

O JUIZ PÉRICLES: A HERMENÊUTICA E O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

JUDGE PERICLES: THE HERMENEUTICS AND THE DEMOCRATIC CONSTITUTIONALISM

Alfredo Canellas Guilherme da Silva¹

RESUMO:

O artigo trata da democratização da hermenêutica e o faz pela crítica ao emprego do método na interpretação e pela ausência de legitimidade democrática dos membros do poder contramajoritário. O artigo defende a abertura da interpretação ao diálogo e às divergências, bem como a conduta ética democrática dos decisores. Deste modo, pretende-se aproximar a prática hermenêutica à ética democrática mediante o desenvolvimento de um *Decisor Péricles*.

Palavras-Chave: Hermenêutica; Diálogo; Constitucionalismo; Democracia.

ABSTRACT:

The article deals with the democratization of hermeneutics and makes the criticism of the use of the method in the interpretation and the lack of democratic legitimacy of the members of counter-majoritarian branch of government (The court) . The article defends the opening of interpretation to dialogue and differences, as well as the democratic ethical conduct of decision makers. Thus, we intend to approach the hermeneutic practice to democratic ethics through the development of a *Decision Maker Pericles*.

Keywords: Hermeneutics ; Dialogue; Constitutionalism ; Democracy

¹ **Alfredo Canellas Guilherme da Silva**, e-mail: professoralfredo@canellas.com.br. Mestre em Direito – UGF/RJ. Bacharel Direito UVA/RJ e Filosofia UERJ. Professor de Direito Constitucional e Ciência Política – UNESA/RJ; Membro do Grupo de Pesquisas Novas Perspectivas na Jurisdição Constitucional – UNESA/RJ.

1. INTRODUÇÃO

A hermenêutica nomeada “como interpretação, exposição, tradição ou simplesmente compreensão”² movimenta questões sensíveis na política e no direito, na medida em que influi, determinantemente, no plano *decisional* da soberania estatal.

Critica-se neste artigo o emprego universalizante do método científico na hermenêutica e, igualmente, censura-se a questão da interpretação fechada, principalmente no Poder Judiciário (contramajoritário) e elege-se como desafio a ser enfrentado o desenvolvimento de uma aliança da hermenêutica ao oxímoro³ “Constitucionalismo Democrático”.

Para o alcance desse objetivo pressupõe-se que a interpretação estribada no mundo prático⁴ demanda uma conduta ético-democrática por parte dos decisores⁵ judiciais ou extrajudiciais, semelhante aquela adotada pelo estadista grego e democrata *Péricles*.

Com efeito, no Constitucionalismo Democrático a coparticipação hermenêutica convive com a divergência interpretativa dos cidadãos falantes, situação que se mostra imprescindível para a compreensão de fatos^{6 7} ou de textos.

Neste particular sentido a ampliação dos escopos da hermenêutica⁸ filosófica se ajustam à democratização da compreensão.⁹

² GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método II. Complementos e índice. Trad. Enio Paulo Guiachini. 6 ed. Petrópolis : Vozes, 2011, p.349.

³ Segundo Bellamy o termo “Constitutional Democracy” pode ser interpretado como um oxímoro ou tautologia”.BELLAMY, Richard. Constitutionalism and Democracy (2006). Richard Bellamy, Constitutionalism and Democracy, International Library of essays in Law and Legal Theory – Second Series, pp. 11-68, Dartmouth, 2006 . Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1571492>>. Acesso em: 10.03.2015.

⁴ “O fundamento da democracia é a razão prática (...)” FRANÇA, Patrícia da Silva. Os Fundamentos da Democracia: Análise das Teorias Democráticas de Aristóteles, Kelsen e Bobbio. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Patricia_Silva.pdf>. Acesso em: 25/11/2014.

⁵ Para o Constitucionalismo Democrático não se excluem do conjunto de decisores os membros do Poder Judiciário, posição distinta da visão progressista dos defensores do Constitucionalismo Popular pelo qual a “Constitution should be taken away from courts and restored to the people”. POST, Robert C. and SIEGEL, Reva B., “Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash” (2007). Faculty Scholarship Series. Paper 169. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/169?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F169&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>. Acesso em: 07.03.2015.

⁶ Para Theodor Ivainier não há fatos que prescindam de interpretação. THEODOR, Ivanier. L’Interpretation des faits en Droit. Paris, LGDJ, 1988. Apud: CUNHA, Paulo Ferreira. Filosofia do direito. Fundamentos, metodologia e teoria geral do direito. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, p.580.

⁷ Segundo Matthew Edward Harris “There are no facts, only interpretations” (Não há fatos, apenas interpretação) encontra-se nas anotações não publicadas de Nietzsche. Apud. COLLI and Montinari, 1967, VIII.1, 323, 7 [60]. Disponível em: <<http://www.iep.utm.edu/vattimo/>>. Acesso em: 12.02.2015.

2. CRISE HERMENÊUTICA CONTEMPORÂNEA

Há uma crise na interpretação que pode ser analisada segundo duas perspectivas: a primeira citada por Post¹⁰ que trata da crítica ao emprego do método e a segunda, atestada por Streck ao abordar o fechamento hermenêutico do sujeito solipsista¹¹, inclusive e sobretudo no Supremo Tribunal Federal, ainda entendido pela jurisprudência como o órgão que exerce o poder de intérprete último do sentido constitucional.¹²

A crise do método se atribui ao intérprete jurídico coevo que ao se lançar pela lógica de regramento formal não se apercebe que a filtragem da contextualização de um mundo de redes complexas o aprisiona a uma reprodução parcial da realidade, ou seja, a cientificação hermenêutica se impõe deletariamente ao caminhar pelo abandono de 'sentimentos', pelo encurtamento da compreensão do mundo da vida, mormente, pela ocultação de informações históricas e da tradição.

Nesse viés clássico e regrado a interpretação se concretiza pela combinação dos métodos gramatical, lógico, sistemático e teleológico, bem como se propõe a obtenção

⁸ “Antigamente [...] mal se falava de hermenêutica. A hermenêutica era uma simples disciplina auxiliar, um cânon de regras que tinha como objeto o trato com textos [...] era abordada na teoria do conhecimento.” GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método II. Complementos e índice. Trad. Enio Paulo Guichini. 6 ed. Petrópolis : Vozes, 2011, p.449.

⁹ Considerando-se que a hermenêutica filosófica gadameriana se expõe como uma arte dialógica independentemente de parâmetros estabelecidos metodicamente, nem se vincula a regras aferíveis pela demonstração empírica, procura-se neste nível aliar o emprego da hermenêutica filosófica à ética democrática, contribuindo-se para a construção e aprofundamento do Estado Democrático de Direito em todos os órgãos e instituições estatais, inclusive e principalmente no Poder contramajoritário.

¹⁰ Juristas tradicionais procuram identificar métodos de interpretação constitucional que justificam as decisões do Tribunal para aqueles que de outra forma se opõem às mesmas. Entretanto, enquanto esta abordagem pode dar conforto para os acadêmicos, duvida-se se possuem muito efeito político. Graves controvérsias constitucionais, como todas as controvérsias políticas, não são resolvidas por algum truque mágico metodológico. O desacordo não desaparece simplesmente porque o Tribunal opta por enquadrar o seu argumento de uma forma ou de outra. . “Traditional legal scholarship has sought to identify methods of constitutional interpretation that will justify the Court’s decisions to those who might otherwise be disposed to oppose them. But while this approach may give comfort to academics, we doubt that it has much political effect. Serious constitutional controversies, like all political controversies, are not to be solved by some magical methodological trick. Disagreement will not disappear merely because the Court has chosen to frame its argument in one form or another.” POST, Robert C. and SIEGEL, Reva B., “Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash” (2007). Faculty Scholarship Series. Paper 169. Disponível em http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/169?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F169&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages. Acesso em: 07.03.2015.

¹¹ A hermenêutica democrática aqui defendida nega ao sujeito solipsista o ordinário exercício da interpretação. Streck lembra que há algo que não é problematizado na doutrina constitucional brasileira e que lhe causa problemas profundos de legitimidade, exatamente, “o sujeito solipsista da modernidade”. STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4ª Ed., Porto Alegre: Saraiva, 2012, n. 109, p.548.

¹² [...] o modelo político-jurídico vigente em nosso País confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental. Rel.: Ministro Celso de Mello. STF - ADI 3345 / DF - Data. 25/08/2005.

de um resultado derivado de fases interpretativas antecedida pelo conhecer e seguida pela aplicação.¹³

A esfera jurídica atual ainda segue enraizada no emprego privilegiado desse perfil presumivelmente objetivo, calcado numa perspectiva que se supõe compreensiva de toda a verdade, conforme adverte Fábio Szinwelski:

(...) os juristas adeptos da chamada Hermenêutica objetiva ou normativa, de que foi baluarte o grande jusfilósofo italiano Emílio Betti. Esta Hermenêutica normativa, como indica o próprio nome, vem com o objetivo de fixar regras para o procedimento interpretativo do jurista. Dessa forma, o método eleva-se à condição de garantidor do acerto das conclusões que o interprete extrai do seu labor ao buscar o sentido da norma. Para ser mais explícito, confia-se no método como garantidor da verdade.¹⁴

Tal estado de coisas evita a ampla compreensão de casos jurídicos, empreende o erro jurisdicional¹⁵ e a injustiça, pois a cientificação da interpretação e a padronização de decisões massificam a jurisdição ao desconsiderar o ser de carne e osso individualizado encontrado na sociedade. Não há na hermenêutica repetição de contextos como em uma experiência.

Por essas razões, a visão *matematizante* universalmente aplicada à interpretação sofre críticas contundentes da doutrina, *in verbis*: “o que há de peculiar no direito é justamente o fato de os acontecimentos serem únicos. Eles não se repetem [...]”.¹⁶

¹³ MELLO, Cleyson de Moraes Mello. *Hermenêutica e direito*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006, p.136.

¹⁴ SZINWELSKI, Fábio João. *Hermenêutica jurídica – duas visões: método e não método*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2673, 26 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17707>>. Acesso em: 26.08.2014.

¹⁵ No caso do Poder Judiciário, a ordem constitucional brasileira dispõe, expressamente, sobre o erro jurisdicional na cláusula que trata sobre o princípio da falibilidade da jurisdição insculpida no Art. 5,º LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988.

¹⁶ DIAS, Juliana Melo. HERDY, Rachel. Probabilismo jurídico: o fetiche pelos números no Direito, p. 35. In: VIEIRA, José Ribas. VALLE, Vanice Regina Lírio. MARQUES, Gabriel Lima (Organizadores). *Democracia e suas instituições*. V Fórum de Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito. Rio de Janeiro : Imos, 2014.

Nessa perspectiva, Lenio Streck, jurista que ocupa o posto de atalaia na defesa de nova visão no direito brasileiro afirma que a hermenêutica “é incompatível com métodos”.¹⁷

Todavia, não se pretende negar a validade, nem deixar de reconhecer a coparticipação do método¹⁸ na interpretação, mas elucidar a restrição de seu emprego pela hermenêutica democrática.¹⁹ Consigna-se que a questão do método deve ser considerada na mediania, segundo a qual há possibilidade, não exclusividade, de seu emprego, *in expressis*:

Nada impede que os métodos das ciências modernas da natureza também possam ser aplicados ao universo social [...]. Assim, longe de mim negar o caráter imprescindível do trabalho metodológico dentro das assim chamadas ciências do espírito.²⁰

Pode-se constatar que desigualmente ao defendido por Streck acerca da negativa do emprego do método na hermenêutica há inteligência pela sua possibilidade, mesmo imprescindibilidade. Justifica-se sua necessidade, pois “o que se tem não é uma

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4ª Ed., Porto Alegre: Saraiva, 2012, p.444.

¹⁸ “Método (lat. tardio *methodus*, do gr. *methodos*, de *meta*: por, através de; e *hodos*: caminho) 1. Conjunto de procedimentos racionais, baseados em regras que visam atingir um objetivo determinado. Por exemplo, na ciência, o estabelecimento e a demonstração de uma verdade científica.” Por método, entendo as regras certas e fáceis, graças às quais todos os que as observam exatamente jamais tomarão como verdadeiro aquilo que é falso e chegarão, sem se cansar com esforços inúteis, ao conhecimento verdadeiro do que pretendem alcançar”(Descartes). 2. Método axiomático: o que emprega a formalização e utiliza os recursos da lógica formal para derivar a verdade que pretende estabelecer a partir de uma relação de termos primitivos (indefiníveis) e de um conjunto de axiomas que servem de ponto de partida para a demonstração. Exemplo clássico: a geometria de Euclides. [...] 3. Método hipotético-dedutivo: método científico através do qual se constrói uma teoria que formula hipóteses a partir das quais resultados obtidos podem ser deduzidos, e com base nas quais se podem fazer previsões que, por sua vez, podem ser confirmadas ou refutadas. [...]. Método indutivo: aqueles segundo o qual uma lei geral é estabelecida a partir da observação e repetição de regularidades em casos particulares. Embora o método indutivo não permita o estabelecimento da verdade da conclusão em caráter definitivo, fornece, no entanto, razões para a sua aceitação, que se tornam mais seguras quanto maior o número de observações realizadas. A indução é assim essencialmente probabilística. Este método se torna importante na ciência experimental, [...]. 7. Método experimental: aquele que tem por base a realização de experimentos para o estabelecimento de teorias científicas, procedendo através da observação, da formulação de hipóteses e da verificação ou confirmação das hipóteses a partir de experimentos. É valorizado sobretudo nas concepções empiristas. [...]” In: JAPIASSÚ, Hilton e MARCONDES, Danilo. Dicionário básico de filosofia. 3 Ed. terceira edição revista e ampliada. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 2001.

¹⁹ [...] “note that Gadamer was never against method or science—only their totalizing tendencies” [...]. BARTHOLD, Lauren Swayne. A Peer Reviewed Academic Resources. Disponível em: <www.iep.utm.edu/gadamer/>. Acesso em: 23/04/2014.

²⁰ GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Enio Paulo Guinchini. 12 ed. Petrópolis : Vozes, 2012, p. 15.

diferença dos métodos, mas uma diferença dos objetivos do conhecimento”²¹, ou melhor, as ciências da natureza procuram a verdade pela demonstração, enquanto que as ciências sociais a verossimilhança pela compreensão, mas em nada se impede a produção de dados científicos para a compreensão plena de fenômenos jurídicos.

Noutro plano, por conta do alcance promovido pela interpretação, deve-se ter em mente que a hermenêutica “se apresenta como um prolongamento de dons naturais “sobretudo, uma capacidade natural do ser humano”²².

Por conseguinte, afasta-se qualquer possibilidade de reconhecimento da interpretação como ciência rigorosa²³, segundo Casanova o intérprete move-se em uma posição de ambiguidade, *in verbis*:

(...) nós nunca nos aproximamos do zero de um problema, mas sempre vamos ao encontro do problema a partir de uma posição na qual ele já se revelou para nós. A visão prévia define, por sua vez, a perspectiva estruturadora capaz de promover a possibilidade de um recorte particular do problema: um problema nunca se acha apenas dado com uma determinada configuração, mas também é incessantemente abordado a partir de possibilidades de tratamento. Por fim, a conceptualidade prévia designa os termos centrais que acompanham invariavelmente o problema. Essas estruturas prévias da interpretação se inscrevem radicalmente nos mais diversos questionamentos e lhes entregam ao mesmo tempo uma aparência de obviedade e consistência. (...) Tudo permanece assim em uma posição ambígua, na qual se conhece tudo positivamente e não se conhece efetivamente nada.²⁴

²¹ GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Enio Paulo Guiachini. 12 ed. Petrópolis : Vozes, 2012, p. 15.

²² GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método II. Complementos e índice. Trad. Enio Paulo Guiachini. 6 ed. Petrópolis : Vozes, 2011, p.350.

²³ Esta ideia de 'ciência rigorosa' vem do pensamento husserliano cujo projeto postulava encontrar na Filosofia. CASANOVA, Marco Antonio. Compreender Heidegger. 4 Ed. Petrópolis, Vozes, 2009, p. 52.

²⁴ CASANOVA, Marco Antonio. Compreender Heidegger. 4 Ed. Petrópolis, Vozes, 2009, p. 49/50.

Na segunda perspectiva da Crise Hermenêutica encontra-se o fechamento interpretativo do decisor. Diferentemente da questão do método o fechamento hermenêutico se consubstancia em um problema de conduta democrática.

Desta feita, sugere-se que a falta de ética democrática induz o hermeneuta para o mandonismo decisional de onde se segue a multiplicidade de diferentes comandos-normativos, cada qual advindo de um espaço insular representativo de verdades particulares.

Consequentemente, lesiona-se o princípio da segurança jurídica pelo acentuado relativismo, bem como o próprio princípio democrático pela falta de legitimidade decisional.

Neste contexto estranho à legitimação, o Constitucionalismo Democrático impacta ao cominar a importância da abertura interpretativa à participação, sob pena de confirmar-se a previsão de Lenio Streck: o “perigo ronda a democracia”.²⁵

3. IMPACTOS DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

O primeiro e claro impacto do Constitucionalismo Democrático sobre a hermenêutica se mostra pela sua aptidão ao convívio com a divergência interpretativa e na abertura de canais para o desentendimento ser comunicado ao órgão de decisão.²⁶

A naturalização do debate se impõe pela Hermenêutica Democrática aos dois eixos da crise:

- a) negação da interpretação clássica; e
- b) rompimento com o fechamento solipsista do intérprete.

Isto porque compreende-se que pela divergência abre-se o acesso pleno à compreensão hermenêutica²⁷, à solução de conflitos reais e ao exercício legítimo-policêntrico da interpretação, inclusive do poder contramajoritário.

²⁵ STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4ª Ed., Porto Alegre: Saraiva, 2012, p.35/44.

²⁶ “Democratic constitutionalism views interpretive disagreement as a normal condition for the development of constitutional law. [...] If courts interpret the Constitution in terms that diverge from the deeply held convictions of the American people, Americans will find ways to communicate their objections and resist judicial judgments.” POST, Robert C. and SIEGEL, Reva B., “Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash” (2007). Faculty Scholarship Series. Paper 169. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/169?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F169&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>. Acesso em: 07.03.2015.

Por conta dessa alternativa, a hermenêutica democrática situa-se para além do nível filosófico²⁸ na medida em que sobrepõe o traço ético à conduta do intérprete, pois enquanto a hermenêutica democrática se configura em uma ação humana de livre escolha por parte do decisor, a hermenêutica filosófica gadameriana²⁹ que serve de base à democrática se planifica no que acontece “além do nosso querer e fazer”.³⁰

O *ethos* democrático na hermenêutica se consubstancia pela metáfora do *Decisor [ou Juiz] Péricles*³¹ ou *hermeneuta democrático* favorável à abertura interpretativa à rede participativa, passagem pela qual o constitucionalismo democrático alcança a interpretação, transformando-a em uma conduta favorável à aceitação de outras visões de mundo.

Assim, fala-se em ampliação do diálogo para a comunidade interna e externa ao decisor, conforme no dizer de Gadamer, *in verbis*:

Fundamenta-a dizendo que a compreensão e o entendimento [...] em última formalização representa uma comunidade de diálogo. Nada pode ser excluído dessa comunidade de diálogo, nenhuma experiência de mundo. [...] nem as instituições de poder e administração política, que mantêm a constituição da sociedade, encontram-se fora desse médium universal[...].³²

²⁷ “As possibilidades da comprovação e do ensino racionais não esgotam todo o campo do conhecimento”. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Enio Paulo Guiachini. 12 ed. Petrópolis : Vozes, 2012, p.61.

²⁸ A hermenêutica de base filosófica apresenta as seguintes características que importam à *Hermenêutica Democrática*: não se reduz à verdade científica; situa-se historicamente; perfilha-se na “ubiquidade da linguagem”; e apoia-se fundamentalmente na prática. “1) hermeneutic philosophy is fundamentally practical philosophy, 2) truth is not reducible to scientific method, 3) all knowing is historically situated, and 4) all understanding reflects the ubiquity of language.” BARTHOLD, Lauren Swayne. A Peer Reviewed Academic Resources. Disponível em: <www.iep.utm.edu/gadamer/>. Acesso em: 23/04/2014.

²⁹ De toda forma, no domínio da interpretação, o ator jurídico que desconhecer a hermenêutica filosófica se mostra em posição deficiente, como se pode induzir a partir das palavras de Streck, *in verbis*: no campo da interpretação do direito, não houve ainda a invasão da filosofia pela linguagem [...] o jurista (ainda) opera com as conformações da hermenêutica clássica, vista como pura técnica (ou técnica pura) de interpretação [...] STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª Ed., Porto Alegre: Saraiva, 2012, p.442.

³⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Enio Paulo Guiachini. 12 ed. Petrópolis : Vozes, 2012, p.14.

³¹ O “*Decisor Péricles*” (*hermeneuta democrático*) inspira-se na figura metafórica do Juiz Hércules (Ronald Dworkin). Entretanto, o “*Decisor Péricles*” foge da idealidade de Hércules ao ser um homem de carne e osso datado historicamente na crença democrática.

³² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II. Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Guiachini. 6 ed. Petrópolis : Vozes, 2011, p.46.

Inclui-se na malha dialógica³³ todas as instituições de poder, tanto em suas relações orgânicas quanto externas, bem como com o corpo eleitoral e a sociedade, mediante inúmeros mecanismos, e.g., plebiscito, referendo, audiência pública, consulta pública, instrumentos de participação³⁴, *backlash*³⁵, canais de informações de grupos de interesse, grupos acadêmicos, *amici curiae*, etc.

Nesse passo, apreende-se por princípio que as decisões individuais ou monocráticas se mostram estranhas à Hermenêutica Democrática, porquanto se manifestam insuficientemente conversadas, circunscritas ao solipsismo interpretativo facilitador da perpetuação de prejuízos culturais, sociais e discriminações.

Diante de quadro (não participativo) onde prevaleçam decisões individuais, emergem com mais facilidade situações hermenêuticas *anticonstitucionais* sobre as quais impacta o Constitucionalismo Democrático. Compreende-se uma distinção entre uma decisão “anticonstitucional” de outra “inconstitucional”. A anticonstitucionalidade decorre de um vício de interpretação da própria norma constitucional; diferentemente, a inconstitucionalidade advém de uma interpretação de norma infraconstitucional contrária à norma paradigma.³⁶

Para o Constitucionalismo Democrático não se considera a questão hermenêutica um epifenômeno da democracia, mas elevada ao mesmo nível da prática democrática perseguida, e.g., por ocasião da elaboração normativa.

³³ Constitutional Dialogue v2.0. Contentious Government Responses to the Supreme Court of Canada: Constitutional “dialogue” used to be the fashion in Canadian legal circles. From the late 1990s to mid-to-late 2000s, legal scholars engaged in contentious debates on the topic and the Supreme Court of Canada itself invoked the metaphor in a series of judgments to describe, and theorize, the relationship between the Court and legislatures in constitutional adjudication. [...]. PENNEY, Jonathon. Constitutional Dialogue v2.0. Contentious Government Responses to the Supreme Court of Canada, Int’l J. Const. L. Blog, Aug. 13, 2014, Disponível em: : <<http://www.iconnectblog.com/2014/08/constitutional-dialogue-v2-0-contentious-government-responses-to-the-supreme-court-of-canada>>. Acesso em: 13.8.2014.

³⁴ O Decreto n. 8.243 de 2014 oferece no Brasil exemplos de participação na esfera do Poder Executivo da União. Art. 6º—São instâncias e mecanismos de participação social, sem prejuízo da criação e do reconhecimento de outras formas de diálogo entre administração pública federal e sociedade civil: I - conselho de políticas públicas; II - comissão de políticas públicas; III - conferência nacional; IV - ouvidoria pública federal; V - mesa de diálogo; VI - fórum interconselhos; VII - audiência pública; VIII - consulta pública; e IX - ambiente virtual de participação social. BRASIL, Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014. Institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, e dá outras providências. Diário Oficial da União de 26.5.2014.

³⁵ Trata-se de reação difusa e intensa do povo aqui no que se propõe como uma tentativa de influenciar na interpretação constitucional, demonstrar a necessidade de alteração legislativa ou da conduta de agentes públicos.

³⁶ Prefere-se distinguir o “Anticonstitucional” do “Inconstitucional”. A Anticonstitucionalidade decorre de uma interpretação da própria Constituição que lhe contraria; a inconstitucionalidade advém de uma interpretação de norma infraconstitucional contrária à Constituição. Necessitando-se de maior detalhamento, a extrainconstitucionalidade decorre do cotejo de interpretação da própria constituição que lhe contraria, com a interpretação de norma infraconstitucional contrária à constituição.

Na América Latina, e.g., no Equador, o Constitucionalismo Democrático legitima a interpretação realizada pela Suprema Corte a partir do processo de escolha indireta de seus juízes.³⁷

Acerca da prática hermenêutica, Heidegger propõe a recuperação de sua importância. Assim, indaga-se tratar-se a interpretação de saber prático ou teórico?

Nesta questão, percebe-se a hermenêutica como um saber prático, consentâneo aos entes que se alteram, não podendo ser entendida apenas como saber teórico porque este se volta para a permanência, imobilidade e para a verdade ou para “aquilo que é sempre”.³⁸

Aceita como saber prático, nova indagação se formula para precisá-la dentre as duas espécies práticas: os saberes da *Phronesis* ou aqueles da *Techne*. Para elucidar-se os conceitos segue-se o magistério de Michael Calvin que apresenta três traços diferenciadores entre a *Phronesis* e a *Techne*:

(a) *Phronesis* apresenta um aspecto do saber que está faltando na *techne*. O *marceneiro* experiente domina completamente as regras de um ofício, e ele ou ela pode, portanto, ter uma melhor visão do que tem para ser criado. [...] Consiste de familiaridade habitualidade com as aplicações de uma tecnologia - *marceneiros* não "decidem" em circunstâncias exigentes; de fato, praticamente todas as suas "decisões" são determinados pelas possibilidades de sua *techne*. Em contrapartida, os *phronimos* são "sempre já na situação de ter de agir" em circunstâncias exigentes. As pessoas tem a imagem do que deveria ser, suas concepções "de certo e errado, [...], a coragem, a dignidade, a lealdade etc." são sempre pressuposta nas decisões que eles são chamados a fazer [...]. (b) *Techne* apresenta um aspecto diferente da imutabilidade do que é encontrado em *phronesis*. Como todas as tecnologias orienta-se para a produção de um

³⁷ Os motivos para a legitimidade se fundam na eleição de juízes segundo fórmulas democráticas indiretas com a participação do Poder Legislativo, do Executivo e do Escritório de Transparência e Controle Social. "The grounds for legitimacy lie in the election of judges by indirect democratic formulas with the participation of the legislature, the executive, and the Office of Transparency and Social Control." DALMAU, Rubén Martíne., Democratic Constitutionalism and Constitutional Innovation in Ecuador. The 2008 Constitution. Translated by Victoria J. Furio. LATIN AMERICAN PERSPECTIVES, Issue XXX, Vol. XX No. XXX, Month 201X, 1-17.

³⁸ CASANOVA, Marco Antonio. Compreender Heidegger. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 60-70.

produto em particular, a relação entre os meios e as extremidades é constante. Portanto, não há necessidade de "voltar para a escola" reaprender ou re-avaliar uma técnica cada vez que é usado para criar um produto. [...] Ele só precisa ser aprendido pela primeira vez para estar disponível como uma opção para a construção de um outro gabinete. Em contraste, o objeto dos phronimos é um processo, em vez de um produto. [...] a vida cotidiana não pode consistir de uma constante, a bondade imutável. É, antes, sempre em processo, sempre se movendo em direção ao bem, seus telos não são alcançados. [...]. (c) *Techne* apresenta um aspecto epistêmico, enquanto *phronesis* apresenta um aspecto ôntico. O ofício da marcenaria é algo que um marceneiro sabe, não é algo que define o seu Ser. (...). Em contrapartida, *phronesis* não é apenas algo que os phronimos sabem, mas também, e principalmente o que ele ou ela é. Nós não podemos colocá-lo em uma sala de aula e ensinar-lhe a receita para a coragem; tudo o que podemos fazer é colocá-lo em uma situação em que se você tiver coragem, você vai exibi-lo, torná-lo manifesto. (...).³⁹

Pelo descrito, deve-se acatar que a interpretação versa sobre um tipo de ente que para sua compreensão exige o saber da *Phronesis* e não apenas da *Techne*, pois na

³⁹ "(a) *Phronesis* presents an aspect of wisdom that is missing in *techne*. The experienced cabinetmaker has thoroughly mastered the rules of a craft, and he or she can therefore have a better vision of what is to be created. [...] it consists of habituated familiarity with the applications of a technology — cabinet-makers do not "decide" in exigent circumstances; in fact, virtually all of their "decisions" are determined by the possibilities of their *techne*. By contrast, the phronimos is "always already in the situation of having to act" in exigent circumstances. The image people have of what they ought to be, their conceptions "of right and wrong, [...], courage, dignity, loyalty etc." are always presupposed in decisions they are called upon to make [...]. (b) *Techne* presents a different aspect of immutability than is found in *phronesis*. Because any technology is oriented toward the production of a particular product, the relationship between means and ends is constant. So there is no need to "go back to school" to relearn or re-evaluate a technique each time it is used to create a product. [...] it only needs to be learned the first time to be available as an option in the building of another cabinet. By contrast, the object of the phronimos is a process rather than a product. [...] thus, everyday life cannot consist of a constant, immutable goodness. It is rather always in process, always moving toward the good, its never quite-achieved telos. [...]. McGEE, Michael Calvin. *Phronesis in the Habermas vs. Gadamer Debate*. The University of Iowa. Disponível em: <<http://www.mcgeefragments.net/OLD/Phronesis.in.the.Habermas.vs.Gadamer.Debate.htm>>. Acesso em: 29/04/2014.

apreensão hermenêutica o próprio interpretar faz parte do *Ser* do decisor, seja um administrador, juiz, legislador, etc.

A *Techne* melhor revela aquele tipo de conhecimento que independe do operador no sentido de que a produção não está amarrada ao seu modo de *Ser*, mas sim à mera perseguição de regras de produção.

Ademais, o saber hermeneuta-phronimos "não sabe nem julga como alguém isolado e não afetado, mas sim como alguém unido por um vínculo específico com o outro", ou seja, não há ampliação hermenêutica sem o outro. Ainda, deve-se perceber a hermenêutica em um espaço dual, simultaneamente na perspectiva teórica e prática (uma oscilação entre um significado teórico e o significado prático),⁴⁰ esta última como "faculdade prática de compreender" mediante "uma perspicácia sutil e intuitiva para conhecer os demais".⁴¹ Portanto, a chave dialética que leva à compreensão chama-se *phronesis*:

(...) a *phronesis* é a sabedoria prática. Um esforço de reflexão, uma ciência que não se limita ao *conhecimento*, dado que pretende melhorar a ação do homem. Tem como objetivo descrever claramente os fenômenos da ação humana, principalmente pelo exame dialético das opiniões dos homens sobre esses fenômenos e não apenas descobrir os princípios imutáveis da ação humana e as causas. Isto é, considera que, a partir da opinião (*doxa*) é possível atingir o conhecimento (*episteme*).⁴²

Resumidamente, para a consecução da interpretação democrática, direito fundamental à democratização da interpretação, o intérprete deve ser dotado de formação prática e ter sua opinião examinada pelo(s) outro(s) em um ambiente de liberdade onde os hermeneutas jurídicos não se vejam como mecânicos *operadores do direito*, mas *atores jurídicos* que particularizam suas interpretações em comunidade em função do *Ser* de cada um.

⁴⁰ GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método II. Complementos e índice. Trad. Enio Paulo Guiachini. 6 ed. Petrópolis : Vozes, 2011, p.350.

⁴¹ GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método II. Complementos e índice. Trad. Enio Paulo Guiachini. 6 ed. Petrópolis : Vozes, 2011, p.349.

⁴² Léxico Universidade de Lisboa. Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas. Disponível em: <http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/lexico_grecoromano/phronesis.htm>. Acesso em: 30.8.2014.

No espaço prático⁴³ e *phronético*⁴⁴, sem desestimo do conhecimento teórico, a compreensão democrática não se constrói pela opinião de um único, mas da multiplicidade, num exame coletivo que deprecia a história, a assimilação da formação por cada participante e da tradição⁴⁵, enraizados no modo de agir ético-democrático.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há capital diferença entre as ciências naturais que descobrem leis da natureza e as ciências do espírito na qual se insere a hermenêutica democrática. A *estandardização* metódica das ciências da natureza *aplicada na hermenêutica* filtra a realidade, *desfoca* a vida e, conseqüentemente, obsta a decisão democrática.

A hermenêutica no Constitucionalismo Democrático se estabelece pela controvérsia e se realiza pelo diálogo intersubjetivo, ao invés da univocidade dogmática. A interpretação nesses moldes se realiza em um espaço onde predomina a participação humana e prática. Porém, não se negam as regularidades científicas e estruturas *legais* positivadas, mas aclara-se sua impossibilidade de alcançar toda a amplitude da compreensão humana.

Desta forma, propende a hermenêutica democrática ao rompimento do ofício universalizante do método científico e a abertura interpretativa à participação onde o sujeito solipsista cede o “lugar à intersubjetividade”⁴⁶.

Neste intento, clama-se pela presença imprescindível da ética associada à democracia na prática hermenêutica, cuja realização invoca o engajamento do *decisor democrático Péricles*, comprometido com a participação do outro no lugar da primazia do singular e do *decisionismo* monocrático.

⁴³ Há resistência em aplicar estes conceitos “sobretudo porque encontra-se marcada desde Aristóteles como “menos exatas”. GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método II. Complementos e índice. Trad. Enio Paulo Guichini. 6 ed. Petrópolis : Vozes, 2011, p.352.

⁴⁴ “Não é por acaso que Gadamer relaciona a compreensão com a *phronesis* aristotélica, já que esta implica sempre um saber da situação em que o agente se encontra, que apreende, na ocasionalidade constitutiva do agir, isto é, no seu horizonte de sentido, a possibilidade mais adequada. Não se trata, portanto, que a ação seja guiada por um recurso teórico-reflexivo, e sim a partir do próprio cerne do mundo da práxis”. WU, Robert. Os abismos sob a ponte: os limites da controvérsia entre Gadamer e Habermas. In: FELDHAUS, Charles e DUTRA, Delamar José Volpato (orgs.). Habermas e interlocuções. (Coleção Filosofia e Ciências Humanas). São Paulo : DWW Editorial, 2012, p. 231

⁴⁵ “(...) a experiência hermenêutica tem a ver com a tradição (...)”. GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Enio Paulo Guichini. 12 ed. Petrópolis : Vozes, 2012, p.467.

⁴⁶ STRECK, Lenio. LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal. Mutação Constitucional e Limites da Jurisdição Constitucional. Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi (15/1/2008). Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72>>. Acesso em :11.02.2015.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARTHOLD, Lauren Swayne. A Peer Reviewed Academic Resources. Disponível em: <www.iep.utm.edu/gadamer/>. Acesso em: 23/04/2014.

BELLAMY, Richard. Constitutionalism and Democracy (2006). Richard Bellamy, Constitutionalism and Democracy, International Library of essays in Law and Legal Theory – Second Series, pp. 11-68, Dartmouth, 2006 . Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1571492>>. Acesso em: 10.03.2015.

BRASIL, Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014. Institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, e dá outras providências. Diário Oficial da União de 26.5.2014.

BRASIL, STF, Ministro Celso de Mello. STF - ADI 3345 / DF - Data. 25/08/2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988.

CASANOVA, Marco Antonio. Compreender Heidegger. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

DALMAU, Rubén Martíne., Democratic Constitutionalism and Constitutional Innovation in Ecuador. The 2008 Constitution. *Translated by Victoria J. Furio*. LATIN AMERICAN PERSPECTIVES, Issue XXX, Vol. XX No. XXX, Month 201X.

DIAS, Juliana Melo. HERDY, Rachel. Probabilismo jurídico: o fetiche pelos números no Direito, p. 35. In: VIEIRA, José Ribas. VALLE, Vanice Regina Lírio. MARQUES, Gabriel Lima (Organizadores). Democracia e suas instituições. V Forum de Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito. Rio de Janeiro : Imos, 2014.

FRANÇA, Patrícia da Silva. Os Fundamentos da Democracia: Análise das Teorias Democráticas de Aristóteles, Kelsen e Bobbio. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Patricia_Silva.pdf>. Acesso em: 25/11/2014.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Enio Paulo Guiachini. 12 ed. Petrópolis : Vozes, 2012.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método II. Complementos e índice. Trad. Enio Paulo Guinchini. 6 ed. Petrópolis : Vozes, 2011.

JAPIASSÚ, Hilton e MARCONDES, Danilo. Dicionário básico de filosofia. 3 Ed. terceira edição revista e ampliada. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 2001.

Léxico Universidade de Lisboa. Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas. Disponível em: <http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/lexico_grecoromano/phronesis.htm>. Acesso em: 30.8.2014.

McGEE, Michael Calvin. Phronesis in the Habermas vs. Gadamer Debate. The University of Iowa. Disponível em: <<http://www.mcgeefragments.net/OLD/Phronesis.in.the.Habermas.vs.Gadamer.Debate.htm>>. Acesso em: 29/04/2014.

MELLO, Cleyson de Moraes Mello. Hermenêutica e direito. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

Nietzsche. Apud. COLLI and Montinari, 1967, VIII.1, 323, 7 [60]. Disponível em:<<http://www.iep.utm.edu/vattimo/>>. Acesso em: 12.02.2015.

PENNEY, Jonathon. Constitutional Dialogue v2.0. Contentious Government Responses to the Supreme Court of Canada, Int'l J. Const. L. Blog, Aug. 13, 2014, Disponível em: : <<http://www.icconnectblog.com/2014/08/constitutional-dialogue-v2-0-contentious-government-responses-to-the-supreme-court-of-canada>>. Acesso em: 13.8.2014.

POST, Robert C. and SIEGEL, Reva B., "Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash" (2007). Faculty Scholarship Series. Paper 169. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/169?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F169&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>. Acesso em: 07.03.2015.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4ª Ed., Porto Alegre: Saraiva, 2012.

STRECK, Lenio. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal. Mutação Constitucional e Limites da Jurisdição Constitucional. Revista do Programa de

Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi (15/1/2008). Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72>>. Acesso em :11.02.2015.

SZINWELSKI, Fábio João. Hermenêutica jurídica – duas visões: método e não método. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2673, 26 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17707>>. Acesso em: 26.08.2014.

THEODOR, Ivanier. L'Interpretation des faits en Droit. Paris, LGDJ, 1988. Apud: CUNHA, Paulo Ferreira. Filosofia do direito. Fundamentos, metodologia e teoria geral do direito. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013.

WU, Robert. Os abismos sob a ponte: os limites da controvérsia entre Gadamer e Habermas. In: FELDHAUS, Charles e DUTRA, Delamar José Volpato (orgs.). Habermas e interlocuções. (Coleção Filosofia e Ciências Humanas). São Paulo : DWW Editorial, 2012.