

CHRISTINE OLIVEIRA PETER DA SILVA

Interpretação Constitucional

**Dissertação apresentada no Curso de
Mestrado de Direito da Universidade
Federal de Brasília – UnB, como
requisito à obtenção de menção final
na disciplina Tópicos Especiais
Prof. Gilmar Ferreira Mendes**

***Brasília – DF
1998***

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	3
CAPÍTULO I - HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	6
1.1 Considerações preliminares	6
1.2 Conceitos clássicos relacionados com a interpretação constitucional	7
1.3 Peculiaridades da interpretação constitucional	10
1.4 Postulados da interpretação constitucional	12
1.4.1 Supremacia da Constituição	12
1.4.2 Unidade da Constituição	13
1.4.3 Máxima efetividade da Constituição	14
1.4.4 Concordância prática ou da harmonização	15
CAPÍTULO II - OBJETO E FINALIDADES DA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO	17
2.1 Considerações preliminares	17
2.2 Objeto da interpretação constitucional.....	17
2.3 Finalidades da interpretação constitucional.....	22
CAPÍTULO III - MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	26
3.1 Considerações introdutórias.....	26
3.2 Métodos clássicos de interpretação constitucional	26
3.3 Métodos modernos de interpretação constitucional.....	30
3.4 Método norte-americano de interpretação constitucional.....	34
CAPÍTULO IV - OS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO	39
4.1 Introdução	39
4.2 Fontes interpretativas tradicionais	39
4.2.1 Interpretação legislativa.....	40
4.2.2 Interpretação administrativa	42
4.2.3 Interpretação judicial	43
4.2.4 Interpretação doutrinária.....	45
4.3 Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição	47
CONCLUSÃO	51

INTRODUÇÃO

Interpretar a Constituição é preocupação da mais atuais do direito constitucional contemporâneo, na medida em que a eficácia das normas constitucionais está a reclamar, cada vez mais, a participação do intérprete na árdua tarefa de aplicação da norma constitucional.

As Constituições contemporâneas não se limitam às regras clássicas do constitucionalismo dos séculos XVIII e XIX. Para os constitucionalistas antigos as Constituições apenas expressavam o modo como o poder estava estabelecido, descrevendo direitos e privilégios conquistados para cada classe. Nesta época, o Direito e a própria Constituição eram fruto de um lento processo de sedimentação de práticas e costumes em uma determinada sociedade, o que tornava a tarefa de interpretar e aplicar as normas constitucionais mais simples e direta.

Já nos tempos atuais, as Constituições gozam de pretensão normativa, buscando transformar a sociedade e o Estado, e, não, simplesmente, espelhando as suas instituições. O Direito afasta-se da realidade com o intuito de condicioná-la. Surge, neste âmbito, o problema da eficácia das normas constitucionais, porquanto a força normativa do Direito passa a depender da disposição da sociedade e do Estado de cumprirem aquilo que foi deliberado pelo pacto social e não, simplesmente, da reprodução reiterada do modo como o poder é costumeiramente exercido. Neste contexto a interpretação das normas constitucionais torna-se tanto mais complexa, quanto mais analítico e pluralista for o texto da Constituição.

A Constituição brasileira de 1988 está muito distante da idéia de decisão política fundamental, resultante da vitória de um grupo ou de uma ideologia frente a todas as outras. É uma Constituição compromissária que, embora possa guardar certas características de decisão fundamental, no que se refere ao regime político ou a forma de governo, reflete, sobretudo, a complexidade do ambiente social e político em que foi gerada. Ao incorporar em seu texto um conjunto de pretensões acordadas entre os diversos segmentos de uma sociedade pluralista e corporativista, onde todos os grupos organizados tentaram beneficiar-se do processo constituinte de alguma forma, é comum que se encontre no texto constitucional princípios e regras muitas vezes contraditórios entre si, os quais tornam ainda mais aguda a problemática da interpretação das normas constitucionais.

E, neste contexto, exsurge a importância do presente estudo, o qual tem por objetivo principal analisar a interpretação constitucional, enquanto momento do processo que culmina com a aplicação da norma constitucional à realidade dos fatos.

O primeiro capítulo volta-se para a análise de alguns conceitos clássicos referentes à interpretação constitucional, procedendo-se a diferenciações imprescindíveis para a clareza e coerência do trabalho proposto. Desta forma, serão estudados conceitos como o de hermenêutica, interpretação, aplicação e construção constitucional, serão examinadas as peculiaridades das normas constitucionais, bem como os principais postulados da interpretação constitucional, que se materializam nos princípios da supremacia da Constituição, da unidade da Constituição, da máxima efetividade possível e da concordância prática ou harmonização.¹

O segundo capítulo estudará o objeto da interpretação constitucional e as finalidades desta atividade. Partindo da afirmação de que a noção de interpretação constitucional pressupõe duas noções prévias: a de ‘interpretação’ e a de ‘Constituição’, esta parte do trabalho examinará as implicações e relações doutrinárias do conceito de Constituição, bem como analisará o rol de finalidades da atividade interpretativa.

No terceiro capítulo estarão sob análise os principais métodos de interpretação constitucional. Além dos métodos tradicionais apresentados pela doutrina para a interpretação jurídica em geral (o filológico ou gramatical, o lógico, o histórico e o teleológico), serão examinados também os métodos modernos de interpretação constitucional, os quais, segundo a classificação encontrada na obra de J.J. Gomes CANOTILHO², acompanhada por Inocêncio Mártires COELHO³, são os seguintes: método tópico-problemático, método hermenêutico-concretizador, método científico-espiritual e método normativo-estruturante. Ainda nesta parte do estudo será implementada breve análise sobre o método norte-americano da *construction*, de grande utilidade para a interpretação constitucional nos Tribunais de Jurisdição Constitucional.

Por fim, o quarto capítulo tratará dos participantes do processo de interpretação constitucional. Numa primeira parte do capítulo, serão examinados os grupos de intérpretes a

¹ Esta classificação foi proposta pelo professor Celso Ribeiro Bastos sob a denominação de pressupostos hermenêutico-constitucionais. Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 95-107.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. Coimbra : Almedina, 1991, p. 218

³ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 89-90

que a doutrina constitucionalista clássica faz referência, e, deste modo, estudaremos a interpretação legislativa, administrativa, judicial e doutrinária.⁴ Logo a seguir será dada uma breve notícia sobre a proposta de Peter HÄBERLE, um doutrinador alemão que trata dos intérpretes da Constituição enquanto uma sociedade aberta de participantes, sustentando a tese de que “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elemento cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.”⁵

Assim, com o presente estudo pretendemos abordar, em grandes linhas, os principais temas relacionados com a interpretação constitucional e, assim, trazer nossa contribuição para o rol de considerações que visam a uma análise mais crítica e comprometida da matéria.

⁴ Estas categorias de interpretação constitucional são apresentadas por José A. de Oliveira Baracho citando Hector Fix Zamudio. Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da constituição**. São Paulo : Editora Resenha Universitária, 1979, p. 62-88

⁵ Esta nova tese é proposta por HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 13.

CAPÍTULO I - HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

1.1 Considerações preliminares

A interpretação constitucional é um dos temas mais instigantes do direito constitucional, fonte de infindáveis discussões. Já a importância da norma constitucional para todos os demais setores do Direito justifica a relevância do tema no contexto jurídico. Uadi Lammêgo BULOS observa que tudo gira em torno da compreensão e apreensão do sentido, significado e alcance das normas enfeixadas na Constituição, uma vez que todos os ramos do Direito estão fundados nela.⁶

A Constituição tem que ser apreendida nos seus significados mais profundos, e para isto torna-se necessário a busca de métodos eficazes que permitam uma precisa compreensão dos comandos constitucionais.

Interpretar é atribuir um sentido ou um significado a signos ou símbolos dentro de determinados parâmetros. Atribuir um sentido quer dizer mais do que simplesmente extrair o sentido da norma, pois interpretar um texto normativo implica uma atividade volitiva do agente que a pratica, e, não, simplesmente, uma operação objetiva e mecanicamente determinada.⁷

Segundo Paulo BONAVIDES, a interpretação “trata-se de operação lógica, de caráter técnico mediante a qual se investiga o significado exato de uma norma jurídica, nem sempre clara ou precisa.”⁸

O jurista, enquanto intérprete, cumpre uma tarefa essencial e primordial no trabalho jurídico, qual seja, mediar o objeto da interpretação e os destinatários da norma (objeto interpretado). A idéia de intérprete como mediador vem da própria etimologia da palavra ‘interpretação’ originária de *inter* e *pars*, ou melhor, inter partes.

Este capítulo dedica-se a esclarecimentos imprescindíveis para todos aqueles que desejam dedicar-se ao estudo da interpretação constitucional.

Em um primeiro momento vai-se analisar alguns conceitos clássicos referentes à interpretação constitucional, procedendo-se a diferenciações imprescindíveis para a clareza e

⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p.

⁷ Cf. idéia neste sentido em BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 17

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 398

coerência do estudo, a saber, hermenêutica, interpretação, aplicação e construção constitucional.

Logo a seguir serão explicitadas as peculiaridades das normas constitucionais as quais impõem a necessidade de uma interpretação diferenciada das normas jurídicas em geral. Dentre estas particularidades destacadas estão a superioridade hierárquica, a natureza da linguagem constitucional, o conteúdo específico da norma constitucional e o seu caráter político.

Por fim, serão estudados os principais postulados da interpretação constitucional, ou seja, aqueles comandos dirigidos a todos aqueles que pretendem exercer a atividade interpretativa. São eles: a supremacia da Constituição, a unidade da Constituição, a máxima efetividade possível e a concordância prática ou harmonização.⁹

1.2 Conceitos clássicos relacionados com a interpretação constitucional

Em primeiro lugar urge esclarecer e estabelecer alguns referenciais básicos para a linguagem de nosso trabalho. Num estudo de interpretação, as palavras e expressões não podem ser usadas indistintamente, sem que lhe seja precisado o significado exato. Assim, analisaremos a distinção entre os conceitos mais utilizados pelos estudiosos do tema: hermenêutica, interpretação, aplicação e construção.

A **hermenêutica** jurídica é um domínio teórico, especulativo, cujo objeto é a formulação, o estudo e a sistematização dos princípios e regras de interpretação do direito.¹⁰ A hermenêutica, segundo EMILIO BETTI, é uma ciência do espírito que engloba o estudo da atividade humana de interpretar.¹¹ Para Carlos MAXIMILIANO a hermenêutica jurídica seria o ramo da ciência dedicado ao estudo e determinação das regras que devem presidir o processo interpretativa de busca do significado da lei, e não a sua aplicação, a busca efetiva deste significado em cada caso. Seria distinta da interpretação na medida em que se revela mais ampla, situando-se em um momento lógico anterior.¹² LIMONGI FRANÇA abona esta

⁹ Esta classificação foi proposta pelo professor Celso Ribeiro Bastos sob a denominação de pressupostos hermenêutico-constitucionais. Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 95-107.

¹⁰ Conceito oferecido por BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 97

¹¹ Observação feita por BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 18

¹² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro : Forense, 1988, p. 1.

tese afirmando que a interpretação consiste em aplicar as regras que a hermenêutica perquire e ordena para o bom entendimento dos textos legais.¹³

A **interpretação**, por sua vez, é atividade prática de relevar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto.¹⁴ A interpretação é a atividade que vai aclarar o objetivo da norma, determinando o seu raio de alcance face aos inúmeros casos concretos que surgem. A interpretação obriga uma opção, dentre as escolhas possíveis, por aquela que seja a melhor.

A **aplicação** de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, ou seja, a efetiva concretização da norma pela incidência do preceito normativo ao caso concreto.¹⁵ Aplicar a norma jurídica significa implementar a subsunção do comando legal à situação da vida real a que se destina. É, na verdade, a tarefa última do profissional do Direito. Muitos autores afirmam que a aplicação é o segundo momento da interpretação, o qual se segue à escolha da norma aplicável ao caso concreto. Segundo Carlos MAXIMILIANO, a “interpretação é a diagnose e a aplicação a medicação”¹⁶.

Estes conceitos são momentos do processo de realização do Direito. Nas palavras de Luís Roberto BARROSO “são marcos do itinerário intelectual que leva à realização do Direito.”¹⁷

O processo de interpretação no campo jurídico é indispensável, e tanto mais necessária quanto maior o grau de abstratividade ou programaticidade da norma a ser interpretada. É pressuposto sem o qual não seria possível a prática jurídica, ou seja, a atividade do profissional do Direito.

Alguns autores, entre eles José Alfredo de Oliveira BARACHO¹⁸, sustentam que a interpretação constitucional exige ainda a especificação de um quarto conceito: o de **construção**¹⁹. Eles defendem a tese de que a Constituição contém predominantemente normas de princípio ou esquema com alto caráter de abstração, afirmando necessário tirarem-se conclusões a respeito de matérias que estão fora e além das expressões contidas no texto

¹³ LIMONGI FRANÇA, R. *Hermenêutica jurídica*. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 4.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 97

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 97

¹⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro : Forense, 1988, p. 8.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto *Op. cit.*, p. 97

¹⁸ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Hermenêutica constitucional*, in *Revista de Direito Público*, v. 59/60, 1981, p. 46

¹⁹ Este conceito será melhor estudado no terceiro capítulo deste trabalho, item 3.2.3, momento em que se analisará o método norte-americano de interpretação constitucional.

constitucional. Para eles, a diferença básica entre interpretação e construção reside em que a interpretação é limitada à exploração do texto, ao passo que a construção pode ir além e, inclusive, recorrer a considerações extrínsecas.

Feitos estes esclarecimentos iniciais, é importante assinalar que a interpretação constitucional serve-se de alguns princípios próprios, apresentando, por isso, especificidades e complexidades que lhe são inerentes.

Entretanto, deve-se ressaltar também que, não obstante as suas particularidades, a interpretação constitucional insere-se no contexto da interpretação jurídica em geral. Celso Ribeiro BASTOS ensina:

“A interpretação constitucional não despreza a interpretação jurídica de um modo geral, mas apresenta um série de particularidades que justificam o seu tratamento diferenciado, num estudo de certa forma autônomo dos demais métodos interpretativos presentes no sistema jurídico.”²⁰

Jérzy WRÓBLEWSKI também comunga do mesmo entendimento:

“La interpretación constitucional aparece como un caso especial de la interpretación legal. La teoría general de la interpretación legal cubre también la interpretación constitucional, aunque hay rasgos especiales de esta última conectados con las particularidades del papel de la Constitución en el sistema jurídico, con el de sua aplicación e con el de su organización institucional.”²¹

Conforme se nota, os autores concordam na assertiva de que a interpretação constitucional está inserida na hermenêutica jurídica geral. Por outro lado, todos também não deixam de assinalar a especificidade do processo de interpretação da Constituição, tendo em vista as características peculiares desta norma jurídica (fundamental). Tais peculiaridades passaremos a analisar a partir de agora.

²⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 49

²¹ WRÓBLEWSKI, Jérzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Madrid : Cuadernos Cívitas, 1988, p. 18.

1.3 Peculiaridades da interpretação constitucional

Embora a Constituição seja uma norma jurídica, e como tal deva ser interpretada, ela merece uma análise diferenciada dentro do sistema, levando-se em consideração o conjunto de peculiaridades que singularizam seus preceitos.

Diversos doutrinadores procuram assinalar os elementos que conferem especificidade às normas constitucionais e à sua interpretação. Não há um consenso no que tange a tais particularidades, por isso, livremente optamos pelo elenco oferecido por Luís Roberto BARROSO, para tentar estabelecer um parâmetro diferenciador das normas constitucionais, no contexto das normas jurídicas em geral.

O prof. Luís Roberto BARROSO²² sustenta que quatro são as características que merecem referência expressa na diferenciação das normas constitucionais: a) superioridade hierárquica, b) natureza da linguagem, c) conteúdo específico e d) caráter político.

Vale registrar que este elenco tem inspiração em autores como Jorge MIRANDA, J.J. Gomes CANOTILHO, Celso Ribeiro BASTOS e Raúl Canosa USERA.²³

A **superioridade hierárquica**, ou melhor, a supremacia da Constituição é a nota mais essencial do processo de interpretação constitucional. É ela que confere à Carta Magna o caráter paradigmático e subordinante de todo o ordenamento jurídico, de forma tal que nenhum ato jurídico pode subsistir validamente no sistema jurídico se contrariar o seu sentido.²⁴

Neste sentido, Celso Ribeiro BASTOS ensina:

“Sendo a Constituição o fundamento da validade de todas as demais leis, a determinação do significado de uma de suas normas poderá importar no afastamento de uma regra infra-constitucional então vigente, mas que se torna incompatível com a norma constitucional da forma por que passa a ser compreendida.”²⁵

A **natureza da linguagem** constitucional diz respeito ao caráter principiológico e, algumas vezes, programático dos dispositivos constitucionais, fazendo com que tais preceitos

²² Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 101.

²³ Estes autores são mencionados por BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 101, nota 17.

²⁴ Idéia extraída de BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 101.

²⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 53

apresentem maior abertura e maior grau de abstração, o que acaba por dificultar a sua interpretação.

Segundo Konrad HESSE, a interpretação tem relevância aumentada na interpretação das normas constitucionais, por causa do caráter aberto e amplo da Constituição. Afirma este ilustre doutrinador que na interpretação constitucional os problemas surgem com maior frequência do que ocorre nos demais setores do direito²⁶.

Além disso, o **conteúdo específico** de grande parte das disposições constitucionais não se adéqua à estrutura típica das normas dos demais ramos do Direito. A presença de normas que não prescrevem direitos e obrigações, mas tão-somente regras de organização, bem como a existência de normas programáticas (as quais estabelecem programas a serem cumpridos), já demonstra a complexidade da tarefa interpretativa do texto constitucional.

Por fim, o **caráter político** das normas constitucionais pode ser analisado se observada a norma quanto à sua origem, quanto ao seu objeto e quanto aos resultados de sua aplicação. Observe-se que a Constituição nasce de uma decisão política fundante e fundamental do Poder Constituinte originário.

Paulo BONAVIDES afirma, com a propriedade que lhe é peculiar, que as regras constitucionais apresentam um caráter eminentemente político. São palavras suas:

“As relações que a norma constitucional, pela sua natureza mesma, costuma disciplinar, são de preponderante conteúdo político e social e por isso mesmo sujeitas a um influxo político considerável, senão essencial, o qual se reflete diretamente sobre a norma, bem como sobre o método interpretativo aplicável.”²⁷

E o ilustre professor cearense continua o seu ensinamento:

“O caráter político da Constituição avulta também quando se trata de fixar o caráter normativo dos princípios constitucionais. Estes não são outra coisa senão princípios políticos introduzidos na Constituição. Adquiriram, graças a esta, uma juridicidade que, se por uma parte os limita, por outra, não quebranta de modo

²⁶ HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 36.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 420

algum o elo axiológico necessário que os prendem às matrizes sociais donde brotaram e donde continuam aliás a receber inspiração, calor e vida.”²⁸

Assim sendo, a interpretação constitucional toma lugar no plano delicado da dicotomia entre o plano jurídico, de um lado, e o plano político de outro. O fator político é inimportantíssimo para a interpretação constitucional, uma vez que ela não é só tarefa do jurista, mas também daquele que milita na ciência política.

Esclarecidas estas particularidades das normas constitucionais, em si mesmas consideradas, revela-se necessário implementar um estudo sobre os postulados da interpretação constitucional.

1.4 Postulados da interpretação constitucional

Seguindo nomenclatura proposta por Celso Ribeiro BASTOS, postulados aqui serão considerados como pressupostos para uma interpretação constitucional válida. De acordo com os ensinamentos do professor Celso BASTOS “postulado é um comando, uma ordem mesma, dirigida a todo aquele que pretende exercer a atividade interpretativa”.²⁹ Afirma o ilustre doutrinador que o postulado precede à interpretação, constituindo fórmula interpretativa fornecida pela teoria do Direito.

J.J Gomes CANOTILHO assinala³⁰ que tanto a doutrina como a jurisprudência sentiram necessidade de elaborar um rol de enunciados importantes e relevantes para a interpretação constitucional, que pudesse auxiliar os intérpretes nessa difícil tarefa. O estudo destes postulados (ou axiomas) constitucionais revela-se de extrema importância na medida em que eles constituem vetores sem os quais a interpretação constitucional é inócua, porque ilegítima.

1.4.1 Supremacia da Constituição

O postulado da supremacia da Constituição repele todo o tipo de interpretação que venha de baixo, ou seja, toda tentativa de interpretar a Constituição a partir da lei. Isso porque o certo consiste exatamente no contrário: interpretar todas as normas do ordenamento jurídico a partir da Constituição.

²⁸ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 421

²⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 95

Toda interpretação constitucional está fundamentada no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no sistema jurídico estatal. Luís Roberto BARROSO leciona sobre o assunto:

“(…) Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei fundamental. Na prática brasileira, já demonstramos em outra parte, no momento da entrada em vigor de uma nova Carta, todas as normas anteriores com ela contrastantes ficam revogadas. E as normas editadas posteriormente à sua vigência, se contravierem os seus termos, devem ser declaradas nulas. A supremacia da Constituição manifesta-se, igualmente, em relação aos atos internacionais que devam produzir efeitos no território nacional.”³¹

O postulado da supremacia da Constituição é o primeiro que deve ser levado em consideração no processo intelectual da interpretação constitucional.

1.4.2 Unidade da Constituição

O princípio da unidade da Constituição significa que todo o Direito Constitucional deve ser interpretado evitando-se contradições entre suas normas. Da mesma forma, significa ser insustentável uma dualidade de textos constitucionais.³²

J.J. Gomes CANOTILHO afirma que tal princípio “obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”.³³

O professor Luís Roberto BARROSO também reflete sobre o tema:

“A despeito da pluralidade de domínios que abrange, a ordem jurídica constitui uma unidade. De fato, é decorrência natural da soberania do Estado a impossibilidade de coexistência de mais de uma ordem jurídica válida e vinculante no âmbito de seu território. Para que possa subsistir como unidade, o ordenamento estatal, considerado na sua globalidade, constitui um sistema cujos diversos

³⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra : Almedina, 1991, p. 232. Quanto ao tema utilizaremos as lições do mestre português.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 150

³² Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 102

elementos são entre si coordenados, apoiando-se um ao outro e pressupondo-se reciprocamente. O elo de ligação entre estes elementos é a Constituição, origem comum de todas as normas. É ela, como norma fundamental, que confere unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico.”³⁴

Este postulado apresenta-se muito importante para a realidade brasileira, pois a Constituição Federal brasileira de 1988, por motivos históricos, é muito analítica, ou seja, constitui produto dialético do confronto de interesses e aspirações dos cidadãos brasileiros do final da década de 80.

Ora, exatamente por existir pluralidade de concepções no texto constitucional revela-se imprescindível estabelecer-se uma unidade na interpretação. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que constituem um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de seus intérpretes.

Em última análise, o princípio da unidade da Constituição é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas.³⁵

1.4.3 Máxima efetividade da Constituição

Este princípio significa que, sempre que possível, o intérprete deverá analisar o dispositivo constitucional num sentido que lhe atribua maior eficácia.

O professor Celso BASTOS ensina que um dos corolários deste postulado é a máxima segundo a qual a lei não emprega palavras inúteis.³⁶

Jérzy WRÓBLEWSKI³⁷ elenca esta regra de que a lei não emprega palavras inúteis como uma das diretrizes interpretativas que, dentro de seu raciocínio, designa por diretriz interpretativa de primeiro nível. Neste diapasão, este autor assinala:

“No se debería determinar el significado de una regla de manera tal que algunas partes de dicha regla sean redundantes.”

³³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra : Almedina, 1991, p. 232

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 181. Vale anotar que o autor, ao fazer tal afirmativa, remete a outros autores: Hans Kelsen, Teoria geral do direito e do estado, 1990, p. 116; Santi Romano, Princípios de direito constitucional geral, 1997, p. 126; e Miguel Reale, Teoria do direito e do Estado, 1984, p. 202.

³⁵ Idéia encontrada na obra de BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 182.

³⁶ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 105

E continua:

“Esta directiva pressupone algunas propiedades de la técnica legislativa, las cuales garantizan la relevancia de cada expresión en el lenguaje legal.”

O postulado da máxima efetividade não quer significar que a Constituição tem que sempre ser aplicada na literalidade de seus termos, mas quer informar que a interpretação constitucional não pode empobrecer o texto constitucional, de tal forma que esvazie o conteúdo de certas expressões.

Desta forma, o postulado da máxima efetividade possível pode ser traduzido na preservação da carga material que cada norma possui e na não aceitação da nulificação da norma, ainda que nulificação parcial.

A idéia de efetividade, segundo o professor Luís Roberto BARROSO, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo dos últimos tempos.³⁷ Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, a efetividade merece capítulo obrigatório num estudo sobre hermenêutica constitucional.

Reportando-se à teoria kelseniana, a efetividade significa a realização do Direito, ou seja, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização no mundo dos fatos dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.

1.4.4 Concordância prática ou da harmonização

Por meio do princípio da concordância prática, também chamado de harmonização, busca-se conformar as diversas normas ou valores em conflito no texto constitucional, de forma que a aplicação de um deles não implique necessariamente a exclusão de outro.

Inocêncio Mártires Coelho afirma que “os bens constitucionalmente protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício de outro, o que só se alcança na aplicação ou na prática do texto.”³⁹

³⁷ WRÓBLEWSKI, Józef. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid : Cuadernos Cívitas, 1988, p. 48

³⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 219

³⁹ COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 91

Mais do que possibilitar a máxima efetividade possível, o postulado da harmonização relaciona-se com o da unidade, na medida em que não se podem admitir contradições, nem exclusões dentro do sistema. Ora, se o sistema é uno e indivisível, não se pode admitir exclusões nem contradições no seu interior.

As Constituições, e sobretudo aquelas Constituições analíticas e compromissárias, como é o caso da brasileira, expressam valores diversos e de distintos seguimentos da sociedade plural, por isso, do ponto de vista estritamente lógico, podem encerrar contradições. Entretanto, do ponto de vista jurídico estas aparentes contradições não podem existir e, neste contexto, toma razão de ser a utilização de técnicas jurídicas próprias a fim de concretizar a harmonização do sistema constitucional.

Celso Ribeiro BASTOS contribui conosco na explanação do tema:

“Assim, o postulado da harmonização impõe que a um princípio ou regra constitucional não se deva atribuir um significado tal que resulte ser contraditório com outros princípios ou regras pertencentes à Constituição. Também não se lhe deve atribuir um significado tal que reste incoerente com os demais princípios ou regras.

Além disso, a uma regra constitucional se deve atribuir um conteúdo de tal forma que esta regra resulte o mais coerente possível com as demais regras pertencentes ao sistema constitucional.”⁴⁰

Vale registrar que o princípio da harmonização informa que a simples letra da norma será superada mediante um processo de cedência recíproca. Assim sendo, na aparente contradição/colisão de dois princípios, a interpretação constitucional deve ser de tal forma harmonizadora que a opção por um deles não exclua o outro do sistema. Para tanto, ambos os princípios não serão aplicados de forma absoluta: cada um deles prevalecerá até o ponto em que não for necessário renunciar à sua pretensão normativa em favor do outro.

Conforme acentua József WRÓBLEWSKI, este postulado e seus consectários partem da idéia de consistência e coerência do sistema jurídico constitucional.⁴¹

Apresentados, pois, os principais postulados da interpretação constitucional, no próximo capítulo serão analisados o objeto e as finalidades da interpretação constitucional.

⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 106/107.

CAPÍTULO II - OBJETO E FINALIDADES DA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

2.1 Considerações preliminares

Neste capítulo analisaremos o objeto da interpretação constitucional bem como as finalidades desta atividade.

A noção de interpretação constitucional pressupõe duas noções prévias: a de ‘interpretação’ e a de ‘Constituição’. A interpretação, como já assinalado no primeiro capítulo deste estudo, consiste na tarefa de atribuir um sentido ou um significado a signos ou símbolos, dentro de determinados parâmetros.

Já a Constituição apresenta-se como um feixe de direitos e obrigações recíprocos, vinculando o indivíduo à nação organizada, jurídica e politicamente, tipificando a forma de Estado e de Governo, o regime político e o sistema de mando, regulando, ainda, os direitos públicos subjetivos.

A explicitação das correlações e implicações doutrinárias destes conceitos, assim como o elenco das finalidades da função de interpretar as normas constitucionais constituem os objetivos deste capítulo, conforme veremos a seguir.

2.2 Objeto da interpretação constitucional

O objeto da interpretação constitucional é o texto da Constituição com suas regras e princípios. Muito embora tal assertiva pareça, em um primeiro momento, óbvia, ela traz implicações que merecem cuidadosa análise.

Conforme afirma Anna Cândida da Cunha FERRAZ “a noção de interpretação constitucional pressupõe duas noções prévias: a de ‘interpretação’ e a de ‘Constituição’.”⁴²

O primeiro capítulo deste trabalho cuidou da noção de interpretação, pelo que nos sentimos a vontade para agora analisar a Constituição.

A noção de Constituição importa estudo das diversas concepções que este termo assume na literatura jurídica. Entretanto, foge aos objetivos deste estudo analisar, em minúcias, os diversos significados de Constituição. Vejamos, entretanto, em breves considerações, o que significa Constituição.

⁴¹ WRÓBLEWSKI, Józef. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid : Cuadernos Cívitas, 1988, p. 49

⁴² FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 19

Originariamente, a palavra Constituição designava lei, decreto ou ato baixado pelos monarcas ou pelo Sumo Pontífice. Ensina Fernando Whitaker da CUNHA que “parece ter sido o internacionalista Vattel quem, pela primeira vez, atribuiu-lhe o sentido moderno, opinando que incumbia à nação elaborá-la, diferenciando, ainda, o poder constituinte do constituído.”⁴³

Assim, a Constituição apresenta-se como um feixe de direitos e obrigações recíprocos, vinculando o indivíduo à nação organizada, jurídica e politicamente, tipificando a forma de Estado e de Governo, o regime político e o sistema de mando, regulando, ainda, os direitos públicos subjetivos.

Conforme já registrado, o termo Constituição possui mais de um significado. Por isso, alguns autores insistem em distinguir pelo menos dois sentidos mais gerais de Constituição: o sentido sociológico (o modo de ser real ou efetivo de uma entidade política) e o jurídico (certo conjunto de preceitos jurídicos).⁴⁴

Torna-se relevante o estudo dessas acepções, pois apesar de não ser próprio dos estudos jurídicos analisar a influência dos fatores reais sobre os sistemas constitucionais (tarefa pertinente ao ramo da sociologia jurídica e política), é preciso saber diferenciar e reconhecer tais fatores uma vez que eles existem e sofrem influência do ordenamento jurídico-constitucional.

Nelson de Souza SAMPAIO afirma: “As constituições são expressão do caráter nacional, mas, por sua vez, modelam o caráter dos que se habituam a elas.”⁴⁵

Já no seu sentido jurídico, a Constituição pode ser conceituada como o conjunto de normas que estruturam os órgãos supremos de uma entidade política e lhes definem competência.

Dessa forma, enquanto se fala, no domínio sociológico, em conhecer os fatores reais em jogo na vida política, no domínio jurídico, procura-se saber como tais fatores se devem comportar segundo as normas constitucionais. Na verdade, são duas visões distintas de uma mesma realidade.⁴⁶

⁴³ CUNHA, Fernando Whitaker da. A limitação do Poder Constituinte. *Revista de Direito constitucional e Ciência Política*. Ano II. n° 02, janeiro de 84, p. 90-91

⁴⁴ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O poder de reforma constitucional**. Bahia : Livraria Progresso Editora, 1954, p.9-10.

⁴⁵ SAMPAIO, Nelson de Souza. Op. cit., p. 11

⁴⁶ HESSE fala em constituição jurídica e constituição real, explicitando tal diferença para justificar a força normativa da Constituição no que diz respeito à sua eficácia na realidade social. Cf. HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1990.

Para efeitos do presente trabalho, utilizar-se-á o conceito de Constituição formal, escrita, rígida. Assim, o objeto da interpretação constitucional será uma Constituição posta, a qual deve ser vista como um “conjunto de normas jurídicas concernentes à forma de Estado, à forma de governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua ação.”⁴⁷

Vale anotar, no entanto, que não abandonamos a idéia de que Constituição, enquanto conjunto de normas, está intimamente ligada ao substrato social que lhe dá vida e ao sistema de valores que pretende realizar. Mas, sob a perspectiva da análise que nos propusemos aqui é de ter-se a Constituição no seu sentido formal, uma vez que a interpretação constitucional tem por objeto um texto constitucional escrito.

Em geral, como anota Luís Roberto BARROSO⁴⁸, as Constituições não costumam trazer regras sobre a sua própria interpretação ou para a do direito dela derivado. No sistema jurídico brasileiro são escassas as regras positivadas em texto legal. As existentes concentram-se na Lei de Introdução ao Código Civil que consagrou duas proposições afetas ao tema: uma sobre integração (art. 4º) e outra de cunho teleológico (art.5º).

A doutrina não dissente no sentido de que as normas sobre interpretação, ainda quando constantes do Código Civil ou de um texto que se lhe anteponha, revestem-se de cunho materialmente constitucional.

E aqui vale a observação de que toda norma constitucional necessita de interpretação.⁴⁹ Quando se diz que não há norma jurídica que dispense interpretação, essa afirmativa deve subentender aquela segundo a qual toda aplicação de leis já representa por si mesma uma interpretação. Assim, interpretam-se todas as leis, sejam claras ou obscuras, pois não se pode confundir interpretação com dificuldade de interpretação.

Esse entendimento, no entanto, não é compartilhado por Konrad HESSE, que nega o caráter de interpretação à atividade de revelar o conteúdo da norma constitucional quando ‘não se suscitam dúvidas’.⁵⁰ Na verdade, o ilustre autor alemão distingue entre mera ‘atuação/realização’ da Constituição, como ato singelo ou mesmo inconsciente de

⁴⁷ Este conceito é de FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 11 ed., São Paulo : Saraiva, 1985, p. 20.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p.99

⁴⁹ Esta idéia é defendida por BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 398 e também por MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2.ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1983, v.2, p. 224.

cumprimento de suas normas; ‘compreensão’ enquanto atividade desenvolvida sempre que o texto a ser interpretado é claro e preciso; e ‘interpretação’ que consiste na tarefa mais complexa de revelar o sentido da norma, sempre que a Constituição não oferece uma resposta concludente.

Luís Roberto BARROSO critica Hesse, afirmando:

“Embora haja recuperado algum prestígio após décadas de rejeição, a máxima in claris cessat interpretatio há de ter tão-somente o sentido de reconhecimento de que a zona de clareza existente na lei enfraquece a atividade do intérprete, mas não o condena a uma acrítica interpretação literal.”⁵¹

Este pensamento remete à orientação adotada por HÄBERLE de que não há norma jurídica senão norma jurídica interpretada. Portanto, embora seja imprescindível detectar-se com precisão qual é o objeto da ciência da interpretação constitucional, não se deve deixar de observar que tal objeto só ganha amplitude na medida em que se objetiva aplicá-lo a casos concretos.

Celso Ribeiro BASTOS assinala que o objeto da interpretação não é o sistema jurídico-constitucional, mas a Constituição considerada em seu conjunto.⁵²

Neste âmbito, surgem discussões, tais como se o preâmbulo da Constituição também constitui objeto da interpretação constitucional.

No mundo jurídico atual goza de grande aceitação a máxima segundo a qual não existem partes do texto constitucional que careçam de força normativa. Contudo resta a controvérsia referente às declarações presentes nos preâmbulos da Constituições.

No Brasil, a tradição é a de que os preâmbulos apenas ‘justificam’ a promulgação da Constituição. Servem-lhe apenas de intróito, como uma simples antecipação das idéias presentes no texto propriamente dito da Constituição.

⁵⁰ HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 35/36

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 100. Este autor remete os leitores a outros doutrinadores: Alípio da Silveira. **Hermenêutica no direito brasileiro**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1968, v. 2, p. 30 e Ricardo Lobo Torres. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. Rio de Janeiro : Forense, 1991, p. 45.

⁵² BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 79-80

A doutrina debate sobre a possibilidade de funcionarem como normas autônomas, tendo em vista que não fazem parte do texto articulado da Constituição.

Neste contexto, o professor Celso BASTOS ensina:

“Há correntes que emprestam aos preâmbulos um papel adminículo de colaboração para a atividade interpretativa. Na verdade, sob um ponto de vista que se poderia chamar de material, o preâmbulo faz parte da Constituição. Esta não só não estará completa sem aquele como sem ele não poderá ser publicada.”⁵³

E continua o professor:

“a sua função de auxiliar de interpretação do texto é inegável, respeitado, contudo, o caráter subordinado de preâmbulo. Não se pode querer fazer prevalecer o que dele consta, sobre o que compõe o articulado. Aliás, o preâmbulo constitui-se em texto imodificável, retrato de um determinado momento: o da promulgação da Carta.”⁵⁴

Há autores, ainda, que afirmam que as sentenças constitucionais proferidas pela Suprema Corte podem ser consideradas objeto direto de interpretação constitucional. O professor Celso Ribeiro BASTOS analisa o tema e, neste particular, utilizaremos a lição deste ilustre doutrinador, ao qual pedimos licença para parafrasear⁵⁵.

KELSEN⁵⁶ admite que há interpretação das sentenças quando emitidas por um Tribunal Constitucional, tendo em vista que seu conteúdo incorpora-se ao texto da Constituição na qualidade de norma infraconstitucional.

MORTATI⁵⁷ chegou a colocar as sentenças da Corte Constitucional italiana em posição superior hierarquicamente à da própria lei, divergindo, desta forma, da ordem

⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 82

⁵⁴ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, v. 1, p. 408-409, *apud* BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 83

⁵⁵ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p.83-86

⁵⁶ Interessante anotar que o professor Celso Bastos em seu trabalho não informou a fonte de onde tirou a assertiva sobre Kelsen neste âmbito, pelo que confio ao ilustre doutrinador a veracidade da informação.

⁵⁷ Esclareça aqui que o próprio professor Celso Bastos buscou a informação na obra de Raúl Canosa Usera. *Interpretacion constitucional y formula politica*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 67, pelo que remetemos o leitor a esta obra a fim de certificar-se da informação original.

proposta por Kelsen, para quem as sentenças situar-se-iam na segunda parte da pirâmide normativa, referente às normas individuais.

Raul Canosa USERA⁵⁸ entende correto reconhecer-se a superioridade das sentenças que modificam negativamente o ordenamento jurídico (porque anulam uma lei).

Porém, o próprio professor Celso BASTOS chega a uma conclusão sobre o assunto:

“Mas, a princípio, não se compreende, no sistema brasileiro, que as sentenças constitucionais sejam objeto da interpretação. Seria mais correto afirmar que as decisões, enquanto precedentes, constituem um dos métodos adotados para se proceder a uma interpretação. Isso já que muitas vezes as decisões proferidas pelos tribunais superiores são utilizadas, principalmente pelos juízos de primeiro grau de demais tribunais inferiores, como fundamentação de suas decisões.”⁵⁹

A doutrina do ilustre constitucionalista brasileiro é, de fato, a que melhor traduz a realidade jurídica pátria, de modo que comungamos do entendimento de que as decisões do Supremo Tribunal Federal não constituem objeto da interpretação constitucional, mas instrumentos hábeis a fundamentar e auxiliar no processo de interpretação.

Passamos agora à análise das finalidades da interpretação constitucional.

2.3 Finalidades da interpretação constitucional

Conforme já assinalado no primeiro capítulo deste trabalho, diante da Constituição o intérprete coloca-se como intermediário entre o texto constitucional e o seu significado, desenvolvendo um trabalho interpretativo racional e lógico, que resulta no desentranhamento do sentido da norma constitucional interpretada.

A doutrina dominante inclina-se para a afirmação de que a interpretação constitucional surge como exigência prática para a aplicação e concretização da Constituição.

Anna Cândida da Cunha FERRAZ, neste sentido, ensina:

“Em regra, atribui-se, pois, à interpretação constitucional, uma função, qual seja, a ‘aplicação do texto constitucional’. Quem é chamado a aplicar a norma constitucional deve necessariamente interpretá-la, já que a aplicação da norma

⁵⁸ Celso Bastos informa a fonte de onde buscou a idéia: Raúl Canosa Usera. **Interpretacion constitucional y formula politica**. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 67

⁵⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 85

exige, antes, a interpretação, ‘momento essencial e pressuposto indispensável para a aplicação, se por interpretação se entende o processo lógico mediante o qual se assinala e se põe em evidência o conteúdo da disposição legal ou constitucional’”.⁶⁰

Christiano José de ANDRADE afirma que a interpretação faz a ordem jurídica funcionar, tornando o direito operativo. Sustenta:

“Como uma operação de esclarecimento do texto normativo, a interpretação aumenta a eficácia retórica ou comunicativa do direito, que é uma linguagem do poder e de controle social. E dependendo da técnica adotada, a interpretação pode exercer uma função estabilizadora ou renovadora e atualizadora da ordem jurídica, já que o direito pode ser visto como uma inteligente combinação de estabilidade e movimento, não recusando as mutações sociais.”⁶¹

Partindo destas considerações revela-se possível afirmar que a principal finalidade da interpretação constitucional é a realização da vontade constitucional, ou seja, a aplicação da norma inscrita na Constituição ao caso concreto da vida real.

Neste sentido, Paulo BONAVIDES, citando Felice Battaglia, afirma:

“Em verdade, a interpretação mostra o direito vivendo plenamente a fase concreta e integrativa, objetivando-se na realidade. Esse aspecto Felice Battaglia o retratou com rara limpidez: ‘O momento da interpretação vincula a norma geral às conexões concretas, conduz do abstrato ao concreto, insere a realidade no esquema’.”⁶²

O professor Celso BASTOS ensina que duas são as principais finalidades da interpretação constitucional: o cumprimento da Constituição e a atualização histórica de conceitos constitucionais.

Cumprir as normas constitucionais significa dar-lhes eficácia prática, ou seja, aplicá-la na realidade concreta. Ora, tal como as normas jurídicas em geral, a Constituição também existe para regular a vida em sociedade.

⁶⁰ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 24

⁶¹ ANDRADE, Christiano José de. **O problema dos métodos da interpretação jurídica**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992, p. 18

⁶² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 399.

Entretanto, ao lado dessa missão de regular a vida em sociedade, a Constituição possui ainda a tarefa de organizar e disciplinar atividades que não cabe a ela realizar. Assim, ao mesmo tempo que a Constituição carece de aplicação a casos concretos da realidade fática, ela também carece de eficácia no que diz respeito ao estabelecimento de regras de competência e organização.

É o próprio Celso BASTOS que leciona:

“Na verdade, nem todas as regras constitucionais possuem a qualidade de incidirem direta e imediatamente sobre uma situação fática qualquer. Isso porque, muitas das regras constitucionais só estarão aptas a tanto através da existência de outra regra jurídica, de menor escalão, e que lhe atribua um nível de concretude suficiente para que incida.”⁶³

Neste contexto, exsurge claramente a importância da interpretação constitucional para a produção legislativa, para a atividade dos diversos órgãos de cada um dos Poderes e também para a vida de cada cidadão.

Por fim, analisaremos a importância do processo de interpretação constitucional para a atualização histórica dos conceitos constitucionais.

A interpretação do texto constitucional implica, além da função precípua de determinar o conteúdo da norma constitucional, a atualização constante da regra constitucional posta, sem, contudo alterar-lhe a literalidade.

Jérzy WRÓBLEWSKI⁶⁴, dissertando sobre este tema, lembra que existem dois tipos de ideologias na discussão sobre interpretação constitucional. Na primeira, ensina, supõe-se que as regras constitucionais têm um significado fixo, e que se revela necessário cumprir o comando constitucional em virtude do papel que a Constituição desempenha para o sistema jurídico como um todo. Já na segunda ideologia (ideologia dinâmica), a interpretação constitucional tem de se adaptar às necessidades políticas, dentro de um contexto variante das atividades do Estado.

Esta segunda posição merece chancela na medida em que se admite que a interpretação é um ato de vontade, o qual imprime à regra interpretada uma parcela de

⁶³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 91

⁶⁴ Cf. WRÓBLEWSKI, Jérzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Madrid : Cuadernos Cívitas, 1988, p. 69-80

construção de significado, que tanto quanto possível deve corresponder aos anseios decorrentes da evolução social.

Desta forma, é forçoso concluir-se que, a principal finalidade da interpretação constitucional é possibilitar a aplicação da Constituição, bem como garantir-lhe, o tanto quanto for possível, eficácia no meio social para a qual se destina.

CAPÍTULO III - MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

3.1 Considerações introdutórias

Não obstante a variedade dos métodos de interpretação constitucional apontados pela doutrina, prevalece o entendimento de que a interpretação constitucional é espécie do gênero interpretação jurídica, revestida, contudo, de características e critérios peculiares, conforme já salientado no primeiro capítulo deste estudo.

Desta forma, os doutrinadores costumam elencar como critérios usuais de interpretação constitucional aqueles utilizados para a interpretação das normas jurídicas em geral: o filológico (gramatical), o lógico, o histórico e o teleológico. São conhecidos como métodos clássicos de interpretação constitucional.

Entretanto, ao lado dos métodos tradicionais ou clássicos, a doutrina admite também os métodos modernos de interpretação constitucional, os quais, segundo a classificação dada por J.J. Gomes CANOTILHO⁶⁵, e neste passo seguida por Inocêncio Mártires COELHO⁶⁶, são os seguintes: método tópico-problemático, método hermenêutico-concretizador, método científico-espiritual e método normativo-estruturante.

Por fim, a doutrina ainda explicita o método conhecido como construção (*construction*), típico do direito norte-americano, o qual também merece análise no contexto do presente trabalho. Passaremos, pois, ao estudo de cada um dos métodos acima referidos.

3.2 Métodos clássicos de interpretação constitucional

O **método gramatical**, também conhecido como literal, semântico ou filológico, funda-se em princípio de lingüística. A interpretação constitucional, segundo este método, volta-se sobretudo para o significado literal das palavras, que são examinadas isoladamente ou no contexto da oração. Por meio deste método examina-se cada termo normativo, observando-se a pontuação, a etimologia e a colocação das palavras.

⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. Coimbra : Almedina, 1991, p. 218

⁶⁶ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 89-90

Anna Cândida FERRAZ ensina que “na interpretação constitucional pelo método gramatical, o espírito ou o sentido da Constituição devem ser extraídos primacialmente da letra constitucional.”⁶⁷

Desta forma, é possível concluir que o método gramatical de interpretação constitucional é o momento inicial do processo interpretativo, uma vez que a análise da literalidade da norma a ser interpretada é o primeiro passo de uma interpretação constitucional.

Muitas críticas são feitas a este método. Neste sentido, a contribuição crítica de Anna Cândida FERRAZ é bastante pertinente:

“É claro, porém, que a interpretação constitucional, enquanto aplica o método gramatical, tem alcance limitado, já que a letra expressa do texto, em que pesem as possíveis controvérsias, é critério bastante objetivo para conduzir a interpretação, deixando pequena margem para a atuação, por esse método interpretativo da mutação constitucional.”⁶⁸

O **método lógico** tem por finalidade precípua identificar a intenção do legislador constituinte, ou seja, indagar o que pretendeu dizer. Pela interpretação lógica busca-se reconstruir o pensamento ou a intenção do constituinte de modo a alcançar, depois, a precisa vontade do texto constitucional.⁶⁹

Uadi Lammêgo BULOS contribui:

“O processo lógico também é utilizado na interpretação constitucional. Através dele, procura-se atingir a perfeita coerência do alcance das expressões constitucionais, analisando os períodos da lei e combinando-os mutuamente, por meio de raciocínios dedutivos, sem considerar elementos de natureza exterior, mas as normas em si, ou em conjunto, com o escopo de atingir perfeita compatibilidade.”⁷⁰

⁶⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 36

⁶⁸ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 40

⁶⁹ Cf. neste sentido o que leciona FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 40

⁷⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 23

Três são os caminhos que em geral a doutrina segue para desenvolver a interpretação lógica: o histórico, o teleológico e o sistemático, segundo os quais, respectivamente, a norma é analisada quanto à sua formação e elaboração (histórico), quanto ao fim que persegue (teleológico) e quanto às suas relações com outras normas do mesmo ordenamento (sistemático).

Os elementos histórico e teleológico serão objeto de análise específica, restando, para este momento a análise do método lógico-sistemático.

Na verdade, a interpretação sistemática veio completar a interpretação lógica, representando um alargamento das potencialidades cognitivas contidas na interpretação puramente lógica.

Uma norma constitucional vista isoladamente pode fazer pouco sentido ou mesmo estar em contradição com outra. Muitas vezes não se revela possível compreender integralmente alguma coisa sem entender as suas partes, assim como não é possível entender as partes sem a compreensão do todo que elas compõem.

A interpretação sistemática é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico constitucional. Por meio dela o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas.

Paulo BONAVIDES ensina sobre a interpretação sistemática:

“É a interpretação lógico-sistemática instrumento poderosíssimo com que averiguar a mudança de significado por que passam velhas normas jurídicas. Sua atenção recai sobre a norma jurídica, tomando em conta, como já evidenciava Enneccerus, ‘a íntima conexão do preceito, do lugar em que se acha e da sua relação com os demais preceitos’, até alcançar ‘o laço que une todas as regras e instituições num todo coerente.’”⁷¹

Luís Roberto BARROSO também analisa o método sistemático, tecendo considerações relevantes e esclarecedoras sobre o tema:

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 405

“O mais amplo estudo sobre a interpretação sistemática do direito constitucional se deve a Pietro Merola Chierchia⁷². Destaca ele a essencialidade da investigação sistemática na interpretação constitucional, em razão da lógica particular segundo a qual a Constituição é estruturada como complexo orgânico de disposições que se apresentam, em seu conjunto, como uma unidade.”⁷³

Já o **método histórico** pauta-se na investigação dos antecedentes históricos da norma, ou seja, dos trabalhos legislativos (projeto de lei, justificção, exposição de motivos, discussão, emendas e aprovação).

Anna Cândida da Cunha FERRAZ afirma:

“o recurso ao elemento histórico se faz sentir, com maior intensidade, nas Constituições recém promulgadas, tendendo a diminuir com o transcorrer do tempo, quando a norma constitucional tem sua interpretação e aplicação sedimentadas pela doutrina, jurisprudência e legislação, o que não lhe retira o valor relativo de recurso interpretativo subsidiário e complementar.”⁷⁴

Paulo BONAVIDES também oferece sua contribuição sobre a matéria:

“Por um de seus elementos – o histórico – o método traça toda a história da proposição legislativa, desce no tempo a investigar a ambiência em que se originou a lei, procura enfim encontrar o legislador histórico, a saber, as pessoas que realmente participaram na elaboração da lei, trazendo à luz os intervenientes fatores políticos, econômicos e sociais, configurativos da *occasio legis*.”⁷⁵

Quanto ao **método teleológico**, ele busca descobrir a finalidade da norma constitucional, tendo em vista atingir os valores a que se dispõe. É o método interpretativo que procura revelar o fim da norma, o valor ou o bem jurídico visado pelo ordenamento jurídico com a edição de dado preceito.

⁷² Luís Roberto Barroso assinala a obra: CHIERCHIA, Pietro Merola. **L'interpretazione sistematica della costituzione**. Padova : Cedam, 1978.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 129

⁷⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 42

⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 406

Luís Roberto BARROSO cuidou, com a propriedade que lhe é peculiar, da distinção básica entre o método teleológico e o histórico:

“A interpretação histórica cuida, com se assinalou, da *occasio legis*, isto é, da circunstância histórica que gerou o nascimento da lei e que constitui sua finalidade imediata. É certo, todavia, que a modificação de tais circunstâncias ou mesmo a sua cessação não exercem qualquer influência sobre o valor jurídico da norma. Daí a necessidade de se trabalhar um outro conceito – o de *ratio legis* – que constitui o fundamento racional da norma e redefine ao longo do tempo a finalidade nela contida. A *ratio legis* é uma ‘força vivente móvel’ que anima a disposição e a acompanha em toda a sua vida e desenvolvimento. A finalidade de uma norma, portanto, não é perene, e pode evoluir sem modificação de seu texto.”⁷⁶

Na verdade, o elemento teleológico indaga sobre o fim específico da norma, e neste contexto assume a importantíssima tarefa de adequar a interpretação constitucional ao momento histórico para o qual se projeta.

Apresentados os métodos clássicos, analisaremos os métodos modernos da nova hermenêutica.⁷⁷

3.3 Métodos modernos de interpretação constitucional

Antes de mais nada urge esclarecer que muitos autores⁷⁸ assinalam apenas dois como métodos modernos de interpretação constitucional: o método científico-espiritual (ou integrativo) e o método interpretativo de concretização. Entretanto, seguindo doutrina de Inocêncio Mártires COELHO, adotamos a classificação mais ampla de enumeração de tais métodos proposta pelo ilustre doutrinador português J.J. Gomes CANOTILHO⁷⁹.

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 130

⁷⁷ Esta conceituação é utilizada por Paulo Bonavides quando analisa os modernos métodos de interpretação constitucional. Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, Capítulo 14, p. 446 e ss.

⁷⁸ Neste contexto destacam-se BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986 e BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997.

⁷⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. Coimbra : Almedina, 1991, p. 218 e ss.

Em primeiro lugar destaca-se o **método tópico-problemático**, segundo o qual o caráter prático da interpretação constitucional, levando-se em consideração a estrutura normativa aberta, fragmentária e indeterminada da Constituição, impõe que seja dada preferência à discussão dos problemas ao invés de se privilegiar o sistema.

Uadi Lammêgo BULOS, analisando a tópica na interpretação jurídica constitucional, leciona:

“A tópica é, assim, uma técnica aberta de pensar por problemas, podendo servir de recurso interpretativo das normas jurídicas, estabelecendo uma forma de raciocínio, que procede por questionamentos sucessivos, em torno de uma relação pergunta-resposta. Assim quando os meios convencionais para a resolução das questões concretas da vida forem insuficientes, o intérprete poderá valer-se dos *topoi*, isto é, de pontos de vista que facilitam e orientam a sua argumentação.”⁸⁰

A crítica que o professor Inocêncio COELHO faz a este método reside no fato de que o privilégio da discussão acabaria por transformar a interpretação constitucional num processo aberto de argumentação.⁸¹

O método **hermenêutico-concretizador**, também chamado de interpretativo concretizador, considera a interpretação constitucional uma concretização, admitindo que o intérprete, onde houver obscuridade, determine o conteúdo material da Constituição.⁸² Desta forma, pelo mencionado método, a Constituição só se concretiza ou se completa no ato de interpretação, de forma que a Constituição estará sempre amoldada à realidade social.

O professor Inocêncio COELHO afirma que a leitura de um texto constitucional inicia-se pela pré-compreensão do seu sentido pelo intérprete, o qual tem a tarefa de concretizar a norma a partir do contexto histórico em que se insere. São palavras elucidadoras deste ilustre doutrinador:

“a interpretação, que assim se obtém, realçará os aspectos subjetivos e objetivos da atividade hermenêutica – a atuação criadora do intérprete e as circunstâncias em que se desenvolve essa atividade – relacionando texto e contexto

⁸⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 28

⁸¹ Cf. neste sentido: COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 90.

⁸² Idéia extraída das lições de BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 439

e transformando o ato interpretativo “em movimento de ir e vir”, o chamado círculo hermenêutico.”⁸³

Assim, o método concretizador impõe uma relação íntima entre a operação interpretativa e a compreensão prévia do intérprete em relação ao problema que se deseja resolver.

Segundo HESSE, observa Paulo BONAVIDES⁸⁴, a concretização e a compreensão só são possíveis em face de um problema concreto, ao mesmo passo que a determinação de sentido da norma e sua aplicação a um caso concreto constituem um processo unitário, ao contrário de outros métodos que fazem da compreensão da norma geral e abstrata e de sua aplicação dois momentos distintos.

Segundo o *método científico-espiritual*, a interpretação constitucional deve levar em conta a ordem ou sistema de valores subjacentes à Constituição, bem como o sentido e a realidade que a Carta Magna possui como elemento do processo de integração da sociedade.⁸⁵

Este método foi desenvolvido por Rudolf SMEND, referido em Paulo Bonavides⁸⁶, e tem como pressuposto básico a idéia de que o intérprete deve sempre prender-se à realidade da vida, ou seja, à concretude da existência, compreendida esta sobretudo pelo que tem de espiritual, enquanto processo unitário e renovador da própria realidade, submetida à lei de sua integração.

Neste contexto, importante a lição de Paulo BONAVIDES:

“Nenhuma forma ou instituto de direito constitucional poderá ser compreendido em si, fora da conexidade que guarda com o sentido de conjunto e universalidade expresso pela Constituição. De modo que cada norma constitucional, ao aplicar-se, significa um momento no processo de totalidade funcional, característico da integração peculiar a todo ordenamento constitucional. A Constituição se torna por consequência mais política do que jurídica. Reflete-se assim essa nova tomada de sentido na interpretação, que também se ‘politiza’ consideravelmente, do mesmo passo que ganha incomparável elasticidade,

⁸³ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 90.

⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 439.

⁸⁵ Cf. COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 90.

⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 437

permitindo extrair da Constituição, pela análise integrativa, os mais distintos sentidos, conforme os tempos, a época e as circunstâncias.”⁸⁷

Por fim, o método **normativo-estruturante** informa que na tarefa de concretização da norma constitucional, o intérprete-aplicador deve considerar tanto os elementos resultantes da interpretação do programa normativo, quanto os decorrentes da investigação do domínio normativo.⁸⁸

Na doutrina tradicional isso corresponde a norma propriamente dita (programa normativo) e a situação normada (domínio normativo), ou seja, o texto constitucional e a realidade social para o qual ele se projeta.

Este método surge com a teoria de F. MÜLLER, segundo a qual a norma jurídica não constitui um ‘juízo hipotético’ frente a uma esfera de regulação que se possa isolar, ou uma forma autoritária sobreposta à realidade, mas uma consequência ordenante da própria estrutura material da esfera social a ser regulada.⁸⁹

Em última análise, o método informa que o Direito e a realidade não são esferas comunicáveis nem categorias autônomas subsistentes por si mesmas. O âmbito da norma é fator que fundamenta a normatividade, não constituindo simplesmente a soma de fatos, mas, sim, um conjunto de elementos estruturais retirados da realidade social.

Vale observar, entretanto, que F. MÜLLER não conseguiu colocar em prática o método tal qual enunciado, e a ele congregou limitações que acabaram por prevalecer sobre os resultados empíricos provenientes do âmbito da norma.

E neste contexto, mais uma vez, o professor cearense Paulo BONAVIDES enriquece o nosso estudo com a sua crítica sempre fundada e pertinente :

“Depois de abri-se amplamente para a realidade, o concretismo de Müller tem sua última postulação assentada numa estrutura jurídica limitativa, decorrente da hierarquia dos elementos hermenêuticos empregados para definir a normatividade e que se discriminam, na sua prevalência, de um modo estimativo, mais técnico do que axiológico ou ideológico. Nisso talvez esteja o ponto

⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. . **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 437/438

⁸⁸ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 90.

⁸⁹ Cf. neste sentido os ensinamentos de BONAVIDES, Paulo, Op. cit., p.462 e ss.

vulnerável de sua metodologia, o flanco que ele deixou desguarnecido e por onde a crítica poderá ingressar para demolir todo o edifício engenhosamente erguido.”⁹⁰

Postos os métodos modernos de interpretação constitucional, passaremos ao estudo da “*construction*” norte-americana.

3.4 Método norte-americano de interpretação constitucional

Não poderia deixar de constar deste estudo uma referência, ainda que breve, ao método norte-americano de interpretação constitucional, que ficou conhecido mundialmente como *construction*.

A construção constitucional originou-se nos Estados Unidos e representa uma técnica de grande importância para a mais típica e original das instituições americanas: a Suprema Corte.

Na verdade, na interpretação da Constituição dos Estados Unidos, a doutrina e jurisprudência daquele país distinguem dois métodos: a interpretação constitucional e a construção constitucional.

Pela interpretação constitucional, procura-se o sentido do texto que resulta de sua literalidade, do conceito gramatical e lógico, em todos os desdobramentos. O intérprete detém-se, exclusivamente, no texto legal, cujo exato sentido se quer apreender. É, em suma, a aplicação dos métodos filológico e lógico à interpretação constitucional.

Já pelo método da construção constitucional, o intérprete, além de utilizar-se dos métodos clássicos de interpretação constitucional, insere no processo interpretativo um elemento extra-jurídico (metajurídico) de natureza política.

A construção constitucional implica, desta forma, a confrontação de elementos intrínsecos (oferecidos pelo próprio texto) e extrínsecos (princípios e valores alheios ao texto em si), levando o intérprete a adaptar o texto constitucional à realidade social ou às exigências das circunstâncias, no sentido de uma mais perfeita eficiência do regime instituído.⁹¹

Segundo Uadi Lammêgo BULOS, o termo *construction* vem sendo empregado para designar a fixação do sentido de uma Constituição, lei, estatuto de uma sociedade, regimento

⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p.465

⁹¹ Cf. neste sentido o que ensina FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 47.

de uma sociedade beneficente, contrato, testamento, ou qualquer outro instrumento em litígio, ou tendo uma relação com o litígio.⁹²

H.C. BLACK concluiu que a construção é o processo ou arte de determinar o sentido, o significado real, a explicação própria dos termos obscuros ou ambíguos de uma lei, de um documento escrito, ou de um contrato verbal, tendo-se em vista a sua aplicação a um caso concreto, quando existir dúvida, quer por motivo de aparente conflito de normas, quer em razão de que o caso concreto não se ache expressamente previsto em lei.⁹³

A construção constitucional é instrumento supletivo por meio do qual se constrói ou recompõe o direito aplicável, nas circunstância em que tal se fizer necessário e relevante para suprir as deficiências ou imperfeições da manifestação constituinte originária.

Em última análise, a construção constitucional norte-americana consiste na aplicação da norma constitucional ao caso concreto, quando os dispositivos da Constituição forem aparentemente contraditórios ou, então, omissos a respeito de uma dada matéria.

Segundo Paulo BONAVIDES⁹⁴, um expediente elementar de interpretação constitucional consiste em tomar sempre o texto constitucional como um todo, do qual as partes são indissociáveis, recebendo luz, significado e vida da finalidade conjunta e comum corporificada no instrumento máximo ou seja, nas idéias e princípios principais da Carta Magna. A construção considera a Constituição como um todo, procura e aplica o fim provável levando em consideração o intuito de todo o documento, determinando quais poderes dele resultam ou nele se acham implícitos.

Assim, a construção compara uma parte da Constituição com todas as outras, e entra no conhecimento dos assuntos que estão além das palavras claras do texto. Pela construção liberal e ampla, a Constituição tem-se desenvolvido largamente, e os limites do poder têm sido cada vez mais estreita e claramente definidos. É da construção que as grandes controvérsias políticas e constitucionais têm nascido.

Este método interpretativo denominado *construction* revela-se extremamente importante no âmbito da interpretação constitucional efetivada nos tribunais, tendo em vista que o Poder Judiciário se chamado a dirimir um litígio não pode deixar de fazê-lo utilizando a desculpa de que há lacuna no ordenamento jurídico.

⁹² BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 91

⁹³ Vide neste sentido as considerações de BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 92

⁹⁴ Cf. neste sentido BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 426 e ss.

A construction revela-se de extrema utilidade na atividade jurisdicional uma vez que permite suprir as deficiências e as imperfeições do ordenamento jurídico, sobretudo, do ordenamento jurídico constitucional.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, sem sombra de dúvida é a instituição que melhor expressa a utilidade da construção, pois, por meio de sua jurisprudência constitucional amoldou e adaptou o texto da Constituição de 1789 às necessidades mais atuais e inéditas da realidade norte-americana.⁹⁵

Uadi Lammêgo BULOS contribui com nosso estudo assinalando:

“Diante de sua grande importância, a Suprema Corte dos americanos exerce a maior de todas as suas funções – a função criadora através da interpretação lata ou construction da Constituição e das leis.”⁹⁶

E continua a sua doutrina, citando Evandro Lins e Silva:

“Reconhecendo a importância da Suprema Corte, intérprete máxima do Direito Constitucional norte americano, Evandro Lins e Silva, saudando o Ministro Xavier de Albuquerque, ao assumir a presidência do Pretório Excelso, preconizou: ‘o modelo que inspirou o nosso Supremo Tribunal Federal, não esqueçamos, é a Corte Suprema dos Estados Unidos. A nosso ver, o legislador brasileiro esteve bem inspirado no momento em que adotou, em nosso país, aquilo que fora na verdade uma genial formulação constituinte americano: a criação de uma Corte de Justiça com funções políticas. O modelo norte-americano é, realmente, a melhor forma de assegurar o predomínio da Constituição’.”⁹⁷

O Supremo Tribunal Federal foi criado para garantir o pórtico da supremacia constitucional, com vistas à segurança da ordem jurídica, controlando, jurisdicionalmente, a legalidade dos atos legislativos e executivos. A análise das decisões do Supremo Tribunal demonstra a presença do construtivismo judiciário, o que permite a este Tribunal desprender-se do rígido formalismo legal e possibilitando a existência de amplos debates sobre problemas constitucionais.

⁹⁵ Esta observação pode ser encontrada nas lições de BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 99

⁹⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 100

⁹⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit., p. 100

A função de Guardião da Constituição confiada ao Supremo Tribunal Federal impõe que este Tribunal possa valer-se da construção, uma vez que a Corte necessita de meios eficientes na árdua tarefa de defender o texto constitucional. Ora, se estes meios não estiverem previstos no próprio texto constitucional, como opção do legislador constituinte originário, existe o recurso supletivo da construction, o qual autoriza ao aplicador da norma sair do texto constitucional para buscar uma solução ao empasse que lhes foi apresentado.

Surge, neste contexto, uma velha controvérsia que ainda não restou cabalmente resolvida entre nós: se a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal é meramente interpretativa ou se também é criativa.

Advogamos tese no sentido de que o Supremo ao interpretar a Constituição, seja em concreto, seja em abstrato, acaba por criar o Direito. E para tanto nos valem da doutrina de Kelsen e Mauro Cappelletti, que passaremos a expor.

KELSEN afirma que “todo ato jurídico é simultaneamente aplicação de uma norma superior e produção, regulada por esta norma, de uma norma inferior.”⁹⁸ E, desta forma, é de admitir-se que o ato de aplicação do Direito envolve também criação do Direito.

Ora, conscientemente, ou não, o intérprete cria o resultado de sua interpretação, agregando a este muito do que é seu. É de afirmar-se que todo aquele que aplica o Direito extrai um comando de uma norma superior e, com fundamento neste, expede outro comando jurídico.

A atividade jurídica consiste em um processo único de interpretação-aplicação-criação do direito, isso porque, como bem lembra MAURO CAPPELLETTI, todo texto legislativo deixa espaços para variação e nuance, sendo utópica a idéia de fidelidade ao texto, mesmo porque tal fidelidade força ao intérprete ser livre.

E aqui é preciso reforçar a idéia de KELSEN segundo a qual a interpretação judicial só é autêntica quando possui o poder de criar o direito, entretanto, deve-se ter em mente que a interpretação jurídico científica descobre os sentidos possíveis, mas não possui autoridade de decidir por nenhum deles como impositivo, pois que esta é tarefa exclusiva do Legislativo (criador do Direito por excelência).⁹⁹

Há que se reconhecer que o sistema jurídico brasileiro, da forma como é pensado pelos destinatários das regras jurídicas, parte da premissa de que o julgador apenas declara o direito já existente. No senso comum médio, a figura do juiz é a de um homem justo que apenas

³⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 2. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1987, p. 253

declara o direito resolvendo os conflitos que lhe são trazidos. Não passa pelo pensamento dos jurisdicionados que o juiz esteja a criar Direito, e por mais que isso seja evidente, parece ser mais prudente que tal impressão perdure.

Não obstante tal fato, no que tange às Cortes constitucionais, a atividade criativa fica ainda mais evidente, uma vez que sendo um intérprete de cúpula, não haverá ninguém a averiguar e a contestar a interpretação dada. É incontestável o fato de que pela via da interpretação de uma norma pelo órgão jurídico competente não somente se realiza uma das possibilidades reveladas pela interpretação cognoscitiva, como também, vê-se criação de Direito novo.

O Supremo Tribunal Federal pode ser considerado uma Corte criativa. E falamos em criatividade porque, como várias outras Cortes constitucionais comparadas, o agir do Supremo Tribunal Federal encaixa-se perfeitamente no figurino que MAURO CAPPELLETTI constrói para o julgador e sua função criadora do direito: “Bom juiz é o consciente das limitações e fraquezas, (...), sensível às muitas circunstâncias capazes de aconselhar circumspecta prudência em determinadas épocas, domínios, casos, e pelo contrário, dinâmico atrevimento em outros (...)”¹⁰⁰

E isso fica mais acentuado quando se está a lidar com um Estado Democrático de Direito, fértil em preocupações sociais e construído em uma Constituição rica em metas e programas positivados em suas regras, com assumida vocação de transformação social.

Desta forma, resta plenamente evidenciada a importância da doutrina norte-americana sobre a construção constitucional também para nossa realidade, no âmbito da interpretação constitucional.

⁹⁹ Kelsen, Hans. Op. cit., p. 369.

¹⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p.92, § 12

CAPÍTULO IV - OS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

4.1 Introdução

A teoria da interpretação constitucional tradicional vem sendo desenvolvida a partir de duas questões em especial: a indagação sobre as tarefas e os objetivos da interpretação constitucional e a indagação sobre os métodos de interpretação¹⁰¹. Tais questões ocuparam os três primeiros capítulos deste estudo.

O presente capítulo, quarto do nosso estudo, tem por objeto a análise dos participantes do processo de interpretação, ou seja, dos intérpretes da Constituição. Em um primeiro momento, será estudada a doutrina tradicional sobre o tema, conforme a qual a interpretação constitucional pode ser classificada em interpretação legislativa, administrativa, judicial e doutrinária.¹⁰²

Considerada a doutrina clássica, passaremos ao estudo da tese segundo a qual “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elemento cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.”¹⁰³

Por fim, concluiremos esta parte do trabalho a partir de uma nota crítica sobre intérpretes da Constituição, analisando-os sob uma perspectiva pluralista e aberta, nos termos da teoria de Peter HÄBERLE.

4.2 Fontes interpretativas tradicionais

Com a denominação fontes de interpretação, proposta por Józef WRÓBLEWSKI¹⁰⁴, pretende-se identificar os sujeitos do processo de interpretação constitucional.

¹⁰¹ Essa constatação foi feita por Häberle quando tratava da situação atual da teoria da interpretação constitucional. Cf. HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 11.

¹⁰² Estas categorias de interpretação constitucional são apresentadas por José A.de Oliveira Baracho citando Hector Fix Zamudio. Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da constituição**. São Paulo : Editora Resenha Universitária, 1979, p. 62-88

¹⁰³ Esta nova tese é proposta por HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 13.

¹⁰⁴ WRÓBLEWSKI, Józef. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Madrid : Cuadernos Cívitas, 1988, p. 17

Os doutrinadores não negam que todos os indivíduos são, pelo menos potencialmente, intérpretes da Constituição. Entretanto, a maior parte deles insiste em classificar os sujeitos do processo de interpretação constitucional em categorias, a saber: legislativa, administrativa, judicial e doutrinária.

Neste contexto, leciona o professor Celso BASTOS:

“Como bem observa Usera¹⁰⁵, encontrar-se-á uma multiplicidade de intérpretes da Constituição, e a causa dessa pluralidade não é outra senão o nível hierárquico superior no qual se encontra a Carta Magna. Todos estão submetidos aos mandamentos da Constituição, e o estão de forma mais imperativa os órgãos públicos incumbidos de aplicá-los através de sua atividade.

Convém agregar que, quanto à interpretação jurídica, cinco fontes interpretativas da Constituição se podem considerar essenciais, (...)”¹⁰⁶

Conforme se nota, os autores jurídicos limitam-se a estudar certos grupos de intérpretes da Constituição, os quais passamos a analisar.

4.2.1 Interpretação legislativa

Anna Cândida FERRAZ afirma que uma das mais importantes espécies de interpretação constitucional é a interpretação legislativa.¹⁰⁷

Os autores convergem na afirmação de que a primeira interpretação do texto constitucional é a do próprio legislador constituinte, uma vez que o próprio legislador constituinte deve dominar a técnica jurídica e seu vocabulário específico, de forma que a norma constitucional seja clara e precisa, e assim a Constituição possa atingir seus objetivos.

Um outro consenso entre os doutrinadores reside na assertiva de que a interpretação legislativa mais relevante é aquela realizada pelo legislador ordinário. Isso porque ao expedir disposições ordinárias, o legislador ordinário deve interpretar o alcance das normas

¹⁰⁵ O professor Celso Bastos, em nota, assinala que Raul Canosa Usera, não obstante defender a multiplicidade dos intérpretes da Constituição, destaca apenas três operadores da interpretação: el Tribunal Constitucional; el poder judiciao; y el legislador. Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p.66, nota 79, segunda parte.

¹⁰⁶ Cf. sobre o tema a lição de BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., p.65 e ss.

¹⁰⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 64

constitucionais, tendo em vista que toda norma infraconstitucional deve estar em consonância com as regras e princípios fundamentais da Carta Magna.¹⁰⁸

A interpretação constitucional legislativa consiste, assim, na atividade desenvolvida pelo órgão legislativo que busca o significado, o sentido e o alcance da norma constitucional para o fim de, fixando-lhe o conteúdo concreto, completá-la e, conseqüentemente, dar-lhe aplicação. Neste sentido assevera Anna Cândida FERRAZ: “O órgão legislativo recebe da própria Constituição o comando interpretativo para atuar a norma constitucional.”¹⁰⁹

Hector Fix ZAMUDIO, citado por Anna Cândida FERRAZ¹¹⁰, afirma que a interpretação constitucional, denominada de legislativa, é a que pode considerar-se permanente, desde que se efetue normalmente na atividade constante dos órgãos legislativos, ao discutir e expedir as leis ordinárias, assumindo esta forma o caráter de direta, tendo em vista que implica o exame imediato do texto e a aplicação dos princípios das normas fundamentais. Sustenta este autor, por outro lado, que quando se realiza a função legislativa propriamente dita, o processo de interpretação (indireto) não pode ser tido como definitivo, uma vez que pode ocorrer a impugnação da constitucionalidade das leis pelos órgãos legitimados para tanto.

Assim sendo, não pode o legislador ignorar as normas constitucionais, sob pena de produzir uma regra jurídica inconstitucional e, portanto, inválida. O sistema irá repelir esta norma como se fosse um elemento estranho, e por isso, quando uma norma jurídica vai ser editada, o legislador ordinário deve proceder a uma verdadeira interpretação do dispositivo constitucional que lhe traça os limites válidos de atuação. Se extrapoladas estas balizas, ou ignoradas outras determinações constitucionais, a lei torna-se-á passível de uma fulminação pelo controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário.

E aqui vale a observação, para concluir, de que a Constituição, por ser extremamente analítica e descer a minúcias em determinadas matérias, acaba por colocar o legislador dentro de limites tão estreitos que não lhe permite qualquer espaço de atuação.

¹⁰⁸ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da constituição**. São Paulo : Editora Resenha Universitária, 1979, p. 62

¹⁰⁹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 65

¹¹⁰ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit., p. 67

4.2.2 Interpretação administrativa

A interpretação administrativa toma lugar quando os órgãos do Poder Executivo, ao decidirem, ajustam seus atos, resoluções e disposições gerais ao império dos preceitos constitucionais.

O agentes administrativos efetuam interpretação constitucional na medida em que colaboram com os diversos órgãos legislativos, bem como nas ocasiões em que realizam atividades legislativas ou delegadas, ou ainda quando expedem normas regulamentares.¹¹¹

Na lição de Celso Ribeiro BASTOS, os órgãos administrativos também interpretam a Constituição, seja na aplicação direta da lei ao caso concreto, seja por ocasião da criação de outras normas, como os decretos, os regulamentos e as portarias.¹¹²

Anna Cândida FERRAZ ensina a sua concepção de interpretação administrativa:

“Consiste, assim, na interpretação constitucional operada mediante atos, resoluções ou disposições gerais ou não, que não tenham por objetivo a elaboração de leis integrativas ou complementares à Constituição ou decisões jurisprudenciais visando à aplicação da Constituição a casos concretos ou à declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos.”¹¹³

Deve-se ressaltar, ainda, que a atuação administrativa na tarefa de interpretar a Constituição encontra restringida pelo princípio da legalidade, segundo o qual a administração pública só pode realizar aquilo que a lei assim estabelecer. Desta forma, a interpretação a que procede os agentes administrativos é muito tímida, especialmente em virtude da necessidade de que haja lei para que o Poder Público possa atuar.

Neste sentido, anota José BARACHO:

“O ato administrativo deve estar inspirado no princípio da legalidade, segundo o qual a autoridade administrativa deve ajustar-se às disposições legais aplicáveis, inclusive quanto aos aspectos discricionários.

¹¹¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da constituição**. São Paulo : Editora Resenha Universitária, 1979, p. 64

¹¹² BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 72

¹¹³ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 148.

Esta legalidade do ato administrativo pressupõe a conformidade deste, com a disposição legal secundária, com o texto e com o espírito das normas constitucionais.”¹¹⁴

Tal fato, porém, não retira a importância da interpretação administrativa entre nós, tendo em vista que dela depende o aperfeiçoamento das atividades da administração e a conciliação das garantias constitucionalmente previstas com a execução das tarefas administrativas do Estado contemporâneo.

Neste diapasão, elucidadoras as palavras de José Alfredo BARACHO:

“No sistema brasileiro, a interpretação administrativa é muito importante, desde que se cuidando de seu desenvolvimento, poderá a administração evitar vários litígios que decorram da aplicação da norma constitucional e das demais normas do sistema jurídico, quando relacionadas com o direito administrativo.”¹¹⁵

Desta forma, conclui-se que uma das tarefas que se destacam no âmbito da administração pública é a interpretação constitucional perpetrada pelos seus agentes, seja diretamente na aplicação da norma ao caso concreto, seja indiretamente por meio da feitura de decretos, regulamentos e portarias.

4.2.3 Interpretação judicial

A interpretação judicial da Constituição, por sua latente relevância, tem sido considerada pela doutrina com a de maior importância dentre as espécies de interpretação constitucional. Tal relevância, anota Anna Cândida FERRAZ, deve ser atribuída à repercussão das decisões judiciais e às características de que se reveste esta modalidade de interpretação constitucional.¹¹⁶

Seguindo esta mesma linha de raciocínio ensina José Alfredo BARACHO:

“A interpretação constitucional que se realiza pelos tribunais é da maior importância, principalmente nos Estados que se filiam à corrente da revisão judicial

¹¹⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da constituição**. São Paulo : Editora Resenha Universitária, 1979, p. 64.

¹¹⁵ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da constituição**. São Paulo : Editora Resenha Universitária, 1979, p. 69.

dos atos de autoridade, ante os juízes ordinários, segundo o exemplo da Constituição dos Estados Unidos, ou mesmo perante um Tribunal especializado em matéria constitucional, como ocorreu com a Constituição austríaca de 1920/29, modelos que são sempre lembrados.”¹¹⁷

Celso BASTOS afirma que quanto é ao órgão incumbido de aplicar o Direito que se comete a tarefa de proceder a uma interpretação, como é o caso dos juízes, está-se diante da chamada interpretação operativa.

Nesta interpretação o julgador considerando as normas constitucionais analisa todas as demais emanações normativas do Estado para verificar a compatibilidade de seu conteúdo com a vontade constitucional. E, neste contexto, a importância de um Tribunal Constitucional é inquestionável.

Paulo BONAVIDES também registra o que pensa sobre a interpretação judicial:

“A interpretação judiciária ou jurisprudencial procede dos juízes e tribunais, do *usus fori*, das sentenças e arestos que aplicam a norma jurídica aos casos concretos, sendo tanto mais importante quanto mais alta for a competência da instância donde emana.”¹¹⁸

Não se pode negar a nobre missão do Supremo Tribunal Federal enquanto órgão encarregado de exercer a vigilância e controle de validade das leis face à Constituição, bem como defender o direito federal frente ao direito estadual e municipal, contribuindo para uma interpretação uniforme de todo o ordenamento jurídico nacional.¹¹⁹

Vale ressaltar que nos ordenamentos jurídicos de Constituição rígida, como o brasileiro, nos quais se admite a revisão judicial dos atos dos poderes constituídos, o controle judicial de constitucionalidade dilata o campo de atuação do intérprete, abrindo caminho para uma complexa e controversa discussão sobre a natureza, os princípios e os instrumentos da atividade interpretativa.

¹¹⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 102

¹¹⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da constituição**. São Paulo : Editora Resenha Universitária, 1979, p. 72.

¹¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 400

¹¹⁹ Cf. neste sentido: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da constituição**. São Paulo : Editora Resenha Universitária, 1979, p. 84

A atribuição da função de intérprete da Constituição aos órgãos judiciais varia conforme o ordenamento jurídico. Pode ser exercida, indistintamente, por juízes ou tribunais (e neste caso será tanto mais importante quanto mais alta a hierarquia judiciária do órgão que a exerça), pode ser atribuída aos órgãos jurisdicionais especiais, ou, ainda, pode ser reservada a um órgão de cúpula do Poder Judiciário.

A interpretação judicial efetiva-se naquelas decisões que aplicam a Constituição ao caso concreto, o que pode acontecer de dois modos: ou mediante aplicação pura e simples da norma constitucional para solucionar a lide; ou nos casos em que o exercício da função jurisdicional vise ao controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos.

Cabe ressaltar que a função de interpretação constitucional varia em grau, extensão e profundidade, conforme a Constituição e o ordenamento jurídico para a qual se projeta. No caso brasileiro, tal função possui características particulares que merece, ao menos, menção: trata-se de atividade obrigatória, primária, que atua mediante provocação e em casos concretos (à exceção do controle via ação direta de inconstitucionalidade, hipótese em que há interpretação constitucional da lei em tese).

Para concluir, deve-se assinalar que a interpretação jurisdicional é uma atividade induzida, que uma vez proposta deve necessariamente efetivar-se, de modo que resulte na aplicação da norma, porque harmônica com o texto constitucional; ou na declaração de sua nulidade, porque inconstitucional.

Assim, a finalidade última e mais relevante da interpretação constitucional é fornecer os elementos para a análise da constitucionalidade das normas infraconstitucionais do ordenamento jurídico.

4.2.4 Interpretação doutrinária

José Alfredo de Oliveira BARACHO ressalta a importância que a interpretação doutrinária tem sobre o ordenamento jurídico positivo:

“Savigny mostrou a influência que os juristas têm sobre o direito positivo, o que qualifica de Direito Científico.

É bem visível a influência de contribuições doutrinárias na interpretação da Constituição. Como exemplo, no México, comenta Hector Fix Zamudio como a interpretação das disposições constitucionais efetuada pelos tratadistas levou à

criação dos tribunais administrativos, antes de serem reconhecidos expressamente pela Constituição.”¹²⁰

Mas não precisamos ir buscar exemplos no direito comparado para assinalar a importância da interpretação doutrinária na fixação de parâmetros constitucionais. Já a aplicação do princípio da proporcionalidade¹²¹ na interpretação constitucional dos direitos fundamentais demonstra entre nós a importância da doutrina para a prática constitucional.

A doutrina pode ser definida a partir de dois conceitos que são, na verdade, complementares entre si: como o conjunto de opiniões emitidas sobre o direito por pessoas cuja função é estudá-lo (jurisconsultos e juristas), ou como o corpo de juristas, professores, consultores, doutores em direito, autores de teses e monografias, advogados magistrados, que expõem o direito positivo a partir de suas opiniões acerca da interpretação de uma lei ou sobre o valor de uma decisão da Justiça.

Paulo BONAVIDES também dá a sua contribuição:

“A interpretação doutrinária é aquela que deriva da doutrina, dos doutores, dos mestres e dos teóricos do direito, dos que, mediante obras, pareceres, estudos e ensaios jurídicos intentam precisar, a uma nova luz, o conteúdo e os fins da norma, ou abrir-lhes caminhos de aplicação a situações inéditas ou de todo imprevistas. A autoridade dessa interpretação depende naturalmente do grau de reputação intelectual e da força lógica dos argumentos expendidos pelos seus autores, podendo, aliás, desempenhar indiretamente um relevantíssimo papel na complementação das sobreditas formas de interpretação.”¹²²

Celso Ribeiro BASTOS¹²³ afirma que “os repertórios de doutrina tornam-se fonte útil ao operador do Direito. Segundo este autor, “a tarefa do jurista é sistematizar o direito vigente e elaborar conceitos jurídicos, para o que recorre freqüentemente à interpretação das normas jurídicas em geral”. Ao lado dessa atividade, há ainda a elaboração dos enunciados que devem

¹²⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da constituição**. São Paulo : Editora Resenha Universitária, 1979, p. 87

¹²¹ Sobre o tema cf. BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília : Brasília Jurídica, 1996; e STUMM, Raquel Denize. **O princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre : Editora Livraria do Advogado, 1995.

¹²² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 400

¹²³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 74

presidir à interpretação do direito constitucional, tendo em vista que ao jurista cabe a missão de identificar os princípios e os enunciados a serem utilizados pelo aplicador do Direito.

Por fim, José Alfredo de Oliveira BARACHO¹²⁴ sustenta que a missão do intérprete contriubui sobremaneira para a criação e desenvolvimento do direito, uma vez que por meio da livre investigação científica, processo pelo qual o intérprete substitui a ação própria de uma autoridade positiva e apóia-se nos elementos objetivos que só a ciência pode revelar, a Ciência Jurídica enriquece-se.

Assim o trabalho dos teóricos do Direito tem grande importância e nobre missão a cumprir. O domínio dos conceitos técnico-científicos e a capacidade de construção sistemática no manejo do ordenamento jurídico facilita sobretudo a elucidação das disposições constitucionais, possibilitando uma aplicação mais direta e fluente dos comandos da Constituição.

4.3 Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição

O estudo que nos propusemos a realizar neste tópico tem como base teórica fundamental a obra de Peter HÄBERLE, traduzida pelo professor Gilmar Ferreira MENDES, cujo título é *“Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição”*.

A obra tem como tese fundante a constatação de que não há, na doutrina constitucional contemporânea, maior preocupação com os participantes do processo de interpretação constitucional. HÄBERLE inicia seu estudo a partir da seguinte afirmação:

“A teoria da interpretação constitucional tem colocado até aqui duas questões essenciais:

- a indagação sobre as tarefas e os objetivos da interpretação constitucional, e
- a indagação sobre os métodos (processo da interpretação constitucional) (regra de interpretação).”

O autor alemão enfatiza que a interpretação constitucional tem sido expressão de uma sociedade fechada, da qual tomam parte tão-somente os intérpretes jurídicos vinculados às

corporações e aqueles participantes formais do processo constitucional. Sustenta HÄBERLE que “se se considera que uma teoria da interpretação constitucional deve encarar seriamente o tema ‘Constituição e realidade constitucional’, há de se perguntar, de forma mais decidida, sobre os agente conformadores da ‘realidade constitucional’”.¹²⁵

A tese de HÄBERLE repugna a idéia de interpretação constitucional enquanto atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se tão-somente à compreensão e à explicitação do sentido da norma constitucional. Anota o doutrinador: “é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas.”¹²⁶ Para HÄBERLE, “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete deste norma.”¹²⁷

Repele-se, com a teoria de HÄBERLE, qualquer espécie de monopólio da atividade interpretativa da Constituição, chegando-se mesmo a falar-se em ‘democratização da interpretação constitucional’.

A indagação acerca dos participantes do processo de interpretação da Constituição tem um sentido mais amplo do que simplesmente abrir espaço para a participação democrática no afazer interpretativo. Questionar a participação dos intérpretes da Constituição abre espaço para uma auto-meditação da atividade interpretativa, na medida em que se questiona sobre a interpretação adotada, sobre a forma e a maneira com que ela se desenvolveu e qual a contribuição da ciência do Direito para o processo de interpretação. Afirma HÄBERLE: “Ela desempenha a função auxiliar de informação ou de meditação.”¹²⁸

Na tentativa de catalogar os grupos que compõem a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, HÄBERLE oferece uma listagem provisória dos participantes do processo interpretativo: em primeiro lugar coloca os órgãos estatais legitimados para a interpretação (a Corte Constitucional e os órgãos de onde promanam decisões com efeito vinculante); logo a seguir fala sobre os participantes do processo constitucional (requerente, requerido, recorrente, recorrido, pareceristas, experts, peritos, representantes de interesses, grupos de

¹²⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da constituição**. São Paulo : Editora Resenha Universitária, 1979, p. 88

¹²⁵ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 12

¹²⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 14

¹²⁷ HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 15

¹²⁸ HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 20

pressão organizados); assinala também a opinião pública democrática (mídia – imprensa, jornalismo profissional, carta de leitores, partidos políticos, igrejas, teatros, editoras, associações de bairro); por fim, destaca ainda o papel da doutrina jurídica que acaba por dogmatizar e tematizar a problemática nos diversos campos.

Após analisar um a um os grupos mencionados, o próprio HÄBERLE aponta algumas críticas e objeções à teoria por ele defendida. A principal crítica, e única merecedora de nossa análise tendo em vista os objetivos deste estudo, reside na pluralidade de interpretações que a Constituição poderá ter se se abrir o processo interpretativo como preconiza o doutrinador alemão. Vejamos o que afirma HÄBERLE neste sentido:

“Uma possível objeção poderia ser a de que, dependendo da forma como seja praticada, a interpretação constitucional poderá ‘dissolver-se’ num grande número de interpretações e de intérpretes.”¹²⁹

Uma teoria constitucional que se pretende unificadora, a partir do unanimemente aceito de ‘unidade da Constituição’ não pode fugir a tal crítica, uma vez que a pluralidade de intérpretes pode ruir todo o edifício construído acerca da unidade da Constituição.

Entretanto, HÄBERLE propõe, para salvar a sua tese, uma relativização da interpretação jurídica a partir de um discurso mais aberto entre os intérpretes da Constituição, o que, em última análise, sustenta a base fundamental de suas proposições: a interpretação constitucional continuará sendo realizada pela Corte Constitucional, porém todos os cidadãos são potencialmente intérpretes “aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional.”¹³⁰

As palavras do próprio autor são elucidadoras neste sentido:

“O processo de interpretação constitucional deve ser ampliado para além do processo constitucional concreto. O raio de interpretação normativa amplia-se graças aos “interpretações da Constituição da sociedade aberta”. Eles são os participantes fundamentais do processo de “trial and error”, de descoberta e de obtenção do direito.(...) A interpretação constitucional jurídica traduz (apenas) a pluralidade da esfera pública e da realidade, as necessidades e as possibilidades da

¹²⁹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 29.

¹³⁰ HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 43

comunidade, que constam do texto, que antecedem os textos constitucionais ou subjazem a ele.”¹³¹

A principal contribuição da teoria de HÄBERLE foi no sentido abrir à discussão o processo de interpretação constitucional, desgastado pela doutrina tradicional de regras e métodos, e deste diálogo resultar consequências para a interpretação constitucional. A intenção foi provocar reflexão, a fim de que as funções exercidas pelo legislador, pelo juiz constitucional, pela opinião pública, pelo cidadão, pelo Governo, pela oposição, pudessem resultar na melhor interpretação constitucional possível para a sociedade como um todo.

Se o direito positivo algum dia vai acolher e legitimar os intérpretes da sociedade aberta no processo de interpretação constitucional nós não sabemos, entretanto, o pontapé inicial para a discussão já foi dado, restando agora esperar os frutos do diálogo no contexto para o qual se projeta.

¹³¹ HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 43

CONCLUSÃO

A Constituição, no Estado Democrático de Direito, assume papel relevante, pois, em última instância, é a norma fundamental de onde promana todas as demais. Neste contexto, a Constituição, enquanto suporte do Direito de um país, tem importância relevada e características específicas as quais devem ser levadas em consideração no momento de sua interpretação.

A importância e relevância da interpretação constitucional é notada pelos diversos autores que se dedicaram ao seu estudo, conforme atesta as palavras de Uadi Lammêgo BULOS:

“A esta razão, de evidente repercussão prática, adita-se estouta: o ordenamento constitucional representa o pressuposto de toda a organização do Estado. Por conseguinte, é curial que seja compreendida nos seus significados mais profundos, nas suas nuances, com uma visão de conjunto, quando a necessidade assim o exigir, embora inexista método específico para a interpretação da Constituição, esclareça-se desde já.”¹³²

Tão-somente estas considerações já dão notícia da dificuldade e incompletude de nosso trabalho, o qual teve por escopo esclarecer, tanto quanto foi possível, o objeto, as finalidades e os métodos de interpretação constitucional, enquanto elementos que trazem melhor eficiência e eficácia às normas da Constituição, bem como tecer considerações sobre os participantes do processo de interpretação constitucional.

Revela-se necessário assinalar, como primeira conclusão a que chegamos com este estudo, que a Constituição necessita de compreensão nos seus significados mais profundos, com visão de conjunto, sacando-se da linguagem prescritiva do legislador constituinte o conteúdo, o sentido e o alcance da mensagem legislativa.

Esclareça-se que para nós a Constituição apresenta-se como um feixe de direitos e obrigações recíprocos, vinculando o indivíduo à nação organizada, jurídica e politicamente, tipificando a forma de Estado e de Governo, o regime político e o sistema de mando, regulando, ainda, os direitos públicos subjetivos.

¹³² BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 5

Neste sentido, a interpretação constitucional surge como exigência prática para a aplicação e concretização da Constituição, um documento escrito que tem por objeto os preceitos já mencionados.

Seguindo lição do professor Celso BASTOS¹³³ entendemos que duas são as principais finalidades da interpretação constitucional: o cumprimento da Constituição e a atualização histórica de conceitos constitucionais. Cumprir a Constituição significa realizar os seus preceitos na realidade social para a qual se projeta o texto constitucional e atualizar os conceitos constitucionais quer dizer adaptar a letra da constituição ao momento histórico que clama a sua aplicação.

Quanto aos métodos de interpretação, eles representam instrumentos importantes para a consecução das finalidades da interpretação constitucional, mas devem ser considerados sempre relativamente, uma vez que não há, na dogmática constitucionalista um único método eficiente e eficaz para a resolução de todas as situações da vida real que exigem aplicação de preceitos constitucionais.

Por fim, simpatizamos com a tese de Peter HÄBERLE segundo a qual não se pode estabelecer previamente grupos fechados de possíveis intérpretes da Constituição. A principal conclusão que chegamos neste contexto é a de que “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete deste norma.”¹³⁴

Ora, a realidade constitucional reclama a participação dos cidadãos, uma vez que se torna a cada dia mais relevante o papel dos detentores dos direitos fundamentais na efetividade e prática de tais direitos. E utilizando a expressão, muito feliz, mencionada por Häberle na sua obra, sintetizaremos tudo o que se apresenta relevante nesta discussão: é necessário **democratizar** a interpretação da Constituição, a fim de que sejam efetivamente garantidos os princípios do Estado Democrático de Direito nela consagrados.

Por óbvio que esta constatação só nos traz mais angústias e não pacifica as nossas inquietudes, porém, já é o primeiro passo na tentativa de buscar alternativas que confirmem mais eficiência ao processo de aplicação das normas constitucionais entre nós.

¹³³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 90-93

¹³⁴ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 15