

A concretização como opção hermenêutica para a interpretação dos direitos fundamentais

The concretion as a hermeneutical option for the interpretation of fundamental rights

Denise Almeida de Andrade

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Bolsista FUNCAP.

Roberta Laena Costa Jucá

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Bolsista CAPES/PROSUP. Professora da Universidade de Fortaleza. Advogada. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/CE. e-mail: robertalaene@hotmail.com

Resumo

Objetiva-se demonstrar a importância da hermenêutica, notadamente da concretização, para a interpretação dos direitos fundamentais. Para tanto, faz-se uma abordagem acerca do conceito de interpretação e da ciência hermenêutica, com enfoque na Hermenêutica Constitucional, ao mesmo tempo em que se analisa a essência da Constituição e dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: *Hermenêutica Constitucional. Concretização. Direitos fundamentais.*

Abstract

This paper intends to demonstrate the importance of hermeneutics especially concretization to the fundamental rights interpretation. This paper also makes an approach about the concept of interpretation and hermeneutic science, with focus in Constitutional Hermeneutics, in the same time that analyses the essence of Constitution and fundamental rights.

Keywords: *Constitutional hermeneutics. Concretization, fundamental rights.*

Introdução

A evolução do Direito ladeia as mudanças que ocorrem na sociedade. As idéias, outrora inquestionáveis, de que o Direito se resume à aplicação gramatical da lei, de que não se interpreta a lei, mas apenas a aplica ao caso concreto de forma simples e metódica, são hoje facilmente refutadas.

Todavia, para se chegar a essa conclusão, não se pôde prescindir de tempo e de pessoas que refletissem sobre o tema e fiassem seus pensamentos aproximando o Direito da realidade social. Foi

imprescindível, pois, a busca incessante dos teóricos da Hermenêutica pela adequação do Direito à intensa dinamicidade das relações humanas.

Em especial após as revoluções liberais, conseguiu-se perceber as modificações que se impuseram ao termo Constituição. Foi afastada a idéia de que Constituição era uma espécie de documento que regia a estrutura interna de um Estado. A partir do fim do século XVIII, particularmente, no continente europeu, passou-se a entender a Constituição como uma norma que direcionava todas as demais, na medida em que se mostrava como

carta política garantidora de direitos fundamentais do homem e consagrada dos fundamentos jurídicos da organização de um Estado.

Nesta perspectiva mudou-se o foco das interpretações das normas, pois toda espécie de exercício hermenêutico deveria, a partir então, se mostrar em compasso com os termos da Constituição.

É neste mesmo diapasão que a Hermenêutica jurídica segue evoluindo. A supremacia da Constituição, a relevância e a presença cada vez mais fortes dos direitos fundamentais nas constituições dos Estados foram aspectos fomentadores de uma evolução hermenêutica, que passou a oferecer novas técnicas de interpretação, num constante exercício de aprimoramento.

1 A Hermenêutica Constitucional

Deve-se tratar, inicialmente, da importância da interpretação para o conhecimento. Isto porque, a partir daí, demonstrar-se-á também a relevância da hermenêutica.

Não é simples a tarefa de definir conhecimento. Na verdade, não se sabe se é possível apontar uma única forma de se caracterizar o conhecimento. O ato de conhecer deve ser entendido como uma relação entre sujeito - que conhece e objeto - que é conhecido. Esse dualismo é inafastável do conceito de conhecimento, pois este se apresenta como uma correlação entre esses dois elementos, que só existem um em razão do outro.

Para Johannes Hessen³ “no conhecimento defrontam-se consciência e objeto (...). Nessa relação, sujeito e objeto permanecem eternamente separados. O dualismo do sujeito e do objeto pertence à essência do conhecimento”.

Então, o processo de conhecimento é processo dialético entre sujeito e objeto, por meio do qual o homem eleva esse binômio ao plano do pensamento, ou seja, “para que se dê o conhecimento, o eu que conhece, ou busca conhecer, há de se defrontar com o objeto cognoscível”⁴.

Mas essa relação dialética necessita do olhar do intérprete, porque o conhecimento só tem sentido quando interpretado. A interpretação é o momento em que o homem apreende o sentido da realidade racionalmente, a partir da inter-relação entre sujeito e objeto, sendo momento dinâmico do conhecimento.

Nas palavras de Márcio Augusto Vasconcelos Diniz⁵:

Todo processo de conhecimento é uma interpretação da realidade. É uma elevação, ao plano do pensar, da percepção imediata da realidade. Ele se insere no âmbito das duas possíveis atividades que o ser humano pode desenvolver, quando posto em contato com a realidade: reação, em que predomina o seu lado puramente instintivo e interpretação, quando transpõe para o plano do saber o seu contato preliminar com a realidade que o circunda.

Portanto, interpretar é buscar o significado de algo em si mesmo, a partir do espírito de quem interpreta. É, dessa forma, como ensina Raimundo Bezerra Falcão⁶, atividade constante do homem, uma vez que

... a inserção do homem na história e na sociedade (...) exige do ser humano permanente e efetiva percepção do mundo, o que torna realizável por intermédio da interpretação. Viver é estar condenado - grata condenação! - a interpretar constantemente. É estar jungido a tirar sentido de tudo, a cada instante.

Sendo a interpretação tão presente do cotidiano humano, necessário se faz o estudo da arte de interpretar. A Hermenêutica se apresenta como mecanismo para viabilizar o processo de conhecimento, vez que, dentre outras coisas, aponta métodos e mecanismos de interpretação da realidade e com isso favorece o entendimento desta realidade.

Como ensina Falcão⁷, “De todo modo, se a atividade ou simples ato de captação do sentido é a interpretação, as regras pelas quais ela se opera e o entendimento de suas estruturas e do seu funcionamento, enfim, o entendimento de seus labirintos é a Hermenêutica”, afirmando em seguida: “a Hermenêutica será focalizada como sendo um sistema de diretrizes voltadas à orientação da atividade interpretativa, a fim de que esta não se deixe levar de roldão pelo sentido, dada a inescotabilidade deste...”.

A Hermenêutica, no entanto, não pode ser delimitada apenas por sua finalidade, sem que se faça a ressalva da necessária fundamentação em bases éticas. Apesar de o hermenêuta ter liberdade no momento da interpretação, ele está adstrito aos limites da ética e ao fim social a que se propõe a norma.

Assim, não se admite atividade interpretativa apartada da ética e da moralidade. “A Hermenêutica,

³ HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*, p. 20.

⁴ FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*, p. 13.

⁵ DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Constituição e Hermenêutica Constitucional*, p. 197.

⁶ *Id. Ibid.*, p. 83/84

⁷ *Id. Ibid.*, p. 84.

em que pese à liberdade do sentido, não deve postar-se insensivelmente perante as bases éticas da linguagem”⁸. Por tal razão, assevera Falcão⁹ que “O intérprete deve estar atento a fim de que possa, ele mesmo, dar um sentido teleológico à sua interpretação, de forma que o resultado não seja indiferente ao fim social que se deseja atingir...”.

Ocorre que em função das multífaces da realidade, necessário se faz limitar-se o estudo da Hermenêutica, e para tanto se elegeu a Hermenêutica Constitucional como ponto de partida, isentando-se de tratar sobre outras vertentes, *v.g.*, a Hermenêutica Filosófica. E, para a compreensão da Hermenêutica Constitucional, é imprescindível a definição do conceito de Constituição e da posição que esta ocupa no ordenamento jurídico.

Constituição é a carta política que organiza e estrutura politicamente um Estado, estabelecendo a forma, o regime e o sistema de governo, a divisão de poderes, as competências de cada poder, e assegurando os direitos básicos dos cidadãos. É o conjunto de regras relativas ao governo e à vida da comunidade estatal, que, de um lado, rege a organização e as relações entre os poderes públicos e que, de outro, limita as ações do Estado em prol dos particulares.

No ensinamento do José Afonso da Silva¹⁰:

As constituições têm por objeto estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins sócio-econômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Também analisando a Constituição numa concepção política, Carl Schmitt, citado por Ricardo Cunha Chimenti¹¹ *et al*, define-a como “decisão política fundamental (...) que trata da participação do povo no governo, da estrutura e órgãos do Estado dos seus Poderes e dos direitos e garantias fundamentais, dentre outras questões de alta relevância”.

Ressalte-se que já se pode nomear de consenso a superioridade da Constituição em face das demais normas de um ordenamento jurídico, estando todas as normas infraconstitucionais adstritas às indicações postas pela Constituição.

Em outras palavras: a Constituição é a norma hierarquicamente superior do sistema normativo,

caracterizando-se por ser o fundamento de validade de todas as demais normas, que, se não estiverem de acordo com os preceitos constitucionais, padecem do vício de inconstitucionalidade.

Em comentários a definição de Constituição, leia-se o que escreveu Márcio Augusto Vasconcelos Diniz¹²:

...viu-se que a Constituição, como constituição do Estado de Direito, é uma estrutura normativa superior a todas as demais no interior da ordem jurídica, que, de forma sistemática e numa perspectiva dinâmica, constitui e estrutura juridicamente o Estado e suas instituições, dividindo o exercício do poder estatal, que é unitário, em funções e órgãos especializados para atender à complexidade de suas tarefas. Ela realiza solenemente a necessidade de organização do poder e, ao mesmo tempo, em função de sua finalidade ética suprema, consagra e promove a liberdade por meio da exigência de realização dos direitos fundamentais.

A partir dessa conceituação, pode-se afirmar que o papel da Hermenêutica Constitucional é a de estabelecer direcionamentos para a compreensão do sentido das normas constitucionais, que requer “a elaboração de uma teoria da Constituição constitucionalmente adequada, que tome por ponto de partida a própria Lei Fundamental, as suas decisões e os princípios fundamentais”¹³.

Dentre as funções da Constituição acima exposta, merece destaque a de garante dos direitos fundamentais do homem, razão pela qual deve-se voltar o estudo da Hermenêutica Constitucional para a interpretação dos direitos fundamentais. Porque, ainda que se seja adepto da corrente que entende serem os direitos fundamentais não restringíveis quando da sua aplicação, é verdadeiramente o intérprete que deve dar sentido ao que dispõe a norma, por meio de uma interpretação independente e coerente com os métodos hermenêuticos e ditames constitucionais.

Apesar de não ser objetivo do presente trabalho apresentar comentários detalhados sobre a origem e a evolução dos direitos fundamentais, faz-se necessário apontar que os direitos fundamentais foram sendo incorporados aos textos legais e constitucionais ao mesmo tempo em que se firmavam como tais. Houve, por óbvio, uma origem, mas não de maneira estática e segmentada, mas em meio às relações humanas e sociais.

⁸ *Id. Ibid.*, p. 94.

⁹ *Id. Ibid.*, p. 94.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 45

¹¹ CHIMENTI *et al*. *Curso de Direito Constitucional*, p. 3.

¹² DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos, *op. cit.*, p. 229.

¹³ *Id. Ibid.*, p. 235.

2 Breves Comentários sobre os Direitos Fundamentais

Importa esclarecer, de logo, que a adoção da expressão “direitos fundamentais” não representa que a discussão sobre a melhor designação para os direitos fundamentais tenha obtido um consenso. Há quem defenda que se deve denominar tais direitos de “direitos humanos”, outros de “direitos naturais do homem”, ou ainda, de “direitos fundamentais individuais”. Deixe-se referida discussão para outro momento.

Mais relevante para o presente estudo é referir-se a alguns aspectos da origem e da evolução dos direitos fundamentais, proporcionando uma adequada compreensão da importância e da função dos direitos fundamentais.

A Reforma Protestante pode ser apontada como um ponto de partida dos direitos fundamentais, dada a reivindicação pela liberdade de opção religiosa e de culto. Seguindo a Reforma, pode-se citar, ainda, o documento da Paz de Westfália que marcou o fim da Guerra dos Trinta Anos, bem como a carta de João Sem-Terra, de 1215.

Mas foi a partir do final do século XVIII, quando surgiram as primeiras constituições e a concepção de Estado foi objeto de modificações significativas, que se passou a cultivar o respeito por direitos básicos, inerentes à condição da pessoa humana e, por isso, fundamentais. Diante da necessidade de se evitar o retorno aos Estados totalitários e excludentes, foram garantidos direitos aos indivíduos por meio das constituições.

Como explica Ingo Wolfgang Sarlet:¹⁴

... a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. Neste contexto, há que dar razão aos que ponderam ser a história dos direitos fundamentais, de certa forma, também a história da limitação do poder.

Ainda para o autor:

Somente a partir do reconhecimento e da consagração dos direitos fundamentais pelas primeiras Constituições é que assume relevo a problemática das assim denominadas “gerações” (ou dimensões) dos direitos fundamentais, visto que

umbilicalmente vinculada às transformações geradas pelo reconhecimento de novas necessidades básicas, de modo especial em virtude da evolução do Estado Liberal (Estado formal de Direito) para o moderno Estado de Direito (Estado social e democrático [material] de Direito), bem como pelas mutações decorrentes do processo de industrialização e seus reflexos, pelo impacto tecnológico e científico, pelo processo de descolonização e tantos outros fatores direta ou indiretamente relevantes neste contexto e que poderiam ser considerados¹⁵.

Portanto, o surgimento dos direitos fundamentais está intrinsecamente relacionado ao movimento constitucionalista e à evolução do Estado, sendo indispensável a compreensão desses dois fatores em conjunto para que se entenda a essência desse direitos.

Os direitos fundamentais, desde o seu reconhecimento nas primeiras constituições sofreram diversas transformações, que não se restringem ao seu conteúdo, referindo-se também à sua eficácia, titularidade e efetivação.

É neste contexto de mudança que se passa a falar em gerações dos direitos fundamentais, passando-se a uma espécie de divisão em categorias, que, ressalte-se, não significa sobreposição de umas em relação às outras¹⁶.

Tem-se, hoje, praticamente um consenso no que tange à enumeração das dimensões dos direitos fundamentais. Em despeito das discussões terminológicas, é crescente a concordância de que há três dimensões de direitos fundamentais, havendo lugar, contudo, para uma quarta dimensão idealizada por Paulo Bonavides.

Em linhas gerais comenta-se acerca do que caracteriza cada dimensão dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais de primeira geração são também chamados de direitos da liberdade, e tem como titular o indivíduo. São direitos oponíveis ao Estado, uma limitação aos poderes deste Estado. São os direitos civis e políticos.

Os direitos fundamentais de segunda geração são mais conhecidos como os direitos sociais e têm como titular toda a coletividade. Tais direitos foram introduzidos nas diversas constituições de Estado a partir de uma reflexão sobre o próprio Estado Liberal. Passaram por dificuldades de afirmação, pois não e mostravam tão justificáveis quanto os direitos fundamentais de primeira dimensão. Entretanto, não

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 38

¹⁵ *Id. Ibid.*, p. 39.

¹⁶ Cabe esclarecer, por oportuno, que há autores que não mais tratam de gerações, mas de dimensões dos direitos fundamentais, tendo em vista as críticas que se faz à palavra geração, sugestiva da sobreposição de um direito fundamental sobre outro. Juristas como Paulo Bonavides e Ingo Wolfgang Sarlet optam por utilizarem o termo dimensões dos direitos fundamentais, afastando qualquer tentativa de entender esses direitos de maneira não cumulativa e complementar.

mais se admite tal crítica, estando os direitos sociais consagrados nas mais distintas cartas políticas.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão se fundam na idéia de fraternidade e na consciência de ser o mundo um emaranhado de nações, ideologia fortalecida com o aparecimento do Estado social. Têm como titular o gênero humano e, por isso, há quem os identifique em cinco: direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito a propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito à comunicação.

Os direitos fundamentais de quarta geração, por sua vez, ainda encontram resistência por parte de alguns juristas que não os reconhecem como distintos dos demais e entendem que eles estão diluídos em todas as outras dimensões do Direito. A despeito disto, no presente trabalho, seguir-se-á o entendimento do Professor Paulo Bonavides, que afirma existir a quarta dimensão dos direitos fundamentais, definindo-os como direitos resultantes da globalização dos direitos fundamentais, correspondendo à última fase de institucionalização do Estado Social.

Nas palavras de Paulo Bonavides¹⁷:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Importante comentar ainda que os autores que não apóiam a existência de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais percebem a originalidade e a peculiaridade da proposta.

Neste sentido, manifesta-se Ingo Wolfgang Sarlet¹⁸:

A proposta do Prof. Bonavides, comparada com as posições que arrolam os direitos contra a manipulação genética, mudança de sexo, etc., como integrando a quarta geração, oferece a nítida vantagem de constituir, de fato, uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais, qualitativamente diversa das anteriores, já que não se cuida apenas de vestir com roupagem nova reivindicações deduzidas, em sua maior parte, dos clássicos direitos de liberdade.

Como se percebe, os direitos fundamentais, em sua origem, estão relacionados à evolução das constituições e das espécies de Estado. Em

conseqüência, a atual concepção de direitos fundamentais deve estar em consonância com o Estado Democrático de Direito.

Acerca do elo entre Estado Democrático de Direito e direitos fundamentais, preleciona Glauco Barreira¹⁹:

O Novo Estado de Direito ou Estado Democrático de Direito ou, ainda, Estado Constitucionalista, distingue-se pelo culto à Constituição, com ênfase ao princípio da constitucionalidade e no reconhecimento da normatividade dos princípios que consagram os direitos fundamentais, sendo tais preceitos supremos vistos não como meros conselhos ao legislador ou simples declarações políticas de direitos, mas, antes, como normas vinculantes.

Considerando que o Estado Democrático de Direito caracteriza-se por se fundar na soberania do povo (democracia participativa, representativa e pluralista) e da dignidade humana, pode-se definir direitos fundamentais como os direitos básicos do homem, previstos na Constituição, que traduzem a idéia de dignidade da pessoa humana de uma determina sociedade em um dado tempo.

Nesse sentido, Ana Maria D'Ávila Lopes²⁰:

Os direitos fundamentais, como normas principiológicas legitimadoras do Estado – que traduzem a concepção da dignidade humana de uma sociedade – devem refletir o sistema de valores ou necessidades humanas que o homem precisa satisfazer para ter uma vida condizente com o que ele é. Com efeito, os direitos fundamentais devem exaurir a idéia de dignidade humana, porém não mais uma idéia de dignidade associada a uma natureza ou essência humana entendida como um conceito unitário e abstrato, mas como um conjunto de necessidades decorrentes da experiência histórica concreta da vida prática e real.

José Afonso da Silva²¹ explica o sentido do termo “fundamentais”, afirmando que “acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.”

Com o mesmo entendimento, afirma Paulo Bonavides²²:

A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretiza-

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 525.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 55.

¹⁹ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*, p. 64.

²⁰ LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Democracia Hoje*, p. 39.

²¹ SILVA, José Afonso, *op. cit.*, p. 182.

²² BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, p. 526.

los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade.

Direitos fundamentais são, pois, os princípios constitucionais que refletem a dignidade humana de um povo. São os direitos mais essenciais do homem, necessários à realização de uma vida digna e à proteção em face da atuação estatal.

É com base nesse conceito que se abordará o método hermenêutico da concretização no capítulo seguinte.

3 A Concretização como Método Adequado à Interpretação dos Direitos Fundamentais

A pertinência do presente estudo reside no fato de que a Hermenêutica, em especial a partir da década de 50, passa a perceber sua relevância para o Direito Constitucional, que pouco se preocupava em estudar, analisar, aprimorar e aprofundar as técnicas e métodos de interpretação. A Hermenêutica Constitucional é uma resposta para essa ausência.

Não se pode afastar da análise a questão de que o Direito Constitucional, em si, sofre mudança em seu núcleo, deslocando-se da separação de poderes e divisão de competências para o reconhecimento e efetivação dos direitos fundamentais. É neste contexto que a Hermenêutica Constitucional deve se mostrar eficiente.

Paulo Bonavides²³, tratando da evolução do Direito Constitucional e da imprescindibilidade de a Hermenêutica acompanhar essa mudança, assevera:

Com a queda do positivismo e o advento da teoria material da Constituição, o centro de gravidade dos estudos constitucionais, que dantes ficava na parte organizacional da Lei Magna – separação de poderes e distribuição de competências, enquanto forma jurídica de neutralidade aparente, típica do constitucionalismo do Estado Liberal – se transportou para a parte substantiva, de fundo e conteúdo, que entende com os direitos fundamentais e as garantias processuais da liberdade, sob a égide do Estado social”.

Os antigos mecanismos de interpretação não podem ser simplesmente aplicados a um Direito Constitucional modificado. Há, pois, que se fazer uma reformulação, adequando-se a forma de interpretar aos objetivos da norma.

Paulo Bonavides²⁴ tece comentários sobre o assunto em tópico intitulado “A necessidade de fazer

eficazes os direitos fundamentais e a insuficiência da Velha Hermenêutica”. Comenta ainda: “Os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se”.

Pode-se dizer que a tese da concretização tem como maior expoente Konrad Hesse, que traçou os contornos deste novo método de interpretação constitucional, apontando-o como mais razoável para a interpretação e efetivação dos direitos fundamentais.

Hesse afirmou que interpretar a Constituição e, em especial, os direitos fundamentais, significa concretizá-los, fazer com que sua aplicação ao caso concreto seja feita de maneira a efetivar o que está posto. Para tanto, os antigos e tão conhecidos métodos tradicionais de interpretação das normas não mais se mostravam adequados.

Esclarecendo esse pensamento de Konrad Hesse, Paulo Bonavides²⁵ escreveu:

o insigne constitucionalista elege uma acepção estrita, em que interpretar significa *concretizar*, isto é, busca-se o emprego de categorias hermenêuticas por inteiro distintas daquelas cristalizadas nos quatro métodos tradicionais de interpretação, de Savigny – gramatical, lógico, histórico e sistemático -, posteriormente acrescidos do teleológico.

Isto porque os métodos clássicos foram desenvolvidos e se consagraram quando as leis de direito privado impunham-se como diretrizes do Estado. Hesse percebeu, porém, que as normas privadas eram inadequadas para a interpretação de direitos fundamentais, normas complexas e que apresentam um alcance normativo pluridimensional.

A concretização pode ser entendida como uma alternativa a essa não possibilidade de utilização dos tradicionais mecanismos de interpretação.

Para Konrad Hesse, e outros juristas que seguem seu entendimento como Hans Huber, Klaus Stern, concretizar significa fazer valer a norma, efetivá-la em favor de alguém, pois não se pode conceber nenhuma interpretação constitucional sem antes haver um problema concreto a ser dirimido.

Isto porque o processo interpretativo é instaurado pela dúvida, e só há dúvida se houver um problema. Desta forma, a partir de uma demanda, surge a dúvida e a necessidade de interpretar a norma para ser utilizada no caso concreto. Vale ressaltar que a dúvida emana do problema, não é o intérprete que escolhe o ponto controvertido.

Concretizar é, pois, fazer com que o preconizado pela norma seja efetivamente vivido, viabilizar a

²³ *Id. Ibid.*, p. 537.

²⁴ *Id. Ibid.*, p. 545.

²⁵ *Id. Ibid.*, p. 556.

resolução dos conflitos por meio da aplicação da norma, que, ao ser interpretada e aplicada, concretiza-se.

A concretização é método mais adequado para a aplicação/interpretação dos direitos fundamentais, que são princípios constitucionais. Porque os princípios, diferentemente das regras, necessitam de efetivação prática, de realização no caso concreto.

Assim ensina Glauco Barreira²⁶: “Enquanto a regra precisa apenas de interpretação, o princípio carece de concretização, operacionalização diante de um fato, devendo aquele que infringir o preceito constitucional ser sancionado”.

Outro teórico do método concretizador foi Friedrich Müller, como demonstra Glauco Barreira²⁷:

A nova hermenêutica constitucional acredita numa consubstanciação da interpretação e da aplicação do Direito. Contrariamente ao ensino da ‘subsunção’, Friedrich Muller afirma que a criação da norma termina na com concretização, quando com a participação ativa do intérprete, surge a norma de decisão, sendo que, anteriormente, só havia o texto da norma.

É ainda o autor citado que explica o método da Nova Hermenêutica voltada para os direitos fundamentais. Segundo Glauco Barreira²⁸, a interpretação demanda um método aberto às mudanças da sociedade e de cunho democrático, em que “o sentido de uma norma principiológica se completará na situação fática, oportunidade em que vão aflorar as valorações da comunidade. Haverá, então, um ir e vir dialético entre o sentido lingüístico e a realidade concreta, atualizando a norma em face das novas exigências da sociedade”.

Saliente-se, todavia, que o subjetivismo da concretização deve ser limitado, sob pena de também esse método se mostrar ineficaz para a interpretação dos direitos fundamentais. Como se afirmou anteriormente, toda a atividade hermenêutica deve se pautar em bases éticas e no fim social da norma.

Ademais, a interpretação constitucional encontra seu limite na garantia da dignidade humana, pois “há um limite ético ou deontológico, no caso a dignidade da pessoa humana. Assim, não se pode, sob o pretexto de alcançar a solução mais eficaz, atingir a dignidade da pessoa humana e, logo, o núcleo existencial ou exigência mínima de qualquer direito fundamental”²⁹.

Referida crítica não minimiza, porém, a relevância da concretização como método de interpretação dos direitos fundamentais, na medida em que seu idealizador, Konrad Hesse, foi pioneiro ao interpretar os direitos fundamentais sob a égide de seu conteúdo de valor, de sua natureza principiológica e pelo prisma de seus conteúdos.

Conclusão

Como se viu, a Hermenêutica passou por consistentes modificações, seguindo a linha de evolução da sociedade e do Direito. Novos métodos de interpretação surgiram compatíveis com as necessidades do Direito, na busca pelo sentido da norma mais coerente com os princípios éticos e morais, notadamente os constitucionais.

A Hermenêutica Constitucional surge com a mudança de foco dos ordenamentos jurídicos e das próprias constituições, que se distanciaram do modelo que apenas estruturava o Estado internamente e passam a ser as diretrizes desses Estados. Ademais, a Constituição foi reconhecida como a norma superior do ordenamento jurídico, fundamento de validade de todos os demais tipos normativos.

Dentre as normas constitucionais, destacam-se os direitos fundamentais, que são princípios supremos garantidores da dignidade humana de uma dada sociedade. Os direitos fundamentais foram agregando mudanças até assumirem o formato atual, no qual podem ser entendidos sob quatro dimensões diversas, não subseqüentes, mas complementares e sobrepostas.

A peculiaridade dos direitos fundamentais e a relevância que assumem nos Estados de Direito fazem com que sua interpretação seja alvo de inúmeros estudos e discussões, donde se originam teses as mais diversas, dentre as quais se entende destacar a concretização.

Caracterizada pela interpretação da norma a partir de um problema, de onde surge a dúvida que será dirimida pela aplicação da norma, a concretização se apresenta como método e interpretação dos direitos fundamentais, que respeita sua face valorativa, mantém suas características principiológicas e preserva seu conteúdo.

Portanto, a concretização, na medida em que possibilita a realização prática de um princípio ao

²⁶ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira, *op. cit.*, p. 70.

²⁷ *Id. Ibid.*, p. 72.

²⁸ *Id. Ibid.*, p. 73.

²⁹ *Id. Ibid.*, p. 77.

caso concreto, a partir de uma dúvida concreta, configura-se o método hermenêutico perfeito para que o intérprete assegure a correta e a justa interpretação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

Referências

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Constituição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Democracia hoje: para uma leitura crítica dos direitos fundamentais*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2001.
- MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- ROYO, Javier Perez. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1995.