

Introdução

Os direitos fundamentais representam uma conquista da Idade Moderna. As liberdades formais foram inspiradas pela doutrinas iluminista e universalista da Revolução Francesa e nos ideários libertários das Declarações Americanas que forneceram o substrato para uma hermenêutica dos direitos fundamentais. A doutrina liberal alocou, de um lado, os direitos individuais qualificados na condição de categoria jurídica plenamente eficaz e, de outro lado, os direitos sociais, compreendidos, por essa doutrina, como direitos de segunda categoria, cuja intervenção do Estado se torna imprescindível para a sua plena eficácia.

Um dos desafios para aquele que pretende dedicar-se ao estudo dos direitos fundamentais é aprender a interpretar as diversas vertentes ideológicas que subjazem as teorias hermenêuticas filosóficas em geral e as teorias jurídicas interpretativas em particular.

A emergência de novas teorias e métodos de interpretação dos direitos fundamentais precedeu o esgotamento dos métodos tradicionais de interpretação do direito e a superação da teoria hermenêutica Kelseniana após a Segunda Guerra Mundial.

A década de 50 na Alemanha registrou a ascensão da “viragem hermenêutica” que substituiu a exegese dogmática pela concretização da norma jurídica fundada nos valores democráticos e da dignidade da pessoa humana. Mas mesmo assim, não se pode falar do abandono das teorias tradicionais, antes, como ensina Larenz (1978, p.352) “a passagem a uma jurisprudência de valoração requer que a metodologia clarifique a especificidade destes novos modos de pensamento em relação aos instrumentos tradicionais de pensamento.” .

Qualquer estudo dos direitos fundamentais deve, além da preocupação de buscar uma sólida teoria a seu respeito, redefinindo situações para adequá-las aos anseios procurados pelos indivíduos na época atual, em confronto com as suas necessidades mais urgentes, ser voltado, também, para torná-los compreensíveis pelas variadas camadas sociais. Estas, por outro ângulo, devem ser incentivadas a

fazer uso dos direitos que as protegem em frente ao Estado, aos grupos organizados e às maiorias, personalizadas ou não.

O presente estudo versará sobre a interpretação da constituição na teoria das restrições dos direitos fundamentais, objetivando oferecer uma compreensão da hermenêutica específica e constitucional adequada para os direitos fundamentais.

Nesta perspectiva, trataremos das restrições implícitas (limites imanentes), das restrições que decorrem direta e expressamente da Constituição, ou que a própria Constituição, ao conferir o direito, estabelece a hipótese de restrição. As restrições cuja imposição pela lei infraconstitucional está autorizada pela Constituição e por último as restrições cuja imposição pelo Poder Judiciário está autorizada pela Constituição.

Além de aprofundarmos as técnicas de interpretação da norma constitucional, tentaremos oferecer propostas razoáveis e exequíveis para o exercício da função dos intérpretes da Constituição, haja vista que as questões sobre a hermenêutica dos direitos fundamentais não podem prescindir de uma análise consciente dos fatos que levam à escolha dos princípios diretores da atividade interpretativa - concretizadora.

Durante muitos anos a hermenêutica constitucional no Brasil esteve pautada nos métodos tradicionais (gramatical, histórico, sistemático e teleológico) e o formalismo tomou conta da atividade interpretativa em quase sua maioria. Poucos ousaram desenvolver considerações e críticas que questionassem o alcance da interpretação promovida pelo único e exclusivo emprego desta metodologia.

Atualmente pode-se perceber a influência da hermenêutica estruturada na Alemanha a partir da década de cinquenta e que vem pondo em discussão um novo método, além de questionar o alcance da atividade interpretativa, inserindo novos atores sociais no quadro daqueles que tomam parte desta atividade com base na teoria democrática.

Neste estudo procuraremos descrever alguns pontos relevantes da Nova Hermenêutica, apontando sua relevante contribuição para a interpretação das normas constitucionais que são carregadas de peculiaridades. Também defenderemos a idéia de que a Constituição brasileira de 1988 não prevê expressamente como se deve proceder com relação às restrições dos direitos fundamentais. Assim, a doutrina, com base em dispositivos constitucionais e na jurisprudência do STF, tem identificado como limite intransponível, além do princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/88), a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade e a proibição de restrições casuísticas a estes direitos.

Para tanto, no primeiro e segundo capítulos da dissertação, relacionaremos as particularidades das normas e princípios constitucionais que tornam a tarefa da interpretação mais dificultosa do que a interpretação dos comandos infraconstitucionais. Em seguida, no terceiro capítulo, faremos uma classificação dos direitos fundamenmtais, no intuito de desenvolver propostas para uma teoria adequada da concretização destes direitos. Após, mencionaremos algumas razões que justificam a necessidade de uma nova hermenêutica mais apropriada à interpretação da Constituição, privilegiando na abordagem o emprego do método normativo concretizante.

No quarto capítulo, será tratada a delicada questão das restrições aos direitos fundamentais, delimitando-se o conceito de restrição e a possibilidade teórica de sua existência. Em uma sociedade democrática e pluralista, a restrição a direitos é um fenômeno inafastável. Daí poder dizermos, que as restrições decorrem da teoria dos limites imanentes, aqueles limites que não se encontram expressamente previstos na Constituição, mas que se mostram presentes em virtude da busca de harmonização dos diversos direitos constitucionais, surgindo a necessidade da ponderação entre os bens juridicamente protegidos.

O quinto capítulo dedica-se a estabelecer uma ligação entre a teoria estudada nos capítulos anteriores e a concretização do direito através da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Saliente-se, outrossim, que o método de interpretação e concretização de Gomes Canotilho, por nós escolhido neste trabalho, também explicitará com mais clareza elementos que já foram trabalhados por autores como Friedrich Müller e Konrad Hesse. Tal método para Canotilho tem um alcance mais amplo para suprir as necessidades do constitucionalismo contemporâneo, visto sua referência à Constituição dirigente, que procura estender a dimensão do alcance das normas constitucionais, dando especial atenção ao papel dos princípios na ordem constitucional.

Assim, numa Constituição escrita, considerada como ordem jurídica fundamental do Estado e da sociedade, pressupõe-se como ponto de partida normativo da tarefa de concretização-aplicação das normas constitucionais a consideração de norma como elemento primário do processo interpretativo, a mediação do conteúdo semântico do texto da Constituição, e independentemente do sentido que se der ao elemento literal, o processo concretizador da norma constitucional começa com a atribuição de um significado aos enunciados lingüísticos do texto constitucional.

Interessa no diálogo que faremos com Canotilho tornar mais claras as várias dimensões da norma, a saber: programa normativo, isto é, o componente lingüístico da norma que é resultado de um processo parcial de concretização pautado, sobretudo, na interpretação do texto normativo; e o domínio ou setor normativo, ou seja, o componente real, empírico, fático da norma que resulta de um segundo processo parcial de concretização baseado na análise dos elementos empíricos. Segundo o autor citado, a norma é a junção do programa normativo com o domínio normativo, é um modelo de ordenação orientado para uma concretização material, constituído por um limite de ordenação, expresso através de enunciados lingüísticos e por um campo de dados reais (atos jurídicos, fatos materiais, etc). A normatividade é portanto o efeito global da norma num determinado processo de concretização.

No presente estudo, a primeira parte da pesquisa assentar-se-á, primordialmente, na tarefa de desenvolver propostas para uma teoria adequada da concretização de princípios constitucionais. O desenvolvimento deste estudo, conectar-se-á com dois pilares do Direito: norma e sistema jurídico. Isso porque incorporamos a noção pós-positivista de Constituição como sistema aberto de princípios e regras de Canotilho.

A segunda parte da pesquisa pretende desenvolver a metódica estruturante adequada à teoria das restrições dos direitos fundamentais. E se fala em teoria adequada considerando-se aquela voltada para a realidade jurídico-Constitucional brasileira, apresentada a realidade constitucional que se nos revela, no texto constitucional de 1988.

Na terceira parte do trabalho estudaremos a colisão, as restrições e a ponderação de interesses como ferramenta metodológica de aferição da constitucionalidade das restrições aos direitos fundamentais, tendo em vista sua interpretação jurisprudencial no STF.

Por fim, defenderemos que os direitos fundamentais são elementos constitucionais de um verdadeiro Estado democrático de Direito. A concretização desses direitos e os seus correspondentes momentos, mostram a importância do método concretizante para a configuração de uma Nova Hermenêutica projetada para melhor responder as demandas de uma sociedade plural e complexa, pois não perde de vista a realidade onde se insere.