

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

HERMENÊUTICA JURÍDICA

ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO

RUBENS BEÇAK

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H531

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak, Saulo De Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-058-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Hermenêutica. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Dentro da afirmada tradição do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, na realização de seus Encontros e Congressos, a apresentação de trabalhos em Grupos com temáticas específicas resta consolidada.

O GT com a incumbência da discussão dos trabalhos ligados à subárea da Hermenêutica é um dos grupos mais tradicionais, afigurando-se como uma dos mais frequentados nos eventos e com número expressivo de trabalhos submetidos.

A qualidade dos trabalhos ali apresentados e os debates em excelente ambiente de cooperação científica têm permitido, certamente, perceber este GT como um daqueles em que a qualidade investigativa mais se evidencia.

Para além da discussão dos rumos da Pós-graduação em nosso país, a certeza de estarmos contribuindo para a afirmação desta entidade científica, muito nos alegra. A realização do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, em Aracaju, entre 3 e 6 de junho de 2015, com seu expressivo número de inscritos e trabalhos apresentados mais solidifica este rumo.

Ademais, a acertada decisão, desde alguns encontros, da edição em livro digital dos trabalhos apresentados e discutidos, possibilita que todos aqueles interessados no tema aproveitem este material e possam, com a leitura dos trabalhos aqui constantes, acrescentarem algo em suas próprias indagações, estudos e pesquisas.

Na presente edição do evento, o GT de Hermenêutica contou com trabalhos que expressam o caminho de maturidade que vem alcançando os debates em Hermenêutica Jurídica no país. Os trabalhos apresentados, se identificam pelo forte vínculo a referências teóricas - sem deixarem de ser críticos com respeito aos mesmos -, a partir dos quais problemas objetivos de hermenêutica jurídica, entendida como experiência da linguagem de jurisdição, foram debatidos.

Por meio de reflexões contextualizadas na permanente dialética de interpretar e aplicar, decidir e argumentar, elaborar e concretizar o Direito, matrizes já consolidadas da

Hermenêutica Contemporânea foram debatidas frente a questões atuais, como, por exemplo, o tema da reforma do Processo judicial brasileiro, impulsionada pelo advento do Novo Código de Processo Civil, que dominou alguns trabalhos e muitos profícuos debates, durante o GT.

Nesse quesito, tanto os textos como as discussões que se seguiram, pautaram-se pela percepção de potenciais transformações no pensamento jurídico brasileiro e sobretudo na práxis jurisdicional brasileira, em que temas como "substantive due process of Law", "overrule" e "distinguishment" já não são mais importações alienígenas descontextualizadas; ou diferenciações como "discursos de fundamentação" e "discursos justificação", ou "argumentação" e "decisão" não são mais, nem categorias desconhecidas, nem distinções absolutizadas.

O presente livro, ademais de retratar esse amadurecimento, reflete também a diversidade de referenciais teóricos com os quais trabalham os diferentes pesquisadores dedicados à Hermenêutica Jurídica em nosso país. Tal diversidade não está livre de marcar-se por disputas paradigmáticas ou de linguagem. Mas fica claro, dos textos que aqui seguem e dos debates que presenciamos e coordenamos na apresentação dos trabalhos, que estamos aprendendo, como membros de uma coletividade que se quer inserida em uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, a respeitar o outro e realizar a experiência da pluralidade, que pressupõe a capacidade de saber ouvir com alteridade e com animus de mundo em perspectiva de devenir.

Os Coordenadores

A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO IMPORTANTE, MAS NÃO SUFICIENTE PARA EFETIVAÇÃO DO SENTIMENTO DE CONSTITUIÇÃO

CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS HOW IMPORTANT TOOL, BUT NOT ENOUGH TO EFFECTIVE THE FEELING OF CONSTITUTION

**Arley Andrade De Sousa
Erick Wilson Pereira**

Resumo

O presente trabalho consiste numa pesquisa sobre Hermenêutica Jurídica em que se abordam desde os conceitos e métodos clássicos de interpretação sistematizados por SAVIGNY até ao que se convencionou chamar de Nova Hermenêutica Constitucional. Além disso, faz-se um estudo sobre os conceitos de espírito de constituição e vontade de constituição a partir de lições de Pablo Lucas VERDÚ e Konrad HESSE, respectivamente, procurando-se analisar criticamente o papel exercido atualmente pelo poder judiciário, mormente o Supremo Tribunal Federal, na busca pela efetivação desse sentimento de constituição. Todavia, defende-se que não será suficiente para a efetivação do Espírito de Constituição apenas o uso da hermenêutica constitucional como ferramenta concretizadora. É mister dar-se ao povo a oportunidade de conhecer melhor a Magna Carta por meio do seu estudo na educação infantil e média bem como consultá-lo com mais frequência, usando-se dos instrumentos constitucionalmente previstos (plebiscito e/ou referendo), sobre o que se deseja ver reconhecido como valor ou princípio constitucional.

Palavras-chave: Hermenêutica, Espírito de constituição, Povo

Abstract/Resumen/Résumé

This paper is a research on Legal Hermeneutics in that approach since the concepts and methods of classical interpretation systematized by SAVIGNY to the so-called New Constitutional Hermeneutics. In addition, it is a study of the concepts of "constitution spirit" and "constitution will" from lessons Pablo Lucas Verdú and Konrad HESSE, respectively, seeking to critically assess the role currently played by the judiciary, especially the Supremo Tribunal Federal, seeking the enforcement of this feeling of constitution. However, we argue that will not be enough for the realization of the "Spirit of the Constitution" only the use of constitutional hermeneutics as prolific tool. It is necessary to give the people the opportunity to learn about the Magna Carta by means of its study in kindergarten and highschool and refer to it more often, using the constitutionally provided instruments (plebiscite and/or referendum), about what the people want to see recognized as value or constitutional principle.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hermeneutics, Spirit of the constitution, People

1 INTRODUÇÃO

Neste estudo far-se-á uma abordagem sobre a hermenêutica constitucional como instrumento de concretização do espírito de constitucionalidade.

Propedeuticamente apresentar-se-á o conceito de hermenêutica, passando-se brevemente pelas escolas *jus* filosóficas sob as quais os diferentes métodos interpretativos se desenvolveram.

Além disso, serão descritos os métodos clássicos desenvolvidos e sistematizados por SAVIGNY bem como as chamadas técnicas modernas de Hermenêutica Constitucional, a partir da obra de autores de nomeada.

Após a explicação sintética sobre cada uma delas, tratar-se-á de conceituar a expressão “sentimento de constituição” ou “espírito de constitucionalidade” nos termos ensinados por VERDÚ (2004, p. 127-152), também chamado de “vontade de Constituição” por HESSE(1991, p.15).

Ao fim, reconhece-se que a hermenêutica constitucional, fazendo uso não só das clássicas mas também das modernas técnicas, pode ser forte instrumento para concretização dos valores e princípios constitucionais. O Supremo Tribunal Federal já tem agido nesse sentido em alguns casos.

Todavia, aduzir-se-á não ser suficiente para a efetivação do sentimento de Constituição o uso da hermenêutica constitucional. Verificar-se-á como necessário também a educação do povo sobre a Constituição através do estudo de seu texto, o que se deve dar já a partir da educação infantil, fundamental e média.

Propor-se-á a efetivação das disposições constitucionais que regulam a Comunicação Social como ferramenta para educação e informação do povo sobre os valores e princípios da Carta Maior mirando à germinação em cada membro da nação do sentimento de constituição.

Ademais, é mister aumentar a frequência da participação direta do povo, usando os instrumentos do plebiscito e referendo, nas decisões sobre o que este deseja que seja reconhecido como valor ou princípio constitucional.

2 PROPEDEÚTICA TEÓRICA

2.1 CONCEITO DE HERMENÊUTICA

Hermenêutica é o ramo do saber filosófico que se dedica aos pressupostos, à metodologia e à sistematização da interpretação.

A origem etimológica da palavra Hermenêutica provém de “*Hermeneuein*”, significando “*Interpretar*”, fazendo referência ao personagem da mitologia grega chamado *Hermes*.

Hermes, filho de *Zeus* e *Maia*, era um deus mensageiro ao qual incumbia traduzir e interpretar as mensagens dos homens aos deuses e a dos deuses aos homens. Nas palavras de NADER(2006, p.261), era o *intérprete da vontade divina*.

Desta forma pode-se conceituar Hermenêutica Jurídica como o ramo do saber da Ciência do Direito voltado ao estudo dos pressupostos, da metodologia e da sistematização dos métodos de interpretação das normas jurídicas.

Nesse sentido o termo “Hermenêutica” pode ser utilizado em dois sentidos principais encontrados na doutrina, quais sejam, o técnico-jurídico e o coloquial.

Na primeira acepção, conforme MAXIMILIANO(1961,p.14), a *hermenêutica estuda e sistematiza os critérios aplicáveis à interpretação da regras jurídicas*. Na segunda, “hermenêutica” é sinônima de “interpretação”.

NADER(2006, p.261), por sua vez, diferencia-a de interpretação afirmando que:

Enquanto a hermenêutica é teórica e visa a estabelecer princípios, critérios, métodos de orientação geral, a interpretação é de cunho prático, aplicando os ensinamentos da hermenêutica.

Nas lições de REALE(2006,p.289), não há diferença essencial entre os vocábulos *Hermenêutica* e *Interpretação*, consistindo ambos na habilidade de *compreender a lei na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, desse modo, determinar o sentido de cada um dos seus dispositivos*.

A Hermenêutica em geral como também a Hermenêutica Jurídica podem ser vistas como atividades de mediação comunicativa.

Qualquer que seja o campo da Hermenêutica, no exame da comunicação, o exegeta é aquele que media a relação existente entre o sistema jurídico e a sociedade. A lei não fala, o

intérprete é que faz a lei falar, sendo, portanto, uma espécie de “*médium*” entre o significado da lei e aqueles que a ela devem obediência.

No atinente à Hermenêutica Constitucional, esta pode ser entendida como o saber que se propõe a estudar os princípios, técnicas e métodos que permitem a compreensão dos institutos da Constituição.

O legislador constituinte originário, responsável pela fundação do Estado Brasileiro através da Carta Maior, trabalhou como um emissor de uma mensagem, ou conjunto de mensagens normativas que organizam os poderes legítimos do Estado e definem os direitos fundamentais.

No outro pólo da relação comunicativa, aparece a sociedade/comunidade jurídica, exercendo o papel de receptora desse conjunto de mensagens normativas.

A Hermenêutica Constitucional, pois, realizada pelos intérpretes da Constituição, vem mediar esta relação comunicativa entre os dois pólos. O emissor (legislador Constituinte) e o receptor(sociedade/comunidade jurídica).

Atente-se, entretanto, que esta relação comunicativa não é linear, mas circular, pois as mensagens do emissor/legislador foram e são elaboradas a partir de dados (fatos sociais, históricos, econômicos, políticos, axiológicos, etc.) fornecidos pelo receptor/sociedade, estando também o intérprete vivendo e sofrendo tais influências quando traduz a mensagem.

2.2 BREVE EVOLUÇÃO DAS ESCOLAS HERMENÊUTICAS

Várias escolas de pensamento influenciaram a evolução da Hermenêutica Jurídica até o estágio em que se encontra hodiernamente.

O professor HERKENHOFF(2010, p.39-40), tomando como baliza o maior ou menor aprisionamento do intérprete/aplicador do Direito, divide as escolas hermenêuticas em três grupos: a) escolas de estrito legalismo ou dogmatismo; b) escolas de reação ao estrito legalismo ou dogmatismo; c) escolas que se abrem a uma interpretação mais livre.

Ao tratar do primeiro tipo, o professor expressa como exemplos a Escola da Exegese (França Séc. XIX), Escola dos Pandectistas (Alemanha Séc. XIX) e Escola Analítica da Jurisprudência (Inglaterra - Séc. XIX).

Nestas escolas desenvolveu-se o método gramatical ou filológico de interpretação, consistente na busca do sentido literal ou textual da norma jurídica. Este método, supervalorizado entre os representantes da Escola Exegética quando da interpretação do Código de Napoleão, hoje é usado apenas como ponto de partida do momento interpretativo, pois com a evolução da Ciência Hermenêutica, percebeu-se que ao se interpretar uma norma ao pé da letra, por vezes, pode-se chegar a conclusões injustas.

No tocante às escolas de reação ao estrito legalismo ou dogmatismo, HERKENHOFF(p.41) traz como representantes, a escola Histórica do Direito e a Teleológica.

Para os adeptos da Escola Histórica, o direito nasce da consciência nacional, do espírito do povo, das convicções da comunidade, pela tradição, formando-se espontaneamente como a linguagem, não podendo ser imposto em nome de princípios racionais e abstratos ao intérprete.

Os métodos clássicos, que serão a seguir tratados, são básicos e importantes para se determinar o sentido e alcance de qualquer norma jurídica, mormente as constitucionais, contudo não são os únicos.

A doutrina que estuda a Hermenêutica Constitucional tem desenvolvido métodos próprios de interpretação da Carta Maior, os quais serão vistos na seção 3.

São seis os principais métodos clássicos de interpretação: o gramatical, lógico, sistemático, o histórico, sociológico, teleológico ou finalista.

2.3 MÉTODOS DE HERMENÊUTICA CLÁSSICA

Os métodos clássicos foram estudados, organizados e sistematizados pelo jurista alemão do século XIX, Friedrich Carl von SAVIGNY *apud* MAXIMILIANO(1961, p. 54-62) nos seguintes termos:

A) Método gramatical – A interpretação gramatical consiste na análise do valor semântico das palavras empregadas nos textos, da sintaxe e pontuação. É, pois, a primeira fase do processo interpretativo. Contudo, o método gramatical (filológico, literal ou léxico), conforme lições de BONAVIDES(2004, p.440), não deve ser utilizado isoladamente pois na maioria dos casos é insuficiente para garantir ao exegeta o real sentido e alcance da lei.

B) Método Lógico – considerando que o texto constitucional possui uma estrutura própria, o intérprete, na sua atividade criadora, precisa interligar de forma lógica os vários elementos internos (lógica interna) que o compõe. Essas ligações lógicas são feitas através de métodos dedutivos, indutivos e/ou silogísticos. Porém, não basta analisar só a lógica interna da lei. É importante, a partir do que está expresso nas regras, fazer uma associação com os fatos que estas devem reger.

A doutrina mais moderna defende, pois, que para se realizar uma correta hermenêutica, o exegeta deve aplicar a “**LÓGICA DO RAZOÁVEL**” que consiste em

uma razão impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valorização, de pautas axiológicas, que além de tudo trazem consigo os ensinamentos colhidos da experiência própria e também do próximo através da história. Para Recaséns Siches, ao contrário do que ocorre com a lógica da inferência, de caráter neutro e explicativo, a lógica do razoável procura entender os sentidos e nexos entre as significações dos problemas humanos, e portanto, dos políticos e jurídicos, assim como realiza operações de valoração e estabelece finalidades ou propósitos.(NADER, p.278)

C) Método Sistemático – consiste numa interpretação que busca correlacionar todos os dispositivos normativos de uma Constituição, ou seja, interpretar cada norma constitucional através da análise desta com o sistema descrito na Carta Fundante. Não se deve interpretar a Constituição em “pedaços” ou “partes”, mas sim de forma holística.

Noutras palavras, a interpretação sistemática, fazendo uso das lições de KELSEN(2000, p.222), vê o sistema jurídico organizado como pirâmide que tem no topo a Constituição, logo abaixo a legislação ordinária e complementar, em seguida os atos administrativos e, por fim, os contratos e decisões. Todos esses componentes do sistema tem que ser interpretados conjuntamente com a Carta Maior.

D) Método Histórico – consiste na busca dos antecedentes remotos e imediatos que interferiram no processo de elaboração da norma constitucional. Propõe-se com esse método que para se compreender o sentido contemporâneo das normas constitucionais é preciso entender o “passado” dos institutos. Ou seja, nesses casos, para interpretar a CF/88 através do método histórico, poder-se-ia buscar nas Constituições de 1824, 1946, 1967 à origem dos institutos existentes na Constituição atual estudando sua evolução.

Além disso, poder-se-ia analisar os trabalhos da constituinte de 1987 atentando-se aos debates, anais, relatórios, pareceres bem como às circunstâncias históricas do período que antecedeu a promulgação da CF/88. Procedendo-se assim torna-se compreensível o porquê de, muitas vezes, existirem valores aparentemente antagônicos na Carta Magna. Esta fato decorre da colisão de ideologias existente há época, quando o mundo estava dividido entre: Comunismo (URSS) X Capitalismo (EUA).

E) Método Sociológico – visa interpretar/aplicar a Constituição a partir da realidade social. O método sociológico busca a efetividade ou a eficácia social para que não se abra um abismo entre o texto constitucional e os fatos sociais da realidade. Com ele a ótica normativista de KELSEN é revista para que a interpretação seja realizada mirando não somente para a norma jurídica (método lógico-gramatical), mas também para os valores e fatos sociais a que visa reger.

F) Método Teleológico ou finalista – tem como característica a busca e realização do *telos*, da finalidade das normas constitucionais. Ou seja, a interpretação teleológica mira na *ratio essendi* das normas constitucionais, que inclusive podem ser extraídos do art. 3º e incisos, bem como do preâmbulo da CF/88.

Insta atentar que tais técnicas ou métodos não são excludentes. Ao contrário! Para que uma interpretação alcance o verdadeiro sentido e alcance da norma faz-se mister que estes métodos sejam utilizados concomitantemente.

3 NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Conforme ensina BONAVIDES(p.476), a moderna interpretação da Constituição deriva de um estado de inconformismo de alguns juristas com o positivismo lógico-formal, que tanto prosperou na época do Estado liberal.

Os métodos da nova hermenêutica constitucional não excluem os anteriores, mas trazem princípios próprios para exegese da Carta Magna.

A doutrina mais abalizada, dentre quem citam-se BONAVIDADES (p. 477-501) e CANOTILHO(2003, p.1195-1198) - reconhecedores do protagonismo da corrente *jus* filosófica do neoconstitucionalismo - classifica os novos métodos de hermenêutica constitucional em: **a) Tópico-problemático, b) Hermenêutico-concretizador, c) Científico-espiritual e d) normativo- estruturante.**

A) O método tópico-problemático foi desenvolvido por Theodor VIEHWEG (com a obra *Tópica e Jurisprudência* -1953) fazendo-se uso da “Tópica”.

Metodologia já familiar a Aristóteles, foi trazida por VIEHWEG *apud* BONAVIDADES (p.491), a partir da afirmação: “*o pensamento jurídico é tópico*”. Trata-se de um estilo de pensamento voltado para a busca **priorizada do exame do caso concreto** para, a partir dele, escolher uma das opções interpretativas mais próxima daquilo considerado **topos** ou **topói**, que são padrões/standards ou lugares comuns aceitos como paradigmas de justiça material.

Noutras palavras, o método tópico é visto como uma técnica de pensar o problema. Um método fecundo para tratar e conhecer o problema por via do debate e da descoberta de argumentos ou formas de argumentação que possam, de maneira relevante e persuasiva, contribuir para solucioná-lo satisfatoriamente.

Em síntese, o método tópico-problemático, nas palavras de CANOTILHO parte de três premissas: o caráter prático da interpretação constitucional, o caráter aberto, fragmentário ou indeterminado da lei constitucional e a preferência pela discussão do problema em vista da abertura semântica do texto.

B) Método Hermenêutico-concretizador – defendido por Konrad HESSE - autor da “A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO” – define que o intérprete da Constituição deve exercer uma função construtiva, ativa no desenvolvimento do processo hermenêutico.

Segundo HESSE(1991,p.15), graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação às realidades política e social, concluindo que essa ordem criada pela Constituição só se concretiza se houver **vontade humana** (do povo, dos políticos, dos juízes,) em realizá-la. É chamada de “**vontade de constituição**”.

O professor ensina que todos os partícipes da vida, da *praxis* constitucional devem buscar concretizar a vontade de constituição. E considerando que a norma é sempre um produto da interpretação, esta possui significado decisivo para preservação e consolidação da força normativa da Constituição.

Desta sorte, ensina que a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente o sentido (Sinn) das proposições normativas dentro das condições reais dominantes (HESSE, p.22-23).

C) Método científico-espiritual ou integrativo – Rudolph SMEND refere-se em sua obra “*Verfassung und Verfassungsrecht*”, conforme ensina BONAVIDES (2004, p.477) a um novo método interpretativo da Constituição, inteiramente distinto daquele de teor exegético, familiar aos positivistas do Estado liberal. Preleciona ele que é dever do intérprete a busca pela potencialização da concretização de soluções **hermenêuticas conciliatórias**, sugerindo, incentivos a fim de se obter soluções que promovam a **coesão político-social**.

Ou seja, não se pode interpretar a Constituição de forma que venha a desagregar política e socialmente a nação. Com efeito, parte esse jurista do entendimento de que nas Constituições há uma ordenação jurídica do Estado ou, com mais precisão, um ordenamento em cujo seio transcorre a realidade vivencial do Estado, o seu processo de integração.

Afirma SMEND *apud* BONAVIDES(p.478):

Não é por acaso que a Constituição consubstancia todos os momentos de integração, todos os valores primários e superiores do ordenamento estatal (direitos humanos, preâmbulo, território do Estado, forma de Estado, pavilhão nacional), enfim, a totalidade espiritual de que tudo mais deriva, sobretudo sua força integrativa.

Ou seja, para o método científico-espiritual a Constituição deve ser interpretada sempre como um todo, com percepção global ou captação de sentido sempre geral e de totalidade, que coloca tudo (o político e o técnico) como espécies do mesmo conjunto, cabendo ao interprete o dever de prender-se sempre a realidade da vida, a “concretude” da existência, compreendida esta sobretudo pelo que tem de espiritual, enquanto processo unitário, integrador e renovador da própria realidade. (BONAVIDES,p.479)

D) Método normativo-estruturante – trata-se de método desenvolvido por Friederich MULLER(2008) em que defende que na análise da *praxis* jurídica a normatividade se apresenta como um “processo estruturado” que parte da relação da normatividade entre a **norma** e o **texto normativo** prosseguindo com a análise da estrutura da norma.

MÜLLER traz a idéia de que o conceito de norma constitucional é um conceito complexo que deve ser percebido sob uma dúplici perspectiva:

a) **norma constitucional como texto normativo** (ou programa normativo). Nessa perspectiva, o texto normativo funcionaria como diretiva e limite da concretização possível. Assim, o texto normativo formaria uma parte importante da norma em si, mas não a única.

b) **norma constitucional como âmbito normativo**, consistindo este na abrangência de situações que o texto normativo visa regular. É este âmbito da norma que fundamenta a normatividade do texto normativo. Não se trata de simples soma de fatos, mas conjunto de elementos estruturais retirados da realidade social.

Apresentados os métodos clássicos e modernos de interpretação da Constituição, passa-se a análise do conceito de “sentimento de constituição” bem como das maneiras possíveis, legítimas e democráticas de fazer surgir no povo brasileiro.

4. O SENTIMENTO DE CONSTITUIÇÃO

O sentimento de constituição abordado na obra de VERDÚ(2006, p.127-129) pode ser compreendido como a autoconsciência, a autoestima, o respeito e a admiração, a ideia de pertencimento que cada indivíduo tem sobre si e sobre o grupo social em que está inserido.

O que VERDÚ chama de *Volksgeist* (Espírito de Constituição) engloba o indivíduo como um todo e se fortalece na vivência com seu povo e na efetivação dos usos, costumes, valores, idioma, etc. do grupo ao qual pertence. É aí que, nas palavras VERDÚ, *o indivíduo encontra a essência mais íntima para a expressão de sua própria personalidade, pois cada um de nós é filho de seu povo.*

A Carta Constitucional ordenadora do Estado Constitucional Brasileiro de 1988, tomada como novo ponto de partida, trouxe no seu corpo aqueles valores que estavam impregnados na sociedade após mais de 20 anos de regime militar cerceador de liberdades e agressor de direitos fundamentais.

Ela nasceu com a promessa de que tais valores seriam concretizados pelos poderes instituídos e que tal concretização resultaria na realização da *harmonia social, desenvolvimento, justiça e bem de todos* (Preâmbulo e art. 3º, inciso IV da CF/88).

Mas passados 26 anos da promulgação daquela Carta Cidadã muitos dos direitos, garantias e valores ainda estão longe de se efetivarem. Diferentemente do afirmado por Ulysses GUIMARÃES(1988),

... e só é cidadão quem **ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa...**

... A Constituição ... Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. **Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca...**O inimigo mortal do homem é a miséria. **O estado de direito, consectário da igualdade, não pode conviver com estado de miséria. Mais miserável do que os miseráveis é a sociedade que não acaba com a miséria.** ...Enquanto houver Norte e Nordeste fracos, não haverá na União Estado forte, pois fraco é o Brasil....As necessidades básicas do homem estão nos Estados e nos Municípios. Neles deve estar o dinheiro para atendê-las... **Democracia é a vontade da lei, que é plural e igual para todos,** não a do príncipe, que é unipessoal e desigual para os favorecimentos e os privilégios. Se a democracia é o governo da lei, **não só ao elaborá-la, mas também para cumpri-la, são governo o Executivo e o Legislativo...**Nós, os legisladores, ampliamos nossos deveres. **Teremos de honrá-los...**Não esqueçamos que, na ausência de lei complementar, os cidadãos poderão ter o provimento suplementar pelo mandado de injunção...Tem significado de diagnóstico **a Constituição ter alargado o exercício da democracia, em participativa** além de representativa. É o clarim da **soberania popular e direta,** tocando no umbral da Constituição, para ordenar o avanço no campo das necessidades sociais. **O povo passou a ter a iniciativa de leis.** Mais do que isso, **o**

povo é o superlegislador, habilitado a rejeitar, pelo referendo, projetos aprovados pelo Parlamento....A moral é o cerne da Pátria. A corrupção é o cupim da República. República suja pela corrupção impune tomba nas mãos de demagogos, que, a pretexto de salvá-la, a tiranizam. Não roubar, não deixar roubar, pôr na cadeia quem roube, eis o primeiro mandamento da moral pública.....A atuação das mulheres nesta Casa foi de tal teor, que, pela edificante força do exemplo, aumentará a representação feminina nas futuras eleições (grifos nossos).

muito ainda há de ser feito para efetivar, no dia-a-dia, a Constituição.

O “**espírito de constituição**” ou, nas palavras de HESSE, a “**vontade de constituição**” ainda não fixou raízes na consciência do detentor do poder, o povo.

A nosso ver, boa parte do povo sequer conhece a Constituição Federal ou vive o espírito que dela irradia. A própria Administração Pública, nas várias esferas e nos três poderes, todos os dias a descumpre ou se afasta dos valores nela insculpidos.

Desta sorte, crê-se que é longo o caminho a percorrer para que o desejo do Presidente da Assembleia Constituinte de 1998 se realize.

Neste contexto, as novas técnicas de hermenêutica constitucional aplicadas pela Supremo Tribunal Federal(STF) têm funcionado como ferramentas não só de desvelamento dos valores e princípios da Carta Maior, mas também de instrumento de concretização dos direitos e garantias fundamentais nela insculpidos.

Todavia, crê-se que para o crescimento e popularização do sentimento ou vontade de constituição não se deve apostar todas as fichas num único poder ou órgão (STF).

Na verdade, deve-se apostar na **instrução do povo**, apresentando a ele os valores e princípios protegidos pelas disposições constitucionais. Deve-se educá-lo para uma **vontade de constituição**.

Não é suficiente que a comunidade jurídica, entenda-se, advogados, juízes, doutrinadores, membros do *Parquet* e estudantes de Direito, sejam os únicos oráculos capazes de traduzir essa vontade.

O projeto de lei como o do ex-deputado, hoje senador, Romário¹, que pretende incluir nos ensinamentos básicos e fundamentais o estudo da Constituição, bem como outras iniciativas de divulgação do texto da Constituição para a grande massa, são o primeiro passo para que esse sentimento de constituição seja universalizado.

¹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.954 de 2013 de 12 de dezembro de 2013**. Disponível em URL: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=604367>>. Acesso em 11.12.2014

É necessário que a sociedade aberta de interpretes no termos descritos por HARBELE(1997) não se reduza aos juízes da Corte Constitucional e aos que participam, como partes ou *amicus curie*, de entidades representativas da sociedades civil dentre as quais citam-se os sindicatos, as organizações religiosas, os partidos políticos, ou ainda, o Ministério Público, conforme se dá atualmente na CF/88.

Urge notar que a Constituição já trouxe imposições normativas suficientes para educar o povo. Precisa-se, apenas, cumpri-la.

Se os poderes do Estado cumprirem as ordens emanadas da Constituição, poderão promover o nascimento de uma “**vontade de Constituição**” no povo, fortalecendo-se a si próprios e a democracia brasileira.

Vários são os dispositivos constitucionais que permitem aferir a **ordem** dada pelo Poder Constituinte Originário aos poderes constituídos para instituírem uma “**educação para constituição**”. Vejam-se as disposições do art. 5º, inciso XIV e XXXIII, art. 37 § 1º, art. 205 *caput* e art. 221, I e II da Constituição Republicana (BRASIL, 1988):

Art. 5º, XIV e XXXIII

XIV - é assegurado a todos **o acesso à informação** e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII - todos têm direito a **receber dos órgãos públicos informações** de seu interesse particular, ou de **interesse coletivo ou geral**, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Art. 37, §1º

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter **caráter educativo, informativo** ou de **orientação social**, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Art. 205, caput

Art. 205. **A educação, direito de todos e dever do Estado** e da família, **será promovida e incentivada** com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, **seu preparo para o exercício da cidadania** e sua qualificação para o trabalho.

Art. 221, I e II

I - preferência a **finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas**;

II - **promoção da cultura nacional e regional** e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

De uma simples leitura dos dispositivos acima traçados e fazendo uso do método sistemático/teleológico de interpretação, verifica-se que se o Estado atuar garantindo o acesso à informação de interesse público, qual seja, **o conteúdo da Constituição**, fazendo **uso dos meios de comunicação social que atingem a grande massa**, passando desde o Phd. em Ciências Jurídicas até o agricultor analfabeto do sertão semi-árido, **certamente será mais fácil alvorecer no sentimento de cada brasileiro, a vontade de concretização dos valores e princípios existentes nas normas constitucionais.**

Não olvide-se que *ninguém consegue amar o que não conhece!* (MARTINS, 2008)

É necessário que o **povo** seja educado para desenvolver o **espírito de constituição.**

Outrossim, urge que o detentor do poder soberano (**povo**) comece a ser chamado para opinar diretamente através das ferramentas previstas na Constituição Federal (plebiscito e referendo), principalmente quando precisar decidir sobre valores e princípios que desejam **ver como Constitucionais.**

A frase atribuída ao Chief Justice Charles Evans HUGHES *apud* FERREIRA (1971, p.112), qual seja, *The Constitution means what the Supreme Court says it means* não representa o ideal democrático insculpido no art. 1º, Par. Único da Constituição de 1988.

A Constituição não deve ser o que o judiciário diz que é! Ela deve ser o que povo quer que ela seja!

Até por que, conquanto o judiciário seja o órgão que mais atua em busca da concretização dela, para que a efetivação dela se dê no dia-a-dia, ou seja, torne-se uma realidade, outras saídas não há que não a **educação constitucional** e a maior **participação popular**, diretamente.

É preciso que as instituições de poder, que se pretendem democráticas, percam o medo e a desconfiança na capacidade do povo em escolher sobre os grandes temas em pauta. Faz-se necessário que hajam consultas populares com mais frequência ao titular do poder: o povo!

O temor sobre a irresponsabilidade do povo na sua tomada de decisões, como se verificou nos antigos escritos de MADISON *apud* HAMILTON(2003, p.310-311) e, mais modernamente, em HOLMES(1999) demonstra uma arrogância intelectual, marcadamente, antidemocrática.

Não há dúvidas de que os meios tecnológicos atuais, a frequência das eleições a cada dois anos, a previsão no ordenamento brasileiro do instituto “propagandas políticas” para

informar aos eleitores sobre o que está em jogo nas decisões a serem tomadas - como ocorreu no referendo de 2005 - tornam viáveis, oportunas e até mesmo baratas, a consulta frequente aos cidadãos quanto aos temas da ordem do dia.

E percebe-se, que não se está aqui defendendo a criação de novos procedimentos e/ou institutos jurídicos. Ao contrário, tudo que aqui se expressa **já é possível hoje!** A Constituição e a ordem infra constitucional preveem e regulam tais matérias.

Só falta vontade! Ou seria coragem?

As “questões envolvendo valores” e o conteúdo dos “princípios” em que não há consenso no seio da sociedade, os quais permitem diversas interpretações em virtude da plurivocidade das palavras que os expressam, em sendo decididas com a **participação direta do povo, previamente educado sobre o texto da constituição**, fará nascer neste o sentimento de pertencimento a algo maior; a impressão de ser possível influenciar na escolha dos rumos das nação, e via de consequência, o **espírito de constituição**.

A implementação do aqui proposto, acredita-se, aproximará o povo comum do “sistema constitucional” e “das grandes questões sociais”, que têm sido decididas por instâncias, talvez até juridicamente legítimas e representativas, mas dissonantes e afastadas do pensamento popular.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho procurou-se abordar a hermenêutica constitucional como ferramenta para a concretização do espírito de constitucionalidade.

No primeiro momento trouxe-se o conceito de hermenêutica, elencando-se as escolas *jus* filosóficas sob as quais os diferentes métodos hermenêuticos se desenvolveram.

Descreeveram-se os métodos clássicos e os que foram sistematizados a partir do que se chama nova Hermenêutica Constitucional, na onde *jus* filosófica nascida com o pós positivismo ou neoconstitucionalismo.

Após a exposição de cada um dos métodos, estudou-se a definição de sentimento de constituição ou espírito de constitucionalidade nos termos ensinados por VERDÚ, também chamado de vontade de Constituição por HESSE.

Por fim, defendeu-se que a hermenêutica constitucional, fazendo uso das técnicas clássicas e mais modernas pode ser forte instrumento para a concretização dos valores e princípios constitucionais. O Supremo Tribunal Federal já tem agido nesse sentido em alguns casos.

Contudo, entendeu-se que não é suficiente para a efetivação do sentimento de Constituição apenas o uso da hermenêutica constitucional. Faz-se necessário também dar-se ao **povo** a oportunidade de conhecer melhor a Carta Maior através do seu estudo na educação infantil e média bem como ouvi-lo com mais frequência, através dos instrumentos constitucionalmente previstos, Plebiscito e Referendo, sobre o que o povo deseja que seja reconhecido como valor ou princípio constitucional.

O Judiciário, apesar do esforço que faz, não pode ser o superego da sociedade (MAUS, 2000, p.183-202) e não terá força para sozinho criar na sociedade o sentimento de constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Acesso em

_____. Projeto de Lei 6.954 de 2013 de 12 de dezembro de 2013. Disponível em URL:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=604367>>. Acesso em 11.12.2014

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1971. v.1. p.112.

GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso de Promulgação da Constituição de 1988**. Disponível em URL:<<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2008/09/29/em-discurso-historico-ulysses-gui-maraes-comemora-a-promulgacao-da-carta-de-1988>>. Acesso em 10 dez 2014.

HAMILTON, Alexander, **O federalista / Hamilton, Madison e Jay**. Líder: Belo Horizonte, 2003.

HARBELE, Peter. (Trad. Gilmar Mendes) **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para um interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Sérgio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o Direito**. 12 ed. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HESSE, Konrad. (Trad. Gilmar Mendes). **A Força Normativa da Constituição**. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 1991.

HOLMES, Stephen. **El precompromiso y la paradoja de la democracia**. Publicado em Constitucionalismo y Democracia, Jon Elster e Rune Slagstad (organizadores), México, Fondo de Cultura Económica, 1999. Disponível em URL: <http://www.seminario2005.unal.edu.co/Trabajos/Holmes/Precompromisos%20y%20las%20paradojas%20de%20la%20democracia.pdf>.> Acesso em 19 mar 2015.

JÚNIOR, Luiz Lopes de Souza. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional: métodos e princípios**. Disponível em URL: <<http://www.coladaweb.com/direito/hermeneutica-e-interpretacao-constitucional-metodos-e-principios>>. Acesso em 08 dez 2014.

KELSEN, Hans. (Trad. João Baptista Machado). **Teoria Pura do Direito**. Martins Fontes: São Paulo, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.

MAUS, Ingeborg. (Trad. Martônio Lima e paulo Albuquerque). **O Judiciário como Superego da Sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã**. Novos Estudos CEBRAP . N.º 58, novembro 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Creio em Deus**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 13 Out. 2008. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/56-filosofiadodireito/1290. Acesso em: 17 Mar. 2015.

MÜLLER, Freidrich.(Trad. Eurides Avance de Souza.)**Teoria estruturante do Direito**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2008.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 26 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. Ajustada Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

VERDÚ, Pablo Lucas. (Trad e prefácio Agassiz Almeida Filho). **O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política**.. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004.