

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL: fragmentos para um debate

Luiz Carlos dos Santos

Considerações Iniciais

O processo de conhecimento consiste em uma interpretação da realidade. Nesse plano, duas atividades são desenvolvidas pelo ser humano: reação, na qual predomina o seu lado instintivo, e interpretação, no momento em que transpõe para o plano do saber o seu contato preliminar com a realidade que o envolve.

É no plano da interpretação que se desenvolve o conhecimento. E no elemento pensamento que se dá a interpretação. Tudo o que existe e passa pela mente do homem, isto é, pensado, submete-se à interpretação.

O processo de interpretação apresenta três fases: primeiro, os órgãos captadores da impressão “interpretam”, por suas reações, os estímulos emitidos pelo mundo fático. Em um segundo momento, a mente interpreta o estímulo. Por, fim, na fase precisamente de interpretação, as impressões sensíveis são captadas no pensamento, conceituadas. A hermenêutica se dá na região do conceito, pois é neste momento que os sinais são postos de modo consciente.

A interpretação caracteriza-se como o momento dinâmico do conhecimento da realidade, o ato de aprendê-la racionalmente.

A coisa enquanto pura natureza não tem significado. Somente o homem, quando a torna obra da cultura, dota-a de significado. A significação das coisas é a própria humanização da natureza. Significar é representar uma coisa por outra, torna-la signo.

As representações significativas do ser humano só possuem utilidade à medida que são compartilhadas e submetidas ao processo dialético que é o próprio do conhecimento. Entrelaçam-se, assim, conhecimento, interpretação e cultura.

Quando o âmbito das investigações do conhecimento é delimitado em função da compreensão do sentido do agir humano, ou seja, quando é o próprio homem que coloca a si próprio como objeto da interpretação, tem-se a hermenêutica filosófica.

O início dos Estudos da Hermenêutica

De acordo com Coêlho (2003), vários pensadores dirigiram seus estudos à análise da

hermenêutica. George Gusdorf analisou a temática sob o ponto bíblico. Para ele, a exegese religiosa, enquanto interpretação da mensagem contida nas Sagradas Escrituras, não consistem meramente estabelecer o que passou; ela manifesta o pensamento do passado para utilizá-lo no presente, graças a uma reatualização e a uma revitalização do sentido.

Para Santo Agostinho, a hermenêutica é dedicada à busca da correta e segura interpretação do conteúdo intelectual existente nas Sagradas Escrituras. Assim, ele dá especial atenção ao problema do significado das palavras nelas contidas, ressaltando o papel da letra escrita em sua teoria do signo.

Saliente-se que, à época do Renascimento, a hermenêutica deslocou-se do eixo de interesse do “ser” para o “pensar”, isto é, da realidade materializada no objeto, para a subjetividade presente no intelecto do cientista. A partir de Descartes, a obtenção de um método para se ascender à verdade, isto é, um caminho racional que propicie resultados seguros, passou a dominar todo o paradigma epistemológico e hermenêutico.

Heidegger desloca a hermenêutica de uma perspectiva psicológica para uma esfera ontológica. O compreender passa a ser vislumbrado a partir da experiência existencial do próprio ato de interpretar. O referido filósofo entende que não se deve investigar o modo de conhecimento, mas sim a maneira de ser do homem, o qual só existe pela compreensão.

Na Percepção de Hans-Geor Gadamer, sempre existem dois mundos de experiência no processo da compreensão: o mundo da experiência no qual o texto foi escrito e o mundo da experiência no qual está inserido o intérprete. O objetivo da interpretação é uni-los. O projetar um horizonte histórico é um passo para a compreensão, o que, uma vez realizado pelo intérprete, dá origem a um novo horizonte no presente.

Também, de acordo com o autor citado no parágrafo precedente, o círculo hermenêutico representa o momento ontológico da compreensão, onde há um enlace dos movimentos da tradição (história), do intérprete (fusão de horizontes) e da pré-compreensão. Daí em diante a compreensão vai se moldando, tendo como lastro a consciência histórica do intérprete e do “mostrar-se” do objeto.

Ainda, entende Gadamer que o jurista deve levar em conta o aspecto histórico ao interpretar a lei, para determinar o seu conteúdo normativo e aplica-lo ao caso a que se dedica. Tem ele uma concepção de interpretação como concretização. Desse modo, a tarefa da interpretação é a de concretização da lei em cada caso, o que é também tarefa da aplicação.

Registre-se que a ideia de aplicação do Direito enquanto concretização, cujos reflexos são profundos no campo da hermenêutica jurídica, adquiriu um especial relevo no âmbito da hermenêutica constitucional: todos os problemas que a aplicação das normas constitucionais

suscita são compreendidos como “problemas de concretização”.

Definição da hermenêutica sob a ótica Constitucional

Entende-se que a atividade hermenêutica, além de possuir um aspecto prático, deve possuir também uma fundamentação de natureza teórica. Assim sendo, deve-se analisar, inicialmente, as condições de possibilidade da hermenêutica constitucional, enquanto técnica jurídica, as quais assumem um caráter gnosiológico, isto é, anterior à hermenêutica de uma dada Constituição vigente num momento histórico determinado.

Por exemplo, no caso específico da hermenêutica constitucional, indaga-se acerca do ser da Constituição. O que é a Constituição? Essa é a primeira posição a ser assumida pelo sujeito, isto é, a posição diante do objeto. Isto significa que antes de um acordo sobre o que é a hermenêutica constitucional e sobre o método ou métodos adequados para se interpretar as normas constitucionais, é necessário um consenso prévio acerca da própria Constituição e de sua concordância objetiva com a realidade.

Nesse primeiro momento, constata-se a Constituição, como constituição do Estado de Direito, uma estrutura normativa superior a todas as demais no interior da ordem jurídica, estruturando o Estado e reconhecendo liberdade e garantia aos indivíduos para, num segundo momento, analisar o significado do princípio da supremacia constitucional e as suas implicações na evolução dos sistemas de controle da constitucionalidade das leis. Vale frisar que a Constituição somente poderá atingir as finalidades que lhe são próprias, se ela for garantida de forma efetiva e eficaz.

Em relação ao terceiro e último momento, conclui-se que, mesmo diante do pluralismo social e de seu caráter aberto, deve ser garantida a pretensão de eficácia da Constituição, originada na ideia de sua supremacia. Cabe registrar que o intérprete, ao analisar a Constituição, não pode agir arbitrariamente, pois tem na Constituição mesma o limite da sua atividade. Nem pode se admitir tenha ela um determinado sentido predeterminado que não possa ser confrontado com a posição do intérprete, pois objetividade não significa univocidade ou imutabilidade de significado.

A hermenêutica constitucional como técnica jurídica

Definida a posição sobre o conceito de Constituição, o passo seguinte é indagar-se: o que é a hermenêutica constitucional? A hermenêutica constitucional, segundo à literatura

estudada, relacionada nas referências, é uma técnica jurídica voltada à elaboração de regras para a compreensão do conteúdo e do significado das normas constitucionais, assumindo o caráter de interpretação.

A interpretação do Direito de acordo com Coelho (2003), é, ao mesmo tempo, um processo voltado para a determinação do conteúdo e do sentido da norma jurídica com relação a um suposto de fato, e o resultado desse processo.

Portanto, trata-se de um processo dinâmico de concretização, de atribuir-se um sentido funcional à norma interpretada, mediante uma atividade hermenêutica comprometida com a sua finalidade, privilegiando a intencionalidade prática que se pretende alcançar com sua inserção na ordem jurídica.

Enfatize-se que uma discussão em torno da hermenêutica constitucional sempre é, também, um questionamento acerca das relações entre Estado e Constituição, pois as decisões prévias tomadas num âmbito repercutem necessariamente no outro.

É certo que a Constituição está, inevitavelmente, sujeita a um influxo político considerável. No entanto, não se pode ignorar a sua dimensão jurídica, para que não se sacrifique um desses aspectos em detrimento do outro. A falta de uma orientação semelhante leva, inevitavelmente, a um arbítrio na configuração interpretativa ou até mesmo ao distanciamento entre norma e realidade.

Um dos problemas fundamentais da hermenêutica constitucional contemporânea, na visão de Coelho (2003), consiste na elaboração de uma teoria da Constituição constitucionalmente adequada. Os critérios ou princípios da hermenêutica constitucional devem ser elaborados a partir da própria Constituição, mas não devem estar nela própria previstos. Compete, portanto, à teoria da Constituição e à teoria da interpretação constitucional a determinação de tais critérios ou princípios, dada a sua conexão recíproca entre a atividade desenvolvida pelo intérprete e o conceito de Constituição que lhe serve de fundamento.

Saliente-se que a hermenêutica constitucional, embora ligada à resolução de problemas politicamente relevantes, depende, em grande medida, de fundamentos metodológicos-jurídicos adequados.

Convém lembrar que no constitucionalismo clássico, entendia-se que a interpretação da lei deveria se ater exclusivamente à vontade da lei. Era a teoria objetiva, que melhor se adequava aos princípios políticos do liberalismo e à sua concepção formalista de Estado de Direito. A Constituição, considerada como lei ou tomada apenas em sua dimensão jurídica, era interpretada tal como as demais leis ordinárias.

No entanto, o desenvolvimento da jurisdição constitucional, a elaboração de uma teoria material de Constituição e dos direitos fundamentais e a consciência da democracia como princípio estruturador da ordem político-jurídica materializada na Constituição, acrescentaram um componente qualificado aos princípios e métodos concebidos pela hermenêutica clássica. Adquiriu-se, assim, a consciência da especificidade da hermenêutica constitucional e da necessidade de introduzir critérios e princípios específicos, sem abandonar, no entanto, a metodologia clássica.

Entende Savigny que todo meio para se chegar a conhecer o sentido de uma lei se chama interpretação. Para que uma lei receba aplicação na realidade, ela tem de se submeter a um processo intelectual. Para que tal resultado seja, na prática, possível, é necessário que o espírito da lei seja percebido integralmente por todos quantos ela se refere, os quais devem se colocar sob o ponto de vista do legislador, reproduzir artificialmente as suas operações mentais e recompor a lei em sua inteligência.

Na atualidade, a questão que se coloca para a hermenêutica constitucional é saber quem é chamado, em primeira linha, a concretizar a Constituição. Isto implica que a Constituição não deve ser interpretada, como antes, exclusivamente, com base nas categorias construídas pelo Direito Privado.

A Hermenêutica de Savigny não perdeu a sua aplicabilidade, quando se trata de interpretar a Constituição. Apenas não é a única ou melhor possibilidade. Nem possui a amplitude que se lhe pretende atribuir, como é o caso, por exemplo, de Ernest Forsthoff, pois não se deve deixar de levar em conta a importância dos princípios hermenêuticos elaborados pela teoria constitucional contemporânea.

Assinale-se que a teoria de Forsthoff fez uma das mais contundentes críticas à introdução da perspectiva axiológica na hermenêutica constitucional. Segundo ele, uma argumentação desenvolvida com base na ideia de um sistema de valores significa o abandono do Direito Constitucional. Isso significa que a Constituição deve ser interpretada pelo que ela é, em sua essência: uma lei superior às demais. Nessa qualidade, ela deve ser interpretada de acordo com as mesmas regras válidas para as leis em geral, tal como desenvolvidas por Savigny.

Já a teoria de Frederich Müller dedica-se a estruturar e racionalizar o processo de concretização da norma, de modo que a atividade interpretativa, deixada aberta pela tópica, possa com a racionalização “método-lógica”, ficar vinculada, não se dissolvendo, por conseguinte o teor de obrigatoriedade ou normatividade da regra constitucional. Entende ele que deve haver uma exigência de que as decisões jurídicas concretas correspondam ao direito

vigente, além de exigir-se também que estas decisões sejam proferidas de acordo com um processo previamente disciplinado, ordenado.

Embora louvável o esforço de Müller, no entendimento de Coelho (2003), ele limita a atividade do intérprete a moldes jurídicos, ao estabelecer o “princípio da preferência” entre os vários elementos integrantes da operação interpretativa. Para Coelho (2003), o método concretista de Müller não permite esclarecer se a teoria da interpretação por Müller defendida se enquadra num método tópico-aberto ou normativo-limitado, o que não a reconduz a um processo racionalmente controlável, guiado por uma clara vinculação normativa.

Já para Häberle, o conceito de interpretação desenvolve-se a partir de um postulado fundamental: quem vive a norma, co-interpreta-a também. Somente por meio de sua interpretação as normas constitucionais adquirem realidade, vez que sua efetividade não resulta de estarem as normas somente positivadas na Constituição, mas é o resultado de processos pluriarticulados de interpretação por parte de numerosos participantes.

Pelos estudos empreendidos, observa-se crítica ao método de Häberle porque, ao colocar nas mãos de todos, sem distinção, a interpretação das normas constitucionais, transforma esta atividade primária num processo primariamente político, no qual passam a ter importância os elementos fáticos consubstanciados nas forças politicamente relevantes.

Para Hesse, o verdadeiro problema consiste na necessidade de atribuir um significado às normas sobre as quais nem a Constituição, nem o próprio constituinte, tomaram uma decisão, limitando-se a propiciar alguns pontos de partida. Assim, quando o conteúdo constitucional não se apresenta de forma clara, deve ser ele determinado por meio da integração que ordenará a realidade. Diante desse seu caráter criador, o conteúdo da norma interpretada será fixado apenas por meio da interpretação e, ao mesmo tempo, o ato de interpretar ficará vinculado à norma.

Hesse partiu do princípio de que a Constituição é o próprio limite de sua atividade concretizadora. As possibilidades hermenêuticas do Texto Constitucional delimitam, pois, o campo das possibilidades tópicas de interpretação, constituindo a sua primazia um postulado de grande importância: o intérprete não pode impor sua própria subjetividade à Constituição.

Considerações Finais

A temática é fascinante; os debates na hermenêutica jurídica giram em torno de dois paradigmas: o da substituição, bem retratado pela Escola da Exegese; e, o judge made-law. No entanto, a solução não se encontra na adoção radical de uma destas duas posturas

metodológicas. O interprete está vinculado ao objeto de sua atividade. É impossível desprover de sentido o objeto, porque isso implicaria em desconhecer a natureza dialética do conhecimento humano.

A interpretação das normas constitucionais tem como ponto básico a realização ampla dos direitos nela reconhecidos. Se o projeto das sociedades civilizadas contemporâneas é a construção de uma sociedade de consenso e livre, por meio da Constituição democrática, é válida uma hermenêutica adequada à Constituição que tem como finalidade primeira a realização da liberdade. Assim, a realização da liberdade através da realização dos direitos fundamentais é o princípio vetor de toda a hermenêutica de uma Constituição democrática, cuja razão de ser é a própria declaração de direitos.

REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, L. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2005.
- COELHO, Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- COELHO, Inocêncio Mártires. **Temas de Direito Constitucional**. São Paulo: Acadêmica, 1993.
- COELHO, Marcus Vinícius Furtado. Hermenêutica constitucional. In: **Revista Acadêmica**, v. 1, n. 1, p. 9-26, São Gabriel: EDFSG, 2003.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1986.
- SANTOS, Luiz Carlos dos. **Tópicos sobre Metodologia Científica, Educação, Direito [...]**. Salvador: Quarteto, 2007.