

DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v.2.n.11.66544>

Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

SEPARAÇÃO DE PODERES, INTERPRETAÇÃO E A LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB)

SEPARATION OF POWERS, INTERPRETATION AND THE LAW OF INTRODUCTION TO THE NORMS OF BRAZILIAN LAW (LINDB)

José Saraiva¹

RESUMO

A LINDB contém dispositivos que ampliam as possibilidades de atuação do intérprete no âmbito do ordenamento jurídico, como a analogia e a busca por elementos externos, como princípios gerais do Direito. No entanto, ela passou a inserir aspectos mais limitadores na atuação do hermenêuta, em especial do direito público, impondo a este o dever de considerar os aspectos práticos e as consequências no mundo fenomênico da interpretação do ordenamento infraconstitucional, a fim de evitar resultados desproporcionais ou excessivamente onerosos. A exegese normativa do intérprete deverá sopesar no espectro desse fim as consequências no mundo fenomênico, para a obtenção do resultado interpretativo, mesmo que este importe em algum grau na redução da proteção de outros princípios configuradores do bem comum, desde que não comprometa os princípios insertos no art. 37, da Constituição Federal. Na interpretação do ordenamento jurídico infraconstitucional, excluída a lei complementar, é obrigatória a adoção dos critérios hermenêuticos estabelecidos na LINDB, configurando ilegal a decisão – resultado hermenêutico – que dessas orientações se afaste ou contrarie. Por outro lado, na interpretação de normas superiores, a LINDB tem apenas natureza sugestiva, opinativa, e orientadora, não vinculante, sob pena de comprometimento do próprio conteúdo normativo das leis superiores, pois a imposição poderia até ocasionar antinomias materiais. O trabalho utiliza o método dedutivo somado às seguintes técnicas de pesquisa: bibliográfica, documental e empírica; apresentando à comunidade acadêmica as principais considerações acerca do tema ora aventado.

Palavras-chave: Separação de Poderes; Interpretação; Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; Hermenêutica; Direito Público.

ABSTRACT

The LINDB contains provisions that expand the possibilities for the interpreter's action within the legal system, such as analogy and the search for external elements like general principles of law. However, it also imposes restrictions on the interpreter's actions, particularly in the realm of public law, by requiring consideration of the practical aspects and consequences of interpreting infraconstitutional norms to avoid disproportionate or excessively burdensome results. The interpreter must weigh practical consequences when seeking interpretive results, even if this implies some reduction in the protection of other principles that shape the common

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade de Brasília - UNB (1988) e mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC (1993). Atuou como conselheiro da Comissão de Ética Pública da Presidência da República (2016-2019), membro do Conselho Gestor de Precatórios do Tribunal de Justiça da Bahia, membro da Comissão de Precatórios da OAB/BA e membro da Comissão de Credores Públicos do Conselho Federal da OAB. js@josesaraiva.adv.br. <https://orcid.org/0000-0003-4171-4440>.

good, if it does not compromise the principles established in Article 37 of the Federal Constitution. When interpreting the infraconstitutional legal system, excluding complementary laws, it is mandatory to adopt the hermeneutic criteria established in the LINDB. Interpretive decisions that deviate from or contradict these guidelines are considered illegal. On the other hand, when interpreting superior norms, the LINDB serves only as suggestive, non-binding guidance to avoid compromising the normative content of superior laws and to prevent potential material antinomies. The work uses the deductive method in addition to the following research techniques: bibliographic, documentary and empirical; presenting to the academic community the main considerations regarding the topic discussed.

Keywords: Separation of Powers; Interpretation; Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law; Hermeneutics; Public Law.

INTRODUÇÃO

Não é nova a pretensão legislativa de interferir, orientar e, quiçá, tutelar a atividade do intérprete/aplicador da lei. A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC – nº 4.657/1942), posteriormente denominada de Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB – nº 12.376/2010), reflete essa pretensão, cujo grau se elevou desde a inserção de novos dispositivos pela Lei nº 13.655/2018 (artigos 20 a 30).

Desde a criação da LICC, há quase oitenta anos, a atual Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) já dispunha de dispositivos orientadores para a atividade interpretativa. Os artigos 4º e 5º indicam ao hermeneuta que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, bem como que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aso fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

A orientação normativa visava, exclusivamente, ampliar o espectro de atuação do intérprete, seja para inovar no ordenamento jurídico omissa por meio da analogia e dos princípios gerais de Direito, seja pela atribuição de normatividade a costumes não positivados.

Desde o início, a orientação hermenêutica permitia a aplicação direta *dos princípios* como fonte normativa para a resolução de controvérsias administrativas ou judiciais. Essa prática traz consigo a hermenêutica própria dos princípios, estruturalmente vinculada às normas constitucionais, para o âmbito de todo o sistema jurídico infraconstitucional. Além disso, desde 1942, essa norma indica vinculação na aplicação da lei, isto é, a maneira de interpretá-la, *aos fins sociais e às exigências do bem comum*, como norte finalístico único a ser seguido pelo hermeneuta.

Contudo, com a inserção dos artigos 20 a 30 na LINDB pela Lei nº 13.655/2018, tal realidade sofre relevante mutação, pois foram introduzidos novos marcos interpretativos que visam restringir a liberdade de atuação do intérprete, em especial na aplicação do direito público, bem como apontam a necessidade de o intérprete considerar as *consequências práticas* do resultado interpretativo, como aspecto a ser atentado, juntamente com os fins sociais e o bem comum.

Assim, no âmbito da orientação à atividade do intérprete, o inserido art. 20 traz novo elemento normativo à atividade hermenêutica, ao estabelecer que nas esferas administrativas, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem considerar as consequências práticas da decisão.

Embora a pretensão seja bastante duvidosa, em face exatamente do conteúdo abstrato dessa norma, entende-se que desse norte consequencialista, derivam os demais novos dispositivos orientadores da atividade hermenêutica.

Surge a indagação: como compatibilizar as novas diretrizes interpretativas com as anteriores, quase octogenárias – referentes aos fins sociais, ao bem comum e às consequências práticas?

Além disso, será viável reduzir a força normativa da finalidade hermenêutica direcionada aos fins sociais e ao bem comum em prol de resultado prático fora desses objetivos, visando evitar consequências práticas danosas para indivíduos ou grupos em situações específicas?

A relevância da questão consiste exatamente em verificar a extensão da eficácia das normas que almejam direcionar o próprio funcionamento do sistema jurídico (autopoiese), bem como os aspectos que podem influenciar o intérprete em um ou em outro sentido. A LINDB procura oferecer referenciais para o que o intérprete identifique o sentido legal prevalente, como forma de legitimação material do resultado hermenêutico e, logo, legitimação da eficácia do ordenamento jurídico aplicado, tudo como corolário do Estado Democrático de Direito, princípio constitucional fundante e norteador do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, embora no âmbito infraconstitucional, a LINDB sugere a legitimação da interpretação do ordenamento jurídico em função dos aspectos necessários que essa norma indica ao hermeneuta no ato a aplicação das leis. Tal apontamento consiste no estabelecimento de obrigações ao intérprete a serem observadas no seu mister, realidade essa a indicar reflexão a respeito das condições pessoais (endógenas) e exteriores (exógenas) que podem influenciar o hermeneuta, ou seja, o *ambiente interpretativo*. Isso porque esses aspectos podem afetar o

resultado da interpretação ou a legitimidade material dela, comprometendo a própria eficácia do Estado Democrático de Direito.

Cabível o questionamento das consequências, diante da ausência de observância pelo intérprete das diretrizes interpretativas contidas na LINDB: seriam ilegais tais interpretações?

O trabalho utiliza o método dedutivo somado às seguintes técnicas de pesquisa: bibliográfica, documental e empírica; apresentando à comunidade acadêmica as principais considerações acerca do tema ora aventado.

1 AS CONSEQUÊNCIAS DO RESULTADO DA INTERPRETAÇÃO E A LEGITIMIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

A relevância da LINDB decorre da pretensão de interferir na fundamentação adotada pelo intérprete na aplicação do direito material,² especialmente das normas de direito público, sem, contudo, retirar do hermenêuta a liberdade intrínseca a essa atividade. Tal posituação da conduta do intérprete indica a necessidade de identificar e situar a conexão entre a atividade hermenêutica e a legitimidade material do ordenamento jurídico, porquanto a existência da norma, *per si*, bem como a legitimação formal do intérprete, não asseguram a eficácia pretendida pelo direito, na realização de convívio social tendente ao desenvolvimento do processo civilizatório, norteado pela Constituição Federal, pois “a interpretação é atividade ‘científica livre’, indagação racional do sentido da lei, que compete aos juristas teóricos e práticos” (Ferrara, 1987, p. 130).

Dessa realidade decorre que o afastamento do intérprete dos cânones fixados na LINDB pode resultar em uma interpretação ilegal e traduzir, igualmente, um resultado ilegítimo materialmente, caso a interpretação não considere os aspectos indicados como relevantes pela LINDB na aplicação do direito brasileiro, tais como fins sociais, bem comum e consequências práticas.

² *Vide*: Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. [...] Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

A existência do ordenamento jurídico formal, isto é, a norma jurídica escrita, é insuficiente para a eficácia pretendida pelo direito no âmbito da realidade social fenomênica, sendo sempre necessária, em maior ou menor grau, a atuação do intérprete que identifica e impõe a aplicação da norma.

A prática do direito, seja ele qual for, exige que se leve em consideração interações entre o texto escrito e as reações resultantes de sua aplicação em dado meio. Desprezando essa interação, não se compreende nada da vida do direito, ou seja, da maneira pela qual sua interpretação evolui sob o efeito das mais variadas técnicas jurídicas. (Perelman, 1996, p. 453)

Por isso, a atividade hermenêutica assegura não apenas a eficácia do ordenamento jurídico, mas também a sua legitimidade material. Dependendo da atuação do intérprete, o ordenamento jurídico que se pretende aplicar poderá ser negado pelo resultado da interpretação ou gerar consequência não pretendida pela norma. Tal aspecto ressalta, ainda mais, diante de normas indicativas para a atuação do hermeneuta, como preconiza a LINDB, no sentido de considerar as consequências práticas da interpretação (art. 21); a proporcionalidade e a equanimidade (art. 23). O afastamento das diretrizes positivadas pelo intérprete retira a legitimidade material da respectiva atuação.

Todavia, consiste no elemento central da dificuldade das orientações positivadas pela atual LINDB, cujo resultado traduzirá na legitimação do resultado interpretativo, a compatibilização das restrições ao hermeneuta, inseridas pela Lei nº 13.655/2018, com a originária orientação de observação do bem comum e dos fins sociais.

Os fatores pragmáticos da interpretação a serem considerados pelo hermeneuta estão claramente delineados na LINDB, especialmente quando o art. 20 destaca a necessidade de considerar as consequências práticas das decisões fundadas em normas com valores jurídicos abstratos, isto é, princípios e normas de conteúdo aberto que remetem ao intérprete a completude do conteúdo normativo respectivo. Tais consequências remetem à necessidade de razoabilidade da decisão, considerada a proporcionalidade entre os valores jurídicos abstratos (princípios) aos quais o intérprete requer eficácia (aplicação direta) na situação controvertida e o resultado no mundo fenomênico que tal eficácia causará.

A razoabilidade e a ponderação indicadas pela LINDB elevam as consequências práticas da aplicação da norma de valores jurídicos abstratos ao mesmo nível desses valores, inclusive os fins sociais e o bem comum.

Exemplos de diretrizes interpretativas inseridas na LINDB, a serem adotados pelo intérprete na aplicação do direito brasileiro, são evidenciados quando aquela estabelece que o

interprete nas esferas administrativa, controladora e judicial, não decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem considerar as consequências práticas da decisão (art. 20), ou ao afirmar que, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados (art. 22).

Em outras palavras, os valores em si não são superiores às consequências que a respectiva aplicação pode causar, de forma a gerar reflexos na realidade desarrazoados, ou seja, que imponham aos destinatários da norma principiológica interpretada ônus ou perdas que sejam anormais ou excessivos (LINDB, art. 21, par. único), salvo os cânones constitucionais, sobretudo a moralidade pública (art. 37, da CF). Assim, de acordo com Ross (2000, p. 175),

Sugeriu-se, também, que a função determinativa de significado do contexto consiste no fato de que o contexto oferece uma base para conclusões acerca do que o autor razoavelmente pode ter querido dizer. Especificamente, ao interpretar leis, ‘razoável’ significa o que é, na prática, razoável. A interpretação se baseia aqui na suposição de que o legislador quis sancionar disposições que, em seus efeitos práticos, se harmonizassem com as exigências, valorações ou atitudes que presumivelmente gravitavam em torno dele. (Ross, 2000, p. 175).

A equiparação das consequências aos próprios valores jurídicos abstratos da norma interpretada gera relevante complexidade, pois inclui no ato hermenêutico da compreensão das consequências na dúplici compreensão da norma: aquela que lhe confere o sentido e aquela que busca capturá-lo. A questão é bem retratada por Tércio Sampaio Ferraz ao indicar a necessidade de identificação do “ponto de partida dogmático para a interpretação”, pois, ao afirmar que interpretar é compreender outra interpretação (a fixada na norma), reconhece-se a existência de dois atos: um que dá à norma o seu sentido e outro que tenta captá-lo. Ele continua:

O dogma inicial pode ser colocado em diferentes níveis, hierarquizados ou não. Por exemplo, parte-se da norma positiva, vista como dogma, mas também podemos questioná-la do ponto de vista da sua justiça, caso em que uma concepção de justiça passa a ser o novo ponto de partida; ou podemos questioná-la pelo ângulo da sua efetividade, caso em que a possibilidade de produção de efeitos passa a ser o ângulo diretor e o ponto de partida do postulado. (Ferraz Júnior, 1995, p.72).

Então, as consequências passam a ter a mesma relevância na compreensão do âmbito normativo, a ponto de ter força, eficácia jurídica concedida pela LINDB para restringir o próprio grau da eficácia das normas de valores jurídicos abstratos. Esse grau de eficácia deve ser contido diante do gravame consequencial que possa decorrer da interpretação que confira a tais valores abstratos amplo grau de eficácia, tais como a nulidade *ex tunc* de contrato.

Consequentemente, as diretrizes interpretativas inseridas na LINDB configuram aspectos a nortear e a limitar a liberdade do intérprete, elemento também inerente à atividade hermenêutica³. Em outras palavras, o intérprete é elemento intrínseco à própria validade e eficácia do ordenamento jurídico; sem o intérprete, o ordenamento jurídico não atinge o respectivo objetivo de eficácia no mundo dos fenômenos.

Por isso, os dispositivos da LINDB intervêm na tensão entre o ponto de partida da interpretação (v.g., normas de valores abstratos) e a liberdade do intérprete, que é, “na verdade, uma tensão entre a instauração de um critério objetivo e o arbítrio do intérprete” (Ferraz Júnior, 1995, p.73).

O arbitramento dessa tensão pela LINDB visa atender à necessidade de legitimar materialmente a atuação do intérprete pela limitação de seu arbítrio na escolha dos elementos principais a serem adotados no ato de interpretar. Essa limitação objetiva manter, talvez trazer, o resultado da exegese para dentro dos limites do Estado Democrático de Direito, elemento basilar da normatividade constitucional.

A ausência desse arbitramento permitiu, e permite, que o intérprete extrapole o espectro inerente e legítimo até certo grau de subjetividade no ato de interpretar, para viabilizar atuação de feição subjetiva e voluntarista. Ocorrendo tal extrapolação, tem-se a contrariedade ao próprio ordenamento jurídico que se pretende aplicar, maculando a legitimidade material da atuação do hermeneuta, por estar ele – intérprete – fora do imperioso âmbito constitucional do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal tem no Estado Democrático de Direito elemento basilar e inaugural do texto (art. 1º)⁴; por isso, necessário à eficácia da ordem jurídica, considerado o objetivo do aprimoramento civilizatório do ordenamento jurídico, bem como que tal objetivo

³ “... acima de qualquer outra coisa, é mister não se esquecer nunca – diz Ruggiero –, quando se fala de regras de interpretação, este sumo princípio: quer sejam doutrinas ou legais, elas não constituem jamais um completo e infalível sistema de normas, cuja mecânica aplicação dê lugar quase automaticamente à descoberta do verdadeiro sentido da lei. É seu caráter e função o serem simples subsídios, critérios gerais que devem servir de guia directiva no processo lógico para a investigação; este, porém, não se actua já com o uso exclusivo duma série mais ou menos completa de regras de hermenêutica, mas exige primeiro e antes de tudo uma fina intuição do fenômeno jurídico, um conhecimento profundo de todo o organismo do direito, uma sólida cognição da história dos institutos e das condições de vida em que se formam as relações jurídicas. E é por isso mais uma arte que não se ensina e mal se constrange em qualquer decálogo, de poucas regras lógicas... E é também sempre verdade – sem que isto autorize a reconhecer no juiz uma faculdade criativa de normas – que na interpretação há necessariamente algo de pessoal e de arbítrio, pois nenhum trabalho do intelecto se pode constranger completamente na mordaça de preceitos fixos e indefectíveis”. (Andrade, 1987, p. 11).

⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.

não é viável se não houver legitimidade material do intérprete,⁵ sobretudo o oficial. Em outras palavras, caso este não seja inserido de forma adequada no processo de aplicação da norma, inclusive quanto à escolha e à responsabilização, estará comprometida a harmonia entre o Estado Democrático de Direito e a eficácia material do ordenamento jurídico, como instrumento de aprimoramento civilizatório, o qual consiste em uma das principais razões de ser do direito ao lado da pacificação do convívio entre os indivíduos na sociedade.

A abordagem do Estado Democrático de Direito como elemento revelador de natureza também procedimental da Constituição⁶ tem conexão com a necessidade de *arbitramento* da tensão entre o ponto de partida e a liberdade do intérprete, pretendida pela LINDB. Ao promover essa baliza à atuação do intérprete, a LINDB contribui para a eficácia do ordenamento jurídico com maior proximidade ao cânone constitucional do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, com maior legitimação material.

Soma-se a essa realidade a positivação pela LINDB da ampliação do espectro dos possíveis partícipes na interpretação do ordenamento jurídico (art. 29)⁷, mediante a possibilidade de realização de audiências públicas com a participação de possíveis interessados no resultado do ato hermenêutico, em consonância com a tendência de extensão ao ordenamento jurídico ordinário da legitimação pelo procedimento (Luhmann, 1980) e pela lógica da

⁵ “No Estado constitucional-democrático coloca-se, uma vez mais, a questão da legitimação sob uma perspectiva democrática (da Teoria da Democracia). A Ciência do Direito Constitucional, as ciências da realidade, os cidadãos e os grupos em geral não dispõem de uma legitimação democrática para a interpretação da Constituição em sentido estrito. Todavia, a democracia não se desenvolve apenas no contexto de delegação de responsabilidade formal do Povo para os órgãos estatais (legitimidade mediante eleições), até o último intérprete formalmente “competente”, a Corte Constitucional. Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da prática cotidiana, especialmente mediante a realização dos Direitos Fundamentais, tema muitas vezes referido sob a epígrafe do ‘aspecto democrático’ dos direitos fundamentais. Democracia se desenvolve mediante a controvérsia sobre alternativas, sobre possibilidades e sobre necessidades da realidade, e também o ‘concerto’ científico sobre questões constitucionais, nas quais não pode haver interrupção e nas quais não existe e nem deve existir dirigente”. (Haberle, 1997, p. 36-37).

⁶ “Nossa compreensão do quanto o Estado Democrático de Direito depende de procedimentos, não só legislativos e eleitorais, mas especialmente judiciais, para que se dê sua realização, aumenta na medida em que precisamos melhor o conteúdo dessa fórmula política”. (Santiago, 2009, p. 185).

⁷ Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. § 1º A convocação conterà a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver.

sociedade aberta de intérpretes⁸, quando se tratar de interpretação e aplicação de princípios (normas de valores jurídicos abstratos)⁹.

Assim, a LINDB positiva procedimentos de tomada de decisão, interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, sobretudo as normas de direito público, tendentes a conferir maior legitimidade material à atuação do intérprete, em favor do aprimoramento do Estado Democrático de Direito.

Igualmente, a LINDB amplia o espectro dos intérpretes que podem participar e influir no resultado do processo hermenêutico e, com isso, fortalece a legitimação material da interpretação. Apesar de ser oriunda da hermenêutica constitucional, adotada pelo Supremo Tribunal Federal, a utilização de audiências públicas é tendência para a legitimação material e para o aprimoramento da aplicação do ordenamento jurídico, sobretudo, em questões de maior complexidade ou relevância pública (Haberle, 1997, p. 30-31).

Merece consideração, igualmente, a possibilidade de aspectos endógenos ou exógenos interferirem na atividade hermenêutica, sobretudo no *animus* do exegeta, aspectos esses que podem atingir a legitimação material do resultado da interpretação. Isso pode ocorrer tanto pelo aspecto subjetivo (peculiaridades pessoais – ideologia política, religiosa, cultural, interesse profissional etc.), quanto pelo aspecto externo (grupos de pressão, sobretudo na sociedade hiper conectada).

A interpretação tem como característica o recebimento de informações de diversas fontes, sendo necessário estabelecer o núcleo essencial, a fonte principal, a ser considerada para a atividade interpretativa visando produzir resultado legítimo e democraticamente válido na aplicação do ordenamento jurídico. Portanto, a existência de aspectos que influenciam a atividade do exegeta é inerente à atividade interpretativa.

⁸ “A estrita correspondência entre vinculação (à Constituição) e legitimação para a interpretação perde, todavia, o seu poder de expressão quando se consideram os novos conhecimentos da teoria da interpretação: interpretação é um processo aberto. Não é, pois, um processo de passiva submissão, nem se confunde com a recepção de uma ordem. A interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas. A vinculação se converte em liberdade na medida que se reconhece que a nova orientação hermenêutica consegue contrariar a ideologia da subsunção. A ampliação do círculo de intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista. Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da ‘*law in public action*’ (personalização, pluralização da interpretação constitucional!)” (Haberle, 1997).

⁹ Tercio Ferraz bem traduz o significado da legitimação pelo procedimento: “Luhmann, contudo, é um decisionista mais arguto. Sem eliminar o caráter decisório da legitimidade, ele evita o problema do regresso a uma decisão última, no início da série, mostrando que a legitimidade não está ali, mas no próprio processo que vai do ponto inicial do procedimento de tomada de decisão até a própria decisão tomada. É, assim, o procedimento mesmo que confere legitimidade e não uma de suas partes componentes” (Ferraz Júnior, 1980).

Entretanto, nem toda a interferência externa ou interna contribui para a legitimação democrática da interpretação do ordenamento jurídico. A medida para a aferição dessa legitimidade consiste na forma pela qual tal influência ocorre no *animus* do intérprete, limitando ou alterando qualquer dos polos da tensão entre os critérios objetivos e a liberdade do intérprete. Somente será legítima se tal influência não desviar o objetivo do resultado hermenêutico da aplicação do ordenamento jurídico, em consonância com o ambiente do Estado Democrático de Direito.

Logo, se o intérprete receber interferência externa, cuja consequência seja afastá-lo das referências necessárias à interpretação legítima, tais como: escolha da norma adequada à aplicação, omissão de normas relevantes ou omissão de fatos necessários à análise de correta aplicação do ordenamento jurídico, a legitimação material da hermenêutica está diretamente ligada à fidedignidade intelectual do hermeneuta ao propósito do bem comum, consideradas as consequências, conforme estabelecido na LINDB, em prestígio último ao Estado Democrático de Direito e não ao interesse ou à visão subjetiva do intérprete da norma e dos fatos que lhes são apresentados. Contrário a esse contexto, tem-se a perda de legitimidade material ou democrática da atividade hermenêutica.

Dentre as motivações do acolhimento de irregular interferência externa no *animus* do intérprete, a pior é a corrupção, em qualquer de suas formas – certamente não restrita à retribuição financeira –, por atingir a essência, o núcleo principal do Estado Democrático de Direito, como vetor do processo civilizatório da nação.

Por outro lado, há interferências externas salutares no processo hermenêutico, resultantes da ampla participação, do processamento das informações e dos dados fornecidos ao hermeneuta, sobretudo em questões de alta complexidade e de relevante repercussão social e política.

No âmbito da atual sociedade tecnológica hiper conectada, a consideração pelo intérprete dos reflexos da interpretação do ordenamento jurídico na sociedade, até certo ponto, é um elemento de legitimação material da atividade hermenêutica. É saudável desde que não comprometa a vinculação do exegeta ao ordenamento jurídico ou o afaste da isenção necessária no âmbito da parcela da liberdade interpretativa, inerente à hermenêutica, pautada pela fidedignidade intelectual necessária.

O mesmo não se pode considerar em relação às influências endógenas, isto é, aquelas relacionadas à própria formação pessoal do exegeta, sobretudo aquelas decorrentes de suas preferências políticas, raciais, religiosas, relações pessoais e peculiaridades. Estas operam no

espectro do polo da liberdade do intérprete, pois retiram a necessária conformação do resultado da interpretação à necessária legitimidade material na aplicação da ordem jurídica, na medida em que tal resultado estará mais próximo da conformidade com os elementos subjetivamente importantes ao intérprete e não à efetivação da ordem jurídica em consonância com os objetivos e primados do Estado Democrático de Direito.

A LINDB estabelece relevantes critérios tanto para viabilizar a saudável interferência externa, por meio de consultas públicas (arts. 26 e 29), quanto para considerar as consequências práticas da decisão (art. 20), ao impor ônus ou perdas anormais ou excessivas (art. 21, parágrafo único) e considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, quando da interpretação de normas sobre gestão pública (art. 22).

2 PRINCÍPIOS E A ORDEM JURÍDICA INFRACONSTITUCIONAL

A LINDB estabelece relevantes princípios norteadores da aplicação do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo público. Essa realidade implica utilização dos métodos hermenêuticos adequados à interpretação dos princípios, os quais são usuais na interpretação de normas constitucionais, em regra, principiológicas. Consequentemente, os princípios insertos na LINDB devem ser interpretados de forma a adotar métodos hermenêuticos afetos às normas constitucionais, embora seja a LINDB infraconstitucional, justamente porque nas circunstâncias específicas das alterações da Lei nº 13.655/2018, tem-se referência às normas principiológicas ou aos valores jurídicos abstratos¹⁰.

A LINDB não trata apenas de princípios ou orientações ao processo hermenêutico, abordando igualmente questões com natureza de regra, tais como: (i) tempo de início de vigência da norma (art. 1º); (ii) lei aplicável no espaço (art. 7º ao 13º); (iii) procedimentos processuais (art. 14 e 15), e (iv) notariais (art. 18 e 19).

Portanto, não se pode atribuir natureza principiológica à integralidade da LINDB. Essa circunstância impõe uma abordagem específica aos temas referentes aos princípios e às

¹⁰ Para Santiago, normas constitucionais assumem o caráter, em geral, de princípios, enquanto as demais normas costumam adotar a estrutura de regras, no sentido acima apresentado, e, se para essas últimas os cânones tradicionais da hermenêutica jurídica bastam para aplicá-las de forma adequada, para aquelas os mesmos cânones são necessários, mas não suficientes. Isso pelo simples motivo de que a elas próprias faltam normas superiores, como elas são para as demais normas, para ajudar na determinação de seu alcance e significado (Santiago, 2009, p. 149).

orientações hermenêuticas já existentes (arts. 4º, 5º e 6º) desde a origem em 1942, bem como aos dispositivos insertos pela Lei nº 13.655/2018.

Inclusive, existem princípios inseridos na LINDB desde 1942, cujos textos normativos são idênticos à Constituição Federal, tais como a proteção ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido (LINDB, art. 6º, e CF, art. 5º, XXXVI).

Da mesma forma, desde a LICC, a norma previa orientações interpretativas, inseridas nos artigos 4º e 5º, nos quais se aponta ao hermeneuta a atuação quando a lei for omissa e a finalidade da interpretação, indicando que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

A interpretação de princípios se diferencia estruturalmente daquela destinadas às regras, pois os princípios podem colidir e, muitas vezes, colidem, quando da sua aplicação em situação concreta. Nesse contexto, é necessária a utilização de mecanismos de sopesamento dos princípios aplicáveis à realidade conflituosa posta, a fim de extrair, dessa específica realidade, a preponderância de uns em relação a outros, sem nulificar a eficácia mínima de qualquer dos princípios, isto é, busca manter a existência jurídica de todos. Por isso, diante de eventual conflito entre princípios, um não revoga ou retira a eficácia do outro, mas permanecem coexistindo juridicamente válidos, conferindo-se força normativa preponderante de um em relação a outro, diante da concreta situação controvertida a ser solucionada.

A interpretação das regras remete à lógica da subsunção, na qual os fatos são configurados para a aplicação da norma-regra, a consequência da eficácia desta é previsível e, em geral, prevista no próprio conteúdo respectivo. Ocorrendo conflito entre normas dessa categoria (regras), uma será expungida do ordenamento jurídico, em favor da eficácia da outra. Portanto, se norma-regra conflitar com princípio ou outra diretriz, hierarquicamente superior, será afastada do ordenamento jurídico; se conflitar com uma norma-regra de aplicação específica, será afastada a norma-regra de aplicação geral, por exemplo. Tal afastamento não ocorre quando se trata de norma-princípio, pois ambas permanecem com eficácia, sendo sopesados na aplicação respectiva à situação conflituosa posta.

Daí decorre que o contexto e não apenas o texto da norma principiológica são relevantes na interpretação, pois não se busca a verdade de certo princípio eficaz em detrimento de outro ineficaz, diante da controvérsia; a hermenêutica visa, mediante dialética, obter democraticamente resultado transformador e pragmático da realidade do conflito sob análise, em consonância com os postulados do princípio adotado como preponderante ao caso. Logo, a legitimação estará, exatamente, no resultado do sopesamento entre os fins sociais, o interesse

comum e as consequências práticas da interpretação, indicativos orientadores ao hermenêuta previstos na LINDB (Santiago, 2009, p. 151).

A LINDB, por exemplo, prevê que determinada atuação do Poder Público seja realizada de modo a sopesar diversos valores, os quais devem ser considerados e confrontados diante da realidade e do fim almejado. Em certas situações, pode-se privilegiar a adoção de critérios de proporcionalidade com certo grau de prejuízo aos interesses gerais ou vice-versa. Muitas vezes, o atendimento pleno de ambos os aspectos se configura inviável.

Todavia, nesse sopesamento, existem princípios constitucionais protetivos do interesse público e dos fins sociais que não poderão ser desconsiderados ou relegados a plano secundário, mesmo diante de consequências indesejáveis no plano fenomênico. Por exemplo, a manutenção da validade de certo contrato público, enviado de vício de origem grave, como ter sido firmado em decorrência de crime (corrupção ou violação às leis licitatórias), somente porque haverá prejuízo material elevado, em face do estágio adiantado da realidade fenomênica para ser alcançado o respectivo objeto (contrato).

Pode-se ainda apontar certa incongruência dos dispositivos concernentes à interpretação do direito brasileiro iniciais da LINDB (art. 4º e 5º) com os inseridos pela Lei nº 13.655/2018 (arts. 20 a 30). Os dispositivos pré-existentes indicavam a ampliação do espectro hermenêutico do intérprete, permitindo a utilização da analogia, dos costumes e das normas gerais de direito, bem como indicam o bem comum como o alvo maior da atividade interpretativa, independentemente das consequências práticas do resultado obtido. Já os dispositivos inseridos (art. 20 ao art.30) impõem restrição ao espectro hermenêutico do intérprete, obrigando-o a considerar as consequências práticas da atividade interpretativa, as quais devem ser tratadas como elemento objetivo na identificação da finalidade do bem comum. Assim, os novos dispositivos estabeleceram parâmetros consequencialistas necessários na identificação do bem comum, como finalidade interpretativa da norma de direito público.

Assim, ao buscar a exegese normativa com a finalidade do bem comum, o intérprete deverá sopesar no espectro desse fim as consequências no mundo fenomênico para a obtenção do resultado interpretativo, mesmo que este importe algum grau na redução da proteção de outros princípios configuradores do bem comum, resultado esse que não comprometa os princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal.¹¹

¹¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Nesse contexto, o consequencialismo como elemento a ser considerado pelo intérprete, nos termos da LINDB, não permite transigência com o núcleo essencial dos princípios constitucionais correlatos à Administração Pública, estabelecidos no art. 37, da Constituição Federal, especialmente o da moralidade pública, mesmo que as consequências práticas possam ser consideradas desarrazoadas.

A invocação expressa da proporcionalidade¹² pela LINDB remete à atuação do intérprete conectada à realidade prática do resultado interpretativo. Isto é, as consequências são elementos tão relevantes na aplicação da norma quanto os valores jurídicos abstratos nela inseridos, sem que, com isso, se afaste a necessidade de preservação do princípio da moralidade nos atos estatais, por ser este o esteio constitucional basilar a representar o bem comum e os fins sociais, também previstos na LINDB.

3 OS LIMITES DE APLICAÇÃO DA LINDB AOS INTÉRPRETES E A SEPARAÇÃO DE PODERES

É relevante destacar a normatividade da interpretação estabelecida pela LINDB e sua influência na atividade do hermenêuta. A norma busca estabelecer parâmetros obrigatórios para a atividade do intérprete, evidenciando e positivando esses aspectos, bem como a relação entre o intérprete e os aspectos a serem considerados na aplicação do ordenamento jurídico infraconstitucional, sob pena de ilegalidade do resultado interpretativo.

Nesse contexto, observa-se que o Parlamento almejou interferir diretamente na atuação do Poder Judiciário, tentando estabelecer limites e parâmetros para a atuação deste.

Sob este enfoque, é necessário perquirir se a LINDB viola o princípio da separação de poderes, na medida em que pretende normativamente balizar a atuação de outro poder estatal.

Por certo, a igualmente, a constitucionalização de direitos e o estabelecimento da revisão judicial são amplamente percebidos como fatores positivos à promoção dos direitos e

¹² Princípio considerado por Willis Santiago como o princípio dos princípios, pois “a conclusão a que se quer chegar, então, é que o princípio máximo procurado, que, por sua especialidade, tanto se diferencia dos demais, acha-se expresso na já mencionada “máxima de proporcionalidade”. A imposição nela contida é a de que se realiza através do Direito, concretamente e cada vez melhor, o que for jurídica e faticamente possível, para obter-se a otimização no adequamento da norma, com seu dever-ser de entidade ideal, à realidade existencial humana. É esse equilíbrio a própria ideia do Direito, manifestado inclusive na simbologia da balança, e é a ele que se pretende chegar com Estado de Direito e Democracia. A proporcionalidade na aplicação é o que permite a coexistência de princípios divergentes, podendo-se mesmo dizer que entre eles e a proporcionalidade há uma relação de mútua implicação, já que os princípios fornecem os valores para serem sopesados, e sem isso eles não podem ser aplicados” (Santiago, 2009, p. 157).

liberdades, ao proporcionarem às cortes supremas a necessária moldura institucional para que elas sejam mais efetivas nos seus esforços para proteger os direitos fundamentais de grupos e indivíduos menos favorecidos (Hirschl, 2020).

Contudo, da mesma forma, pode-se considerar que a LINDB visa limitar a tendência contemporânea de interferência cada vez maior da atuação do Poder Judiciário nas questões sociais e políticas, inclusive públicas, via interpretação ampliada ou criativa de normas jurídicas, movimento esse identificado como *ativismo judicial*.

A ampliação da atuação judicial tem se expandido em diversos setores da vida social, chegando a abranger, inclusive, aspectos antes atinentes ao direito privado, isto é, na esfera de maior limitação da atuação estatal, em face da vontade individual.

Direitos à subsistência e direitos econômicos (como os direitos à saúde, moradia, educação, seguridade social e bem-estar, e a um adequado padrão de vida) são o produto do encontro entre o reconhecimento de direitos universais a serviços e o atendimento de certas necessidades humanas fundamentais. Há um consenso de que a garantia de tais direitos requer do Estado uma atuação positiva para promover o bem-estar dos cidadãos, mais do que simplesmente se abster de agir (Hirschl, 2020).

A justificativa para a atuação judicial na esfera das necessidades básicas decorreria da consideração de ser tal atuação uma premissa necessária ao pleno exercício dos direitos fundamentais de proteção contidos nas Constituições, pois ninguém seria capaz de exercitar os direitos negativos clássicos sem os meios materiais mínimos assecuratórios dos direitos à vida.

Nessa esfera de atuação judicial, surge relevante crítica a respeito de aplicação, via revisão judicial, de direitos econômicos e sociais nas Constituições, pois tal atuação feriria a separação de poderes, princípio basilar dos modernos Estados Democráticos de Direito, porque afetaria a destinação dos recursos públicos, tema afeto à esfera política.

Entretanto, a defesa da amplitude na atuação do Poder Judiciário, via interpretações judiciais dos direitos constitucionais, parece possuir uma capacidade muito limitada de promover noções progressistas de justiça distributiva em áreas como emprego, saúde, moradia e educação – áreas que exigem maior intervenção do Estado e mais gastos públicos e redistribuição de riqueza. No entanto, no que diz respeito às liberdades negativas, especialmente às liberdades associadas à proteção da privacidade e da autonomia pessoal, da igualdade formal, da livre iniciativa, da liberdade de ir e vir e da propriedade – todas as quais exigem que o Estado se abstenha de interferir nas esferas humanas e econômicas privadas – a interpretação judicial

dos direitos tende a ser muito mais generosa e, portanto, tem o potencial de plantar sementes da mudança social (Hirschl, 2020).

A ampliação dos direitos individuais e sociais, sobretudo nas Constituições dos Estados ocidentais modernos, contribui para a ampliação do ativismo judicial, na medida em que estimula a sociedade a buscar a intervenção judicial para a efetivação desses direitos, diante das eventuais inércias e impasses dos demais poderes.

Os impasses políticos no âmbito dos demais poderes, muitas vezes, estimulam a transferência do processo decisório desses impasses ao Poder Judiciário, produzindo levado grau de deferência dos outros Poderes, em especial da classe política, o que traz à reflexão a própria eficácia e validade da separação de poderes nos moldes originais.

Inclusive, um nível tão alto de politização da jurisprudência tal como ocorrido nesses países não poderia ter se desenvolvido sem o apoio das elites políticas locais. Como vimos anteriormente, o fortalecimento do judiciário, por meio da constitucionalização de direitos, a correspondente transferência do poder de formulação de políticas públicas dos poderes legislativos e executivo para os tribunais podem se converter em opção atraente para as elites que desfrutam de acesso e influência sobre os tribunais. (Hirschl, 2020).

Na medida em que aumenta a influência e a participação direta do Poder Judiciário em temas de natureza política, inclusive de alocação de recursos e ações de políticas públicas, também cresce o interesse de atuação dos agentes dos demais poderes na composição e no funcionamento da atividade jurisdicional, porquanto participe direto do processo político do Estado. Soma-se a isto a realidade de que o resultado da atuação política do Poder Judiciário, decorrente da transferência objetiva de poderes, via ampliação constitucional e legal dos direitos humanos e sociais, pode não traduzir a opção política-ideológica dos detentores do poder ou de seus eleitores, gerando novos impasses e instabilidade institucional, com conseqüente prejuízo à própria funcionalidade e efetividade do Estado.

Igualmente, tem-se que o ativismo judicial serve como instrumento para que minorias políticas e sociais utilizem o Poder Judiciário para obter pretensões de natureza política como se fossem direitos, evidenciando novo foco de tensionamento político fora da esfera do tradicional posicionamento do Poder Judiciário no espectro da separação de poderes. Essa tensão aumenta, ainda mais, quando a atuação judicial ocorre no âmbito das *questões fundamentais para a construção nacional*.

Nos dizeres de Ran Hirschl,

... a deliberação pública informada e a participação do cidadão estão no núcleo da governança democrática. Quando questões políticas polêmicas são

transformadas em questões jurídicas, no entanto, a maior parte dos cidadãos, que não são juízes nem advogados, é privada da oportunidade de moldar os resultados das políticas públicas de maneira significativa e é forçada a renunciar à sua responsabilidade de chegar a soluções razoáveis e mutuamente aceitáveis para os problemas que dividem a sociedade.

Os contornos do debate político são consequentemente moldados por uma classe restrita de profissionais e não pela discussão pública aberta, cujos limites são definidos pelo povo e seus representantes. Em outras palavras, a transferência de questões fundamentais da identidade coletiva da esfera política para os tribunais favorece aqueles que possuem conhecimentos profissionais específicos e melhor acesso e influência sobre o sistema jurídico. A expressão “eles são juristas” passa a ter um significado mais importante na determinação dos resultados das disputas políticas, em detrimento de uma outra expressão, ‘o povo’, que designa os homens comuns que compõem a grande maioria da população. Essa transferência representa uma eliminação em larga escala da responsabilidade política, se não a abdicação total do poder, por legislaturas, cuja tarefa principal é tomar decisões políticas pelas quais são responsáveis perante seus eleitores. É difícil ver como os juízes podem lidar com essas lutas abertas quanto à própria definição e escopo dos valores constitutivos de determinada sociedade, enquanto empregam conjuntos preexistentes de valores, que são criados pelo próprio judiciário, supostamente duradouros. Além disso, quanto mais frequente os tribunais nacionais lidam com controvérsias fundamentais sobre esses valores, menos convincente se torna a lógica por trás da abordagem de ‘valores duradouros’ de Bickel. (Hirschl, 2020).

De qualquer forma, emerge que, dentre os objetivos do processo de fortalecimento do Judiciário, como elemento protetor dos embates próprios do ambiente político democrático, está a finalidade de proteção das preferências políticas contra as pressões políticas populares sem arriscar os perigos potenciais de delegar poder aos tribunais.

Em contraposição a essa realidade surge o objetivo da LINDB em indicar como e qual devem ser as balizas e os critérios da atividade do Poder Judiciário, em evidente tentativa de intervir e limitar o âmbito de atuação judicial em certos temas, quando lhes forem apresentados.

Efetivamente, a LINDB emerge como singela reação do parlamento contra o crescente ativismo judicial, pois esta norma visa restringir o âmbito de atuação judicial em determinados temas, reação essa que expressa o desconforto do Poder Legislativo, talvez expressando o mesmo sentimento social, com a atuação judicial nos temas de orientação hermenêutica indicados na LINDB.

Além disso, outro aspecto a ser considerado é a aplicabilidade vinculante das orientações hermenêuticas da LINDB, quando a norma aplicável for de hierarquia superior, ainda que ordinária (como a Lei Complementar) ou mesmo constitucional. Tal aspecto é relevante, pois a exigência da conduta do intérprete por lei ordinária permite sério

questionamento a respeito da forma ou dos requisitos para a interpretação de norma de hierarquia superior, na medida em que norma ordinária tem limitações para impor restrições à verificação do conteúdo normativo superior, quando este for o objeto da interpretação, o que afeta diretamente a eficácia de norma hierarquicamente superior.

Tal realidade não significa que as orientações interpretativas inseridas na LINDB não possam ou não devam ser consideradas quando da interpretação de normas superiores: podem e devem, mas como orientação, norte interpretativo, mas não como fonte de vinculação normativa que possa tornar ilegal ou ilegítimo o resultado hermenêutico de dispositivo hierarquicamente superior.

Portanto, não haverá ilegalidade, ou violação à LINDB, se o intérprete de norma superior não atender ao requisito objetivo do consequencialismo da LINDB. Isso porque a LINDB não pode ser violada em face da interpretação da Constituição, por exemplo, pois subverteria a própria ordem do sistema jurídico, já que afetaria, limitando, a identificação do conteúdo normativo da própria Constituição Federal por meio de norma infraconstitucional.

Com maior razão, incabível se considerar errônea ou inconstitucional a interpretação de norma da Constituição, porque o resultado hermenêutico não teria considerado os ditames orientadores da LINDB. Isso ocorre porque a lei ordinária não pode condicionar o conteúdo e a eficácia da norma constitucional, por mais meta-jurídica que esta lei ordinária possa ser.

O tema alça maior relevo ante a circunstância de que as normas nas quais constam valores jurídicos abstratos, muitas vezes, são constitucionais ou complementares, como é o caso do Código Tributário Nacional. Portanto, quando da interpretação e da aplicação dessas normas, a LINDB tem apenas natureza sugestiva, opinativa, e orientadora, mas não vinculante, sob pena de comprometimento do próprio conteúdo normativo das leis superiores, pois a imposição poderia até ocasionar antinomias materiais.

Em suma, a invocação da LINDB não é o meio adequado para se defender qualquer espécie de limitação na atuação do intérprete constitucional.

Dessa realidade decorre que, para o ordenamento jurídico infraconstitucional, excluída a Lei Complementar, é obrigatória a adoção dos critérios hermenêuticos estabelecidos na LINDB, configurando ilegal a decisão – resultado hermenêutico – que dessas orientações se afaste ou contrarie.

Por outro lado, se a norma aplicada for constitucional ou de Lei Complementar, não será ilegal o resultado hermenêutico se o intérprete não seguir as determinações da LINDB na atividade interpretativa, embora seja recomendável.

CONCLUSÃO

As diretrizes interpretativas inseridas na LINDB, desde sua origem, foram ampliadas de forma significativa para o direito público mediante a inclusão dos artigos 20 a 30 pela Lei nº 13.655/2018. Esses artigos inserem o dever de consideração dos aspectos práticos e das consequências correlatas à norma interpretada no mundo fenomênico.

A inclusão orientadora da hermenêutica infraconstitucional pela LINDB revela singelo desconforto do Parlamento, quiçá da sociedade, com a atuação do Poder Judiciário nas matérias de direito público, as quais têm sido objeto de crescente expansão de atuação jurisdicional, como reflexo do fenômeno contemporâneo do denominado ativismo judicial.

A ampliação na atuação do Poder Judiciário no Brasil e em muitos países tem suscitado profícuo debate a respeito do rompimento do cânone constitucional da separação de poderes. Diante dessa realidade, o questionamento sobre a existência atual dos limites historicamente considerados entre os poderes do Estado se elevou ao ponto permitir alusão à possibilidade de surgimento de nova forma de governo: a juristocracia (Hirschl, 2020).

A adequação da interpretação e dos aspectos de influência endógenos e exógenos são elementos essenciais para a legitimação material do resultado hermenêutico, legitimação essa, por sua vez, basilar para a conformação com o Estado Democrático de Direito.

A LINDB possui dispositivos que ampliam as possibilidades de atuação do intérprete no âmbito do ordenamento jurídico, como a analogia, a obtenção de elementos externos, e os princípios gerais do direito. No entanto, ela também passou a inserir aspectos limitadores na atuação do hermeneuta, em especial do direito público, impondo a este o dever de considerar os aspectos práticos e as consequências no mundo fenomênico da interpretação do ordenamento infraconstitucional, a fim de evitar resultados desproporcionais ou excessivamente onerosos.

O afastamento do intérprete dos cânones fixados na LINDB pode resultar interpretação ilegal e traduzir, igualmente, resultado ilegítimo materialmente, se o resultado hermenêutico não considerar os aspectos indicados como relevantes pela LINDB na aplicação do direito, quais sejam: fins sociais, bem comum e consequências práticas.

A razoabilidade e a ponderação indicadas pela LINDB elevam as consequências práticas da aplicação da norma de valores jurídicos abstratos ao mesmo nível desses valores jurídicos, inclusive os fins sociais e o bem comum.

Então, as consequências passam a ter a mesma relevância na compreensão do âmbito normativo, a ponto de ter força, eficácia jurídica concedida pela LINDB, para restringir o próprio grau da eficácia das normas de valores jurídicos abstratos. Esse grau deve ser contido diante do gravame consequencial que possa decorrer da interpretação que confira a tais valores abstratos amplo grau de eficácia, como a nulidade *ex tunc* de contrato.

Conseqüentemente, as diretrizes interpretativas inseridas na LINDB configuram aspectos a nortear e a limitar a liberdade do intérprete, elemento também inerente à atividade hermenêutica, ou seja, o intérprete é elemento intrínseco à própria validade e eficácia do ordenamento jurídico; sem o intérprete, o ordenamento jurídico não atinge o respectivo objetivo de eficácia no mundo dos fenômenos.

A LINDB, por sua vez, fortalece o Estado Democrático de Direito ao aumentar o grau de legitimação material da interpretação, mediante a ampliação do espectro dos intérpretes no processo hermenêutico. Isso pode incluir a realização de audiências públicas com a participação de possíveis interessados, em consonância à tendência de extensão ao ordenamento jurídico ordinário da legitimação pelo procedimento e pela lógica da sociedade aberta de intérpretes, quando se tratar de interpretação e aplicação de princípios (normas de valores jurídicos abstratos).

Além disso, merece consideração, a possibilidade de aspectos endógenos ou exógenos interferirem na atividade hermenêutica, sobretudo no *animus* do exegeta. Esses aspectos podem atingir a legitimação material do resultado da interpretação, seja pelo aspecto subjetivo (peculiaridades pessoais – ideologia política, religiosa, cultural, interesse pessoal ou profissional etc.), seja pelo aspecto externo (grupos de pressão, sobretudo na sociedade hiper conectada).

Assim, na exegese normativa, o intérprete deverá sopesar no espectro desse fim as consequências no mundo fenomênico, para a obtenção do resultado interpretativo, mesmo que este importe em algum grau na redução da proteção de outros princípios configuradores do bem comum, desde que não comprometa os princípios insertos no art. 37 da Constituição Federal.

Por isso, o consequencialismo como elemento a ser considerado pelo intérprete, nos termos da LINDB, não permite transigência com o núcleo essencial dos princípios constitucionais correlatos à Administração Pública, estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal, especialmente o da moralidade pública, mesmo que as consequências práticas possam ser aparentemente desarrazoadas.

Na interpretação do ordenamento jurídico infraconstitucional, excluída a Lei Complementar, é obrigatória a adoção dos critérios hermenêuticos estabelecidos na LINDB, configurando ilegal a decisão – resultado hermenêutico – que dessas orientações se afaste ou contrarie.

Por outro lado, na interpretação de normas superiores, a LINDB tem apenas natureza sugestiva, opinativa, e orientadora, não vinculante, sob pena de comprometimento do próprio conteúdo normativo das leis superiores, podendo até ocasionar antinomias materiais. Logo, não será ilegal o resultado hermenêutico se o intérprete não seguir as determinações da LINDB na atividade interpretativa, embora seja recomendável.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis**. Coimbra: Ed. Arménio Amado, 1987.

FERRARA, Francisco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Coimbra: Ed. Arménio Amado, 1987.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2ª edição. Editora Atlas, 1995.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. Editora Sérgio Fabris, 1997.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à Juristocracia: As Origens e Consequências do Novo Constitucionalismo**. Trad. Amauri Feres Saad. Ed. E.D.A, 2020.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Ed. Universidade de Brasília, 1980.

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. 1ª edição. Ed. Martins Fontes, 1996.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Ed. Edipro, 2000.

SANTIAGO, Willis. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

Recebido – 06/05/2024

Aprovado – 08/08/2024