

ASPECTOS RELEVANTES DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Solange de Holanda Rocha
Procuradora Federal;
Especialista em Direito Público pela Universidade Gama Filho - RJ;
Especialista em Direito Constitucional pela
Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso,
em convênio com a Fundação Escola Superior do MPU - RS

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 A hermenêutica jurídica; 3 A hermenêutica constitucional; 4 A interpretação das normas constitucionais; 5 Conclusão; 6 Referências.

RESUMO: A hermenêutica é parte da ciência jurídica que estuda os processos de interpretação da lei (*lato sensu*). A interpretação, por sua vez, se desenvolve a partir da análise de determinado dispositivo legal com a aplicação dos princípios, instrumentos e fórmulas preconizados pela hermenêutica. A hermenêutica inicialmente evoluiu dentro de uma perspectiva do Direito Privado, e mais recentemente, a partir do século XX, tem ocupado a atenção dos estudiosos e operadores do Direito Público. Dentro desta nova perspectiva, tem-se prestigiado a doutrina e a jurisprudência desenvolvida em torno do tema relativo à interpretação constitucional, que constitui objeto de estudo da hermenêutica constitucional. As normas constitucionais têm funções precípuas de estruturar organicamente o Estado, regular os direitos fundamentais e as respectivas garantias e indicar os valores a serem preservados e os fins sociais a serem atingidos. A tarefa de interpretar a Constituição representa passar da leitura política, ideológica ou simplesmente empírica para a leitura jurídica do texto constitucional, com vistas a encontrar o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sociopolítico-econômica e almejando sua plena eficácia. Não obstante as incertezas decorrentes da falta de uma teoria que dê sustentação e consistência na seleção dos métodos e princípios que organizem o acesso à Constituição, predomina a posição doutrinária que enaltece as virtudes dessa riqueza instrumental com o argumento de que, em face da extrema complexidade do trabalho hermenêutico, todo pluralismo é saudável, não se constituindo em obstáculo, antes colaborando, para o conhecimento da verdade, ampliando o horizonte de compreensão e facilitando a tarefa de aplicar do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica Jurídica. Interpretação. Constituição.

1 INTRODUÇÃO

A palavra intérprete tem origem latina – *interpres* – e designava o adivinho, aquele que descobria o futuro ou desentranhava o sentido de algo. O conteúdo jurídico assumido pelo termo – quem desentranha o significado das palavras da lei – pode representar a origem provável da hermenêutica como ciência da interpretação.

A interpretação é um discurso ou um processo complexo que incide sobre um enunciado lingüístico. Tem como objeto uma disposição, sendo o seu resultado uma norma. Trata-se de uma exigência inevitável do Direito, considerando que o ordenamento jurídico não é dotado de plenitude hermética e se vale de princípios e regras, que orientam o intérprete na árdua tarefa de aplicação das normas jurídicas aos casos concretos.

A hermenêutica inicialmente evoluiu dentro de uma perspectiva do Direito Privado, e mais recentemente, a partir do século XX, tem ocupado a atenção dos estudiosos e operadores do Direito Público. Dentro desta nova perspectiva, tem-se prestigiado a doutrina e a jurisprudência desenvolvida em torno do tema relativo à interpretação constitucional, que constitui objeto de estudo da hermenêutica constitucional.

Cotidianamente, o operador do direito se vê envolvido em questões que tratam da constitucionalidade de certa norma ou texto legal. Essa constitucionalidade é aferida, basicamente, ao se analisar as possibilidades de interpretação e aplicação dessa mesma norma. A atividade de interpretação, portanto, passa a ser inerente à própria atividade legiferante.

O estudo que aqui se empreende se volta, basicamente, para a atividade interpretativa especificamente constitucional, e procura apresentar os princípios, regras e métodos que nos dias atuais têm norteado referida atividade.

Neste sentido, examina-se, inicialmente, a hermenêutica jurídica clássica e seus métodos de interpretação. Mais adiante apresentam-se os traços distintivos entre a hermenêutica aplicada ao Direito Privado e ao Direito Público. Na seqüência, destaca-se a importância da hermenêutica constitucional e em seguida, percorre-se a interpretação constitucional propriamente dita.

Analisa-se, assim, o conceito, a problemática, os princípios, as regras ou diretrizes e os métodos de interpretação constitucional.

Finalmente, à guisa de conclusão, procura-se apresentar uma síntese das idéias expostas ao longo do trabalho.

2 A HERMENÊUTICA JURÍDICA

2.1 CONCEITUAÇÃO PRELIMINAR

Segundo a doutrina tradicional, a hermenêutica jurídica é parte da ciência jurídica que estuda os processos de interpretação da lei (*lato sensu*). Em sentido estrito, hermenêutica é sinônimo de interpretação. Como bem observa Vicente Ráo¹ em sua obra clássica, *O Direito e a Vida dos Direitos*, o que distingue a hermenêutica da interpretação e da aplicação é a diferença que vai da teoria científica à sua prática, vale dizer, a primeira é a ciência, as outras duas constituem a técnica. Sendo assim, a hermenêutica objetiva os princípios científicos que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para o efeito de sua aplicação; já a interpretação, por meio de regras e processos especiais, procura realizar esses princípios na prática; e a aplicação, adaptar os preceitos, contidos na norma jurídica e interpretados, às situações de fatos que se lhes subordinam. A expressão restauração do conceito orgânico do direito refere-se à integração, ou seja, ao preenchimento das lacunas da lei. Com efeito, além da estrita aplicação e interpretação, compete à hermenêutica sistematizar os meios pelos quais se restaura a plenitude do ordenamento jurídico.

A hermenêutica não se refere somente à lei, mas ao direito contido na lei; o seu escopo é descobrir o direito, isto é, o conteúdo normativo nas formas de expressão do direito. Na concepção de Fernando Coelho, em *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*:

Podemos situar epistemologicamente a hermenêutica como parte da ciência do direito, cujo objeto é o estudo e a sistematização dos processos lógicos de interpretação, integração e aplicação do direito, correspondendo particularmente à dimensão dogmática do conhecimento jurídico.²

1 RAO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*, v. 2, São Paulo: Max Limonad, 1952. p. 542.

2 COELHO, Fernando. *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 178.

Para explicar a diferença entre a hermenêutica e a interpretação, convém dizer que a hermenêutica trata de modo genérico, dos meios, critérios e métodos interpretativos, enquanto a interpretação se desenvolve a partir da análise de determinado dispositivo legal com a aplicação dos princípios, instrumentos e fórmulas preconizados pela hermenêutica.

Desse modo, a aplicação do direito pressupõe a interpretação, a qual há de ser entendida como atividade intelectual que se desenvolve a luz de princípios hermenêuticos, com a finalidade de construir o conteúdo, o sentido e o alcance das normas jurídicas.

Mas o que significa interpretar? Segundo o dicionário Globo³, interpretar é “*ajuizar da intenção, o sentido de*”, e ainda, “*explicar, esclarecer o sentido de*” palavra, texto ou lei. Na vida jurídica, interpretar é confrontar o texto frio da lei com os fatos e litígios a que tem de ser aplicada.

A interpretação jurídica extravasa, todavia, o campo da dogmática jurídica, podendo ser examinada sob diversos pontos de vista, dentre os quais a teoria científico-descritiva da interpretação e a teoria filosófica.

A teoria científica propõe estudar as técnicas possíveis de interpretação, a partir de um processo interpretativo que possibilita o alcance do sentido exato ou verdadeiro conteúdo da lei. Trata-se de corrente hermenêutica de cunho objetivista, pois pressupõe uma atividade interpretativa subordinada a um precedente, ou mesmo a uma interpretação ligada ao sentido atribuído pelo legislador. A exemplo do que ocorre no discurso jurídico-dogmático, esta teoria defende a busca dos valores do criador da norma, uma vez que a lei deve expressar a vontade do legislador.

A hermenêutica filosófica parte de uma concepção mais ampla, consoante o pensamento de Heidegger e de Gadamer, cujas obras são estudadas na doutrina pátria com bastante propriedade pelo professor Lenio Luiz Streck⁴. A visão filosófica, a qual pode ser denominada de ideologia da interpretação jurídica, objetiva dirigir a atividade

3 FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. **Dicionário Brasileiro Globo**. 56. ed. São Paulo: Globo, 2003.

4 COPETTI, André; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leoneo Severo. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado/orgs. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 137-180.

interpretativa, segundo os valores ou idéias a realizar. Neste contexto, a hermenêutica jurídica passa a ter novo significado e alcance, pois a tarefa de esclarecimento do sentido da lei depende essencialmente da ideologia do intérprete e da ideologia que a lei espelha. Segundo esta visão, interpretar é criar, produzir, elaborar sentido, diferentemente do que sempre proclamou a hermenêutica tradicional, em que os conteúdos dos textos legais eram procurados e encontrados mediante as chamadas técnicas interpretativas.

Para a hermenêutica tradicional, as normas jurídicas contêm certo grau de autonomia significativa, como se fosse possível descobrir um sentido preexistente, tal como a vontade do legislador, por exemplo, que seria reproduzida nas expressões normativas. Contra esse mito, a teoria crítica, inspiradora de reflexões filosóficas, assume que o trabalho de descoberta de um sentido representa, em verdade, uma atribuição de significado; ou seja, o intérprete não é nenhum autômato que, pelos procedimentos metodológicos, possa simplesmente descrever um significado autônomo e unívoco; ele é na verdade um criador de sentido e, como tal, consiste numa instância ideológica de atribuição de significados heterônomos.

Nas palavras de Fernando Coelho, “não é o sentido da norma que se impõe ao jurista, mas é o jurista que estabelece o sentido da norma de acordo com sua formação cultural e ideológica, de sorte que é o jurista a única e autêntica fonte do direito”⁵.

Destarte, a hermenêutica crítica não rejeita a ideologia e, neste aspecto, ela é decididamente antikelseniana; exige, porém, que a ideologia do direito não permaneça inconsciente e que, tornando-a consciente, possa estar o jurista em condições de questioná-la quanto aos seus efeitos na vida social, da própria ideologia e das normas que a pretendem dissimular.

2.2. MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO

Na Antigüidade, as fontes materiais do direito eram consideradas como de origem divina, de tal sorte que somente aos sacerdotes se permitia explicar esse direito revelado. Neste princípio, acreditou-se que, para interpretar a lei, antes de tudo, era necessário perquirir a vontade

⁵ COELHO, Fernando. op. cit., p. 182.

do legislador, daí por que o uso no Direito Romano da interpretação unicamente literal, restrita ao método gramatical.

A escola exegética cedeu espaço em virtude da própria dinâmica dos fatos sociais que reagem sobre o direito, bem como da evolução dos institutos, que exigiram a flexibilidade e o alcance da interpretação. Após a codificação napoleônica a questão dos métodos interpretativos começa a tornar-se tema de mais alta importância, surgindo os sistemas hermenêuticos modernos, que recebem diferentes classificações na doutrina jurídica.

Quanto aos órgãos de que emana, classifica-se a interpretação como *autêntica* quando emanada do próprio legislador. Assim, se o legislador a interpreta no próprio corpo da lei, tem-se a interpretação contextual e, se assim não o faz, ocorre a interpretação posterior. Pode ser ainda *judicial* quando feita por juízes ou tribunais, distinguindo-se da anterior (autêntica) por não ter caráter obrigatório. Tem-se ainda a *doutrinária* ou *doutrinal*, caracterizando-se por seu imenso prestígio, uma vez que realizada por escritores, juristas e estudiosos da matéria.

Quanto à maneira (ou técnica, processo, método), há diversas classificações que, entretanto, podem ser resumidas aos seguintes meios: gramatical (ou literal), *lógico* (ou científico), *sistemático*, *histórico*, *teleológico* e da *livre investigação*.

O método gramatical consiste na apuração da significação exata das palavras e da linguagem, utilizando os elementos puramente verbais, analisando-as individualmente e na sintaxe. Logo, completa-se com a análise do texto.

Já o lógico (ou científico) insere o intérprete nos meandros da mecânica social, na história da formação da lei e da evolução do direito, identificando-se com o espírito do legislador que a elaborou. Busca atingir o sentido e alcance da norma. Na lição de Carlos Maximiliano⁶ o método lógico de interpretação jurídica consiste diligenciar o intérprete no caminho de desvendar nos sentidos das expressões do direito, aplicando o conjunto das regras tradicionais e precisas da lógica formal.

6 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. p. 155-156.

A interpretação de maneira sistemática analisa a lei atendo-se ao fato de que o direito é organizado em princípios informadores e hierárquicos, que subordinam as leis em um conjunto harmônico. Para que sejam as leis por esse modo interpretadas, há que se examinar a sua relação com as demais leis que integram o ordenamento jurídico. O intérprete deve cotejar a regra com os demais comandos normativos que integram o sistema jurídico, de forma a sopesar os princípios, indagar os postulados que orientam a produção de normas jurídicas, perguntar das relações de subordinação e coordenação que governam a coexistência das regras. O método sistemático parte, portanto, de uma visão grandiosa do direito e intenta compreender a lei como algo impregnado de toda a força que a ordem jurídica ostenta.

No método histórico, a interpretação é feita através da perspectiva histórica da formação da lei, desde seu projeto, justificativa, exposição de motivos, emendas, aprovação e promulgação, assimilando-se os anseios da sociedade à época de sua criação e, ainda, sua evolução através do tempo para se chegar a uma justa aplicabilidade da norma. Objetiva apurar a vontade do legislador e os objetivos que a lei visava atingir (*ratio legis*). É hoje destituído de valor científico, uma vez que na interpretação, os trabalhos preparatórios e a discussão parlamentar são destituídos de valor, servindo apenas para indicar as condições históricas do povo e os impulsos, que determinaram a criação da lei, como remédio para atender as necessidades do momento.

O método teleológico tende acentuar a finalidade da norma, antevendo o exame da *ocasio legis* que teria o condão de indicar a direção finalística do comando normativo. Tem por objetivo adaptar o sentido ou finalidade da norma a novas exigências sociais, tal como recomendado no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim dispõe: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum”⁷.

Recomendou-se, enfim, o uso da livre investigação, pesquisa ou interpretação do direito.

Quanto ao resultado, a interpretação pode ser dividida em *declarativa* (ou estrita), *ampliativa* (ou extensiva) e *restritiva*, devendo-se ressaltar a posição doutrinária que não admite essa divisão, ao argumento de que toda interpretação é declarativa, não podendo ampliar ou restringir o conteúdo

7 Vade Mecum – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 165.

da lei. É declarativa, como induz o próprio nome, quando da interpretação da lei redundo o exato sentido que contém suas palavras, não acrescentando ou limitando os casos que não estão incluídos em seu sentido literal, o que resultaria numa interpretação ampliativa ou limitativa, respectivamente. Em outras palavras, quem interpreta literalmente por certo não amplia e não restringe o alcance do texto. Nem mais, nem menos. Fica no exato alcance que a expressão literal da norma permite.

A interpretação de toda norma jurídica pressupõe um conjunto de métodos desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas de ordem filosófica, metodológica, epistemológico, com a finalidade única de aplicação da norma jurídica aos fatos da vida real, do que decorre o caráter unitário da atividade interpretativa em todos os ramos do direito.

A propósito desse caráter unitário do trabalho hermenêutico, assinala Inocêncio Mártires Coelho, em valiosa obra sobre interpretação constitucional, que o processo de interpretação percorre distintas fases para alcançar uma unidade de compreensão, a qual exige que *“todos os instrumentos hermenêuticos sejam integrados na tarefa de atribuir sentido às normas sob interpretação, independentemente da sua natureza e posição hierárquica no âmbito do sistema jurídico”*⁸.

Observa-se, igualmente, que tais processos interpretativos não se excluem, mas, ao contrário, completam-se em um processo mental, para atingir um resultado final de interpretação mais seguro e que se aproxime do ideal de justiça. Por isso, não se cogita de hierarquia entre os diversos procedimentos interpretativos, os quais são aplicados em conjunto e complementarmente sob a idéia de que a decisão do caso concreto para se reputar jurídica, também deve ser correta e justa. Trata-se da perspectiva integradora da atividade hermenêutica, que se revela indispensável para o êxito da interpretação.

O desenvolvimento dos métodos de interpretação é uma conquista sobretudo do Direito Privado. Enquanto no Direito Privado ocorreu extraordinário desenvolvimento da metodologia interpretativa, este se deteve no domínio do Direito Público. A interpretação no Direito Privado atende à natureza contratual, a seu conteúdo patrimonialístico, a seu caráter volitivo. Trata-se de direito que, em grande parte, repousa no acordo, na convenção, no

8 COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**, 3. ed. Saraiva, 2007. p. 48.

contrato, vive sob o influxo das disponibilidades, isto é, da composição convencional, atendendo aos interesses das partes. São regras feitas a fim de permitirem a manifestação da vontade individual, com notáveis características do individualismo.

Embora se reconheça certa evolução no Direito Privado, através da eventual publicização de vários de seus institutos, como ocorre, por exemplo, no contrato de adesão, padronizadamente imposto à parte, ainda é dominante e inequívoco o seu caráter individualista, diferentemente do Direito Público.

Os métodos de interpretação refletem as concepções jurídicas e políticas do ordenamento no exame da atividade legislativa que inspirou a elaboração da lei, o que nos leva a crer que apesar do caráter unitário da atividade interpretativa, como mencionado, as peculiaridades atinentes ao Direito Público conduzem à elaboração de métodos e vias próprias para sua aplicação, notadamente para aplicação do direito constitucional, para o qual é dirigido o presente trabalho.

Desse modo, a interpretação constitucional não representa setor próprio e autônomo da hermenêutica jurídica, pois os princípios aplicados ao tema não escapam às regras gerais e classificações analisadas, mas merecem tratamento particularizado, com a agregação de normas específicas, que foram elaboradas para atender às especificidades desse campo do direito.

3 A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

O trabalho hermenêutico deve considerar a destinação da norma jurídica a ser interpretada, sendo inegável que a norma de Direito Público não tem o mesmo escopo da norma de Direito Privado. A norma de Direito Público tem como finalidade a organização do Estado e suas relações com a sociedade e com os indivíduos que a compõem.

Enquanto a norma do Direito Privado é de coordenação e reconhece, em princípio, a paridade de situações subjetivas, a norma de Direito Público se dirige verticalmente. O conteúdo voluntarista, contratual, convencional, encontrado no Direito Privado, não tem relevância no domínio do Direito Público, porquanto este tem por fim integrar a ordem individual à estatal. Envolve comando, império, soberania, competência de órgãos estatais e a cogentividade de suas normas.

As questões da posição vertical, imposta pela relação jurídica das normas de Direito Público, e da posição horizontal, no Direito Privado, chegaram a determinar a discriminação de suas regras, na disputada dicotomia, atribuindo ao Direito Público normas imperativas, cogentes (*ius coges*) e ao Direito Privado, normas apenas dispositivas (*ius dispositivum*).

Neste diapasão, importante a ressalva feita por José Tarcízio de Almeida Melo:

É claro que, no Direito Público, se encontram normas bilaterais, chamadas estruturas antitéticas no domínio da tipicidade normativa das normas de subordinação. São casos anômalos, na estrutura no Direito Público, em que o Estado se despe de seu *ius imperii* e contrata com os particulares como se estivesse constantemente nas condições de um destes.⁹

No âmbito da hermenêutica no Direito Público, destaca-se a hermenêutica constitucional, que se encarrega do estudo da interpretação das normas constitucionais, bem como os instrumentos ou meios hermenêuticos aplicáveis ao processo interpretativo.

A hermenêutica constitucional tem funções importantíssimas na solução dos conflitos intersubjetivos. E esta não se vale de um único critério interpretativo. Muitos outros aspectos, pressupostos, elementos, princípios e regras devem concorrer para que a solução dos problemas jurídico-constitucionais seja a melhor possível e que reflita o verdadeiro intento do texto constitucional.

A hermenêutica constitucional, por conseguinte, é a ciência que cuida da sistematização das regras e princípios destinados ao processo que objetiva extrair o correto sentido e o alcance das normas constitucionais. O intérprete do texto constitucional vai utilizar as ferramentas que a hermenêutica constitucional fornece a fim de alcançar o que o legislador constituinte quis dizer ao construir a norma contida na Carta Magna. A atividade do intérprete da Constituição trilha caminho inverso do legislador constituinte. Este produz norma de alta abstração, enquanto aquele busca o preceito concreto da norma, atribuindo-lhe o seu específico e exato sentido.

9 MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional Brasileiro**, Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 44.

Celso Ribeiro Bastos, em excelente obra sobre hermenêutica constitucional, ressalta a relevância dessa atividade interpretativa, como se infere do seguinte excerto:

É imprescindível deixar claro que o trabalho do intérprete não é gratuito, quer dizer sem causa. Pelo contrário esta atividade deve ser entendida como a necessidade de se aplicar a norma ao caso concreto. Entende-se como uma tarefa de concretização, na medida em que ela visa explicitar o sentido da norma, ou melhor dizendo, apurar o conteúdo da norma. Ademais não há aplicação de uma Constituição sem interpretação. A sua aplicação não pode permanecer no mesmo vácuo de abstração que se coloca a norma a ser interpretada. É necessário que ela incida no caso concreto.¹⁰

Inocêncio Mártires Coelho faz a ressalva de que a especificidade da interpretação constitucional, com métodos e critérios hermenêuticos próprios e distintos dos adotados para as leis em geral, se restringe à parte dogmática da Constituição, ou seja, à parte onde estão compendiados os direitos fundamentais, interpretando-se os demais preceitos constitucionais, a exemplo das normas de organização estatal e de atribuição de competências, de acordo com os métodos tradicionais. Textualmente diz o renomado doutrinador:

Isso nos permite concluir, em particular, que a tão decantada especificidade da interpretação constitucional, a rigor, é muito mais uma decorrência, talvez ainda não de todo conscientizada pelos constitucionalistas, de peculiar estrutura normativo-material e da natureza necessariamente aberta dos princípios, enquanto tais, do que do fato, significativo embora, de os direitos fundamentais, para serem operativos e permitirem os desenvolvimentos reclamados pelas transformações sociais, precisarem ser estruturados sob a forma de princípios, nisso diferindo significativamente das regras de direito ou, se preferirmos, das proposições jurídicas completas¹¹.

4 A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A interpretação constitucional busca compreender, investigar e revelar o conteúdo, o significado e o alcance das normas que integram

10 BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**, 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 38-40).

11 COELHO, Inocêncio Mártires. Op. cit., p. 11.

a Constituição. É uma atividade de mediação que torna possível concretizar, realizar e aplicar as normas constitucionais.

A Constituição há de sempre ser interpretada, pois somente através desta tarefa se passa da leitura política, ideológica ou simplesmente empírica para a leitura jurídica do texto constitucional, com vistas a encontrar o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sociopolítico-econômica e almejando sua plena eficácia.

A consciência do interesse específico pela interpretação constitucional é relativamente recente, vez que não surgiu durante a maior parte do século XIX, só aparecendo mais tarde, quando se superou a crença liberal no imediatismo da Constituição formal e, para além da exegese e do positivismo, se avançou no esforço de construção dogmática dos sistemas constitucionais e se sentiram os progressos da teoria de interpretação jurídica aplicada ao Direito Constitucional.

Sobre a matéria, Paulo Bonavides assinala que *“a moderna interpretação da Constituição deriva de um estado de inconformismo de alguns juristas com o positivismo lógico-formal que tanto prosperou na época do Estado liberal”*¹². Com efeito, até a Constituição de Weimar de 1919, vivia-se o período de ouro das constituições normativas, do formalismo jurídico, típico do Estado liberal, o que resultou em um Direito Constitucional fechado, sólido, estável, mais jurídico do que político, mais técnico do que ideológico, mais científico do que filosófico. Tal Direito Constitucional não conhecia crises nem se expunha às tensões e às graves tormentas provocadas pelo debate ideológico da idade contemporânea. Com o aparecimento do Estado Social, quando as Constituições assumem a forma de autênticos pactos reguladores de sociedades heterogêneas e pluralistas, arvoradas por grupos e classes com interesses antagônicos e contraditórios, surge uma nova interpretação constitucional, que:

Já não se volve para a vontade do legislador ou da lei, senão que se entrega à vontade do intérprete ou do juiz, num Estado que deixa assim de ser o Estado de Direito clássico para se converter em Estado de justiça, único onde é fácil a união do jurídico com o social[...] ¹³.

12 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 424.

13 Ibid.

Jorge Miranda adverte para as dificuldades inerentes à interpretação constitucional em virtude do que intitula “fatores de perturbação que se deparam aos seus operadores”¹⁴, são eles: a variedade de normas constitucionais quanto ao objeto e quanto à eficácia e a indeterminação de muitas normas ou da sua linguagem; a proximidade dos fatos políticos e a incompatibilidade destes perante os quadros puramente lógicos da hermenêutica; a influência ineliminável, senão da ideologia, pelos menos da pré-compreensão de cada intérprete; os diferentes critérios por que se movem os órgãos políticos, os órgãos administrativos e os órgãos jurisdicionais e as possíveis atitudes dos respectivos titulares; a origem compromissória de algumas Constituições, marcadas por princípios próprios e normas de caráter programático, a exemplo da Constituição portuguesa de 1976 e a brasileira de 1988.

Ressalta o autor português que a interpretação constitucional não é de natureza diferente da que se opera em outras áreas, eis que está estritamente conexas com a aplicação do Direito e destina-se à conformação da vida pela norma, como toda a interpretação jurídica. Todavia, comporta especialidades, devendo levar em conta condicionalismos e fins políticos inelutáveis e irredutíveis, mas sem perder de vista os preceitos e princípios jurídicos que lhes correspondem. Sobre o assunto, assim conclui:

[...] Tem de olhar para a realidade constitucional, mas tem de a saber tomar como sujeita ao influxo da norma e não como mera realidade de facto. Tem de racionalizar sem formalizar. Tem de estar atenta aos valores sem dissolver a lei constitucional no subjectivismo ou na emoção política. Tem de se fazer mediante a circulação norma - realidade constitucional – valor.¹⁵

Atualmente, existe o reconhecimento da importância da interpretação constitucional, mas existem, ao mesmo tempo, diferentes orientações acerca do alcance do trabalho interpretativo. Ordenamentos do tipo judicialista, como os anglo-saxônicos, ou Constituições com dispositivos amplos e elásticos prestam-se mais à elaboração jurisprudencial do que ordenamentos não judicialistas ou Constituições cujos preceitos não abrem espaço para regulamentação infraconstitucional. Uma atitude cognoscitiva ou uma atitude voluntarista sobre a Constituição em

14 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, tomo II, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 255.

15 MIRANDA, op.cit., p. 257.

concreto projetam-se diferentemente nos resultados da interpretação. Do mesmo modo, o sistema de controle de constitucionalidade através da fiscalização jurisdicional, como ocorre no ordenamento brasileiro, torna a interpretação decisiva, pois o juízo sobre a norma ou o fato depende de prévio apuramento do sentido da regra constitucional a aplicar. Enfim, as posturas adotadas pela doutrina jurídica e filosófica são diversas, espelhando diferentes concepções dogmáticas e ideológicas a respeito da problemática geral da interpretação.

4.1 PRINCÍPIOS E REGRAS INTERPRETATIVAS DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Para facilitar a compreensão da interpretação constitucional e, de certa forma, a abordagem das normas constitucionais, renomados autores têm dissertado sobre princípios, regras e diretrizes que podem orientar o operador do direito no processo de interpretação das normas constitucionais.

Antes de apreciarmos cada um desses princípios e regras, crucial fazer alguns registros, a título de advertência, sobre as dificuldades em se dizer o que realmente eles significam; qual a sua função dogmática; como se desenvolve o jogo da sua aplicação; e, afinal, de que maneira podemos utilizá-los para equacionar concretamente os problemas da interpretação constitucional.

Nesse sentido, com apoio em Böckenförde 16, deve-se esclarecer, desde logo, que esses princípios não têm caráter normativo, o que significa dizer que eles não encerram interpretações de antemão obrigatórias, valendo apenas como simples tópicos (*topos*) ou pontos de vista interpretativos, que se manejam como argumentos sem gradação, nem limite para a solução dos problemas de interpretação, mas que não nos habilitam, enquanto tais, nem a valorar nem a eleger os argumentos utilizáveis em dada situação hermenêutica. Não por acaso, essa falta de um critério decisório para a escolha entre os tópicos em discussão é apontada por todos os seus críticos, inclusive pelos mais cautelosos, como sendo uma das carências básicas da tópica jurídica, cuja aplicação no direito constitucional apreciaremos mais adiante.

16 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Escritos de derechos fundamentales* (trad. por Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993. p. 32.

Quanto à sua função dogmática, deve-se dizer que embora se apresentem como enunciados lógicos e, nessa condição, pareçam anteriores aos problemas hermenêuticos que, afinal, ajudam a resolver, em verdade e quase sempre os princípios da interpretação funcionam como fórmulas persuasivas, das quais se valem os aplicadores do direito para justificar pré-decisões que, mesmo necessárias ou convenientes, sem o apoio desses cânones interpretativos se mostrariam arbitrárias ou desprovidas de fundamento.

Não por acaso já se proclamou que essa disponibilidade de métodos e princípios potencializa a liberdade do juiz, a ponto de lhe permitir antecipar as decisões à luz da sua pré-compreensão sobre o que é justo em cada situação concreta e só depois buscar os fundamentos de que precisa para dar sustentação discursiva a essas soluções puramente intuitivas, num procedimento em que as conclusões escolhem as premissas e os resultados selecionam os meios.

Com efeito, se o legislador real é racional, inclusive e, sobretudo, o legislador constituinte, impõe-se a conclusão lógico-descritiva de que todo o ordenamento jurídico, que ele institui à sua imagem e semelhança, também ostenta esse predicado, com todas as suas benéficas conseqüências. Por isso, a título de exemplo, afirma-se categoricamente que no ordenamento não existem lacunas, nem redundâncias, nem contradições; que ele é preciso, finalista, operativo e dinâmico; e que, com isso tudo somado, o jurista tem condições de resolver os problemas de aplicação do direito dentro do próprio sistema jurídico e com os instrumentos de que este dispõe, sem necessidade de apelar para instâncias suprapositivas, como o desgastado direito natural ou a indefinível natureza das coisas, entre outras abstrações, que lhe permitem descobrir saídas na exata medida em que debilitam a força de persuasão das soluções inventadas.

A simples referência a qualquer dessas máximas de interpretação que são inferidas do postulado do *legislador racional*, mas se apresentam como proposições descritivas do próprio direito positivo parece suficiente para mostrar a fecundidade desse *topos* hermenêutico e o seu vínculo de paternidade com os chamados princípios da interpretação constitucional, os quais, em relação àquele postulado, podem ser considerados apenas subprincípios, em que pese uma que outra particularidade.

Quanto ao modo como se utilizam as regras da interpretação constitucional, também aqui se impõem algumas advertências de ordem

geral sobre os problemas relativos ao seu manejo, sobretudo naquelas situações hermenêuticas em que diferentes cânones interpretativos, à primeira vista, se mostrem igualmente aplicáveis, mas os respectivos resultados se evidenciem inconciliáveis. À luz do postulado do legislador racional, um legislador coerente não permite conflitos reais entre normas, qualquer disputa entre critérios interpretativos é também desqualificada, e desde logo, como um confronto meramente aparente, há de ser resolvido pelo aplicador do direito, de quem se esperam soluções igualmente racionais.

Noutro dizer, se o objeto a ser interpretado seja ele uma norma ou conjunto de normas é algo que se considera racional por definição, então essa mesma racionalidade há de presidir o manejo dos princípios que regulam a sua interpretação. Em suma, tal como na aplicação dos princípios constitucionais, também aqui e nisso há certa desconfiança nos predicados supremos do legislador racional, tem plena vigência a idéia de um jogo concertado, de restrições e complementações recíprocas, entre os diversos cânones interpretativos eventualmente concorrentes, do qual resulta, ao fim e ao cabo, a sua mútua e necessária conciliação.

Feitas tais considerações, vejamos os princípios enumerados por Canotilho, citado por Alexandre de Moraes¹⁷:

- a) *unidade da Constituição*: a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas; em consonância com o cânone hermenêutico da unidade, há ser observado, igualmente, o princípio da *correção funcional* que tem por finalidade orientar os intérpretes da Constituição no sentido de que, instituindo a norma fundamental um sistema coerente e previamente ponderado de repartição de competências, não podem os seus aplicadores chegar a resultados que perturbem o esquema organizatório-funcional nela estabelecido, como é o caso da separação dos poderes, cuja observância é consubstancial à própria idéia de Estado de Direito;
- b) *efeito integrador*: na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política;

17 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 44.

- c) *máxima efetividade ou eficiência*: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda;
- d) *justeza ou conformidade funcional*: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário;
- e) *concordância prática ou harmonização*: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros;
- f) *força normativa da Constituição*: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.

Tais princípios são perfeitamente completados por algumas regras propostas por Jorge Miranda, também transcritas na obra de Alexandre de Moraes:¹⁸

- a) a *contradição dos princípios* deve ser superada, ou por meio da redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, ou, em alguns casos, mediante a preferência ou a prioridade de certos princípios;
- b) deve-se fixar a premissa de que todas as normas constitucionais desempenham uma função útil no ordenamento, sendo vedada a interpretação que lhes suprima ou diminua a finalidade;
- c) os preceitos constitucionais deverão ser interpretados tanto explicitamente quanto implicitamente, a fim de colher-se seu verdadeiro significado.

Outras regras gerais de interpretação são apresentadas por Canotilho e Vital Moreira¹⁹, em *Fundamentos da Constituição*, como se vê:

18 MORAES, op. cit., p. 45.

19 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 51-54.

- a) *interpretação objetiva*: o intérprete da Constituição deve adotar uma perspectiva objetivista, sendo de relevo secundário, a utilização de materiais históricos eventualmente reveladores do “espírito do legislador” e da vontade real ou hipotética do legislador constituinte histórico; o sentido da Constituição apurar-se-á tomando em conta, por um lado, o elemento literal da norma e as respectivas *conexões de sentido* sistemáticas e teleológicas, e, por outro lado, certos tópicos ou princípios que possam auxiliar o aplicador da Constituição na busca da solução para o caso concreto;
- b) *interpretação intrínseca*: as conexões de sentido devem ser buscadas dentro do próprio corpo da Constituição e não fora dela, via algum sistema ou ordem extra-normativa, a não ser quando a própria Constituição assim autorize expressamente e até imponha;
- c) *interpretação sistemática*: os preceitos constitucionais não devem ser considerados isoladamente, pois sendo a Constituição uma *unidade de sentido*, deve tomar-se em conta o seu *conteúdo global*, o que permite, designadamente, conferir o devido relevo, em sede interpretativa, aos princípios jurídicos e políticos fundamentais da Constituição;
- d) *inadmissibilidade de interpretação autêntica*: o legislador ordinário não pode arrogar-se o direito de fixar o sentido das normas constitucionais, pois ele não está em relação à Constituição na mesma posição que tem em relação às leis que dele emanam; a interpretação autêntica da Constituição somente é admitida, em sede de revisão constitucional, quando se procura precisar o sentido duvidoso de certa norma;
- e) *exclusão da interpretação conforme às leis*: o cânone interpretativo fundamental é o de que as leis devem ser interpretadas de acordo com a Constituição, e não o inverso.

Na doutrina pátria, referenciamos a lição de Machado Horta²⁰ que sem se valer de dogmatismo, insiste nas precauções que devem presidir o trabalho técnico da interpretação constitucional, principalmente tendo-se em vista o amplo e invulgar significado da Constituição no âmbito estatal:

20 HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*, Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 113.

- a) *fim supremo da Constituição*: no processo de interpretação constitucional, deve ser acentuado o caráter teleológico e finalístico da norma constitucional, a qual visa dois objetivos primaciais: a organização dos poderes e a garantia dos direitos individuais; a Constituição é o estudo do Poder; limita-o e, ao mesmo tempo, é o estatuto da liberdade;
- b) *interpretação ampla*: é recomendável que não se adote uma interpretação estritamente formal, dogmática, mas que se procure dar *sentido real* ao texto constitucional, a fim de promover a coexistência entre a norma e a realidade social e política; para tanto, deve a Constituição, dentro de sua rigidez característica, dispor de uma flexibilidade normativa;
- c) *Constituição, instrumento de governo*: embora seja tecnicamente dotada de permanência e estabilidade, a Constituição deve ser interpretada dinamicamente, evolutivamente, para que possa servir de instrumento de governo e oferecer soluções eficazes em condições novas; se não as oferecer, tem a Constituição uma técnica de correção, pela emenda ou pela revisão constitucional, que, muitas vezes, decorre da percepção de mudança, por um órgão modificador, que é o órgão da interpretação das realidades sociais e políticas do Estado; aos Tribunais, como órgãos de crítica autorizada, compete apontar as falhas que indicam a emenda ou revisão constitucional;
- d) *interpretação estrita*: a interpretação estrita não colide com a regra de interpretação ampla, sendo aquela recomendada para determinadas disposições e preceitos constitucionais, tais como os direitos e garantias fundamentais, enquanto a interpretação estrita se aplica as normas sobre organização, competência, exceção e direitos políticos, pois são textos dotados de maior rigidez;
- e) *presunção da constitucionalidade*: são presumidos constitucionais os atos do Poder Legislativo e do Poder Público em geral, enquanto for possível, através de uma interpretação razoável, conciliá-los com os termos da Constituição; tal regra reflete, em substância, uma cautela do órgão encarregado de declaração da inconstitucionalidade, importando em limitação

da própria técnica de declarar a inconstitucionalidade de leis em face da norma fundamental.

Assinala ainda o eminente constitucionalista que os aprimoramentos introduzidos na apresentação do texto constitucional de 1988, para conferir precedência aos Princípios Fundamentais da República Federativa e à enunciação dos Direitos e Garantias Fundamentais devem ser observados pelo intérprete da norma constitucional, dizendo que:

[...] É evidente que essa colocação não envolve o estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-las em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais. A precedência serve à interpretação da Constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrador e do julgador.²¹

A aplicação dessas regras e princípios de interpretação deverá, em síntese, nas palavras de Alexandre de Moraes, “buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas, adequando-as à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas”²².

4.2 MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Os modernos métodos de interpretação constitucional caracterizam-se pelo abandono do formalismo clássico e pela construção de uma hermenêutica material da Constituição. Ensina Canotilho²³ que, atualmente, a interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas filosóficas, metodológicas, epistemológicas diferentes, mas, em geral, reciprocamente complementares, o que confirma o caráter unitário da atividade interpretativa.

21 HORTA, op. cit., p. 239-240.

22 MORAES, op. cit., p. 45.

23 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Coimbra: Almedina, 1998. p. 1084.

Paulo Bonavides²⁴ destaca três métodos atuais de interpretação constitucional: a) método integrativo ou científico-espiritual; b) método tópico ou tópico-problemático; c) método concretista ou hermenêutico-concretizador.

Neste trabalho, buscaremos apresentar seus traços mais significativos, adiantando que todos eles, embora disponham de nomes próprios, a rigor não constituem abordagens hermenêuticas autônomas, mas simples concretizações ou especificações do método da *compreensão* como ato gnosiológico comum a todas as ciências do espírito.

4.2.1 MÉTODO CIENTÍFICO-ESPIRITUAL

A corrente científico-espiritual tem como pressuposto determinada idéia de Constituição, um conceito que os seus adeptos adotam como fundamento e ponto de partida para definir o método que reputam adequado à interpretação constitucional.

Considera-se, precisamente, a idéia de Constituição como instrumento de integração, em sentido amplo, vale dizer, não apenas do ponto de vista jurídico-formal, enquanto norma-suporte e fundamento de validade de todo o ordenamento, segundo o entendimento kelseniano, por exemplo, mas também e, sobretudo, em perspectiva política e sociológica, como instrumento de regulação de conflitos e, por essa forma, de construção e preservação da unidade social.

Segundo Rudolf Smend²⁵, a mais expressiva figura da escola, a Constituição é a ordenação jurídica do Estado, ou da dinâmica vital em que se desenvolve a vida estatal, isto é, o travejamento normativo do seu processo de integração, muito embora, o Estado não limite a sua “vida” somente àqueles momentos da realidade que são contemplados pela Constituição. Sobre o pensamento de Smend, explica Inocêncio Mártires Coelho:

Nesse sentido - assim como existem espaços livres do direito e, igualmente, direito sem Estado -, haveria também espaços do Estado não alcançados pela normatividade constitucional, uma afirmação

24 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 434.

25 SMEND, Rudolf, apud. ENTERRÍA. Eduardo Garcia de. **Hermenêutica e supremacia constitucional**, RDP, v. 77, n 19, jan/mar/1986. p. 36-37.

no mínimo polêmica se considerarmos, como ensina Häberle²⁶, que se todo o poder do Estado provém dos cidadãos que se encontram na comunidade, não resta espaço para um poder estatal extra ou pré-constitucional, e a Constituição deve ser concebida como prévia ao Estado, apesar da importância que este possa ter ou conservar²⁷.

Inocêncio Mártires Coelho²⁸ assinala também que o Estado não pode ser reduzido a uma totalidade imóvel, cuja única expressão externa consista em promulgar leis, celebrar tratados, prolatar sentenças ou praticar atos administrativos, pois deve ser visto, igualmente, como um fenômeno espiritual em permanente configuração, no âmbito de um processo que pode ser valorado, indistintamente, como progresso ou deformação.

Noutras palavras, continua o renomado autor, o Estado é uma realidade e assim deve ser considerado e só existe e se desenvolve por conta dessa revivescência contínua, desse *plebiscito diário*, isto é, enquanto associação dos indivíduos que a ele se vinculam juridicamente, depende dessa eterna renovação de propósitos, desse permanente desejo de coesão.

Quanto à Constituição, observa Smend²⁹ que muito embora a sua peculiaridade jurídica resida, principalmente, na forma como articula os órgãos políticos do Estado, não é possível analisar tal peculiaridade apenas detalhando o seu catálogo de competências, tampouco avaliando, em perspectiva estritamente jurídico-formal, as relações que se estabelecem entre os diferentes órgãos da soberania. É necessário examinar, igualmente, o peso específico que a própria Constituição enquanto norma de caráter essencialmente político reconhece a cada um desses órgãos, com vistas ao processo global de integração, e não segundo as funções burocráticas que eventualmente eles possam desempenhar em determinado modelo de distribuição de competências.

Por tudo isso, conclui Smend³⁰, essa combinação específica dos órgãos não constitui uma simples repartição de poderes, de maior ou menor

26 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997. p. 19-20.

27 COELHO, Inocêncio Mártires. Op. cit., p. 89.

28 Ibid.

29 SMEND, op. cit., p. 197.

30 SMEND, Rudolf, apud. ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **Hermenêutica e supremacia constitucional**, RDP, v. 77, n 19, jan/mar/1986. p. 197.

alcance, mas uma repartição de participações, de índole bem diferente, no âmbito do sistema integrativo em que, afinal, se constitui o Estado.

Por outro lado, sendo o direito constitucional uma positivação das possibilidades e funções próprias do mundo do espírito, um conjunto de normas que só se compreendem com referência a essas mesmas realidades espirituais, as quais, por seu turno, não se realizam, de forma plena e continuada, senão por força dessa positivação, que lhes confere normatividade, não deve o intérprete considerar a Constituição como um momento estático e permanente da vida do Estado, e sim como algo dinâmico, que se renova continuamente, a compasso das transformações, igualmente constantes, por que passa a própria realidade que as normas constitucionais intentam regular.

Sendo a Constituição, portanto, um instrumento ordenador da totalidade da vida do Estado, do seu processo de integração e, também, da própria dinâmica social, exige-se uma interpretação extensiva e flexível, em larga medida diferente das outras formas de interpretação jurídica, sem necessidade de que o seu texto contenha qualquer disposição nesse sentido.

Pelo contrário, é da natureza das constituições abarcarem o seu objeto de um modo simplesmente esquemático, deixando livre o caminho para que a própria experiência vá operando a integração dos variados impulsos e motivações sociais de que se nutre tanto a dinâmica política, quanto à dinâmica especificamente constitucional. Daí se caracterizarem as fórmulas constitucionais nisto, diferentemente dos textos legais, precisamente pela sua elasticidade e capacidade de autotransformação, regeneração e preenchimento das próprias lacunas.

Em síntese, para os adeptos do método científico-espiritual - que é o das ciências da cultura em geral -, tanto o direito, quanto o Estado e a Constituição, são vistos como fenômenos culturais ou fatos referidos a valores, a cuja realização eles servem de instrumento. Dentre tais valores, emerge a integração como fim supremo, a ser buscado por toda a comunidade, ainda que, ao limite, como advertem os seus críticos³¹, esse integracionismo absoluto possa degradar o indivíduo à triste condição de uma simples peça indiferenciada e sem relevo da gigantesca engrenagem social.

31 COELHO, Inocêncio Mártires. Op. cit., p. 91.

Destarte, os excessos integracionistas podem ser compensados com a reafirmação da dignidade humana como premissa antropológico-cultural do Estado de Direito e valor fundante de toda a experiência ética.

4.2.2 MÉTODO TÓPICO

Aceitando-se que, modernamente, a Constituição é um sistema aberto de regras e princípios, o que significa dizer que ela admite/exige distintas e cambiantes interpretações; que um problema é toda questão que, aparentemente, permite mais de uma resposta; e que, afinal, a tópica é a técnica do pensamento problemático, pode-se dizer que os instrumentos hermenêuticos tradicionais não resolvem as aporias emergentes da interpretação concretizadora desse modelo constitucional e que, por isso mesmo, o método tópico-problemático representa um recurso renovado a um método bastante antigo para chegar à Constituição.

Em palavras de Böckenförde, citado por Inocêncio Mártires Coelho ³², em face do caráter fragmentário e freqüentemente indeterminado da Constituição, é natural o recurso ao processo tópico orientado ao problema, para remediar a insuficiência das regras clássicas de interpretação e evitar o non liquet, que já não é possível pela existência da jurisdição constitucional.

Em outras palavras, a interpretação jurídica das normas constitucionais, cuja estrutura normativo-material é aberta, fragmentária e indeterminada, exige, necessariamente, o protagonismo dos aplicadores, o que transforma a leitura constitucional num processo aberto de argumentação, do qual participam, igualmente legitimados, os diversos operadores da Constituição.

Para os adeptos do presente método, quaisquer problemas de interpretação e aplicação seriam aqui situados diante de tópicos, lugares-comuns ou argumentos a extrair de princípios gerais, de decisões jurisprudenciais ou de crenças e opiniões comuns; e, em vez de se procurarem as soluções em abstrato através de um raciocínio dedutivo e sistemático sobre as normas, elas deveriam ser ensaiadas a partir dos próprios problemas em concreto nas circunstâncias em que surgem; a tópica é a técnica de pensar por problemas.

³² COELHO, Inocêncio Mártires. Op. cit., p. 91.

Mais uma vez, nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho:

Em suma, graças à abertura textual e material dos seus enunciados e ao pluralismo axiológico, que lhes é congênito, a Constituição - enquanto objeto hermenêutico - mostra-se muito mais problemática do que sistemática, o que aponta para a necessidade de interpretá-la dialogicamente e aceitar, como igualmente válidos, e até serem vencidos pelo melhor argumento, todos os *topoi* ou fórmulas de busca que, racionalmente, forem trazidas a confronto pela comunidade hermenêutica. Por esse caminho, ademais, as contendas políticas são absorvidas e transformadas em simples conflitos de interpretação, o que, tudo somado, significa resguardar-se a Constituição contra inconformismos ou surtos autoritários, pois todo aquele que participa do debate hermenêutico em torno da Constituição, ao menos moralmente fica obrigado a respeitar o seu resultado ao invés de se voltar contra o objeto da interpretação³³.

Neste sentido, o mencionado autor faz menção às idéias de Peter Häberle³⁴ que propõe a interpretação constitucional no âmbito de uma sociedade pluralista e aberta, como obra de todos os participantes, para que a Constituição seja também aberta e verdadeiramente democrática.

A orientação para o método tópico não parece que possa ser aceita senão com reservas e apenas para completar ou comprovar resultados adquiridos doutra forma. Nem tal recurso se encontra tão experimentado que justifique mais do que isso, nem se pode menosprezar o risco - no domínio constitucional, eventualmente, mais do que em qualquer outro - de ele conduzir a uma pluralidade de sentidos ou a uma casuística pouco fecunda.

Por isso, Gomes Canotilho³⁵, ao fazer o balanço crítico dessa proposta de hermenêutica, opõe-lhe a ressalva de que a concretização do texto constitucional a partir dos *topoi* pode conduzir a um casuismo

33 COELHO, op. cit., p. 85.

34 HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição; El Estado constitucional**, p. 149-162.

35 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador** Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 476.

sem limites, uma vez que a interpretação não deve partir do problema para a norma, mas desta para os problemas.

Outra não é a visão de Böckenförde³⁶, quando afirma que se as palavras ainda devem conservar seu significado, o que Peter Häberle propõe já não é interpretação, mas uma permanente mutação constitucional, criadora de direito, sob o rótulo de interpretação.

Na doutrina pátria, Paulo Bonavides³⁷ defende que nas sociedades heterogêneas e pluralistas dos nossos dias a metodologia tem de ser substituída ou modificada por regras interpretativas correspondentes a concepções mais dinâmicas e que, ao mesmo tempo, reconheça que a invasão da Constituição pelos *topoi* e a conversão dos princípios constitucionais e das próprias bases da Constituição em pontos de vista à livre disposição do intérprete de certo modo enfraquecem o caráter normativo desses princípios.

4.2.3 MÉTODO CONCRETISTA

O ponto de partida dos que recomendam essa postura hermenêutica é a constatação de que a leitura de qualquer texto normativo, inclusive do texto constitucional, começa pela pré-compreensão do intérprete, a quem compete concretizar a norma a partir de uma dada situação histórica, ou seja, o ambiente em que o problema é posto a exame, para que o resolva à luz da Constituição e não segundo critérios pessoais de justiça. Neste ponto, o presente método distingue-se do método tópico, porque, embora se oriente por um pensamento voltado para o problema, nele existe o primado da norma constitucional sobre o problema e não o contrário. De resto, pouco difere do método tópico-problemático.

Destarte, embora prestigiando o procedimento tópico orientado ao problema, os adeptos do método concretista procuram alicerçar a interpretação no próprio texto constitucional como limite da concretização, mas sem perder de vista a realidade que o texto intenta regular e que, afinal, lhe esclarece o sentido, uma postura que, de resto, encontra apoio, dentre outras, nas seguintes *descobertas* hermenêuticas de Gadamer:

36 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Escritos de derechos fundamentales* (trad. por Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993. p. 25.

37 BONAVIDES, Paulo. *Política e Constituição*, Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 130-132.

Interpretar sempre foi, também, aplicar; aplicar o direito significa pensar, conjuntamente, o caso e a lei, de tal maneira que o direito propriamente dito se concretize; e, afinal, o sentido de algo geral, de uma norma, por exemplo, só pode ser justificado e determinado, realmente, na concretização e através dela.³⁸

A censura ao presente método é feita por Inocêncio Mártires Coelho, para quem:

Em que pese a importância desse suporte filosófico, impõe-se reconhecer a grande dificuldade em produzir resultados razoavelmente consistentes à base dessa proposta hermenêutica, porque a pré-compreensão do intérprete, enquanto tal, distorce desde logo não somente a realidade, que ele deve captar através da norma, mas também o próprio sentido da norma constitucional, já de si multívoco, que ele deve apurar naquele permanente ir e vir, entre o substrato e o sentido, que singulariza a dialética da compreensão³⁹.

Mesmo assim, defendem os adeptos desse método que se ele for utilizado corretamente ensinará concretizações minimamente controláveis, nas quais se evidenciem tanto as dimensões objetivas da atividade hermenêutica, emergentes do problema a resolver, quanto os seus aspectos subjetivos, traduzidos na pré-compreensão do intérprete sobre a norma e a situação normatizada.

Admite-se, por intermédio da exegese concretista, a mutação constitucional, ou melhor, a mudança ou atualização do sentido das normas constitucionais, sem necessidade de se percorrer o caminho da revisão formal. Na expressão esclarecedora de Gomes Canotilho⁴⁰ “*muda o sentido sem mudar o texto*”. No entanto, a barreira da permissão é a preservação do texto constitucional. Se o intérprete sobrepõe-se ao texto, rompe com a Constituição.

Como se pode depreender, a concretização equipara-se a processo de depuração, em que se vão filtrando todos os elementos dirigidos à

38 GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método*, Antonio Osuna Fernández-Largo. *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones, 1992. p. 107-108.

39 COELHO, Inocêncio Mártires. op. cit., p. 88.

40 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 231.

solução daquele problema epigrafado, até se alcançar o extrato final, que é a norma de solução a decidir o caso jurídico, esteja ele inserido no âmbito judicial, legislativo ou administrativo.

Em arremate, valemo-nos da lição de Inocêncio Mártires Coelho:

Como, entretanto, toda pré-compreensão, em certa medida, possui algo de irracional, pode-se dizer que, a despeito dos seus esforços, os que propugnam por esse método, assim como os defensores do procedimento tópico-problemático, ficam a dever aos seus críticos algum critério de verdade que lhes avalize as interpretações, de nada valendo, para quitar essa dívida, fazerem apelo a uma imprecisa e mal definida verdade hermenêutica, que pode ser muito atraente, como idéia, mas pouco nos diz sobre os alicerces dessa construção⁴¹.

5 CONCLUSÃO

Como visto a interpretação constitucional não é de natureza diferente da que se opera em outras áreas do direito. Entretanto, existem certas peculiaridades que singularizam as normas constitucionais, exigindo princípios e métodos específicos para sua interpretação.

Não se destinam as normas constitucionais a prescrever condutas de indivíduos ou de grupos sociais. Têm elas as funções precípuas de estruturar organicamente o Estado, regular os direitos fundamentais e as respectivas garantias e indicar os valores a serem preservados e os fins sociais a serem atingidos.

Ademais, a Constituição apresenta normas de *caráter político*, resultantes de um poder político fundamental, o Poder Constituinte originário, que visam jurisdicizar o fenômeno político e acarretam conseqüências para o conjunto de instituições e poderes (partidos políticos, grupos de interesses, categorias empresariais e trabalhistas, opinião pública, etc.) quando concretizadas e aplicadas. É, em suma, o estatuto jurídico-político do Estado.

Assim sendo, percebe-se no cenário atual, a difusão de uma variedade de meios hermenêuticos, que podem, de certo modo, tornar complexo o trabalho dos intérpretes da Constituição, ao se depararem, de um lado, com essa riqueza de possibilidades e, de outro, com a

41 COELHO, Inocêncio Mártires. *op. cit.*, p. 88.

inexistência de critérios objetivos que possam validar a escolha dos seus instrumentos de trabalho e resolver os eventuais conflitos entre eles, seja em função dos casos a decidir, das normas a manejar ou, até mesmo, dos objetivos que pretendam alcançar em dada situação hermenêutica.

Não obstante as incertezas decorrentes da falta de uma teoria que dê sustentação e consistência na seleção dos métodos e princípios que organizem o acesso à Constituição, predomina a posição doutrinária que enaltece as virtudes dessa riqueza instrumental com o argumento de que, em face da extrema complexidade do trabalho hermenêutico, todo pluralismo é saudável, não se constituindo em obstáculo, antes colaborando, para o conhecimento da verdade, ampliando o horizonte de compreensão e facilitando a tarefa de aplicar do direito.

Podemos dizer, a título de conclusão pontual, que a moderna interpretação constitucional significa uma reação ao rígido formalismo jurídico, erigido no Estado Liberal em nome da idéia de justiça material e de segurança jurídica. Por força da evolução histórica, os modernos métodos e princípios que balizam essa importante atividade hermenêutica refletem a conexão recíproca e constante entre objeto e método, no caso, entre os diferentes métodos e princípios da hermenêutica constitucional, de um lado e, de outro, os diferentes conceitos e teorias da Constituição.

Devemos registrar, ainda, que tais princípios e métodos, assim como todos os instrumentos hermenêuticos, somente quando manejados à luz de casos concretos, revelarão o seu alcance para enfrentar os desafios que, a todo instante, são lançados aos aplicadores da Constituição por uma realidade social em permanente transformação. Ou seja, apenas quando aplicados à experiência jurídica em sentido amplo e, portanto, inseridos na concretização que assim necessariamente se processa, deles se poderá extrair todo seu conteúdo significativo para que cumpram a função de regular situações da vida.

Ao mesmo tempo, como bem assinalado em estudos de hermenêutica, em razão do seu próprio manejo, esses parâmetros se ampliam a cada utilização porque é precisamente no processo de concretização, mediante julgamento de casos, que as pautas hermenêuticas densificam o seu conteúdo e se habilitam a resolver novos problemas.

Noutras palavras, pode-se afirmar que esses instrumentos hermenêuticos se regeneram a partir de si mesmos, pois a cada situação resolvida amplia-se o seu âmbito de incidência, servindo o último caso resolvido de precedente e ponto de partida para enfrentar aos novos desafios, o que, tudo somado, confirma a sentença de Holmes de que a vida do Direito não tem sido lógica e sim experiência.

Enfim, o sistema constitucional sempre vai reclamar o emprego de métodos hermenêuticos que possam acompanhar as variações dinâmicas da Constituição, presos atentamente ao critério evolutivo, sempre de fundamental importância para a análise interpretativa do texto normativo em face da realidade que lhe serve de base – a chamada realidade constitucional, cuja mudança é, não raro, lenta e imperceptível ao observador comum.

6 REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Escritos de derechos fundamentales** (trad. por Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

_____. **Curso de Direito Constitucional**, 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. , Coimbra:Coimbra Editora, 1982.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

ANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra:Coimbra Editora, 1991.

COELHO, Fernando. **Lógica Jurídica e Interpretação das Leis**. Rio de Janeiro:Forense, 1981.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método*, Antonio Osuna Fernández-Largo. **La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer**, Valladolid, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones, 1992.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** (trad. Gilmar Ferreira Mendes), Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, tomo II, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

RAO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**, v. 2, São Paulo: Max Limonad, 1952.

SMEND, Rudolf, apud. ENTERRÍA. Eduardo Garcia de. **Hermenêutica e supremacia constitucional**, RDP, v. 77, n 19, jan/mar/1986.