

# BREVES CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS À HERMENÊUTICA JURÍDICA E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL

*Rogério Leal<sup>1</sup>*

## **O problema da hermenêutica jurídica: avanços e recuos**

É já pacífico o entendimento entre os teóricos contemporâneos da Teoria do Direito que a dogmática jurídica que informa o pensamento jurídico vigente e conservador não consegue mais dar conta de uma série de desafios e demandas sociais atinentes à sociedade hodierna. Em decorrência desta situação, os instrumentos e institutos jurídicos utilizados pelos operadores do direito, na sua maioria, da mesma forma não respondem ou sequer se adequam aos fenômenos sociais que lhe dão causa.

A dogmática jurídica da qual falamos não revela (e nem poderia em razão de seu objeto) que a linguagem e o discurso jurídico contemporâneo, ao mesmo tempo em que criam instituições, legitimam o poder instituído, concedem atributos, alienam, convencem de que seu instrumental argumentativo é preciso, claro, direto, tudo para buscar o bem estar social da comunidade

em que atua.<sup>2</sup> A norma jurídica, e sua interpretação oficial/oficiosa, vai outorgar, em consequência, uma pauta de comportamentos e condutas sociais permitidas e outras proibidas, instituindo uma lógica e uma racionalidade da dominação.<sup>3</sup>

É preciso, todavia, demarcar o que entendemos, neste momento e para este trabalho, por linguagem e discurso jurídico. Com Ricoeur<sup>4</sup>, entendemos que a linguagem (principalmente a jurídica) não se reduz simplesmente à língua enquanto código de signos fonológicos e léxicos, virtual e alheio ao tempo. Ao contrário, o discurso constitui-se numa fala, ou seja, uma enunciação que utiliza concretamente os signos do código; um acontecimento situado no tempo.

De outro lado, o discurso remete ao locutor, àquele que fala graças a todo um conjunto de palavras, como os pronomes pessoais, aos adjetivos possessivos, etc. Ademais, enquanto o sistema da língua é composto unicamente de signos que se referem uns

aos outros, como num dicionário, o discurso sempre pretende referir-se a outra coisa: afirma descrever um mundo exterior, designar objetos, caracterizá-los etc.<sup>5</sup>

A filosofia analítica<sup>6</sup> já nos demonstrara, com a teoria dos atos de linguagem, a que ponto o acontecimento do discurso só pode ser bem sucedido se um certo número de condições materiais estiverem reunidas. Assim é que, o discurso que é enunciação *concedo meus imóveis a meu tio*, só pode ser um ato de linguagem exitoso se fazê-lo expressamente e inscrevê-lo no Cartório de Registro de Imóveis competente. Portanto, há uma série de elementos não discursivos que implementam o enunciado como condição de sua validade.

O discurso, pois, como acontecimento situado, não se apresenta apenas como um ato de linguagem que vincula o sujeito que fala e com quem fala, mas insere-se naquilo que Wittgenstein<sup>7</sup> denominou de um *fogo de linguagens*, isto é, num conjunto que também comporta ações coletivas. O discurso só adquire sentido se encaixado numa situação onde várias pessoas agem e falam umas com as outras.

É de se concluir que as enunciações são formuladas num contexto de ação fora do qual perdem qualquer substância ; quando separamos a enunciação do contexto da ação<sup>8</sup> que a torna efetiva, substituímos tão-somente um jogo de linguagem por outro.

Esta reflexão vale para os discursos que pretendem descrever o mundo e proporcionar uma representação verdadeira do mesmo.

Quando tomamos em consideração a dimensão pragmática do discurso, como ato de palavra sempre ligado a ações coletivas intersubjetivas, paramos de considerar o conhecimento científico, que o positivismo (como já vimos), numa preocupação de racionalidade lógico-formal, tomara como modelo, como uma simples teoria, passando a compreendê-lo como um jogo de linguagem, como instituição que mescla de forma inseparável discurso e práticas políticas cotidianas, atos de linguagem e ações, nos laboratórios, nas salas de aula, nos tribunais e nos processos judiciais.

Desta sorte, não é mais possível, a partir de uma reflexão mais crítica do discurso e da fala, abstrair esta dimensão pragmática dos enunciados ditos científicos, compreendidos de forma muito imperfeita quando queremos ver na técnica uma simples aplicação do conhecimento teórico.

Na verdade, a ideologia jurídica positivista, aqui tomada não simplesmente como um sistema de idéias informadoras do sistema jurídico, mas como uma prática social constituída por um conjunto articulado de discursos jurídicos que se caracterizam por um peculiar mecanismo (reconhecimento-desconhecimento), que produz como efeito a instituição - muitas vezes inconsciente - de re-

apresentações (sentenciais, doutrinárias, jurisprudenciais, etc).

O caráter por vezes inconsciente desta ideologia evidencia e identifica a base deste sistema jurídico que incorpora noções, idéias, princípios morais, regras, teorias, etc, voltadas à retroalimentação do modelo de sociedade e de Estado vigentes e presentes de maneira concreta desde o senso comum teórico waratiano até mesmo às instituições jurídicas, políticas e educativas.

Desta forma, a ideologia do positivismo jurídico “*Señala lo negar, dice al callar, revela em su ignorar. El par alusión/elusión, supone un discurso de desplazamientos, de implícitos, de lo no dicho, en el cual los significantes siempre parecen anejos, distantes, improprios de sus significados.*”<sup>9</sup>

Tal postura, implica a adoção e o reconhecimento de uma metodologia de interpretação e aplicação do direito de forma a evidenciar/denunciar seus compromissos políticos-linguísticos-ideológicos; significa criar um instrumental de operacionalização da norma jurídica e de sua concretude cotidiana, deixando de lado a concepção de que o conceito de sistema jurídico positivo se apresenta como um simples sistema de idéias despolitizado, articulado em nome da ciência e objetividade do ordenamento e da norma jurídica. Ao contrário, impõe-se adentrar em seus aspectos inconscientes e silenciosos, materializados nas práticas dos operadores jurídicos de plantão.

Para tanto, mister é que lancemos mão daquilo que poderíamos denominar, neste momento, de *hermenêutica crítica* do saber jurídico e de seus institutos.

Esta hermenêutica tem como referência teórica uma pressuposta teoria das ideologias, denunciando as formas ideológicas do Direito, bem como a função ideológica que as denominadas ciências do Direito têm na sociedade, postura defendida, neste particular, pela conhecida Teoria Crítica do Direito<sup>10</sup>, que se constitui, na verdade, como uma crítica às teorias jurídicas hegemônicas, em especial ao positivismo jurídico.<sup>11</sup>

Ela pretende se localizar no centro das condições humanas do discurso e da linguagem, ocupando, com a pragmática, o núcleo das investigações filosóficas sobre os temas/conhecimentos jurídicos das mais diversas ordens.<sup>12</sup> Esta hermenêutica parte do pressuposto de que a produção de sentido deste discurso e de sua linguagem está intimamente conectada com as relações de poder desenvolvidas em todos os níveis da sociedade.<sup>13</sup>

Significa dizer, junto com Lamego<sup>14</sup>, que a função desta hermenêutica para nós é a de romper o hermetismo do universo dos signos jurídicos, abrindo o texto e o discurso ao mundo. Para ela, o interprete não decodifica apenas um sistema de signos, mas interpreta um texto. Subjacente a este conjunto de idéias está a rejeição de uma concepção de

linguagem com função meramente instrumental-a linguagem como signo ou mera forma simbólica- considerando-a, ao invés, como uma instituição social complexa, eis que partimos do pressuposto de que as expressões têm sentido apenas no contexto dos distintos jogos de linguagem, que são complexos de discurso e de ação. Assim, a gramática da linguagem jurídica só poderá ser elucidada de dentro, a partir do conhecimento das regras constitutivas do jogo e não mediante apelo a metalinguagens.

Ocorre que, estas conexões indissociáveis, plurisignificantes, exibidas e ocultadas ao mesmo tempo por esta ideologia, constitui um verdadeiro obstáculo à Teoria Jurídica contemporânea, e em especial à brasileira, que os juristas resistem em enfrentar.

Importa registrar, por oportuno, que a resistência detectada não é casual, mas denuncia de forma ainda mais explícita o lugar do poder e a forma com que é ocupado/gerenciado. Em outras palavras, a Teoria do Direito positivista procura omitir e mesmo negar o fato de que as funções que o Direito - em especial o ordenamento e a norma jurídica - opera na sociedade não podem ser concebidas à margem dos saberes e práticas jurídicas que o constituem.

Por outro lado, entendemos, juntamente com Santos, que: (1) todo o conhecimento é em si uma prática social, cujo trabalho específico consiste em dar sentido a outras práticas

sociais e contribuir para a transformação destas; (2) que uma sociedade complexa é uma configuração de conhecimentos, constituída por várias formas de conhecimento adequadas às várias práticas sociais; (3) que a verdade de cada uma das formas de conhecimento reside na sua adequação concreta à prática que visa constituir; (4) que, assim sendo, a crítica de uma dada forma de conhecimento implica sempre a crítica de prática social a que ele se pretende adequar.<sup>15</sup>

A hermenêutica jurídica de que falamos crê que todo o fenômeno social e, portanto, o direito, deve ser lido/compreendido considerando seus aspectos ideológicos e relacionando-o com a questão do poder (instituído/instituente), temas que devem estar constantemente introduzidos em qualquer consideração pertinente ao discurso/prática jurídico, principalmente para evitarmos possíveis desvios para concepções reducionistas da matéria.

Assim, o saber jurídico deve ser analisado como parte da própria estrutura coercitiva do Direito, ou seja, instância que permite elaborar as significações não-manifestas (ideológicas) dos textos legais. O poder das significações da lei emanaria de um saber tornado senso comum entre os juristas.<sup>16</sup>

A própria tarefa de denunciar que as teorias tradicionais do direito deixaram de lado uma maior alusão à sociedade, ao poder, à violência, ao modo como os homens vivem suas relações sociais, é imprescindível para

que produzamos uma ruptura que permita pensar o fenômeno jurídico a partir de outro lugar que não o do discurso oficial da ideologia positivista e suas novas faces (neopositivismo, neoliberalismo, etc).

Os pressupostos teóricos que informam esta hermenêutica crítica não tem o intento de forjar-se como uma nova Teoria ou Ciência do Direito, respeitando as características da coerência absoluta, a precisão matemática e indeclinável, observância de regras de derivação lógica, mas está assentada na problematização de um modelo que não responde mais às demandas sociais complexas desta modernidade flagelada.

Nos valendo das reflexões de Warat e Pêpe<sup>17</sup>, entendemos que podem ser assim definidos os contornos políticos e filosóficos desta hermenêutica: (1) A partir de uma abordagem interdisciplinar, buscando elementos e instrumentos de análise na antropologia, sociologia, psicanálise, semiologia, filosofia, etc, procura desvincular os efeitos sociais das falas e dos silêncios daquilo que somos induzidos a dizer ou interpretar a partir da cultura jurídica dominante; (2) Procura trazer para dentro da abordagem jurídica dos fatos sociais a problematização da relação entre saber e poder, demonstrando como, fundamentalmente no plano ideológico e político, a partir de um discurso (jurídico) organizado em nome da verdade e da objetividade, descomple-

xificam-se os conflitos sociopolíticos, apresentados pela Teoria Positivista do Direito como simples relações individuais (atomizadas) harmonizáveis pela norma e ordenamento jurídico; (3) Procura interrogar sobre o caráter emancipatório do Direito, tendo em vista a formação de uma sociedade materialmente justa<sup>18</sup>. Tal tarefa implica questionar a legitimidade dos comportamentos jurídicos dos operadores e das instituições de direito, com vistas a perquirir, constantemente, se tais comportamentos vão ao encontro deste ideal de sociedade prevista na própria idéia de Estado Democrático de Direito; (4) Procura fomentar a instituição de uma consciência participativa nos operadores do direito, permitindo a eles (juizes, advogados, etc.) o necessário e inevitável engajamento nos múltiplos processos decisórios (sentenças, ações judiciais, etc.) como fatores de mediação das demandas sociais, oportunizando uma nova relação entre técnica jurídica e prática política<sup>19</sup>; (5) Por fim, procura outorgar à filosofia do Direito um caráter de filosofia política do Direito, o que implica reconhecer e tomar como pressuposto que temas como democracia, totalitarismo, direitos humanos, dentre outros, ocupam um lugar maior do que a discussão sobre os conceitos típicos do Direito.

Neste sentido, como quer Háberle<sup>20</sup>, a hermenêutica precisa estar adequada à sociedade pluralista ou à chamada sociedade aberta, enten-

dida como o conjunto integral dos elementos sociais, econômicos, culturais e políticos que integram determinada comunidade, reconhecendo, a partir daí as tensões que a caracterizam e dimensionam seus conflitos.

Tendo em vista o papel fundante da Constituição para a sociedade e para o Estado, estamos convencidos de que aquele que vive na sociedade passa a ser um seu intérprete legítimo. É assim que cidadãos e grupos de interesses, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituem forças produtivas de interpretação, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes do complexo normativo constitucional.

## **O princípio constitucional do estado democrático de direito no Brasil: significados e sentidos**

O instrumental hermenêutico acima referido, para os fins deste trabalho, pretende efetivar uma leitura e aplicação da norma jurídica constitucional e infraconstitucional visando pensar as possibilidades de densificação do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Portanto, como já se afirmara, as concepções meramente dogmáticas<sup>21</sup> do Estado contemporâneo (em especial no Brasil) e da jurisdição não servem para informar o compromisso com os princípios es-

tabelecidos, por exemplo, no título primeiro da Constituição Federal brasileira de 1988.

Exige-se, ao contrário, comportamentos hermenêuticos orgânicos e sintonizados com a prévia concepção de que o Direito, na sua dimensão reguladora e mediadora dos movimentos sociais, tem funções de transformação social visando exatamente a igualização material e a autonomia dos sujeitos (todos) de direitos.

De uma certa forma, a história constitucional brasileira registra avanços e recuos no campo formal de concepção dos princípios informativos e ordenadores dos direitos e garantias fundamentais. Desde a Constituição Brasileira de 1934 ( nos moldes da Constituição Espanhola de 1931) os textos constitucionais incorporam propósitos emancipatórios, tendo como meta ( ao menos no plano discursivo) a correção ou transformação da ordem econômica e social vigente no sentido da consecução de uma real igualdade.<sup>22</sup>

Mesmo sendo evidente que a extensão e a identidade destas disposições constitucionais vieram a divergir, em termos de Ocidente, conforme a Constituição de que se trate, resta claro, como consequência desta época, o rompimento definitivo com a idéia liberal de uma *harmonia preestabelecida*, de uma justiça imanente às relações sociais, deixando-se assim de acreditar que a ordem social e econômica produza a justiça ao funcionar livremente por si mesma<sup>23</sup>.

Desta forma o Estado, enquanto instituição jurídica e política, pelos termos das normas constitucionais, parece abandonar a sua neutralidade e apoliticidade e assume fins políticos próprios. Clara está esta idéia na seguinte afirmação de Abendroth: *El Estado toma la responsabilidad de cambiar la estructura económica y social en el sentido de una realización material de la igualdad.*<sup>24</sup>

Neste cenário, cabe ao Estado intervir na disciplina das relações sociais para combater, por um lado, as prevaricações do poder econômico e promover, por outro lado, amais igual distribuição dos bens da vida, impedindo que a desigualdade de fato destrua a desigualdade jurídica.

A Constituição do Estado Social, que efetivamente se instaura nos países da Europa Central, passa a ser uma Constituição não só do Estado-aparelho, mas também do Estado-comunidade, funcionando como um estatuto da organização da vida econômica e social.

Neste viés, pois, a Constituição deixa de ser um simples registro das relações de poder vigentes no momento constituinte, assumindo uma estrutura programática:

A Constituição tem mais o caráter de um plano propondo à comunidade um modelo de vida coerente para o futuro, e compreende, por isso, sempre um elemento de utopia concreta, utopia cuja concretização ficará dependente da ação política.<sup>25</sup>

Todavia, o que a história na verdade registra é que este modelo de constituição social-democrática destaca que tais Constituições proclamam sempre objetivos de ordem social, porém não são utilizadas como instrumentos de alteração das estruturas sócio-econômicas capitalistas vigentes.

No caso da Constituição vigente no Brasil, a Assembléia Constituinte que *elabora* a Carta Política de 1988 não demonstra no próprio processo de sua construção respeito à representação popular que a constitui, deixando de interagir com as reais e profundas demandas sociais. Com tal feição, o Congresso se utiliza de práticas fisiológicas e clientelísticas, fazendo com o que o jogo político continue significativamente dependente das negociações que se travam no âmbito do Executivo.

Por outro lado, entre avanços e re-cuos, a Constituinte consegue, pela insistência de poucos segmentos políticos, alinhavando compromissos em torno de temas ligados a grande parte da população brasileira, insculpir no texto final matérias de ampla abrangência social, contemplando vários direitos fundamentais que a modernidade relegou à sociedade política.

Porém, tais avanços formais, por si só, não são suficientes para viabilizar mudanças estruturais na forma de constituição e operacionalização do poder político nacional. Contudo, pode-se afirmar que, como



referencial jurídico, a carta de 1988 alargou significativamente a abrangência dos direitos e garantias fundamentais, e, desde o seu preâmbulo, prevê a edificação de um Estado Democrático de Direito no país, com o objetivo de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Ocorreu aqui, o que Calamandrei disse acerca de um dos momentos de debate sobre a constituição italiana:

Havia quem quisesse que se atribuísse à Assembleia Constituinte, não só a tarefa de reconstruir na forma republicana as estruturas fundamentais do Estado, mas também a de deliberar ao menos algumas fundamentais reformas de caráter econômico e social que representassem o início de uma transformação da sociedade em sentido progressivo. Mas esta idéia não foi acolhida; ou, para dizer melhor, foi acolhida por metade, com o fim de dar aos seus apoiantes a ilusão de que não foi negada de todo. Entre o tipo de Constituição breve, meramente organizatória do aparelho do Estado, e o tipo de Constituição longa, esta também ordenadora da sociedade, a Assembleia Constituinte escolheu um tipo de Constituição longa, isto é, contendo ainda uma parte ordenadora que, no entanto, em vez de efetuar uma trans-

formação nas estruturas sociais, se limitava a promê-la a longo prazo, traçando-lhe o programa para o futuro(...). assim, para compensar as forças de esquerda de uma revolução falhada, as forças de direita não se opuseram a acolher na Constituição uma revolução prometida.<sup>26</sup>

Apesar disto, se de um lado detectamos historicamente que estes modelos de Constituições têm a característica de enviar para o futuro a via legalista de uma possível renovação social, de outro, haveremos de admitir, elas permitem ações à transformação da ordem econômica e social no sentido da realização da idéia de igualdade material sem ruptura constitucional.

Desta forma o que acontece na prática é que se a realização das metas sociais não forem satisfatórias, o culpado será o legislador, permanecendo a Constituição acima de qualquer crítica, protegida pela pretensão de transformar uma realidade cruel, transformação esta que só não se verifica devido á insensibilidade do legislador. Em se tratando da Constituição Brasileira em vigor, que de uma certa forma promete o fim das injustiças sociais geradas pelo modelo de desenvolvimento econômico operante, em hipótese alguma sinaliza a necessária revisão, redução ou abolição do modo de produção concentrador de renda e de exclusão social. Ou seja, se a Constituição possibilita uma transformação da ordem econô-



mica, isto ocorre tendo como pressuposto político o fato de que tal transformação prossiga de acordo com a lógica do desenvolvimento capitalista. É óbvio que ocorreria uma verdadeira mobilização social política das elites dominantes (como efetivamente há), se o legislador lograsse modificar a ordem sócio-econômica em sentido inverso ao do capital e das suas leis.

Uma das melhores avaliações desta realidade, que é a brasileira, é de Claus Offe<sup>27</sup>, segundo o qual o sistema parlamentar nestas sociedades, com o seu princípio de representatividade, é constituído de tal forma que as contestações à legitimidade do sistema de dominação política e econômica não têm oportunidade de encontrar nele reforço institucional. Em outras palavras, como regra, os partidos políticos, parlamentos, o próprio sufrágio universal, ao invés de serem canais legítimos de representação e participação, se tornam mecanismos indispensáveis à manutenção do sistema econômico e social, pois cooptados por ele.

De qualquer sorte, a despeito dos procedimentos de cooptação da idéia de Estado Democrático de Direito pela antiga e sempre presente concepção do Estado de Direito (enquanto regulado pelas disposições da Lei, respeitador da divisão dos poderes, etc), o Estado demarcado pelo título primeiro da Carta Política brasileira em vigor, a partir da leitura que fizemos até então, não tem por objeti-

vo a limitação do poder estatal, mas justamente a intervenção do Estado na ordem econômica e social com vista à correção das desigualdades sociais que uma sociedade abandonada às leis imanentes do seu autodesenvolvimento necessariamente provoca.

Tal assertiva dessume-se do fato de que, nos seus artigos introdutórios, a Constituição brasileira estabelece um conjunto de princípios que delimitam os fundamentos e os objetivos da República. Dentre estes, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana, (art.1º e 3º).

Significa dizer que, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

Assim, se os sistemas de valores da ideologia burguesa fizeram emergir a categoria ético-jurídica dos direitos humanos fundamentais, em que o homem, pelo mero fato de ser homem, tem seus direitos e este é o entendimento dominante na maioria dos Estados, existindo como se fosse uma espécie de moral oficial comum a todos eles, é preciso reconhecer que, hoje em dia, as abordagens acerca de uma ordem constitucional legítima, não podem dissociar-se da temática

dos direitos humanos fundamentais, mesmo que não se defina com clareza, de pronto, o âmbito de significação e sentido destes direitos.

Aliás, é exatamente na proteção dos direitos fundamentais, de uma certa forma elencados expressamente pelas Constituições contemporâneas dos países ocidentais, que vêm a convergir as duas dimensões do conceito de legitimidade que adotamos neste trabalho que são: (1) ajustificação-explicação de uma ordem de domínio; (2) a fundamentação última da ordem normativa.<sup>28</sup>

É a partir dos direitos fundamentais que a idéia de sociedade justa, equilibrada, etc. (almejada pelo constituinte brasileiro de 1988) se mostra vinculada à problemática da justificação da ordem jurídica, política, econômica e social.

Resta indubitoso, na ceara desta reflexão, que o poder constituinte brasileiro de 1988, ao estabelecer o estatuto de governantes e governados, isto é, o domínio de homens sobre homens, não pode divorciar-se da idéia de que a legitimidade do poder se assenta nos direitos da pessoa humana, sendo os indivíduos, simultaneamente, a causa eficiente e a causa final de toda a organização política; ou seja, uma estrutura de domínio justificar-se-á quando o poder se institua pela vontade dos cidadãos e tenha por objeto fundante a seu desenvolvimento na direção dos princípios e valores informadores da organização político-constitucional.

Esta positivação do Estado Democrático de Direito no Brasil acaba por afetar em certo sentido o conteúdo do Estado enquanto instituição política e jurídica, na medida em que implica a recusa de uma interpretação extremamente individualista dos direitos fundamentais e também conduz à obrigação geral de escolher entre as possíveis interpretações da lei aquela que melhor corresponda às necessidades sociais.

É preciso lembrar que a fórmula Estado Democrático de Direito, para nosso trabalho, configura um princípio estrutural da ordem jurídico-constitucional que vincula os três elementos conceituais numa só unidade que se interpretam e não são já acessíveis a uma interpretação isolada que, privilegiando algumas das suas dimensões, retire efeitos jurídicos plenos às outras.<sup>29</sup>

Significa dizer, de plano, que este Estado está caracterizado por constituir um regime de legalidade diferenciada da mera formalização de obrigações e prerrogativas - na maior parte individuais - do Estado Liberal, mas, acima disto, configura-se como um regime de legalidade qualificada em que se abrigam os pressupostos básicos da participação popular no gerenciamento dos interesses públicos e a justiça social como meta/objetivo de qualquer concepção ou programa de desenvolvimento.

A Constituição de que falamos, portanto, revela uma determinada con-

cepção de vida ou um determinado sistema de valores, exprimindo componentes principiológicos de uma realidade cultural determinada. Para interpretá-la, há que se levar em conta suas peculiaridades e o universo em que ela se insere e se cria.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, quando se debate a natureza jurídico-constitucional das disposições valorativas e dos princípios decorrentes delas, expressos no caso da Carta Política nacional em seu título primeiro, o grande desafio continua sendo quais os parâmetros e referenciais a serem utilizados à classificação e eficácia de suas disposições.

Como diz Bonavides: *“o problema do constitucionalismo contemporâneo se concentra principalmente em determinar o caráter jurídico ou não das normas programáticas e, sobretudo o grau de eficácia e aplicabilidade de todas as normas da Constituição. Desta forma, reconstruir o conceito jurídico de Constituição, inculcar a compreensão da Constituição como lei ou conjunto de leis, de sorte que tudo no texto constitucional tenha valor normativo, é a difícil tarefa que se depara à boa doutrina constitucional do nosso tempo”*.<sup>30</sup>

## **Os princípios constitucionais no Brasil: aspectos controvertidos**

Nossa tradição constitucional esteve, por algum tempo significati-

vo, dirigida por luzes advindas da experiência norte-americana, especialmente no campo de sua aplicabilidade, criando concepções jurídicas que apontam para a existência de normas constitucionais auto-aplicáveis e não auto-aplicáveis.<sup>31</sup> As primeiras, são desde logo aplicáveis, porque revestidas de plena eficácia jurídica, regulando diretamente matérias, situações ou comportamentos de que dizem respeito; a segundas, para serem aplicáveis, dependem de legislação ordinária adequada.

A partir desta ótica, teríamos a situação de que determinadas normas jurídicas não teriam imperatividade ou mesmo eficácia, necessitando de instrumento legislativo de natureza jurídica não constitucional para lhe outorgar tal imperatividade ou eficácia.

Respeitadas as divergências doutrinárias do próprio direito comparado sobre o tema<sup>32</sup>, o certo é que, no Brasil, tanto a doutrina como ainda mais a jurisprudência, estão inseguras quanto a concepção e mesmo resposta que irão dar ao questionamento: que natureza e aplicabilidade têm os princípios constitucionais? A resposta para tal questionamento não se afigura pacífica no âmbito tanto da teoria político como na teoria do direito, eis que, dependendo da perspectiva utilizada, seja positivista<sup>33</sup> ou não, vamos encontrar bases para muito debate e ponderações.

Todavia, há que se tomar partido nes-

ta polêmica e, para tanto, coerentes com a idéia de uma hermenêutica que pretendemos crítica e filosoficamente engajada com a democracia social fundada na igualdade material, não é o conceito positivista de princípio constitucional que nos interessa.<sup>34</sup>

Para Picazo<sup>35</sup>, os princípios de um sistema jurídico apresentam-se como verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade. Em outras palavras: Princípio de direito é o pensamento diretivo que domina e serve de base á formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um direito Positivo.<sup>36</sup>

A própria história das instituições e do pensamento jurídico no Ocidente já demonstrou que impossível deixar de reconhecer nos princípios gerais do Direito a base e o teor de qualquer idéia de eficácia jurídica. Desta sorte, todo o discurso normativo tem que colocar em seu raio de abrangência os princípios aos quais as regras se vinculam<sup>37</sup>.

Em uma de suas lições, Maria Helena Diniz<sup>38</sup> ensina - posição que já adotamos em momento anterior - que o direito pressupõe uma elaboração lingüística, do que decorre sua característica comunicacional e programadora de condutas e comportamentos. Assim, a norma constitucional, elaborada pelo constituinte, aplicada

pelo órgão legiferante e por outras autoridades, apresenta-se como fator de controle social.<sup>39</sup>

Os diversos e possíveis sentidos destes signos constitucionais são forçados em meio a demarcações ideológicas de enunciados e categorias, das mais variadas ordens e matizes teóricas. O desvelar significativo destas normas é tarefa que cabe ao operador do direito em seu cotidiano, utilizando para tanto instrumentos hermenêuticos que entenda apropriado, fundados em pressupostos e valores aprioristicamente eleitos, consciente ou inconscientemente.

Como quer Capella<sup>40</sup>, afigura-se inevitável, pois, que o jurista, ao indicar o sentido dos termos empregados pela norma - em especial a constitucional - o faça mediante uma leitura significativa, redefinindo o sentido normativo e a delimitação conceitual da eficácia constitucional. Este conceito eficaz insere-se no âmbito da axiologia presente no tecido social e no próprio ordenamento jurídico.

A interpretação destas normas, desta forma, é responsável, na verdade, pela criação empírica da norma e sua evolução. Toda lei enseja interpretação, e o processo hermenêutico tem, sem dúvida, relevância superior ao próprio processo de elaboração legislativa, uma vez que será através da interpretação da norma que esta será aplicada e inserida dentro de um contexto fático específico, sendo ade-

quada a toda uma realidade histórica e os valores dela decorrentes.

Creemos, na seqüência desta reflexão, que inexistente norma jurídica *per se*, senão norma jurídica interpretada, ressaltando que interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública do espaço social e político em que tem vigência. Daí que passamos a reconhecer que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada - como quer o positivismo jurídico -, temos necessariamente que indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional e aplicativo à realidade em que está inserta.<sup>41</sup>

Porém, a interpretação que grande parte da doutrina nacional e mesmo da jurisprudência tem dado às disposições constitucionais como as elencadas no referido título primeiro da Carta Constitucional vigente no Brasil não leva em consideração estas reflexões filosófico-jurídicas.

Como não é objeto deste trabalho o enfrentamento do debate entre os constitucionalistas contemporâneos nacionais e estrangeiros, não pretendemos analisar cada uma de suas contribuições à catalogação das normas constitucionais contemporâneas<sup>42</sup>, mas tão-somente adotar posição teórica sobre o conceito e significado de princípio constitucional e como ele se aplica ao disposto no título primeiro da Carta Política brasileira de 1988, em especial no que tange aos direitos humanos.

Com esta Constituição, foram invocados e anunciados diversos preceitos, mandamentos, que surgem em determinados momentos no corpo do seu texto traçando condutas que devem ser seguidas; em outros momentos, como sói de acontecer com tal instrumento político, elenca fundamentos e valores de constituição, organização e desenvolvimento de sua fonte soberana: a sociedade política.

Na esteira do Estado intervencionista, surtido do primeiro pós-guerra, incorporaram-se à parte dogmática das Constituições modernas, ao lado dos direitos políticos e individuais, regras destinadas a conformar a ordem econômica e social a determinados postulados de justiça social e realização espiritual, levando em conta o indivíduo em sua dimensão comunitária, para protegê-lo das desigualdades econômicas e elevar-lhe as condições de vida, em sentido mais amplo.<sup>43</sup>

Estas últimas normas, caracterizadas por festejados juristas como programáticas de eficácia limitada<sup>44</sup>, e, para outros, *termos vagos, não redutíveis a realidades práticas*<sup>45</sup>, têm funções político-jurídicas extremamente importantes.

Todavia, a mais crítica posição doutrinária - utilizada e referida como tal até aqui - concebe tais princípios como contendo valores jurídicos idênticos aos dos restantes preceitos da Constituição, como cláusulas vinculativas, contribuindo para o

sistema através dos princípios, dos fins e dos objetivos que incorporam. Eles consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema; indicam o ponto de partida e os trajetos a serem percorridos.

Celso Mello<sup>46</sup> é muito feliz em definir a natureza de um princípio: Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Assim, os princípios fundamentais da Constituição brasileira de 1988, elencados em seu título primeiro (arts. 1º a 4o), revelam as decisões políticas estruturais do Estado e da Sociedade. Constituem, em termos de ordenamento jurídico, uma síntese e mesmo matriz de todas as demais normas constitucionais e infraconstitucionais.

Estes princípios configuram, pois, normas, porquanto ambos se formulam, como quer Alexy<sup>47</sup> com a ajuda de expressões deonticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição. Estes, assim como as regras, constituem igualmente fundamentos para juízos concretos de dever, embora sejam fundamentos de espécie muito diferente.

Trata-se da positivação dos fundamentos de organização política e

social da cidadania brasileira e de seu Estado, demarcando as opções tomadas sobre que tipo de sociedade se pretende constituir o Brasil (republicana e não monárquica; federativa e não unitária; democrática e não totalitária; etc). Porém, para que se efetive tal deliberação, mister é que se criem mecanismos de compreensão e aplicação orgânica destes vetores principiológicos, isto em nível de Executivo, Legislativo, Judiciário e mesmo da sociedade civil organizada.

Assim, E, por fim, dirigem-se os princípios ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando a atuação dos poderes públicos e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes.<sup>48</sup>

Estes comandos normativos se apresentam, como se vê na dicção de Dworkin<sup>49</sup>, na condição de pautas que devem ser observadas não porque viabilizam ou assegurem, diretamente, a busca de determinadas situações econômicas, políticas ou sociais concretas, tidas como convenientes, mas porque a sua observância implica um imperativo de justiça, equidade, etc.

Se, de um lado, pode-se afirmar que neste título primeiro da Carta Política brasileira vigente há disposições que se confundem ora com objetivos (art.3º), ora com fundamentos (art. 1º); de outro, tal fato não pode obscurecer a intenção político-normativa de alcançá-los efetivamente, em todos os momentos e circunstâncias da vida do cidadão e do Estado, e por isto pertencem a uma categoria de elementos

informativos-vinculantes das ações e omissões dos sujeitos sociais e de direito.

No Brasil, entretanto, a simplificação dos processos de aplicação da lei à realidade social são decorrentes de práticas autoritárias e burocráticas, em que a vontade do legislador, julgador e administrador, e os atos officiosos por eles praticados, têm, por vezes, maior importância do que os indicadores constitucionais princípios referidos.

Neste sentido é que vemos grande parte da doutrina, de forma tímida e até reacionária, tem transformado estes princípios-normas constitucionais fundamentais em estereótipos e discursos de efeito retórico. É o mesmo que afirmar, com Grau<sup>50</sup>, que partes da Constituição soam e têm o mesmo valor que se pode atribuir às propostas demagógicas no programa de qualquer candidato a cargo político.

Este comportamento, comprometido que está com a manutenção do status quo, vem a proteger interesses absolutamente setorializados e privados da sociedade brasileira, além de denunciar feições obstaculizantes à transformação social a partir do Direito.

Sustentamos, pois, que a Constituição, e em especial seus princípios fundamentais, é, integralmente, norma jurídica, tendo todas suas disposições aplicação imediata e direta, vinculando os poderes instituídos do Estado e a própria sociedade civil. Daqui decorre a entendimento de que

a eficácia dos direitos fundamentais, dentre eles os direitos humanos, não depende de prévia regulação na lei ordinária, mas antes e pelo contrário, se aplicam independentemente de intervenção legislativa.<sup>51</sup>

Desta forma, os princípios fundamentais referidos servem de fonte primária de normatividade no sistema jurídico brasileiro; eles são, por conseguinte, enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada.<sup>52</sup>

Assim é que, se o processo de interpretação do texto jurídico requer do operador do direito conhecimento de todo sistema constitucional, sua interpretação diante de uma dada realidade histórica, assim como um olhar do dispositivo legal objeto de interpretação a partir de uma leitura sistemática do seu texto, tudo isto está sensivelmente determinado pelo reconhecimento dos princípios fundantes que informam as condições e possibilidades desta própria leitura, o que se aplica, diretamente, também ao ordenamento jurídico infraconstitucional.

As formas de interpretação e aplicação da norma jurídica (por exemplo, a protetiva dos direitos humanos e fundamentais), pois, deverão ter presente a criação de condições para que a norma interpretada e aplicada tenha eficácia sempre no sentido da realização dos princípios e valores constitucionais comentados. Este direcionamento pode fazer dimi-



nuir a enorme distancia que muitas vezes ocorre entre a interpretação realizada pela jurisprudência e pela doutrina, pois de nada adianta a leitura de uma norma que venha a ser absolutamente inaplicável a uma realidade histórica que não mais comporta aquela interpretação.. Entretanto o oposto não pode ocorrer, que seria o interprete responsável pela aplicação da norma ao caso concreto, deixar de dar o seu correto direcionamento valorativo, oferecido pela Constituição - neste caos a brasileira- e especialmente por seus princípios fundamentais, fundamentando sua interpretação em valores outros que não os consagrados pela Carta Política.

## Bibliografia

- ABENDROTH, Wolfgang. *Sociedade antagónica y democracia política*. Barcelona: Grijalbo, 1983.
- ALEXY, Rober. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- AUSTIN, J.L. *La Philosophie analyúque*. Paris-. Éditions de Minuit, 1982.
- BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1933.
- BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BITTENCOURT, C. A Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CABRERA, Ana Maria Del Gesso. *Lenguaje y Derecho. El discurso jurídico, un discurso connotado*. In: REVISTA CRÍTICA JURÍDICA. México: Ciudad Universitária, nº23, 1996.
- CALAMANDREI, Piero. *La Costituzione e le leggi per attuarla*. In: OPERE GIURIDICHE. Napoli: Morano, 1978.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Valentino, 1996.
- CAPELLA, Juan Ramon. *El Derecho como Lenguage*. Barcelona: Ariel, 1988.
- CARBONE, Carmelo. *L'interpretazione delle norme costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1976.
- CARROXO, Manoel Maria. *Aventuras da Intepretação*. Lisboa: Presença, 1995.
- CENEVTVVA, Walter. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- COOLEY, Thomas M. *Treatise on the constitutional limitations*. Boston: Upgrath, 1990.

- CRETALLA JR., José. *Comentários à Constituição de 1988*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- DIAZ, Elias. *Constitución y Estado Democrático de Derecho*. Madrid: Sistema, 1981.
- DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1997.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 - Interpretação e Crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Direito, Conceito e Normas Jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Porto Alegre: Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- LAMEGO, José. *Hermenêutica e jurisprudência: análise de uma recepção*. Lisboa: Fragmentos, 1990.
- LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- MAFFESOLI, Michel. *Au creux des apparences: pour une éthique de Vesthétique*. Paris: PUF, 1994.
- MELLO, Celso A Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1996.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MIRANDA, José. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1995.
- OFFE, Claus. *Problemas estruturais do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- PICAZO, Luís Diez. *Los principios generales del Derecho en el pensamiento de F. de Castro*. In Anuário de Direito Civil, t.XXXVI, p.1267. Madrid: Ariel, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Princípios Constitucionais Brasileiros*. In: REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO PÚBLICO, vol.01. São Paulo: Malheiros, 1993.
- RICOUER, Paul. *Du Texte à l'Action: essais d'herméneutique, II*. Paris: Éditions du Seuil, 1986.
- RUIZ, Alicia E. C. *Aspectos ideológicos del discurso jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1992.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. In: CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. São Paulo: Abril, 1990.

VERÓN, Eliseo. *El Discurso Político*. México: NuevaMagen, 1990.

WARAT & PÊPE, Luís Alberto e Albano Marcos Bastos. *Filosofia do Direito: uma introdução crítica*. São Paulo: Moderna, 1996.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfaômega, 1994.

- 
- 1 Rogério Leal é professor do Curso de Direito e do Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, é coordenador do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da mesma Universidade, tendo publicado livros e artigos no Brasil e na Argentina.
- 2 Neste sentido o artigo de CABRERA, Ana Maria Del Gesso. *Lenguaje y Derecho. El discurso jurídico, un discurso connotado*. In Revista Crítica Jurídica. México: Ciudad Universitária, n°23,1996.
- 3 Estamos fazendo referência à reflexão de MAFFESOLI, Michel, *Au creux des apparences: pour une éthique de Vesthetique*. Paris:PUF, 1994, p.70, em que podemos perceber como a ciência dos séculos das luzes impôs a concepção de que a razoabilidade se circunscreve no fato de não confiar nos impulsos, não escutar o corpo, aprender a se controlar, isto é, a subordinação da sensibilidade enquanto corpo, imagem, símbolo, à compreensão fundada em postulados e premissas pré-ordenadas.
- 4 RICOUER, Paul. *Du Texte à l'Action: essais d'herméneutique,II*. Paris: Éditions du Seuil, 1986.
- 5 Se a língua é a condição da comunicação, que supõe um código, só o acontecimento do discurso permite realmente a comunicação, desde que a palavra se dirige a um ou vários interlocutores.

- 6 Por exemplo, com AUSTIN, J.L. *La Philosophie analytique*. Paris: Éditions de Minuit, 1982.
- 7 WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- 8 O conceito de ação que usamos aqui é do comportamento humano que pode ser explicado por intenções que são próprias do agente que a pratica, em razão dos objetivos que persegue, por móveis dos quais tem consciência, supondo um certo grau de responsabilidade.
- 9 RUIZ, Alicia E. C. *Aspectos ideológicos del discurso jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992, p.152.
- 10 Como bem lembra WARAT & PÊPE, Luís Alberto e Albano Marcos Bastos. *Filosofia do Direito: uma introdução crítica*. São Paulo: Moderna, 1996, pp.62/63, o movimento da Teoria Crítica do Direito começou na década de 1970, nas universidades francesas, com um grupo de juristas com formação marxista, tentando rediscutir as idéias dogmatizadas sobre o Direito na sociedade contemporânea, bem como elas são ensinadas nas universidades, tendo como representantes europeus Michel Miaille, Antoine Jeamaud, etc. .
- 11 É preciso que se registre, todavia, que não pretendemos simplesmente adotar este referencial teórico sem avaliar o esgotamento de seu minoritário segmento materialista ortodoxo que se funda na concepção de análise a partir de uma visão infra-estrutural e superestrutural da sociedade.
- 12 O pensamento filosófico do século XX vai se caracterizar, dentre outros aspectos, por uma revolução no campo da filosofia, centralizando-se justamente na tese de que é indispensável pensar o mundo senão a partir da sua apreensão linguística. Neste ponto o livro de CARRILLO, Manoel Maria. *Aventuras da Interpretação*. Lisboa: Presença, 1995, é muito esclarecedor.
- 13 Como lembra VERÓN, Eliseo. *El Discurso Político*. México: NuevaMagen, 1990, p.94: Afirmo como se puede ver que la cuestión de la ideología concierne a las condiciones de producción de los discursos sociales, mientras que la cuestión del poder concierne a los efectos discursivos, es decir a las gramáticas de reconocimiento.
- 14 LAMEGO, José. *Heremênutica ejurisprudênica: análise de uma recepção*. Lisboa: Fragmentos, 1990.

- 15 SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1992, p.47.
- 16 WARAT & PÊPE, op. cit, p.66.
- 17 Op. cit.
- 18 Ou sociedade autônoma, entendida por Warat & Pêpe (op.cit.) como constituída de um corpo social capaz de pensar e agir, nos seu cotidia-no, comprometido com a constituição de uma sociedade justa e plenamente democrática.
- 19 Veremos que posições teóricas como as de Ronald Dworkin versam sobre este tema.
- 20 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Poa: Fabris, 1997.
- 21 O paradigma da Dogmática Jurídica, como lembra WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa ômega, 1994, p.61, encontra-se forjado sobre proposições legais meramente abstraias, impessoais e coercitivas, formuladas pelo monopólio de um poder público centralizado (o Estado), bem como interpretadas e aplicadas por operadores servientes a este poder.
- 22 Não estamos perdendo de vista, aqui, que a história política e constitucional brasileira, antes de forjar uma tradição democrática e popular na elaboração de seus comandos jurídicos, sou be tão-somente estabelecer pactos e compromissos com um grupo minoritário de indivíduos, detentores da maior parcela do mercado de produção e capitais. Na verdade, as normas contidas nos textos constitucionais brasileiros (elas servem como um parâmetro de interpretação da organização social), até a carta de 1988, estabelecem pautas de comportamentos e condutas somente ao cidadão. Nestes períodos, de forma visível e até radical, percebe-se a drástica distância que pode existir entre Constituição e Sociedade, quando esta é construída a despeito das demandas populares, servindo apenas para delimitar o que pode e o que não pode ser feito pelo cidadão, impondo um tipo de vida e aceitação das estruturas políticas, econômicas e culturais vigentes.
- 23 Idéias presentes da teorização de economistas como Adam Smith, no texto *A Riqueza das Nações*. São Paulo: Abril, 1990.
- 24 ABENDROTH, Wolfgang. *Sociedade antagónica y democracia política*. Barcelona: Grijalbo, 1983, p. 184.
- 25 CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vi tal. *Constituição da República Portuguesa ano tada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 116.
- 26 CALAMANDREI, Piero. *La Costituzione e le leggi per attuarla*. In *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1978, p.152. Tradução nossa. Estas Constituições se legitimam ideologicamente de vido à carência de meios oferecidos pelas constituições inspiradas em valores de solidariedade social para possibilitar a realização das perspectivas constitucionais humanitárias.
- 27 OFFE, Claus. *Problemas estruturais do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- 28 Entendemos por legitimidade da norma constitucional e do sistema político aqui, a crença generalizada segundo a qual as garantias oferecidas pelos direitos fundamentais constituem o fundamento reconhecido do caráter constitucional do Estado, isto é, de uma ordem de que devem reclamar-se para serem legítimos a dominação, o poder e a força. Já trabalhamos este conceito em nosso livro: *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- 29 Excelente reflexão faz, neste sentido, DIAZ, Elías. *Constitución y Estado Democrático de Derecho*. Madrid: Sistema, 1981.
- 30 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996, p.209.
- 31 Os americanos as chamariam, respectivamente, de self-executing provisions e de not self-executing provisions, conforme texto de BITTENCOURT, C. A Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. Da mesma forma BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1933.
- 32 Falamos das posições norte-americanas e italianas, por exemplo, com COOLEY, Thomas M. *Treatise on the constitutional limitations*. Boston: Upgrath, 1990; CARBONE, Carmelo. *L'interpretazione delle norme costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1976.
- 33 A concepção positivista ou histórica sustenta basicamente que os princípios gerais do direito equivalem aos princípios que informam o Direito Positivo e lhe servem de fundamento. Explica que seu valor lhes vem não de serem ditados pela razão ou por constituírem um Direito Natural ou ideal, senão por derivarem das próprias leis Por esta visão os princípios gerais são normas como todas as demais. Neste sentido GRAU, Eros Roberto. *Direito, Conceito e Normas Jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

- 34 Interessante registrar aqui a memória histórica lembrada por Bonavides, op. cit, p.218, no sentido de que o positivismo jurídico, principalmente no plano constitucional, sempre procurou separar o plano de existência jurídico da normatização do plano programático. Neste período, imperava a dicotomia do sim ou do não, a alternativa direito positivo ou programa, sendo as disposições programáticas objeto de ironias e sarcasmos. Entendiam os positivistas de plantão da época que as denominadas normas programáticas referiam-se tão-somente a proclamações morais, manifestos políticos, etc. Esta corrente colocara, com tal reflexão, os direitos fundamentais na condição de disposições programáticas, meros programas, juridicamente irrelevantes.
- 35 PICAZO, Luis Díez. Los principios generales del Derecho en el pensamiento de F. de Castro. In Anuário de Derecho Civil, t.XXXVI, p. 1267. Madrid: Ariel, 1990.
- 36 PICAZO, Luiz Díez. Op. cit. p.1293.
- 37 Como diz BONAVIDES, op. cit., p.229: Os princípios espargem claridade sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas.
- 38 DINIZ, Maria Helena. Norma Constitucional e seus Efeitos. São Paulo: Saraiva, 1989.
- 39 Adotamos aqui o conceito de norma constitucional de CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Valentino, 1996, p.223: É um modelo de ordenação juridicamente vinculante, orientado para uma concretização material e constituído: (1) por uma medida de ordenação expressa através de enunciados lingüísticos; (2) por uma constelação de dados reais, sem que possa desprender-se do domínio normativo.
- 40 CAPELLA, Juan Ramon. El Derecho como Language. Barcelona: Ariel, 1988.
- 41 Como quer HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Fabris, 1991, p.14, a pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais, devendo ainda contemplar o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo.
- 42 Como a de SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 1998; MELLO, Celso A Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1996; DINIZ, Maria Elena. Norma Constitucional e seus Efeitos. São Paulo: Saraiva, 1993; MIRANDA, José. Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra, 1995.
- 43 BARROSO, Luis Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, pp.109/110.
- 44 Conforme SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. Op. cit, p.137. A despeito desta interpretação, o autor a revisou moderadamente, intitulando-a de sentido teleológico, que mais valem por explicitar conteúdos que tal tipo de Estado já contém. In Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1997, p.98.
- 45 CENEVIVA, Walter. Direito Constitucional Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1991, p.43. Em sentido análogo caminha CRETALLA JR., José. Comentários à Constituição de 1988. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 136 e seguintes.
- 46 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.234.
- 47 ALEXY, Rober. Teoria de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Nesta obra o autor de fende a necessidade de se adotar um *critério gradualista-quantitativo* à análise dos princípios jurídicos que informam um determinado sistema, por meio do qual estes são entendidos como mandamentos de otimização, motivo pelo qual é possível reconhecê-los como normas. O eventual conflito de regras jurídicas se resolve na dimensão da validade, enquanto que a colisão de princípios tem como parâmetro de solução a dimensão de valor. Quanto ao modo de solução de um conflito, tem o autor que um conflito entre regras somente pode ser resolvido se uma cláusula de exceção, que remova o conflito, for introduzida numa regra, ou, pelo menos, se uma das regras for declarada nula. Juridicamente, segundo ele, uma norma vale ou não vale, e quando vale e é aplicável a um caso, isto significa que suas consequências jurídicas também valem. Por outro lado, pode ocorrer por exemplo que algo seja vedado por um princípio e permitido por outro; neste caso, um deles deve recuar. Isso não significa porém que o princípio abdicado

- tenha se tornado nulo, nem que nele se introduza uma cláusula de exceção. O que ocorre na verdade é que em determinadas circunstâncias um princípio cede ao outro, ou que, em situações distintas, a questão de prevalência pode se resolver de forma contrária. Na verdade o que deve ocorrer é a preponderância do princípio de maior peso. Excelente exposição sobre o tema, no Brasil, é a de GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 - Interpretação e Crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, também em seu *Direito, Conceitos e Normas Jurídicas*, op. cit.
- 48 BARROSO, Luis Roberto. *Princípios Constitucionais Brasileiros*. In *Revista Trimestral de Direito Público*, vol.01. São Paulo: Malheiros, 1993, p.174.
- 49 DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1997. P.43 e seguintes. O autor ainda defende que existem, ao lado dos princípios, diretrizes do sistema jurídico, institucionalizando pautas que estabelecem objetivos a serem alcançados, atinentes a algum aspecto econômico, político ou social. Assim, seriam princípios, no âmbito da Constituição brasileira de 1988, as disposições do art. 1º, caput e incisos; art.2º; art.4º; art.5º, caput e incisos; art. 170. E diretrizes, as disposições dos arts.3º; parágrafo único do art.4º; art. 170 (parcialmente).
- 50 GRAU, Eros Roberto. *Direito, Conceitos e Normas Jurídicas*. Op. cit., p. 125.
- 51 Registre-se que, no que tange aos direitos humanos, há farta legislação internacional ratificada pelo Brasil, constando, portanto, como norma jurídica interna e plenamente cogente. Esta matéria, todavia, é de pouco conhecimento e aplicação dos operadores jurídicos nacionais.
- 52 Novamente Bonavides, op. cit., p.257, que nos lembra sobre o fato de que a proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os arrestos das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corroboram essa tendência irresistível que conduz à valorização e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico; normas das quais se retirou o conteúdo inócuo de programaticidade, mediante a qual se costumava neutralizar a eficácia das Constituições em seus valores reverenciais, em seus objetivos básicos, em seus princípios cardiais; em verdade, pode-se dizer que os princípios são o oxigênio das Cons-
- tituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valorização de sua ordem normativa.