

A DIMENSÃO INTERPRETATIVA DO DIREITO SOCIAL

Miguel Horvath Júnior

Doutor em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Coordenador e Professor no Núcleo de Direito Previdenciário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procurador Federal – AGU.

Introdução

Este artigo tem como objetivo o despertamento da necessidade do estudo dos métodos de interpretação de normas e a aplicação aos direitos sociais, notadamente os de seguridade social.

Na dicção de José Afonso da Silva,¹ “os direitos sociais enquanto dimensão dos direitos fundamentais do Homem são prestações positivas, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se connexionam como direito da igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”.

1. Distinção entre hermenêutica e interpretação

Preliminarmente, trazemos a distinção feita por Carlos Maximiliano acerca de hermenêutica e interpretação. Para este autor, a hermenêutica “é a parte da ciência jurídica que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos que devem ser utilizados para que a interpretação se realize”.² Pode ser entendida como a dimensão teórica acerca da extração do valor normativo do ordenamento jurídico, enquanto a interpretação “consiste em aplicar as regras que a hermenêutica perquire e ordena, para o bom entendimento dos textos

¹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 258.

² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, p. 14.

legais”,³ ou seja, a interpretação seria o elemento pragmático (prático) do ordenamento, visando sua compreensão e correta aplicação.

1.1 Significado da interpretação

Interpretar significa extrair da lei o seu real alcance. Interpretar vem do latim *interpretare*, verbo derivado de *interpres*, mago, vidente, sacerdote, que, na Roma antiga, revelava o futuro pela leitura das entranhas de certos animais. Esse sacerdote era o intermediário, o intérprete entre as divindades e os homens, daí a expressão. A tarefa do intérprete é buscar o sentido da lei. Buscar a *mens legis* (pensamento da lei) e a *ratio legis* (razão, escopo da lei). Para que se interprete é necessário ter conhecimento, saber em essência.⁴

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau diz que a “interpretação é atividade que se presta a transformar disposições (textos, enunciados) em normas; é meio de expressão dos conteúdos normativos das disposições, meio através do qual o juiz desvenda as normas contidas nas disposições. Por isso as normas resultam da interpretação”.⁵

Hodiernamente, encontramos variadas matizes interpretativas dos direitos sociais e notadamente se impõe uma análise mais profunda para demarcação de sua melhor forma de aplicação no caso concreto.

2. O direito da seguridade como direito social

Os direitos sociais, entre eles o direito à seguridade social (previdência social, assistência pública e saúde), surgidos após a segunda Fase da Revolução Industrial (metade do século XIX), transformaram as relações sociais, gerando um mecanismo complexo de controle, entrega e avanços.

Com o novo constitucionalismo, passa a ter capital importância a hermenêutica constitucional e a teoria dos direitos fundamentais. Neste momento, os princípios e regras constitucionais ganham dimensão de normatividade e não mais apenas de indicativos de valores consagrados no texto constitucional.

³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, p. 14.

⁴ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 7. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 71.

⁵ GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 32.

Sob o novo constitucionalismo, a Constituição, que outrora era um simples catálogo de competências e fórmulas exortativas que em nada vinculavam o legislador, e, nesse sentido, não passava de um texto político sem pretensão de injuntividade, assume agora a função de norma suprema e de fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, compondo um conjunto de regras e de princípios dotados de força normativa própria e imediatamente eficaz, rebaixando-se a Lei, antes soberana, à condição de ato infraconstitucional sujeito a controle de legitimidade, formal e material, em face da Constituição.⁶

Os direitos sociais fundamentais baseiam-se em normas hipotéticas, ou seja, em normas cujas condições de aplicação não se encontram em uma só norma fundamental, senão que são construídas com base no texto constitucional (princípios e regras constitucionais), visto como um todo coerente, mediante uma interpretação sistemática.

2.1 Alcance dos direitos sociais

Uma das grandes discussões a serem travadas diz respeito ao alcance dos direitos sociais fundamentais. São direitos de todos, de cidadãos ou de indivíduos pertencentes a uma classe? Há quem defenda que os direitos sociais fundamentais devem ser concebidos como direitos de todos, porque são direitos gerais, não especiais, mormente em um mundo globalizado em que vivemos. Outros, como o cientista jurídico alemão M. Cranston,⁷ entendem que é logicamente impossível tratar de “direitos sociais e econômicos” como direitos humanos gerais. Para ele, os direitos humanos teriam uma validade moral e geral, enquanto os direitos econômicos e sociais não, porque eles somente podem efetivar-se em relação a pessoas pertencentes a determinado grupo, exatamente pelo elemento de pertinência.

Definiu Alexy os direitos sociais fundamentais como direitos a prestações em sentido estrito, isto é, como direitos dos indivíduos perante o Estado. Os direitos à prestação em sentido estrito são direitos a ações positivas fáticas do Estado.

Assim, dos direitos gerais positivos podem surgir obrigações jurídicas indiretas, ou seja, obrigações derivadas de um enunciado normativo mediante atividade interpretativa.

⁶ COELHO, Inocêncio Mártires. Palestra proferida na “Semana do Defensor Público”, em Belém do Pará, no dia 17-5-2006.

⁷ CRANSTON, M. Kann es soziale und wirtschaftliche Menschenrechte geben? E.-W. Böckenförde; R. Spaemann (Eds). Stuttgart, 1987, p. 231.

Neste momento, percebemos claramente a importância da interpretação das normas e, com mais ênfase, dos princípios e regras constitucionais. Posto que, se houver a possibilidade de uma interpretação livre, ilimitada, corre-se o risco de sacrificar-se o princípio da segurança jurídica.

3. Os princípios constitucionais e a técnica de ponderação

Princípios, segundo J. J. Gomes Canotilho, na obra *Direito constitucional e teoria da Constituição*, são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proibem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fática ou jurídica.⁸

Princípios são fundamentos, proposições básicas, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes. São alicerces da ciência, enquanto ideias jurídicas materiais são manifestações especiais da ideia de Direito.

Quando transcritos para a Carta Constitucional, transmutam-se em normas constitucionais com eficácia, ainda que no grau mínimo, em normas constitucionais programáticas.

A seguridade social tem como objetivo básico manter a normalidade social. Tendo como base o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça sociais. Os sistemas de seguridade social têm por objetivo único a erradicação das necessidades sociais, assegurando a cada um dos integrantes da comunidade o mínimo essencial para a vida em comunidade, tendo seus recursos geridos por órgãos públicos. Sua legislação tem caráter cogente e natureza de ordem pública, posto que intimamente ligada à estrutura do Estado e aos direitos do indivíduo, como meio de assegurar a paz social.

Segurança é um dos termos do binômio que, junto com a liberdade, formam o sustentáculo da felicidade humana. Já previa Rousseau, no *Contrato social*, que o homem, ao ingressar em uma sociedade, abre mão de uma parcela de liberdade em troca de uma quantidade de segurança.

8 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1123.

A Constituição Federal, no art. 194, par. ún., estabelece que compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos (princípios):

- universalidade da cobertura e do atendimento;
- uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- irredutibilidade do valor dos benefícios;
- equidade na forma de participação no custeio;
- princípio da diversidade da base de financiamento;
- caráter democrático da gestão do sistema.

As principais regras constitucionais relativas ao direito previdenciário em específico são: regra da contrapartida (art. 195, § 5º) e regra nonagesimal das contribuições sociais (art. 195, § 6º).

Princípios são previsões mais abstratas (tem maior teor de abstração) e são aplicáveis a uma pluralidade de situações, e regras têm previsões mais objetivas e incidentes sobre situações previamente estabelecidas.

Ensina Luís Roberto Barroso que regras são descritivas da conduta, ao passo que princípios são valorativos ou finalísticos para apontar a dificuldade adicional para a aplicação dos princípios, uma vez que carregado com aspecto ideológico.

O princípio tem um sentido e alcance mínimos, um núcleo essencial, no qual se equiparam às regras. A partir de determinado ponto, no entanto, ingressa-se em um espaço de indeterminação, no qual a demarcação de seu conteúdo estará sujeita à concepção ideológica ou filosófica do intérprete.⁹

Para se harmonizar os princípios constitucionais quando são plúrimos, há de se utilizar da técnica da ponderação.

A ponderação consiste na utilização de uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação à qual a subsunção se mostrou insuficiente,

⁹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 295.

especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas.¹⁰

Para resolver os conflitos sociais há necessidade de se apreender os fatos sociais. Com o surgimento da sociologia (Dürkheim), houve o soerguimento da sociologia como ciência, assim, os fatos sociais como causa eficiente e, sobretudo, função transcendem do aspecto moral para ganhar *status* de regras de comportamento, necessárias à manutenção do equilíbrio social¹¹

4. Da necessidade da sistematização de uma teoria para aplicação do método interpretativo na relação jurídica de direito social

Por incrível e mais estranho que pareça à primeira vista, é necessária a sistematização de uma teoria acerca da aplicação dos métodos de interpretação.

Método de interpretação é o conjunto de regras e princípios que vão dar o suporte instrumental para que o intérprete extraia da legislação o seu significado.

A interpretação do direito não é unívoca, ou seja, admite várias significações.

O método interpretativo carrega forte carga valorativa, porém, há de se chegar a um parâmetro que assegure flexibilidade ao julgador e, ao mesmo tempo, garanta segurança jurídica.

Um dos referenciais a se seguir sempre é o da generalização (aplicação a uma série indeterminada de casos), que devemos entender como aplicação da norma social ao caso concreto. Se esta forma de solução do conflito social puder ser aplicada a todos que se encontrem na mesma situação, estamos diante de uma interpretação e aplicabilidade válida e cabível, caso contrário, esta solução afrontaria os ideários da proteção social e os pilares de sustentação do edifício jurídico.

O direito como sistema é aberto, posto que a sociedade também está em constante mutação (evolução/regressão) e tal característica exige do aplicador da lei constantes adaptações interpretativas, de forma a atualizar os comandos normativos.

¹⁰ SANTIAGO, José Maria Rodríguez. *La ponderación de bienes e intereses em el derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2000.

¹¹ SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no direito*. São Paulo: RT, 1993, p. 27.

Chamo atenção à recente forma de solução do conflito social com a adaptação da norma ao caso concreto de maneira casuística. Ao se proceder desta maneira, vulnera-se o princípio basilar do ordenamento jurídico, a saber, o da segurança jurídica. Há de se buscar referenciais seguros para todos.

Nosso sistema de solução de conflitos está em transição do modelo de resolução individual para o coletivo. Contudo, há um espaço intermediário que afeta o direito social, pois, dar-se-á proteção social com a entrega da tutela jurisdicional individual. E qual deveria ser o referencial a ser adotado pelo intérprete do direito social ou do julgador?

O intérprete do direito é toda pessoa que vai extrair da norma jurídica a sua efetividade, e não necessariamente apenas o aplicador da lei ao caso concreto. Neste ponto, chamo a atenção para a preocupação de Ihering ao destacar a figura das pedras, quando afirma que um conjunto de pedras não constitui uma casa. Transpondo este raciocínio, temos: analisar-se individualmente a necessidade social sem olhar o todo (conjunto de regras e princípios) leva ao desvirtuamento da finalidade da proteção social. Novamente, trazemos a ideia da generalização como forma de estabelecimento de parâmetros razoáveis de aplicabilidade.

Para se poder interpretar há de se ter a noção de todo, caso contrário, a análise será sempre incompleta, parcial. A atividade interpretativa é valorativa e ideológica, não necessariamente partidária. A aplicação da lei ao caso concreto, ao mesmo tempo que exige uma visão holística, requer uma especialização de conhecimentos, daí o surgimento de varas especializadas em direito previdenciário e os juizados especiais federais.

Luiz Alberto Warat¹² afirma que “os métodos de interpretação da lei constituem um conjunto de princípios e conceitos que funcionam como diretrizes retóricas para o raciocínio do jurista. (...)”. Diz ainda que os métodos de interpretação podem ser considerados álibi teórico para emergência das crenças que orientam a aplicação do direito. Assim, sob a aparência de uma reflexão científica, criam-se fórmulas interpretativas que permitem: “1) veicular uma representação imaginária sobre o papel do direito na sociedade; 2) ocultar as relações entre as decisões jurisprudenciais e a problemática dominante; 3)

¹² WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito*. I – interpretação da lei temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 88-92.

apresentar como verdades derivadas dos fatos, ou das normas, as diretrizes éticas que condicionam o ordenamento jurídico; 4) legitimar a neutralidade dos juristas e conferir-lhes um estatuto de cientistas. (...)”. Por fim, conclui este autor que a função dominante dos métodos interpretativos “é a de “fornecer garantia absoluta contra a arbitrariedade que consiste numa utopia”.

Todos os métodos de interpretação em última instância visam a questionar a dogmática jurídica, porém, de certa forma, todos os métodos reafirmam a dogmática jurídica.

Devemos compreender dogmática jurídica não somente como estudo e descrição do ordenamento jurídico vigente, mas, sim, como uma prática, voltada à elaboração de regras que acabam por ser incorporadas a este mesmo ordenamento. Luiz Sérgio Fernandes de Souza destaca que a dogmática com a codificação do ordenamento jurídico passa a exercer uma importante função histórica, na medida em que juridiciza as mudanças sociais, adequando-as às expectativas vigentes, por meio da construção de conceitos, nos moldes da retórica clássica.¹³

Os atuais Estados, ao determinarem proteção constitucional aos direitos sociais, garantem e estabelecem o parâmetro mínimo de adequação e interpretação das normas infralegais. Assim, utilizando-nos do ensinamento de Lenio Luiz Streck,¹⁴ o objeto da interpretação não é o texto (em si) da Constituição, pelo simples fato de que o texto não “flutua no ar”, ou seja, não existe em si e por si. O elemento textual exsurge sempre já interpretado (portanto, aplicado de forma adequada ou não, a uma dada situação). Não se interpreta o texto, mas o texto, em sua historicidade e faticidade, é que vai constituir a “norma”. Norma é, assim, o texto aplicado/concretizado.

A grande questão que se impõe na decisão do conflito social é se deve prevalecer a *ratio legis* ou a *voluntas legislatoris*. O intérprete busca a razão da lei (função social) ou a vontade do legislador?

Quais os locais (*topoi*) de interpretação? *Topoi* são aspectos fáticos/não jurídicos que influenciam o resultado da interpretação e solução dos conflitos

¹³ SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no direito*. São Paulo: RT, 1993, p. 52.

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. A concretização de direitos e a validade da tese da Constituição dirigente em países de modernidade tardia. In: AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). *Diálogos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 362.

sociais. São também conhecidos como coleção de pontos de vista e se legitimam pelo fato de terem sido aceitos por homens notáveis (por argumentos de autoridade/*communis opinium doctorum*).

Percebe-se que no ambiente dos Juizados Especiais Federais há um espaço de aplicação dos *topoi*, com nítida influência do método sociológico, cujo expoente maior foi Duguit. Para este doutrinador, o direito é muito menos a obra de um legislador que o produtor constante e espontâneo dos fatos. As leis são as mesmas (em relação ao texto/conteúdo), mas nelas, a força das coisas sob a pressão dos fatos e das necessidades práticas formam constantemente instituições jurídicas novas. O direito seria produto dos fatos sociais. Quando se usa o método positivista sociológico, pode-se perceber um discurso ideológico e empirista sobre a interpretação da lei.

Percebe-se ainda que o método (ou escola) da livre determinação do direito subdivide-se em dois grupos: um grupo extremado e outro moderado. A escola extremada desenvolveu-se principalmente na Alemanha, com o nome de *freus Recht*, e teve como integrantes nomes como Stammler e Zitelmann.

O expoente máximo do grupo dos moderados foi François GENY, cujo entendimento ficou consagrado na obra *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, em que defende que o intérprete deve buscar o direito.

As lições desta escola ecoam no direito pátrio, para tanto, confirmamos as previsões dos arts. 126 e 127 do CPC.

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925/1973)

Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Ensina-nos Rubens Limongi de França¹⁵ que o festejado doutrinador e civilista Clóvis Bevilacqua inclinara-se para abraçar a versão moderada da escola da livre determinação do direito.

¹⁵ FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 19.

Quanto ao método da livre criação do direito, as principais críticas efetivadas dizem respeito aos limites desta criação: o juiz pode criar ou inovar o ordenamento somente nos casos autorizados em lei, ou seja, quando a lei apresentar lacunas que precisariam ser preenchidas, ou sempre devem ser aplicadas regras da interpretação lógica, ou, ainda, o juiz poderia livremente criar regras de acordo com as peculiaridades do caso em concreto?

O método tópico-retórico desenvolvido por Theodor Viehweg é utilizado para resolver as questões jurídicas, uma vez que a realidade jurídica é instável, já que o agir humano é variado. Assim, para interpretar a lei é necessário levar-se em conta os lugares-comuns (*topoi*), que são diretrizes retóricas. Lugares-comuns ditados pela experiência. Para a linha mais tradicional, os tópicos seriam os princípios gerais de direito, para outros mais liberais, seriam os dados experienciais.

Conclusão

Destacamos ensino da Desembargadora do TRF-4ª Região Maria Lúcia Luz Leiria, que busca equacionar os princípios interpretativos com o dever da entrega da tutela jurisdicional:

aplicando-se a norma de maneira isolada, de forma dissociada do sistema jurídico que lhe dá vida e eficácia, a individualização do abstrato ao caso concreto tornará a decisão inefetiva e inútil, porque a satisfação da pretensão deduzida só pode ser alcançada se bem “aplicada a lei”, ou seja, se o processo interpretativo ocorre de molde a permitir a devida fundamentação (princípio constitucional), única forma capaz de tornar efetivo o poder de julgar.¹⁶

Por fim, há de se destacar o esforço conjunto de vários operadores do direito atuantes em São Paulo e unidos em reunião de trabalho ocorrido na Escola Paulista de Direito, no dia 7 de março de 2008, sob a coordenação dos professores Wagner Balera e Zélia Pierdoná, para divulgar os vários métodos e propor avanços com relação à sistematização de um método interpretativo do direito social no atual estágio

¹⁶ Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Porto Alegre, ano13, n. 43, 2002, p. 13-81.

evolucionar que nos encontramos. Precisamos resgatar a real dimensão da interpretação do direito previdenciário de forma a garantir o direito dos beneficiários, ao mesmo tempo que se assegure as bases de sustentação do edifício previdencial.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANOTILHO, Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

COELHO, Inocêncio Mártires. Palestra proferida na “Semana do Defensor Público”, em Belém do Pará, em 17-52006.

CRANSTON, M. Kann es soziale und wirtschaftliche Menschenrechte geben? E.-W. Böckenförde; R. Spaemann (Eds.). Stuttgart, 1987.

FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 7. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.

SANTIAGO, José María Rodríguez. *La ponderación de bienes e intereses em el derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2000.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no direito*. São Paulo: RT, 1993.

REVISTA do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Porto Alegre, ano13, n. 43, p. 13-81, 2002.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito*. I – interpretação da lei temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.