



A ESTRUTURA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E A INTERPRETAÇÃO ESPECIFICAMENTE CONSTITUCIONAL

*Janaina da Silva Rabelo**
*Romana Missiane Diógenes Lima***
*Samira Macêdo Pinheiro de Amorim****

Resumo

O presente artigo pretende analisar a atuação dos princípios na jurisdição constitucional brasileira, diante do surgimento da nova interpretação constitucional, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Para tanto, buscar-se-á discutir o surgimento e a importância dessa nova hermenêutica, apresentando conceitos e distinções entre regras e princípios, e abordando, mais especificamente, como a doutrina brasileira utiliza-se de princípios instrumentais para a construção de uma interpretação especificamente constitucional. Por fim, pretender-se-á tecer críticas sobre a possibilidade de utilização desse tipo de interpretação, principalmente em face da conjuntura social e jurídica brasileira.

Palavras-chave

Hermenêutica. Princípios. Regras. Interpretação especificamente constitucional.

Abstract

This article aims to analyze the role of the principles in the Brazilian constitutional jurisdiction, before the emergence of the new constitutional interpretation, especially after the promulgation of the Federal Constitution of 1988. To do so, will seek to discuss the emergence and the importance of this new hermeneutic, presenting concepts and distinctions between rules and principles, and approaching, more specifically, as the Brazilian doctrine makes use of instrumental principles for building a specific constitutional interpretation. Finally, will pretend making criticals about the possibility of using this type of interpretation, especially in the face of Brazilian social and legal conjuncture.

Keywords

Hermeneutics. Principles. Rules. Specific constitutional interpretation.

* Advogada, mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC), especialista em Direitos Humanos pela Universidade Estadual do Rio Grande do Norte (UERN); atualmente exerce atividade de pesquisa.

** Advogada, mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC); atualmente exerce atividade de pesquisa.

*** Advogada, mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC), bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUN-CAP); atualmente exerce atividade de pesquisa.

1. INTRODUÇÃO

A partir do século XX, com a virada linguística gadameriana, a interpretação do Direito passou a ser considerada como um problema de determinação semântica do significado dos textos jurídicos, condicionada pragmaticamente. Rompe-se, assim, com os preceitos da escola da exegese que revelava um apego excessivo ao texto da lei como expressão da vontade do legislador, passando a experiência hermenêutica a ser entendida como diálogo permanente entre intérprete e texto e, conseqüentemente, o direito passa a contemplar constantes ressignificações.

Desmorona-se, desse modo, a construção teórica do paradigma positivo-normativista, por entender que o Direito não encontra validade apenas na norma formalmente concebida. Surge assim, um novo paradigma, pautado na principiologia, influenciado principalmente pela ânsia de redemocratização e de teorias pós-positivistas, sobretudo em países da América Latina pós-regime ditatorial, e a conseqüente necessidade de implantação e fortalecimento de um Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal brasileira, promulgada em 05 de outubro de 1988, trouxe à tona a importância da busca de sentido da norma, correlacionando os elementos do caso concreto, os princípios a serem preservados e os fins a serem alcançados para uma solução constitucionalmente adequada do caso *in judice*, edificado no princípio da dignidade da pessoa humana. Adentra-se, assim, na “era dos princípios”, que vai embasar uma nova forma de compreender e de interpretar o Direito.

O presente trabalho tem, portanto, o objetivo geral de compreender a utilização dos princípios na jurisdição constitucional brasileira, considerando o surgimento, com a Constituição de 1988, de uma nova hermenêutica constitucional. Além disso, estão entre os objetivos específicos compreender o conceito e a distinção entre regras e princípios; analisar e discutir a importância e os problemas da aplicação dos princípios especificamente constitucionais na jurisdição constitucional, avaliando, por fim, a possibilidade ou impossibilidade de uma interpretação especificamente constitucional, frente à estrutura normativa da Constituição. Para isso, utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental, bem como pesquisa em sítios eletrônicos atualizados.

2. A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A ESTRUTURA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO: OS PRINCÍPIOS E AS REGRAS CONSTITUCIONAIS

O surgimento de uma nova interpretação constitucional, principalmente pós-Segunda Guerra Mundial, traz em seu bojo, dentre outros pressupostos, a normatividade dos princípios e está relacionada, para muitos doutrinadores, com o neoconstitucionalismo.

Embora o termo neoconstitucionalismo não seja acolhido por todos e não tenha uma concepção teórica unívoca, é pacífico que houve mudanças no entendimento sobre a Constituição e sobre o seu papel na sociedade, em muitos países da Europa Continental e no Brasil.

Luís Roberto Barroso¹ entende que, entre as características que constituem o marco teórico do neoconstitucionalismo, estão o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a nova interpretação constitucional.

Nesse sentido, não apenas as leis, mas a Constituição passou a vincular o Judiciário, podendo incluir-se entre os fundamentos jurídicos de qualquer pedido, tendo em vista a sua força normativa.

Rompe-se, assim, com a ideia de que as normas constitucionais possibilitam um único sentido, válido para todas as situações sobre as quais incidem, como se coubesse ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização.

Ressalta-se que essa ausência de criatividade é fruto da Escola da Exegese, que não considerava a importância da interpretação, mas sim apenas a submissão da vontade do intérprete à lei posta. Corroborando, Lênio Streck² afirma que

o positivismo exegético separava direito e moral, além de confundir texto e norma, lei e direito, ou seja, tratava-se da velha crença — ainda muito presente no imaginário dos juristas, em torno da *proibição de interpretar*, corolário da vetusta separação entre fato e direito, algo que nos remete ao período pós-revolução francesa e todas as consequências políticas que dali se seguiram.

A nova hermenêutica constitucional, assim sendo, consiste em ideias que alteraram o “papel da norma, dos fatos e do intérprete, bem como foram elaboradas ou reformuladas categorias como a normatividade dos princípios, as coalizões das normas constitucionais, a ponderação como técnica de decisão e a argumentação jurídica.”³

Supera-se o legalismo exagerado, posto que as leis não são mais as únicas fontes normativas. Do mesmo modo, confere-se importância aos prin-

¹ BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 30.

² STRECK, Lênio. **Hermenêutica jurídica e(em) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 49.

³ BARROSO, Luis Roberto, op. cit., p. 32.

cípios, atribuindo-lhes força normativa e reconhecendo-os como fonte do Direito e espécie de norma jurídica, por isso, exigível.

No Brasil, a Constituição de 1988, além de importante fruto de redemocratização, é também um marco na hermenêutica constitucional. A partir dela, tornou-se possível uma produção democrática do Direito, com uma exploração fenomenológica da realidade jurídica através de interpretação constitucional, bem como se atribuiu normatividade aos princípios. Assim, a superação do positivismo, nas palavras de Streck, “dá-se pelo constitucionalismo instituído pelo e a partir do Estado Democrático (e Social) de Direito.”⁴

Diante dessas notas introdutórias, torna-se imprescindível uma discussão sobre o conceito de norma jurídica e a distinção entre suas espécies, quais sejam, princípios e regras, mais especificamente, princípios e regras constitucionais. Empós, buscar-se-á discutir brevemente a aplicabilidade prática na conjuntura brasileira.

Inicialmente, destaca-se que não há consenso entre os doutrinantes sobre a distinção entre regras e princípios. Há os que adotam uma distinção fraca, os que abraçam uma distinção forte e os que defendem que não existe qualquer diferença entre regras e princípios. Limitar-se-á a uma breve exposição da distinção fraca e a uma análise mais detida da distinção forte.

A distinção fraca compreende que há apenas diferença quantitativa entre regras e princípios. Nesse sentido, esses possuem uma maior generalidade e um elevado grau de abstração, o que acarreta um maior grau de subjetividade do intérprete, permitindo sua aplicação em diversas situações. As regras, por sua vez, não possuem nenhum grau de abstração — contendo aplicação em casos e condições delimitados ou quase delimitados — e de generalidade, com pouco ou quase nenhum subjetivismo do intérprete.⁵

A distinção forte, entretanto, considera uma diferença qualitativa entre regras e princípios (e não apenas de grau) e tem sua base teórica construída a partir das contribuições de Ronald Dworkin e Robert Alexy, para os quais as regras e os princípios possuem estrutura diferente.

⁴ “Em síntese, o fenômeno do neoconstitucionalismo proporciona o surgimento de ordenamentos jurídicos constitucionalizados, a partir de uma característica especial: a existência de uma Constituição “extremamente embebedora” (pervasiva), invasora, capaz de condicionar tanto a legislação como a jurisprudência e o estilo doutrinário a ação dos agentes públicos e ainda influenciar diretamente nas relações sociais.” STRECK, Lênio. *A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo*. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio. (orgs). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo, UNISINOS, 2005, p. 161.

⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008, p. 84.

Segundo o professor inglês Ronald Dworkin, as regras são entendidas como dimensão de validade, ou seja, ou valem ou não valem no caso concreto: trata-se do método do “tudo-ou-nada”.

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.⁶

Dworkin defende que os princípios possuiriam dimensão de peso ou de importância, preponderando, assim, o princípio que tiver maior relevância no caso: “quando os princípios se inter cruzam [...], aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um”⁷, daí por que dois princípios em colisão podem ser válidos simultaneamente.

As regras, diferentemente, não possuem essa dimensão, apenas “são *funcionalmente* importantes ou desimportantes” e, no caso de conflito entre elas, “uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras”⁸, como, por exemplo, a regulação de conflitos através de outras regras, mais específicas.

Reconhecendo a importância do docente inglês para a construção da teoria do direito e para a teoria da Constituição, Marcelo Neves, contudo, tece algumas críticas sobre as ideias dworkianas, aproximando-se dos fundamentos críticos de Alexy, ao explicar que um sistema de regras no qual todas as suas exceções são enumeradas⁹ só é possível em uma sociedade simples. Em uma sociedade complexa e pluralista, como a brasileira, não cabe falar de exceções enumeráveis, mesmo que teoricamente.

Neves também critica o critério do tudo-ou-nada.

⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 36.

⁷ *Ibid.*, p. 42.

⁸ *Ibid.*, p. 43.

⁹ Dworkin, em sua obra *Levando os direitos à sério*, apresenta cláusulas de exceção ao sistema de regras, ao afirmar que essas cláusulas são enumeráveis e, conseqüentemente, evitam o conflito, pois uma das regras será declarada inválida. Já para Alexy, entretanto, “as cláusulas de exceção introduzidas em virtude de princípios não são nem mesmo teoricamente enumeráveis. Nunca é possível ter certeza de que, em um novo caso, não será necessária a introdução de uma nova cláusula de exceção.” ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 104.

excetuados os casos de mera observância ou aplicação rotineira [...], toda e qualquer regra só é aplicável nos termos do ‘tudo-ou-nada’ no final do processo concretizador, quando já foram consideradas (ou excluídas) todas as (possíveis) exceções relevantes para a solução do caso, possibilitando-se a subsunção deste àquela mediante a norma de decisão.¹⁰

Com relação à tese dworkiana de que os princípios tem dimensão de peso, reitera Neves¹¹ que esses também “podem ser incompatíveis com uma ordem jurídica determinada e, portanto, não pertencerem a essa ordem ou, se surgirem no seu âmbito, devem ser declarados inválidos em confronto com outros princípios e regras constitucionais”. Logo, tanto princípios como regras podem ter dimensão de peso, sobretudo quando há colisão entre eles em um caso concreto, sem que decorra a perda de validade de uma dessas regras.

Para Robert Alexy, “a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais”, posto que sem essa distinção “não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico.”¹²

Nesse sentido, os princípios podem ser entendidos como mandamentos de otimização, ou seja, “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.”¹³ Ademais, no caso de colisão entre princípios, não haverá desprezo de um ou mais princípios envolvidos, mas sim um sopesamento/ponderação entre eles, visando, assim, chegar a um resultado ótimo.

Alexy considera que os princípios expressam deveres e direitos *prima facie*, que poderão revelar-se menos amplos após o sopesamento com princípios colidentes, como, por exemplo, o exercício da liberdade de expressão frente ao direito à intimidade e à privacidade.

De modo diverso, as regras expressam deveres e direitos definitivos, isto é, se uma regra é válida, deve-se realizar exatamente aquilo que ela prescreve. As regras são normas que ou são satisfeitas (cumpridas) ou não são (não cumpridas), ou seja, em caso de conflito, uma regra será declarada inválida diante de outra. “Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.”¹⁴

¹⁰ NEVES, Marcelo. **Entre Hídra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 61.

¹¹ Idem, p. 62.

¹² ALEXY, Robert. op. cit., p. 85.

¹³ Idem, p. 90.

¹⁴ Ibid., p. 91.

Alexy entende a ponderação como uma técnica de decisão judicial utilizada em casos difíceis (*hard cases*), nos quais existem possibilidades de decisões diferenciadas, cuja aplicação da subsunção não foi suficiente. Contudo, advertem Luis Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos¹⁵ que “a existência de ponderação não é um convite para o exercício indiscriminado de ativismo judicial”, sendo necessário que essa prática esteja indissocialmente relacionado à teoria da argumentação, com a utilização de elementos normativos de caráter jurídico, da universalização de critérios adotados e de princípios instrumentais e materiais como etapas na concretização de uma melhor decisão, mais justa e mais correta.

Nesse azo, torna-se imprescindível uma breve discussão e confronto das teorias apresentadas frente à conjuntura brasileira, tornando possível, assim, uma ampla reflexão sobre as deficiências teóricas e práticas. Esses debates devem objetivar a concretização de um Estado Democrático de Direito pautado tanto em princípios como em regras, onde um não deve ser considerado mais importante ou se sobrepor ao outro, isso porque tanto os princípios como as regras possuem características essenciais para uma prestação jurisdicional adequada, ou seja, enquanto um viabiliza uma aproximação social, o outro fornece o preceito da segurança jurídica.

O uso indiscriminado de princípios, contudo, possibilita a satisfação de interesses pessoais, baseadas em estratégias políticas para a prática de atos ilegais e/ou inconstitucionais, principalmente em face do nosso resquício colonial oligárquico e coronelista, que utiliza a política de troca de favores para encobrir práticas condenáveis. É preciso, portanto, o uso de regras jurídicas como forma de segurança jurídica, inviabilizando, nas palavras de Marcelo Neves¹⁶, um estilo *ad hoc* de argumentar na jurisprudência constitucional brasileira.¹⁷

Assim sendo, em um sistema jurídico ideal, as regras devem desempenhar papel referente à segurança jurídica (previsibilidade e objetividade das condutas) e os princípios devem dar margem à realização da justiça no caso concreto.

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. O começo da história: a Nova Interpretação Constitucional e o papel dos Princípios do Direito Brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 291.

¹⁶ NEVES, Marcelo. op. cit., p. 192.

¹⁷ Ainda, segundo o autor, “Um afastamento de regras a cada vez que se invoque retoricamente um princípio em nome da justiça, em uma sociedade complexa, com várias leituras possíveis dos princípios, serve antes à acomodação de interesses concretos e particulares, em detrimento da força normativa da Constituição.” NEVES, Marcelo. op. cit., p. 191.

Com a reaproximação entre Direito e Justiça¹⁸, importante e elogiável é a força normativa que os princípios adquiriram na conjuntura jurídica e social brasileira. Entretanto, o problema da utilização dos princípios está na criatividade dos intérpretes, que vai além do plausível, evocando-os de maneira retórica e se beneficiando de sua relação intrínseca com a justiça social, para justificar qualquer de seus posicionamentos pessoais.

Nesse sentido, o cearense George Marmelstein Lima¹⁹ criticou a utilização de princípios e da teoria de Alexy deturpada no Brasil, chamando-a de “Alexy à Brasileira”²⁰. Isso porque, para ele, os intérpretes tem desprezado uma das premissas básicas da teoria de Alexy, que é a necessidade de fundamentação, com base em sólida e objetiva argumentação jurídica.

Virgílio Afonso da Silva também aponta severas críticas à teoria de Alexy, ao afirmar que o conceito de princípio “é um conceito axiologicamente neutro e seu uso não expressa nenhuma opção por esta ou aquela disposição fundamental, nem por este ou aquele tipo de constituição.”²¹ Ademais, esse conceito “nada diz sobre a fundamentalidade da norma. Assim, um princípio pode ser um ‘mandamento nuclear do sistema’, mas pode também não o ser, já que uma norma é um princípio apenas em razão de sua estrutura normativa e não de sua fundamentalidade.”²²

Acresce-se, contudo, que as teorias apresentadas foram construídas na década de 1960 (Dworkin) e de 1970 (Alexy), pensadas em uma realidade histórico-social-política diversa da realidade histórico-social-política brasileira, que são ainda confrontadas, debatidas e criticadas.

¹⁸ Nas palavras de Sérgio Sérulo da Cunha, “A Constituição brasileira de 1988 elege a justiça como um dos valores supremos do Estado Democrático de Direito (preâmbulo), e dentre os objetivos fundamentais da República inscreve a construção de uma sociedade justa (art. 3º, I). Assim fazendo, aparta-se de uma forte corrente positivista, modernamente representada pelo jurista Hans Kelsen, para o qual o Direito nada tem a ver com a justiça.” CUNHA, Sérgio Sérulo. **Uma deusa chamada justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 5.

¹⁹ LIMA, George Marmelstein. **Alexy à Brasileira ou a Teoria da Katchanga**. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/09/18/alexys-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga/>>. Acesso em 15 out. 2013.

²⁰ O autor também criou a teoria que chamou de Katchanda. A criação da teoria deu-se em analogia a uma anedota, na qual um homem rico vai a um cassino e o dono do local, pensando em ganhar dinheiro, chama-o para jogar, no entanto o homem rico diz que só sabe jogar Katchanga. Mesmo sem saber do que se tratava, os melhores crupiês foram colocados para jogar. Ao distribuírem as cartas, o homem rico gritava “Kachanga!” e ganhava, repetindo-se isso várias vezes até que um dos crupiês, querendo ser mais rápido, ao receber as cartas, gritou “Katchanga!”, pensando que iria ganhar. No entanto, o homem rico, cheio de confiança, olhou as cartas e disse que tinha uma Katchanga real. A anedota, em analogia com a utilização de princípios sem controle demonstra que os intérpretes podem e constantemente evocam-nos como o homem rico que entoava a Katchanga sem qualquer fundamento, apenas para garantir-lhe a vitória.

²¹ SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 615.

²² SILVA, op. cit., p. 613.

Com tudo isso, superou-se com a Constituição de 1988 a ideia de que as normas constitucionais teriam sentido unívoco e objetivo, considerando o conteúdo aberto, principiológico e dependente da realidade subjacente das cláusulas constitucionais, exigindo o surgimento de uma nova hermenêutica constitucional. Dessa maneira, permitem-se várias possibilidades interpretativas dentro de uma moldura (BARROSO; BARCELLOS, 2007, p. 175).

Com todas as características dessa nova interpretação constitucional, especialmente com a normatividade dos princípios, surge também, paralelamente aos princípios gerais, os princípios instrumentais de interpretação constitucional, possibilitando uma interpretação especificamente constitucional, distanciando-se dos métodos clássicos de Savigny, voltados essencialmente às normas infraconstitucionais.

Nesse sentido é que Silva propõe a adoção de um catálogo de princípios de interpretação proposto por Konrad Hesse, quais sejam: princípios da unidade da Constituição, da concordância prática, da conformidade funcional, de feito integrador e da força normativa da Constituição, além dos princípios da interpretação conforme a Constituição e da máxima efetividade, adotados pela doutrina brasileira.

3. OS PRINCÍPIOS INSTRUMENTAIS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Tendo por objeto a lei infraconstitucional e o direito privado, no século XIX, Savigny fixou as bases da chamada hermenêutica clássica propondo algumas espécies de interpretação. Dessa maneira, quanto ao modo existiriam a interpretação gramatical, lógica, sistemática e histórica, quanto ao resultado haveria a interpretação extensiva e restritiva e em caso de antinomias utilizar-se-iam os critérios hierárquico, cronológico e de especialidade.

A interpretação gramatical, também conhecida como textual, literal, filológica, verbal, ou semântica, “consiste na compreensão do sentido possível das palavras, servindo esse sentido como limite da própria interpretação”²³. Esse método é o ponto de partida de todo o processo interpretativo, consubstanciando-se no fato de que o texto da lei é o primeiro suporte por meio do qual deve guiar-se o intérprete²⁴.

Barroso comenta que muitas vezes a interpretação gramatical já é suficiente para se apreender o sentido real da norma. No entanto, em alguns casos, haverá risco para o intérprete que se apegar unicamente à literalidade

²³ Ibid., p. 119.

²⁴ Ibid., p. 120.

dos dispositivos, pois tal excesso pode leva-lo a interpretações injustas, abusivas, ou fraudulentas²⁵.

A interpretação histórica pretende encontrar a vontade histórica do legislador, para poder aplica-la de acordo com a vontade encontrada. É importante destacar que não se visualiza apenas sua vontade no momento de confecção da norma, mas também se busca identificar qual seria sua intenção legislativa se vivesse nos momentos atuais²⁶.

Em termos mais procedimentais, esse tipo de interpretação recorre a uma avaliação dos variados projetos de leis existentes em um país, inclusive dos debates realizados anteriormente, das discussões das diversas comissões e dos relatórios formulados.

A interpretação sistemática objetiva a compreensão de todo o sistema de normas constitucionais, para que se possa aferir o sentido correto de uma das normas. Afinal, nenhum dispositivo pode ser analisado isoladamente, sem a apreensão do seu contexto.

Paulo Bonavides, discorrendo acerca desse método interpretativo, assim dispõe:

A interpretação começa naturalmente onde se concebe a norma como parte de um sistema — a ordem jurídica, que compõe um todo ou unidade objetiva, única a emprestar-lhe o verdadeiro sentido, impossível de obter-se se a considerássemos insulada, individualizada, fora, portanto, do contexto das leis e das conexões lógicas do sistema²⁷.

Já na interpretação teleológica, busca-se a revelação da finalidade da norma, do valor ou do bem jurídico objetivado com a edição do determinado preceito²⁸.

Bonavides faz uma junção desse método com o histórico, e os batiza de histórico-teleológico. Para o autor, os fins almejados pelo intérprete “tanto se acham *fora* como *dentro* das proposições legislativas, sendo igualmente importante na pluridimensionalidade desse método estabelecer a vinculação histórica [...] visto que esta consente uma captação mais precisa do sentido da norma”²⁹.

Todavia, a passagem do Estado liberal de Direito para o Estado democrático de Direito trouxe, entre outras características, a normatividade e a fundamentalidade dos princípios, favorecendo um novo horizonte herme-

²⁵ Ibid., p. 120.

²⁶ Ibid., p.124.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 445.

²⁸ BARROSO, op. cit., p. 130.

²⁹ BONAVIDES, op. cit., p. 446.

nêutico, diante do qual a hermenêutica clássica era insuficiente para a interpretação constitucional.

A insuficiência da hermenêutica clássica decorre do fato de as normas constitucionais possuírem certas peculiaridades que as diferenciam nitidamente das normas infraconstitucionais, a começar pela própria posição hierárquica superior daquelas em relação a estas, característica que já reflete a diferença substancial entre ambas.

Como norma hierarquicamente superior, o preceito constitucional deve ser sempre observado quando da aplicação da lei, de modo que esta não pode ir de encontro à Constituição, sob pena de ser eliminada do ordenamento jurídico.

Entretanto, saber se uma norma infraconstitucional é ou não compatível com a Constituição nem sempre é uma tarefa fácil, pois esta é um corpo político aberto, veiculadora de normas principiológicas e esquemáticas, com relativo grau de abstração. Conforme Barroso, “conceitos como os de igualdade, moralidade, função social da propriedade, justiça social, bem comum, dignidade da pessoa humana, dentre outros, conferem ao intérprete um significativo espaço de discricionariedade”³⁰.

Esses fatores dificultam a tarefa de aplicação das leis à luz dos dispositivos constitucionais, exigindo do intérprete uma série de posturas, que, tomadas em conjunto ou isoladamente, irão auxiliá-lo a resguardar da melhor forma possível o conteúdo da Constituição.

Segundo Maximiliano, um dos problemas que deve ser enfrentado é a constatação de que as normas constitucionais não são tão claras a ponto de se eliminar a seguinte avaliação: a interpretação deve ficar além ou aquém do sentido que as palavras parecem demonstrar?³¹

Levando-se em consideração que os métodos de interpretação clássicos não são suficientes para dirimir as questões constitucionais, especialmente após a normatividade dos princípios, impende-se fazer as pertinentes considerações acerca dos princípios instrumentais de interpretação constitucional, que pretendem oferecer um balizamento o mais eficaz possível para a atividade interpretativa do jurista.

Assim, com o objetivo de reforçar a efetividade da Constituição, Konrad Hesse propôs alguns princípios diretores da atividade de interpretação

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 102.

³¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 200.

constitucional, orientando o intérprete de forma a não se desvincular do real sentido proposto nos dispositivos da Carta Política vigente em seu Estado.

Os princípios de interpretação constitucional propostos por Hesse são a unidade da Constituição, a concordância prática, a conformidade funcional, o efeito integrador e a força normativa da Constituição. Somando-se aos cinco referidos princípios, a doutrina brasileira costuma apresentar mais dois, quais sejam, o princípio da máxima efetividade e da interpretação conforme a Constituição.

Os princípios propostos são de integração de todo o texto constitucional e pretendem uma visão interpretativa coerente, que busque a resolução dos conflitos postos ao Estado-juiz por meio de um aparato substancial, que serve de embasamento maior para toda a legislação vigente.

O princípio da unidade da Constituição pretende harmonizar todos os preceitos constitucionais, dispondo que eles devem ser interpretados de forma integrativa e coesiva, de tal modo que não venham a se chocar, tornando-se excludentes, mas a complementar uns aos outros, isso porque a Constituição é una, e, portanto, não admite divisões.

Para Willis Santiago Guerra Filho, esse princípio estabelece que se atente para o fato de que as normas constitucionais são interdependentes, formando um sistema integrado, “onde cada norma encontra sua justificativa nos valores mais gerais, expressos em outras normas, e assim sucessivamente, até chegar ao mais alto desses valores, expresso na *decisão fundamental* do constituinte”³².

Na concepção de Luís Roberto Barroso, o que caracteriza a efetividade desse princípio em uma autêntica interpretação constitucional é a consideração de que não existe hierarquia entre as normas da Carta Maior³³, pois se houver um grau de superioridade entre as mesmas já não há interpretação coesiva e harmônica, na medida em que certos preceitos poderiam ser aplicados em detrimentos de outros, sem se ter sequer uma ponderação acerca dos respectivos conteúdos.

Canotilho apresenta uma contribuição ao referido princípio doutrinando a respeito do que Silva chama de “proibição de interpretação isolada”, método segundo o qual se deve interpretar os dispositivos constitucionais buscando evitar contradições — as chamadas antinomias ou antagonismos — entre os mesmos.³⁴

³² GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Da interpretação especificamente constitucional**. Revista de informação legislativa, Brasília a. 32 n. 128 out./dez. 1995, p. 257.

³³ *Ibid.*, p. 187.

³⁴ SILVA, op. cit., p. 125.

Conforme Canotilho, a interpretação sistemática beneficia o conjunto da Carta Política e impediria as mais diversas contradições, ao passo que a visão isolada de um determinado dispositivo poria em risco a unidade da Constituição.

O princípio da concordância prática, na visão de Silva, está relacionado à ideia de proporcionalidade, no sentido de que os dispositivos constitucionais sejam interpretados de forma a ter a máxima eficácia possível, buscando-se a não sobreposição de um em detrimento de outro³⁵.

O princípio da conformidade funcional objetiva que o modo de interpretar a Constituição não venha a ferir a repartição de funções já estabelecida. Não se pode “chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (Ehmke)”³⁶.

O princípio do efeito integrador não se diferencia do princípio da unidade da Constituição, na medida em que seu ponto fulcral consiste na exigência de que, quando da realização da interpretação da Constituição, “deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política”³⁷.

De acordo com o princípio da máxima efetividade, uma norma constitucional deve ser interpretada sempre com vistas a lhe dar a máxima eficácia possível, como forma de se conferir supremacia aos dispositivos constitucionais. Este princípio serve como modelo operativo para todas os dispositivos constitucionais, sendo, nos dizeres de Canotilho, “sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”³⁸.

O princípio da força normativa da Constituição é bastante parecido com alguns dos já anteriormente comentados, como o da concordância prática e o da máxima efetividade³⁹. Seu conteúdo determina a busca de uma interpretação que leve a norma constitucional a ter uma efetividade ótima.

Por fim, a interpretação conforme a Constituição é utilizada quando há normas polissêmicas ou plurissignificativas. No caso em que um desses sentidos ou significados afronte a Constituição, deve-se adotar a interpretação que seja compatível com esta, ou seja, que esteja em conformidade com o seu teor⁴⁰.

³⁵ Ibid., p. 127.

³⁶ CANOTILHO, op. cit., p. 1224.

³⁷ CANOTILHO, op. cit., p. 1224.

³⁸ Ibid., p. 1224.

³⁹ SILVA, op. cit., p. 132.

⁴⁰ CANOTILHO, op. cit., p. 1226.

4. CRÍTICAS A UMA INTERPRETAÇÃO ESPECIFICAMENTE CONSTITUCIONAL

Encontra-se disseminado na doutrina brasileira, conforme anteriormente apresentado, a ideia de que haveria uma interpretação especificamente constitucional, que se distingue da interpretação tradicional de Savigny aplicada ao ordenamento infraconstitucional.

Por óbvio, como quase todas as questões jurídico-políticas, nem todos os doutrinadores concordam com a aplicação desses princípios instrumentais, havendo inclusive os que aceitam a cartilha proposta apenas de modo parcial.

Canotilho sustenta que esse catálogo de princípios “tornou-se um ponto de referência obrigatório da teoria da interpretação constitucional”⁴¹, devendo ser observado por todos os juristas que pretendem uma melhor aplicação das disposições constitucionais.

Da mesma forma Barroso, que dispõe que tais princípios devem ser sempre o ponto de partida da atividade interpretativa, pois “são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins”⁴².

Por outro lado, Silva⁴³ defende a tese de que esses princípios não apresentam relevância quando da atividade de interpretação constitucional:

Em linhas gerais, a irrelevância desses princípios é revelada quando se percebe que alguns deles em nada se diferenciam dos cânones tradicionais de interpretação. Mas a irrelevância pode basear-se também na impossibilidade de aplicação desses princípios em conjunto com outras práticas ou métodos de interpretação constitucional.

Silva é atualmente um dos maiores críticos na doutrina brasileira da interpretação especificamente constitucional, razão pela qual suas proposições serão analisadas no presente capítulo. Para ele, os princípios de interpretação constitucional desenvolvidos por Konrad Hesse apresentam-se em uma tendência constante na doutrina brasileira de importação de teorias, especialmente de teorias alemãs, por vezes, sem qualquer desenvolvimento no país de origem, mas com ampla aceitação no Brasil.

Assim é que o autor demonstra que embora normalmente se pressuponha que os princípios de interpretação constitucional elencados por Hesse sejam consolidados na doutrina Alemã, quando se propõe encontrar explicações sobre os referidos princípios em manuais naquele país, praticamente

⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1223.

⁴² BARROSO, op. cit., p. 141.

⁴³ SILVA, op. cit., p. 121.

nada se encontra. Com isso, conclui-se, como expõe Silva⁴⁴, que esses princípios de interpretação constitucional, são, na verdade, sistematização de ideias de apenas um autor, no caso, Konrad Hesse.

Por isso, Silva⁴⁵ aponta que os princípios de interpretação constitucional não teriam papel tão importante na prática do Direito Constitucional, mas seriam, na verdade, uma busca de emancipação e anseio de modernidade.

Esse seria, para o citado autor, mais um exemplo de importação acrítica de construções dogmáticas e teóricas pela doutrina brasileira, que constitui verdadeiramente um problema atual no País. Todavia, referida crítica deve ser analisada minuciosamente para uma avaliação da pressuposta desnecessidade de uma interpretação especificamente constitucional, frente aos clássicos métodos de interpretação.

O princípio da unidade da Constituição, entendido como a proibição de uma interpretação isolada, almeja uma interpretação global, ou seja, que considere o todo constitucional e que busque a ausência de antinomias na norma. Nesse sentido as antinomias das normas constitucionais seriam apenas aparentes e não reais. Todavia em nada inova em relação à clássica interpretação constitucional de Savigny, pois seu conceito é idêntico ao modo de interpretação sistemático, ou seja, utilizam-se os mesmos conceito e objetivo para nomes diferentes.

Esse é um importante preceito hermenêutico e é um dos mais utilizados na Corte Constitucional, diariamente instada a decidir casos que envolvam diversos dispositivos constitucionais. Todavia, como se apresentou, em nada moderniza a interpretação constitucional, pois consiste na ainda interpretação sistemática aplicada à Constituição.

No caso, por exemplo, de análise do art. 5º, XXXV da CF/88 que trata sobre a inafastabilidade da jurisdição e do art. 217, §1º, CF/88, o qual dispõe que apenas será admitida apreciação do Poder Judiciário nos casos relativos à disciplina e competições desportivas, após o esgotamento das instâncias da Justiça desportiva, poderia se pensar em uma antinomia. Todavia, com a perspectiva da unidade da Constituição, ou, da mesma maneira, valendo-se de uma interpretação sistemática, tem-se que qualquer ação, com exceção às peculiaridades do art. 217. §1º da CF/1988, poderá ser submetida ao Poder Judiciário.

O efeito integrador também em nada inova a interpretação constitucional pois é realizado na exata medida em que se observa o princípio da uni-

⁴⁴ SILVA, op. cit., p. 121.

⁴⁵ Ibid., p. 120.

dade da Constituição ou da interpretação sistemática, vez que busca a realização da unidade político-constitucional.

O princípio da máxima efetividade também não contribui para a interpretação especificamente constitucional, considerando que pode ser abrangido na ideia de força normativa da Constituição e de concordância prática.

A interpretação conforme a Constituição, por sua vez, não deve ser incluída entre os princípios de interpretação voltados à Constituição⁴⁶, considerando que é direcionado às normas infraconstitucionais e não às normas constitucionais entre si. Trata-se, pois, de um equívoco adicionar a interpretação conforme a Constituição entre os princípios de interpretação especialmente voltada à Constituição.

Nesse sentido, esse princípio não dispõe sobre a autêntica interpretação constitucional, já que não é a Carta Maior de um Estado que deve ser interpretada de acordo com ela mesma, mas sim as leis infraconstitucionais, de modo que esse tópico serviria como um critério para a interpretação das leis e não da própria Constituição.

O princípio da concordância prática ou da harmonização é, por vezes, confundido com o princípio da proporcionalidade, todavia dele se distingue por não possuir previamente definidas maneiras de se alcançar seus fins, como ocorre nesse, que possui três subprincípios, quais sejam, necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Além disso, a concordância prática, ao contrário da proporcionalidade, não implica sopesamento de bens e valores⁴⁷.

A força normativa da Constituição almeja uma efetividade ótima às normas constitucionais e, por sua vez, pouco se distinguindo da concordância prática e da máxima efetividade.

Na visão de Silva, a única diferença entre este e aquele princípio “é a preferência por uma eficácia ótima em vez de uma eficácia máxima”⁴⁸. O autor comenta que essa diferença é significativa e ao mesmo tempo contraditória:

Significativa porque mais correta e compatível com a idéia de colisão entre direitos fundamentais. E *contraditória* pelo mesmo motivo, pois se o conceito de ‘efetividade ótima’ é compatível com a idéia de colisão de direitos, é, ao mesmo tempo, incompatível com uma das interpretações que se faz da idéia de unidade da constituição, caso a colisão de direitos seja solucionada dando preferência a um dos direitos em detrimento de outros.

⁴⁶ SILVA, op. cit., p. 132.

⁴⁷ Ibid., p. 128.

⁴⁸ SILVA, op. cit., p. 132.

A aplicação no Brasil do princípio da conformidade funcional, por sua vez, é criticada por Silva⁴⁹, para o qual este seria um artifício contra o ativismo judicial, justificando inclusive a inércia da Suprema Corte Brasileira a conceder um pedido em um mandado de injunção, com base no argumento de que eventual concessão implicaria em uma postura estritamente legislativa, ocasião em que se estaria usurpando uma função para a qual não é competente.

Além de todas as críticas apresentadas aos princípios, saliente-se que a interpretação especificamente constitucional surgiu para solucionar problemas interpretativos advindos da normatividade dos princípios, que necessitaria, por sua natureza, de tratamento diferenciado das regras. Todavia a CF/1988 não está constituída apenas de princípios, mas também de regras.

Assim, considerando a própria razão de sua elaboração, a interpretação especificamente constitucional, se considerada necessária, deve se limitar à parte dogmática da Constituição, atribuindo às regras a clássica interpretação de Savigny.

Dessa maneira, Coelho⁵⁰ embora aceite a denominada interpretação especificamente constitucional, limita a sua utilização à parte dogmática das constituições, especialmente aos artigos que tratam sobre direitos fundamentais e se apresentam através de princípios, em razão de seu elevado grau de abstração, necessitando de atividade diferenciada do intérprete.

Diante de tudo isso, verifica-se que a doutrina não costuma enfrentar criticamente a interpretação especificamente constitucional, pelo que muito ainda deve ser discutido, partindo das críticas apresentadas, no sentido de verificar a verdadeira relevância prática dos princípios da interpretação especificamente constitucional em detrimento da interpretação clássica proposta por Savigny.

5. CONCLUSÃO

Depreende-se, com o desenvolvimento do trabalho, que muito se modificou no Direito com o pós-Segunda Guerra Mundial. Especificamente no Direito brasileiro essas alterações podem ser evidenciadas com a Constituição de 1988 e com a normatividade dos princípios, gerando uma nova hermenêutica constitucional que almejasse se adequar às peculiaridades constitucionais.

⁴⁹ Ibid., p. 128-129.

⁵⁰ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 3 ed. rev. aument. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66-67.

Nesse sentido surgiu a concepção de hermenêutica especificamente constitucional, com métodos e princípios de interpretação voltados exclusivamente para o texto constitucional, afastando-se do mesmo a interpretação clássica de Savigny voltadas às leis infraconstitucionais.

O presente trabalho buscou avaliar precisamente os princípios de interpretação especificamente constitucional, que embora se distingam em alguns doutrinadores, a maioria, como apresentado, apresentam os princípios produzidos por Hesse, quais sejam, a unidade da Constituição, a concordância prática, a conformidade funcional, o efeito integrador e a força normativa da Constituição, somando ainda os princípios da máxima efetividade e da interpretação conforme a Constituição.

Verifica-se, todavia, que muitos desses princípios não trazem grandes inovações para a interpretação constitucional, que justifiquem essa especialidade da mesma. Como se demonstrou, muitos princípios não tem grande relevância prática na interpretação constitucional.

Mesmo diante de tudo isso, verificou-se que grande parte da doutrina apenas apresenta e distingue a hermenêutica clássica de a hermenêutica constitucional, conceituando seus métodos e princípios, sem qualquer indagação sobre as suas importâncias práticas, razão pela qual se conclui pela necessidade de olhares mais críticos e não apenas de reproduções automáticas em manuais sem qualquer conteúdo prático.

Por isso se espera que o trabalho estimule esse debate crítico na comunidade jurídica visando o aperfeiçoamento da interpretação e da doutrina da hermenêutica constitucional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____; BARCELOS, Ana Paula de. **O começo da história: a Nova Interpretação Constitucional e o papel dos Princípios do Direito Brasileiro**.

In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 3 ed. rev. aument. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA, Sérgio Sérulo. **Uma deusa chamada justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Da interpretação especificamente constitucional**. Revista de informação legislativa, Brasília a. 32 n. 128 out./dez. 1995, p. 257.

LIMA, George Marmelstein. **Alexy à Brasileira ou a Teoria da Katchanga**. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/09/18/alexyn-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga/>>. Acesso em 15 out. 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007

STRECK, Lênio. **Hermenêutica jurídica e(em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. *In*: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio. (orgs). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo, UNISINOS, 2005.