

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL SOB O PRISMA DA INTERPRETAÇÃO PLURALISTA E PROCEDIMENTAL

Ciências Humanas, Ciências Jurídicas, Edição 120 MAR/23 / 02/03/2023

CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS UNDER THE PRISM OF PLURALIST AND PROCEDURAL INTERPRETATION

REGISTRO DOI: 10.5281/zenodo.7693559

Odair José Torres de Araújo¹

Rogério Alves Dias²

RESUMO

Tratou-se no presente artigo, o controle difuso de constitucionalidade previsto no ordenamento pátrio e como esse controle ensejaria uma das possibilidades trazidas por Häberle, uma vez que não diz respeito somente à interpretação feita pelo órgão aplicador da norma, mas já se inicia com a provocação do particular a esse mesmo órgão. Observou-se, também, que para além da consecução de instrumentos de participação popular na hermenêutica constitucional, a necessidade de viabilização de condições institucionais e sociais para efetiva participação.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Interpretação. Hermenêutica.

ABSTRACT

In the present article, the diffuse control of constitutionality provided in the country's legal system was dealt with and how this control would give rise to one of the possibilities brought by Häberle, since it does not only concern the interpretation made by the applicator body of the norm, but already begins with the provocation of the individual to that same organ. It was also observed that, in addition to achieving instruments of popular participation in constitutional hermeneutics, the need to make institutional and social conditions viable for effective participation.

Keywords: Control of constitutionality. Interpretation. Hermeneutics.

INTRODUÇÃO

Os signos linguísticos são arbitrários porque dizem respeito a representação que se faz dos objetos a fim de torná-los inteligíveis. Ocorre que, como já destacado na filosofia da linguagem de Saussure (1995), não há elemento material que vincule o signo à coisa em si por ele representada, trata-se de um construto humano, estratégia ou meio para apreender a realidade por meio da linguagem.

Essa apreensão da realidade traz consigo inúmeros aspectos, porque torna a realidade inteligível por um lado, mas também desperta questões significativas, por outro. A linguagem não é necessariamente precisa, está condicionada a fatores diversos, dos quais se destacam a cultura, o momento histórico em que é produzida e ainda as condições sociais de quem a produz.

Todo esse conjunto de fatores permite afirmar não apenas acerca da arbitrariedade da linguagem, mas também da sua contextualização temporal e cultural (ROCHA, 2005). Em termos jurídicos, a linguagem dispõe de signos que lhes são próprios e que exige apropriação adequada a fim da sua correta compreensão.

O direito, como as demais ciências do espírito, corresponde a um acontecer, que cabe ser interpretado segundo valores que comandam a sua ação, tanto interna quanto

externamente. Internamente seria a própria ratio legis e, externamente, a inserção histórica do intérprete, se é que ambas as posições podem vir desassociadas. A existência do direito conforma-se, assim, a uma tradição cultural determinada, mas que não pode ser encarada sob uma perspectiva reducionista, uma vez que admite valores universais válidos também para outras épocas e outros lugares. Compreender é indagar sobre as possibilidades do significado de um acontecer próprio das relações humanas (CAMARGO, 2003, p. 20).

É em razão de se vincular a uma tradição cultural determinada historicamente que impõe sobre as normas jurídicas o imperativo interpretativo. Ainda que se considerem, como destaca Camargo, a possibilidade de valores que transcendam culturas e lugares, a forma como esses mesmos valores se insere em novos contextos implica em interpretações diferenciadas a seu respeito.

E volta-se novamente a linguagem, uma vez que é através dela que esses valores se traduzem e se tornam inteligíveis a nós. E é também por meio da linguagem que a tradução desses valores se realiza em normas jurídicas. Ocorre que os termos jurídicos também padecem de igual arbitrariedade de que nos falava Saussure ao se referir a linguagem em geral ou mesmo de certa imprecisão, como destaca Hart (2018). Isso significa que se passam, ao menos, por dois momentos delicados de construção e interpretação dos termos jurídicos: quando da elaboração e da aplicação das normas.

Quando da elaboração da norma, primeiro momento a ser considerado, cumpre ao legislador encontrar o conjunto de signos que melhor descrevam o fato ou conduta que pretende regular. A imprecisão dessa descrição pode gerar sérios problemas e embaraços a aplicação do diploma legal constituído. O segundo momento diz respeito a aplicação da norma, quanto mais precisa e elucidativa da realidade que a norma regulou, mais fácil será a sua aplicação.

Contudo, nem sempre o processo legislativo cumpre a tarefa de ser preciso na concepção de um fato ou conduta quando da sua regulamentação. Os motivos, como já alertado por Bobbio (1995), podem ser diversos, como as chamadas lacunas subjetivas, que podem ser voluntárias ou involuntárias. As primeiras ocorrem quando o legislador propositalmente deixa a brecha na lei, ou simplesmente não produz a lei para aquele caso específico; as segundas quando acidentalmente o legislador deixa brecha na lei ou deixa de legislar sobre matéria específica.

Seja no primeiro ou no segundo caso, fato é que a linguagem jurídica traz consigo o imperativo interpretativo e, nesse sentido, a noção de arbitrariedade dos signos apenas torna mais prementes essa imperiosidade. Outro fator, como já salientado, diz respeito à vinculação temporal e cultural da linguagem, os termos jurídicos estão sujeitos à cultura e ao tempo tal como qualquer outro aspecto ou dimensão da realidade social.

Esse conjunto de condições, do modo como as normas jurídicas se inserem na realidade e como são usadas em um tribunal, impõe sobre seus aplicadores a clara necessidade de uma constante interpretação, razão que coloca a hermenêutica jurídica no centro da atividade jurisdicional.

Mesmo na jusfilosofia positivista se reconhece que as normas, em algum momento, apresentam certo grau de indeterminação, como já bem destacou Hart (2018) ao reconhecer a “textura aberta das normas”, momento em que o juiz terá a discricionariedade para decidir. Mas por que razão isso ocorre?

Mesmo quando se utilizam normas gerais formulados verbalmente, podem surgir, em casos concretos específicos, incertezas quanto ao tipo de comportamento por elas exigido [...]. Não apenas no terreno das normas, mas em todos os campos da existência, há um limite, inerente à natureza da linguagem, para a orientação que a linguagem geral pode oferecer (HART, 2018, p. 164).

1

Não se pretende aqui assumir o debate trazido à baila por Hart que envolve, dentre outros elementos, a questão dos chamados *hard cases*. Contudo, a referência ao seu pensamento parece útil pelo reconhecimento de que mesmo no campo do pensamento positivista, que buscou desde o início uma concepção lógica do direito, assumindo as consequências dessa abordagem, ainda assim se reconhecem limitações na linguagem que impõem a necessidade de se realizar interpretações das normas jurídicas. É em razão dessa condição da natureza da linguagem que o próprio direito acaba por ser dotado de textura aberta.

A textura aberta do direito significa que existem, de fato, áreas do comportamento nas quais muita coisa deve ser decidida por autoridades administrativas ou judiciais que busquem obter, em função das circunstâncias, um equilíbrio entre interesse conflitantes, cujo peso varia de caso para caso (HART, 2018, p. 175).

É conhecida a crítica feita por Dworkin à essa percepção desenvolvida por Hart, uma vez que, “o juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente (DWORKIN, 2002, p. 127), para tanto, identificará nos princípios as normas que possibilitarão a análise do caso concreto. Desse modo, não haveria espaço para a existência da discricionariedade que Hart irá se referir ao destacar a textura aberta do direito.

O debate entre os dois jusfilósofos, Dworkin e Hart, é de grande interesse e traz à baila, dentre outras, as questões que dizem respeito às diferenças entre os sistemas jurídicos de tradição do *civil law* e os de *common law*. Contudo, essa temática não é objeto do presente artigo, a referência a esses dois filósofos visa tão somente reconhecer a importância que a hermenêutica possui na atividade

jurisdicional, porque não há enunciado normativo com clareza tão precisa que evite por completo algum grau de interpretação.

Em se tratando das normas constitucionais, a hermenêutica cumpre papel singular e isso ocorre tanto em razão de se tratar de norma de ordem pública, como também pelo fato de envolver interesses que afetam a vida coletiva mais ampla, sejam interesses diretamente vinculados a uma parcela específica da população, ou indiretos em razão dos valores com o quais essas normas eventualmente estejam lidando.

Os caminhos disponíveis para a interpretação da norma constitucional se postulam em duas direções distintas, aquele definido pelas regras oriundas da hermenêutica tradicional, ou de uma outra perspectiva hermenêutica, qual seja, aquela proposta por Häberle, interpretação pluralista e procedimental da constituição.

A seguir, o tema é explorado, levando-se em conta tanto as implicações teóricas da proposta de Häberle, quanto as condições jurídicas da legislação nacional para implementação de suas ideias.

1. DA HERMENÊUTICA TRADICIONAL À INTERPRETAÇÃO PLURALISTA E PROCEDIMENTAL

Antes do enfrentamento do tema a partir das proposições trazidas por Häberle, é importante destacar aspectos gerais da hermenêutica tradicional, essa tarefa se mostra útil para que se verifiquem as principais diferenças da proposta hermenêutica de Häberle em comparação ao que se tem nesse campo como métodos consolidados de interpretação.

Assim, o caminho a seguir apresenta alguns dos principais postulados da hermenêutica tradicional, para em seguida explorar os elementos da interpretação pluralista e procedimental da Constituição.

Como recorte analítico, prendeu-se aqui à análise da norma constitucional, isso ocorre tanto em razão das proposições advindas da teoria em comento, como

também pela reduzida dimensão do trabalho que aqui se realiza, o que tornaria inviável ampliar a análise da interpretação pluralista e procedimental para outras áreas do direito.

1.1 Pressupostos fundamentais da hermenêutica tradicional

O papel da hermenêutica jurídica é o de proporcionar o real conhecimento acerca do sentido e do alcance da norma jurídica (MAXIMILIANO, 2017). A tarefa não é simples, porque envolve um conjunto de técnicas e de elementos a serem considerados durante a análise de uma dada norma.

A tentativa de se estabelecer (ou de criar) normas com precisão tão clara que dispense qualquer interpretação se mostra inviável, isso em razão de fatores que envolvem a própria linguagem, bem como os contextos socioculturais nos quais essas normas são criadas. É de fácil aceitação entre juristas o fato sociológico de que as normas se vinculam aos padrões sociais, sob pena de não serem devidamente observadas, ou mesmo de serem ignoradas pelo público a qual se destina, a norma carece indubitavelmente de conexão com a realidade social.

É aqui que o papel da hermenêutica se mostra necessário, porque dispõe de um conjunto de técnicas ofertadas a quem aplica a norma a fim de tornar claros e precisos o seu sentido e o seu alcance. Então, cumpre salientar que a hermenêutica não é a interpretação em si, mas oferta as técnicas de interpretação à quem irá aplicar a norma.

Sob essa ótica, como destaca Ferraz Júnior ao se referir a Savingy, “interpretar é reconstruir o pensamento expresso na lei, do ponto de vista do legislador, e as regras são as que compõem as chamadas técnicas hermenêuticas” (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 258). Buscar o sentido e o alcance da norma, esse é o objetivo de quem faz uso da hermenêutica.

Assim, as técnicas de interpretação disponíveis colocam para o executor da norma os meios necessários para realização da adequada interpretação. A técnica utilizada terá clara implicação sobre qual alcance da norma, bem como o

sentido buscado. Tomem-se como exemplos as técnicas tradicionais a que se refere Savigny e mencionadas por Ferraz Junior (2003).

São destacadas quatro técnicas ou métodos principais que dizem respeito à natureza da norma: gramatical, lógico-sistêmico, histórico e teleológico. (1) O método gramatical irá se interessar pelo sentido e significado das palavras no texto da lei, como elas se conectam no contexto normativo em que se encontram; (2) o lógico se interessa pela norma em si conectada ao sistema jurídico como todo, observando o seu lugar e sua ordem a fim de determinar o seu significado e o seu alcance; (3) histórico considera tempo da norma, o seu lugar no tempo, ou seja, quando da sua criação, o que pretendia o legislador naquele dado momento da criação da norma; finalmente, (4) o método teleológico, que impõe sobre o intérprete a observância da finalidade da norma produzida, qual o fim que se destina a norma.

Como já salientava Maximiliano (2017) no início do século XX, as técnicas hermenêuticas são usadas em conjunto, não fazendo sentido separá-las, uma vez que o próprio ato de interpretar impõe condições diversas a fim de se observar a melhor significação da norma, como também o seu alcance.

Mas seja qual for a técnica, observa-se que elas se alinham ao papel exercido por quem aplica a norma e por quem tem interesse direito na lide, requerente e requerido, ou seja, não se abre espaço para que outros atores possam interferir no ofício de interpretar. E mesmo requerente e requerido têm seus papéis reduzidos na hermenêutica tradicional, porque se foca muito mais na atividade do executor da norma.

As leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para o

conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão (MAXIMILIANO, 2017, p. 14).

Não é diferente o que se observa no postulado trazido por Maximiliano, porque também vincula a tarefa de interpretar ao “executor” da norma. Cumpre observar, no entanto, como chama atenção Camargo (2003), que a tarefa de subsunção do fato à norma é interpretativa e argumentativa. Nesse sentido, quem recorre ao Judiciário realiza a interpretação da norma porque busca vincular um fato referido identificado como direito, ou como violação de um direito, à uma norma específica.

Essa tarefa é interpretativa, porque não se realiza de modo natural como mera relação de causa e efeito, carece de um conjunto argumentativo na postulação do hipotético direito. Mas quem decide pode fazê-lo reconhecendo a interpretação de quem postula, ou de quem contesta, ou ainda uma terceira via, quando recorre a outros elementos para realizar a interpretação.

Nessa linha de raciocínio, trazida à baila por Camargo, há que se considerar, portanto, que a tarefa de interpretar não está limitada ao executor, ainda que este mantenha a centralidade, porque decidirá a quem o direito efetivamente pertence.

Conclui-se, nesse sentido, que na hermenêutica tradicional o papel do executor tem centralidade, porque no fim das contas é a sua interpretação que prevalecerá, é a ele que se dirigirão as interpretações das partes a fim de convencê-lo sobre as suas demandas. Mas tudo se encerra no executor, daí porque os métodos de interpretação se voltam, em larga medida, a ele. Não significa, contudo, ignorar o papel que a argumentação assume na atividade jurídica, razão que leva Camargo a conceber que “o direito consiste na realização

de uma prática que envolve o método hermenêutico da compreensão e a técnica argumentativa” (CAMARGO, 2003, p. 22).

Durante muito tempo a hermenêutica jurídica debateu a temática da interpretação sempre vinculada aos métodos e técnicas, ao alcance e efeitos da interpretação jurídica. Na década de setenta do século passado, no entanto, uma reflexão diferente desse modelo tradicional lançou novas luzes sobre a hermenêutica, refere-se aqui à interpretação pluralista e procedimental de Häberle.

1.2 Relativização da hermenêutica constitucional: interpretação pluralista

O texto de Häberle, “Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição”, foi publicado em 1975. Está inserido numa realidade de pós-guerra e num país, Alemanha, que àquela altura já experimentava grande desenvolvimento econômico. Sua Lei Fundamental experimentara até aquele momento duas décadas de existência e se vinculava às concepções de dignidade e de democracia.

Essas condições são relevantes para se entender o pensamento de Häberle que propõe, de início, a abertura interpretativa da Constituição. É nessa linha que se compreende aqui se tratar de uma provocação instigante à hermenêutica tradicional, porque coloca em cena outros atores na atividade interpretativa. Mas qual o lugar desses outros atores? Ou ainda, qual o alcance das suas interpretações sobre o resultado efetivo de uma decisão judicial?

Ora, a abordagem e proposta do jusfilósofo alemão se insere num contexto claro da norma constitucional, porque essa se impõe a todos igualmente e a todos, de algum modo, gera algum interesse, ou pelo menos deveria gerar. Vale ressaltar que a interpretação pluralista não retira de cena os métodos tradicionais de interpretação, apenas insere novos atores à interpretação. A tese de Häberle é a de que

no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com numerus clausus de intérpretes da constituição (HÄBERLE, 2002, p. 13).

Observam-se os atores que entram em cena, órgãos estatais e potências públicas, cidadãos e grupos. O raciocínio do autor é o de que, uma vez que as normas constitucionais a todos vinculam, por consequência a interpretação que se faz dessas mesmas normas, é de se esperar que todos sejam também ouvidos.

Parece natural ao seu pensamento o fato de que aqueles que vivem a norma são sujeitos ativos, eles também realizam suas próprias interpretações. Isso não significa que, Häberle reconhece isso, tais interpretações terão necessariamente consequência fáticas, uma vez que cabe à Corte Constitucional a última palavra.

Mas a sua proposta está inserida na ideia de sociedade aberta, ou seja, sociedade plural e democrática, constituída por uma diversidade cultural e étnica e que apresenta assim multífaces sociais. Essa percepção é rica considerando o contexto em que sua obra foi escrita, uma vez que a Alemanha do pós-guerra precisou se reconstruir não apenas no plano estrutural, mas também na forma como concebeu suas bases sociais, culturais e jurídicas.

A Lei Fundamental de 1949 já traz em seu artigo primeiro a concepção de que “a dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público” (ALEMANHA. Lei Fundamental, 1949). Esse compromisso é importante em razão de tudo que ocorrera na Segunda Guerra, reafirmar o compromisso com a dignidade se mostra como ato central que representa a ruptura com a postura hitleriana e o alinhamento aos valores humanistas.

Em seu texto, “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”, Häberle destrincha os componentes da dignidade humana como norma e princípio que deve reger as regras de direito interno, bem como as regras de direitos internacional. Considera ainda que “a garantia da dignidade humana pressupõe uma pretensão jurídico-prestacional do indivíduo ao mínimo existencial material” (HÄBERLE, 2005, p. 138), para se evitar que a letra fria da lei (ou da norma constitucional) se mantenha apenas como regra programática, mas com pouca ou nenhuma referência efetiva.

É nessa direção, e na esteira das ideias de Häberle, que Carvalho afirma, “o juiz, embora deva resistir às influências da opinião pública no caso concreto, deve considerar o diálogo permanente com a sociedade, a fim de evitar que suas decisões não se distanciem da realidade constitucional” (CARVALHO, 2011, p. 39). Esse parece ser um dilema relevante, se por um lado o juiz não pode se deixar levar pelas opiniões externas, por outro, não parece salutar que ignore por completo a realidade que o circunda.

No campo constitucional isso parece ser mais dramático por se tratar de normas de direito público e que não se limitam às convenções jurídicas meramente tecnicistas, mas se ampliam em razão do seu conteúdo, uma vez que dizem respeito às mais variadas questões da vida social, das quais se destacam aquelas regras que se ligam diretamente à condição de dignidade humana.

Ora, uma sociedade que se constitui com fundamento na dignidade e se reconhece multicultural deve, sob a ótica pluralista, ofertar aos seus cidadãos condições para interpretação da sua lei maior, ou seja, essa sociedade não pode entregar apenas nas mãos de um seletivo grupo de indivíduos a responsabilidade sobre a interpretação do texto constitucional.

O motivo para isso, como evidenciado acima, é defendido por Häberle em razão de o destinatário da norma ser o principal interessado no modo como essa mesma norma é compreendida, de como ela será aplicada e de qual será o seu real alcance. É em função dessas condições que o autor se refere a uma

sociedade aberta e como tal deve se abrir também à interpretação constitucional.

0. PARTICIPANTES DO PROCESSO DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

De início, é possível acreditar que a proposta do autor levará a conclusão simplista de que uma corte constitucional deva vincular suas decisões ao apelo popular. Tal postura representaria riscos graves à ordem constitucional, não se trata disso. A proposta se insere num campo da democracia procedimental, nesses termos impõe afirmar que não há que se falar em qualquer vinculação aos resultados, trata-se, em suas palavras, de uma perspectiva socio-constitucional.

Para se evitar confusões dessa natureza, é imperioso considerar o conjunto dos intérpretes da Constituição. Häberle (2002, p. 20-22) produz um catálogo sistemático no qual divide os intérpretes em quatro grandes grupos, são eles:

1º) Funções estatais

a) Corte Constitucional, que se destaca por ser o órgão responsável pela palavra final em termos da interpretação da constituição e, como consequência, ter capacidade de que suas decisões sejam vinculantes. Em se tratando do Brasil, o Supremo Tribunal Federal assume esse papel;

b) Órgãos estatais que possuam poder de decisão vinculante, mas é necessário considerar que essas decisões estão submetidas a controle revisional. Aqui não se deve considerar apenas as funções exercidas pelo Poder Judiciário, mas também de órgãos estatais, como agências reguladoras, que exararam decisão com poder vinculativo.

2º) Os participantes do processo de decisão

Neste grupo se encontra o maior número de participantes, alguns deles poderão, inclusive, fazer parte do Estado, mas essa não é condição necessária, uma vez que envolverá, por exemplo, requerente e requerido e numa determinada

querela que tenha a norma constitucional como referência, é possível que se tenham dois particulares (partes) envolvidos, um na condição de requerente e o outro na condição de requerido. O leque de participantes aqui é bastante amplo, são eles:

a) Requerente e requerido. Estes se utilizam de métodos e modelos diversos de interpretação a fim de gerar o convencimento de quem tem o poder decisório;

b) Aqueles que têm direito de manifestação ou de interpretação à lide ou eventualmente sejam convocados pela Corte. Neste grupo é possível se encontrar, dentre outros, o *amicus curiae* que, na condição de “amigo da corte” poderá manifestar-se no processo de interpretação constitucional;

c) Peritos e representantes de interesses nas audiências públicas, tais como associações, partidos políticos, entre outros grupos. No âmbito da atuação do STF, as audiências públicas estão previstas no artigo 13, inciso XVII do Regimento Interno daquela Corte; já os partidos políticos podem, desde que possuam representação no Congresso Nacional, conforme disposto no artigo 103, inciso VIII da CF/1988, propor Ação Direta de Inconstitucionalidade. Nesse sentido, há participação, de algum modo, no processo de interpretação da norma constitucional, uma vez que a ação pode vir diretamente do próprio partido;

d) Grupos de pressão organizados. No Brasil, um exemplo a respeito seria o que está disposto no próprio texto constitucional, no seu artigo 103, inciso IX, ao garantir o direito às confederações sindicais ou órgãos de classe a propositura de ação direta de inconstitucionalidade;

e) Requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo.

3º) A opinião pública democrática e pluralista

Neste grupo Häberle está considerando que a grande mídia assume papel relevante como estimuladora do debate democrático. É preciso considerar, no entanto, que a publicação da sua obra ocorreu em 1975, numa época em que os

meios de comunicação estavam concentrados em grandes grupos corporativos e os receptores da mensagem não tinham poder de manifestação direta sobre a mensagem emitida.

Na atualidade, com a emergência da internet, é possível perceber que os emissores se ampliaram (a rigor todos podem ser emissores) e mesmo em se tratando da mídia tradicional, ainda sob o domínio de grandes corporações, os receptores dispõem atualmente de meios que permitem sua manifestação direta sobre a mensagem.

A ideia de uma opinião democrática e pluralista impõe que os participantes no jogo democrático tenham igual direito de participação e de manifestação, que se permitam as percepções e visões distintas sobre o tema em debate a fim de que se coloquem as possibilidades diversas à disposição do grande público.

Neste sentido, vale a pena destacar o debate promovido pela grande mídia brasileira quando da discussão acerca da ADI 3.510-DF, visto que naquela ocasião os principais veículos de comunicação promoveram diversos debates sobre o tema. Há que se discutir se de fato houve espaço efetivo para que as posições distintas acerca do objeto da ADI fossem realmente oportunizadas a todos igualmente. De qualquer modo, não se pode ignorar o fato de que naquela ocasião o debate, de algum modo, aconteceu.

4º) O papel da doutrina constitucional.

Aqui se deve considerar ponto relevante destacado por Häberle, qual seja, o fato de a doutrina constitucional, por representar posição qualificada acerca da temática, tem o condão de perpassar todos os outros grupos, ou seja, a atividade interpretativa desenvolvida pelos outros atores poderá, de fato o fazem, recorrer à doutrina constitucional a fim de melhor produzir suas argumentações.

Breve consideração se faz necessária acerca do papel exercido pela doutrina constitucional, uma vez que se insere no campo da análise científica do direito e por esse motivo nos remete às reflexões trazidas por Kelsen (1999) acerca da

interpretação da norma. Kelsen estabelece a diferenciação entre interpretação autêntica e interpretação cognoscitiva.

A interpretação autêntica é aquela desenvolvida pelo órgão estatal responsável pela aplicação da norma, já a interpretação cognoscitiva diz respeito a atividade realizada pela ciência do direito, da qual o órgão aplicador poderá ou não se valer, mas não há qualquer vinculação desse órgão aplicador a essa interpretação.

Para Häberle também não é possível que se vincule a decisão do órgão aplicador a qualquer dos intérpretes. Mas então qual o sentido de se defender uma sociedade aberta dos intérpretes? Aqui é possível identificar a diferença entre os pensamentos dos dois filósofos, enquanto para a teoria normativista kelseniana, a interpretação, que tem como pano de fundo o conhecimento da norma, presta-se apenas como uma possibilidade ao órgão aplicador, já na proposta elaborada por Häberle, há que se levar em conta que os intérpretes não são apenas construtores de uma possibilidade interpretativa, uma vez que participam do jogo de convencimento do órgão aplicador.

A sutileza da diferença entre os dois pensamentos está no fato de se ter em Kelsen apenas uma mera possibilidade que se coloca à disposição de quem aplica a norma, já para Häberle é possível – e necessário – que os intérpretes tenham condições e espaço para apresentar suas interpretações e tentar convencer os aplicadores da norma.

E aqui, mais uma vez, a doutrina exerce papel diferenciado porque se trata de conhecimento mais bem elaborado tecnicamente, dispondo de meios mais adequados para o processo de convencimento, uma vez que domina a linguagem jurídica. Talvez por isso mesmo, ainda que não somente, Häberle afirma que a doutrina constitucional transita em todos os grupos de intérpretes.

Em todo Estado de Direito há os legitimados para realização da interpretação das normas constitucionais, esses legitimados são aqueles que estão vinculados às funções estatais e que exercem algum poder de decisão. Do outro lado há que

se considerar aqueles que são os destinatários das normas, portanto, os que deverão cumprir as normas.

Häberle, ainda que reconheça o papel exercido pelos intérpretes oficiais (essa é a terminologia usada por ele), considera que a interpretação é um processo aberto, “não é, pois, um processo de passiva submissão, nem se confunde com a recepção de uma ordem” (HÄBERLE, 2002, p. 30).

Recorrendo aqui ao que se dispõe no direito brasileiro, por exemplo, destaca-se o controle difuso de constitucionalidade. Qualquer particular pode reclamar a não incidência de uma dada norma alegando sua inconstitucionalidade, o que deverá ser apreciado pelo órgão aplicador da norma, geralmente o próprio Judiciário. Ora, nessas condições, pode-se afirmar que o particular estará realizando a interpretação da norma sob o viés constitucional, irá buscar os meios disponíveis, ética e legalmente válidos, para convencer o órgão aplicador de que sua interpretação dispõe de fundamento e, por esse motivo, deverá ser considerada.

Uma constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública, dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-los ativamente enquanto sujeitos (HÄBERLE, 2002, p. 36).

Sob essa ótica, limitar a interpretação somente a um “grupo de legitimados” seria empobrecer a própria interpretação. Essa abertura tem como resultado o enriquecimento das possibilidades, porque permite lançar luzes diversas sobre o texto constitucional, ao mesmo tempo em que se reconhece que a democracia

não se limita à esfera política, mas abrange também amplas camadas da vida pública e é aqui que, segundo o autor, o povo assume papel para além de eleitor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acima se destacou o controle difuso de constitucionalidade previsto no ordenamento pátrio e como esse controle ensejaria uma das possibilidades trazidas por Häberle, uma vez que não diz respeito somente à interpretação feita pelo órgão aplicador da norma, mas já se inicia com a provocação do particular a esse mesmo órgão.

Há que se considerar, contudo, que Häberle pensa, em sua teoria, em situações ampliadas, porque entende que a interpretação alcança seu papel democrático quando lida, sobretudo, com grandes questões, aquelas que geram grande apelo popular. Mas essa abertura não poderia gerar anarquia interpretativa? A resposta do autor se volta para o papel a ser exercido pela Corte Constitucional, “no caso de uma profunda divisão da opinião pública, cabe ao tribunal a tarefa de zelar para que não se perca o mínimo indispensável à função integrativa da constituição” (HÄBERLE, 2002, p. 46).

Ao mesmo tempo, a Corte tem papel também de controlar a participação dos diferentes grupos. No Brasil se destaca o que dispõe o Regimento Interno do STF acerca das condições para realização das audiências públicas, bem como da participação do *amicus curiae*. Ou seja, tem-se o regramento necessário e o controle disponível àquela Corte para que se evite qualquer possibilidade de anarquia interpretativa e conseqüente desintegração da Constituição.

Häberle (2005) destaca também a necessidade de que os direitos humanos sejam devidamente observados a fim de que não haja a usurpação desses direitos em favor de uma maioria formada. Não se trata de considerar que a interpretação constitucional passará por processo de votação nos mesmos moldes de um processo político-eleitoral, não é disso que se trata. Contudo, o jusfilósofo alemão mostra-se preocupado em proteger a diversidade cultural e política de uma determinada sociedade, sem a qual a própria ideia de sociedade aberta se perde por completo.

Aqui cabe breve nota quanto a preocupação presente na filosofia política no que diz respeito a possíveis limitações impostas a minorias resultantes da supremacia da vontade de uma maioria. J. S. Mill (1998), ainda no século XIX, já alertava para os perigos de uma maioria formada e o quanto a liberdade poderia ser colocada em risco quando o direito de existir da parte vencida esteve sob ameaça.

Para Häberle, a proteção da liberdade estaria diretamente vinculada à própria noção de dignidade humana, razão que impõe à uma Corte Constitucional a obrigatoriedade de proteger os direitos de minorias, inclusive daqueles que não participam do processo de interpretação, sejam quais os forem os motivos que os levem a abrir mão da participação.

Essa postura de Häberle está em clara consonância com o que Kant (2013) já havia defendido acerca da dignidade, ela é imprecificável e se assim o é, não há possibilidade alguma de ser objeto de negociação, mesmo no jogo democrático.

Ante o exposto, a defesa de uma sociedade aberta dos intérpretes impõe a criação de mecanismos adequados à participação das mais variadas potências públicas pluralistas, uma vez que uma sociedade somente “é livre e aberta na medida em que se amplia o círculo dos intérpretes da constituição em sentido lato” (HÄBERLE, 2002, p. 40). Para isso, é necessária a relativização da hermenêutica constitucional, isso somente ocorre se os espaços de participação são efetivamente oportunizados.

[...] o círculo de intérpretes da Lei Fundamental deve ser alargado para abarcar não apenas as autoridades públicas e as partes formais nos processos de controle de constitucionalidade, mas todos os cidadãos e grupos sociais que, de uma forma ou de outra, vivenciam a realidade constitucional (MENDES, 2016, p. 33).

Como referência a essa ampliação a que se refere Mendes, o Brasil dispõe das audiências públicas e do *amicus curiae*. São formas de participação efetiva de outros atores na arena jurídico-interpretativa, o que cria novas possibilidades às versões que se colocam acerca do texto constitucional.

O que as proposições de Häberle, entretanto, impõem sobre a análise jurídica dizem respeito ao alcance dessas interpretações, sob pena de se tornarem meras provocações retóricas, ou seja, é necessário que se observe o quanto efetivamente do discurso produzido pelos mais variados intérpretes acaba por ser incorporado no processo decisório.

Aqui, mais uma vez o autor estabelece claro posicionamento acerca das suas ideias. Considera que o direito constitucional é um direito de conflito e de compromisso. Conflito porque lida com as mais variadas posições político-ideológicas que se constroem num dado Estado; de compromisso porque impõe uma agenda principiológica que deve guiar as regras que se postulam e que, para o autor, esse princípio fundamental está na proteção da dignidade humana.

Entende-se, no entanto, que para além da consecução de instrumentos de participação popular na hermenêutica constitucional, é necessário que se viabilizem condições institucionais e sociais para efetiva participação. E nesses termos, consideram-se não apenas as instituições públicas responsáveis, mas também as condições sociais que se colocam.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Versão de 1949. <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> Acesso em 15/09/2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora da UnB, 1995.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 13/09/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510-**

DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Requerente: Procurador-Geral da República.

Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Acórdão 29/05/2008.

<[http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?](http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510)

[id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510](http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510)> Acesso em 01/07/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Diretas de Constitucionalidade 43,**

44 e 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Requerentes: Partido Ecológico Nacional

– PEN; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB; Partido

Comunista do Brasil – Pcdob. Requerido: Presidente da República.

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC434454.pdf>>

Acesso em 05/10/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno.** Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2020.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO, Flávia Martins. **Audiências Públicas no STF: uma alternativa democrática?** Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2011.

CARVALHO, Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

DWORDIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação.** São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Pressupostos filosóficos da interpretação jurídica**. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1056/24.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

HABERLE, Peter. **Textos clássicos na vida das constituições**. São Paulo: Saraiva, 2016.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. A influência de Peter Häberle no constitucionalismo brasileiro. In: **Revista Estudos Institucionais**, volume 2, 1, 2016.

MENDES, Gilmar. **Discurso Proferido Em 25.5.2009 na Embaixada da República Federal da Alemanha por ocasião dos 60 Anos da Lei Fundamental de Bonn**.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discAlemanha.pdf>> Acesso em 25/09/2020.

MILL, John Stuart. Sobre a liberdade. In: WEFFORT, Francisco (Org.). **Os clássicos da Política**. São Paulo: Ática, 1998. (Volume 2).

SAUSSURE, F. A natureza do signo linguístico. In. SAUSSURE, F. **Curso de linguística geral**. 20ª edição. São Paulo: Cultrix, 1995.

¹Mestre em Sociologia pela Universidade de Brasília – UnB (2002); Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (2021) e em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Goiás – UFG (1999); Advogado no escritório França & Penha Advogadas e Associados; Professor do Centro Universitário UniProcessus e do Grancursos Online.

²Doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Mestre em Ciência Política pelo Centro Universitário UNIEURO. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho e em Direito Público. Coordenador do curso de Pós-Graduação em Direito Material e Processual do Trabalho do GranCursos Online. Professor do Centro Universitário UniProcessus. Professor de cursos preparatórios para concursos públicos e OAB. Advogado

[← Post anterior](#)

RevistaFT

A **RevistaFT** é uma **Revista Científica Eletrônica Multidisciplinar Indexada de Alto Impacto e Qualis “B2” em 2023**. Periodicidade mensal e de acesso livre. Leia gratuitamente todos os artigos e publique o seu também [clikando aqui](#).

Contato

Queremos te ouvir.

WhatsApp: 11 98597-3405

e-Mail: contato@revistaft.com.br

ISSN: 1678-0817

CNPJ: 48.728.404/0001-22



Copyright © Editora Oston Ltda. 1996 - 2023

Rua José Linhares, 134 - Leblon | Rio de Janeiro-RJ | Brasil