

## RESENHAS | REVIEWS

ESTEVEES, João Luiz Martins. **O Comando Político-Jurídico da Constituição: Ideologia e Vinculação Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. Capítulo 5, pp. 247-278.

**O COMANDO POLÍTICO-JURÍDICO DA CONSTITUIÇÃO: IDEOLOGIA E VINCULAÇÃO  
HERMENÊUTICA**

THE POLITICAL-LEGAL COMMAND OF THE BRAZILIAN CONSTITUTION: IDEOLOGY AND  
HERMENEUTICS

**Paulo Roberto Ciola de Castro**<sup>1</sup>

**Como citar:** CASTRO, Paulo Roberto Ciola de. O comando político-jurídico da Constituição: ideologia e vinculação hermenêutica. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 3, p. 181-185, nov. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n3p181. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** Discorre-se acerca da propositiva visão de João Luiz Martins Esteves, esboçada em sua obra intitulada “O Comando Político-Jurídico da Constituição: Ideologia e Vinculação Hermenêutica”, especificamente no Capítulo 5, titulado “Uma Teoria Jurídica Adequada à Constituição Brasileira”. Expõe-se a visão de referido jurista, no sentido de que se deve buscar a maneira adequada de se interpretar e aplicar as disposições da Constituição Federal Brasileira de 1.988. Poder-se-á notar críticas a teorias comumente adotadas, referentes à vulgarizada técnica de ponderação entre princípios, que fatalmente culmina em desrespeitos aos comandos constitucionais. Além disso, apreende-se a proposta de utilização da metodologia hermenêutica cunhada por Luigi Ferrajoli, acrescida de adaptações à realidade do ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Constituição Federal. Hermenêutica. Comando Político-Jurídico.

**Abstract:** The paper discusses the propositional vision of João Luiz Martins Esteves, outlined in his book entitled “The Political-Legal Command of the Constitution: Ideology and Hermeneutic Binding”, specifically in Chapter 5, titled “A Legal Theory Appropriate to the Brazilian Constitution”. This research explores the view of said jurist, in the sense that one must seek the proper way of interpreting and applying the provisions of the Brazilian Federal Constitution of 1988. Criticisms may be made of the commonly adopted theories of the popular technique of weighing principles, which inevitably culminates in disrespect of constitutional commands. In addition, this study proposes the use of the hermeneutic methodology coined by Luigi Ferrajoli, plus adaptations to the reality of the Brazilian legal system, is apprehended.

**Keywords:** Federal Constitutional. Hermeneutics. Political-Legal Command.

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).  
Especialista em Direito Civil e Empresarial em 2015 pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus (FDDJ).  
Graduação em Direito em 2012 pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).

Na busca de uma teoria adequada para se respeitar os comandos erigidos na Constituição Federal Brasileira de 1.988, ressalta-se a necessidade de se compreender com cautelas, especialmente, as teorias denominadas *garantismo* e *principialismo*, relacionadas à interpretação e aplicação de *diretrizes* e direitos fundamentais, sendo que ambos devem lastrear toda a prestação jurisdicional – com o objetivo de limitar a discricionariedade interpretativa conferida ao magistrado, que estará adstrito ao *núcleo duro* constitucional.

Quanto ao principialismo, sua visível qualidade ou até mesmo, vantagem, reside na possibilidade de se incorporar novas situações sociais ao âmbito constitucional, adequando sua interpretação aos moldes apresentados pela sociedade. Porém, afirma João Luiz Martins Esteves que o método ponderativo, como apontado por Manero, no grau de sua utilização e permeabilidade, contraria o disposto no artigo 5º, § 2º, da Constituição brasileira, que é condição para incorporação de novos direitos. Assim, no Brasil, a função *conformadora* ocorre por meio de procedimentos legislativos pré-estipulados.

Noutros sistemas ou modelos jurídicos, como nos Estados Unidos – *common law* –, ou mesmo na Alemanha, concebida sob uma jurisprudência de valores, métodos ponderativos são mais facilmente incorporados e trabalhados para interpretação e aplicação do Direito. Nesses locais, os meios de alteração da Constituição são diversos, considerando-se a forma rígida existente no Brasil.

Entende-se que Robert Alexy, inclusive, forjou sua teoria relacionada à ponderação de princípios ao ambiente do Direito alemão, e afirma este que a maioria das constituições apresenta um catálogo de direitos fundamentais e que isso, necessariamente, resulta no conflito entre esses, cuja resolução se propõe. Na teoria da ponderação dos princípios, além de ser possível a resolução dos conflitos, como apontado, seria também útil a proposta para resolver a questão da vinculação. Exigir-se-ia do aplicador não a negação da vinculação de um princípio em razão de sua não aplicação em determinado caso, mas, antes, sua vinculação nas medidas de suas possibilidades – entendidos os princípios como mandamentos de otimização.

Reconhece Esteves a influência da Lei Fundamental alemã de 1949 na formação da Constituição brasileira de 1988. Porém, entende que os aportes teóricos não se relacionam com os direitos fundamentais, sobretudo os sociais, esses últimos sequer inscritos no texto constitucional alemão. Ainda, aponta que não há na cultura jurídica brasileira uma sólida formação relacionada às interpretações de cunho valorativo.

Por outro lado, expõe-se que Alexy reconhece não haver segurança na vinculação realizada pelo artigo 5º, § 1º, da Constituição brasileira quanto aos direitos sociais, que fatalmente seriam reconhecidos como meros princípios programáticos. Aponta referido jurista alemão, ainda, que as *diretrizes* não seriam dotadas de caráter vinculativo no juspositivismo. Nesse sentido, aponta Esteves que adotar a teoria ponderativa, no Brasil, poderia resultar na relativização de direitos fundamentais – até mesmo porque ausente um diagnóstico da situação brasileira para elaboração da teoria.

Forçosamente, adotando-se a teoria de Robert Alexy, abre-se mão de um direito individual

ou social em prol de outros, ou o contrário. Assim colocada a questão, e isso é recorrente em decisões judiciais no território brasileiro, direitos individuais seriam colocados à frente dos sociais – e aponte-se, nesse momento, que o teor da Constituição brasileira é social. O mesmo pode ocorrer com as *diretrizes*. O comando político-jurídico da Constituição do Brasil seria, naturalmente, desrespeitado; ou no mínimo, a teoria de Alexy deixaria aberta tal possibilidade, ao sabor dos aplicadores.

Feitas essas considerações sobre o principialismo, cuja aplicação não é recomendada para o Brasil por João Luiz Martins Esteves, enfrenta-se a questão do garantismo, por meio do destaque de suas virtudes em face do texto constitucional brasileiro de 1988.

Para Ferrajoli, nos dizeres de João Luiz Martins Esteves, os direitos possuem carga deontológica, cuja força se exprime quando de sua violação, na medida em que será o inadimplente forçado a cumpri-lo. Seriam os princípios, inclusive, considerados regras, nos contornos da teoria do garantismo, que apresenta avanços em relação ao paleopositivismo (quanto à causalidade) e também ao principialismo, justamente por não permitir a derrogação de um direito fundamental em prol de outro nos mais variados casos concretos, até mesmo porque ambos, simplesmente, são regras – e os contornos fáticos delimitariam a aplicação de uma ou outra, apenas.

Deve-se refletir, conforme a orientação contida na obra analisada, inclusive sobre a denominação *direitos* fundamentais, e não *valores* fundamentais. Infere-se, basicamente, que referidos direitos não são valores travestidos de princípios jurídicos, mas verdadeiros direitos subjetivos, e de caráter fundamental. O método ponderativo, como franca abertura à penetração de ideologias do intérprete, não serve à ponderação de regras. Destaque-se que na Constituição não há autorização para aplicação parcial ou total de um direito fundamental, e tampouco mediante o método ponderativo.

Propõe a teoria garantista uma tipologia dos direitos fundamentais, hierarquizados entre *primários* (individuais e sociais) e *secundários* (civis e políticos), ambos diversos dos *direitos patrimoniais*. Para Ferrajoli, os direitos fundamentais estão na base da igualdade jurídica, enquanto estão os patrimoniais no vértice da desigualdade.

Referida tipologia esmiúça o caráter taxativo e de aplicabilidade imediata dos direitos constitucionais, considerados como regras tético-deônticas, que denotam direitos que não necessitam de desrespeitos ou violações para serem afirmados ainda que por ordem jurisdicional (como nas regras hipotéticas, também compreendidas pela teoria garantista). Considere-se, nesse diapasão, os direitos individuais como negativos (expectativa de não lesão) e os sociais sendo positivos (expectativa positiva prestacional).

Traçados os contornos do garantismo, compreende-se pela possibilidade, cuja potencial atitude é conferida ao Poder Judiciário, de serem supridas inconstitucionalidades por meio de dois sistemas (concentrado e difuso), pelos magistrados. Conferiu-se, na obra, especial destaque ao mandado de injunção e à arguição de descumprimento de preceito fundamental, que em tese, exigem atuação jurisdicional afirmativa (o conseqüente significaria exigir uma conduta positiva, e não apenas impor uma sanção ao inadimplente, que pode ser o Estado, diga-se).

Contudo, embora vislumbradas as possibilidades, João Luiz Martins Esteves pontua suas críticas em relação à insuficiência do garantismo no tocante à efetivação das *diretrizes* e da aplicabilidade dos direitos fundamentais. Aponta referido autor que Ferrajoli chegou a afirmar que o mandado de injunção, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a ação direta de inconstitucionalidade não conferem ao Poder Judiciário o poder para suprir lacunas normativas.

Entenda-se que a Constituição brasileira pode acolher em seus mecanismos de controle a noção esboçada pelo garantismo relacionada às *garantias legislativas* e às *garantias constitucionais primárias* negativas e positivas. Reconhece o jurista italiano a possibilidade conferida ao Judiciário de apenas reconhecer as inconstitucionalidades, ainda que por omissão, e assinalá-las. Porém, não poderia o Poder Judiciário, concretamente, resolver as lacunas por meio da atividade jurisdicional, eis que tal tarefa estaria relegada ao setor legislativo estatal.

Sustenta-se que no ambiente jurídico sobre o qual Ferrajoli teorizou o garantismo, não havia o controle difuso de constitucionalidade. Em contraposição ao garantismo, deve-se pensar no contexto brasileiro, que necessita da intervenção dos três Poderes para realizar o comando político-jurídico da Constituição. Desigualdades sociais que se apresentam por meio de afrontas a direitos fundamentais, ainda que em casos singulares, reclamam intervenção do Poder Judiciário e este, efetivamente, suprirá lacunas, sobretudo se inertes os outros Poderes.

Aponte-se que no tocante ao mandado de injunção, já chegou o Supremo Tribunal Federal a entender por sua produção de efeitos *erga omnes*. Percebe-se a modificação no entendimento referente a esse mecanismo de controle de constitucionalidade.

Tocante às insuficiências do garantismo defrontado à Constituição Brasileira, Esteves assinala outra: Ferrajoli não entende que as *diretrizes* (princípios diretivos) dispõem do mesmo grau de vinculação conferido aos *princípios regulativos* (inclusos os direitos fundamentais nessa espécie). Entende Ferrajoli que as *diretrizes* não apresentam obrigações ou proibições determinadas, ainda que reconheça sua importância para a construção de argumentos jurídicos relacionadas a decisões sobre direitos constitucionalmente assegurados. Ou seja, o garantismo não confere às *diretrizes* constitucionais o caráter deôntico – de dever ser normativo.

Nesse sentido, reside pontualmente a insuficiência do garantismo, à Constituição brasileira, no ponto em que apenas acaba por reforçar a função *reformadora* do texto constitucional, em detrimento das funções *conservadora* e *construtora*. Admitir-se-ia que *diretrizes*, cujo teor deôntico é considerado débil, deixassem de ser aplicadas em face de outras normas constitucionais a que se atribua caráter deôntico; e isso significaria desrespeito ao comando político-jurídico.

Em vias propositivas, Esteves aponta que as *diretrizes* colocadas na Constituição brasileira possuem caráter deôntico, assim como os direitos fundamentais, e exigem não apenas a abstenção estatal, mas sim o agir participativo de todos os entes do Estado para garantia e realização de seu teor ideológico social. As *diretrizes* devem ser entendidas como situações jurídicas, às quais é possível atribuir um conseqüente de atuação, em casos de violação reconhecida.

Utiliza-se como exemplo para avaliar esse entendimento o caso do ancião que, em razão do não reajuste do valor de seus benefícios previdenciários, sofreu ação para ser despejado pelo

locador, pois tornou-se inadimplente. Nesse caso, afirma Esteves que devem ser levados em conta na decisão as diretrizes sistematizadas nos fundamentos da República, bem como nos objetivos do Estado brasileiro, nos direitos fundamentais e nos fundamentos da ordem econômica brasileira. Pontua Esteves que Ferrajoli não estendeu às *diretrizes* as garantias legislativas secundárias; e isso seria necessário para o respeito ao comando político-jurídico da Constituição brasileira. Caberia ao Estado, nesse sentido, estruturar o ordenamento jurídico para atender às *diretrizes*; e se não o fizer, sequer caberia ao Poder Judiciário suprir tal omissão, na medida em que o sistema de controle de constitucionalidade diz respeito apenas aos direitos fundamentais.

Destaque-se, traçados os contornos acima, que cabe ao intérprete e aplicador da norma levar em conta o sentido ideológico do comando político-jurídico da Constituição, considerando-se diretrizes e direitos fundamentais, especialmente, para fundamentar toda e qualquer prestação jurisdicional. Passa-se, então, à vinculação hermenêutica do intérprete a referido sentido ideológico, de cunho, repita-se, social.

Nesse ponto, Esteves indica que embora seja possível ao legislador infraconstitucional elaborar programas de ação governamental de cunho estritamente liberal – sob a perspectiva social e econômica –, deveria o Poder Judiciário reconhecer a desobediência dessa postura legislativa aos ditames sociais impostos pelo sentido ideológico do comando político-jurídico da Constituição brasileira.

Em linhas conclusivas, João Luiz Martins Esteves argumenta não ser possível a aplicação do direito em dissonância com o texto constitucional, e afirma a necessidade de se adotar uma teoria jurídica adequada à efetivação dos direitos constitucionais. As decisões judiciais devem estar vinculadas à teoria jurídica adequada. Buscou o autor identificar a existência de teorias que sejam adequadas, ainda que parcialmente, à Constituição Brasileira, e realizou sua proposta sobre as bases teóricas trabalhadas.

**Como citar:** CASTRO, Paulo Roberto Ciola de. O comando político-jurídico da Constituição: ideologia e vinculação hermenêutica. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 3, p. 181-185, nov. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n3p181. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 29/09/2018.

Aprovado em: 01/10/2018.