

# REFLEXÕES SOBRE OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

## REFLECTIONS ON THE METHODS OF CONSTITUCIONAL INTERPRETATION

Juliana Cardoso Ribeiro Bastos<sup>1</sup>

Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>2</sup>

**ÁREA(S) DO DIREITO:** Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito

### Resumo

A busca pela efetividade da Constituição tem sido uma constante na Constituição de 1988. Influenciada pelos acontecimentos mundiais, como a Segunda Guerra, a Constituição de 1988 abraçou novos métodos de interpretação com a finalidade de sua maior concretização. Não se verifica uma substituição de métodos, mas um acréscimo de novos caminhos a serem trilhados pelo intérprete. Para melhor compreender a aplicação da Constituição, torna-se imprescindível conhecer os métodos interpretativos.

**Palavras-chave:** Interpretação; Métodos interpretativos; Constituição Federal.

### Abstract

*The search for the effectiveness of the Constitution has been a constant in the 1988 Constitution. Influenced by world events, such as World War II, the 1988 Constitution embraced new methods of interpretation for the purpose of its greater concretization. There is no substitution of methods, but an addition of new paths to be followed by the interpreter. In order to better understand the application of the Constitution, it is essential to know the interpretative methods.*

**Keywords:** Interpretation; Interpretative methods; Federal Constitution

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 A interpretação como instrumento de aplicação do direito; 3 Métodos clássicos de interpretação; 3.1 Método gramatical; 3.2 Método histórico; 3.3 Método sistemático; 3.4 Método lógico; 3.5 Utilização dos métodos

---

<sup>1</sup> Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Advogada. ORCID 0000-0002-8154-8582. E-mail: ju\_crbastos@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Professor Livre-docente em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da PUC-SP e do Programa de Estudos pós-graduados da instituição Toledo de Ensino de Bauru. Exerce a função de Diretor-Adjunto da Faculdade de Direito da PUC-SP. É ainda Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo e autor de vários livros. ORCID 0000-0001-5897-7226. E-mail: serranonunesjr@gmail.com

clássicos de interpretação; 4. A nova hermenêutica: concretização das normas; 4.1 Método tópico; 4.2 Método concretista-estruturante; 4.3 Método hermenêutico-concretizador; 4.4 Método concretista da “Constituição aberta”; 5 Conclusões; 6 Referências Bibliográficas.

**SUMMARY:** 1. Introduction; 2 Interpretation as an instrument for the application of law; 3 Classical methods of interpretation; 3.1 Grammatical method; 3.2 Historical method; 3.3 Systematic method; 3.4 Logical method; 3.5 Use of classical methods of interpretation; 4 The new hermeneutics: implementation of the rules; 4.1 Topical method; 4.2 Concretist-structuring method; 4.3 Hermeneutic-concretizing method; 4.4 Concretist method of the “Open Constitution”; 5 Conclusions; 6 Bibliographic references.

## 1 INTRODUÇÃO

No estudo do direito, muitas vezes, em leitura de artigos, doutrinas e jurisprudência, utiliza-se das palavras “hermenêutica” e “interpretação” em contextos que variavelmente proporcionam o entendimento de que ambas estão a tratar do mesmo assunto. De outra forma, também existem momentos em que são encontrados como sendo termos distintos. Por quê?

Há autores, como Raúl Canosa Usera (1988, p. 03) e Miguel Reale (1968), que entendem a hermenêutica e a interpretação como a atividade de determinar o sentido das palavras tendo em vista sua aplicação a um caso concreto. Entretanto, esse entendimento não deve prevalecer. Afirma-se a distinção entre ambos quanto às atitudes intelectuais que a cada uma cabe (BASTOS, 2002, p. 33).

A hermenêutica consiste nas normas que antecedem a atividade interpretativa. É o seu conjunto de normas, responsável por pautar a interpretação, a qual vem a ser a atividade posterior, ou seja, encontrar o significado propriamente dito da norma. Assim, a hermenêutica é o conjunto de normas que norteia a atividade do intérprete na busca da melhor compreensão possível da norma.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Nesse sentido, coloca Celso Ribeiro Bastos que: “Faz sentido aqui a diferença posto que, Hermenêutica e Interpretação levam a atitudes intelectuais muito distintas. Num primeiro momento, está-se tratando de regras sobre regras jurídicas, de seu alcance, sua validade, investigando sua origem, seu desenvolvimento etc. Ademais, embora essas regras, que mais propriamente poder-se-iam designar por enunciados, para evitar a confusão com as regras jurídicas propriamente ditas, preordenam-se a uma atividade ulterior de aplicação, o fato é que eles podem existir autonomamente do uso que depois se vai deles fazer. Já a interpretação não permite este caráter teórico-jurídico, mas há de ter uma vertente pragmática, consistente em trazer para o campo de estudo o caso sobre o qual vai se aplicar a norma. Em síntese, pode-se afirmar que a hermenêutica é a responsável pelo fornecimento de subsídios e de regras a serem utilizados na atividade interpretativa” (BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ªed. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p.33-

A interpretação, por sua vez, é o processo intelectual por meio do qual se busca o sentido contido no texto. “É explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma contém.” (MAXIMILIANO, 2007, p. 07).

Na interpretação é indispensável considerar a necessária generalidade e abstração das quais são dotadas as normas. Quando se retoma o conceito do direito como sendo um conjunto de normas a regular situações sociais, de antemão já é prevista a impossibilidade de as normas atenderem todas as situações possíveis, atuais e futuras, que exigiriam um controle. Desse modo, é por meio da atividade interpretativa que se busca encontrar o significado de uma norma para um caso concreto.

Nesse sentido torna-se indispensável uma reflexão sobre os métodos de interpretação que procuram assinalar o caminho a ser seguido pelo intérprete para uma maior racionalidade e segurança da interpretação realizada.

## **2 A INTERPRETAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE APLICAÇÃO DO DIREITO**

A “interpretação” corresponde à atividade intelectual realizada por aquele que busca o conhecimento de algum objeto. Sendo assim, ao tratar da interpretação jurídica, pretende-se descobrir o significado das normas do ordenamento jurídico. Sua importância deve ser ressaltada, pois representa o condão que liga norma e realidade. Nas palavras de Luís Roberto Barroso: “A *interpretação* é atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto.” (BASTOS, 2002, p. 107).

A interpretação realiza-se mesmo quando se diz que determinado dispositivo é claro, já que para chegar à conclusão de sua clareza necessariamente se teve que interpretar. Não é outro o entendimento de Celso Riberio Bastos, para quem “todas as normas necessitam de interpretação, mesmo porque para afirmar que a

---

34). Em síntese: “Uma coisa é proceder à interpretação, momento em que já se está aplicando determinadas pautas hermenêuticas, e outra é refletir sobre essas pautas. A interpretação tem por objeto as normas, enquanto que a Hermenêutica decifra o modo pelo qual poderá se dar a interpretação.” BASTOS, Celso Riberio. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ªed. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p.36.

interpretação cessa diante da clareza do dispositivo, é dizer, para concluir-se que esse dispositivo é claro, necessita-se da interpretação” (BASTOS, 2002, p. 43).

Nessa tarefa elucidativa que exerce o instrumento interpretativo, ele assume importantes papéis na dinâmica do sistema constitucional. Suas funções encontram-se atreladas ao aspecto normativo no sentido de permitir a estabilização, a renovação e a atualização da ordem jurídica (BASTOS, 2002, p. 158).

Com efeito, a interpretação é o meio condutor da concretização das normas. Ela é indispensável para a realização das palavras contidas no Texto Constitucional em realidades concretas. Por meio dela é garantida a normatividade das normas na medida em que dá cumprimento à Constituição. Observa Müller que o instrumento interpretativo serve-se para compreensão semântica da norma frente a um caso real ou fictício. Justifica que apenas diante de uma hipótese, a norma ganha significado, pois apesar de a norma ser independente, refere-se sempre a um determinado caso. Assim, é diante de uma determinada hipótese que se diz que uma norma é clara ou não. Por isso, a necessidade de se interpretar. Explica que:

A normatividade comprova-se apenas na regulamentação de questões jurídicas concretas. [...] Uma norma não é (apenas) carente de interpretação porque e à medida que ela não é “unívoca”, “evidente”, porque e à medida que ela é “destituída de clareza” – mas sobretudo porque ela deve ser aplicada a um caso (real ou fictício) (MÜLLER, 2005, p. 48).

Não somente, a interpretação atua também como instrumento de atualização e desenvolvimento das normas constitucionais (BASTOS, PFLUG, 2007, p. 145). É necessário que a Constituição esteja adequada à realidade social que organiza; dessa forma, com as mudanças sociais, no decorrer do tempo, é mister que o Texto Constitucional a acompanhe. Exemplificadamente:

Não há negar que a concepção de certos valores é alterada com o correr dos tempos – por exemplo, o valor da igualdade defendido na Revolução Francesa não é o mesmo princípio da igualdade defendido nos tempos atuais. Naquela época buscava-se uma igualdade formal, ou seja, vedava-se o tratamento desigual a pessoas que se encontravam na mesma situação. Não se admitia que a pessoa recebesse tratamento desigual em virtude de sua origem, classe social, raça etc. Atualmente, o princípio da igualdade não se contenta apenas com isso, busca-se também uma igualdade material, uma igualdade de oportunidades, de condições, que vai além da igualdade formal. Todavia, há que se atentar para o fato de que não houve qualquer alteração na redação do princípio da igualdade; o que houve foi uma mudança em sua concepção, em razão de as necessidades da sociedade não permanecerem as mesmas com a evolução dos tempos. Verifica-se, pois, que a interpretação do princípio da igualdade deve

amoldar-se a essas novas exigências. Ela também tem que ser alterada, para que a norma constitucional possa cumprir seu papel no ordenamento jurídico (BASTOS, PFLUG, 2007, p. 158).

Assim, a Constituição não é imutável. Ao contrário, encontram-se diversos meios para sua alteração, com o poder constituinte, a emenda e a interpretação. Aqui, no entanto, apresenta-se a interpretação.

A alteração por meio de emenda não será tratada no presente trabalho, porém, vale assinalar, que se trata de uma via formal de alteração prevista expressamente pelo poder constituinte originário. Por meio dela é possível alterar, acrescentar ou até mesmo suprimir alguns dispositivos contidos no texto constitucional (BASTOS, PFLUG, 2007, p. 156).

Diferentemente, a interpretação é um modo de alteração da Constituição que se realiza sem qualquer mudança formal no texto. Realiza-se, por meio dos intérpretes que adaptam o sentido normativo à nova realidade trazida pela evolução social constitucional (BASTOS, PFLUG, 2007, p. 157). Em suma:

Nesse particular, tem-se que a atividade interpretativa exerce uma tarefa que vai além do mero pressuposto de aplicação de uma norma jurídica. A interpretação assume, aqui, a relevante função de tornar-se um fator de constante atualização e até mesmo renovação de toda a ordem jurídica. Através da interpretação torna-se possível a adaptação das normas jurídicas às mudanças ocorridas no seio da sociedade, à sua natural evolução, ou até mesmo o surgimento de novos valores e ideologias.

Não só, é o instrumento interpretativo que mantém coerência e eficácia ao sistema constitucional, já que a ele incumbe aclarar o sentido dos dispositivos constitucionais na perspectiva de sua unidade sistemática. Explica Dimitri Dimoulis (2008, p. 171) que “para entender o direito como um conjunto ordenado de normas deve-se efetuar uma *interpretação*, que objetiva captar o sentido de cada norma emitida pelo legislador”.

Em virtude do caráter instrumentativo da interpretação que até aqui se verificou, é dizer que se constitui em um meio de alteração democrática do texto normativo. Realizada pelos intérpretes, qualquer pessoa é legítima e fonte de interpretação. Nesse sentido, aponta-se que:

Pode-se afirmar que a *mutação constitucional silenciosa* é, em regra, mais democrática que a realizada pela via formal, uma vez que – de acordo com Peter Häberle – “todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nelas envolvidas”, ou seja, não é apenas uma

minoría, representante da sociedade, que irá deliberar sobre a mutação do texto constitucional, mas sim uma grande parcela da população (BASTOS, PFLUG, 2007, p. 163).

Conclui-se que a interpretação é instrumento de alteração democrática das normas constitucionais, responsável pela concretização e aplicação da norma ao caso concreto, pela atualização das normas e meio de manutenção da coerência e da eficácia do ordenamento.

### 3 MÉTODOS CLÁSSICOS DE INTERPRETAÇÃO

Os métodos cumprem a função de trilhar um caminho a ser seguido com vistas a um objetivo. Assim sendo, os métodos de interpretação oferecem distintos processos que podem ser utilizados pelo intérprete na busca do melhor significado para os textos normativos.

Os métodos clássicos de interpretação foram trazidos por Friedrich Carl von Savigny que os classificou de três formas: gramatical, histórico e sistemático. Observa-se, contudo, que a terminologia utilizada para “métodos” foi por ele concebida como “elementos”, no sentido de entrar na composição da atividade interpretativa. De modo que a utilização de um e outro não estaria incorreta.<sup>4</sup> Não obstante, uma quarta categoria foi acrescentada posteriormente, a teleológica.<sup>5</sup>

A importância dos métodos clássicos reside no fato de “legitimar a interpretação através do emprego de critérios capazes de outorgar-lhes uma aparência lógica e científica” (BASTOS, 2002, p. 56-57). Ainda, “esses métodos oferecem vários ângulos da mesma norma, o que implica a análise de um número maior de seus sentidos, o que acaba por, indubitavelmente, facilitar o alcance de seu real conteúdo” (DIMOULIS, 2008, p. 56-57).

Irão, portanto, atuar na apreensão do sentido do texto normativo; o foco é a construção da norma jurídica, em que os métodos encontram-se desvinculados, de

---

<sup>4</sup> Observa-se que Carlos Maximiliano utiliza-se da expressão “processos de interpretação” para tratar dos métodos clássicos de interpretação. Cf.: MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>5</sup> Esclarece Dimitri Dimoulis que: “Os principais instrumentos que possui o operador do direito para resolver os problemas de interpretação são os quatro métodos de interpretação, desenvolvidos pela doutrina e, geralmente, vinculados ao nome de Savigny.” Ainda, “Savigny não se refere à teleologia objetiva, considerando que a busca pela finalidade da lei ocorre em todo o processo da interpretação.” DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 2ªed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p.175.

uma forma direta, do caso concreto. O que se pretende é obter o significado da norma que permita sua aplicação em uma determinada hipótese. A preocupação, neste momento, reside, portanto, na compreensão do dispositivo normativo.

### 3.1 Método gramatical

O método gramatical, também denominado como literal ou textual, propugna pela análise do texto da norma enquanto conteúdo semântico de cada palavra e na utilização das regras gramaticais (DIMOULIS, 2008, p. 57). Fundamentalmente, procura nas palavras o que o legislador quis dizer com os termos empregados. Nesse sentido, de ter como ponto de partida as palavras, Cecília Meireles afirma que: “Ai, palavras, ai palavras, que estranha potência, a vossa! Todo o sentido da vida principais à vossa porta.” (MEIRELLES, 2009, p. 140-141).

Assim, o que importa é o que se encontra expresso, de modo que o estudo é realizado na disposição das palavras. É da sua compreensão que se obtém um dos entendimentos possíveis do texto normativo. Em suma, Carlos Maximiliano sintetiza que o método gramatical exige os seguintes requisitos:

1) Conhecimento perfeito da língua empregada no texto, isto é, das palavras e frases usadas em determinado tempo e lugar; propriedades e acepções várias de cada uma delas; leis de composição; gramática; 2) informação relativamente segura, e minuciosa quanto possível, sobre a vida, profissão, hábitos pelo menos intelectuais e estilo do autor; orientação do seu espírito, leituras prediletas, abreviaturas adotadas; 3) notícia completa do assunto de que se trata, inclusive a história respectiva; 4) certeza de autenticidade do texto, tanto em conjunto como em cada uma das suas partes (MAXIMILIANO, 2007, p. 88).

As críticas desenvolvidas a esse método repousam na estagnação de termos que impossibilitam a atualização de seu texto. Assim, se por um lado esse método apresenta limites objetivos explícitos (BASTOS, 2002, p. 58)<sup>6</sup> à atuação do intérprete; por outro, além dos problemas da própria linguagem (será estudado em tópico específico), faz com que a letra se torne morta com a impossibilidade de adaptação com o evoluir.

---

<sup>6</sup> No mesmo sentido, na formulação de Karl Larenz, segundo Luís Roberto Barroso, a interpretação gramatical “consiste na compreensão do sentido possível das palavras, servindo esse sentido como limite da própria interpretação”. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.131.

### 3.2 Método histórico

O método histórico, ou interpretação teleológica subjetiva (DIMOULIS, 2008, p. 178-179)<sup>7</sup>, traz para a compreensão da norma os precedentes legislativos, dentre anais e relatórios, que permitem a avaliação da vontade do legislador constituinte à época de sua elaboração.<sup>8</sup> Ocorre que, como observa Celso Ribeiro Bastos, “o método histórico não fica restrito apenas à análise do contexto socioeconômico que circundava a lei no momento de sua elaboração, mas leva em conta também qual seria o intuito da lei frente aos fatos atuais” (BASTOS, 2009, p. 59-60)<sup>9</sup>.

[...] a busca da vontade do legislador histórico não significa fazer uma pesquisa biográfica para entender o que exatamente desejou determinado legislador. Isso é impossível nos Estados democráticos, já que a lei é o produto de deliberações, negociações e compromissos de centenas de deputados que compõem o Poder Legislativo, sendo impossível identificar a vontade de cada um. Mesmo se isso fosse possível não teria relevância para o trabalho da interpretação, já que aquilo que interessa não é a pretensão subjetiva que permaneceu na cabeça do legislador e sim o entendimento dos motivos e das finalidades da edição da lei mediante o debate político e científico da época (DIMOULIS, 2008, p. 179).

A crítica a esse método o coloca como uma opção a ser seguida num segundo momento. Deve ser utilizado com cautela já que “a defesa da ideia de subordinação de todas as gerações futuras à vontade que aprovou a Constituição contrasta com a ideia de Jefferson, generalizadamente aceita, de que a Constituição deve ser reafirmada a cada geração, sendo, conseqüentemente, um patrimônio dos vivos” (BARROSO, 1980, p. 12-14; BARROSO, 2009, p. 139). Referido método teria, segundo Luís Roberto Barroso, maior destaque na interpretação da Constituição do que na interpretação das leis (DIMOULIS, 2008, p. 137).

<sup>7</sup> Dimitri Dimoulis justifica a expressão “teleologia subjetiva”: “O método histórico fundamenta-se na teleologia subjetiva, porque se interessa pelas intenções do legislador histórico e não pela finalidade objetiva da lei.”

<sup>8</sup> A respeito, Maria Helena Diniz: “[...] baseia-se na averiguação dos antecedentes da norma. Refere-se ao histórico do processo legislativo, desde o projeto de lei, sua justificativa ou exposição de motivos, emendas, aprovação e promulgação, ou às circunstâncias fáticas que a precederam e que lhe deram origem, às causas ou necessidades que induziram o órgão a elaborá-la, ou seja, às condições culturais ou psicológicas sob as quais o preceito normativo surgiu (*occasio legis*).” DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à Ciência do Direito**. 18ªed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.435.

<sup>9</sup> No mesmo sentido, coloca Luís Roberto Barroso que: “Esse reforço retrospectivo para revelar a vontade histórica do legislador pode incluir não só a revelação d suas intenções quando da edição da norma como também a especulação sobre qual seria a sua vontade se ele estivesse ciente dos fatos e idéias contemporâneos.” BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2009.

### 3.3 Método sistemático

O método sistemático, como o nome indica, leva em consideração o texto normativo dentro do sistema jurídico ao qual está inserido. Sua importância na interpretação é ressaltada, pois “objetiva integrar e harmonizar as normas jurídicas considerando-as como um conjunto” (DIMOULIS, 2008, p. 178). Assim, corolário desse entendimento que coloca os textos inter-relacionados é o princípio da Unidade da Constituição. Ensina Ferrara que:

O direito objetivo, de facto, não é um aglomerado caótico de disposições, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, em que cada um tem o seu porto próprio. Há princípios jurídicos gerais de que os outros são deduções e corolários, ou então vários princípios condicionam-se ou restringem-se mutuamente, ou constituem desenvolvimentos autônomos em campos diversos. Assim, todos os princípios são membros de um grande todo (BASTOS, 2002, p. 61-62).

Cumprido esclarecer que a análise sistemática deve ser buscada no direito como um todo, ou seja, dentro do ordenamento jurídico, como também nos subsistemas que compõem o direito. No primeiro caso, está a se falar da conformidade sistêmica entre Constituição, Código Civil, Código Penal, leis trabalhistas e demais instrumentos normativos. No segundo caso, a ter como exemplo a Constituição, constitui em um sistema individual em que seus elementos também obedecem uma determinada relação interna entre seus dispositivos.

Possui todo corpo órgãos diversos; porém, a autonomia das funções não importa em separação; operam-se, coordenados, os movimentos, e é difícil, por isso mesmo, compreender bem um elemento sem conhecer os outros, sem os comparar, verificar a recíproca interdependência, por mais que à primeira vista pareça imperceptível (MAXIMILIANO, 2007, p. 105).

### 3.4 Método lógico

O método teleológico, ou lógico, ou interpretação teleológica objetiva (DIMOULIS, 2008, p. 180) é aquele que estuda a finalidade da norma, e, de tal modo, pretende extrair de seu texto o fim para o qual foi criada. Em outras palavras, “procura descobrir o sentido e o alcance de expressões do Direito sem o auxílio de nenhum elemento exterior” (MAXIMILIANO, 2007, p. 100). Pode-se dizer que

“procura destacar a finalidade da lei (*mens legis*), ou ainda, como consideram alguns o seu espírito” (BASTOS, 2002, p. 60).

Destaca-se que:

[...] propõe interpretar a norma de acordo com aquilo que o legislador teria decidido se conhecesse a situação atual. Tenta-se, assim, atualizar os textos normativos pensando qual é o melhor caminho para alcançar, hoje, a finalidade que o legislador tinha estabelecido. [...] mesmo quando a lei não necessita de atualização e adaptação à situação atual, a teleologia objetiva pode ser empregada quando há dúvidas em relação ao seu sentido. [...] Por essa razão sustenta-se, freqüentemente, que a interpretação teleológica não se atém à letra da lei e sim ao seu “espírito” (DIMOULIS, 2008, p. 180-181).

Ainda, em relação a esse método também cabe crítica, já que considerar a finalidade como contida na norma pode levar a um subjetivismo por parte do aplicador da norma. O que se coloca é: “Como procurar, por exemplo, a ‘finalidade’ da lei que não está escrita em nenhum lugar? Afinal de contas falar da finalidade não equivale a dar ‘carta branca’ aos entendimentos subjetivos do aplicador?” (DIMOULIS, 2008, 180-182).

### 3.5 Utilização dos métodos clássicos de interpretação

Ao traçar as diferenças entre os métodos, observa-se que os dois primeiros, gramatical e histórico, estão intimamente relacionados a *mens legislatori*, ou seja, atuam na busca da intenção do legislador. Enquanto os dois últimos, sistemático e lógico, encontram-se intimamente relacionados à *mens legis*, ou seja, buscam o sentido objetivo do texto normativo.

Não obstante as diferenças apresentadas, é preciso ressaltar que todos os métodos atuam na reconstrução do pensamento expresso no texto normativo<sup>10</sup> e que não há hierarquia entre eles. Justifica-se “na medida em que aqueles, na grande maioria dos casos, são compatíveis. De outra parte reconhece-se também que mais de um método pode ser aplicado na mesma interpretação” (BASTOS, 2002, p. 53-54). Não são eles, portanto, auto-excludentes.

---

<sup>10</sup> Carlos Maximiliano faz ressalva em relação ao processo lógico ou teleológico o qual estaria a se preocupar com o espírito da norma em apreço e não a letra do dispositivo. MAXIMILIANO, op. cit., p.87.

Savigny propõe que os métodos apesar de deverem ser considerados como um todo, poderiam levar a interpretações diversas entre eles que dificultaria o alcance de uma solução definitiva. A busca da melhor interpretação deve ser aquela que mais se aproxima do texto normativo, de modo que assim possa-se preservar a própria segurança jurídica do Direito. A respeito, esclarece Dimitri Dimoulis que:

Os métodos de interpretação funcionam como instrumentos de pensamento e de argumentação que tornam possível a interpretação. Não oferecem, porém, soluções definitivas, claras e automáticas. Os métodos de interpretação indicam simplesmente alguns caminhos para se aproximar do pensamento do legislador e permitem tão-somente estabelecer os limites de uma interpretação aceita (DIMOULIS, 2008, p. 183).

Assim sendo, os métodos clássicos de interpretação como caminho a ser perseguido pelo intérprete para a compreensão da norma não são absolutos no sentido de oferecem uma única resposta correta. São instrumentos disponíveis para o intérprete para retirar o significado “ótimo” da norma, o mais adequado caminho para, inclusive, imporem-se limites a sua compreensão. São, assim, instrumentos de argumentações sobre o sentido das normas jurídicas.

#### **4 A NOVA HERMENÊUTICA: CONCRETIZAÇÃO DAS NORMAS**

A interpretação e a concretização são fenômenos distintos, porém interligados. A concretização utiliza-se da interpretação ou, ainda é possível afirmar que a concretização é uma forma de interpretação.

Enquanto a interpretação é a atividade de buscar o sentido da norma, a concretização ou “construction”, na terminologia norte-americana, é um processo de densificação das normas constitucionais ou de sua compreensão. O que significa dizer que a concretização vai permitir a adequada aplicação da norma ao caso concreto.

A interpretação da Constituição evoluiu sob muitos aspectos, dentre os quais se encontra o da sua concretização. Portanto, hoje, dentre os métodos desenvolvidos para a interpretação da Constituição, está o método concretista.

Mas, qual o diferencial que a “concretização” traz para a aplicação da norma pelo intérprete? Para Canotilho (1998, p. 1200), com o objetivo de tornar as normas

eficazes, trata-se de um meio de “realizar a constituição”. Ensina o autor, ser um processo de construção da norma jurídica, segundo o qual:

“Concretizar a constituição” traduz-se, fundamentalmente, no processo de densificação de regras e princípios constitucionais. A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta – norma jurídica – que, por sua vez, será apenas um resultado intermédio, pois só com a descoberta da norma decisão para a solução dos casos jurídico-constitucionais, teremos o resultado final da concretização. Essa “concretização normativa” é, pois, um trabalho técnico-jurídico; é no fundo, o lado “técnico” do procedimento estruturante da normatividade. A concretização, como se vê, não é igual à interpretação do texto da norma; é, sim, a construção de uma norma jurídica (CANOTILHO, 1998, p. 1201).

A palavra concretização segundo o vocabulário jurídico quer significar: “tornar(-se) concreto, possível; realizar(-se), efetivar(-se)” (FERREIRA, 1999). Assim, o método concretista pretende dar maior eficácia às normas constitucionais, torná-las possíveis de aplicação por meio de um processo que racionaliza a atividade do intérprete, não obstante trazer a sua aproximação com a realidade.

A concretização não deve ser confundida com a interpretação. Entretanto, André Ramos Tavares, nas palavras de Müller, coloca “ser a concretização um substituto ao próprio vocábulo e velho ideal da *interpretação*” (TAVARES, 2006, p. 60-61). Assim, tomando o cuidado com a sua nova compreensão, instrumento de efetividade das normas, para o autor, pode-se utilizar o termo concretização como uma nova forma de interpretação.

O que ocorre é que a interpretação se encontra em todos os momentos do processo concretizador, mas nem por isso com ele deve ser confundida. A interpretação é a busca de sentidos da palavra junto ao caso concreto e a concretização o método para colocá-la em prática.

Outro ponto, é que se trata de um método que coloca de forma sistematizada a atividade do intérprete e, que, conseqüentemente, deixa mais transparente o processo de adequação de uma norma a um caso concreto. Isto acaba por ensejar maior segurança jurídica nas relações com o Direito. Afirma André Ramos Tavares que: “É necessário, no Estado Constitucional de Direito, uma elucidação acerca das razões determinantes da escolha do método, bem como dos elementos utilizados.” (TAVARES, 2006, p. 79).

A importância do método concretista, não somente para a interpretação, mas também para a aplicação do direito constitucional, deve-se, sobretudo, a

aproximação entre texto e realidade por meio de um processo racional de fases que permitem “a passagem do universo normativo-constitucional para o universo fático.” (BASTOS, 2002, p. 250).

#### 4.1 Método tópico

A tópica é um dos métodos concretizadores que buscam interpretar a norma junto a um caso concreto. Desenvolvida por Theodor Viehweg, na Alemanha, em sua obra *Topik und Jurisprudenz*, busca interpretar por um movimento que vai do caso concreto para a norma. A tópica “vem a significar a técnica de pensar por problemas desenvolvida por Aristóteles em sua obra Tópica.” (BASTOS, 2002, p. 258). Foi retomada após a exaustão do movimento positivista racionalista (BONAVIDES, 2004, p. 489).

Não deve ser confundida com os demais métodos concretizadores porque, ao contrário dos demais, ela parte do caso concreto para a norma. Esse é o seu grande diferencial. Isso significa que o intérprete desenvolverá por meio da argumentação os diversos pontos de vista que a norma comporta, chamados por Theodor de *topoi*. “Procura-se avaliar os prós e os contras de cada ponto de vista que a norma comporta. A solução só é alcançada após o estudo e discussão desses *topoi*, bem como da escolha da interpretação mais adequada para o caso concreto.” (BASTOS, 2002, p. 258). Assim, como expõe Paulo Bonavides, a tópica é o “pensar o problema.” (BONAVIDES, 2004, p. 490).

Contudo, observa Celso Ribeiro Bastos que:

“Problema delicado surge quando se busca empregar a tópica na interpretação constitucional, na medida em que todo e qualquer elemento pode ser utilizado como *topoi*. (...) Na verdade, a técnica desenvolvida por Viehweg desconsidera a hierarquia normativa existente no Direito Constitucional. (...) É necessário advertir que o emprego da tópica na interpretação da Constituição resultaria em um enfraquecimento desta, de maneira que o poder estaria todo na mão do intérprete.” (BASTOS, 2002, p. 261)

Assim, é preciso cautela na utilização da tópica quando se tratar da interpretação da Constituição. Isso porque a interpretação deve partir da norma para o problema, sob pena de dar ao intérprete poder tal capaz de levar a um casuismo sem limites.

## 4.2 Método concretista-estruturante

O método concretista-estruturante origina-se a partir de críticas desenvolvidas por Friedrich Müller à jurisprudência firmada pelo Tribunal Constitucional de Karlsruhe. Possui inspiração na tópica, mas diferencia-se na medida em que propõe uma estruturação e racionalização do processo de concretização da norma (BONAVIDES, 2004, p. 499). Portanto, parte do texto para a construção da norma e não de um caso concreto.

A preocupação de Müller consiste em evitar uma separação entre Constituição formal e Constituição material, porque o que estava ocorrendo nas decisões do Tribunal era um abandono das teóricas clássicas que já não eram mais suficientes para encontrar determinadas soluções da realidade social nas normas (BONAVIDES, 2004, p. 498).<sup>11</sup>

Sustenta Friedrich Müller, em seu livro “Métodos de trabalho do Direito Constitucional”, que:

“Concretizar” não significa aqui, portanto, à maneira do positivismo antigo, interpretar, aplicar, subsumir silogisticamente e inferir. E também não, como no positivismo sistematizado da última fase de Kelsen, “individualizar” uma norma jurídica genérica codificada na direção do caso individual “mais restrito”. Muito pelo contrário, “concretizar” significa: *produzir*, diante da provocação pelo caso de conflito social, que exige uma solução jurídica, a norma jurídica defensável para esse caso no quadro de uma democracia e de um Estado de Direito (MÜLLER, 2005, p. 131).

Assim, a norma não se encontra pronta para ser aplicada ao caso, ponto diferenciador dessa teoria, pois ela irá passar por um processo de construção estruturada da norma. Para tanto, é estabelecida uma distinção entre o texto e a norma, na qual esta é muito mais do que palavras. Nesse caso, para dar significado à disposição normativa, Müller parte para a construção de uma norma jurídica, que caminha do texto normativo (ou programa normativo) para o âmbito normativo

---

<sup>11</sup> Explica-se: “Dentro dos arraiais teóricos dessa corrente surgiram juristas comprometidos com a teoria material da Constituição, que buscaram uma saída metodológica para a crise em que a tópica tende igualmente a mergulhar, a partir de suas premissas fundamentais, a exemplo de algo que já ocorrera dantes com a jurisprudência dos interesses e principalmente com a escola livre do Direito, a saber, aquelas correntes cujos exageros configuraram uma certa impotência teórica em lançar alicerces mais seguros, como novamente se vem buscando, a uma teoria material do Direito e, por via de extensão, a um conceito mais flexível e dinâmico do Direito Constitucional, amoldado às exigências de nossa época e à crescente fluidez da realidade social subjacente.”

(GRAU, 2005, p. 74) (elementos da realidade), para então chegar à efetiva concretização por meio do encontro da norma decisão a ser aplicada na solução do caso.

Nesse sentido, viabiliza-se, por meio do processo concretizador e mesmo a partir da concepção aberta da Constituição, contemplar aspectos da realidade, como os econômicos, os sociais, os políticos e os culturais que antes eram afastados na aplicação da norma ao caso concreto. Portanto, propugna-se por uma teoria material da Constituição.

Destarte, trata-se de um processo complexo de argumentação que parte de dois processos distintos: o da interpretação do texto (programa normativo) e o da construção do caso a partir do suporte fático (âmbito normativo). A interseção de ambos culmina na construção da norma jurídica que adequada ao caso concreto será aplicada por meio do que se denomina como “norma de decisão”. Observa-se que apenas neste momento ocorre a atividade de subsunção da norma aplicável ao caso.

Cumprir enfatizar que sobre o texto normativo atuam os métodos clássicos da interpretação de Savigny, os quais procuram dar sentido ao teor literal do dispositivo que, por sua vez, forma o “programa da norma”. Enquanto, por outro lado, ao “âmbito da norma” cumpre dizer quais os fatos contidos pelo programa da norma. Como já ressaltado, “o concreto (ou a realidade) influencia a disposição e “produz” uma norma (ou programa normativo) que irá interagir, por sua vez, com a realidade (não qualquer realidade, mas aquela realidade iluminada pela disposição normativa)” (TAVARES, 2006, p. 62). “A realidade é tanto parte da norma quanto o texto.” (GRAU, 2005, p. 75)

Isto posto, a atividade de concretização das normas não se distânciada da atividade interpretativa, pode-se dizer que há uma interação entre ambas, de modo que Müller não faz uma distinção entre seus conceitos (MÜLLER, 2005, p. 47-54). O que enfatiza é que se trata agora de uma ação voltada para a “construção” da norma jurídica.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Nesse sentido: “A hermenêutica já foi insuficiente no seu enfoque inicial; não se trata essencialmente de ‘compreender’ – isso só vem ao caso no primeiríssimo estágio inicial, por ocasião da reformulação da narrativa do caso no conjunto de fatos e na formulação das hipóteses sobre o texto da norma e, na sua esteira, das primeiras hipóteses sobre o âmbito material. Textos de normas não são promulgados para serem ‘compreendidos’, mas para serem utilizados, trabalhados por juristas encarregados para tal fim. E também não se trata apenas de ‘interpretar’, quer dizer, tornar compreensível, sobretudo na formulação das razões da decisão ‘para o público externo’. Pelo

Cabe dizer que, na teoria desenvolvida por Müller, “os elementos de trabalho são hierarquizados: no caso de conflito entre eles, impõem-se por razões de democracia ou Estado de Direito os dados linguísticos; não deve existir nenhuma ‘força normativa do fático’ [G. Jellinek]” (MÜLLER, 2005, p. 129). Portanto, para o intérprete, o texto da norma representa o ponto de início de sua atividade e onde, também, encontra seu limite. Nesse sentido, Müller enfatiza que “a democracia exige que sejam respeitados os textos das normas direta ou indiretamente redutíveis a decisões do povo (eleitor), sobretudo por parte dos órgãos do Estado e dos próprios poderes de Estado.” (MÜLLER, 2005, p. 141).

Por fim, é entender que a construção da norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto, por meio da metódica estruturante, ocorre pautada pelos limites da própria norma interpretada que capta da realidade os elementos indispensáveis a sua correta e efetiva aplicação. É um método que proporciona de uma forma mais clara e sistemática a captação da relação entre direito e cultura.

#### **4.3 Método hermenêutico-concretizador**

A teorização do método hermenêutico-concretizador deve-se a Konrad Hesse. Trata-se de um método que pressupõe o primado do texto constitucional em fase do problema (CANOTILHO, 1998, p. 1212). Em outras palavras, diferentemente do método tópico-problemático, o método hermenêutico-concretizador parte da Constituição para o problema.

A especificidade deste método reside em realçar vários pressupostos da tarefa interpretativa, conforme nos elucida J. J. Gomes Canotilho:

“(1) os pressupostos subjetivos, dado que o intérprete desempenha um papel criador (pré-compreensão) na tarefa de obtenção do sentido do texto constitucional; (2) os pressupostos objetivos, isto é, o *contexto*, actuando o intérprete como operador de mediações entre o texto e a situação em que se aplica; (3) relação entre o *texto* e o *contexto* com a mediação criadora do intérprete, transformando a interpretação em ‘movimento de ir e vir’ (círculo hermenêutico).” (CANOTILHO, 1998, p. 1212).

---

contrário, trata-se sempre do trabalho com textos no âmbito de instituições normatizadas do Estado e de procedimentos normatizados, trata-se de uma semantização integradora ativa, de trabalho potencialmente complexo com textos.” Ibidem. p.146-7.

Para Konrad Hesse a interpretação constitucional é “concretização” (HESSE, 2009, p. 108). Destaca em seu método a pré-compreensão do intérprete e o problema concreto. Em relação à pré-compreensão do intérprete, este deve estar atento aos seus pré-juízos para evitar a arbitrariedade. Quanto ao problema concreto, ele é indispensável para a concretização de uma norma (HESSE, 2009, p. 110).

#### 4.4 Método concretista da “Constituição aberta”

Concomitante com o que foi dito a respeito do afastamento da dicotomia entre norma e realidade, coloca-se o método concretista da Constituição aberta de Peter Häberle. A respeito, Marcelo Neves (2007, p. 85) aponta que:

Com a perspectiva de Müller, “referente à matéria”, compatibiliza-se a orientação de Häberle, “relativa a pessoas e grupos”. Através do ensaio “A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição”, Häberle, além de indagar os fins e métodos da interpretação constitucional, levanta sobretudo a questão dos participantes, para propor a tese: “Nos processos de interpretação *da Constituição*, estão potencialmente envolvidos todos os órgãos estatais, todos os poderes públicos, todos os cidadãos e grupos.”

Portanto, diferentemente de Müller que trata da diferenciação entre texto e norma e nesta relação visualiza duas dimensões de normatividade – a advinda da influência da norma jurídica sobre a realidade e aquela influência que vai da realidade para norma –, para Peter Häberle a concretização realiza-se com a participação de todos como potenciais intérpretes. Essa dupla perspectiva não se opõe, ao contrário, se complementa.

A respeito da diferença entre ambas, Marcelo Neves explica que a distinção é verificada no campo da semiótica entre sintática, semântica e pragmática. Mas que, não obstante, atuam juntas na concretização das normas (NEVES, 2007, p. 86).

Peter Häberle utiliza-se do aspecto pragmático da linguagem, no qual insere a importância de todos como potenciais intérpretes da norma, o que leva a uma aproximação da Constituição com as diversas camadas sociais, e assim, com a sociedade de fato. É o que denomina como “sociedade aberta dos intérpretes”. Fazendo uso do conceito de “sociedade aberta” de Karl Popper, para Peter Häberle (2004, p. 71-72), é aquela:

(...) construída por várias experiências que se modificam e se enriquecem com o tempo, sendo, portanto, dinâmicas. Essa dinamicidade é projetada [...] por meio do aparente conflito de interesses, concepções, de pensamento que fazem com que a mesma (sic) não pare no tempo, mas que se desenvolva continuamente.

Portanto, a dinamicidade das relações sociais hoje compatibiliza-se com a característica aberta do sistema constitucional apto a incorporar as influências necessárias em sua concretização. Inclusive, observa Celso Ribeiro Bastos que: “Para o jurista alemão a ampliação do círculo dos intérpretes é uma decorrência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade e o processo interpretativo.” (BASTOS, 2002, p. 74).

A realidade se divide entre os diversos aspectos que norteiam a vida entre os homens. Uma vida justa e de paz é o que todos objetivam. Por isso, se o que se pretende é organizar e controlar as relações sociais, por que não democratizar o procedimento interpretativo a fim de responsabilizar a todos.

Todos devem atuar na construção da sociedade. As discussões que envolvem assuntos como o da justiça social, da redução das desigualdades, da interferência maior ou menor do Estado, dentre outros assuntos de organização social, devem ser realizadas num ambiente democrático de participação de todos.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Jurisprudência. Informativo do Supremo Tribunal Federal n.306. ADI – 1289. O Ministro Gilmar Mendes, na discussão sobre a formação do quinto constitucional no Tribunal Regional do Trabalho, coloca que: “O exame dessa questão avivou-me a memória para uma reflexão de Gustavo Zagrebelsky sobre o ethos da Constituição na sociedade moderna. Diz aquele eminente Professor italiano no seu celebrado trabalho sobre o direito dúctil *diritto mitte*: ‘As sociedades pluralistas atuais – isto é, as sociedades marcadas pela presença de uma diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, mas sem que nenhum tenha força suficiente para fazer-se exclusivo ou dominante e, portanto, estabelecer a base material da soberania estatal no sentido do passado – isto é, as sociedades dotadas em seu conjunto de um certo grau de relativismo, conferem à Constituição não a tarefa de estabelecer diretamente um projeto predeterminado de vida em comum, senão a de realizar as condições de possibilidade da mesma.’ Em seguida, observa aquele eminente professor: ‘No tempo presente, parece dominar a aspiração a algo que é conceitualmente impossível, porém altamente desejável na prática: a não prevalência de um só valor e de um só princípio, senão a salvaguarda de vários simultaneamente. (...) Leio, ainda, esta passagem desse notável trabalho: ‘Da revisão do conceito clássico de soberania (interna e externa), que é o preço a pagar pela integração do pluralismo em uma única unidade possível – uma unidade dúctil, como se afirmou – deriva também a exigência de abandonar a soberania de um único princípio político dominante do que pode extrair-se dedutivamente todas as execuções concretas sobre a base do princípio da exclusão do diferente, segundo a lógica do aut-aut, do *ou dentro ou fora*’. A coerência ‘simples’ que se obteria deste modo não poderia ser a lei fundamental intrínseca do direito constitucional atual, que é, precipuamente, a lógica do et-et e que contém por isso múltiplas promessas para o futuro. Neste sentido, fala-se com acerto de um ‘modo de pensar do possível’ (*Möglichkeitsdenken*), como algo particularmente adequado ao direito do nosso tempo. Esta atitude mental ‘possibilista’ representa para o pensamento o que a ‘concordância prática’ representa para a ação’ (Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, cit., p. 17). Em verdade, talvez seja Peter Häberle o mais expressivo defensor dessa forma de pensar o direito constitucional nos tempos hodiernos, entendendo ser o ‘pensamento jurídico do possível’ expressão, conseqüência, pressuposto e limite

E, nesse contexto de participação social, as demais ciências devem ,da mesma forma, participar do processo de produção normativa. É preciso olhar que de um lado encontra-se a ordem jurídica e de outro as expectativas sociais, sem, contudo, deixar que uma se sobressaia sobre a outra, mas que seja possível encontrar um ponto de equilíbrio entre essas duas forças para um sucesso de vida social.

Peter Häberle explica que:

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 os setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos. (HÄBERLE, 2002, p. 46).

Com a seriedade da ampliação da interpretação, esclarece Gilmar Mendes que a interpretação de um ato para Peter Häberle “nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública” (HÄBERLE, 2002, p. 09-10). Para o jurista alemão: “o conceito de interpretação reclama um esclarecimento que pode ser assim

---

para uma interpretação constitucional aberta (Häberle, P. Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken, in: Die Verfassung des Pluralismus, Königstein/TS, 1980, p.9). Nessa medida , e essa parece ser uma das importantes conseqüências da orientação perfilhada por Häberle, ‘uma teoria constitucional das alternativas’ pode converter-se numa ‘teoria constitucional da tolerância’ (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p. 6). Daí perceber-se também que ‘alternativa enquanto pensamento possível afigura-se relevante, especialmente no evento interpretativo: na escolha do método, tal como verificado na controvérsia sobre a tópica enquanto força produtiva de interpretação” (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p. 7). A propósito, anota Häberle: ‘O pensamento do possível é o pensamento em alternativas. Deve estar aberto para terceiras ou quartas possibilidades, assim como para compromissos. Pensamento do possível é pensamento indagativo (fragendes Denken). Na res publica existe um ethos jurídico específico do pensamento em alternativas, que contempla a realidade e a necessidade, sem se deixar dominar por elas. O pensamento do possível ou o pensamento pluralista de alternativas abre suas perspectivas para ‘novas’ realidades, para o fato de que a realidade de hoje poder corrigir a de ontem, especialmente a adaptação às necessidades do tempo de uma visão normativa, sem que se considere o novo como o melhor’ (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p. 3). Nessa linha, observa Häberle, ‘para o estado de liberdade da res publica afigura-se decisivo que a liberdade de alternativa seja reconhecida por aqueles que defendem determinadas alternativas’. Daí ensinar que ‘não existem apenas alternativas em relação à realidade, existem também alternativas em relação a estas alternativas’ (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p. 6). O pensamento do possível tem uma dupla relação com a realidade. Uma é de caráter negativo: o pensamento do possível indaga sobre o também possível, sobre alternativas em relação à realidade, sobre aquilo que ainda não é real. O pensamento do possível depende também da realidade em outro sentido: possível é apenas aquilo que pode ser real no futuro (Möglich ist nur was in Zukunft wirklich sein kann). É a perspectiva da realidade (futura) que permite separar o impossível do possível (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p 10). A análise do voto proferido por Carlos Velloso, mostra, de forma evidente, a adoção, na espécie, de um ‘pensamento do possível’. Em outros termos, valendo-se da lição de Scheuner citada por Häberle, se quiser preservar força regulatória em uma sociedade pluralista, a Constituição não pode ser vista como texto acabado ou definitivo, mas sim como ‘projeto’ (‘Entwurf’) em contínuo desenvolvimento (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p 10).”

formulado: quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la.” (HÄBERLE, 2002, p. 13).

Na sua concepção traz dois conceitos de interpretação: um estrito e um amplo. O sentido da interpretação estrita é aquele que indica “apenas a atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicitação de sentido de uma norma (de um texto)” (HÄBERLE, 2002, p. 14), ou, nas palavras de Paulo Bonavides, “é a interpretação que usa os métodos tradicionais enunciados por Savigny, de procedência civilista” (HÄBERLE, 2002, p. 14). De outro lado, e que merece destaque pela “investigação realista do desenvolvimento da interpretação” (HÄBERLE, 2002, p. 14), encontra-se o sentido amplo da interpretação que “oferece um largo terreno ao debate e à renovação” (BONAVIDES, p. 509; HÄBERLE, 2002, p. 14).

Destaca-se aqui o segundo conceito numa abordagem que não desconsidera o sentido estrito, mas sim, que o amplia democraticamente. Por conseguinte, “a interpretação constitucional é, todavia, uma ‘atividade’ que, potencialmente, diz respeito a todos” (HÄBERLE, 2002, p. 24).

Com efeito, a pergunta que desperta interesse é saber como acontece essa participação pluralista dentro do processo de concretização das normas constitucionais. Peter Häberle não considera delegada a interpretação apenas aos formalmente nomeados para exercer a função de intérpretes, mas sim, no espírito democrático que enfatiza, também ao cidadão que ganha destaque na concepção de povo que desenvolve.

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. (HÄBERLE, 2002, p. 37)

Ainda, enfatiza que “povo enquanto uma dimensão determinada atua, universalmente, em diferentes níveis, por diferentes razões e em diferentes formas” (HÄBERLE, 2002, p. 38). Assim, a interpretação estaria na vivência do Texto Constitucional por todos.

Peter Häberle não identifica um meio específico para colocar essa participação dos cidadãos em prática, mas orienta no sentido de encontrar métodos interpretativos que possam alcançar esse objetivo. Observa o autor que:

A forma de participação da opinião pública está longe de ser organizada ou disciplinada. Aqui reside uma parte da garantia de sua abertura e espontaneidade. Não obstante, os princípios e métodos de interpretação constitucional preservam o seu significado, exercendo, porém, uma nova função: eles são os “filtros” sobre os quais a força normatizadora da publicidade atua e ganha conformação. Eles disciplinam e canalizam as múltiplas formas de influência dos diferentes participantes do processo (HÄBERLE, 2002, p. 43-44).

Na atuação do juiz, afirma Peter Häberle que os instrumentos de informação devem ser ampliados e aperfeiçoados para atender essa forma participativa do povo.<sup>14</sup> Aqui no Brasil, nesse sentido, existe a figura do *amicus curiae* que possibilita, a quem se interesse, prestar informações ao processo sob julgamento.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Nesse sentido: “O juiz constitucional já não interpreta, no processo constitucional, de forma isolada: muitos são os participantes do processo; as formas de participação ampliam-se acentuadamente.” Ibid., p.41, 47.

<sup>15</sup> André Ramos Tavares aclara que: “Trata-se da previsão da figura do *amicus curiae*, no controle de constitucionalidade, em que o interessado pode prestar informações acerca da controvérsia constitucional em julgamento. É dizer, possibilita-se a participação de toda e qualquer pessoa no controle abstrato de constitucionalidade, o qual, *a priori*, possui um rol fechado de legitimados para sua deflagração inicial.” TAVARES, André Ramos. *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. Vol.1. São Paulo: Método, 2006. p.47. Em decisões do Supremo Tribunal Federal apresenta-se nas ADIs 2548/PR, 4071 – AgR/DF e 3842/MG que essa nova orientação garante a possibilidade de que o procedimento de instrução da ação direta de inconstitucionalidade seja subsidiado por novos argumentos e diferentes alternativas de interpretação da Constituição. Na ADI 3842/MG o Relator Gilmar Mendes em decisão monocrática salienta que: “(...) em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa, é possível cogitar de hipóteses de admissão de *amicus curiae*, ainda que fora desse prazo. Necessário é ressaltar, contudo, que essa possibilidade não é unânime na jurisprudência do STF. (...) Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional. (...) a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional contemplar as diversas perspectivas na apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado. (...) Hoje não há como negar a ‘comunicação entre norma e fato’ (Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt), que, como ressaltado, constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos. (...) Nesse sentido, a prática americana do *amicus curiae* brief permite à Corte Suprema converter o processo aparentemente subjetivo de controle de constitucionalidade em um processo verdadeiramente objetivo (no sentido de um processo que interessa a todos). (...) Evidente, assim, que essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema. Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito. A propósito, Peter Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às ‘intervenções de eventuais interessados’, assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. (...) Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos,

Entretanto, novas formas devem ser procuradas para adaptar essa nova forma democrática de participação pluralista na concretização das normas constitucionais, como a implementação cada vez mais intensiva das audiências públicas, a utilização da ação civil pública e da ação popular, o referendo e o plebiscito.

Na perspectiva do papel desempenhado pelo juiz, cabe dizer ainda que indiretamente ele consegue agregar parcela da realidade por meio da “compreensão prévia” que possui. Significa que ao conhecer um processo jurídico, carrega consigo suas experiências próprias, suas vivências que participarão da atividade volitiva de escolhas que a ele cabe.<sup>16</sup>

Ocorre que, não obstante a importância da teoria de Peter Häberle, a crítica a respeito dessa teoria pluralista procedimental funda-se sobre a perspectiva asseverada por Paulo Bonavides, segundo a qual:

Esse alargamento extremo, que faz de todos, no pluralismo democrático da sociedade aberta, a um tempo objeto e sujeito da ordem constitucional, se de uma parte representa a verticalidade da reflexão que vai atingir camadas mais profundas não alcançadas pela metodologia clássica, doutra parte pode conduzir, pela sua radicalização, a um considerável afrouxamento da normatividade e juridicidade das Constituições, como tem sido observado e criticado com respeito todos os métodos tópicos concretistas.

A preocupação com a normatividade da norma é evidenciada com a procura de limites para o alargamento dos intérpretes. Porém, como coloca Peter Häberle depende da forma como seja praticada essa contribuição da sociedade aberta, pois sendo encontrados métodos e utilizando-se dos instrumentos argumentativos, é possível justificar as escolhas tomadas pelo intérprete e, inclusive, fortalecer a segurança jurídica fornecida pelas normas num quadro mais próximo da sociedade. Para o autor, “uma teoria constitucional que tem por escopo a produção de uma unidade política e que afirma e reitera o postulado da unidade da Constituição está obrigada a submeter-se a essa crítica” (HÄBERLE, 2002, p. 29).

## 5 CONCLUSÕES

---

implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos ‘amigos da Corte’.”

<sup>16</sup> A respeito, Paulo Bonavides explica que: “A interpretação em sentido estrito, que o juiz leva a cabo no desempenho ordinário de seu trabalho profissional, padece o influxo da própria interpretação que ele também exercita em sentido lato e que resulta em grande parte da sua experiência e raciocínio, conforme o debate hermenêutico acerca da ‘compreensão prévia’.” BONAVIDES, op. cit., p.510.

A preocupação com a efetividade das normas constitucionais é indispensável para ela não ser simplesmente uma folha de papel, como já assinalava Lassale. O reconhecimento da normatividade constitucional foi elementar para ela cumprir o seu papel de fundamento do Estado Democrático de Direito.

A evolução dos métodos interpretativos contribuiu em grande medida para a efetividade constitucional, na medida em que indicam o caminho a ser percorrido pelos intérpretes da Constituição como forma de racionalizar essa atividade exteriorizada por meio da argumentação jurídica.

Os métodos clássicos são ainda utilizados e atuam, especificamente, na busca de sentido da norma desprendido de qualquer relação com os casos concretos. Não obstante a importância de cada um deles, o mais utilizado seria o sistemático, por levar em consideração o conjunto das normas constitucionais e não apenas aquela que esteja sendo interpretada de forma isolada.

A chamada nova hermenêutica muito contribuiu no sentido de oferecer métodos que buscaram trazer a aproximação entre texto e realidade, fundada na maior concretização que esses métodos ofereceriam e, por conseguinte, maior segurança no direito.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13ªed. São Paulo: Saraiva, 2009;

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ªed. São Paulo: Celso Bastos, 2002;

\_\_\_\_\_; BRITO, Carlos Ayres. **Interpretação e Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982;

\_\_\_\_\_; PFLUG, Samantha Meyer. "A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais". *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação Constitucional**. 1ªed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007;

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ªed. São Paulo: Malheiros, 2004;

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2009;

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 3ªed. Brasília: Ed. UnB, 1991;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ªed. Coimbra: Almedina, 2003;

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico. Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. Coleção Professor Gilmar Mendes. Vol.2. São Paulo: Método, 2006;

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 18ªed. São Paulo: Saraiva, 2006;

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. 1ªed. São Paulo: Max Limonad, 1986;

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **A Ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 2008;

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio - O dicionário da Língua Portuguesa, Século XXI**. 3ªed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999;

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12ªed. São Paulo: Malheiros, 2007;

\_\_\_\_\_. **Interpretação / Aplicação do Direito**. 3ªed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Constitución como Cultura** (artículos seleccionados para Columbia). Traducción por Ana Maria Montoya. Bogotá. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2004.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Frabris, 2002.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 4ªed. São Paulo: Malheiros, 1993;

MEIRELES, Cecília. **Romanceiro da Inconfidência**. São Paulo: L&PM, 2009;

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do Direito Constitucional**. 3ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005;

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2007;

REALE, Miguel. **O Direito como Experiência**. São Paulo: Saraiva, 1968.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2007;

SILVA, Roberto B. Dias da. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Manole, 2007;

STRUCHINER, Noel. **Direito e Linguagem** - Uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2002;

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2003;

\_\_\_\_\_. **Fronteiras da Hermenêutica Constitucional**. Vol.1. São Paulo: Método, 2006;

USERA, Raúl Canosa. **Interpretacion Constitucional y Formula Política**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988;