHA, César Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: RT, 2007.

ROTHERBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SAMPAIO, Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Org.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas*. São Paulo: Atlas, 2004.

ZOLLINGER, Marcia Brandão. *Proteção processual dos direitos fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2006.