A NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO REAL DE ACESSO À JUSTIÇA: A LUTA CONTRA ABSOLUTIZAÇÕES DESARRAZOADAS

A NEW CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS REAL AS A MECHANISM OF ACCESS TO JUSTICE: THE FIGHT AGAINST EXCESSES

Marília Ferreira da Silva[1]

Erick Wilson Pereira[2]

RESUMO: Os novos paradigmas sociais, propugnados pela nova forma de Estado que se impõe, o Estado Constitucional, urge por maior apreciação. Não mais se concebe um Direito que atenda, meramente, às exigências legalistas. A sociedade pluralista exige, diante da derrocada do modelo lógico-dedutivo, um Direito de cunho axiológico-valorativo que dê real concreção aos dispositivos constitucionais declarados, instituídos, mas nem sempre implementados, sob a pecha da programaticidade das normas, permitindo-lhes, de fato, além de juridicamente, o acesso à justiça. Para tanto, a presente pesquisa pretende delinear os principais aspectos desse novo método que exige o inevitável e necessário enfrentamento do paradigma tradicional, demonstrando as suas insuficiências, com base na tensão existente o texto e a realidade constitucionais, considerando, desde já, como premissa inconteste, a renovada atmosfera em que está inserido, e envolvido, o Direito Constitucional: o Estado Constitucional de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo, Nova Hermenêutica, Jurimetria, Acesso à Justiça.

ABSTRACT: The new social paradigms, in the new form of government that is imposed, the State Constitutional urge for greater appreciation. Noting that this trend of no return, one realizes that there is more that meets law conceives a merely legalistic requirements. A pluralistic society requires, therefore, before the collapse of logical-deductive model, she even promoted, say, in passing, a law of nature-axiological evaluative giving concreteness to real constitutional declared, imposed, but not always implemented, under the taint of programaticidade standards. Therefore, it is essential to recognize and give effect to the new theory of constitutional interpretation, so that we can ease the undeniable tension held between the constitutional reality and the Constitution itself. Therefore, this reasoning aims to outline the main aspects of this new method requires that the inevitable and necessary confrontation of the traditional paradigm, demonstrating its shortcomings, based on undeniable tension existing constitutional text and reality, considering as of now as

---

[1] Advogada. Assessora Jurídica do Município de Nova Cruz/RN. Mestranda em Direito Constitucional na Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

[2] Advogado. Especialista em Direito e Cidadania; Criminologia e Direito do Trabalho (todas pela UFRN). Mestre em Direito Constitucional. Doutor em Direito do Estado (ambos pela PUC/SP). Professor da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UFRN. Professor da Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN. Professor da Universidade Potiguar – UNP. Membro da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte (Cadeira n. 15: Des. Paulo Pereira da Luz). Diversas obras publicadas.

unchallenged premise the renewed atmosphere in which it is inserted, and involved, Constitutional Law: The State Constitutional Law.

KEYWORDS: Constitutionalism, New Hermeneutics, Jurimetria, Access to Justice.

I INTRODUÇÃO

Sabe-se que no Direito, assim como em outros sistemas, as tendências estão diretamente relacionadas com o pensamento característico de uma época que é, por sua vez, tributário das ideias filosóficas que lhe são contemporâneas. Assim, ao positivismo jurídico atribuem-se as formulações cartesianas e o seu racionalismo.

Agora, a Hermenêutica se amplia para compreender outros elementos em seu processo de concretização da norma, com o advento da transmudação dos princípios gerais em princípios constitucionais, promovendo uma revolução de juridicidade sem precedente nos anais do constitucionalismo, a partir de meados deste século, espargindo claridade sobre a compreensão das questões jurídicas, no interior do sistema de normas que passam a ser vistas através do raio de abrangência dos princípios. (BONAVIDES, 2006, p. 258).

É para compreender este novo momento vivenciado pela sociedade (Estado), refletido na ciência jurídica que a presente pesquisa pretende se desenvolver, buscando verificar de que forma a Hermenêutica Constitucional influencia e é influenciada na consecução do Direito da pós-modernidade e que medidas necessitam ser adotadas pelo Direito em prol da promoção do ajustamento do texto constitucional à realidade social, e, por conseguinte, do acesso à justiça, problemática que já nasceu com a Constituição e que até a atualidade, 25 anos após, permanece sem solução.

II DESENVOLVIMENTO

É imperioso enfrentar o modelo ainda vigente de aplicação do Direito que atende meramente às exigências legalistas em prol do fortalecimento e da realização de um método de interpretação constitucional que compreenda todas as potências públicas e grupos sociais envolvidos pela necessidade de concretização dos dispositivos constitucionais, e mais, pela necessidade de se compreender o espírito da Constituição[3], dando materialização aos insculpidos objetivos da República.

André Ramos Tavares ressalva, nesta esteira, em sua obra Teoria da Justiça Constitucional, que "ao lado da hiperlegalidade, havia uma hipolegalidade, pois a lei não mais supria as aspirações sociais" (TAVARES, 2005, p. 69), apresentando, então, a crise, os

[3] Segundo Bonavides, a inserção dos princípios gerais de Direito nas Constituições fez com esta perdesse grande parcela da indeterminação invocada para comprometer a juridicidade dos princípios constitucionais (típica da velha hermenêutica constitucional), ultrapassando, assim, a fase hermenêutica das chamadas normas programáticas. (Op. cit., p. 258).

seguintes sintomas: desobediência generalizada à lei; não-aplicação ou aplicação seletiva das leis pelos órgãos oficiais; ineficiência da aplicação coercitiva da lei entre os particulares.

Assim, o Direito Constitucional, hodiernamente, está dentro de um novo *cosmos*, um novo ambiente, envolvido por uma atmosfera teórica e ideológica de um novo tempo, um Novo Constitucionalismo, modelo que guarnece o paradigma do novo Estado Constitucional de Direito.

As bases desse novo modelo, pois, encontram-se, essencialmente, na própria Constituição, composta por diretrizes de observância obrigatória; nos princípios e valores com elementos fulcrais de todo o sistema, inseridos nele com força normativa, e no aplicador do Direito.

Disto se infere facilmente que a Nova Hermenêutica proposta por este novo paradigma de Estado recorre, primordialmente, à valoração como forma de se realizar a Justiça, sendo este o caminho que deve ser trilhado pelo intérprete diante das deficiências ou insuficiências da norma positiva, objeto de poder do modelo lógico-dedutivo de interpretação, alicerçado na estrita obediência à decisão estatal.

Este novo modelo, pois, não corresponde a um movimento, mas, sim, a um agrupamento de ideias que adquiriram sentidos idênticos ao tentar explicar a atuação do Direito nos Estados Constitucionais, já que o Direito tem reclamado a construção de novas abordagens que possibilitem responder às demandas sociais surgidas com o desenvolvimento socioeconômico conflituoso, contraditório e não-linear emergentes. Ressalve-se que tal reclame não é só pela construção de uma nova teoria do Direito, mas, sim, e por consequência dessa, de uma prática hermenêutica que valorize os aspectos axiológico, principiológico e sociológico e a dialeticidade do fenômeno jurídico, materializando, assim, os propósitos da República.

Todavia, há que se cuidar, como adverte Bonavides, para que a interpretação constitucional não se dissolva em pura especulação política, pelo que se deve buscar sempre o equilíbrio (2002, p. 422), em prol da realização fática e jurídica do Estado Democrático de Direito, evoluído, já, ao denominado Estado Constitucional de Direito, pelo prestígio que inegavelmente se deve reconhecer à Hermenêutica Constitucional propulsora e produto do novo paradigma de Estado.

Aqui, então, emerge fundamental as tendências da Jurimetria, disciplina que alia ao Direito a Estatística, promovendo, assim, uma análise quantitativa, além de qualitativa, das questões judiciais. Percebe-se inconteste a necessidade de base axiológico-valorativa ao Direito, porém impende também o estabelecimento de parâmetros à aplicação desses

embasamentos principiológicos, sob pena de decisões desparametrizadas e até de absolutizações desarrazoadas, como se vê nos acervos jurisprudenciais.

Assim, pois, o atual estágio a que se chegou impõe a fixação de diretrizes pautadas em critérios objetivos, palpáveis, mais próximos da realidade, onde se possa enxergar a dignidade da pessoa humana nas ruas, nas escolas, nos hospitais, além das letras que já nascem mortas por falta de concretude.

É neste aspecto que atua a Jurimetria, trazendo a força e a precisão dos números às abstrações jurídicas, em prol de decisões bem elaboradas e que reflitam a justa Justiça.

III CONCLUSÃO (PRELIMINAR)

O que se percebe é que o silogismo jurídico, a mera aplicação da lei ao caso concreto, não encontra mais respaldo em uma sociedade pluralista como a brasileira que impõe, por suas sempre novas necessidades, um Direito mais afeiçoado às particularidades de cada caso concreto, ao pensamento tributário à época, o que é plausível.

Todavia, também não é aceitável a produção de decisões que exorbitem o Texto Constitucional, já que é ele o limite de qualquer atividade hermenêutica para que não se incorra em violações, escondidas sob o manto da Nova Hermenêutica Constitucional.

Ao passo em que se registra a relevância da aplicação de embasamentos principiológicos pelo intérprete, essencialmente pelo Poder Judiciário, registra-se também o risco de construções interpretativas demasiadamente abertas, ilimitadas, desparametrizadas, sob pena de se pôr em xeque a segurança jurídica, característica de um constitucionalismo em crise.

Entretanto, como nos dizeres de Dworkin, não havendo como optar, exclusivamente, entre a consagração dos princípios morais abstratos e a manutenção da Constituição na mão morta do passado, há que se lutar pelo ponto médio, "onde se encontra a balança correta entre a proteção de direitos individuais essenciais e a deferência à vontade popular"[4].

Aqui exsurge clara a significação e relevância da aplicação dos estudos jurimétricos à concretização do Direito e ao acesso à Justiça, de fato, onde deve se encontrar o diferencial da Nova Hermenêutica que se propõe a manifestar o espírito da legislação, mas, porém, respeitando sempre o querer da Constituição, com base em limites expressos e justificáveis objetivamente, em análise própria de um Estado Constitucional, em detrimento do falido sistema dedutivo, de aplicação lógica do Direito.

---

[4] DWORKIN, Ronald. La lectura moral de la constituición y la premissa mayoritaria. Instituto de Investigaciones Juridicas. Universidade Nacional Autónoma de México, 2002, p. 21.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Barcelona: Gedisa, 2004.

BASTOS, Elísio. **Interpretação Constitucional: a quem cabe a tarefa de concretizá-la?** Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 10. Outubro-Dezembro. 2002. Nº 41. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. Revista dos Tribunais.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____, Paulo. **Política e Constituição.** Os caminhos da democracia. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Tópica e Argumentação Jurídica.** Revista de Informação Legislativa. Brasília. Ano 41. Nº 163. Julho/Setembro. 2000.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição.** Coimbra: Coimbra, 1991.

_____, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

COELHO, Inocência Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre: Fabris, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DWORKIN, Ronald. **La lectura moral de la constituición y la premissa mayoritaria.** Instituto de Investigaciones Juridicas. Universidade Nacional Autónoma de México, 2002.

FREITAS, Juarez, 1995, p. 241, apud LEITE, Marcelo Santos. **A influência dos grupos de pressão na interpretação constitucional.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 48.

GARCIA, Maria. **O cidadão, intérprete da Constituição.** Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 12. Julho-Setembro. 2004. Nº 48. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. Editora Revista dos Tribunais.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: SAFe, 1991.

KELSEN. Hans. **A Ilusão da Justiça**. Trad. de Sérgio Tellaroli. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución.** Barcelona: Editorial Ariel: 1986.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito.** Editora RT: São Paulo, 2008.

_____, Friedrich. **Direito Linguagem Violência: elementos de uma teoria constitucional.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1995.

PEREIRA, Erick Wilson. **Controle jurisdicional do abuso de poder no processo eleitoral.** São Paulo: LTr, 2004.

PIETRO SANCHÉS, Luís. **Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones.** In: Justiça Constitucional y Derechos Fundamentales. Madrid: Trota, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional.** Saraiva: São Paulo, 2005.