



Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E OS CASOS DE COLISÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A NOVA HERMENÊUTICA COMO MEIO ALTERNATIVO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.¹

Mariane Pinheiro Ferreira²
Núbia Danielly Damous Barros²
Jayme Camargo da Silva³

Sumário: 1.Introdução; 2.As colisões de direitos fundamentais, 2.1.Considerações iniciais, 2.2.Espécies de Colisões, 2.3.Liberdade de expressão vs. Preconceito: a colisão clássica; 3.Hermenêutica e a interpretação constitucional, 3.1.Os métodos clássicos de interpretação, 3.2.Os métodos de interpretação constitucional;4.A nova hermenêutica como método eficaz para resolução de colisão de direitos fundamentais;5.Conclusão;6.Referências.

RESUMO

O seguinte artigo tratará acerca de que forma a nova hermenêutica pode ser utilizada como um novo meio para resolver conflitos, principalmente àqueles conflitos que envolvem os direitos fundamentais. Também estarão neste artigo os métodos, clássicos e os constitucionais, e a forma como estes métodos são utilizados de forma corriqueira tanto na área da hermenêutica quanto na área do direito constitucional.

Palavras-chave: Nova Hermenêutica. Colisão de direitos fundamentais. Interpretação constitucional.

1. Introdução.

A interpretação constitucional é um tema importante a ser discutido pela sociedade acadêmica de Direito brasileira. Dessa maneira, pensando na necessidade de avanços no que tange a formulação de perspectivas novas para a interpretação do texto constitucional e seus princípios implícitos na resolução de casos em que ocorra a colisão de direitos fundamentais.

A proposta central é ser apresentada pelo artigo é mostrar a hermenêutica como um meio de resolução de conflitos aparente de normas e princípios, integrando-a como uma arma do operador do direito para solucionar tais situações.

-
1. Paper apresentado à disciplina Hermenêutica, Lógica e Argumentação jurídica, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.
 2. Alunas do quarto período do curso de Direito, da UNDB.
 3. Professor, orientador.

O trabalho se propõe a dinamizar o estudo referente a hermenêutica como um método de resolução de colisão de direitos fundamentais, visando a possibilidade de aproximar os conteúdos de modo que a hermenêutica vem a servir de base para a explicação para a construção de uma lógica que ajude na interpretação constitucional.

2. Colisão de Direitos Fundamentais

2.1. Considerações iniciais

Antes de todas as considerações a serem feitas, é de inteira importância que falemos da origem dos direitos fundamentais consagrados em nossa Lei Maior. Em suma, defende-se que atualmente, a afirmação dos direitos fundamentais é um núcleo protetor da dignidade da pessoa. Destarte, é possível visualizarmos a Constituição como o berço perfeito para abarcar e positivar tais direitos e pretensões existentes.

O avanço do constitucionalismo pode ser reconhecida mediante a afirmação dos direitos fundamentais. Sobre a preocupação com a tutela e afirmação dos direitos fundamentais se dá desde o Preâmbulo da Constituição ao afirmar “assegurar o exercício dos direitos sociais, e individuais, a liberdade, a segurança”.

Em sua obra, Gilmar Mendes⁴ preleciona sobre o Prâmbulo:

“Esse objetivo há de erigir-se como o pilar ético-jurídico-político da própria compreensão da Constituição. O domínio das considerações técnicas que os direitos fundamentais suscitam, por isso, é indispensável para a interpretação constitucional”. (MENDES, 2013, p. 135)

Acerca da dimensão histórica dos direitos fundamentais, temos o cristianismo como o movimento que impulsionou o acolhimento dado à esses direitos. Sobre isso, relembremos ao enfoque que era dado à imagem de Deus. Uma época em que o homem deveria ser a imagem e semelhança de Deus, já que Ele assumiu forma/forma humana.

Em seguida, nos séculos XVII e XVIII, enfatiza-se as teorias contratualistas em que o indivíduo assumiu uma posição dominante perante o Estado. Nas palavras de Gilmar

⁴ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135.

Mendes⁵, “o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos”.

Sobretudo, em sua obra Gilmar apresenta o *Bill Of Rights* de Virgínia como o ponto chave do desenvolvimento dos direitos fundamentais. A positivação dos direitos que neste momentos eram conhecidos como direitos do homem eram ali mais específicas acerca das exigências que as normas obrigatórias.

Cabe aqui falarmos das separação dos direitos fundamentais em três gerações. A primeira geração dos direitos fundamentais, ou melhor, *os direitos fundamentais de primeira geração*, são os primeiros a serem positivados na norma constitucional. A essa ideia lançamos a explicação que perante esses direitos o Estado deve se abster do direito de agir, ou seja, não interferindo na vida pessoal dos indivíduos.

Aos direitos que não mais correspondem a essa abstenção do agir do Estado corresponde aos direitos fundamentais de *segunda geração*. Estes correspondem a uma prestação positiva do Estado. Gilmar Mendes⁶ os trata como direitos “por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos”.

Aos direitos que correspondem a uma titularidade difusa damos o nome de *direitos de terceira geração*, já que não correspondem tão somente à proteção ao indivíduo em sua subjetividade, mas a coletividade de seus grupos.

As colisões existentes entre direitos fundamentais é muito tratada pelo âmbito doutrinário. Em suma, temos colisão de direitos fundamentais acontece quando duas posições protegidas pelos direitos fundamentais entram em choque em determinada situação.

Em sua maioria, tendem a acontecer com as normas princípio. Em regra, os conflitos existentes entre as regras que positivam esses direitos são resolvidos pelo critério de validade da regra, por isso, as duas regras, mesmo que disponham posições contrárias, podem viver de maneira harmônica no ordenamento.

⁵ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 136.

⁶ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 137.

Sobre a existência de colisão entre princípios, esta deve ser resolvida a partir de uma conciliação entre os concorrentes, uma alternância na aplicação dos princípios em concorrência em variadas extensões, levando-se em consideração o caso concreto. Em casos desse tipo, não pode ocorrer a exclusão de um dos princípios do ordenamento jurídico.

Nas palavras de Paulo Bonavides⁷, "sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo".

2.2. Espécies de colisões

Com o exercício de diferentes titulares de direito, a existência da colisão de direitos fundamentais, é possível falar em uma multiplicidade de espécies. Segundo Bernardo Gonçalves⁸, a doutrina alemã os divide em duas correntes:

a) Para esta corrente não há uma situação de conflito, já que, determinada prática de um direito transborda o limite dado pela norma constitucional, sendo essa prática não mais protegida pela norma. Para essa corrente, existem quatro modalidades de colisão:

- *Colisão de direito fundamental enquanto direito liberal de defesa*: o exemplo de dois grupos que querem se reunir num mesmo local. A permissão de reunião dada a ambos em simultâneo anula ambos os interesses;
- *Colisão de direito de defesa de caráter liberal e o direito de proteção*: em um caso de seqüestro em que a polícia tem que decidir pela vida do seqüestrador ou a liberdade do que foi privado de sua liberdade;
- *Colisão do caráter negativo de um direito com caráter positivo desse mesmo direito*: a exemplo o autor fala da liberdade religiosa, em que a prática de uma religião abomina a prática de qualquer outra religião;
- *Colisão entre o aspecto jurídico de um direito fundamental e o seu aspecto fático*: o autor fala do princípio da igualdade, em que, havendo um tratamento diferenciado entre indivíduos que usam de quotas adotadas pelas universidades que tiram as vagas de outros estudantes;

b) Sobre essa segunda corrente, o autor fala de um plano diferencial inexistente entre colisão real e aparente. Para tanto, a conduta não afasta o âmbito de proteção existente. A doutrina

⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 231.

⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. JusPodivm. 2013, p. 345.

adota a existência de um suporte fático amplo para não entrar em choque com valores constitucionais e sociais. Ou seja, que os direitos fundamentais não sirvam de salvaguarda para a prática de condutas ilícitas ou repugnadas pela sociedade.

Por isso, não há de se falar em direitos fundamentais absolutos. A absolutização desses direitos trabalhados pela teoria de Alexy que defende que mesmo condutas sendo ilícitas, devem ser consideradas *prima facie* tal como o exercício de um direito qualquer.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso⁹:

“Os limites dos direitos constitucionais, quando não constarem diretamente da Constituição, são demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz constitucional. Daí existir a necessidade de protegê-los contra a abusividade de leis restritivas, bem como de fornecer parâmetros ao intérprete judicial.”

2.3. Liberdade de expressão vs. Preconceito: a colisão clássica

Antes de começarmos a falar sobre a colisão entre esses dois direitos, precisamos fazer um apanhado sobre alguns conceitos ideais para a compreensão de como se dá a resolução desse tipo de conflitos.

O autor Bernardo Gonçalves¹⁰ nos traz algumas características dos direitos fundamentais. São elas:

a) relatividade: fazendo uma análise pelo viés axiológico, como explicado anteriormente, eles são direitos limitados, contrário ao que defende a primeira doutrina, eles podem sofrer limitações, como por exemplo, usar de direitos fundamentais como fundamento para a prática de atos ilícitos;

b) imprescritibilidade: como visto nas nossas considerações iniciais, os direitos fundamentais não tendem a perder a validade ou a desaparecer. O autor diz que ele é sempre dotado de exigibilidade. Os direitos fundamentais sempre vão estar sofrendo uma constante agregação de valores, sempre aumentando seu núcleo e aumentando seu âmbito de aplicação;

c) inalienabilidade: esse aspecto mostra que os direitos fundamentais não sofrem a possibilidade de serem alienados, o que está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana;

⁹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p.332.

¹⁰ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. JusPodivm. 2013, p. 333-337.

- d) *irrenunciabilidade*: em regra, os direitos fundamentais não podem ser objeto de renúncia;
- e) *inviolabilidade*: os direitos fundamentais não podem ser violados, principalmente, pelo Poder Público, nem mesmo por particulares da vida privada;
- f) *universalidade*: o seu titular é reconhecido em qualquer situação jurídica, em suas entranhas os direitos fundamentais carregam um sistema garantista de igualdade na distribuição, não comportando discriminação;

Acerca da concorrência de direitos fundamentais, temos que lembrar da característica *relativista* dos direitos fundamentais, ou seja, em regra estão sujeitos a sofrer limitações. É o que acontece quando a liberdade de expressão pode sofrer restrições.

Por isso, a maioria dos constitucionalistas trabalha a possibilidade e existência do limite do limite dos direitos fundamentais. Nesse âmbito, trabalhamos nesse tópico as restrições as quais estão sujeitas os direitos fundamentais.

Em primeiro lugar, cabe aqui ressaltar que as liberdades, dentre elas a liberdade de expressão, estão catalogadas no artigo quinto da Carta Magna brasileira. Acerca da liberdade de expressão, o texto constitucional aborda diretamente esta liberdade quando enuncia no artigo 5º em seu inciso IV que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e no artigo 220 em seu parágrafo 2º quando afirma que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Assim, Paulo Gustavo Gonet Branco afirma que:

“As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da autorrealização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar suas potencialidades. O Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam garantidas e estimuladas – inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem apenas formais. O Estado democrático se justifica, também, como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades”¹¹. (MENDES, 2012, p. 298)

Pensemos na situação ocorrida, em que o PSDB ajuizou ADI questionando o parágrafo 1º do artigo 28 da Lei n. 12.663/2012 (Lei Geral da Copa). Visto que o artigo e seus incisos as condições de permanência de qualquer indivíduo nos locais em que ocorriam as competições

Assim, conteúdo protegido pela liberdade de expressão é bastante amplo, já que este direito é visto como um dever de abstenção do Estado para com o indivíduo para que não

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p. 298.

interfira na vida de seus indivíduos. Este conteúdo envolve toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, que envolva temas de interesse público ou não, desde que não haja colisão com outros direitos fundamentais.

Ao analisar o caso em questão, é perceptível que o dispositivo questionado é perfeitamente constitucional, visto que o artigo 28 elenca diversas maneiras de não violar direitos, sejam eles fundamentais ou não, de outros indivíduos. Como forma de exemplo, apontam-se os incisos V¹² (não entoar xingamentos ou cânticos discriminatórios, racistas ou xenófobos) e VIII¹³ (não incitar e não praticar atos de violência, qualquer que seja a sua natureza). A violência é um dos atos que o âmbito de proteção da liberdade de expressão não abrange. Assim como, também, não protege o preconceito para com os outros.

Logo, a teoria do suporte fático restrito foi adotada erroneamente pelo PSDB ao interpretar a ressalva pelo dispositivo legal. Nas lições de Virgílio Afonso da Silva é possível compreender que suporte fático restrito é aquele que exclui, de forma a priori, de ações, estados ou posições jurídicas que poderiam ser protegidas pelo âmbito de proteção do direito fundamental. Virgílio Afonso da Silva aponta que a exclusão a priori dessas condutas pode causar consequências graves ao mecanismo de controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico.

Devemos atentar que a maioria dos direitos fundamentais, exceto do direito de não ser escravizado e o direito a não se submeter a castigos cruéis, não é considerada absoluta. Sendo assim, é passível de limites para a dignidade da pessoa humana e a honra não sejam ofendidas e o âmbito de proteção não seja violado. Entretanto, ao ler o artigo 220, parágrafo 2º, temos a sensação de que o direito em comento é considerado absoluto sendo facultado ao destinatário qualquer tipo de conduta.

Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco acerca das limitações ao direito de expressão que,

“admite a interferência legislativa para proibir o anonimato, para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e para que se assegure a todos o direito de acesso à informação”.¹⁴ (FERNANDES, 2012, p. 306)

Por outro lado, se pensarmos que a liberdade de expressão deve prevalecer sobre a dignidade de outro indivíduos, Paulo Gustavo Gonet Branco afirma que “a liberdade de

¹²BRASIL. **Lei número 12.663/2012 (lei geral da copa)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm. Acesso em 02 de outubro de 2014.

¹³Idem.

¹⁴MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p. 306.

expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça a censura”.¹⁵ Na hermenêutica constitucional é possível encontrar diversos métodos para interpretação da Carta Magna quanto das leis infraconstitucionais. O método que merece maior enfoque é o chamado método tópico-problemático, que nas lições de Bernardo Gonçalves Fernandes é:

“aquele que assume as premissas de que a interpretação constitucional é dotada de um caráter prático (voltada para a resolução de um problema concreto, pela aplicação da norma ao caso concreto) e um de caráter aberto ou indeterminado da lei constitucional (permitindo-se assim, múltiplas interpretações)”.¹⁶ (FERNANDES, 2012, p. 193e 194)

Desta maneira, sob os olhos da hermenêutica constitucional, a norma em comento pode continuar a fazer parte do ordenamento jurídico. A regra para sua utilização é basicamente para usar a casuística e analisar qual interpretação tal norma assume a partir de várias existentes. O que não deve ser feito, especificamente sobre o caso em comento, é limitar do direito de liberdade de expressão inerente ao ser humano, o que o dispositivo pretende realizar.

3. Hermenêutica e interpretação constitucional.

Em primeiro lugar, é necessário esclarecer que há diferenças entre a hermenêutica da aplicação e da aplicação. A hermenêutica é “a ciência que fornece a técnica para a interpretação; interpretação é o ato de apreensão da expressão jurídica, enquanto a aplicação da norma é fazê-la incidir no fato concreto nela subsumido”.¹⁷

3.1. Os métodos clássicos de interpretação.

Antes de adentrar nos métodos clássicos, deve-se falar do embate entre a voluntas legislatoris e voluntas legis. Com os movimentos revolucionários que explodiram na França e nos Estados Unidos, houve um grande debate acerca da separação das atividades que o Estado fazia no século XVIII. Sendo assim, convencionou-se que as atividades do Estado seriam divididas em entre três poderes, que não possuem uma supremacia entre si.

Quando se tratou do Judiciário, a função que lhe foi atribuída foi aquela de reduzir os litígios existentes entre a população, seja ela pública ou privada. Por isso, convencionou-se

¹⁵Idem, p. 300.

¹⁶FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p.193 e 194.

¹⁷ FILHO, Nagib Slaibi. Disponível em http://elerj.files.wordpress.com/2011/08/hermene3aautica_constitucional.pdf. Acesso em 05 de novembro de 2014.

que ao Poder Judiciário não cabe a função de criar normas, sendo o Magistrado apenas o meio necessário para aplicar a lei.

Por isso, Savigny sugeriu a criação de duas variantes ou teorias concorrentes para desenvolvimento da hermenêutica jurídica clássica. As duas correntes criadas por Savigny foram: *voluntas legis* e *voluntas legislatoris*. A *voluntas legislatoris* “defendia que a interpretação era a busca pela compreensão do pensamento do legislador manifestado no texto da lei”.¹⁸ Por outro lado, a *voluntas legis* “defendia que o direito não seria fruto de vontades particulares (legislador), mas sim de uma convicção comum do povo. Nesses termos, essa corrente acaba, em várias vertentes, por buscar uma vontade na lei”.¹⁹

Feitas todas explicações, adentremos aos métodos clássicos de interpretação. Os métodos que serão mencionados a seguir são, por assim dizer, consequências e ramificações do debate acerca da *voluntas legis* e *voluntas legislatoris* que ao longo do tempo foram se tornando mais complexas e aperfeiçoadas. Os principais métodos clássicos são:

- **Interpretação Lógico-gramatical:** método que acopla com a estrutura das palavras, no qual é importante saber o modo como as palavras foram conectadas e a ordem que as mesmas foram agrupadas para que o verdadeiro significado da norma seja revelado. A soma desta equação pode ser classificada como: restritiva, extensiva ou abrogante;
- **Interpretação Histórico-evolutiva e Sociológica:** “levam em consideração a estrutura momentânea e sua gênese no tempo. [...] Na realidade, o que se quer é fazer com que o intérprete desenvolva a sua visão mais ampla da norma, saindo na norma dos chamados trabalhos preparatórios como elementos auxiliares à construção do sentido da norma. Já no que concerne ao levantamento das condições atuais, deve-se buscar o comportamento das instituições sociais no contexto em que tais fatos previstos pela norma ocorrem”;²⁰
- **Interpretação Sistemática:** por meio deste método, o ordenamento jurídico é visto como um todo que possui unidade, sendo assim é regido por cânones hierárquicos, regra da temporalidade e especialidade;
- **Interpretação Teleológica e Axiológica:** o método possui como premissa básica a busca de quais fins e quais são os valores que o legislador considera importantes na

¹⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p.176.

¹⁹ Idem.

²⁰ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**, p.291-292.

hora de fazer a lei. O método parte de uma lógica reversa, ou seja, primeiro avalia o fim para só depois analisar o meio e o início.

3.2. Os métodos de interpretação constitucional.

Com o aperfeiçoamento e evolução da hermenêutica, surgiu um novo paradigma de que os métodos anteriores já não supriam mais as necessidades existentes nesse campo jurídico. Por isso, surgiram novos métodos que foram chamados pela doutrina como métodos modernos ou métodos de interpretação constitucional. São eles: método jurídico (ou método hermenêutico clássico), método tópico-problemático, método hermenêutico-concretizador, método científico-espiritual (ou método valorativo, sociológico), metódica jurídica normativo-estruturante e método da comparação constitucional e a sociedade aberta de intérpretes da Constituição. Bernardo Gonçalves Fernandes²¹, citando JJ Gomes Canotilho, afirma que foi o ilustre professor português que sistematizou e sintetizou esses novos métodos, agrupando-os.

No método jurídico (ou método hermenêutico clássico), o intérprete possui como desafio maior o fato de ter que desvendar o real sentido na norma questão com a ressalva de que este “real sentido” dado pelo legislador não pode se exceder e muito menos ir contra ao texto formal. Por isso, afirma-se que este método equilibra a verdade com a conformidade, pois se baseia pela busca do sentido propriamente dito. Assim, o legislador ao descobrir o real sentido deve-se guiar por ele e aplica-lo.

O método tópico-problemático ou método da tópica admite que a interpretação possui “um caráter prático, voltado para a resolução de um problema concreto, pela aplicação da norma ao caso concreto, e um caráter aberto ou indeterminado, permitindo múltiplas interpretações”²². Esse tipo de método é bastante arriscado pelo fato de levar ao casuismo exagerado e por inverter a ordem do movimento de interpretação.

Entretanto, o método hermenêutico-concretizador tem como premissa fundamental que a leitura de qualquer texto tem como ponto de partida as pré-compreensões existentes em qualquer leitor. Por isso, a doutrina afirma que a interpretação constitucional moderna nada mais do que um processo de concretização.²³ Desta forma, o método fica

²¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p.192.

²² FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p.193.

²³ Idem, p.194.

totalmente atrelado ao texto constitucional, não se distanciando da realidade e tendo o problema como norte concretizador. Paulo Gustavo Gonet Branco pontua que:

A tarefa hermenêutica é suscitada por um problema, mas, para equacioná-lo, o aplicador está vinculado ao texto constitucional. Para obter o sentido da norma, o intérprete arranca da sua pré-compreensão do significado do enunciado, atuando sobre a influência das suas circunstâncias históricas concretas, mas sem perder de vista o problema prático que demanda a sua atenção.²⁴

Para o método científico-espiritual ou método valorativo, sociológico, a Constituição é vista como um pilar fundamental dentro do ordenamento jurídico e da vida em sociedade. Paulo Gustavo Gonet Branco em sua obra afirma que neste método:

Enxerga-se a constituição como um sistema cultural e de valores do povo, cabendo à interpretação aproximar-se desses valores subjacentes à Constituição. Esses valores, contudo, estão sujeitos a flutuações, tornando a interpretação da Constituição fundamentalmente elástica e flexível, submetendo a força de decisões fundamentais às vicissitudes da realidade cambiante.²⁵

Assim, a partir do método científico-espiritual, não existe o risco de o indivíduo se tornar um mero peão nesse complexo e gigante jogo de xadrez, sendo o Estado visto como a figura do Rei, uma das peças mais importantes do jogo.

E por último, o método jurídico-estruturante que trabalha com a premissa de que o texto da norma possui apenas validade. O método foi desenvolvido e aperfeiçoado principalmente por Muller e devido a ele ganhou este nome. Paulo Gustavo Gonet Branco enfatiza que:

A norma não se confunde com seu texto (programa normativo), mas tem sua estrutura composta também pelo trecho da realidade social em que incide (o domínio normativo), sendo esse elemento indispensável para a extração da norma. O intérprete não pode prescindir da realidade social para realizar a sua tarefa hermenêutica.²⁶

Assim, Muller criou vários postulados, que podem ser vistos como passo a passo, para que auxiliem no processo de descoberta do real significado da norma. Bernardo Gonçalves Fernandes enumera, em sua obra, os seguintes postulados acerca da metódica de Muller:

(a)tem como tarefa investigar várias funções de realização do direito constitucional;
(b)busca captar a transformação das normas a serem concretizadas por uma decisão voltada para solução de um problema prático;(c)se preocupa com a estrutura da

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p.92.

²⁵ Idem.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p.93.

norma e do texto normativo a partir de uma conexão entre concretização normativa e funções jurídica-práticas; (d) parte de uma compreensão hermenêutica da norma, que a difere de seu texto; (e) o texto de uma norma deve ser tomado apenas como um ponto inicial do programa normativo; (f) uma vez que a norma não pode ser reduzida ao seu texto, ela abrange um âmbito normativo, ou seja, um pedaço da realidade social que o programa normativo contempla apenas parcialmente.

4. A nova hermenêutica como método eficaz para resolução de colisão de direitos fundamentais.

Com a mudança de paradigma ocorrida, o pensamento da nova hermenêutica trás a tona mais uma vez o método da tópica ou método tópico-problemático. O que antes era considerado um problema, o casuísmo exacerbado, foi um considerado um meio para se achar soluções para conflitos em uma área cheia de particularidades. Por isso, Theodor Viehweg reformulou o pensamento agregando a afirmação de que a Constituição é um sistema aberto que possui muitas indefinições.

Por isso, a partir dessa reformulação de um método já existente foi possível afirmar que a Constituição é sim um sistema aberto, mas que possui aberturas para a discussão e um caráter absolutamente prático. No direito constitucional, a maioria dos conflitos existentes é acerca de direitos fundamentais, um tema bastante complexo que comporta diversas soluções para o mesmo caso. Por isso, sentiu-se a necessidade de uma reformulação do paradigma existente, já que este não era mais suficiente para obtenção de respostas.

Assim sendo, é necessário que se inclua no processo de interpretação da norma constitucional a realidade social vivida pela sociedade em que a norma será aplicada. Não adianta nada adotar-se o pensamento da nova hermenêutica olhando pela ótica de que o pensamento do legislador deve ser engessado. O papel exercido pela realidade social aproxima o povo dos Poderes Legislativo e Judiciário, considerados por muitos como uma mera abstração e muito distante.

Por isso afirma-se que o intérprete adquiriu funções pluralistas, ou seja, a partir de um mesmo caso ele pode extrair quantas soluções forem possíveis, até sejam exauridas. Em casos de colisão de direitos fundamentais, não há propriamente dita uma resposta correta ou um posicionamento adequado. Existe, portanto, uma solução que após o sopesamento (método utilizado por Robert Alexy) que sobressai sobre a outra, mas mesmo assim ainda não é aquela considerada a correta.

5. Conclusão.

A partir da análise da colisão de direitos fundamentais, mais especificamente liberdade de expressão vs. Preconceito se chega à conclusão de que é necessário adotar de forma contínua os métodos de interpretação constitucional para que exista uma melhoria nas decisões dadas pelos Tribunais Superiores. É preciso que o princípio da dignidade humana seja observado como um norte dentro do direito constitucional e da interpretação hermenêutica.

Com o primeiro capítulo, pretendia-se estudar de forma específica as colisões de direitos fundamentais e as formas que as mesmas surgiam no meio jurídico. A conclusão deste estudo é que as colisões de direitos fundamentais são um meio importantíssimo para estudo e aplicação dos métodos hermenêuticos na solução de casos de direitos fundamentais.

A partir do capítulo Hermenêutica e interpretação foi possível entender que a hermenêutica se desdobra em várias ramificações para poder desvendar o real sentido das coisas, no caso as colisões de direitos fundamentais. Vimos, neste tópico, que houve uma evolução dos métodos utilizados e até mesmo uma mudança de paradigma para que novos métodos, capazes de suprir as necessidades, fossem criados.

E no último visualizamos que a partir de uma nova hermenêutica foi possível incorporar ainda mais pensamentos hermenêuticos em soluções de casos de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS.

BRASIL. **Lei número 12.663/2012 (lei geral da copa)**. Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude - 2013, que serão realizadas no Brasil; altera as Leis nos 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 10.671, de 15 de maio de 2003; e estabelece concessão de prêmio e de auxílio especial mensal aos jogadores das seleções campeãs do mundo em 1958, 1962 e 1970. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm. Acesso em 02 de outubro de 2014

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. Revista, ampliada e atualizada até a EC nº 71 de 29/12/2012. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. Ed. revista. Ampl. São Paulo: Atlas, 2003.

MELO, Kleber Vinicius Bezerra Camelo de. [Interpretação constitucional no caso da colisão de direitos fundamentais. Liberdade de expressão e não-discriminação. Jus Navigandi](#), Teresina, [ano 14, n. 2201, 11 jul. 2009](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13146>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. Revista de Direito do Estado 4 (2006): 23-51. Disponível em http://static.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/04/VAS-conteudo_essencial.pdf.