

MÉTODOS E PRINCÍPIOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO*

1. Introdução. — 2. Métodos da interpretação constitucional. — 2.1. Método jurídico ou hermenêutico clássico. — 2.2. Método tópico-problemático. — 2.3. Método hermenêutico-concretizador. — 2.4. Método científico-espiritual. — 2.5. Método normativo-estruturante. — 2.6. Método da comparação constitucional. — 3. Princípios da interpretação constitucional. — 3.1. Princípio da unidade da constituição. — 3.2. Princípio da concordância prática ou da harmonização. — 3.3. Princípio da correção funcional. — 3.4. Princípio da eficácia integradora. — 3.5. Princípio da força normativa da constituição. — 3.6. Princípio da máxima efetividade. — 3.7. Princípio da interpretação conforme a constituição. — 3.8. Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade. — 4. Conclusão.

I — Introdução

Preliminarmente, invocando os ensinamentos de Gomes Canotilho, devemos esclarecer 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.¹

Em razão dessa variedade de meios hermenêuticos e do modo, até certo ponto desordenado, como são utilizados pelos seus operadores, o primeiro e grande problema com que se defrontam os intérpretes da constituição parece residir, de um lado e paradoxalmente, nessa riqueza de possibilidades e, de outro, na inexistência de critérios 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, o que, tudo somado, aponta para a necessidade de complementações

* Professor da UnB. Presidente do IDP.

1 *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Almedina, 1998, pág. 1.084.

e restrições recíprocas, num ir e vir ou balançar de olhos que tenha o seu eixo no valor *justiça*, em permanente configuração.

Não por acaso, Gustavo Zagrebelsky afirma que não existe na literatura, nem na jurisprudência, uma teoria dos métodos interpretativos da Constituição que nos esclareça se é possível e necessário adotar-se um método previamente estabelecido ou uma ordem metodológica concreta, o que se não configura uma lacuna inexplicável, por certo reflete a consciência de que não tem maior significado nos aproximarmos da interpretação através dos seus métodos.²

Em suma, desprovidos de uma teoria que lhes dê sustentação e consistência na seleção de métodos e princípios que organizem o seu acesso à constituição — um panorama “desolador” na expressão de Raúl Canosa Usera³ — os intérpretes e aplicadores acabam escolhendo esses instrumentos ao sabor de sentimentos e intuições, critérios que talvez lhes pacifiquem a consciência, mas certamente nada nos dirão sobre a racionalidade dessas opções.

Afinal de contas — para ficarmos apenas no âmbito das *leituras* da lei fundamental — o que significam, objetivamente, expressões tais como *unidade da constituição*, *concordância prática*, *interpretação conforme*, *exatidão funcional* ou *máxima efetividade*, com que se rotulam os princípios da interpretação constitucional, se essas locuções, também elas, estão sujeitas a contradições e conflitos de interpretação?⁴

A que resultados, minimamente controláveis, podemos chegar partindo de métodos assemelhados e cuja esotérica denominação — *tópico-problemático*, *hermenêutico-concretizador*, *científico-espiritual* ou *normativo-estruturante*, por exemplo — mais confunde do que orienta os que adentram o labirinto da sua utilização? Como aplicar, com segurança, por exemplo, o multifuncional princípio da *proporcionalidade* ou da *razoabilidade*⁵, *essa espécie de vara de condão* de que se valem as cortes constitucionais — e não apenas elas — para operar milagres que espantam gregos e troianos? Como usar a velha tópica jurídica, se não existe acordo nem mesmo sobre o que significam os seus *topoi* e se todos os que dela se utilizam o fazem na exata medida em que, para qualquer problema, essa vetusta senhora fornece enunciados a gosto do freguês?⁶

2 *La Corte Constitucional y la Interpretación de la Constitución*, in *División de Poderes e Interpretación — Hacia una teoría de la praxis constitucional*. Madrid, Tecnos, 1987, pág. 171.

3 *Interpretación constitucional y fórmula política*, cit., pág. 138.

4 Carlos Santiago NINO. *Fundamentos de Derecho Constitucional*, cit., págs. 84, 104 e 106; Herbert L. A. HART. *El Concepto de Derecho*, cit., pág. 158. *Conceito de Direito*. Lisboa, Gulbenkian, 1996, pág. 139.

5 Xavier PHILIPPE. *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*. Paris, Economica, Presses Universitaires D' Aix-Marseille, 1990; Georges Xynopoulos. *Adele Anzon et al. Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale — Riferimenti comparatistici*. Milano, Giuffrè, 1994. *Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité*. Paris, L.G.D.J., 1995.

6 Theodor VIEHWEG. *Tópica y Jurisprudencia*. Madrid, Taurus, 1964, e *Tópica y Filosofía del Derecho*. Barcelona, Gedisa, 1991; Juan Antonio Garcia AMADO. *Teorías de la Tópica Jurídica*. Madrid, Civitas, 1988, pág. 119/138; e José Luis Villar PALASÍ. *La Interpretación y los Apotegmas Jurídico-Lógicos*. Madrid, Tecnos, 1975, pág. 151.

Apesar das incertezas daí decorrentes, autores existem, hoje em maioria, que enaltecem as virtudes dessa riqueza instrumental com o argumento de que, em face da extrema complexidade do trabalho hermenêutico, todo pluralismo é saudável, não se constitui em obstáculo, antes colabora, para o conhecimento da verdade e, *racionalmente* aproveitado, ao invés de embaraçar os operadores jurídicos — como tudo leva a crer — acaba ampliando o seu horizonte de compreensão e lhes facilitando a tarefa de aplicar do direito.⁷

Por tudo isso, talvez se devesse reconhecer, sem constrangimentos lógicos ou axiológicos, que a serviço do direito tanto os fins parecem justificar os meios, quanto os meios justificar os fins, embora ninguém possa dizer, em sã consciência, qual deles deva ter precedência, nem como são manipulados pelos sujeitos da interpretação.

Com estas considerações, que servem de advertência sobre as dificuldades da interpretação constitucional, passemos ao exame dos principais métodos e princípios que balizam essa importante atividade hermenêutica, assinalando que o seu manejo, nem sempre de forma consciente, reflete 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.⁸

Quanto aos *métodos* de que se utilizam os intérpretes e aplicadores da constituição, tal como recenseados, entre outros, por Böckenförde e Gomes Canotilho⁹, são fundamentalmente o método *jurídico* ou *hermenêutico-clássico*; o *tópico-problemático*; o *hermenêutico-concretizador*; o *científico-espiritual*; e o *normativo-estruturante*, cujos traços mais significativos resumiremos a seguir, 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.¹⁰

II — Métodos de interpretação constitucional

1. Método jurídico ou hermenêutico-clássico

Para os adeptos desse método, a despeito da posição que ocupa na estrutura do ordenamento jurídico, a que serve de fundamento e fator de integração, a constituição

7 Arthur KAUFMANN. *Filosofia del Derecho*, cit., págs. 104 e 519.

8 Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, cit., pág.37.

9 Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, cit., págs.13/35; J.J. Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., págs. 1.084/1.087.

10 Cf. Wilhelm DILTHEY. *Introducción a las Ciencias del Espiritu*. Madrid, Revista de Occidente 1956; Ernst CASSIRER. *Las Ciencias de la Cultura*. México, Fondo de Cultura Económica, 1982; e A.L.Machado Neto. *Problemas Filosóficos das Ciências Humanas*. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1966.

essencialmente é uma *lei* e, por isso, há de ser interpretada segundo as regras tradicionais da hermenêutica, articulando-se e complementando-se, para *revelar* o seu sentido, os mesmos elementos — genético, filológico, lógico, histórico e teleológico — que são levados em conta na interpretação das leis, em geral.

Desconsiderado o caráter *legal* da Constituição e rejeitados, na sua interpretação, os *métodos* tradicionais desenvolvidos por Savigny — os únicos, ao ver de Forsthoff, que lhe preservam o conteúdo normativo e impedem a sua dissolução em considerações valorativas —, ao ver dos seguidores desse método a lei fundamental estaria sujeita a modificações subterrâneas, de viés interpretativo, o que, tudo somado, lhe ofenderia o texto, que não contempla esse tipo de alteração; comprometeria a sua finalidade estabilizadora, de todo avessa a oscilações hermenêuticas; e, afinal, acabaria transformando o Estado de Direito num Estado de Justiça, onde o juiz, ao invés de servo, se faz “senhor da Constituição”.¹¹

Por tudo isso, contemporizam os adversários da autonomia da interpretação constitucional, se alguma particularidade existe na constituição, o que admitem em linha de princípio, essa singularidade seria quando muito apenas um fator adicional, a ser considerado na *exegese* do texto e na *construção* do sistema, jamais um motivo para que se afastem os métodos clássicos de interpretação.¹²

Trata-se de uma concepção hermenêutica baseada na idéia de *verdade como conformidade* ou, se quisermos, na crença metafísico-jurídica de que toda norma possui um sentido *em si*, seja aquele que o legislador pretendeu atribuir-lhe (*mens legislatoris*), seja o que, afinal e à sua revelia, acabou emergindo do texto (*mens legis*). Por isso, a tarefa do intérprete, enquanto *aplicador* do direito, resume-se em descobrir o *verdadeiro* significado das normas e guiar-se por ele na sua aplicação.¹³

Nenhuma dúvida, portanto, sobre as condições de possibilidade dessa descoberta, nem tampouco sobre o papel do intérprete nesse acontecimento hermenêutico. Menos ainda sobre a inevitável criatividade do intérprete enquanto agente redutor da distância entre a generalidade da norma e a singularidade do caso a decidir. No fundo, subjacente a tudo, a ideologia da separação de poderes em sentido forte,

11 Apud Juan Antonio Garcia AMADO. *Teorias de la Tópica Jurídica*. Madrid, Civitas, 1988, págs. 278/279. Karl Larenz. *Metodologia*, ed. de 1989, cit., pág. 436.

12 Tomando posição nessa polêmica, Karl Larenz diz não ver fundamento bastante para não se aplicarem, pelo menos em tese, os princípios interpretativos gerais à exegese constitucional, pois a Constituição, enquanto lei — assim como as outras leis, que são redigidas na maior parte em linguagem corrente — é uma obra de linguagem e, por isso, carece de interpretação, do mesmo modo que as proposições nela contidas têm o caráter de normas, embora com efeito vinculativo mais vigoroso do que o das demais leis. *Metodologia*, ed. de 1989, cit., pág. 438.

13 Para uma crítica dessa posição ontognosiológica e seus reflexos na compreensão do direito, ver, entre outros, Lênio Luiz Streck. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 3ª ed., 2001, págs.173/225, e *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2002, págs.49/51. Sobre o conceito de crença como *evidência não refletida*, ver José Ortega y GASSET. *Ideas y Creencias*. in *Obras Completas*. Madrid, Revista de Occidente, Tomo V, 1964, págs.383/394.

a cuja luz o legislador é o soberano e o juiz apenas a boca que pronuncia as palavras da lei.¹⁴

2. Método tópico-problemático

Aceitando-se, em contraposição a esse ponto de vista, que, modernamente, a Constituição é um sistema *aberto* de regras e princípios, o que significa dizer que ela admite/exige distintas e cambiantes interpretações¹⁵; que um problema é toda questão que, aparentemente, permite *mais de uma resposta*; e que, afinal, a tópica é a técnica do pensamento problemático¹⁶, 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, se não o único, pelo menos o mais adequado dos caminhos de que se dispõe para *chegar* à constituição.

Em palavras de Böckenförde, em face do caráter fragmentário e frequentemente 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.¹⁷

Noutro dizer, sendo a interpretação jurídica uma tarefa essencialmente *prática* — nesse domínio, compreender sempre foi, também, aplicar¹⁸ — e possuindo as normas constitucionais estrutura normativo-material *aberta, fragmentária e indeterminada*, daí decorre que a sua efetivação 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.

Em suma, graças à abertura textual e material dos seus enunciados e ao pluralismo axiológico, que lhes é congênito, a Constituição — enquanto objeto herme-

14 MONTESQUIEU. *De L'Esprit des Lois*, in *Oeuvres Complètes de Montesquieu*. Chez Lefrèvre, Éditeur, Tome Premier, 1839, pág.196, e *Do Espírito das Leis*. São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1 vol., 1962, pág. 187. C. Marx & F. Engels. *La Ideología Alemana*, in *Obras Escogidas*. Moscou, Editorial Progreso, Tomo I, 1974, pág. 45, e *A Ideologia Alemã*. São Paulo, Editora Hucitec, 1987, pág.72; Luís Prieto Sanchís. *Ideologia e Interpretación Jurídica*. Madrid, Tecnos, pág.13.

15 J.J.CANOTILHO. *Direito Constitucional*, cit., pág. 1.033; Pablo Lucas VERDÚ. *La Constitución abierta y sus "enemigos"*. Madrid, Universidad Complutense de Madrid/Ediciones Beramar, S/A, 1993; Francisco Javier Diaz REVORIO. *La Constitución como orden abierto*. Madrid, McGraw-Hill, 1997.

16 Theodor VIEHWEG. *Tópica y jurisprudencia*. Madrid, Taurus, 1964, págs. 49/50.

17 Para um exame mais profundo da correlação entre objeto e ato interpretativo e suas implicações na hermenêutica jurídica, em geral, ver os ensaios de Miguel Reale *Colocação do Problema Filosófico da Interpretação do Direito e Problemas de Hermenêutica Jurídica*, insertos em *O Direito Como Experiência*, cit., pags. 227/233 e 235/259.

18 Hans-Georg GADAMER. *Verdad y Método*, cit., vol. I, págs. 380, 396, 400 e 401; Antonio Osuna Fernández-LARGO. *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones,1992, págs.107/108.

nêutico — 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 trazidos 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 interpretação.¹⁹

Outro não é, aliás, o propósito de Peter Häberle quando afirma — em declarado conflito com Forsthoff²⁰ — que se deve *abrir* a sociedade dos intérpretes da constituição, para que a leitura da lei fundamental, até hoje restrita às instâncias oficiais, se faça em perspectiva pública e republicana, até porque, ao fim e ao cabo, aquele que “vive” a norma acaba por interpretá-la ou, pelo menos, co-interpretá-la, e toda atualização da Constituição, por meio de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada.²¹

À luz dessa concepção, em palavras do próprio Peter Häberle, a *interpretação constitucional republicana* aconteceria numa sociedade *pluralista e aberta*, como obra de todos os participantes, em *momentos de diálogo* e de *conflito*, de *continuidade* e de *descontinuidade*, de tese e de antítese. Só assim, prossegue e arremata, entendida como *ordem jurídica fundamental do Estado e da sociedade*, a carta política será também uma *constituição aberta*, de uma *sociedade aberta* e verdadeiramente democrática.²²

Essa compreensão, à evidência, mostra-se *fascinante*, sobretudo para aqueles que, a pretexto de combaterem o positivismo e os excessos dogmáticos, *processualizam* a visão do Direito e do Estado, sem se darem conta de que, em contrapartida, acabarão *diluindo* a normatividade constitucional numa *dinâmica absoluta* e retiran-

19 Cf., a propósito, esta instigante observação de Paul Ricoeur: “ Perante o tribunal, a plurivocidade comum aos textos e às ações é trazida à luz do dia sob a forma de um conflito das interpretações...” . *Do Texto à Ação*. Porto-Portugal, RÉS-Editora, trad. Alcino Cartaxo e Maria José Sarabando, s/d, pág. 206. Ver, também, J.J. Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional*, cit., pág.1.085/1.086; e Theodor Viehweg. *Tópica y Filosofía del Derecho*, cit., pág. 180.

20 Cf. Karl LARENZ. *Metodologia*, ed. de 1989, cit., pág. 437.

21 Peter HÄBERLE. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre, Sergio Fabris, 1998, e *El Estado constitucional*, cit., págs. 149/162. Ver, também, o nosso estudo *As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n.º 137, jan/mar 1998.

22 Peter HÄBERLE. *Hermenêutica Constitucional*. Porto Alegre, Sergio Fabris, 1997, trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sobre a hermenêutica constitucional de Häberle, v. Inocêncio Mártires Coelho, *As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no Direito brasileiro*, Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n.º 137, jan/mar 1998, págs.157/164; e Konrad HESSE/Peter HÄBERLE: um retorno aos fatores reais de poder, Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n.º 138, abril/junho 1998, págs.185/191.

do da lei fundamental uma de suas mais importantes funções, precisamente a de servir de instrumento ordenador, conformador e estabilizador da vida social, como Forsthoff não se cansava de dizer.

Por isso, Gomes Canotilho, que inegavelmente admira as posições de Häberle, ao fazer o balanço crítico dessa proposta de hermenêutica, opõe-lhe a ressalva de que, *processualizada*, a lei fundamental apresenta um elevado *déficit normativo*, pois a pretexto de *abertura* e de *existencialismo atualizador do pluralismo*, o que se faz é dissolver a normatividade constitucional na política e na interpretação, faltando pouco para se concluir que a legislação constituinte e interpretação constitucional são uma só e mesma coisa.²³

Outra não é a visão de Böckenförde, quando afirma, com indisfarçável ironia, 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.²⁴

3. Método hermenêutico-concretizador

O ponto de partida dos que recomendam essa postura hermenêutica, de resto pouco diferente do método tópico-problemático, 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, que outra coisa não é senão 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.

Destarte, embora prestigiando o procedimento tópico orientado ao problema, os adeptos do método hermenêutico-concretizador procuram ancorar a interpretação no próprio texto constitucional — como limite da concretização — mas sem perder de vista a realidade que ele intenta regular e que, afinal, lhe esclarece o sentido, uma postura que, de resto, encontra apoio, dentre outras, nas seguintes *descobertas* hermenêuticas de Gadamer: *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.*²⁵

Em que pese a importância desse suporte filosófico, impõe-se reconhecer a grande dificuldade em se produzirem 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,

23 J.J. Gomes CANOTILHO. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra, Coimbra Editora, 1982, pág. 476.

24 Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE. *Escritos sobre Direitos Fundamentais*, cit., pág.25.

25 Hans-Georg GADAMER. *Verdad y Método*. cit., vol. I, págs. 380, 396 e 401; *A Razão na Época da Ciência*, cit., págs.51/52.

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 compreensão.

Mesmo assim, acreditam 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 normada.

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 construção.

4. Método científico-espiritual

Como toda direção hermenêutico-constitucional, também 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 ao compreender constitucional.

Pois bem, o que dá sustentação material ao método científico-espiritual de interpretação constitucional é, 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 (=absorção/superação) de conflitos e, por essa forma, de construção e preservação da unidade social.²⁶

Daí nos dizer Rudolf Smend, a mais expressiva figura da escola, que 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, esclarece o mesmo publicista, o Estado não limite a sua “vida” somente àqueles momentos da realidade que são contemplados pela constituição. Nesse sentido — assim como existem espaços livres do direito²⁷ e, igualmente, direito sem Estado²⁸ — haveria também *espaços do Estado não alcançados pela normatividade constitucional*, uma afirmação no mínimo polêmica, se considerarmos, como ensina

26 Hans KELSEN. *Teoria General del Derecho y del Estado*. México, UNAM, 1969, págs. 135/136; Konrad HESSE. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, págs.29/37.

27 Karl LARENZ. *Metodologia*, ed. de 1989, cit., págs. 449 e 455.

28 Laurent COHEN-TANUGI. *Le droit sans l'Etat Paris*, PUF, 1985.

Häberle, que se todo o poder do Estado provém dos cidadãos que se *encontram* na comunidade, não resta espaço para um poder estatal extra ou preconstitucional e a Constituição deve ser concebida como *prévia* ao Estado, apesar da importância que este possa ter ou conservar.²⁹

Mesmo assim, ainda que se deva considerá-lo sempre como realidade juridicamente conformada, nem por isso podemos reduzir o Estado a uma totalidade imóvel, cuja única expressão externa consista em promulgar leis, celebrar tratados, prolatar sentenças ou praticar atos administrativos. Muito pelo contrário, há de ser visto, igualmente, como um fenômeno espiritual em permanente configuração, no âmbito de um processo que pode ser valorado, indistintamente, como progresso ou deformação, pouco importa, até porque essa é a sua maneira de ser.

Noutras palavras, o Estado é uma realidade — e assim deve ser considerado — que só existe e se desenvolve por conta dessa revivescência contínua, desse *plebiscito diário*, aquela imagem feliz de que se valeu Renan para explicar o surgimento e a continuidade das nações, e que o próprio Smend revalorizou quando pôs em destaque que também a vida do Estado, enquanto associação dos indivíduos que a ele se vinculam juridicamente, depende dessa eterna renovação de propósitos, desse permanente desejo de coesão.³⁰

Quanto à constituição, a seu turno, observa Smend 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, nem tampouco avaliando, em perspectiva estritamente jurídico-formal, as relações que se estabelecem entre os diferentes órgãos da soberania. É preciso examinar, também, o peso específico que a própria constituição — enquanto norma de caráter essencialmente *político*³¹ — 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, arremata o mesmo publicista, essa combinação específica dos órgãos não constitui uma simples repartição de poderes, de maior ou menor alcance, mas uma repartição de participações, de índole bem diferente, no âmbito do sistema integrativo em que, afinal, se constitui o Estado.³²

De outra parte, 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 encarar a constituição como um momento estático e permanente da vida do Estado, e sim

29 Peter HÄBERLE. *El Estado constitucional*, cit., págs.19/20.

30 *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, págs. 62/63 e 132.

31 *Idem*, pág. 197.

32 *Idem*, págs. 214/215.

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.³³

A essa luz, portanto, em que aparece como instrumento ordenador da totalidade da vida do Estado, do seu processo de integração e, também, da própria dinâmica social, a constituição não apenas permite, como igualmente exige, 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 nutrem tanto a dinâmica política, quanto a dinâmica especificamente constitucional. Daí se caracterizarem as fórmulas constitucionais — nisto bem diferentes dos textos legais, em geral — precisamente pela sua elasticidade e capacidade de auto-transformação, regeneração e preenchimento das próprias lacunas.³⁴

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 valores³⁵, a cuja realização eles servem de instrumento. Entre tais valores, emerge a *integração* como fim supremo, a ser buscado por toda a comunidade, ainda que, ao limite, como advertem os seus críticos, esse integracionismo absoluto possa degradar o indivíduo à triste condição de uma simples peça — indiferenciada e sem relevo — da gigantesca engrenagem social.

Por isso, impõe-se *compensar* esses excessos integracionistas reafirmando, uma vez mais, a *dignidade humana* como premissa antropológico-cultural do Estado de Direito e valor fundante de toda a experiência ética.³⁶

5. Método normativo-estruturante

Formulado e desenvolvido em plena vigência das idéias de Heidegger e Gadamer — relembre-se que, para Gadamer, interpretar sempre foi, também, *aplicar* e que a tarefa da interpretação consiste em *concretizar* a lei em cada caso, isto é, na sua *aplicação*³⁷ — o método *normativo-estruturante* parte da premissa de que existe uma implicação necessária entre o programa normativo e o âmbito normativo, entre os preceitos jurídicos e a realidade que eles intentam regular, uma vinculação tão

33 Idem, págs. 66 e 201.

34 Idem, págs.133/134.

35 Gustavo RADBRUCH. *Filosofia do Direito*, ed. e vol. cits., pág. 50.

36 Peter HÄBERLE. *El Estado constitucional*, cit., pág. 169 e segs.; Miguel REALE. *Pluralismo e Liberdade*, cit., págs. 70/74, *Filosofia do Direito*, cit., págs. 211/214, e *Fontes e Modelos do Direito*, cit., pág. 114.

37 Verdade e Método, cit., pág. 489.

estreita que a própria *normatividade*, tradicionalmente vista como atributo essencial dos comandos jurídicos, parece ter sido condenada a evadir-se dos textos e buscar apoio fora do ordenamento para tornar eficazes os seus propósitos normalizadores.

Nesse sentido, ao discorrer sobre a normatividade, a norma e o texto da norma, Friedrich Müller nos dirá que a *normatividade*, pertencente à norma segundo o entendimento veiculado pela tradição, não é produzida pelo seu texto, antes resulta dos dados extralingüísticos de tipo estatal-social, de um funcionamento efetivo e de uma atualidade efetiva do ordenamento constitucional perante motivações empíricas na sua área de atuação, enfim, de dados que mesmo se quiséssemos não poderíamos fixar no texto da norma, no sentido da garantia da sua pertinência.

Mais ainda, continua Friedrich Müller, não é o teor literal de uma norma (constitucional) que regulamenta um caso concreto, mas sim o órgão legislativo, o órgão governamental, o funcionário da administração pública, o tribunal, que elaboram, publicam e fundamentam a decisão regulamentadora do caso, providenciando, quando necessário, a sua implementação fática, sempre de conformidade com o fio condutor da formulação lingüística dessa norma (constitucional) e com outros meios metódicos auxiliares da concretização. Mas não apenas isso comprova a não-identidade entre norma e texto da norma; a não-vinculação da normatividade a um teor literal fixado e publicado com autoridade, anota esse jurista, se evidencia também pelo *direito consuetudinário*, cuja qualidade jurídica não se põe em dúvida, apesar de não se apresente sob a forma de textos definidos com autoridade. Além disso tudo, conclui esse autor, mesmo no âmbito do direito vigente a normatividade que se manifesta em decisões práticas não está orientada, lingüisticamente, apenas pelo texto da norma jurídica concretizada; pelo contrário, todas as decisões são elaboradas com a ajuda de materiais legais, de manuais didáticos, de comentários e estudos monográficos, de precedentes e de material do direito comparado, quer dizer, com ajuda de numerosos textos que não são idênticos ao teor literal da norma e, até mesmo, o transcendem.³⁸

Dessa forma, na tarefa de *concretizar* a norma constitucional — porque neste domínio, pela estrutura normativo-material, aberta e indeterminada, dos preceitos constitucionais, a retrospectiva interpretação cedeu o lugar à prospectiva concretização³⁹ — o aplicador, para fazer justiça à complexidade e magnitude da sua tarefa, deverá considerar não apenas os elementos resultantes da interpretação do *programa* normativo, que é expresso pelo texto da norma, mas também aqueles decorrentes da

38 Friedrich MÜLLER. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Porto Alegre, Síntese, 1999, págs. 45/46 e 48.

39 Resumindo as diferenças entre interpretação e concretização, Ernst-Wolfgang Böckenförde afirma que a interpretação é indagação sobre o conteúdo e o sentido de algo precedente que, desse modo e na medida do possível, se completa e diferencia enquanto tem enriquecido o seu conteúdo; a concretização é o preenchimento (criativo) de algo que simplesmente aponta para uma direção, ou o princípio, que permanece aberto e que precisa, antes de tudo, de uma pré-determinação conformadora para tornar-se norma aplicável. Escritos sobre Derechos Fundamentales, cit., págs. 126/127.

investigação do seu *âmbito* normativo, que igualmente pertence à norma, e com igual hierarquia, enquanto representa o pedaço da realidade social que o programa normativo “escolheu” ou, em parte, criou para si, como seu âmbito de regulamentação.

Em síntese, no dizer do próprio Müller, o teor literal de qualquer prescrição de direito positivo é apenas a “ponta do *iceberg*”⁴⁰; todo o resto, talvez a parte mais significativa, que o intérprete-aplicador deve levar em conta para realizar o direito, isso é constituído pela *situação normada*, na feliz expressão de Miguel Reale.⁴¹

Refletindo, igualmente, essa mudança de rumos, nos dirá Konrad Hesse — a quem se deve a mais sólida contribuição para o êxito dessa proposta hermenêutica — que a interpretação constitucional é *concretização*; que precisamente aquilo que não aparece, de forma clara, como conteúdo da Constituição, é o que deve ser determinado mediante a incorporação da *realidade*, de cuja ordenação se trata; que o conteúdo da norma interpretada só se torna completo com a sua interpretação e, assim, não pode realizar-se baseado apenas nas pretensões contidas nas normas — exigências que se expressam, via de regra, através de enunciados lingüísticos — ainda mais quando o texto dessas normas se mostrar genérico, incompleto e indeterminado; que, para dirigir a conduta humana em cada situação, a norma, mais ou menos fragmentária, precisa de *concretização*, o que só será possível se nesse processo forem levados em consideração, junto ao contexto normativo, também as peculiaridades das concretas relações vitais que essa norma pretende regular; que, finalmente, à vista disso tudo, o processo de realização da norma constitucional não pode desprezar essas particularidades, sob pena de fracassar diante dos problemas que a Constituição é chamada a resolver.⁴²

6. Método da comparação constitucional

Reportando-se aos quatro “métodos” ou elementos desenvolvidos por Savigny — gramatical, lógico, histórico e sistemático — Peter Häberle defende a “canonização” da comparatística como “quinto” método de interpretação, se não para o direito, em geral, ao menos e tendencialmente para a compreensão do moderno Estado constitucional, cuja *geografia jurídica* — como diria Marc Ancel — demanda instrumentos de análise significativamente distintos dos métodos clássicos de interpretação.⁴³

Apesar das virtualidades dessa nova proposta hermenêutica e da indiscutível fecundidade de que se reveste o comparatismo para a compreensão de quaisquer preceitos ou sistemas jurídicos — e não apenas os de relevo constitucional — uma realidade evidenciada pela expansão e consolidação do direito comparado em todas

40 Op. cit., pág. 45.

41 *Filosofia do Direito*, cit., pág.594.

42 *Elementos de Direito Constitucional*, cit., págs.49/50, 61/69; *Escritos de Derecho Constitucional*, cit., págs. 28/29 e 43/53.

43 Peter HÄBERLE. *El Estado Constitucional*, cit., pág.164; Marc Ancel. *Utilidade e Métodos do Direito Comparado*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1980, pág.10.

as grandes famílias jurídicas⁴⁴, mesmo assim parece forçado transformar-se essa ordem de estudos num método ou critério específico de interpretação constitucional.

Com efeito, consistindo o direito comparado, essencialmente, num processo de busca e constatação de pontos comuns ou divergentes entre dois ou mais direitos nacionais⁴⁵ — uma tarefa que, nos domínios do direito constitucional, pressupõe o estudo separado, ainda que simultâneo, dos textos e contextos constitucionais em cotejo — então parece lógico que, para tanto, os comparatistas devam se utilizar, isolada ou conjuntamente, dos mesmos métodos de interpretação de que se valem os constitucionalistas, em geral, porque a comparação, enquanto tal, não configura nenhuma proposta hermenêutica que se possa reputar independente, quer no âmbito filosófico, quer no estritamente jurídico. Quando muito, ela será um recurso a mais, entre tantos outros, que deve ser utilizado pelo intérprete da constituição com vistas ao aprimoramento do seu trabalho hermenêutico.

Abstração feita de pontos específicos, que permitam apontar as poucas diferenças existentes entre os vários métodos interpretação constitucional, impõe-se-lhes a crítica de ordem geral que lhes dirigiu Böckenförde no sentido de que — exceção feita, talvez, às idéias de Fredrich Müller — eles acabam por degradar a normatividade da constituição, um efeito perverso que não decorre de eventuais insuficiências ou imprecisões do próprio método, mas antes da própria estrutura normativo-material da constituição e da falta de ancoragem, evidente em todas essas propostas hermenêuticas, numa *teoria da constituição constitucionalmente adequada*, vale dizer, numa teoria da constituição que tenha como ponto de partida a constituição mesma e como objetivo a *realização* dos seus preceitos. Mais ainda, como todos os *concretizadores* proclamam que a norma não é o pressuposto, mas o resultado da interpretação, torna-se-lhes difícil, quase impossível, estabelecer a priori o que é mesmo a constituição, para extrair do seu texto, aberto e indeterminado por natureza, significados que possam considerar-se minimamente vinculantes.

Aqui, mas uma vez, como registra Böckenförde, evidencia-se a dependência recíproca entre objeto e método, do que resulta que toda discussão metodológica sobre interpretação constitucional implique, também e ao mesmo tempo, uma insuprimível discussão sobre conceito e teoria da constituição, e as pré-decisões tomadas num âmbito repercutam, necessariamente, sobre o outro.⁴⁶

Em suma, não dispondo de uma teoria da constituição, que dê suporte e direção ao processo interpretativo, nem podendo *legalizar* a constituição, para *fechar* a compreensão do seu texto, todos os operadores constitucionais, em certa medida, se vêem perdidos no *labirinto* da interpretação e, tendo de escolher um dos caminhos, acabam seguindo aquele que lhes aponta a sua pré-compreensão. Esta, por sua vez, precisando racionalizar-se de antemão, se não para vencer, ao menos para reduzir

44 René DAVID. *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*. Paris, Dalloz, 12ª. ed., 1966, págs. 14/15; *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo, Martins Fontes, 1986.

45 Marc ANCEL. *Utilidade e Métodos do Direito Comparado*, cit., pág. 44.

46 Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, cit., págs. 35/39.

os efeitos nocivos dos pré-juízos que lhe são congêntos, como que devolve o intérprete para o labirinto do qual, ingenuamente, ele acreditava ter escapado... Embora não seja este o lugar para levar adiante semelhante discussão, registre-se que é dessa perplexidade, só aparentemente insuperável, que se alimentam os decisionismos hermenêuticos de índole autoritária, cuja *violência*, entretanto, parece não resistir à força do *melhor argumento*.

III — *Princípios da interpretação constitucional*

Passemos, agora, aos chamados *princípios* da interpretação constitucional, que, à semelhança dos métodos interpretativos, também devem ser aplicados *conjuntamente*, pelas razões desenvolvidas a seguir.

Tais princípios, para a maioria dos autores, são os da *unidade da constituição*; da *concordância prática*; da *correção funcional*; da *eficácia integradora*; da *força normativa da constituição*; e da *máxima efetividade*. Afora esses princípios, apontam-se, ainda, embora não estejam ligados exclusivamente à exegese constitucional, os princípios da *proporcionalidade* ou *razoabilidade*; o da *interpretação conforme a constituição*; e o da *presunção de constitucionalidade das leis*, sendo o primeiro um princípio de ponderação, que se reputa aplicável ao direito, em geral, enquanto os dois últimos são utilizados essencialmente no controle de constitucionalidade das leis.⁴⁷

Antes de apreciarmos cada um desses princípios, impõe-se-nos 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 com concretamente os problemas da interpretação constitucional.

Nesse sentido, com apoio em Böckenförde, 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 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.⁴⁸ Não por acaso, essa falta de um critério decisório para a escolha entre os tópicos em discussão é apontada por todos os seus críticos,

47 A propósito dessa listagem — que ele ressalta ter se tornado ponto de referência obrigatório da teoria da interpretação constitucional — Gomes Canotilho esclarece que o *seu* “catálogo-tópico” dos princípios da interpretação constitucional foi desenvolvido a partir de uma postura metódica hermenêutico-estruturante, mas que os autores o recortam de formas diversas. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., pág. 1096.

48 Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, cit., pág. 32.

inclusive pelos mais cautelosos, como sendo uma das carências básicas da tópica jurídica. cuja aplicação no direito constitucional apreciaremos mais adiante.⁴⁹

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.

Pois bem, entre esses princípios *libertadores* da interpretação e aplicação do direito, em geral, merece destaque por seu alcance e fecundidade o postulado do *legislador racional*, um topos hermenêutico que embora não integre o elenco dos cânones da interpretação constitucional — até porque os precede e transcende — para ela se mostra de fundamental importância.

Trata-se, como assinala Santiago Nino, de uma quase-hipótese, que se aceita dogmaticamente, sem submetê-la a nenhuma contrastação fática ou comprovação empírica; de uma pauta normativa de aparência descritiva, por força de cujos *mandamentos* o jurista se obriga a interpretar o direito positivo como se este e o legislador que o produziu fossem racionais, motivado pela certeza de que pagando esse preço poderá *extrair* do ordenamento jurídico, *otimizado* por aquele postulado, todas as *regras* de interpretação de que necessita para justificar qualquer decisão.⁵⁰

Noutras palavras, o jurista antropomorfiza a figura do legislador ideal e, desde logo, lhe atribui os divinos predicados — ele é *singular*; *imperecível*; *único*; *consciente*; *finalista*; *onisciente*; *justo*; *onipotente*; *coerente*; *onicompreensivo*; *econômico*; *preciso* e *operativo* — de que precisa para otimizar o direito positivo e, por essa forma, preservar as valorações subjacentes às opções normativas, ocultando, por outro lado, a ideologia que as motivou.⁵¹

Com efeito, se o legislador real é racional — inclusive e, sobretudo, o constituinte — não se podendo duvidar dessa premissa, nem submetê-la a testes de refutação, 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

49 Juan Antonio Garcia AMADO. *Teorias de la Tópica Jurídica*, cit., pág.346; Robert ALEXY. *Teoría de la Argumentación Jurídica*, cit., pág. 42.

50 Carlos Santiago NINO. *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica*. México, UNAM, 1974, págs.85/114.

51 Carlos Santiago NINO, op. cit., pag. 91.

categoricamente que no ordenamento não existem lacunas, nem redundâncias, nem contradições; que ele é preciso, finalista, operativo e dinâmico; e que, 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. Mesmo assim, é ilustrativo e conveniente formular alguns exemplos, em sede de interpretação especificamente constitucional, para mostrar como se pode extrair de cada uma daquelas proposições — enquanto fórmulas que descrevem propriedades racionais de todo o ordenamento — uma ou mais regras de regras de interpretação, que servem para o direito, em geral, e o direito constitucional em particular.

Destarte, do postulado de que o ordenamento jurídico é *onicompreensivo, operativo e coerente*, extraem-se estas três regras de interpretação:

a) os preceitos da constituição incidem sobre todas as relações sociais, seja regulando-as expressamente, seja assegurando aos seus “jurisdicionados” aqueles *espaços livres do direito* de que todos precisam para o pleno desenvolvimento da sua personalidade;

b) não existem normas sobrando no texto da constituição, todas são vigentes e operativas, cabendo ao intérprete tão-somente descobrir o âmbito de incidência de cada uma, ao invés de admitir que o constituinte, racional também do ponto de vista econômico, possa ter gasto mais de uma palavra para dizer a mesma coisa; e.

c) não ocorrem conflitos reais entre as normas da constituição, mas apenas conflitos aparentes, seja porque foram promulgadas conjuntamente, seja porque não existe hierarquia, nem ordem de precedência entre as suas disposições.

Afora esses exemplos — que nos permitem apontar o princípio da *unidade da constituição* como descendente do postulado do *legislador racional* e beneficiário das inúmeras virtudes que ele transmite a todos os seus herdeiros — muitos outros ainda poderiam ser formulados para evidenciar quão estreitas são as relações de parentesco entre essa *inegabilidade* dogmático-jurídica e os diversos cânones da interpretação constitucional.

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 que sendo coerente não permite conflitos reais

entre normas, qualquer disputa entre critérios interpretativos é também (des)qualificada, e desde logo, como um confronto meramente *aparente*, a ser resolvido pelo aplicador do direito, de quem se esperam soluções igualmente racionais.⁵²

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 vai uma certa desconfiança nos predicados demiúrgicos 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.⁵³

1. Princípio da unidade da constituição

Segundo essa regra de interpretação, as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e pela própria constituição. Em consequência, a constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, do que resulta, por outro lado, que em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, até porque — relembre-se o *círculo hermenêutico* — o sentido da parte e o sentido do todo são interdependentes.

Aceito e posto em prática esse princípio, o jurista pode bloquear o próprio surgimento de eventuais conflitos entre preceitos da constituição, ao mesmo tempo em que se habilita a desqualificar, como contradições meramente *aparentes*, aquelas situações em que duas ou mais normas constitucionais — com hipóteses de incidência à primeira vista idênticas e que só a interpretação *racional* evidenciará serem diferentes — “pretendam” regular a mesma situação de fato.

Registre-se, ainda, que a rigor esse princípio compreende e dá suporte, se não a todos, pelos menos à grande maioria dos cânones da interpretação constitucional, porque ao fim das contas ele otimiza as virtualidades do texto da constituição, de si naturalmente expansivo, permitindo aos seus aplicadores construir as soluções exigidas em cada situação hermenêutica.

52 Relembre-se, a propósito, esta advertência de Manuel Calvo García, lembrada anteriormente: “Frente a uno de los postulados más característicos de la concepción metodológica tradicional, las teorías de la argumentación defienden que *el legislador real no es racional* o, lo que es igual, que no hace leyes perfectas que prevean soluciones claras y no contradictorias para cualquier caso hipotético que pueda producirse, y que, por lo tanto, quines tienen que ser racionales son los juristas, quienes interpretan y aplican la ley.” (grifos nossos). *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*. Madrid, Tecnos, 1994, pág. 217.

53 Embora não utilize a expressão *jogo concertado*, Carlos Santiago Nino também sugere essa técnica como forma adequada para a superação dos conflitos, por vezes dramáticos, entre os ideais pressupostos pelo modelo do legislador racional. *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica*, cit., págs. 95/99.

2. Princípio da concordância prática ou da harmonização

Intimamente ligado ao princípio da unidade da constituição, que nele se concretiza, o princípio da *harmonização* ou da *concordância prática* consiste, essencialmente, numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum.⁵⁴

Como a consistência dessa recomendação não se avalia a priori, o cânone interpretativo em referência é conhecido também como princípio da concordância *prática*, o que significa dizer que somente no momento da aplicação do texto, e no contexto dessa aplicação, é que se pode coordenar, ponderar e, afinal, conciliar os bens ou valores constitucionais em “conflito”, dando a cada um o que for seu.

Essa *conciliação*, no entanto, é puramente formal ou principiológica, pois nas demandas reais só um dos contendores tem acolhida, por inteiro ou em grande parte, a sua pretensão, restando ao outro conformar-se com a decisão que lhe foi adversa, porque esse é o desfecho de qualquer disputa em que os desavindos não conseguem construir soluções negociadas.

Num conflito, por exemplo, entre a *liberdade de informação* e a *inviolabilidade da vida privada*, uma e outra igualmente garantidas pela constituição, se algum indivíduo, a pretexto de resguardar a sua intimidade, com ou sem razão consegue impedir a divulgação de determinada matéria, o veículo de comunicação acaso impedido de trazê-la a público terá preterido *por inteiro* o seu direito de informar, ao mesmo tempo em, também *por inteiro*, a outra parte fez prevalecer a pretensão contraposta. Em tese ou abstratamente considerado, ao final dessa demanda, restou intacto para todos o direito de informar e obter informação, mas o mesmo não se poderá dizer quanto ao veículo de comunicação que, em concreto, foi proibido de publicar a matéria objeto de interdição judicial. Na prática do texto, portanto, uma parte ganhou tudo e a outra tudo perdeu, resultado que afasta ou desmente a idéia de concordância, harmonização ou balanceamento dos interesses em conflito.

Mesmo assim, impõe-se reconhecer que o princípio da concordância prática é um cânone hermenêutico de grande alcance e dos mais utilizados nas cortes constitucionais, inclusive em nosso STF, como atestam os repertórios de jurisprudência e as obras dos especialistas.⁵⁵

Dado que, por outro lado, a constituição não ministra nem deve ministrar critérios para essa harmonização — até porque também não hierarquiza os bens ou

54 Nesse sentido, ensina Konrad Hesse que onde surgirem colisões não se deve, à base de uma precipitada “ponderação de bens” ou de uma “abstrata ponderação de valores”, realizar qualquer deles à custa do sacrifício do outro. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, cit., pág.66; *Escritos*, cit., pág. 48.

55 Sobre o manejo dos vários princípios da interpretação constitucional pelo STF, ver, por todos, José Adércio Leite Sampaio. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

valores protegidos pelos seus preceitos⁵⁶ —, pode-se dizer que, afinal, toda e qualquer solução, apesar de muitas e respeitáveis opiniões em contrário, advirá mesmo é das valorações pessoais do intérprete, cujos acertos ou equívocos só a comunidade está em condições de julgar.⁵⁷ Não se trata, evidentemente, de nenhuma apreciação de natureza técnica ou processual, daquelas que realizam as instâncias a tanto legitimadas, mas de um juízo de adequação material entre o que decidem os intérpretes oficiais da constituição — juízes ou tribunais, inclusive as cortes constitucionais — e aquilo que, em dado momento histórico, a própria sociedade considere correto e justo.⁵⁸

3. Princípio da correção funcional

Derivado, igualmente, do cânone hermenêutico da unidade da constituição, que nele também se concretiza, o princípio da *correção funcional* 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.

A aplicação desse princípio tem particular relevo no controle da constitucionalidade das leis e nas relações que, em torno dele, se estabelecem entre a legislatura e as cortes constitucionais. Com efeito, tendo em vista, de um lado, a legitimação democrática do legislador e, de outro, a posição institucional desses tribunais como intérpretes supremos da constituição, existe uma tendência que até certo ponto se pode considerar natural ao surgimento de *conflitos de interpretação* entre esses agentes políticos para saber quem, afinal, melhor interpreta o texto constitucional e, conseqüentemente, aos olhos da comunidade, merece densificar os seus poderes, obviamente sem agredir a constituição.

A propósito, não é demais lembrar que mesmo nos mais duros embates com o governo e a legislatura — quando as cortes constitucionais parecem ultrapassar os limites das suas atribuições — ninguém lhes acusa de agir com facciosismo ou predisposição, nem duvida do seu respeito pelo princípio da correção funcional, um

56 Registre-se, a propósito, a observação de Karl Larenz de que não existe uma ordem hierárquica de todos os bens e valores jurídicos em que possamos ler o resultado como numa tabela. *Metodologia da Ciência do Direito*, ed. de 1989, cit., pág. 491.

57 Karl Larenz, por exemplo, mesmo reconhecendo que, no particular, é bem ampla a liberdade de valoração pessoal do juiz, opõe a ressalva de que a “ponderação de bens” não é simplesmente matéria do sentimento jurídico, mas um processo racional que não há de fazer-se, em absoluto, unilateralmente, mas, até certo um certo grau, conforme princípios identificáveis e, nessa medida, de modo controlável. *Metodologia da Ciência do Direito*, ed. de 1989, cit., pág. 501.

58 Em que pese caber aos tribunais constitucionais a última palavra sobre *o que é* a constituição, nem por isso eles a interpretam na contra-mão da sociedade civil, cujas *reações* — especialmente a da comunidade hermenêutica — os obrigam a uma constante *prestação de contas* sobre os métodos e critérios de que se utilizam para concretizar a constituição.

cânone hermenêutico que embora desprovido de força normativa — o que de resto ocorre com todas as regras de interpretação⁵⁹ — nem por isso deixa de ser acatado, pela sua importância para o funcionamento das instituições. Divergências à parte — sobretudo nos momentos de crise — tanto os tribunais, quanto o parlamento e o executivo, sabem que não é possível superar essas disputas sem *lealdade* à constituição.⁶⁰

4. Princípio da eficácia integradora

Considerado um corolário da teoria da integração formulada por Rudolf Smend⁶¹, esse cânone interpretativo orienta o aplicador da constituição no sentido de que, ao construir soluções para os problemas jurídico-constitucionais, procure dar preferência àqueles critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração social e a unidade política, porque além de criar uma certa ordem jurídica, toda constituição necessita produzir e manter a coesão sócio-política, enquanto pré-requisito ou condição de possibilidade de qualquer sistema jurídico.

Em que pese a indispensabilidade dessa integração para a normalidade constitucional, nem por isso é dado aos aplicadores da constituição subverter-lhe a letra e o espírito para alcançar esse objetivo a qualquer custo, até porque, à partida, ela se mostra submissa a outros valores, desde logo reputados fundamentais — como a dignidade humana, a democracia e o pluralismo, por exemplo — que precedem a sua elaboração, nela se incorporam e, afinal, seguem dirigindo a sua interpretação.⁶²

Precisamente por isso afirma Gomes Canotilho, em síntese admirável, que o princípio do efeito integrador, como *tópico* argumentativo, não assenta numa concepção integracionista de Estado e da sociedade — conducente a reducionismos, autoritarismos, fundamentalismos e transpersonalismos políticos —, antes arranca

59 Sobre a natureza, o alcance e a normatividade dos preceitos legais que estabelecem regras de interpretação, ver Raúl Canosa Usera. *Interpretación constitucional y fórmula política*, cit., págs.86/106; e Jorge Rodríguez-Zapata. *Métodos y criterios de interpretación de la Constitución en los seis primeros años de actividad del Tribunal Constitucional*, in *División de Poderes e Interpretación de la Constitución*. Antonio Lopez Pina (Org.). Madrid, Tecnos, 1987, págs. 155/160.

60 Relembre-se o que dizem Hesse e Verdú, respectivamente, sobre o papel da *vontade* e do *sentimento* na vida das constituições: "... a Constituição se converterá em força ativa se estiver presente na consciência geral — e particularmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional — não só a *vontade de poder*, mas também a *vontade de Constituição*. Konrad Hesse. *A força normativa da Constituição*, cit., pág.19; " cuando un ordenamiento jurídico es capaz de suscitar amplia e intensa adhesión efectiva a sus normaciones y, sobre todo, a sus instituciones que más enraízan con las bases sociales, entonces tal ordenamiento es algo vivo, no está *allí*, alejado, nutriéndose solitariamente de sus propias interconexiones e interpretaciones formales, sino que penetra en la entraña popular y entonces es ordenamiento sentido. Pablo Lucas VERDÚ. *El sentimiento constitucional*. Madrid, Reus, 1985, pág.6.

61 Antonio Enrique Pérez LUÑO. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pág.277.

62 Konrad HESSE. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, cit., págs. 27 e 68; *Escritos de Derecho Constitucional*, cit., pags. 5 e 50.

da conflitualidade constitucionalmente racionalizada para conduzir a soluções pluralisticamente integradoras.⁶³

5. Princípio da força normativa da constituição

Reduzindo-o à sua expressão mais simples, poder-se-ia dizer que esse cânone interpretativo consubstancia um conselho — Friedrich Müller nos fala em *apelo*⁶⁴ — para que os aplicadores da constituição, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, procurem dar preferência àqueles pontos de vista que, ajustando historicamente o sentido das suas normas, lhes confirmam maior eficácia.⁶⁵

Considerando-se que toda norma jurídica — e não apenas as normas da constituição — precisa de um mínimo de eficácia, sob pena de perder ou sequer adquirir a vigência de que depende a sua aplicação, impõe-se reconhecer que sob esse aspecto o princípio da *força normativa da constituição* não encerra nenhuma peculiaridade da interpretação constitucional, em que pese a sua importância nesse domínio hermenêutico, um terreno onde qualquer decisão, ao mesmo tempo que resolve um concreto problema constitucional, projeta-se sobre o restante do ordenamento e passa a orientar a sua interpretação.⁶⁶

6. Princípio da máxima efetividade

Estreitamente vinculado ao princípio da força normativa da constituição, em relação configura um subprincípio, o cânone hermenêutico-constitucional da *máxima efetividade* orienta os aplicadores da lei maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, mas sem alterar o seu conteúdo.

De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar tais direitos, cujas normas, naturalmente abertas, são predispostas a interpretações expansivas. Tendo em vista, por outro lado, que em situações concretas a *otimização* de qualquer dos direitos fundamentais, em favor de determinado titular, poderá implicar a simultânea compressão, ou mesmo o sacrifício, de iguais direitos de outrem, direitos que constitucionalmente também exigem otimização — o que, tudo somado, contrariaria a um só tempo os princípios da *unidade da constituição* e da *harmonização* — em face disso impõe-se harmonizar a *máxima efetividade* com essas e outras regras de interpretação, assim como se devem conciliar, quando em estado de conflito, quaisquer bens ou valores protegidos pela constituição.

63 J.J.Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., pág.1097.

64 *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*, cit., pág. 74.

65 Konrad HESSE. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, cit., pág. 68, e *Escritos de Derecho Constitucional*, cit., pags. 50/51; J.J. Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., pág.1099.

66 Sobre a importância e funções da interpretação constitucional para a totalidade do ordenamento jurídico, ver Pablo Pérez TREMPES. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pág.120; e Jerzy WRÓBLEWSKI. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid, Civitas, 1985, págs.93/114.

7. Princípio da interpretação conforme a Constituição

Instrumento situado no âmbito do controle de constitucionalidade e não apenas uma simples regra de interpretação, conforme se enfatizou em decisão exemplar do STF⁶⁷, o princípio da *interpretação conforme a Constituição* consubstancia essencialmente uma diretriz de prudência política ou, se quisermos, de política constitucional, além de reforçar outros cânones interpretativos, como o princípio da unidade da constituição e o da correção funcional.

Com efeito, ao recomendar — nisso se resume o princípio — que os aplicadores da constituição, em face de normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolham o sentido que as torne constitucionais e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade, esse cânone interpretativo ao mesmo tempo em que valoriza o trabalho legislativo, aproveitando ou conservando as leis, previne o surgimento de conflitos, que se tornariam crescentemente perigosos caso os juízes, sem o devido cuidado, se pusessem a invalidar os atos legislativos. Não por acaso, os clássicos do controle de constitucionalidade sempre apontaram, entre as *regras de bom aviso* ou *preceitos sábios*, que devem presidir, no particular, as relações entre os juízes e a legislatura, o princípio da *presunção de constitucionalidade das leis*, a significar que toda lei, à partida, é compatível com a constituição e assim deve ser considerada, até judiciosa conclusão em contrário; ou, mais precisamente, que a inconstitucionalidade não pode ser *presumida*, antes deve ser *provada*, de modo cabal, irrecusável e incontroverso.⁶⁸

Essa prudência, por outro lado, não pode ser excessiva, a ponto de induzir o intérprete a salvar a lei à custa da Constituição, nem tampouco contrariar o sentido inequívoco da lei, para constitucionalizá-la de qualquer maneira. No primeiro caso porque isso implicaria interpretar a Constituição conforme a lei e, assim, subverter a hierarquia das normas; no segundo, porque toda conformação exagerada implica, no fundo, usurpar tarefas legislativas e transformar o intérprete em legislador, na exata medida em que a lei resultante dessa interpretação *conformadora*, em sua letra como no seu espírito, seria substancialmente distinta daquela resultante do trabalho legislativo.

Afinal de contas, em sede de controle de constitucionalidade, como todos sabem, os tribunais devem comportar-se como legisladores *negativos*, anulando as leis contrárias à Constituição, quando for o caso, e jamais como produtores de normas, ainda que por via interpretativa.⁶⁹

67 Brasil. STF. Representação nº 1.417-DF. Rel. Min. Moreira Alves. RTJ 126, págs. 48/72, 66.

68 Ver, por todos, C.A. Lúcio Bittencourt. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro, Forense, 1949, págs. 113/116.

69 Sobre o sentido da expressão *legislador negativo*, ver Hans Kelsen. *Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid, Tecnos, 1995, págs.37/38; e *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)*, in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a L'Étranger*, Tome XLV, págs.224/225.

8. Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade⁷⁰

Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das *restrições* de direitos — muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na *concessão* de poderes, privilégios ou benefícios — o princípio da *proporcionalidade* ou da *razoabilidade*, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; que precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para o ordenamento jurídico, em geral.⁷¹

No âmbito do direito constitucional, que o acolheu e reforçou, a ponto de impô-lo à obediência não apenas das autoridades administrativas, mas também de juízes e legisladores, esse princípio acabou se tornando consubstancial à própria idéia de Estado de Direito pela sua íntima ligação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte e, ao mesmo tempo, dele dependem para se realizar. Essa interdependência se manifesta especialmente nas colisões entre bens ou valores igualmente protegidos pela constituição, conflitos que só se resolvem de modo justo ou equilibrado fazendo-se apelo ao subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito*, o qual é indissociável da ponderação de bens e, ao lado da *adequação* e da *necessidade*, compõe a *proporcionalidade em sentido amplo*.

IV — Conclusão

Assim resumidos, pode-se dizer, a título de conclusão pontual, que esses princípios revelam pouco ou quase nada do alcance, praticamente ilimitado, de que se revestem para a enfrentar os desafios que, a todo instante, são lançados aos aplicadores da constituição por uma realidade social em permanente transformação. Daí a necessidade, de resto comum a todos os instrumentos hermenêuticos, de que todos eles sejam manejados à luz de casos concretos, naquele interminável *balançar de olhos* entre objeto e método, realidade e norma, para recíproco esclarecimento, aproximação e explicitação.⁷²

70 Embora alguns autores utilizem, indistintamente, essas duas expressões, por considerar fungíveis ou intercambiáveis os respectivos conteúdos, existem outros que não as assimilam porque entendem que elas traduzem princípios distintos — o da proporcionalidade e o da razoabilidade — cujas singularidades acreditam poder demonstrar. Como representantes dessas duas correntes, ver, respectivamente, Gilmar Ferreira MENDES (Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. São Paulo, Celso Bastos, 1998, pág. 83) e Wilson Antônio STEINMETZ (Colisão de Direitos Fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, pags.148 e 185/192).

71 Karl LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, ed. de 1989, cit., págs. 585/586; *Derecho Justo*. cit., págs. 144/145.

72 Karl LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, ed. de 1989, cit., pág.323.

Como decantados da experiência hermenêutica ou, se preferirmos, da experiência jurídica em sentido amplo, deles se poderá afirmar o que disse Kriele sobre a interpretação dos enunciados normativos em geral: só na sua aplicação aos casos ocorrentes, e na concretização que assim necessariamente se processa, é que se revela todo o seu conteúdo significativo e eles cumprem a função de regular situações da vida.⁷³

Ao mesmo tempo, como tantas vezes assinalou Larenz, 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.⁷⁴

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 os novos desafios, o que, tudo somado, confirma a sentença de Holmes de que a vida do Direito não tem sido lógica e sim experiência.⁷⁵

73 *Apud* Karl LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, ed. de 1978, cit., pág. 396.

74 Karl LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, ed. de 1989, cit., págs. 251, 264/265 e 352.

75 Oliver Wendell HOLMES. *O Direito Comum*. Rio de Janeiro, O Cruzeiro, 1967, pág. 29.