

INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, a interpretação foi vista, conforme será exposto, como uma atividade de pretensa revelação da vontade subjacente à norma jurídica. Dentro desta visão clássica, o conteúdo do texto legislativo seria subsumido, na forma de silogismo, ao caso concreto. Trata-se, no entanto, de visão insuficiente, dado avanço da hermenêutica jurídica na contemporaneidade.

A prestação jurisdicional constitucional sempre foi orientada pela interpretação das normas e dos princípios jurídicos. As sentenças judiciais surgem como uma continuação do processo de produção de normas. As lacunas da lei e as ambiguidades comumente são resolvidas na via judiciária. No fundo, o processo criativo de interpretação, em algum momento, assume características semelhantes ao procedimento legislativo de elaboração das leis.

A hermenêutica jurídica tradicional, inspirada pelo positivismo de Hans Kelsen, mostra-se cada vez mais obsoleta. Não é mais plausível a interpretação das decisões judiciais sem um parâmetro que atenda a evolução da hermenêutica contemporânea. O Poder Judiciário percebendo a necessidade de uma maior efetivação das suas decisões está desempenhando um papel mais ativo, o que gera a discussão sobre quais são os limites da discricionariedade judicial.

A discricionariedade judicial incitou um fenômeno conhecido como ativismo judicial. O ativismo judicial, em uma de suas diversas conceituações, por vezes pejorativa, seria a interpretação e consequente participação mais ampla do Poder Judiciário na concretização das normas constitucionais, excedendo os limites impostos e inovando o ordenamento jurídico.

A hermenêutica jurídica abriu o discurso para o universo dos valores ético-políticos que teve como desdobramento o pós-positivismo e seus importantes pensadores. Robert Alexy estabeleceu a diferenciação fundamental entre princípios e regras, além de propor uma solução para o conflito de direitos fundamentais através da teoria da ponderação.

Ronald Dworkin, por sua vez, inovou ao sustentar que a Constituição está fundamentada em princípios e não em regras precisas, pois a exatidão dos termos legais deve abrir espaço às concepções valorativas. O uso correto da norma em seu entendimento é o moral e político correspondente ao meio social onde interagem. Sua teoria hermenêutica não se apega aos termos da lei, o que permite um entendimento mais amplo dos conceitos indeterminados. Trata-se de um modelo pragmático do uso social e contextual de cada expressão. A partir da análise da teoria hermenêutica desses dois principais pensadores é possível traçar um paralelo entre as duas grandes famílias jurídicas: a do sistema do *civil law* e a do *common law*. Ronald Dworkin, ao defender a interpretação fundamentada em princípios, está sustentando sua teoria nesse contexto, em que a criação e o aperfeiçoamento do direito pelos juízes são um fato histórico, pois é através desse processo criativo que surgem os precedentes que sustentam todo o sistema.

De outro lado, temos o sistema civil law, de origem romano-germânica, adotado no Brasil. Ao contrário do common law, em que a jurisprudência é um dos pilares do sistema, no *civil law* impera a codificação normativa, o que acaba delimitando o processo criativo das decisões judiciais. Dentro desse sistema, Robert Alexy desempenha um papel fundamental ao sustentar em sua teoria normativa dos direitos fundamentais o caráter de mandamentos de otimização, que devem ser realizados na maior medida possível e dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. A norma é o limite da criação jurisprudencial.

Com a evolução da sociedade fica cada vez mais complexo afastar juízos de valores da interpretação. Nesse passo, será analisado em que limite o papel do Judiciário de concretização dos direitos fundamentais não o levaria a uma postura de legislador positivo. Diante da desmistificação do Papel do Legislativo e com a emergência da atuação do Executivo, há um descrédito generalizado na suficiência do sistema representativo, haja vista, problemas de representação de minorias em enfraquecimento à máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Em suma, para analisar o novo protagonismo que o intérprete adquiriu na sociedade contemporânea será percorrido o caminho pelas principais escolas da hermenêutica jurídica com o objetivo de entender o porquê dessa postura mais ativa e criativa do Judiciário na pós-modernidade. Para tanto, será utilizado o método hipotético-dedutivo.