

# UMA NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

## A NEW CONSTITUTIONAL INTERPRETATION FOR EFFECTIVE FUNDAMENTAL RIGHTS

Elisaide Trevisam<sup>1</sup>

Thiago Gomes Luiz de Paula<sup>2</sup>

### RESUMO

Diante das mudanças que ocorrem na sociedade brasileira atual numa constante busca por direitos, e, ainda, de acordo com a necessidade de balancear o direito positivo com o direito natural, uma vez que o positivismo jurídico se manifesta insuficiente para tratar das problemáticas apresentadas por uma sociedade complexa, o presente artigo desenvolve uma reflexão sobre o modo de interpretar os direitos fundamentais positivados constitucionalmente objetivando proteger o cidadão com uma interpretação justa. Essa questão traz a necessidade de uma nova interpretação constitucional transformadora da ordem de valores e justiça, para que os direitos fundamentais do cidadão consagrados universalmente venham a ser efetivados, e assim o atual Estado brasileiro possa ser realmente considerado como Estado Democrático de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Positivismo jurídico; Constituição Federal de 1988; Nova interpretação Constitucional; Efetivação dos Direitos Fundamentais; Estado Democrático de Direito.

### ABSTRACT

Facing the changes that occur in society in constant search for rights, and also in accordance with the need to balance the positive law with natural law, since legal positivism manifests insufficient to deal with the problematic presented by a complex society, the this article develops a reflection on how to interpret the fundamental rights constitutionally positivized

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direitos Fundamentais e Humanos. Especialista em Direito Individual e Processual do Trabalho. Advogada. Professora Universitária.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo. Mestre em Direito. Advogado e Professor Universitário.

aiming to protect the citizen with a fair interpretation. This issue brings the need for a new constitutional interpretation transforming the order of values and justice so that the fundamental rights of citizens consecrated universally will be effective and so the current Brazilian state can really be considered as democratic rule of law.

**KEYWORDS:** Legal positivism; New Constitutional interpretation; Effectuation of Fundamental Rights; Democratic State of Law.

## **INTRODUÇÃO**

Diante do fato de que a dignidade da pessoa humana se configura como valor fonte do Estado Democrático de Direito, existe a preocupação de como esse princípio está sendo tutelado por parte daqueles que apresentam a missão de interpretar os direitos fundamentais proclamados constitucionalmente.

Se a Constituição consagrou o respeito pela dignidade da pessoa humana como um princípio maior que rege as relações jurídicas, é primordial que se viva uma era em que o indivíduo goze de toda a plenitude de proteção dos seus direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, mas para tanto, a interpretação de tais direitos deverá estar fundamentada na dignidade da pessoa humana e nos valores intrínsecos do indivíduo.

Não obsta a existência de valores e princípios positivados constitucionalmente para proteção dos direitos fundamentais. É necessário que os intérpretes, ao interpretarem direitos fundamentais, usem da interpretação jurídica com ponderação, sem se olvidar dos direitos naturais intrínsecos à pessoa humana, com o comprometimento de aplicar a norma verificando a realidade e os valores reclamados pela sociedade, como forma de concretização da justiça.

Baseado nesta reflexão, o presente estudo traz considerações sobre os direitos fundamentais e a necessidade de uma interpretação jurídica que procure a real efetividade de proteção de tais direitos, com observância na correlação entre o sentido das normas constitucionais e a busca por uma sociedade mais livre, justa e igualitária de um Estado Democrático de Direito.

### **1. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

O Direito existe em função do homem, e o Direito Constitucional é estabelecido para cuidar, proteger e promover os direitos fundamentais do homem, desse modo, é viva a

característica que o Estado existe em função da pessoa humana e não a pessoa humana em função do Estado, baseado na pura concepção de formalismo normativo.

Os direitos fundamentais são aqueles direitos em que os valores se constituem no fundamento do valor da própria pessoa humana, eles existem no homem, porque no homem, a dignidade humana é intrínseca.

Os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional, ou seja, os direitos fundamentais se tratam de direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais, contudo, elucidada Fabio Konder Comparato,

Nada assegura que falsos direitos humanos, isto é, certos privilégios da minoria dominante, não sejam também inseridos na Constituição, ou consagrados em convenção internacional, sob a denominação de direitos fundamentais. O que nos conduz, necessariamente, à busca de um fundamento mais profundo do que o simples reconhecimento estatal para a vigência destes direitos. (COMPARATO, 2010)

A grande batalha pela formação de um Estado Democrático de Direito culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988, resultado com meta específica, no sentido de garantia, proteção e assegurar o exercício dos direitos fundamentais da pessoa humana, e, sobretudo, para a devida concretização desses direitos, esses que são direitos de todos os cidadãos do mundo. (FERRAZ, 2006)

Para Paulo Bonavides,

Os direitos fundamentais são a bússola das Constituições. A pior das inconstitucionalidades não deriva, porém, da inconstitucionalidade formal, mas da inconstitucionalidade material, deveras contumaz nos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, onde as estruturas constitucionais, habitualmente instáveis e movediças, são vulneráveis aos reflexos que os fatores econômicos, políticos e financeiros sobre elas projetam. O Estado padece com relação ao controle desses fatores um déficit de soberania, tanto interna como externa, perdendo assim, em elevado grau, a capacidade regulativa. (BONAVIDES, 2004),

Os direitos fundamentais referem-se a princípios que resumem a concepção do mundo e que informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, ou seja, na qualidade de fundamentais encontra-se o indicativo de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa não se realiza ou mesmo, sobrevive, portanto, direitos fundamentais do homem no sentido de igualdade não apenas reconhecida formalmente, mas concretizados e materialmente efetivados. (SILVA, 2002)

A Constituição Federal, impulsionada pela evolução histórica do mundo atual e pela repercussão internacional do tratamento dos direitos da pessoa humana, avança de modo inovador, levando ao que se pode chamar de um sistema constitucional de direitos fundamentais cujo núcleo de princípios faz contemplar-se a completude e o caráter de fundamentalidade e, sob o rótulo de direitos fundamentais, positivou os direitos da pessoa humana. Além de positivizar tais direitos, também cuidou de assegurar a efetiva proteção jurídica tendo como meta a concretização dos direitos da pessoa. (FERRAZ, 2006).

Desse modo, a necessidade de uma norma positivada não deve ultrapassar a necessidade de uma consciência humana, uma vez que tem como pressuposto a normatização que provém da própria natureza humana, baseada na busca de uma justiça pensada pelo homem e para o próprio homem, como efetivação de uma sociedade justa, livre e solidária.

## **2. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Destaca-se que se operaram radicais mudanças nos domínios da interpretação jurídica, com o abandono dos tradicionais métodos e critérios interpretativos, para a adoção de pautas axiológicas mais amplas e flexíveis do que a literalidade da lei, e, nesta esteira do caminho da hermenêutica, cresce o número de juristas que já admitem substituir a interpretação literal da lei pela interpretação principiológica e sistemática da lei. (COELHO, 1997)

Tendo diante de si um sistema de Direito, o intérprete não pode recebê-lo apenas como concatenação lógica de proposições; deve, porém, sentir que nesse sistema existe algo de subjacente, que são os fatos sociais aos quais está ligado um sentido ou um significado que resulta dos valores, em um processo de integração dialética, que implica ir do fato à norma e da norma ao fato, devendo, portanto, se pautar na experiência jurídica sem se afastar dela. (REALE, 2002)

A constante adequação das normas aos fatos é um requisito indispensável à própria efetividade do direito, o qual só funciona enquanto se mantém harmonizado com a realidade social vivida, e, para o direito ser operado efetivamente, faz-se necessário que os aplicadores da norma funcionem como instâncias que reduzam os problemas sociais por meio das respectivas soluções encontradas no ordenamento jurídico. (COELHO, 2009)

Conforme explana Rui Barbosa,

O direito dos mais miseráveis dos homens, o direito do mendigo, do escravo, do criminoso, não é menos sagrado, perante a justiça, que o do mais alto dos poderes. Antes, com os mais miseráveis é que a justiça deve ser mais atenta. (...) Que extraordinário, que imensurável, que, por assim dizer, estupendo e sobre-humano, logo, não será, em tais condições, o papel da justiça! Maior que o da própria legislação. Porque, se dignos são os juizes, como parte suprema, que constituem, no executar das leis, em sendo justas, lhes manterão eles a sua justiça, e, injustas, lhes poderão moderar, se não, até, no seu tanto, corrigir a injustiça. (BARBOSA, 1997)

Corroborando com o pensamento de Rui Barbosa, faz-se imprescindível que os magistrados se baseiem na hermenêutica de um novo direito constitucional, para a concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, não se olvidando da aplicação de uma justa decisão em casos em que os direitos fundamentais estejam sendo ameaçados, para que se efetivem os princípios de um Estado Democrático de Direito.

Conforme salienta Ingo Wolfgang Sarlet,

Impõe-se seja ressaltada a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que este serve de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e do restante das normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico. (SARLET, 2012)

Se o direito é fenômeno vital, o é em consonância com os fatores históricos, sociológicos, valorativos, econômicos, entre outros, todos profundamente humanos, que estão a exigir um hermeneuta do direito apto a empregar um ou mais métodos de interpretação jurídica que as mais diversas escolas colocaram em evidência nos últimos séculos do direito ocidental. (DANTAS, 2013)

Para Nelson Saldanha, a interpretação corresponde à teoria dos fundamentos do interpretar, uma vez que se externa como sendo o processo que socorre e provê a atuação da atividade da interpretação técnica, ou seja, a interpretação que considera a busca prática e investigativa do verdadeiro cerne do texto que se apresenta, para que seja possível retirar do texto o adequado entendimento, conteúdo e significado da norma. (SALDANHA, 1992)

Há que se ressaltar que os métodos de interpretação não são fins em si mesmos ou ainda, instrumentos de afirmação de alguma ideologia jurídica, mas são momentos de uma atividade pacificadora do julgamento imparcial diante dos interesses parciais que estão representando. (DANTAS, 2013)

Para Miguel Reale a diferença que existe entre a concepção de Kelsen e a atual concepção da normatividade, onde para o positivismo o Direito é um sistema de preceitos puramente lógicos, e é papel do jurista, enquanto jurista, fazer abstração da origem empírica

dos preceitos e dos valores morais que ditaram a sua existência, já ao contrário, de acordo com a nova normatividade, a norma não pode ser devidamente compreendida, exteriormente ao processo de adequação da realidade em conformidade com as exigências ideais ou, ainda, da atualização de fins éticos no domínio das relações de convivência. (REALE, 1999)

Entende o autor ainda que,

O Direito é um processo aberto justamente porque é próprio dos valores, das fontes dinamizadoras de todo o ordenamento jurídico, de jamais se exaurir em soluções normativas de caráter definitivo, e é nesse sentido que se dá o desenvolvimento da Ciência do Direito, consoante aquela direção de pesquisa que, sem perder ou comprometer a herança clássica das categorias lógico-formais revolve-se cada vez mais em direção a experiência concreta do Direito, este idealizado como ordenamento, instituição ou ainda como realidade cultural. (REALE, 1999)

Faz-se necessário salientar então, que não existe norma jurídica senão aquela interpretada, pois, interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública, e isso faz com que o processo constitucional torne-se parte do direito de participação democrática e contribua para uma hermenêutica constitucional da sociedade aberta. (HARBELE, 1997)

No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas e todos os cidadãos e grupos, portanto, não é possível estabelecer um elemento cerrado ou fixado de intérpretes da Constituição e diante da interpretação constitucional ter sido até agora, conscientemente atribuída a uma sociedade fechada, é imprescindível que, na realidade, a interpretação constitucional seja um elemento da sociedade aberta. (HARBELE, 1997)

Segundo Eduardo Carlos Bianca Bittar,

A interpretação é, portanto, fator de construção do sistema jurídico. É impossível pensar as tramas jurídicas sem a atividade exegetica. Interpretar é fazer da literal letra da lei um dado real da vida de existentes e palpáveis cidadãos e cidadãs. O estudioso do Direito que só aplica a lei em sua frieza desconhece a verdadeira razão de ser do Direito, vale dizer, seu potencial transformador e equanimizador das relações sociais. (BITTAR, 2011)

Se toda interpretação se traduz em uma manifestação de vontade do aplicador do Direito e se a distância entre a generalidade da norma e a particularidade do caso exige o trabalho intercessor do interprete como condição indispensável ao funcionamento do sistema jurídico, então, o ideal de racionalidade, de objetividade e de segurança jurídica assinala para o imperativo de se recuar o mais possível o momento subjetivo da decisão e reduzir ao mínimo o voluntarismo que se faz presente em todo trabalho hermenêutico. (COELHO, 2009)

Toda e qualquer metódica jurídica depende da concepção da ciência jurídica, contudo, quando a interpretação da ciência jurídica segue a própria compreensão sobre o que vem a ser ciência jurídica apenas pela habilidade técnica extrínseca, corre-se o risco de lograr-se e degenerar-se numa sorte de mortificação espiritual, portanto, como particularmente a ciência jurídica ocupa-se da compreensão de textos, leis, decisões jurídicas, surge a necessidade de, por maioria de razão, revestir-se da hermenêutica, em especial, no domínio da atividade do jurista da maior relevância, quando não assume um alcance decisivo por si só. (SILVA, 2006)

Segundo Eduardo Carlos Bianca Bittar,

(...) O razoável, o prudencial o ponderável, o meio-termo são partes constitutivas das práticas jurídicas sobre o justo. Apostar na virtude prudencial, e nas próprias incertezas que daí decorrem, é apostar na capacidade humana de criar soluções satisfatoriamente justas para lides e conflitos decorrentes da inter-ação social. Se os juízes aplicam o Direito, considerando regras e princípios, aspectos pessoais e sociais, circunstâncias e finalidades, a análise do Direito e sua aplicação é atividade complexa, e não dedutiva. Daí a importância de revelar que o estudo do raciocínio jurídico guarda suas particularidades na atividade concreta de sua realização. (BITTAR, 2011)

O ato de aplicar o direito, sempre envolve uma complexa atitude de abordagem da relação entre ser e dever-ser. Em todo ato aplicativo interrompe-se a promessa de que algo venha a ser, para que efetivamente o seja. A norma, em sua aplicação, passa de seu estado de texto letárgico, ou norma estática, adentrando ao mundo do ser, se inserindo com todas as problemáticas a ele inerentes. A temática da aplicação envolve necessariamente a abordagem da interpretação, pois não há aplicação sem interpretação. (BITTAR, 2011)

A determinação do sentido da norma, bem como o correto entendimento do significado do texto, em vista à necessidade de decisão de conflitos constitui a tarefa dogmática da hermenêutica, ou seja, trata-se de uma finalidade prática na qual o jurista não é simplesmente obrigado a compreender o texto, mas, tem o jurista, por obrigação, além da compreensão do texto, estabelecer-lhe o sentido da norma além de determinar sua força e alcance frente aos dados atuais de um problema. (FERRAZ JUNIOR, 2003)

Ao interpretar a norma, faz-se necessário que se atente para a promoção da justiça, baseando-se nos princípios maiores de defesa dos direitos, não olvidando que a função da interpretação é fazer da ordem jurídica um mecanismo que torne o Direito operativo, pois, o direito existe para regular a vida em sociedade, e isso, somente é possível, através de uma interpretação ponderada das normas.

Imprescindível se faz que os magistrados sejam criativos e tenham a sensibilidade de inovar a jurisprudência, vindo a normatizar o problema da negação de direitos, fazendo surgir novos paradigmas que revejam os padrões preexistentes, desse modo, estarão atentando aos pilares do direito, que é a liberdade e a igualdade, assegurando assim os direitos humanos em sua plenitude e que não haja receio, da parte destes, em fazer valer a direito do cidadão, enquanto pessoa digna.

### **3. UMA NOVA INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Um Estado Democrático de Direito não é realizado somente pela previsão legal de normas, mas sim, também, por meio do efetivo engajamento de toda a sociedade, fatores das leis e seus aplicadores que lutam para a efetivação dos direitos fundamentais do cidadão.

É por meio da interpretação dos direitos fundamentais positivados nas Constituições dos Estados Democráticos que se verá a norma realmente concretizada para o bem comum, e, ainda, se existe uma realização da justiça para com a sociedade.

A democracia dos cidadãos é alcançada em uma parte significativa com o desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais e a sociedade é livre e aberta na medida em que se amplia o círculo de intérpretes da Constituição em sentido lato, levando-se a uma relativização da hermenêutica constitucional jurídica. (HARBELE, 1997)

O juiz constitucional já não interpreta, no processo constitucional, de forma isolada, pois, muitos são os participantes do processo e na posição que antecede a interpretação constitucional jurídica dos juízes, são muitos os intérpretes da Constituição, ou seja, todas as forças pluralistas públicas que desenvolvem força normatizadora. (HARBELE, 1997)

Como salienta David Diniz Dantas:

(...) a interpretação deverá ser instrumento para se ir além da validade formal das normas, antes fornecendo subsídios justificadores de soluções aceitáveis socialmente para o caso (validade axiológica). Não se pode imaginar que decisões escoradas na Lei Maior estabeleçam hiatos entre a concepção de justiça plasmada pelo operador de Direito na decisão e a concepção de justiça albergada no meio social (DANTAS, 2005).

No âmbito da interpretação constitucional, um conceito relevante é o da construção, uma vez que a Constituição por sua natureza, se utiliza de termos vagos e de cláusulas gerais, como igualdade, justiça, segurança, interesse público, moralidade e dignidade da pessoa humana e partindo dessa base, a interpretação da Constituição consiste na atribuição de sentido ao texto ou a outros signos existentes, sendo que, a construção consiste em tirar

conclusões que estão além das expressões contidas no texto, ou seja, a interpretação é limitada à exploração do texto, já a construção vai além do texto podendo, ainda, socorrer-se de considerações extrínsecas. (BARROSO, 2009)

Paulo Bonavides esclarece a interpretação moderna da Constituição, ponderando que, tal interpretação inicia-se com a premissa fundamental de que a Lei Maior deve ser interpretada sempre como um todo, com a argúcia geral ou compreensão de sentido, ou seja, sentido geral e de totalidade, colocando tudo mais subespécie do mesmo conjunto, ao invés da modalidade de interpretação aplicada pelo método positivista e formalista. (BONAVIDES, 2005)

Aquele que interpreta direitos fundamentais, regendo-se pela teoria liberal, acolhe da filosofia do poder e de limitação do Estado, os elementos necessários de orientação de sua pauta hermenêutica, e buscando recurso nos critérios provenientes do entendimento liberal, o intérprete busca elucidar os questionamentos relativos à liberdade e à preservação dos valores de natureza tanto espiritual como material, intrínsecos aos direitos fundamentais, que legitimam a sociedade na dignidade da pessoa humana, protegendo-a do arbítrio e abusos do Estado. (BONAVIDES, 2005)

Na abertura do texto constitucional está localizado o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, isto não deve ser em hipótese alguma, ignorado por parte da hermenêutica constitucional, devendo tal princípio ser lido e interpretado junto à norma positivada para aplicação ao caso concreto. É através do equilíbrio do princípio com a norma positiva que surge a conjugação suficiente para a avaliação do caso concreto. (BITTAR, 2006)

Não pode a ordem constitucional acolher ao arbítrio, ao abuso, à dominação, à barbárie, e, assim, em face de qualquer ato que não atente para o princípio da dignidade da pessoa humana, há a necessidade de haver decisões que enfrentem o embate do preceito do princípio com os demais preceitos que lhe fazem obstáculo para o cumprimento desta meta. (BITTAR, 2006)

Eduardo Carlos Bianca Bittar elucida, ainda que,

Interpretar não somente é ato atributivo de vida dentro da dinâmica de construção do Direito, como também interpretar pressupõe uma certa atitude metodológica perante aquilo que se chama de Direito e perante aquilo que se identifica como sendo uma Constituição e, pode-se dizer que não há expressões vãs dentro de uma Constituição, portanto, se isso for verdade, então a tarefa de discussão do sentido da expressão dignidade da pessoa

humana deve revelar uma preocupação sobre os termos em que se manifesta a Constituição. (BITTAR, 2006)

O Direito é um processo aberto, justamente porque é próprio dos valores, das fontes dinamizadoras de todo o ordenamento jurídico. Segundo o positivismo, o Direito é um sistema de preceitos puramente lógicos, sendo papel do jurista, fazer abstração da origem empírica dos preceitos e dos valores morais que ditaram a sua existência. (REALE, 1999)

Ou seja, conforme explica Paulo Bonavides,

(...) Os direitos fundamentais são a sintaxe da liberdade nas Constituições e em razão disto, faz-se mister introduzir talvez, neste espaço teórico, o conceito do juiz social, enquanto consectário derradeiro de uma teoria material da Constituição e sobretudo da legitimidade do Estado social e seus postulados de justiça, inspirados na universalidade, eficácia e aplicação imediata dos direitos fundamentais. O juiz social incorpora em seu juízo ou aparelho de reflexão e entendimento uma vasta e sólida pré-compreensão das questões sociais, pressuposto inalterável de toda a hermenêutica constitucional e de seu conceito de concretização. (BONAVIDES, 2005)

Por ser o Direito é um sistema de preceitos puramente lógicos, é papel primordial do jurista fazer abstração da origem empírica dos preceitos e dos valores morais que ditaram a sua existência, portanto, de acordo com a nova normatividade, a norma não pode ser devidamente compreendida, exteriormente ao processo de adequação da realidade em conformidade com as exigências ideais ou da atualização de fins éticos no domínio das relações de convivência.

Segundo Konrad Hesse:

É necessária a aplicação de uma interpretação construtiva para garantir a força normativa do texto constitucional, garantindo a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. Entretanto, essa interpretação deve considerar os fatos concretos da vida, outrossim, a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação. (HESSE, 1991)

O fato de um direito existir, não pode depender exclusivamente de sua justiciabilidade, não importando como esta seja acentuada, pois, se um direito existe, ele já é justificável. (ALEXY, 2006)

Ademais, se os direitos fundamentais dependerem de uma configuração infraconstitucional, não se trata de uma oposição decisiva, uma vez que, as competências e procedimentos também dependem desse tipo de regulação, portanto, isso vale para outros tipos de direitos fundamentais. (ALEXY, 2006)

Joaquim J. G. Canotilho entende que a Constituição, quando interpretada, nos leva à exigência de uma hermenêutica constitucional para apontar o papel fundamental da solução interpretativa para a concretização das aspirações na mesma delimitada, pois, é por meio da hermenêutica constitucional que é possível ver a Constituição do Estado Democrático de Direito como um conjunto de valores, princípios, regras, processos e procedimentos cujo objetivo maior consiste na salvaguarda da dignidade humana. (CANOTILHO, 1992)

Portanto, tal proteção deve concretizar-se por meio da efetividade dos direitos humanos e fundamentais, uma vez que, a hermenêutica constitucional constrói a democracia, se preocupando com a efetividade da Constituição.

Convém trazer em pauta o pensamento de Paulo Bonavides:

Toda interpretação dos direitos fundamentais vincula-se, de necessidade, a uma teoria dos direitos fundamentais; esta por sua vez, a uma teoria da Constituição, e ambas a uma indeclinável concepção de Estado, da Constituição e da cidadania, consubstanciando uma ideologia, sem a qual aquelas doutrinas, em seu sentido político, jurídico e social mais profundo, ficariam de todo ininteligíveis. De tal concepção brota a contextura teórica que faz a legitimidade da Constituição e dos direitos fundamentais, traduzida numa tábua de valores, os valores da ordem democrática do Estado de Direito onde jaz a eficácia das regras constitucionais e repousa a estabilidade de princípios do ordenamento jurídico regido por uma teoria material da Constituição. (BONAVIDES, 2005)

O que deve ser levado em consideração é que o processo de interpretação constitucional é infinito e deve ser ampliado para além do processo constitucional concreto, ampliando-se a interpretação normativa através dos intérpretes da Constituição da sociedade aberta, sendo que, a sociedade torna-se aberta e livre, se todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional. Desse modo, a interpretação constitucional jurídica traduz a pluralidade da esfera pública e da realidade, as necessidades e as possibilidades da comunidade, que constam do texto, que antecedem os textos constitucionais ou subjazem a eles. (HARBELE, 1997)

Nessa esteira, elucida Eduardo Carlos Bianca Bittar que,

Caminhar em direção ao Estado Constitucional significa ampliar a função política do judiciário, ou seja, abraçar as críticas ao Estado de Direito, quais sejam, o rigorismo dedutivista da legalidade e a limitação do positivismo jurídico, para constituí-lo não como o único intérprete do ordenamento jurídico e nem mesmo como intérprete que parte do Código de Direito privado para compreender o sistema jurídico. Trata-se de entender que a função política do Poder Judiciário é a que desloca sua função de aplicador do sistema codificado, em direção à politização do sentido das metas sociais, das ambições axiológicas das finalidades políticas eleitas, contidas na

dinâmica de uma constituição de caráter pluralista e democrático. (BITTAR, 2011)

Não se pode olvidar que o Direito é um processo aberto, justamente porque é próprio dos valores, das fontes dinamizadoras de todo o ordenamento jurídico. Segundo o positivismo, o Direito é um sistema de preceitos puramente lógicos, sendo papel do jurista, fazer abstração da origem empírica dos preceitos e dos valores morais que ditaram a sua existência. (REALE, 1999)

Segundo Robert Alexy,

De acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são destinados, em primeira instância, a proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos; eles são direitos de defesa do cidadão contra o Estado. (...) saber se e em que medida se deve atribuir aos dispositivos de direitos fundamentais, normas que garantam direitos a prestações em sentido amplo, é uma das questões mais polêmicas da atual dogmática dos direitos fundamentais, principalmente no que tange aos direitos sociais. (ALEXY, 2006)

Portanto, para que se respeite a Constituição, levando a cabo seu significado enquanto lei maior, necessário se faz atentar-se para sua estrutura de efetivação enquanto concretização, em relação a qual a falha surge quando os juristas não buscam as condições de possibilidade e os limites da própria tradição para uma concretização e um desenvolvimento da Constituição e, por consequência, do Direito.

Quem interpreta a norma positivada deve estar atento para promover o senso de justiça, para que assim, baseado nos princípios maiores de uma Constituição de um Estado Democrático de Direito, possa dar um passo à frente na dogmática constitucional, pois, a função da interpretação é fazer a ordem jurídica funcionar, tornando o Direito operativo, uma vez que o direito existe para regular a vida em sociedade.

Assim, a nova interpretação constitucional é um fator essencial na construção de uma efetiva Democracia devendo o interprete das normas constitucionais, diante de seus conflitos relacionados com os direitos intrínsecos à pessoa humana, refletir e julgar sempre à luz dos princípios fundamentais basilares de um Estado Democrático de Direito, para que possam, assim, contribuir na formação de uma sociedade mais justa e igualitária.

## **CONCLUSÃO**

Os intérpretes da Constituição devem estar atentos ao comprometimento e ao empenho de fazer prevalecer a justiça no Estado Democrático de Direito, mostrando-se

sensíveis às respostas essenciais dos direitos fundamentais do cidadão e reconhecendo os importantíssimos efeitos para compreensão e aplicação de tais direitos.

A Interpretação que não está de acordo com a questão de como interpretar os direitos fundamentais positivados na Constituição, com fundamento na dignidade da pessoa humana, corre o risco de trazer uma decisão que se afaste dos valores e da realidade social, deixando sem proteção o indivíduo, vez que, o âmbito normativo pode não condizer com o direito e representar uma ameaça para sociedade.

Conclui-se, portanto, que se faz necessário utilizar uma interpretação jurídica voltada para a realidade social como função social do Direito. Uma nova interpretação constitucional que não venha a ser totalmente calcada na letra do texto, pois a sociedade, buscando por direito e justiça, exige uma interpretação capaz de adequar-se a uma teoria constitucional que seja relevante para a concretização de um Estado Democrático de Direito, que efetive, verdadeiramente, os direitos fundamentais que nesse estão positivados e respeite a dignidade da pessoa humana no seu mais alto teor democrático.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. De Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 52. Disponível em: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf)>. Acesso: 25 abr. 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Revista eletrônica sobre a reforma do Estado. nº 9. Bahia. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista>>. Acesso em: 25 Mai. 2013.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; FERRAZ,

Anna Candida da Cunha. (Orgs). **Direitos humanos fundamentais**: positivação e concretização. Osasco: Edifício, 2006.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

COELHO, Inocencio Mártires. **Interpretação constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1997.

\_\_\_\_\_. Ordenamento jurídico, constituição e norma fundamental. In: MENDES, Gilmar; COELHO, Inocência Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, David Diniz. **Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos**. São Paulo: Madras, 2005.

DANTAS, Luis Rodolfo A. de S.. **Hermenêutica constitucional e transponibilidade das cláusulas pétreas**. Disponível em: <<http://bugiosepapagaios.blogspot.com/2010/06/hermeneutica-constitucional-e.html>>. Acesso em: 23 Mai. 2013.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. In: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; FERRAZ, Anna Candida da Cunha. (Orgs). **Direitos humanos fundamentais**: positivação e concretização. Osasco: Edifício, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**: Die normative Kraft der Verfassung. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed.. São Paulo: Saraiva, 1999.

SALDANHA, Nelson. **Ordem e hermenêutica**: sobre as relações entre as formas de organização e o pensamento interpretativo, principalmente no direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988**. 9. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 95.

SILVA, Pablo R. Alflen; SILVA, Kelly Susane Alflen (org). **Temas fundamentais do Direito**. Canoas: Ulbra, 2006.