

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A NOVA  
HERMENÊUTICA JURÍDICA APLICADA  
À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

ALOÍSIO ALENCAR BOLWERK  
FRANCISCO ATANAGILDO MELO SILVA

## **CONSIDERAÇÕES SOBRE A NOVA HERMENÊUTICA JURÍDICA APLICADA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Aloísio Alencar Bolwerk<sup>1</sup>  
Francisco Atanagildo Melo Silva<sup>2</sup>

### **RESUMO**

Esta pesquisa teve como fito identificar os limites e os parâmetros norteadores da nova hermenêutica aplicada à Constituição Federal de 1988, notadamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Procurou-se, a partir do método dedutivo, identificar até que ponto pode estender-se a exegese do texto da Carta Magna, na exata medida da preservação da ordem constitucional. Abordaram-se, também, aspectos do neopositivismo e do neoconstitucionalismo, bem como conceituações e classificações acerca dos tipos de controle de constitucionalidade e das técnicas interpretativas.

**Palavras-chave:** Hermenêutica. Controle. Constitucionalidade.

### **ABSTRACT**

This research had as its goal to identify the limits and parameters guiding the new hermeneutics applied to Federal Constitution of 1988, especially in the Supreme Court. It was, from the deductive method, to identify to what extent can extend the exegesis of the text of the Magna Carta, the exact degree of preservation of constitutional order. Approached, also aspects of neo-positivism and neoconstititutionality as well as concepts and classifications on the types of judicial and interpretative techniques.

---

1 Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal do Tocantins - UFT e Teoria do Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA. Coordenador do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso. Advogado. Especialista em Direito Público e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos. Autor de livro e artigos jurídicos.

2 Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins - UFT. Bacharel em Letras pela Universidade de Brasília - UNB.

**Keywords:** Hermeneutics. Control. Constitutionality.

## 1 O NEOCONSTITUCIONALISMO

A atual Carta Política da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988 tem sido constantemente arrogada para a solução de controvérsias em último plano ou mesmo para salvaguardar garantias individuais e coletivas. Com esse estandarte, a Lei Fundamental submete-se, diuturnamente, à técnica hermenêutica, a fim de que sejam assegurados os direitos e garantias nela previstos.

Nesse contexto, a Carta Magna, para atender ao corolário de guardião da cidadania e – mais do que isso – para assegurar o seu princípio-mor da dignidade da pessoa humana, é – e deve ser – interpretada em consonância com os novéis anseios da sociedade. Vive-se, pois, um novo modelo na ordem constitucional, o chamado neoconstitucionalismo. Tal modelo adveio de uma nova ordem jurídico-filosófica, o neopositivismo.

É preciso deixar claro, no entanto, que o positivismo surgiu, inicialmente, como uma corrente apenas filosófica. Tal corrente surgiu na França, no século XIX, a partir da elaboração da teoria dos três estágios da racionalidade, proposta por Augusto Comte, filósofo francês, sendo tais estágios os seguintes: o teológico, o metafísico e o positivo – este último baseado na superioridade da ciência (SOARES, 2012).

Essa escola filosófica foi incorporada ao mundo jurídico, sendo o positivismo, nesse campo, entendido como a

subordinação do homem à vontade do Estado, materializada na lei. Após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, o mundo civilizado passou a relativizar a necessidade de obediência incondicional às ordens estatais. Estava instaurado, assim, o neopositivismo no âmbito do Direito.

Valendo-se de uma rica explanação doutrinária sobre o assunto, vejam-se as palavras de Luís Roberto Barroso:

A doutrina pós-positivista se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito positivo; procura empreender uma leitura moral da Constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procura abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos **direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana**. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a ética (BARROSO, 2010, p. 249-250).

Nota-se que houve uma mudança significativa quanto à concepção sobre a norma escrita, seja esta legal ou constitucional. Não houve, como cita Barroso, um rompimento com a ordem positivista, mas uma sobrevalorização dos princípios em detrimento das regras, permitindo a construção de uma nova técnica hermenêutica, ancorada mais em valores axiológicos do

que na lei. A partir disso, implementou-se, a despeito de qualquer outro valor, a prevalência da dignidade da pessoa humana, a partir da garantia dos direitos fundamentais.

O novo Direito Constitucional ou neoconstitucionalismo é, em parte, produto deste reencontro entre a ciência jurídica e a Filosofia do Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando do plano ético para o mundo jurídico, os valores morais compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscreviam de longa data, como a liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução constante de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofreram releituras e revelaram novas sutilezas, como a democracia, a República e a separação de Poderes. Houve, ainda, princípios cujas potencialidades só foram desenvolvidas mais recentemente, como o da dignidade da pessoa humana e o da razoabilidade (BARROSO, 2010, p. 250).

Do pensamento acima, resta latente um amálgama entre a ética e a moral no neconstitucionalismo, amálgama este corporificado nos princípios constitucionais, estejam eles expressos ou velados no texto da Lei Suprema.

Para o autor, além da incorporação de um supraprincípio – o da dignidade da pessoa humana –, o novel constitucionalismo possibilitou a reconstrução de princípios já constantes na Carta Magna, como a democracia, a forma republicada de governo e a tripartição dos Poderes. Nesse ponto específico, percebe-se a presença atuante da hermenêutica, pois, no contexto atual, valores

propugnados e incorporados ao texto da Carta Política ainda em 1891 passaram a denotar novas significações, exurgidas a partir da atividade do exegeta.

Nesta esteira, preconiza o autor:

O termo identifica, em linhas gerais, o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica (BARROSO, 2010, p. 266).

Pela proposta de Barroso, o neoconstitucionalismo (novo Direito Constitucional) prima pela valorização da liberdade democrática, valor inarredável que se cristalizou ainda mais na consciência coletiva ocidental após a queda do nazismo e do fascismo em 1945, bem como pelo princípio da força normativa da Constituição. Tal princípio, por seu turno, consubstancia-se na vinculação de toda a ordem jurídica aos princípios e regras constitucionais. Sendo assim, as normas irradiadas a partir da Magna Carta têm eficácia jurídica perante todos, ficando o ordenamento subjacente aos seus dispositivos. Isso resultou de um processo evolutivo, pois os comandos constitucionais, num primeiro momento, foram vistos apenas como voltados a aspectos políticos do Estado. Posteriormente, adquiriram força jurídica, sem, entretanto, perderem o viés de norteadores dos objetivos políticos que sempre ostentaram. Aclarando tema, nota Barroso:

Atualmente, passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Vale dizer: as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado (BARROSO, 2010, p. 262).

Frise-se, por oportuno, que esse aspecto jurídico vinculante das ordens constitucionais foi inspirado no constitucionalismo norte-americano, cujo objetivo era, principalmente, assegurar os direitos individuais.

## **2 REFORMA CONSTITUCIONAL**

As Constituições, de modo geral, são classificadas em três tipos, quais sejam: rígidas, semirrígidas e flexíveis. Independentemente de sua tipologia, todas elas são passíveis de alteração, isto é, podem ser reformadas. Para tanto, umas requerem um processo legislativo mais fácil (Constituições flexíveis e semirrígidas); outras, por sua vez, exigem um processo mais dificultoso (rígidas). A Carta Política de 1988 é conceituada pela doutrina como Constituição rígida, cuja alteração requer um trâmite legislativo mais complexo.

Pode o texto da Lei Maior, portanto, ser materialmente reformado. Isso se dá por meio de Emendas à Constituição. A doutrina chama tal fenômeno de manifestação do poder constituinte derivado reformador.

No tocante à Carta Política brasileira de 1988, a reforma

de seu texto mediante Emenda começa com a deflagração do processo legislativo no Congresso Nacional. Há, entretanto, um rol taxativo com os legitimados a propor alterações no texto da Constituição. Nesse sentido, informa o art. 60 da Magna Carta:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II – do Presidente da República; III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das Unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros (BRASIL, 1988).

Quanto ao quórum de votação no Congresso Nacional, estabelece o art. 60, § 2º, que a PEC será aprovada em dois turnos de discussão e votação em ambas as Casas do Congresso Nacional (Câmara e Senado), desde que se manifestem favoravelmente três quintos dos respectivos membros (BRASIL, 1988). Verifica-se, assim, a dificuldade para a aprovação de uma Emenda, já que, por exemplo, uma lei complementar é aprovada por maioria absoluta, em apenas um turno de discussão e votação em cada Casa Legislativa.

Merece ênfase também o fato de que a Carta Magna não pode ser emendada na vigência de estado de sítio, estado de defesa e intervenção federal, por ordem expressa do art. 60, § 1º. Da mesma forma, não haverá Proposta de Emenda à Constituição com o fim de abolir as chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da Carta Política) (BRASIL, 1988).

É imprescindível lembrar que a alteração do texto constitucional não depende de sanção do Presidente da República, sendo a Emenda promulgada pelas Mesas da Câmara e do Senado, conforme determina o art. 60, § 3º, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

### **3 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL**

No fenômeno da mutação constitucional, ocorre, tal como na reforma da Constituição, uma mudança em relação às normas da Lei Maior. Essa mudança, entretanto, não se dá no plano normativo material, isto é, no texto escrito. O que muda é o modo como os dispositivos constitucionais são recebidos pelo hermenêuta, ou seja, o texto continua exatamente o mesmo, mas a exegese que dele se faz é outra, com novos significados, sobretudo em razão da necessidade de as normas constitucionais acompanharem os paradigmas da sociedade, os quais sofrem constantes vicissitudes.

Noutros termos, pois, quando ocorre mutação, o texto da Lei Maior é totalmente preservado, não havendo alteração sintático-ortográfica; o que se altera é a percepção que o intérprete tem em relação à norma.

No que toca a dignidade da pessoa humana, alocada no art. 1º da Lei Fundamental da República, esse princípio se dilui em todo o texto constitucional como metaprincípio, ficando todos os dispositivos da Lei Suprema adstritos a ele. Dessa forma, sempre que o exegeta for interpretar uma norma constitucional,

deverá ter em mente o referido princípio-mor.

Sobre a mutação constitucional, assevera Pedro Lenza:

As mutações constitucionais, portanto, exteriorizam o caráter dinâmico e de prospecção das normas jurídicas, através de processos informais. Informais no sentido de não serem previstos dentre aquelas mudanças formalmente estabelecidas no texto constitucional (LENZA, 2007, p. 110).

O processo de mutação dá-se, portanto, a partir de uma atividade informal, não prescrita textualmente na Carta Magna. Essa informalidade, por sua vez, ocorre justamente na prática hermenêutica; logo, é a ação do exegeta que possibilita nova roupagem ao texto constitucional.

Um caso típico e relativamente recente de mutação constitucional no ordenamento jurídico brasileiro foi a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a progressão de regime nos crimes hediondos, tendo sido de grande repercussão a sessão histórica do STF em que se julgou o *Habeas Corpus* nº 82.959-7, oriundo de São Paulo.

À época, a Lei n.º 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) vedava, em seu art. 2º, a anistia, a graça, o indulto e a progressão àquele que praticasse qualquer dos crimes previstos no art. 1º do dispositivo legal. Depois de debates acalorados no STF durante o julgamento, ficou decidido que a progressão também seria aplicada no caso de crimes hediondos, permanecendo a vedação quanto aos outros benefícios.

Argumentando sobre a sessão do STF, informa o professor Luiz Flávio Gomes:

Observe-se que o STF não concedeu a pretendida progressão de regime no caso concreto. Apenas removeu o obstáculo legal que impedia a análise da progressão em crimes hediondos. Ou seja, dentro de um HC, proferiu-se um julgamento da lei em tese, proclamando-se sua inconstitucionalidade '*urbi et orbis*' (GOMES, 2012).

Observa-se que se analisava um caso concreto, mas o Pretório Excelso julgou o dispositivo de lei em tese, fazendo um verdadeiro e autêntico controle abstrato de constitucionalidade, com base na hermenêutica constitucional à luz do princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Houve verdadeira mutação constitucional. Mais ainda: a Corte Suprema editou a Súmula Vinculante nº 26, permitindo a progressão de regime nos crimes hediondos, como se verifica na relação de Súmulas Vinculantes do Pretório Excelso (ANGHER, 2010, p. 1.927).

Em julgamento também histórico, o STF reconheceu, em 2011, a união estável entre pessoas do mesmo sexo (união homoafetiva), também ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana. Esse direito foi declarado no julgamento da ADI n.º 4.277 e da ADPF n.º 132, propostas, respectivamente, pelo Procurador-Geral da República e pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro.

A mutação constitucional é fruto do direito vivo, uma vez que este precisa acompanhar a evolução social, amoldando-se

aos novos anseios e expectativas dos cidadãos.

#### **4 OS NOVOS MÉTODOS HERMENÊUTICOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Verificam-se, hodiernamente, novos métodos hermenêuticos de interpretação constitucional. Assim, as técnicas tradicionais já não são suficientes para subsidiar o exegeta nas decisões por ele proferidas, principalmente no Supremo Tribunal Federal. Desse modo, novos parâmetros foram criados na tarefa interpretativa. Os métodos tradicionais de interpretação (lógica, literal, histórico) já não abarcam as complexas exigências sociais. Não há de se afirmar, porém, que os métodos já construídos foram abolidos ou estão em desuso; eles apenas se tornaram insuficientes diante das perspectivas da coletividade.

Há princípios próprios que regem a atividade interpretativa da Constituição. Veja-se que não são princípios relativos ao conteúdo da Carta Política, mas à exegese em si, ou seja, dizem respeito à inteligência empreendida no momento da interpretação constitucional. Destarte, há uma principiologia específica no que tange à hermenêutica aplicada à Constituição. Nessa perspectiva, pontua Luiz Roberto Barroso:

Os princípios instrumentais de interpretação constitucional constituem premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem anteceder, no processo intelectual do

intérprete, a solução concreta da questão posta (BARROSO, 2010, p. 299).

Nota-se que a principiologia a ser observada antecede a apreciação da norma constitucional em si, isto é, ocorre em momento anterior ao das conjecturas que faz o exegeta (juiz) para efetivar a jurisdição. Vislumbra-se, dessa forma, o seguinte quadro: primeiramente, o hermeneuta recorre aos princípios atinentes à interpretação constitucional para, então, valer-se dos princípios e regras pertencentes ao texto da Lei Maior. Há dois tipos principiológicos nesse processo: os de interpretação constitucional (anteriores) e os constitucionais propriamente ditos (posteriores).

Os princípios constitucionais propriamente ditos, além daqueles taxativamente expressos na Magna Carta – como os do art. 1º (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político) –, são os que se diluem no texto da Lei Fundamental (liberdade, igualdade entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento, autonomia estadual e municipal, devido processo legal, entre outros).

Dentre os princípios aplicáveis à interpretação constitucional, destacam-se:

a) princípio da supremacia da Constituição: de origem germânica, preconiza a Lei Suprema como elemento imperativo a ordenar todo o sistema jurídico-político do Estado, ocupando a Carta Magna o ponto culminante da ordem jurídico-legal;

b) princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos: estabelece que todas as regras de conteúdo normativo emanadas do Poder Público (leis, decretos, portarias, resoluções...) são dotadas, em tese, de constitucionalidade, ou seja, estão em consonância com as normas irradiadas a partir da Lei Suprema;

c) princípio da interpretação conforme a Constituição: garante a validade do sistema normativo, uma vez que a legislação infraconstitucional deve ser aplicada de modo a preservar o conteúdo da Carta Política, fazendo-se com que o ordenamento se amolde aos comandos da Norma Suprema, ou seja, há uma catálise de baixo para cima, no intuito de amalgamar-se toda a legislação com a Constituição Federal – é um típico vetor de controle de constitucionalidade;

d) princípio da unidade da Constituição: determina que todo o sistema legal seja interpretado de acordo com o conteúdo constitucional, isto é, faz-se necessária sempre uma interpretação sistemática, devendo a Lei Maior ser o ponto convergente de todo o ordenamento;

e) princípio da razoabilidade (proporcionalidade): impinge ao julgador a necessidade de observância dos fins perseguidos pela norma, devendo o exegeta avaliar a necessidade da medida a ser adotada, bem como os benefícios que sua decisão proporcionará;

f) princípio da efetividade: orienta o hermeneuta no sentido de aplicar, entre as soluções possíveis em um caso concreto, a que tiver o melhor resultado, devendo, portanto, a sua

decisão otimizar a aplicação da norma, fazendo com que esta se aproxime o máximo possível da realidade social. (BARROSO, 2010, p. 299-306).

Em face desse cenário, foram criados e reformulados parâmetros teóricos e filosóficos, adquirindo a norma e o seu intérprete novos papéis. Assim, dispõe Luiz Roberto Barroso:

Nesse universo em movimento e em expansão, incluem-se categorias que foram criadas ou reelaboradas, como os modos de atribuição de sentido às cláusulas gerais, o reconhecimento de normatividade aos princípios, a percepção da ocorrência de colisões de normas constitucionais e de direitos fundamentais, a necessidade de utilização da ponderação como técnica de decisão e a reabilitação da razão prática como fundamento de legitimação das decisões jurídicas (BARROSO, 2010, p. 266).

Quanto à atribuição de sentido às cláusulas gerais (conceitos jurídicos indeterminados), o intérprete deve complementar um significado já iniciado ou sugerido na norma, visto que essas cláusulas trazem consigo conceitos abertos, genéricos e abstratos, cabendo ao exegeta a sua integração.

Ao lidar com locuções como ordem pública, interesse social ou calamidade pública, dentre outras, o intérprete precisa fazer a valoração de fatores objetivos e subjetivos presentes na realidade fática, de modo a definir o sentido e o alcance da norma. Como a solução não se encontra integralmente no enunciado normativo, sua função não poderá limitar-se à revelação do que lá se contém; ele terá de ir além, integrando o comando normativo com a sua

própria avaliação (BARROSO, 2010, p. 311).

Pertinente e oportuno o pensamento do autor, vez que expõe, de forma clara algo que não pode ser ignorado: é um poder-dever do hermenêuta, diante das normas genéricas, complementar o sentido dos dispositivos constitucionais, não se limitando sua tarefa a uma mera subsunção, ou seja, a uma interpretação limitada e mecanizada. E isso – acrescente-se – não leva à insegurança jurídica, pois, ao fazer o enfrentamento das normas constitucionais, o exegeta constrói, desconstrói e reconstrói significados, pois a nova hermenêutica pressupõe uma postura totalmente contrária à passividade, já que o intérprete precisa dar respostas às transformações operadas na sociedade.

Em relação à atribuição de força normativa aos princípios contemplados na Lei Suprema, esse é um vetor que também norteia o Direito de um modo geral. Ora, ao se defrontar com uma regra jurídica inserida no texto constitucional, o intérprete não deve perder de vista os princípios que imantam essa regra ou mesmo o seu conjunto. Assim sendo, deverá auferir se, na aplicação de determinado dispositivo, far-se-ão presentes valores inafastáveis, como a liberdade, a isonomia ou a dignidade do ser humano.

Concernentemente à colisão de normas constitucionais, esse é um fenômeno que vem ocorrendo de maneira cada vez mais sistemática, ficando o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, diante de inúmeros impasses, advindos do choque entre normas e princípios presentes na Carta Política.

Há choques potenciais entre a promoção do desenvolvimento e a proteção ambiental, entre a livre iniciativa e a proteção do consumidor, para citar dois exemplos bastante rotineiros. No plano dos direitos fundamentais, a liberdade religiosa de um indivíduo pode conflitar com a de outro, o direito de privacidade e a liberdade de expressão vivem em tensão contínua, a liberdade de reunião de alguns pode interferir com [sic] o direito de ir e vir dos demais (BARROSO, 2010, p. 311).

Indubitavelmente, as colisões dos princípios constitucionais têm sido muito constantes. Em razão disso, quando a Corte Suprema vai efetuar o controle de constitucionalidade, seja na forma difusa ou concentrada, as teses suscitadas e as discussões jurídico-doutrinárias espalham-se pelos mais diversos campos do conhecimento humano, ficando o Direito positivado, às vezes, como elemento secundário. Para dar solução à lide, os juízes do Excelso Tribunal, então, lançam mão de argumentos de cunho filosóficos, sociológicos, antropológicos, econômicos, entre outros.

No que tange à ponderação e à decisão com base na razão prática, tais institutos relacionam-se ao fato de que o magistrado, ao fazer a exegese constitucional, deve ser racional e usar o bom-senso, no intuito de avaliar se sua decisão é a mais adequada ao caso concreto. Nesse diapasão, o hermeneuta deverá sempre estar atento às consequências das suas decisões, ou seja, aquilo que o julgador decidir deve ter uma base racional, não causando injustiças advindas do rigor ou do abrandamento na aplicação

da norma.

Luiz Roberto Barroso ainda propõe a ideia de construtivismo (não interpretativismo), em oposição ao textualismo exacerbado, posto que o intérprete não se limita a definir o sentido da norma constitucional, mas, ao contrário, ajuda a construí-lo (BARROSO, 2010, p. 282). Tal pensamento já está sedimentado na teoria linguística, visto que o leitor (o hermeneuta) faz uma interface com os conteúdos lidos e apreendidos, não sendo apenas um receptor de construções semântico-sintáticas.

Diante desse contexto, Barroso elenca três modalidades de construtivismo na interpretação das normas constitucionais: a interpretação evolutiva; a leitura moral da Constituição e o pragmatismo jurídico.

Em relação à leitura evolutiva, ela nada mais é do que a atividade hermenêutica voltada para a leitura da Constituição como elemento dinâmico e em movimento, que deve estar em consonância com as reais necessidades do corpo social. A leitura moral da Constituição, por seu turno, diz respeito à interpretação do texto constitucional de acordo com a evolução histórica, ou seja, de acordo com os novos paradigmas de moral construídos temporalmente pelos indivíduos socialmente organizados. No tocante ao pragmatismo jurídico, de inspiração estadunidense, é importante que a decisão judicial tenha resultados práticos e eficientes para o presente e para o futuro, sendo isso mais importante do que a estrita observância dos comandos da norma (BARROSO, 2010, p. 283-284).

O novel Direito Constitucional exige, dessa forma,

nova postura por parte do intérprete da norma. Pode-se afirmar, aliás, que, de todos os segmentos da seara jurídica, o Direito Constitucional é um dos que mais se afastam, atualmente, da visão positivista, diferentemente do que ocorre, por exemplo, na área processual, área esta em que, todavia, são aceitos princípios basilares, como a celeridade, a economia processual, entre outros. No entanto, comparado com o Direito Constitucional, fica patente que este já vive, na prática, o pós-positivismo, já que a norma, por si só, não é capaz de concretizar algo que o homem traz dentro de si desde que saiu do estado de natureza, ou seja, a ânsia de justiça.

## **5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES DA DECISÃO**

Para o operador do Direito, é cediço que a sentença judicial só atinge as partes que integram o processo. Ocorre que, atualmente, o Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, que diz respeito a um caso concreto e apenas às partes processuais, tem dado repercussão geral à fundamentação de alguns de seus acórdãos, de modo que os fundamentos balizadores da decisão do colegiado são aplicados não apenas às partes, mas a toda a coletividade. Sendo assim, uma lide que, em tese, se refere apenas a um caso concreto e específico atinge toda a sociedade, com efeito, portanto, *erga omnes*. Opera-se, desse modo, a chamada teoria da transcendência dos motivos determinantes da

sentença no controle difuso.

Esse fenômeno é recente e advém das mutações constitucionais e da nova hermenêutica praticada no Pretório Excelso. Também dão substrato a essa posição atual do STF alguns fatores importantes, que, segundo Pedro Lenza, são os seguintes: a força normativa da Constituição; o princípio da supremacia da Carta Magna e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; o STF enquanto guardião da Constituição e seu intérprete máximo; a dimensão política das decisões da Corte Suprema (LENZA, 2007, p. 184).

Ficam realçados na explanação do autor dois pontos fulcrais: a nova hermenêutica constitucional implementada no STF e a aplicação uniforme da Carta Política aos seus destinatários, isto é, a todos. Ora, sendo o Excelso Tribunal o guardião-mor da Lei Suprema e seu último intérprete, cabe-lhe avaliar se determinadas decisões devem afetar ou não todo o corpo social. Do mesmo modo, se uma regra constitucional vale para determinadas pessoas que litigam na Corte, por que não valer para todas, já que a Constituição vincula todo o Estado, sendo este composto por seu povo?

A abstrativização dos efeitos da decisão no controle difuso – embora este tenha efeitos concretos – corresponde ao resultado do processo de mutação constitucional. E a comunicação ao Senado Federal de uma decisão no controle difuso a que o STF queira dar repercussão geral é apenas para efeito de publicidade, não dependendo a Corte Suprema da edição de resolução normativa daquela Casa Legislativa para dar eficácia à decisão

do Pretório Excelso. No entanto, o que merece ser enfatizado em relação a esse fenômeno é o neoconstitucionalismo, bem como a nova hermenêutica constitucional.

Merece ser lembrado, por oportuno, que a repercussão geral também é um assunto de ordem processual. Destarte, preceitua o art. 102, § 3º, da Constituição Federal:

No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (BRASIL, 1988).

Verifica-se, assim, que o recurso extraordinário, uma das possibilidades no controle difuso, só será admitido no STF se ficar demonstrada a repercussão da lide para outras controvérsias, ficando estas sobrestadas até o posicionamento final da Corte.

É importante ressaltar que a repercussão geral, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, não se confunde com a repercussão geral (abstrativização) de uma decisão relativa a um caso concreto. Nesse aspecto, pertinentes são as palavras de Daniel Luís Dalberto, que faz a seguinte ponderação:

Isso permite que o Supremo conheça fundamentos não expostos pela parte naquele específico recurso e que possa aprofundar-se na questão constitucional, já que o que importa aqui e o que vai ser decidido é de interesse de toda a sociedade, sendo que aquele específico processo é apenas

o veículo utilizado para que a decisão seja prolatada. Importante inovação processual ocasionada pelo enfoque da jurisdição constitucional é que, na análise da questão material da causa em que foi reconhecida repercussão geral, a Suprema Corte não está adstrita àquela específica causa como representativa da controvérsia. Como antes dito, o que está em jogo é a questão constitucional e não aquele enfoque dado naquela causa. O STF pode verificar que a questão constitucional deve ser alargada, para abarcar situações análogas, semelhantes àquele processo em discussão. Esse foi o caso, por exemplo, do RE nº 579.951/RN (rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 24.10.2008), no qual foi decidida a questão do nepotismo não apenas para a situação dos autos, mas para toda a administração pública dos três Poderes (original sem grifos) (DALBERTO, 2012).

Diante de um caso específico, o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o interesse coletivo na lide, pode abstrativizar os motivos e os efeitos de sua decisão, passando esta a vincular todo o ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, a atuação do STF pauta-se nos princípios específicos da interpretação constitucional, como o da unidade da Constituição, o da razoabilidade e o da efetividade. Do mesmo modo, os novos parâmetros teóricos, filosóficos e ideológicos utilizados na atual hermenêutica constitucional, como a atribuição de sentido às cláusulas indeterminadas, a ponderação e o uso da razão prática, também permeiam a exegese dos membros do Pretório Excelso na atribuição de efeitos gerais a uma controvérsia que interessaria apenas aos interessados.

Mediante a observância dessas novas diretrizes voltadas para a hermenêutica constitucional, os exegetas da Corte Suprema

podem tornar mais efetiva a jurisdição, ficando suas decisões mais próximas das reais necessidades do povo, cumprindo o STF, assim, o seu verdadeiro desiderato.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005.

BRANDÃO, Helena H. Nagamine. **Introdução à análise do discurso**. 8 ed. Campinas: Editora da UNICAMP, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. ANGHER, Anne Joyce (org.). In: **Vade Mecum: acadêmico de direito**. 11 ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 5 de janeiro de 2012.

BRASIL. Lei nº 8.072/90. ANGHER, Anne Joyce (org.). In: **Vade Mecum: acadêmico de direito**. 11 ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasília. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277**. Relator: Ministro Carlos

Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 6 de janeiro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasília. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 6 de janeiro de 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277.pdf>. Acesso em: 11 de janeiro de 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 6 de janeiro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasília. **Habeas corpus nº 82.959-7**. Relator: Ministro Marco Aurélio Melo. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim/pdf/dialogos\\_crimeHediondo\\_jurisprudencia.pdf](http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim/pdf/dialogos_crimeHediondo_jurisprudencia.pdf)>. Acesso em: 6 de janeiro de 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 15 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CAVALCANTI, Maricy Franchini. **A importância da hermenêutica no sistema de controle de constitucionalidade**. Disponível em: <[http://www.facef.br/quartocbs/artigos/k/k\\_143.pdf](http://www.facef.br/quartocbs/artigos/k/k_143.pdf)>. Acesso em: 12 de dezembro de 2011.

DALBERTO, Daniel Luís. **A repercussão geral em recurso extraordinário e a adstrição do julgamento ao leading case**. Disponível em: <[http://www.ambito\\_juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10633](http://www.ambito_juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10633)>. Acesso em: 9 de janeiro de 2012.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição**. São Paulo: Landy, 2006.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática e constitucionalmente adequada**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **STF admite progressão de regime nos crimes hediondos.** Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=2006031320274346](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2006031320274346)>. Acesso em: 3 de janeiro de 2012.

GUERRA, Gustavo Rabay. **Noções de hermenêutica e interpretação do direito.** Disponível em: <<http://www.imag-df.org.br/files/conteudo/55/upload.pdf>>. Acesso em: 3 de janeiro de 2012.

Instituto Brasileiro de Direito Criminal. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim/pdf/dialogos\\_crimeHediondo\\_jurisprudencia.pdf](http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim/pdf/dialogos_crimeHediondo_jurisprudencia.pdf)>. Acesso em: 12 de janeiro de 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado.** Trad. Luís Carlos Borges. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito.** 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. **Fundamentos de filosofia do direito:** da antiguidade a nossos dias. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Controle de constitucionalidade:** com as modificações introduzidas pelas leis nos 9.868/99 e 9.882/99. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental.** Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=526](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=526)>. Acesso em: 28 de dezembro de 2011.

SOARES, Mozart Pereira. **A influência de Augusto Comte no pensamento brasileiro.** Disponível em: <[http://www.ilea.ufrgs.br/episteme/portal/pdf/numero6/episteme06\\_artigo\\_soares.pdf](http://www.ilea.ufrgs.br/episteme/portal/pdf/numero6/episteme06_artigo_soares.pdf)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2012.