TEORIA DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

UADI LAMÊGO BULOS*

1. *Importância da interpretação constitucional* — 2. *Há particularidades na interpretação constitucional?* — *2.1 O fator político na interpretação constitucional* — *2.2 O fator tipológico na interpretação constitucional* — *2.2.1 Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais* — 3. *Interpretação jurídica da Constituição* — 4. *Critérios usuais de interpretação constitucional* — *4.1 O método gramatical* — *4.2 O processo lógico* — *4.3 O processo teleológico objetivo* — *4.4 O processo histórico* — 5. *Crítica aos critérios usuais de interpretação constitucional* — 6. *Combinação dos critérios usuais de interpretação constitucional* — 7. *A tópica na interpretação constitucional* — 8. *A interpretação sistemática da Constituição* — 9. *Kelsen e a interpretação da Constituição* — 10. *A função dos* "princípios" *na interpretação constitucional* — 11. *Métodos modernos de interpretação constitucional* — *11.1 Método integrativo ou científico espiritual* — *11.2 Método da concretização* — 12. *Outros métodos de interpretação constitucional* — 13. *A interpretação conforme à Constituição* — 14. *Construção e interpretação da Constituição.*

1. *Importância da interpretação constitucional*

Um dos temas mais delicados, porque envolve, com freqüência, elementos importantes da realidade objetiva, concerne à interpretação da Constituição.[1]

Existem inúmeras abordagens a respeito do problema, não sendo matéria pacífica entre os juristas.[2]

1 Cf.: José Zafra Valverde, em La interpretación de las constituciones, *Revista de Estudios Políticos*, n.180, noviembre-deciembre, 1971, p. 49.

* Mestre e Doutorando em Direito do Estado (PUC/SP). Professor de Direito Constitucional da Escola de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Bahia.

2 Há várias abordagens a respeito da interpretação constitucional, dentre as quais: Giorgio Berti. *Interpretazione Costituzionale*. 2.ed. Padova, Cedam, 1990. Antonino Pensovecchio Li Bassi. *L'interpre-*

Por certo, os incessantes debates sobre os assuntos jurídicos não podem desconsiderar a temática da interpretação constitucional[3]. Tudo gira em torno deste tópico. Num exame apressado, pode parecer que o assunto é secundário, com base no argumento de que seja algo desprovido de maior utilidade, sem que mereça importância destacada.

Para rechaçar esta linha de raciocínio, convém lembrar que a interpretação constitucional é, nos nossos dias, dos maiores desafios colocados para o aplicador do Direito e um dos campos mais fecundos e prioritários do labor científico dos juristas. Rubio Llorente, ao prefaciar a obra de Enrique Alonso García, chega a dizer que o problema da Teoria da Interpretação é, hoje, o núcleo central da Constituição e, na medida em que o Estado contemporâneo é, precisamente, o Estado Constitucional, o problema da interpretação é, também, o problema central da Teoria do Estado, e de certa maneira, da Teoria do Direito.[4]

E, como disse Pablo Lucas Verdú, a interpretação da Constituição é imprescindível, porquanto antecede a própria aplicação das normas fundamentais que organizam a convivência política de um povo.[5]

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

tazione delle norme costituzionale. Milano, Giuffrè, 1972. Charles A. Beard. *Una interpretación económica de la Constitución de los Estados Unidos*. Trad. Héctor Saez y Quesada. Buenos Aires, Arayú, 1953. Alberto Ramon Real. Los métodos de interpretación constitucional. *RDP*, 53/54:50-7, 1980. Franco Pierandrei. *L'interpretazione delle norme costituzionale in Italia*. Milano, Giuffrè, 1962. Walter F. Murphy. *A arte da interpretação constitucional*. Rio, Forense Universitária, 1978. Segundo V. Linares Quintana. *La constitución interpretada*. Buenos Aires, Depalma, 1960.

3 Aliás, não existe norma jurídica que dispense interpretação, evidenciando a improcedência do dogma romano "in claris non fit interpretatio". Deveras, quando se diz que a intepretação é indispensável a qualquer norma jurídica, inclusive a constitucional, o que se quer dizer é que toda aplicação da lei já é, em si, a exteriorização de um ato interpretativo. Carmelo Carbone já dizia no início da década de cinqüenta que "o velho aforisma 'in claris non fit interpretatio' é um princípio desprovido de sentido e que só se pode explicar retornando ao período de sua enunciação, no qual, por uma inveterada servidão ao conteúdo literal da norma, se deixava de estender a indagação a um horizonte mais vasto e verdadeiramente compreensivo da própria norma. Por outro lado, não se pode averiguar de imediato se uma norma é ou não clara, porquanto isso já constitui o resultado de um processo de interpretação. Só quando se há completado este, é que se poderá estabelecer se as palavras correspondem claramente ao conteúdo da norma ou se são obscuras" (*La interpretazione...*, p. 13.). Na seara constitucional, Konrad Hesse afirma que só se pode falar em interpretação caso haja um problema jurídico concreto a ser resolvido: "No existe interpretación constitucional desvinculada de los problemas concretos" (*Escritos de Derecho Constitucional...*, p. 42). Hesse é adepto do método concretista, que será estudado mais adiante, contrariando o entendimento de que não há norma jurídica que dispense interpretação.

4 Cf.: Enrique Alonso García. *La interpretación de la Constitución*. Prólogo de Francisco Rubio Llorente. Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

5 Pablo Lucas Verdú. La interpretación constitucional. *In: Boletim do Seminário de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, p. 143.

2. *Há particularidades na interpretação constitucional?*

Para alguns, a interpretação constitucional é uma espécie do gênero interpretação jurídica, resguardadas certas particularidades que a distinguem de outros meios interpretativos, *v.g.*, os utilizados com o escopo de desentranhar o sentido de uma norma contida no Código Civil, Comercial, Penal, Processual Civil, Tributário, na Consolidação das Leis do Trabalho etc.

Argumentam que a interpretação constitucional deve levar em conta algumas notas específicas, como a supremacia e a rigidez da Constituição, as particularidades do ordenamento jurídico, a matéria, a forma e a estrutura hierárquica das normas.

No mais, a interpretação constitucional segue os mesmos métodos aplicados à interpretação de qualquer lei.

Verbera-se, também, que a interpretação da Constituição reveste-se de notas típicas, as quais lhe fornecem uma configuração, notadamente específica, quais sejam: a inicialidade (inerente à formação originária do ordenamento jurídico, em grau de superioridade hierárquica); o conteúdo marcadamente político (por ser a Constituição o estatuto jurídico do político, na visão de Gomes Canotilho); a estrutura da linguagem (caracterizada pela síntese e coloquialidade); a predominância das normas de estrutura ou organização[6], isto é, daquelas que regulamentam a criação de outras.

Aduz-se, ainda, que, ao lado desses, "outros caracteres do direito constitucional concorrem para desenhar a fisionomia singular de tão importante província jurídica. Basta lembrar que as normas constitucionais são procriadas por um poder de maior força impositiva, que é o constituinte e são reformadas por um processo mais árduo e cerimonioso que o exigido para as demais regras jurídicas. E por tais peculiaridades formais, reclamam a adoção de coordenadas hermenêuticas particulares".[7]

De outra parte, salienta-se a própria instabilidade do Direito Constitucional e do Direito Público em geral, com a amplitude de seu conteúdo, com o grau menos adiantado de elaboração científica, que admite terminologias indeterminadas, como as noções de liberdade, igualdade, reputação ilibada, interesse público, utilidade social *et alii,* requerendo, por isso, uma técnica específica de interpretação.[8]

A doutrina ressalta, todavia, certos aspectos mediante os quais a interpretação constitucional destaca-se da interpretação em geral. Dentre eles exsurgem: o fator político e o fator tipológico.

2.1 O fator político na interpretação constitucional

O fator político, segundo Carmelo Carbone, é importante, senão fundamental,

6 A respeito da temática conferir a monografia de Noberto Bobbio: *Teoria della norma giuridica.* Torino, G. Giappichelli Editore,1958.

7 Celso Bastos e Carlos Aires Britto. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais.* São Paulo, Saraiva, 1982, p.12.

8 Cf.: J. H. Meirelles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional.* Atual. e org. Maria Garcia, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 267.

pois ajuda a definir o conteúdo dos princípios constitucionais, que são exercidos dentro das linhas mestras do regime político, ajustando o interesse público ao sentimento da coletividade.[9]

De acordo com os adeptos desse pensamento, ao interpretar as normas constitucionais pelo ângulo político, leva-se em conta mais do que o sentido e a significação das palavras sacadas da linguagem prescritiva do legislador constituinte; isto, para se considerar a *ideologia* ou os *valores políticos*[10], que inspiram e corporificam os conteúdos normados.

"Por conseguinte, é acentuada a repercussão desse elevado teor ideológico de que se impregna a realidade política, no processo de interpretação das normas constitucionais. Estas, para a apreensão do seu mais íntimo e fiel significado, passam a solicitar o aporte complementar de elementos extra-sistemáticos, em certa medida, hospedados muito mais na dinâmica dos fatos que na estática da positivação formal. E num grau de intensidade bem maior que o suplicado pelas normas de direito comum, que não desenham os contornos do poder político e não cuidam da repartição de seu exercício entre os Órgãos supremos do Estado, ou entre as pessoas políticas de base territorial".[11]

2.2 O fator tipológico na interpretação constitucional

A tipologia das normas constitucionais, isto é, a classificação dos preceptivos supremos na ótica da eficácia e da aplicabilidade, é outro elemento colacionado pelos autores, com o escopo de especificar a natureza da interpretação constitucional.[12]

Assim, a exposição dos preceitos da Constituição, quanto à eficácia e quanto à aplicabilidade, segundo certos doutrinadores, consignaria critério útil para demarcar o sentido, o significado e o alcance das disposições fundamentais do Estado.

2.2.1 Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais

Neste tema, inegável foi a contribuição de José Afonso da Silva, quando demarcou que as normas constitucionais podem ser classificadas em:

a) normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta ou integral, que incidem de modo imediato, dispensando legislação complementar;

9 Carmelo Carbone. *L'interpretazione delle norme costituzionale*. Padova, Cedam, 1948, p. 30.

10 Note-se que o vocábulo *ideologia* veio associado ao signo *valor*. No sentido aí proposto, compreenda-se ideologia como técnica para apurar valores.

11 Celso Bastos e Carlos Aires Britto. *Interpretação e aplicabilidade*..., p. 17.

12 Existem inúmeras formulações doutrinárias com o intuito de esclarecerem esta matéria. Os italianos, por exemplo, contribuíram positivamente, propondo diversas classificações. A este respeito, compulsar: Vezio Crisafulli. *La Costituzione e le sue disposizione de principio*. Milano, Giuffrè, 1952; Caetano Azzariti. *Problemi attuali di diritto costituzionale*. Milano, Giuffrè, 1951. Flamínio Franchini. *Efficacia delle norme costituzionale*. Archivio Penale, mai./jun., 1959; Ugo Natoli. *Limite costituzionale dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*.vol.1, Milano, Giuffrè, 1955; G. Balladori Pallieri. *Diritto Costituzionale*. 11. ed. Milano, Giuffrè, 1976.

b) normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata, mas sujeitas a restrições por parte do legislador infraconstitucional; e

c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, que dependem da emissão de lei orgânica ou complementar para serem aplicadas. Dividem-se em normas definidoras de princípio institutivo, que dependem de lei para dar corpo a instituições, pessoas, órgãos previstos na Constituição, e normas definidoras de princípio programático, que estatuem programas constitucionais, suscetíveis de desenvolvimento por uma providência normativa ou administrativa ulterior.[13]

Na atualidade, existe classificação das normas constitucionais, baseada nos diversos critérios classificatórios apontados pela doutrina.[14] Para tanto, considera-se a questão da intangibilidade, bem como a produção dos efeitos concretos das normas constitucionais, distinguindo-as em: normas com eficácia absoluta, normas com eficácia plena, normas com eficácia relativa restringível e normas com eficácia relativa complementável ou dependentes de regulamentação.

A. normas com eficácia absoluta

Essas normas são intangíveis, pois contra elas nem mesmo há o poder de emendar, contendo uma força paralisante total de toda a legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las.

Diferem das normas constitucionais de eficácia plena, à medida que são emendáveis, inobstante incidirem imediatamente sem a necessidade de legislação complementar posterior.

Exemplificam-nas aqueles preceitos que amparam a federação (art.1º, da CF de 1988), o voto direto secreto, universal e periódico (art.14, da CF de 1988), a separação dos poderes (art. 2º, da CF de 1988), os direitos e garantias individuais (art. 5º, inc. I a LXXVII, da CF de 1988), justamente por serem insuscetíveis de emenda (art. 60, da CF de 1988).

Tais normas têm eficácia *positiva* e *negativa*.

Possuem eficácia positiva, porque não podem ser modificadas por processo normal de emenda, devido ao fato de terem incidência imediata e serem intangíveis.

Têm, por outro prisma, eficácia negativa, conquanto vedam qualquer lei que lhes seja contrastante. Daí possuírem força paralisante total e imediata, pois perma-

13 José Afonso da Silva. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1982. No Brasil, foi José Horácio Meirelles Teixeira, saudoso Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, quem primeiro tratou da eficácia das normas constitucionais. Graças ao trabalho de Maria Garcia, que organizou e atualizou as prestimosas apostilas do publicista, veio a lume o seu *Curso de Direito Constitucional*, em 1991, pela Editora Forense Universitária, sendo a temática da aplicabilidade e eficácia das normas da Constituição tratada com grande propriedade (p. 295-361). Mais recentemente, estudaram o assunto: Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1992. Celso Antonio Bandeira de Mello. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. *RDP*, 57-58, 1981. Luiz Pinto Ferreira. Eficácia (Direito Constitucional, verbete), *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Michel Temer. *Elementos de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990, *et alii*.

14 Cf.: Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional e seus efeitos*. 2. ed. atual. São Paulo, Saraiva, 1992, p. 98-105.

necem intangíveis ou não emendáveis, exceto por meio de revolução, que, como um ato de força, pode destruí-las, criando outras e instaurando um novo ordenamento jurídico.[15]

B. normas com eficácia plena

Serão plenamente eficazes, desde a sua entrada em vigor, as normas constitucionais que forem idôneas, com vistas a disciplinarem as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação.

Assim, contêm todos os elementos imprescindíveis para que exista a possibilidade da produção imediata dos efeitos previstos. Também, apesar de suscetíveis de emenda, não requerem normação subconstitucional subseqüente. Podem ser imediatamente aplicadas.

Ilustram-nas os arts.1º, parágrafo único, 14, § 2º, 17, § 4º, 21, 22, 37, III, 44, parágrafo único, 14, § 2º, 17, § 4º, 21, 22, 37, III, 44, parágrafo único, 69, 153, 155, 156, dentre outros, da Carta de 1988.

"O constituinte emitiu essas normas suficientemente, pois incidem diretamente sobre os interesses, objeto de sua regulamentação jurídica, criando direitos subjetivos, desde logo exigíveis, uma vez que se pode saber, com precisão, qual o comportamento a seguir".[16]

C. normas com eficácia relativa restringível

Trata-se daquelas normas de eficácia contida do publicista José Afonso da Silva, também cognominadas de normas de eficácia redutível ou restringível.[17]

Tais normas seriam as que logram uma aplicabilidade imediata ou plena. Contudo, podem ter o seu alcance reduzido pela atividade legislativa. "São preceitos constitucionais que receberam do constituinte normatividade capaz de reger os interesses, mas contêm, em seu bojo, a prescrição de meios normativos ou de conceitos que restringem a produção de seus efeitos. São normas passíveis de restrição. Independem para sua aplicabilidade de interferência do legislador, pois não requerem normação futura, visto serem de aplicação imediata, mas prevêem meios destinados a restringi-las. Logo, enquanto não sobrevier a legislação restritiva, o direito nelas contemplado será pleno. Têm a possibilidade de produzir todos os efeitos jurídicos queridos, apesar de sujeitas a restrições nelas previstas ou dependentes de regulamentação ulterior que reduza a sua aplicabilidade".[18] Servem para demonstrá-las aquelas normações elencadas nos arts. 15, 84, inc. XXVI, 139, 170, parágrafo único, 184, dentre tantas outras espraiadas na Constituição brasileira de 1988. Note-se bem que, mesmo inexistindo condicionamento normativo ulterior a essas prescrições, elas estão restritas a conceitos nelas contidos. Isto significa que

15 Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional..., op. cit.*, p. 98.
16 Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional..., op. cit.*, p. 100.
17 Cf.: Michel Temer. *Elementos...*, p. 27.
18 Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional..., op. cit.*, p. 101.

as suas potencialidades estão circunscritas por uma intervenção do legislador, que restringe seu âmbito eficacial.

D. normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa

Outras normas constitucionais têm aplicação diferida ou mediata, devido ao fato de dependerem de norma posterior, isto é, de uma lei complementar ou ordinária, que lhes restitua a eficácia, tornando viável o exercício do direito ou benefício consagrado.

"Sua possibilidade de produzir efeitos é mediata, pois, enquanto não for promulgada aquela lei complementar ou ordinária, não produzirão efeitos positivos, mas terão eficácia paralisante de efeitos de normas precedentes incompatíveis e impeditiva de qualquer conduta contrária ao que estabelecerem. Não receberam, portanto, do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação imediata, porque ele deixou ao Legislativo a tarefa de regulamentar a matéria, logo, por esta razão, não poderão produzir todos os seus efeitos de imediato, porém têm aplicabilidade mediata, já que incidirão totalmente sobre os interesses tutelados, após o regramento infraconstitucional".[19]

Vezio Crisafulli, em monografia sobre o assunto, preferiu rubricá-las de normas constitucionais de eficácia limitada, dependentes da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, para integrar-lhes a eficácia, via lei ordinária, confere-lhes capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados.[20]

Seja como for, tais normas podem ser de princípio institutivo e programáticas.

As normas de princípio institutivo dependem de lei para dar corpo a instituições, pessoas, órgãos, nelas previstos. Neste caso, reclamam do legislador uma providência legislativa, no sentido de serem estabelecidas leis ordinárias ou complementares, para esboçar esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, a fim de terem aplicabilidade plena ou imediata (Ex.: arts.17, IV, 25, § 3º, 43, § 1º, I e II, 127, § 2º, 148, I e II, 165, § 9º, I, da CF de 1988).

Já as normas programáticas comandam o próprio procedimento legislativo, por estatuírem programas constitucionais a serem cumpridos mediante legislação integrativa da manifestação do constituinte.

Essas normas são aquelas em que o constituinte não regulou os interesses ou direitos nelas consagrados, cingindo-se a traçar princípios a serem cumpridos pelo Legislativo, Executivo e Judiciário, como programa das respectivas atividades, buscando unicamente a consecução dos fins sociais pelo Estado (José Afonso da Silva). Servem para exemplificá-las os arts. 21, IX, 23, 170, 205, 211, 215, 218, 226, § 2º, do Texto de 1988.

As normas constitucionais programáticas têm eficácia jurídica pelas seguintes razões:

19 Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional..., op. cit.*, p. 102-103.

20 Vezio Crisafulli. *La Costituzione e le sue disposizione di principio*. Milano, Giuffrè, 1952, p. 159.

a) impedem que o legislador comum edite normas em sentido contrário ao direito assegurado pelo constituinte, antes mesmo da possível legislação integrativa que lhes dá plena aplicabilidade, condicionando, assim, a futura legislação com a conseqüência de ser inconstitucional;

b) impõem um dever político ao órgão com competência normativa;

c) informam a concepção estatal ao indicar suas finalidades sociais e os valores objetivados pela sociedade;

d) condicionam a atividade discricionária da administração e do Judiciário;

e) servem de diretrizes teleológicas para a interpretação e aplicação jurídica (subsunção, integração, correção); e

f) estabelecem direitos subjetivos por impedirem comportamentos que lhes sejam antagônicos.[21]

Alguns professores de Direito admitem que esses critérios classificatórios da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais configuram elementos específicos da interpretação das normas supremas do Estado, conforme lembramos acima.

Anna Cândida da Cunha Ferraz, aí incluída, afirma que a exposição das categorias das normas da Constituição, examinadas quanto à eficácia e aplicabilidade, permite ilustrar "como a tipologia das normas constitucionais influi na atuação do intérprete constitucional, quer quanto à escolha dos meios de interpretação, quer quanto aos limites que as diferentes categorias de normas impõem ao intérprete, quer quanto à discricionariedade maior ou menor da ação interpretativa, quer, enfim, quanto aos resultados da interpretação". E aduz em seguida: "Constitui, pois, a categorização das normas constitucionais aspecto específico e peculiar na interpretação constitucional".[22]

De acordo com o entendimento de renomados juristas, pois, o intérprete, para evitar transtornos à letra da Constituição, deve considerar a natureza política e a tipologia das normas constitucionais.

3. *Interpretação jurídica da Constituição*

Estamos que inexistem diferenças entre a interpretação jurídica em geral e a interpretação dos preceptivos constitucionais.

Seja em sede constitucional, civil, trabalhista, tributária, comercial, penal etc., a operação que nos permite desvendar o sentido, significado e alcance das expressões legisladas é uma só.

Dessa forma, a interpretação constitucional não difere da interpretação das demais normas jurídicas. Ambas seguem os mesmos cânones hermenêuticos, apontados pela Ciência Jurídica. Esta, por seu turno, ao descrever o direito positivo — seu objeto — faz uso de um corpo de linguagem com o escopo de comunicar

21 Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional..., op. cit.*, p. 104-105.

22 Anna Cândida da Cunha Ferraz. *Processos informais...*, p. 35.

informações, transmitir conhecimentos e desvendar técnicas passíveis de aplicação universal.

A hermenêutica — teoria científica que se incumbe de analisar os meios interpretativos — desenvolve, não raro, técnicas, cujo objetivo é declarar o conteúdo, o alcance, o significado das disposições prescritas nos textos legais, visando os setores do *jus positum* como um todo, sem classificações, divisões ou dicotomias de nenhuma espécie.

Mesmo porque a divisão do fenômeno jurídico em ramos existe por uma razão eminentemente didático-pedagógica. Não há como negar que as chamadas províncias ou disciplinas jurídicas estão estreitamente conexas na unidade da ordenação, caracterizada pela indivisibilidade e indecoponibilidade.

Nada impede, contudo, de falar-se em ramos do Direito, metáfora incorporada ao vocabulário jurídico e de reconhecida utilidade didática. Mas isto não basta para que se vislumbre uma especificidade interpretativa em matéria constitucional.

É que os aspectos político e tipológico, suscitados pelos escritores, com o intuito de especificarem a índole da interpretação constitucional, não alcançam um resultado satisfatório.

O caráter político é inerente ao processo de elaboração de qualquer norma e, não somente, da disposição constitucional.

A observação consciente da atividade legiferante ordinária não olvida o grau de cultura política, o espírito filosófico e a mentalidade dos receptores do produto normado.

Os preceitos enfeixados no Código Civil, no Código Tributário, no Código de Processo Penal, na Consolidação das Leis do Trabalho, *v.g.*, também são derivações de uma vontade política, saturada de fortes cargas valorativas.

Do mesmo modo que o constituinte homenageia os bens supremos e introduz princípios de enorme importância para a Nação, nada impede que a atividade legislativa infraconstitucional institua pautas de comportamento, imprescindíveis para o convívio na sociedade.

É indiscutível a impossibilidade de estudar-se a lei infraconstitucional com desapreço à Constituição, até porque seria inverter a ordem lógica da supremacia da norma fundamentante sobre a norma fundamentada, da superior sobre a inferior.

Se são as normas constitucionais que fundam o ordenamento jurídico, submetendo as outras normalizações ao seu alvedrio, haja vista dimanarem do poder constituinte originário — inicial, autônomo e incondicionado —, obviamente, os preceitos enfeixados na Constituição repercutem, direta e imediatamente sobre o direito ordinário.

Nesse ponto, convém lembrar a única nuance da interpretação da Constituição: a da natureza subconstitucional dos preceitos ordinários que, para serem recepcionados, com ela devem compatibilizar-se.

Isso nos permite reconhecer que há uma repercussão das normas ordinárias sobre os dispositivos constitucionais, ou seja, que as normas constitucionais podem ser interpretadas por preceptivos de grau inferior, desde que lhes sejam harmônicos.

Não raro, quantas vezes temos de recorrer à legislação ordinária para complementarmos o entendimento de uma disposição constitucional?

Veja-se, como exemplo, o mandado de segurança, elencado no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição vigente, que não dispensa, para completar o seu entendimento, a

legislação ordinária, especialmente as Leis nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, e 4.348, de 26 de junho de 1964, compatíveis com a superioridade do Texto de 1988 e, dessarte, por ele recepcionadas.

Para sabermos dos requisitos da petição inicial, da concessão de liminares, do procedimento a ser tomado pelo Juiz etc., utilizaremos as normas infraconstitucionais, complementando a observância dos pressupostos previstos pelo constituinte, destinados a "proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Com efeito, não precisamos ir muito longe para constatar que a Constituição beneficia-se da legislação subalterna, desde que lhe esteja em consonância.

Referimo-nos àquelas normas, depositadas na própria Constituição, que reclamam normação ulterior para serem aplicadas, pois não receberam do constituinte normatividade suficiente à consecução dos seus objetivos. Algumas têm eficácia contida e outras, eficácia limitada, por assim seguir a terminologia de José Afonso da Silva.

Vimos que as de eficácia contida são aquelas que possuem aplicabilidade imediata, integral, plena, mas que podem ter seu alcance restringido ou reduzido pelo legislador infraconstitucional. Neste caso para interpretar uma norma da Carta Magna, recorre-se à lei inferior.

É o que acontece, para exemplicar, com o art. 5º, inc. XIII, da Constituição, ao estatuir o livre "exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Ora, enquanto inexistir lei que restrinja este inciso, o princípio do livre exercício profissional será pleno. Quando sobrevier legislação, estabelecendo restrições, ele deverá ser interpretado com base na manifestação infraconstitucional.

O mesmo pode-se dizer em relação às normas de eficácia limitada. Estas, igualmente àqueloutras, para serem interpretadas, devem considerar o produto normativo ordinário. É o caso, dentre inúmeros existentes, do art.18, § 3º — típica norma de princípio institutivo, que depende de lei para dar corpo a instituições, órgãos, pessoas —, e do art. 205, de teor programático, reclamando uma legislação integrativa da manifestação constituinte.

Noutro prisma, a tipologia das normas constitucionais também não revela consistência na tarefa de demarcar o objeto específico da interpretação da Constituição, a ponto de consignar um fator com traços de especialidade.

É que o critério classificatório dos efeitos e da aplicabilidade dos dispositivos constitucionais pode, em se falando de interpretação das leis, ser trasladado ao campo das normas jurídicas em geral, sem divergências.

O fato de um preceito constitucional possuir eficácia plena e aplicabilidade imediata não exime a hipótese de uma norma civil, processual, trabalhista, previdenciária etc. apresentar esta mesma configuração, inexistindo técnica interpretativa especial nestes casos.

Isto porque a palavra *eficácia* é, essencialmente, polissêmica, comportando uma pluralidade de significados, os quais variam a depender do sentido em que forem utilizados.

Daí, fala-se em eficácia absoluta, plena, limitada, contida ou restringível, complementável etc., justamente para adjetivar o conteúdo em que o signo deve ser entendido.

Mas, além dessas qualificações, costuma-se mencionar a eficácia jurídica ou normativa e a eficácia social ou sociológica.

A eficácia normativa seria aquela inerente à norma, apta a produzir efeitos concretos na ordem jurídica, podendo ser, ou não, obedecida pelo seu destinatário.

Todas as normas constitucionais, *e.g.*, têm eficácia normativa, pois espargem seus efeitos jurídicos, que independe de uma providência normativa complementar.

Não existe na Constituição norma não jurídica ou com eficácia normativa dependente ou futura. Ficou superada a distinção estabelecida pela doutrina alemã de Weimar entre 'norma jurídica atual' e 'norma programática'. Todas as normas são atuais, pois possuem força normativa, independentemente do ato de transformação legislativa[23].

Todas as normas constitucionais gozam de eficácia jurídica, sendo aplicáveis nos limites desta eficácia (José Afonso da Silva).

A eficácia jurídica pode ser classificada a partir de diversos critérios.

Fala-se, por exemplo, em eficácia jurídica de *vinculação* e de *aplicação*.

São dotadas da primeira aquelas normas que produzem efeitos sintáticos, lógicos ou sistemáticos, os quais são imanentes ao caráter positivo de qualquer norma jurídica, inclusive das normas constitucionais.

Já os preceitos dotados de eficácia jurídica de aplicação estão prontos para ser executados, porquanto demonstram a capacidade de realizar efeitos típicos e próprios.

A doutrina aduz, também, às normas de eficácia social ou sociológica, cujo caractere predominante seria a incidência dessas normas sobre a conduta dos destinatários do produto normado, de modo concreto e com foros de regularidade.

"Pela eficácia sociológica ou social considerar-se-á eficaz a norma que encontrar na realidade social e nos valores positivos as condições de sua obediência, ou seja, a que tiver seus preceitos observados pelos destinatários. A norma eficaz é a que for, realmente, seguida e aplicada; por seu intermédio configura-se um fenômeno real de poder, que exige e comanda efetivamente sua obediência (*Geltung*), ou seja, do fato de ser a norma verdadeiramente observada ou obedecida no meio social a que se destina".[24]

Afirma-se que efetividade e eficácia social têm valor equivalente, pois denotam a aptidão da norma produzir efeitos concretos, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores por elas tutelados.[25]

Nesse sentido, a eficácia social ou efetividade diz respeito "ao fato de se saber se os destinatários da norma ajustam, ou não, seu comportamento em maior ou menor

23 Por todos: José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito Constitucional...*, p. 184-185.

24 Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional...*, p. 57.

25 Nesse sentido: Luís Roberto Barroso. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro, Renovar, 1990.

grau, às prescrições normativas, ou seja, se cumprem, ou não, os comandos jurídicos, se os aplicam ou não. Casos há em que o órgão competente emite normas que, por violentarem a consciência coletiva, não são observadas nem aplicadas, só logrando, por isso, ser cumpridas de modo compulsório, a não ser quando caírem em desuso; conseqüentemente, têm vigência, mas não possuem eficácia (eficácia social)".[26]

Como se vê, o termo *eficácia* abarca múltiplos enfoques, os quais mudam a depender do sentido em que o empregarmos. Sendo o signo 'eficácia' polissêmico, não podemos tê-lo como critério específico de interpretação das normas constitucionais.

A depender da situação em que for utilizada, a palavra adquire conotações diversas, motivo pelo qual inexiste determinação rígida e absoluta de seu objeto. Uma norma civil, previdenciária, penal, tributária, mercantil, *e.g.*, poderá ser auto-executável (Cooley), limitada (Crissafulli), diretiva (Azzariti), absoluta (Pinto Ferreira), complementável (Maria Helena Diniz), redutível (Michel Temer), de idêntico modo às normas constitucionais.

Por isso, não há diferenças entre tais categorias, a ponto de averbar-se um critério exclusivo para a interpretação constitucional, a partir da análise tipológica de seus preceitos.

Certamente, a norma jurídica "é a significação que colhemos da leitura dos textos do direito positivo"[27] — um juízo que faz despertar em nosso intelecto uma dada sensação. Este pensamento ou juízo pode produzir, em nós, sentimentos diversos, tais como ordens, proibições, faculdades, variando de acordo com os enunciados expedidos pelo legislador.

Isso nos permite compreender a impossibilidade de estipular diretrizes absolutas e especificidades para o tema da interpretação, incluindo-se, aí, a interpretação das normas constitucionais, porque a mensagem extraída dos textos positivados poderá variar, de acordo com os parâmetros a serem convencionados pelo intérprete.

Concebendo-se a norma como algo que se apreende através dos órgãos do sentido, por meio da leitura do produto legislado, um determinado texto legal pode originar significados díspares, conforme o modo com que o sujeito cognoscente analise os termos empregados na letra da lei e o contexto no qual ela se insere.

Por este motivo não há como seccionar a interpretação, a ponto de admitir-se uma dogmática interpretativa para as normas constitucionais.

Se é certo que o intérprete da Constituição depara-se com o caráter amplo, elástico, relativamente indeterminado dos termos e expressões, vazados em linguagem predominantemente lacônica e coloquial — à moda do manancial terminológico do povo — e se é indubitável que a linguagem do constituinte deixa margem de dúvidas quanto à utilização das palavras, isto não basta para propugnar-se uma teoria da interpretação constitucional, pois problemas semelhantes podem ser detectados no labor interpretativo de qualquer lei infraconstitucional.

26 Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional...*, p. 28.

27 Paulo de Barros Carvalho. *Curso de Direito Tributário*. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 1993, p. 7.

Tanto a linguagem do constituinte como a linguagem do legislador infraconstitucional possuem o traço da naturalidade, ambas entremeadas, aqui ou acolá, de termos técnicos.

Isto ocorre por duas razões.

A primeira foi enfatizada por Paulo de Barros Carvalho, ao anotar que "os membros das Casas Legislativas, em países que se inclinam por um sistema democrático de governo, representam os vários segmentos da sociedade. Alguns são médicos, outros bancários, industriais, agricultores, engenheiros, advogados, dentistas, comerciantes, operários, o que confere um forte caráter de heterogeneidade, peculiar aos regimes que se queiram representativos. E podemos aduzir que tanto mais autêntica será a representatividade do Parlamento quanto maior for a presença, na composição de seus quadros, dos inúmeros setores da comunidade social".[28]

A segunda razão consiste em que as leis, no sentido mais lato do termo, não são redigidas de uma maneira clara, deliberadamente, pois, para serem aprovadas, devem satisfazer compromissos de forças antagônicas, interesses de variadíssima gama. Isto gera vaguidades, ambigüidades, imprecisões. Trata-se de problema intimamente relacionado ao tópico da política legislativa.

Logo, inexiste uma interpretação constitucional com foros de especificidade. O que há é uma interpretação jurídica das normas constitucionais.

Os mesmos critérios que presidem à hermenêutica em geral servem para desvendar o sentido, o significado e o alcance das normas constitucionais.

4. *Critérios usuais de interpretação constitucional*

Os critérios usuais de interpretação constitucional equivalem aos métodos e processos clássicos, comumente utilizados pelos exegetas.

Dentre eles destacam-se o gramatical, o lógico, o teleológico objetivo e o histórico. Urge fazer uma pequena síntese das suas principais características.

4.1 O método gramatical

O método gramatical, também chamado literal, semântico ou filológico, funda-se em princípios de lingüística. Através dele examina-se cada termo normativo, observando a pontuação, a etimologia e a colocação das palavras. Grandes são as oposições a este método. Em algumas legislações, como é o caso da portuguesa[29], existe a afirmação de que o ato interpretativo na deve limitar-se à letra da lei, porém reconstituir, a partir dos textos, o pensamento legislativo.[30]

28 Paulo de Barros Carvalho. *Curso...*, p. 4.

29 Cf.: Código Civil de Portugal, art. 9º.

30 Alguns autores rechaçam a afirmativa de que o método gramatical produza resultado satisfatório na interpretação jurídica. A propósito, conferir as opiniões de: Alfredo Augusto Becker. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1972, p. 183; Paulo de Barros Carvalho. ISS — Diversões Públicas. *Revista de Direito Tributário*, 17-18/184; Roque Antonio Carrazza. *Curso de Direito Consti-*

A experiência prática, vivida, nos diversos ordenamentos constitucionais, entretanto, demonstra a utilização do recurso literal, mesmo diante das dificuldades e impropriedades apontadas pela doutrina.

4.2 O processo lógico

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

4.3 O processo teleológico objetivo

O processo teleológico objetivo, também denominado de sociológico, busca descobrir a finalidade da norma constitucional, visando aos valores que ela pretende atingir. Nesse sentido, encontramos o art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil[31], que evidencia a possibilidade de o intérprete adequar a norma às novas exigências sociais.

4.4 O processo histórico

O processo histórico é lembrado pelos estudiosos, no que tange à interpretação da Constituição. Pauta-se na investigação dos antecedentes históricos da norma. Os trabalhos de feitura do projeto de lei, a justificação, a exposição de motivos, discussão, emendas, aprovação, as condições culturais e psicológicas que resultaram na elaboração da lei (*occasio legis*), são fatores sopesados na análise historiológica do processo legislativo, propiciando uma fonte interpretativa.

5. *Crítica aos critérios usuais de interpretação constitucional*

Contudo, muito dificilmente vai-se encontrar uma exposição coincidente a respeito dos critérios de interpretação das normas constitucionais. Todos eles sofreram por parte da doutrina críticas e objeções, quer do ponto de vista terminológico quer do ponto de vista substancial.

Para alguns, método, técnica, elemento, meio, regra, processo etc. não são vocábulos sinonímios, como querem certos juristas ao estudarem as teorias da

tucional Tributário. 5. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 316. Geraldo Ataliba. Revisão Constitucional. *Revista OAB/BA*, 88/ 2. Vide, também: José Roberto Vernengo. *La interpretación Literal de la ley e sus problemas*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971; José de Oliveira Ascenção. *O Direito: Introdução e Teoria Geral*. Rio de Janeiro, Renovar, 1994.

31 Cf.: Maria Helena Diniz. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 134-171.

interpretação. Aceitar a identidade vocabular de tais palavras seria cometer lamentável confusão e inversão terminológica.[32]

De outra parte, há inúmeras escolas que propuseram elaborar uma teoria da interpretação na Ciência do Direito e, por serem substancialmente diversas, já demonstram a inexistência de consenso sobre o assunto.

Todas as correntes que traçaram as suas respectivas teorias de interpretação do Direito elaboraram apenas simples esquemas de pensamento, hauridos da observação e vivência histórico-cultural dos adeptos dessas mesmas teorias.

Por isso, constituem esquemas personalíssimos de pensamento. Nada têm de absoluto, nem fornecem um critério exato e perfeito no objetivo para o qual se propõem. Subministram, simplesmente, instrumentos mais ou menos úteis que nos permitem chegar a uma visão aproximada da realidade.

Como todos os esquemas personalíssimos de pensamento, tais posicionamentos são *relativos* e *complementares*.

Relativos, porquanto só reconhecem um aspecto particular da experiência, que é vária, multifária e infinita.

Complementares, porque nem se excluem reciprocamente, nem operam de modo isolado, mas em conjunto. Um método complementa o outro, formando a ***unidade interpretativa***, cabendo ao intérprete, consciente da fragilidade das técnicas de interpretação, utilizar todos os recursos disponíveis que ao se combinarem, diante da situação concreta, propiciarão a descoberta do sentido, significado e alcance da disposição normativa.

6. *Combinação dos critérios usuais de interpretação constitucional*

Nesse desiderato, doutrinadores de escol têm entendido que, através da combinação dos critérios usuais, é possível a obtenção de resultados satisfatórios, pois nenhum método de interpretação conduz, isoladamente, a um resultado líquido.[33]

32 Algumas distinções podem ser elaboradas a respeito desses vocábulos. Assim, *processo* seria o conjunto de atos para se chegar à compreensão do sentido, significado e alcance das normas jurídicas, significando o mesmo que *técnica*. *Método* seria a operação unitária de interpretação das leis, sendo a mesma coisa de *elemento* ou *meio*. *Regra* significaria proposição científica do cientista do direito, que descrevendo o direito positivo, procura interpretá-lo, compreendendo suas nuanças e seus problemas.

33 Cf.: Karl Engisch. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. Baptista Machado, 6. ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 133: "Portanto, não só o 'teor verbal' e a 'colocação sistemática', como ainda as 'fontes históricas', nos não conduzem a um resultado líquido. Nem a interpretação gramatical, nem a sistemática, nem a histórica alcançam o seu objetivo. Poderemos nós porventura conseguir um resultado positivo por uma outra via?". E é o próprio Engisch que responde a sua indagação, na página 183, concluindo que, mesmo inexistindo uma teoria científica única, sólida e acabada para resolver todos os problemas ligados à interpretação das leis, é possível a obtenção de decisões seguras, é dizer, de sentenças judiciais seguras, desde quando exista a combinação dos métodos de interpretação, quais sejam o gramatical, o sistemático, o teleológico e assim por diante. De resto, convém trasladar o seguinte excerto, expressivo do seu pensamento (p. 184-185): "No momento em que decidirmos por uma determinada teoria da interpretação, também as questões relativas ao teor literal, à conexão sistemática e ao fim assumem uma configuração mais precisa. Se, como mostramos, todos estes elementos são,

Tais recursos seriam, basicamente, aqueles definidos no século passado por Savigny, os quais foram aperfeiçoados e adaptados com o decorrer do tempo.

Ter-se-ia em conta, pois, o vernáculo (elemento textual, gramatical ou literal), associado à logicidade do conteúdo (elemento lógico), ao nascimento histórico (elemento histórico), inserindo-os no contexto das outras normas (elemento sistemático).

Somente o elemento lógico de Savigny transmutar-se-ia num elemento finalístico ou teleológico, ultrapassando-se a distinção entre o conteúdo e o fim da norma.[34]

Mais recentemente, o constitucionalista português José Carlos Vieira de Andrade, em argumentação bem urdida, admitiu que reconhecer apenas as regras de Savigny seria "remeter para o arbítrio do aplicador do direito a determinação das soluções constitucionais, sem garantias de reflexão, objectividade e de racionalidade e sem possibilidade de controle".[35] Propõe a adoção do método tópico-problemático, que, postulando um processo aberto de argumentação, seria especialmente adequado à interpretação da Constituição.

7. *A tópica na interpretação constitucional*

A tópica, que se reporta a Aristóteles, passando por Perelman e consagrando-se em Theodor Viehweg[36], propõe a descoberta mais razoável para a solução de um caso jurídico.

Pensar o problema é o cerne da tópica. Conforme Viehweg , considera-se problema "toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, conforme al cual toma el cariz de cuestión que hay que tomar en serio y la que hay que buscar una única respuesta como solución".[37]

Através de processos lógicos de argumentação, são considerados e sopesados todos os pontos de vista relevantes. As normas seriam tópicos ao lado de outras considerações *standarts*, lugares comuns, idéias condutoras as quais, retiradas de normas, de princípios jurídicos, de decisões judiciais, das opiniões dominantes, do senso comum, permitiriam aplicar os preceitos constitucionais de maneira racional e controlável.[38]

tomados de *per si*, multissignificativos, o quadro modifica-se quando sabemos se, por sob o teor verbal, a conexão ou o fim, havemos de procurar uma vontade pessoal histórica ou se temos antes de descobrir aí uma decisão razoável e ajustada à nossa atual situação. Ainda que a resposta nos acarrete novas dificuldades e continue a ser duvidosa, a questão todavia é claramente impostada e o método da resposta é seguro".

34 Karl Larenz. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2. ed. trad. José Lamego, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 15.

35 José Carlos Vieira de Andrade. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra, Livraria Almedina, 1987, p. 122.

36 Theodor Viehweg. *Tópica y Jurisprudencia*. Madri, Taurus, 1976.

37 Theodor Viehweg. *Tópica...*, p. 50.

38 Cf.: Paulo Bonavides. O método tópico de interpretação constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, 1/3, 1983.

A argumentação tópica, que tem sua origem na retórica, homenageia o pensamento aberto ante um problema jurídico concreto. Apresenta uma série de premissas ou *topoi*[39], verdadeiras classes gerais ou, como querem alguns juristas filósofos, pontos de vista muito indeterminados, os quais são reconhecidos diante de situações reais da vida.

O próprio Theodor Viehweg desenvolve essa idéia, procurando exemplificá-la da seguinte forma: A ninguém é dado conduzir uma prova objetiva sem lograr estabelecer com seu interlocutor, pelo menos, um círculo caracterizado pelo entendimento comum. A atividade processual, por exemplo, ensina isto diariamente ao jurista. São exemplos clássicos os diálogos platônicos em que Sócrates vai criando, por meio de uma técnica de perguntas, de efeito bastante peculiar, aqueles acordos de que necessita para suas demonstrações. Os *topoi* e os catálogos de *topoi* têm em conseqüência uma extraordinária importância no sentido da fixação e da construção de um entendimento comum. Desenvolvem as perguntas e as respostas adequadamente e indicam o que é o que parece ser digno de uma reflexão mais profunda.[40]

A tópica é, assim, uma técnica aberta de pensar por problemas, podendo servir de recurso interpretativo das normas jurídicas, estabelecendo uma forma de raciocínio, que procede por questionamentos sucessivos, em torno de uma relação *pergunta-resposta*. Assim, quando os meios convencionais para a resolução das questões concretas da vida forem insuficientes, *v.g.*, nos casos de lacunas, o Juiz, diante da situação *sub judice*, poderá valer-se dos *topoi*, isto é, de pontos de vista que facilitam e orientam a sua argumentação, à luz daquilo que está inserido nos autos do processo.

Transferindo a teoria tópica para a esfera constitucional, poderíamos, à luz da Constituição de 1988, interpretar o artigo 146, a fim de demonstrar o desenvolvimento do pensamento aberto, proposto por Viehweg:

Art. 146 — Cabe à lei complementar:

I — dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II — regular as limitações do poder de tributar;

III — estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

39 Ressalta Tércio Sampaio Ferraz Jr. que "No Direito, são *topoi*, neste sentido, noções como interesse, interesse público, boa-fé, autonomia da vontade, soberania, direitos individuais, legalidade, legitimidade. Viehweg assinala que os *topoi*, numa determinada cultura, constituem repertórios mais ou menos organizados conforme outros *topoi*, o que permite séries de topoi. Assim, por exemplo, a noção de interesse permite construir uma série do tipo interesse público, privado, legítimo, protegido etc. Os *topoi*, tomados isoladamente, constituem, para a argumentação, o que ele chama de tópica de primeiro grau. Quando organizados, formam uma tópica de segundo grau" (Prefácio à edição brasileira da obra *Tópica e Jurisprudência*. Brasília, Departamento de Imprensa Oficial, 1979, p. 4.)

40 Theodor Viehweg. *Tópica...*, p. 41.

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Diante desse preceptivo constitucional tributário, indaga-se: poderá a União, através da referida lei complementar, alterar o rígido esquema de repartição de competências tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios, condicionando, inclusive, a validade de suas prescrições?

A pergunta proposta, consoante à interpretação tópica, pode ser respondida através da formação de um catálogo de *topoi* admissíveis, a fim de estabelecer uma série de elementos essenciais, com o escopo de obterem-se definições em cadeia, para se pensar por problemas, a partir deles e em direção deles.

Assim, teríamos o seguinte *catálogo de premissas admissíveis* na intelecção do art.146: a lei complementar, prevista no dispositivo em análise, do mesmo modo que as demais leis, está submetida ao princípio da supremacia da Constituição, significando que, para a sua edição, devem ser considerados todos os pressupostos de elaboração normativa infraconstitucional. Sua validade condiciona-se à observância das diretrizes presentes no ordenamento; por isso, nada poderá inovar, mas apenas elucidar os conteúdos implícitos na Constituição. Afigura-se, pois, inadmissível a violação dos princípios constitucionais, principalmente, o que concede autonomia jurídica aos entes políticos, no que atina à decretação e arrecadação de tributos de suas esferas de competências.

Diante desse catálogo de *topoi* admissíveis, é possível concluir que o legislador constituinte de 1988 distribuiu competências tributárias para as pessoas políticas de direito interno, quais sejam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Isto significa que a lei complementar em questão não possui a faculdade de alterar as atribuições privativas que tais entidades têm para tributar, pois lhe é vedado perturbar o desempenho das competências tributárias.

Mas, como a tópica não exclui a utilização dos meios interpretativos já existentes,[41] uma interpretação sistemática do artigo 146 vem complementar o raciocínio tópico que estamos tentando empreender, deixando claro que a competência para editar normas gerais tributárias impossibilita a União de invadir o campo próprio de atuação das outras pessoas políticas, homenageando o princípio federativo, a autonomia e a igualdade das pessoas políticas de direito constitucional interno.

Em síntese, tentou-se interpretar, na ótica tópica, o alcance do dispositivo constitucional, que, ao lado dos seus incisos e alíneas, reflete o trabalho legislativo do constituinte de 1988, o qual derivou da pressão política da Comissão de Tributos. Nesse mister, a lei complementar a que se refere o multicitado art.146 desempenha,

41 O pensamento tópico, aplicado à interpretação jurídica, não exclui a adoção dos meios interpretativos. Todos eles podem ser usados desde que sirvam para a solução do problema. Propõe-se uma abertura metodológica completa, baseada na argumentação persuasiva, tendo por ponto de apoio essencial o consenso, e por ponto de partida a compreensão prévia do problema. Nesse sentido enfatizou Viehweg, que a tópica presta um auxílio muito valioso sob a forma de interpretação. "Com ela abrem-se novas possibilidades de entendimento melhor, sem lesar as antigas" (*Tópica...*, p. 42.)

tão-somente, a função de ser instrumento introdutório das normas gerais de direito tributário, as quais devem dispor sobre conflitos de competências, bem como regular os limites do exercício do poder de tributar, assegurando os princípios federativo, da autonomia e da igualdade das pessoas políticas de direito constitucional interno.

Noutro ângulo, se é certo que não houve uma estipulação dos limites conceituais do que sejam normas gerais de direito tributário, certamente, é viável entender-se por tal expressão, como sendo aquelas normas que dispõem sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e também as que disciplinam os limites constitucionais do poder de tributar.

A limitação constitucional ao poder de tributar significa que toda e qualquer atribuição de competência encontra fronteiras, as quais não podem ser ultrapassadas, sob pena de configurar típico caso de inconstitucionalidade.

Tal fronteira ao exercício incondicionado de competências tributárias delineia-se em dois sentidos: um lato e outro estrito. Pelo primeiro, são acolhidos os princípios implícitos ou explícitos que determinam o exercício da tributação. De acordo com o segundo, estatuem-se imunidades recíprocas, inclusive as que se referem às vedações constitucionais tributárias, significando proibições que o constituinte consagra no ordenamento constitucional, também aplicáveis no campo tributário, *e.g.*, as cláusulas intangíveis do art. 60, § 4º, da C.F.

A interpretação tópica, pois, pode ser aplicada no campo constitucional. Trata-se de uma *techne* do pensamento, que se orienta para o problema, provocando um jogo de suscitações, argumentações, com vistas a funcionar como verdadeiras fórmulas para a solução de conflitos, sempre buscando um lugar comum ou *topos*.

Para Viehweg a argumentação jurídica constitui uma forma típica de raciocínio. Entende que raciocinar, juridicamente, é, também, argumentar, fornecer motivos e razões dentro de uma linha específica. Tudo isto pode servir à interpretação das normas constitucionais. Concorrem, para tanto, os argumentos jurídicos: *ab absurdum* (passa-se da verdade postulada da proposição para sua falsidade); *ab autoritatem* (procura provar uma tese qualquer, valendo-se dos atos ou das opiniões de uma pessoa ou de um grupo que a apóiam, fundando-se, sobretudo, no prestígio da pessoa ou do grupo invocado); *contrario sensu* (consiste, em termos simples, em concluir de uma proposição admissível, pela proposição que lhe é oposta); *ad hominem* ou *ex concessis* (limita a validade de uma tese àquilo que cada qual está disposto a conceder, aos valores que se reconhecem, aos fatos com os quais se está de acordo); *ad rem* (se reputa válido para qualquer pessoa); *a fortiori* (usado para determinar o limite *a quo*, como aquele extraído da máxima "quem pode o mais pode o menos"); *a maiori ad minus* (passa-se da validade de uma disposição mais extensa para a validade de outra menos extensa); *a minori ad maius* (passa-se da validade de uma disposição menos extensa para outra mais extensa); *a pari* ou *a simile* (argumento que está na base da analogia, significa que relaciona dois casos entre si, tidos por semelhantes, concluindo que se, para ambos vale a mesma hipótese, devem valer também as mesmas conseqüências); *a posteriori* (propõe-se a fundar a validade de uma proposição pela enumeração de julgados da jurisprudência); *a priori* (oposto do anterior, consiste em concluir dos princípios para as conseqüências, das causas para os efeitos, do condicionante para o condicionado); *silogístico* ou *entinema*

(relação quase lógica de implicação deste gênero); *exemplar* ou *exempla* (a sua força está na semelhança qualitativa e quantitativa dos exemplos, bem como na autoridade dos exemplos citados).[42]

De outra parte, os argumentos dogmáticos e zetéticos também podem ser utilizados para a interpretação tópica das normas constitucionais. Como dissemos, no pensamento tópico há uma relação *pergunta-resposta*. Quando se acentua o aspecto pergunta, os *lugares comuns* ou *topoi* são colocados em dúvida, ficando sempre em abertos. Nesta hipótese, estamos diante do âmbito zetético. Mas, se privilegiarmos o aspecto resposta, os *topoi* serão colocados fora de dúvida, sendo tidos como absolutos. Estaremos aí no âmbito dogmático. Contudo, dogmática e zetética ligam-se intimamente, e, quando correlacionadas, têm por escopo a resolução do problema concreto.[43]

Entre nós, Paulo Bonavides assinalou que o método tópico adequa-se, muito mais do que em qualquer outro setor do fenômeno jurídico, ao Direito Constitucional. Demais disso, as técnicas clássicas, de origem civilista, tinham dificuldades em acomodar-se ao seu objeto — a Constituição — que, sobre a dimensão jurídica, comporta uma outra mais lata, de natureza política, entretecida de valores, o que fazia deveras precário o emprego da hermenêutica tradicional.

Como as constituições na sociedade heterogênea e pluralista, repartida em classes, cujos conflitos e lutas de interesses são os mais contraditórios possíveis, não podem apresentar-se senão sob a forma de compromisso ou pacto, sendo sua estabilidade quase sempre problemática, é de convir — ressalta Paulo Bonavides — que a metodologia clássica tinha que ser substituída ou modificada por regras interpretativas correspondentes a concepções mais dinâmicas do método de perquirição da realidade constitucional.

"A tópica parece haver chegado assim na hora exata quando as mais prementes e angustiantes exigências metodológicas põem claramente a nu o espaço em branco deixado pela hermenêutica constitucional clássica, característica do positivismo lógico — dedutivo. A Constituição representa pois o campo ideal de intervenção ou aplicação do método tópico em virtude de constituir na sociedade dinâmica uma 'estrutura aberta' e tomar, pelos seus valores pluralistas, um certo teor de indeterminação. Dificilmente uma Constituição preenche aquela função de ordem e unidade, que faz possível o sistema se revelar compatível com o dedutivismo metodológico. Diante desses obstáculos só a tópica, como hermenêutica específica, estaria adequada metodologicamente a resolver dificuldades inerentes à Constituição nos seus fundamentos. Com a tópica, a norma e o sistema perdem o primado. Tornam-se meros

42 Para uma análise detalhada e específica da teoria da argumentação, que não faz parte da temática específica deste estudo, vide: Tércio Sampaio Ferraz Jr. *Introdução...*, *op. cit.*, p. 294-314. *Aliter*: Maria Helena Diniz. *As lacunas...*, p. 123 *usque* 132.

43 Não é objetivo específico deste estudo a análise pormenorizada de todos os aspectos que integram a teoria tópica, voltada para fins de interpretação jurídica. O que se quis, apenas, foi dar uma breve notícia sobre seu funcionamento, no âmbito constitucional. Sobre o tema, em suas nuances e implicações, vide: Jacques Pripas. A técnica do pensamento problemático e a tópica na obra de Viehweg. Trabalho apresentado no Curso de Mestrado na PUC/SP, 1975.

pontos de vista ou '*topoi*', a saber instrumentos auxiliares que o intérprete em presença do problema poderá empregar ou deixar de fazê-lo, conforme a valia ocasional eventualmente oferecida para lograr a solução precisa. Sendo a Constituição aberta, a interpretação também o é. Valem para tanto todas as considerações e pontos de vista que concorram ao esclarecimento do caso concreto, não havendo graus de hierarquia entre os distintos 'loci' ministrados pela tópica".[44]

Assim, há quem defenda o método tópico como conveniente à interpretação das normas constitucionais, que, sem excluir os meios já existentes, advoga uma completa abertura metodológica, através da argumentação persuasiva, delineada pelo consenso entre os mestres do Direito e juízes (Horst Ehmke) e pela compreensão prévia do problema e da Constituição.

O método tópico gerou divergências quanto ao seu vigor e valimento. Para os defensores da visão sistemática da Ciência do Direito, a tópica, por ser anti-sistêmica, não privilegia a congruência e a unidade intrínseca da ordem jurídica, pois volta-se demasiadamente para a compreensão isolada do problema, de maneira estreita, restringindo a realidade. Argumenta Canaris que todo pensamento jurídico é pensamento problemático, pois um problema nada mais é do que uma questão cuja resposta não é, de antemão, clara.[45]

8. *A interpretação sistemática da Constituição*

A técnica sistemática é bastante festejada pelos juristas. Há até quem a considere o recurso "por excelência".

Trata-se de técnica compatível com os propósitos relativos à apreensão do conteúdo, do sentido, da determinabilidade conceitual, das fórmulas gerais e elásticas, breves e esquemáticas, próprias daqueles termos vagos e ambíguos[46] da Constituição.

Principalmente nos textos constitucionais amplos, cuja extensão denuncia o dirigismo do legislador constituinte, a regulação dos dispositivos faz-se de modo incompleto e, até, fragmentário, pois as diretivas fixam fins e programas a serem cumpridos, pelo que convém, em certos momentos, a adoção da técnica sistemática.

Nas constituições dirigentes, como a portuguesa de 1976 e a brasileira de 1988, destaca-se o método sistemático, para a atividade interpretativa desenvolver-se em bases sólidas.

Nesses *estatutos jurídicos do político*, verdadeiros planos globais normativos, de todo Estado e de toda sociedade, que determinam tarefas, estabelecem programas e definem fins,[47] as disposições são predispostas de modo repetido, pois o constituinte as

44 Paulo Bonavides. *O método tópico de interpretação...*, p. 7-8.

45 Claus — Wilhelm Canaris. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. Trad. Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 246.

46 A respeito dos termos ambigüidade e vaguidade: Tércio Sampaio Ferraz Jr. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo, Atlas, 1991, p. 234.

47 Eis aí o núcleo da noção de Constituição dirigente. Para uma visão detalhada da matéria, consultar: José Joaquim Gomes Canotilho. *Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a*

enuncia em diversas partes da Constituição, reiteradamente. Para exemplificar, veja-se o princípio constitucional da igualdade, a matéria relacionada à educação, a função social da propriedade, e tantos outros temas, espraiados ao longo do Texto de 1988.

Com isso, não se quer chegar ao extremo em afirmar que este seja o "método por excelência", pois, nos assuntos constitucionais, é complicado, senão impossível, estipular fórmulas prontas e definitivas de interpretação.

Deveras, a técnica sistemática desempenha importante missão, porquanto é indubitável que uma Constituição não constitui um conglomerado aleatório de artigos, incisos, alíneas e parágrafos, desconectados entre si. Ao invés, apresenta-se de modo coordenado, em feixes orgânicos, procurando formar unidade de sentido. Os seus elementos mantêm um vínculo de inter-relação e interdependência, onde tudo o mais se coloca *sub specie* do mesmo conjunto.

Essa verídica constatação, contudo, não exclui ou diminui a importância das demais técnicas interpretativas.

Cada situação é única. Os problemas cotidianos, ensejados na experiência jurídica, são infinitos. Não há como milimetrá-los, a ponto de imprimir-lhes uma exatidão, elegendo este ou aquele método, o único possível e viável, capaz de solucionar a unanimidade dos problemas relacionados à interpretação das leis.

Mesmo porque o intérprete, ao investigar o conteúdo, o sentido, o significado e o alcance de uma norma, nada mais pode fazer senão estabelecer as possíveis significações de tal norma, sem poder optar por qualquer delas, "pois sua tarefa consiste apenas em criar condições para uma decisão possível do órgão que é competente para aplicar o direito".[48]

Daí ter dito Kelsen que, se por interpretação entende-se a fixação por via cognoscitiva do sentido ou conteúdo, da norma, o seu resultado somente pode ser a fixação de uma moldura legal dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação. Neste sentido, o ato de interpretar não nos leva, necessariamente, a uma única solução correta, mas a várias soluções de igual valor, embora somente uma delas se torne direito positivo no ato de escolha do órgão aplicador, que será conforme o direito, se se mantiver dentro daquela moldura.[49]

9. *Kelsen e a interpretação da Constituição*

Partindo desse pressuposto de investigação, o jurista da *Escola de Viena* distingue a interpretação *não autêntica* da *autêntica*.[50]

compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimp. Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1994.

48 Maria Helena Diniz. *Lei de Introdução...*, p. 144.

49 Hans Kelsen. *Teoria Pura...*, p. 366.

50 Conforme Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito...*, op. cit. p. 363-364, "existem duas espécies de interpretação que devem ser distinguidas claramente uma da outra: a interpretação do Direito pelo órgão que o aplica, e a interpretação do direito que não é realizada por um órgão jurídico mas por uma pessoa privada e, especialmente, pela ciência jurídica".

Ao fazê-lo demonstra que a interpretação das normas jurídicas (incluindo-se aí as constitucionais), se forem desempenhadas pelo jurista, que tão-só estabelece possíveis significações para as normas, não podendo optar por qualquer delas, teremos uma interpretação *não autêntica*. Isto porque compete à interpretação jurídico-científica, apenas encarregada de criar condições para uma decisão possível da autoridade que aplica o direito, determinar o quadro das significações possíveis da norma geral, emitindo regras ou proposições jurídicas que, por não serem normas, não são vinculantes.

Por isso, ensina Kelsen que as *normas jurídicas* jamais devem ser confundidas com as *regras* ou *proposições jurídicas*, pois as primeiras são criadas no curso do processo jurídico pelas autoridades competentes para produzirem um mínimo de eficácia, enquanto as últimas corroboram enunciados descritivos da Ciência do Direito, mediante as quais se descreve o seu objeto. Ora, se considerarmos normas e regras (proposições) sob o mesmo significado, utilizaremos a palavra *norma* não no seu sentido originário ou prescritivo, mas numa acepção descritiva.

Ao pronunciar conferências[51] em Buenos Aires, Argentina, no ano de 1949, Kelsen demonstrou a diferença funcional entre regra de direito, que pode ser verdadeira ou falsa, e norma jurídica, qualificável de justa ou de injusta. Nesta ocasião, procurou oferecer exemplos da norma, como produto de um ato de vontade da autoridade competente e, da regra, como função de um ato de conhecimento. Já as normas jurídicas, diversamente das regras ou proposições, são pensadas como instrumento de interpretação e descrição das normas estabelecidas.[52]

Noutro ângulo, explica-nos Kelsen que a interpretação *autêntica* seria aquela empreendida pelo órgão aplicador do direito, compelido a solucionar o caso *sub judice*, quando recebe a informação normativa dos órgãos superiores, através daquelas normas gerais que lhe estão sendo dirigidas. Apenas neste caso é que se pode falar em interpretação verdadeiramente autêntica, emanada da autoridade competente ou constituída, criando direito para o caso concreto[53]. Com efeito, a interpretação seria a exteriorização de um ato volitivo associado a um ato cognoscitivo, pois a autoridade constituída escolhe uma dentre as várias possibilidades interpretativas que lhe oferece a norma geral. Este ato de vontade, que se interliga a um ato de conhecimento, decide em favor de uma das alternativas possíveis, fundando-se em razões fáticas e axiológicas, as quais irão refletir sobre a sentença (norma individual ou particular).

Todavia, a diferença entre interpretação autêntica e a não-autêntica, na lição de Kelsen, repercute na seara constitucional, pois, segundo as suas próprias palavras, "há também uma interpretação da Constituição, na medida em que de igual modo

51 As conferências pronunciadas por Hans Kelsen foram reunidas no volume *Problemas Escogidos de la Teoría Pura Del Derecho*, Buenos Aires, Edit. Guillermo Kraft Ltda., 1952, p. 44 e ss.

52 Cf.: Hans Kelsen. *Teoría General del Derecho y del Estado...*, pp. 52-53. Sobre Hans Kelsen, seu pensamento e a importância de sua obra: Emmanuel Matta. *O Realismo da Teoria Pura do Direito (tópicos capitais do pensamento kelseniano)*. Belo Horizonte, Nova Alvorada Edições, 1994, pp. 72-88.

53 Cf.: Hans Kelsen. *Teoria Pura do Direito...*, pp. 363-370.

se trate de aplicar esta — no processo legislativo, ao editar decretos ou outros atos constitucionalmente imediatos — a um escalão inferior".[54] De fato, a interpretação *autêntica* das normas constitucionais, efetivada pelo órgão competente, acompanha o processo de aplicação do direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior. Na aplicação do preceito da Lei Maior, pelo órgão constituído ou competente, a atividade interpretativa está vinculada a um ato de vontade e outro de conhecimento, pelo qual se escolhe uma possibilidade dentre as várias que foram reveladas; produz-se uma norma individual ou particular (sentença) e, apenas esta pode ser tida como interpretação autêntica dos preceptivos supremos do Estado, haja vista a criação de direito para a hipótese concreta.

Interpretar, autenticamente, a Constituição não é só desvendar o sentido contido nas normas constitucionais. É mais do que isto, pois nesta operação a autoridade competente, segundo Kelsen, deverá eleger, dentre os significados possíveis contidos no enunciado prescritivo, aquele que se afigura como decisivo na solução do caso concreto, com vistas à busca do sentido mais favorável ou condizente para o desfecho da trama normativa.

Disso concluiu que os chamados métodos de interpretação (e aqui não nos parece excesso incluir a temática da interpretação constitucional), de um ponto de vista orientado para o Direito positivo, não constituem qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar possa ser preferida à outra. "Não há absolutamente qualquer método — capaz de ser classificado como de Direito positivo — segundo o qual, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como 'correta' — desde que, naturalmente, se trate de várias significações possíveis: possíveis no confronto de todas as outras normas da lei ou da ordem jurídica".[55] Para Kelsen, todos os métodos de interpretação, até hoje elaborados, conduzem sempre a um resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto.

10. *A função dos* "princípios" *na interpretação constitucional*

Os *princípios*, insculpidos pelo legislador constituinte, desempenham papel primordial na atividade interpretativa da Constituição.

Por certo que as normas jurídicas de maior escalão elencam-se no Texto Supremo. "Tais normas, ao contrário do que pode parecer ao primeiro súbito de vista, não possuem todas a mesma relevância, já que algumas veiculam simples regras, ao passo que outras, verdadeiros princípios. Não é sem razão que Prosper Weil afirma que 'algumas normas constitucionais são mais diretrizes; outras menos'. A Constituição é, pois, um conjunto de normas e princípios jurídicos, atuais e vinculantes".[56]

54 Hans Kelsen. *Teoria Pura do Direito...*, p. 363.

55 Hans Kelsen. *Teoria Pura...*, p. 367.

56 Roque Antonio Carrazza. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 5.ed.rev.e aum. São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 26.

A palavra *princípio* vai buscar origem no latim *principium, principii*. Em linguagem corrente, encontramos o termo associado à idéia de começo, início, origem. Daí aquela célebre frase de Gaius: "O princípio é a parte mais importante de qualquer coisa" (Digesto, I, 2,1).

Trasladando para a esfera do Direito a noção genérica do que seja princípio, pode-se dizer com Eduardo Couture que "principio es un enunciado lógico extraído de la ordenación sistemática y coerente de diversas normas de procedimento, en forma de dar a la solución constante de éstas el caráter de una regla de validez general".[57]

Nada impede de entendermos o signo *princípio*, para fins de interpretação constitucional, como verdadeiro vetor para soluções dos problemas normativos, que permite ao intérprete direcionar o seu trabalho intelectivo, buscando sacar da linguagem prescritiva do legislador constituinte o máximo de contéudo que as palavras normadas encerram.

Assim o fez Konrad Hesse, quando considerou os princípios como diretrizes que orientam o intérprete do Texto Maior, para determinar a relação, coordenação e valoração dos pontos de vista que podem solucionar o problema.[58]

Hesse, na esteira desse raciocínio, entendeu a importância dos *princípios* para a interpretação constitucional, destacando os seguintes:

a) *princípio da unidade da Constituição* — as normas constitucionais podem ser interpretadas em conjunto, para evitar possíveis contradições com outras normas da própria Constituição;

b) *princípio da concordância prática* — intimamente ligado ao anterior, este ditame enuncia que os bens jurídicos, constitucionalmente protegidos, devem ser coordenados com vistas à resolução dos problemas concretos;

c) *princípio do critério da correção funcional* — se a Constituição regula as funções estatais, bem como os agentes do Estado, o intérprete não deverá exceder as prescrições voltadas para este sentido, a fim de evitar agressões à letra da Constituição;

d) *princípio da valoração e relevância dos pontos de vista* — se a Constituição propõe criar e manter a unidade política, os pontos de vista, incumbidos de interpretar as suas normas, diante dos problemas jurídico-constitucionais, devem promover a manutenção de tal unidade;

e) *princípio da força normativa da Constituição* — a Constituição, para manter-se atualizada, deve ser interpretada no sentido de tornar sempre atual os seus preceptivos, os quais devem acompanhar as condições reais dominantes numa determinada situação.

Não obstante, encontramos a noção de *princípio* associada à de *sistema*.

Daí dizer-se que princípio "é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes

57 Eduardo Couture. *Vocabulário Jurídico*, verbete "princípio jurídico", p. 489.

58 Konrad Hesse. *Escritos...*, p. 45.

normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo".[59]

Concebendo-o como ponto de partida, alicerce de alguma coisa, irremediavelmente, o princípio será a pedra angular de um determinado *sistema*.

Compreenda-se *sistema*, como método de análise, lídima técnica para examinarmos a realidade circundante, de maneira útil e didática. Através dele, ordenamos, de modo analítico, uma dada esfera do saber, compreendendo-a logicamente[60].

Logo, o direito não é um sistema, porém uma realidade que pode ser estudada sistematicamente pela ciência jurídica, a fim de facilitar seu conhecimento e manejo. Numa palavra, sistema é instrumento de análise, um aparelho teórico por meio do qual vemos, logicamente, a realidade que, por sua vez, não é sistemática.[61]

Todo sistema é um nexo, uma suma, uma reunião de elementos predispontos em inter-relação e interdependência, dotados de um repertório (reunião de objetos e seus atributos) e de uma estrutura (dá coesão ao sistema).[62]

"Parece evidente que a função do cientista do direito não é mera transcrição das normas, já que estas se agrupam em uma ordem, em um todo ordenado, mas sim a descrição, a interpretação, que consiste, fundamentalmente, na determinação das conseqüências que derivam de tais normas".[63]

E nesse mister de interpretação das normas, impende extrairmos do sistema positivado pelo legislador aqueles princípios que foram valorizados pela manifestação constituinte originária, verificando qual o sentido atribuído às palavras, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara as palavras.[64]

Certamente, os princípios valorizados pelo constituinte funcionam como vetores para soluções interpretativas das normas constitucionais. Exemplificam-nos as diretrizes consagradas no pórtico do art.1º, da Constituição de 1988, quais sejam a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, do pluralismo político.

Preconiza-se, então, em certas situações, o emprego do método sistemático, possibilitanto o intérprete visualizar a grandeza que o todo ostenta, sentindo a pujança de certos mandamentos nucleares — vetores que permitem empreender a operação lógica, por meio da qual alcançamos o sentido e a significação dos conteúdos

59 Celso Antonio Bandeira de Mello. *Elementos de Direito Administrativo.* São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 230.

60 Tércio Sampaio Ferraz Jr. Sistema jurídico e teoria geral dos sistemas. *Apostila do Curso de Extensão Universitária da AASP,* mar./jun., 1973, p. 4.

61 *Aliter*: Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional...*, p.18-19.

62 Sobre o conceito de sistema no pensamento jurídico e os pressupostos de sua problemática: Tércio Sampaio Ferraz Jr. *Conceito de Sistema no Direito.* São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1976.

63 Maria Helena Diniz. *As lacunas no Direito.* 2.ed. aum. e atual. São Paulo, Saraiva, 1989, p. 27.

64 Michel Temer. *Elementos...*, p. 25-26.

normados pelo legislador constituinte. De resto, lembremos daquele conselho de Horst Bartholomeyzik: na leitura da norma legal, nunca leia o segundo parágrafo sem antes ter lido o primeiro, nem deixe de ler o segundo depois de ler o primeiro; jamais leia um só artigo, leia também o artigo vizinho.[65]

11. *Métodos modernos de interpretação constitucional*

Além dos métodos tradicionalmente difundidos para a interpretação constitucional que, combinados entre si, alcançam resultados satisfatórios, a doutrina alemã dos últimos decênios desenvolveu novas técnicas interpretativas que, abandonando o formalismo clássico, buscam solidificar uma hermenêutica substancial da Constituição.

Isto decorreu, em grande parte, do "inconformismo de alguns juristas com o positivismo lógico-formal, que tanto prosperou na época do Estado liberal. Retundou assim na busca do sentido mais profundo das Constituições como instrumentos destinados a estabelecer a adequação rigorosa do Direito com a Sociedade; do Estado com a legitimidade que lhe serve de fundamento; da ordem governativa com os valores, as exigências, as necessidades do meio social, onde essa ordem atua dinamicamente, num processo de mútua reciprocidade e constantes prestações e contraprestações, característicos de todo sistema político com base no equilíbrio entre governantes e governados"[66].

Nesse contexto, descortinam-se os métodos modernos de interpretação constitucional, é dizer, o *integrativo ou científico-espiritual e o da concretização.* Ambos estão fincados num campo "de imprevisível extensão para o florescimento de distintas posições interpretativas no domínio da hermenêutica constitucional. Perde porém essa hermenêutica a firmeza do modelo clássico, que se assentava numa lógica confiante, sólida, imbatível. Sua plasticidade é fraqueza. A manipulação dos fins e do sentido faz deveras fácil o tráfego a soluções de conveniência, a conclusões preconcebidas, a subjetivismos, em que o aspecto jurídico sacrificado cede complacente a solicitações do aspecto político, avassalador da norma e produtor exuberante de perplexidades e incertezas inibidoras".[67]

11.1 Método integrativo ou científico espiritual

Pelo método integrativo ou científico espiritual, é desenvolvido um raciocínio eminentemente crítico da Constituição, apreciada globalmente, tanto nos seus aspectos teleológicos, como nos seus aspectos materiais.

Rudolf Smend, um dos defensores do uso desse método, afirma que a Constituição deve ser interpretada a partir de uma visão de conjunto, sempre como um

65 Horst Bartholomeyzik. *Die Kunst der Gesetzauslegung.* Frankfurt am Main, 1971, p. 32.
66 Paulo Bonavides. *Direito Constitucional...*, p. 315-316.
67 Paulo Bonavides. *Direito Constitucional...*, p. 317.

todo, com percepção global e captação de sentido.[68] Através do método integrativo ou científico espiritual, nenhuma "forma ou instituto de Direito Constitucional poderá ser compreendido em si, fora da conexidade que guarda com o sentido de conjunto e universalidade expresso pela Constituição. De modo que cada norma constitucional, ao aplicar-se, significa um momento no processo de totalidade funcional, característico da integração peculiar a todo o ordenamento constitucional. A Constituição se torna por conseqüência mais *política* do que *jurídica*. Reflete-se assim essa nova tomada de sentido na interpretação, que também se 'politiza' consideravelmente, do mesmo passo que ganha incomparável elasticidade, permitindo extrair da Constituição, pela análise integrativa, os mais distintos sentidos, conforme os tempos, a época, as circunstâncias".[69]

A Constituição, nesse enfoque, é a síntese do ordenamento estatal, onde se desenvolve a vida do Estado e o seu processo de integração. É a partir dela que é possível perceber os valores primários e superiores da vida constitucional, tais como os direitos humanos, o enunciado do preâmbulo, o território do Estado, a totalidade espiritual que deriva da sua força integrativa. Com efeito, fincam-se na Constituição distintos fatores integrativos, com variáveis graus de legitimidade, os quais vêm efeixados no sistema constitucional. Este, por sua vez, deve ser compreendido como um todo, com visão de grandiosidade, possibilitanto a apreensão de um sentido geral, privilegiando sempre a totalidade de que tudo mais deriva como *subtipo* do mesmo conjunto.

Esta concepção logra a índole sistêmica. Traduz aquela idéia de que a Constituição não deve ser interpretada em tiras, em pedaços ou porções isoladas do todo. Isto porque o Direito Constitucional possui a índole integrativa, configurando um Direito Político ou Direito do Estado. É, portanto, um *Direito Síntese* e cumpre ser observado em suas múltiplas conexões, em seus aspectos teleológicos e materiais, pois consigna expressão da vida, dos fatos concretos que circunscrevem a realidade da existência humana. Os seus institutos exigem uma compreensão universal, colimando um sentido integrativo e até elástico, de modo que seja possível extrair da Constituição, pela análise integrativa, os mais diversos conteúdos, determinando, assim, o seu *espírito*, numa dimensão larga, vasta, extensa da experiência jurídica. Daí o próprio Rudolf Smend[70] vislumbrar a Constituição como uma unidade de sentido, decorrendo do preenchimento desse sentido o próprio princípio que a regula.

11.2 Método da concretização

Para o método concretista ou da concretização, a interpretação constitucional deverá considerar a substância da Constituição. Impende ao exegeta, onde houver

68 Vide, de Rudolf Smend, a obra: *Constitución y Derecho Constitucional*. Trad. José Beneyto, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

69 Paulo Bonavides. *Direito Constitucional...*, p. 320.

70 Cf.: Rudolf Smend. *Constitución y Derecho Constitucional*. Trad. José Beneyto, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

obscuridade, delimitar o conteúdo da norma, que só se completa pelo ato interpretativo.

O método da concretização envolve três elementos básicos: a norma que se vai concretizar, a compreensão prévia do intérprete e o problema concreto a resolver. Assim, "La concretización presupone la 'comprension' del contenido de la norma a 'concretizar'. La cual no cabe desvincular ni de la 'precomprensión' del intérprete ni del problema concreto a resolver".[71]

Konrad Hesse apregoa que a interpretação constitucional é uma 'concretização' (*Konkretisierung*), porque ela não existe desvinculada de problemas concretos. Precisamente no que aparece de forma clara, como conteúdo da Constituição, é o que deve ser determinado mediante a incorporação da realidade de cuja ordenação se trata. Neste sentido a interpretação constitucional tem um caráter criativo, pois o conteúdo da norma interpretada apenas fica completo com o próprio ato interpretativo. O intérprete não pode captar o conteúdo da norma fora do contexto histórico, mas sim compreender "el contenido de la norma a partir de una pre-comprensión que es la que va a permitirle contemplar la norma desde ciertas expectativas, hacerse una idea del conjunto y perfilar un primer proyecto necesitado aún de comprobación, correción y revisión a través de la progresiva aproximación a la 'cosa' por parte de los proyectos en cada caso revisados, la unidad de sentido queda claramente fijada".[72]

A pré-compreensão de que nos fala Hesse consiste naquele trabalho de crítica, que antecede a interpretação das normas jurídicas, utilizado para evitar arbitrariedades e primar pela autenticidade do sentido, significado e alcance dos preceitos jurídicos, pois a tarefa do intérprete, de acordo com o método da concretização, é colocar o problema e a norma que pretende entender em estreita vinculação. Desde quando queira determinar o conteúdo normativo correto de uma Constituição, a captação do problema pressupõe um 'compreender' por parte do exegeta, cabendo-lhe consubstanciar sua atividade intelectiva em elementos da teoria das constituições, bem como lançar mão dos métodos usuais de interpretação. Parafraseando o próprio Hesse, "posto que el '*programa normativo*' se halla contenido básicamente en el texto de la norma a concretar, deberá ser aprehendido mediante la interpretación de dicho texto en lo que se refiere a sus significación vinculante para la solución del problema. Aquí encuentran su sitio los 'métodos' de interpretación tradicionales: la interpretación literal, histórica, original y sistemática permiten la elaboración de elementos de concretización, pudiendo en efecto dichos puntos de vista históricos, originales y sistemáticos ayudar a precisar posibles variantes de sentido en el espacio delimitado por el texto".[73]

O método concretista de interpretação constitucional não descarta os métodos clássicos, nem tampouco os *princípios* que servem de parâmetro para o intérprete, como o da unidade da Constituição, o da concordância prática, o da correção funcional, o da valoração da relevância dos pontos de vista elaborados mediante o

71 Konrad Hesse. *Escritos*..., p. 41.
72 Konrad Hesse. *Escritos*..., p. 41.
73 Konrad Hesse. *Escritos*..., p. 43-44.

critério da eficácia integradora, o da força normativa da Constituição. Associe-se a todos estes vetores a técnica da interpretação tópica que, para o método concretista, é importantíssimo na determinação dos problemas concretos a serem resolvidos pelo intérprete. Daí este método inspirar-se, em grande parte, na teoria tópica, largamente desenvolvida, na seara jurídica, por Viehweg.

Assinala ainda Paulo Bonavides que os "intérpretes concretistas têm da Constituição normativa uma concepção diferente daquela esposada pelos adeptos de outros métodos, porquanto não consideram a Constituição um sistema hierárquico-axiológico, como os partidários da interpretação integrativa ou científico-espiritual, nem como um sistema lógico-axiomático, como os positivistas mais modernos. Ao contrário, rejeitam o emprego da idéia de sistema e unidade da Constituição normativa, aplicando um 'procedimento tópico' de interpretação, que busca orientações, pontos de vista ou critérios-chaves, adotados consoante a norma e o problema a ser objeto de concretização. É uma espécie de metodologia positivista, de teor empírico e casuístico, que aplica as categorias constitucionais à solução direta dos problemas, sempre atenta a uma realidade concreta, impossível de conter-se em formalismos meramente abstratos ou explicar-se pela fundamentação lógica e clássica dos silogismos jurídicos".[74]

12. *Outros métodos de interpretação constitucional*

Há outras espécies de interpretação das normas constitucionais, além das modernas. São elas:

a) a autêntica;
b) a popular;
c) a doutrinária; e
d) a evolutiva.

a) Método autêntico

O *método autêntico* é aquele que provém do próprio órgão que elaborou a lei, vale dizer, quando a interpretação se efetua por uma outra lei, embora permaneça inalterada a letra da norma a ser interpretada.

Há quem duvide quanto ao cabimento desse método.

Gomes Canotilho e Vital Moreira chegam a afirmar, o que não nos parece descipiendo, que no terreno da "interpretação constitucional está vedada a interpretação autêntica pelo legislador ordinário. O legislador não pode arrogar-se o direito de fixar o sentido das normas constitucionais, pois ele não está em relação à Constituição na mesma posição que tem em relação às leis que dele emanam. Quanto a estas últimas ele é seu criador, admitindo-se que, tal como as pode criar, também

74 Paulo Bonavides. *Direito Constitucional...*, p. 323.

pode aclarar o seu sentido. Em relação à Constituição, o legislador não está numa situação privilegiada face aos restantes destinatários das normas constitucionais".[75]

Demais disso, discute-se se, diante de uma Constituição rígida, o poder reformador desenvolve interpretação constitucional qualificada de autêntica.

A dúvida coloca-se, primordialmente, quando a reforma constitucional tem por objetivo adequar a norma da Constituição a uma interpretação judicial que lhe tenha atribuído sentido não desejado pelos detentores do poder constituinte derivado e pela comunidade.

Para uns, a obra do legislador reformador não é interpretação, porém criação de uma nova norma. Isto porque o constituinte modifica a normatividade, seja para acrescer, substituir ou suprimir algo, mas sem interpretar o conteúdo das normas.

Outros compreendem que existe interpretação autêntica do Texto Supremo, desde que o mesmo seja reformado com o objetivo precípuo de eliminar os óbices opostos à aplicação e entendimento das cláusulas constitucionais, interpretação esta empreendida por órgãos, como o Judiciário, principalmente naqueles casos em que ele é o guardião da Constituição.[76]

O problema da interpretação autêntica coloca-se diante das seguintes indagações: qual o órgão incumbido constitucionalmente de fixar, em definitivo, com força obrigatória e em última instância, o sentido, o significado e o alcance das normas supremas do Estado? A que órgão está confiada a guarda e a defesa da Constituição, contra as leis e atos inconstitucionais das legislaturas ou das autoridades públicas?[77]

No Brasil, por exemplo, por força dos arts. 101, III, 5º, XXXV e 97 da Constituição de 1988, é o Judiciário, através dos seus juízes e tribunais e, em última instância, o Supremo Tribunal Federal, a quem compete, tipicamente, essa importantíssima tarefa.

Ora, se a interpretação autêntica é aquela que promana do próprio órgão que elaborou a lei (Legislativo), ou regulamento (autoridade administrativa), é fácil concluir, como fazem os autores em geral, "que nos países de Constituição rígida como o nosso, o único poder competente para a interpretação autêntica da Constituição seria o próprio órgão representativo do Poder Constituinte, isto é, ou a própria Assembléia Constituinte, ou o Poder Legislativo agindo como Poder Constituinte derivado, observando todas as formalidades prescritas na Constituição para a reforma desta. Mas, é evidente, essa 'interpretação autêntica' da Constituição será, na realidade, uma verdadeira e autêntica reforma constitucional".[78]

Consignam atividades completamente diversas a interpretação e a reforma da Constituição. Na primeira, há um esclarecimento, para posterior aplicação de algo que já existe. Como explica Giuseppe Lumia, "por interpretación se entiende, en general, la atividad dirigida a comprender el significado de algo que funciona como

75 J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p. 53.

76 Cf.: Anna Cândida da Cunha Ferraz. *Processos informais...*, p. 167.

77 Cf.: J.H. Meirelles Teixeira. *Curso...*, p. 272.

78 J.H. Meirelles Teixeira. *Curso...*, p. 273.

signo de cualquier otra cosa; através del signo, el intérprete llega al designatum, es decir, al objeto al que el signo envía".[79] Na segunda, ocorre uma mudança formal, quer para criar, suprimir ou substituir preceptivos constitucionais, através da ação do instituído poder reformador.

Por isso, a cognominada interpretação autêntica não configura verdadeira interpretação, pois, o que aqui ocorre, em verdade, é a criação de novas normas para, através destas, tornar-se mais claro o sentido de outras normalizações já existentes no ordenamento jurídico, conferindo-lhes maior latitude.

Assim, quando uma lei duvidosa e de redação confusa ou obscura, é interpretada por outra, ou um regulamento ambíguo e duvidoso é esclarecido por outro regulamento, o que se dá é a criação de uma nova norma jurídica idêntica ou não à anterior, quer em seu significado, quer em sua extensão, para complementar normações que já existiam.

Nem no momento de elaboração de uma nova Constituição é possível a interpretação autêntica, haja vista, nesta etapa, o poder constituinte originário atuar no sentido de criar uma nova ordem jurídica. Numa palavra, inexiste interpretação autêntica da Constituição.

b) Método popular

Outro método lembrado pela doutrina constitucional é o *popular.*

Por ele, é consignada a atividade interpretativa com a participação do povo, dos grupos de pressão, dos partidos políticos, dos sindicatos, das associações e entidades de classe etc.

Mediante os mecanismos consagrados na ordem jurídica, como o plebiscito, o *referendum*, o *recall*, a iniciativa, o veto popular, o povo influi na atividade interpretativa das normas constitucionais, no seu sentido, significado e alcance.

c) Método doutrinário

O *método doutrinário* é aquele consubstanciado na doutrina desenvolvida pela meditação dos juristas, servindo de substrato para a interpretação das normas constitucionais. Para Carlos Maximiliano "rigorosamente só a doutrinal merece o nome de interpretação, no sentido técnico do vocábulo, porque esta deve ser, na essência, um ato livre do intelecto humano".[80]

As pesquisas, estudos e opiniões dos doutrinadores influenciam, deveras, no processo de interpretação das normas constitucionais. Veja-se o exemplo de Ruy Barbosa, Pedro Lessa, João Mangabeira e tantos outros, que marcaram com suas lucubrações, inspirações e teses a vida constitucional brasileira.

79 Giuseppe Lumia. *Princípios de Teoria e Ideologia del Derecho.* Trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Editorial Debate, 1978, p. 69.

80 Carlos Maximiliano. *Hermenêutica...*, p. 94.

d) Método evolutivo

A interpretação constitucional evolutiva está vinculada ao fenômeno das mudanças informais operadas no texto da Constituição, isto é, às mutações constitucionais.[81]

Sem ferir a forma consagrada pelo legislador constituinte, o método evolutivo, em razão de mudanças históricas, políticas e sociais, atribui às normas fundamentais do Estado novos sentidos, significados e alcances, outrora não salientados no momento de elaboração da Constituição.

Tal método visa adaptar os preceitos constitucionais aos fatos novos, conferindo ao intérprete uma abertura maior para a compreensão dos termos prescritos na norma constitucional, os quais comportam, não dificilmente, conteúdos elásticos, vagos, ambíguos, de determinação plurívoca, como, por exemplo, as expressões bons costumes, interesse público, notável saber jurídico, reputação ilibada, ordem pública etc.

A interpretação evolutiva fica bem evidenciada, na assertiva segundo a qual a Constituição, enquanto instrumento de governo permanente, cujas flexibilidade e generalidade lhe permitem adaptar-se a todos os tempos e circunstâncias, deve ser interpretada, tendo-se em conta não apenas as condições e necessidades existentes no momento de sua elaboração, mas, também, as condições sociais, econômicas e políticas que existam ao tempo de sua interpretação e aplicação, de maneira que seja sempre possível o cabal cumprimento dos fins e propósitos que informam e orientam a Lei Fundamental do País.[82]

13. *A interpretação conforme à Constituição*

Modalidade de decisão do *Bundesverfassungsgericht*, a *interpretação conforme à Constituição* é aquela que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade das leis, conforme sentenciam os alemães Zippelius, Wolff, Hesse, Maunz, Larenz, Friesenhahn, e os italianos Gaetano Silvestri, Luigi Montesano, Nicola Carulli, Franco Pierandrei e Mauro Cappelletti. Categoria já conhecida da Suprema Corte norte-americana, a interpretação conforme à Constituição corrobora uma técnica que possui o traço da flexibilidade, possibilitando o exegeta livrar-se do formalismo jurídico, isto é, das formalidades impostas pela estrutura normativa dos textos legais, em prol do ideário da *justiça constitucional*.

Jorge Miranda também insere a interpretação conforme à Constituição em nível do controle de constitucionalidade, vez que ela constitui um pressuposto de fiscalização deste controle, visando o princípio da economia do ordenamento jurídico.

"A interpretação conforme à Constituição não consiste então tanto em escolher entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito o que seja mais

81 Sobre este assunto, conferir: Uadi Lamêgo Bulos. Mutação Constitucional. São Paulo, 1995.

82 Segundo V. Linares Quintana. *La Constitución interpretada*. Buenos Aires, Depalma, 1960, p. 17.

conforme à Constituição quanto em discernir *no limite* — na fronteira da inconstitucionalidade — um sentido que, embora não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que se torna possível por virtude da força conformadora da Lei Fundamental".[83]

Observa Jorge Miranda que para se fazer interpretações conforme à Constituição é necessário determinar quais as interpretações que invalidam a norma e quais as que lhe garantem subsistência válida no ordenamento jurídico, declarando, expressa ou implicitamente, algumas interpretações inconstitucionais ou ilegais, e outras constitucionais e legais. Isto significa que as possibilidades de se proceder à interpretação conforme à Constituição ocorrerão sempre que um certo preceito normativo oferecer diversas possibilidades de interpretação. Algumas dessas possibilidades serão em consonância com a própria Constituição e outras em dissonância com as suas normas.

O Tribunal Constitucional Alemão — o *Bundesverfassungsgericht* — tem se valido dessa espécie de decisão, almejando declarar as interpretações possíveis e compatíveis à Lei Fundamental. A interpretação conforme à Constituição tornou-se uma marca característica da Corte alemã, alcançando peculiar destaque na jurisprudência deste tribunal. Através da exclusão das opções interpretativas consideradas contrárias ao articulado constitucional, são preenchidas lacunas, corrigindo os vazios normativos inerentes à linguagem prescritiva do legislador. Trata-se da *otimização constitucional* referida por Christoph Gusy, que permite a construção dos textos legais, perante hipóteses concretas levadas ao tribunal, através da analogia, bem como da redução ou derivação de pontos de vista normativos, inseridos na Constituição, como querem Ingwer Ebsen e Reinhold Zippelius. Estes pontos de vista normativos são verdadeiras *premissas* que vêm consagradas pelo próprio legislador constituinte e que servem de suporte à interpretação constitucional.[84]

Com efeito, a interpretação conforme à Constituição implica uma imposição ativa e quase criadora do controle constitucional e verdadeira autonomia das entidades que a exercitam em face dos órgãos legislativos. Disso deflui a admissibilidade da interpretação conforme à Constituição que, conforme Gilmar Ferreira Mendes, baseado em Hesse, Zippelius, Spanner, Haak, Ebsen e Simon, justifica-se de forma diferenciada tanto pela doutrina como pela jurisprudência. A sua validade baseia-se no princípio da unidade da ordem jurídica, que coloca a Constituição em grau de superioridade hierárquica em relação das demais normas. "As leis e as normas secundárias devem ser interpretadas, obrigatoriamente, em consonância com a Constituição. Dessa perspectiva, a interpretação conforme à Constituição configura uma subdivisão da Chamada interpretação sistemática".[85] Assim, para o uso desta modalidade, pressume-se a presença de dois requisitos: 1º) a observância da supremacia da Constituição; 2º) presunção da compatibilidade formal e material da lei inferior

83 Jorge Miranda. *Manual...*, Tomo II, p. 264-265.

84 O raciocínio exposto baseou-se na leitura da alentada tese de doutorado de Gilmar Ferreira Mendes, convertida em livro sob o título: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 222.

85 Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição...*, p. 223.

à norma constitucional, criada por um poder originário, autônomo, incondicionado, dotado de maior força impositiva, ou seja, o poder constituinte de primeiro grau.

A interpretação conforme à Constituição também sujeita-se aos parâmetros da *razoabilidade*, porquanto terá de se deter onde a norma constitucional, interpretada em conformidade com o Texto Maior, fique privada de função útil ou onde seja incontestável que o legislador ordinário acolheu critérios e soluções opostos aos critérios e soluções do legislador constituinte (Jorge Miranda).

Predomina, pois, nesta espécie interpretativa, a chamada *lógica do razoável*, de que nos fala Chaim Perelman[86]. Esta lógica do razoável consiste em presumir a coerência do Direito e a obediência do legislador aos preceitos constitucionais, procurando a segurança jurídica e não olvidando aquelas questões políticas, econômicas e sociais, que participam do contexto no qual a Constituição se aplica.

Dentro dessa ótica, torna-se nítido o vínculo entre a interpretação conforme à Constituição e o critério da razoabilidade. Aliás, os acórdãos do Supremo Tribunal Federal têm evidenciado este liame. Basta lembrar aquele caso referente à relação das normas estaduais relativas à lista tríplice de candidatos ao cargo de Reitor da USP, em que o colendo STF entendeu que estas normas estaduais não poderiam ser modificadas pela nova legislação federal, que exigia lista sêxtupla.[87] Nesta hipótese a interpretação conforme à Constituição aliou-se ao critério da razoabilidade, buscando qual das possíveis interpretações se revelava compatível com a manifestação constituinte originária. Daí Gomes Canotilho tê-la associado ao *princípio da conservação das normas*. Por este princípio uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os seus fins, ela pode ser interpretada em conformidade com o Texto Supremo. Acrescente-se a isso o *princípio da exclusão da interpretação conforme à Constituição mas contra legem*. Através dele, "o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme à Constituição, mesmo que através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais".[88]

Questão intrigante é a relativa à natureza da interpretação conforme à Constituição. Aponta o preclaro Gilmar Ferreira Mendes que importantes vozes da literatura sustentam que ela equipara-se a uma *declaração de nulidade sem redução do texto*. "Afirma-se, em favor dessa tese, que, considerado o resultado da interpretação conforme à Constituição não do lado positivo — a preservação —, mas do lado negativo — o caráter cassatório —, divisa-se semelhança entre a declaração de nulidade qualitativa (declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto) e a interpretação conforme à Constituição. Essa orientação é complementada com a alegação de que, se a coisa julgada de uma decisão dessa sorte devesse ser determinada apenas segundo os princípios da 'decisão rejeição', ter-se-ia de reconhecer que

86 Cf: *Logique Juridique Nouvelle Rhétorique*, pp. 105 e ss. *Apud*: Arnoldo Wald, Luiza Rangel de Moraes, Alexandre de M. Wald. *O Direito de Parceria e a nova lei de concessões*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1996, p. 320.

87 *RTJ*, 125/997.

88 José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito Constitucional...*, p. 164.

interpretação conforme à Constituição faltaria com seus objetivos, uma vez que não impediria a aplicação da norma segundo a interpretação censurada".[89]

A interpretação conforme à Constituição, nestes termos, possui a natureza *decisória*, de uma decisão, porque não consiste, meramente, numa modalidade interpretativa. É também uma espécie de interpretação constitucional, no sentido de que configura uma técnica a mais posta ao dispor do intérprete, permitindo-lhe desvendar o conteúdo do produto normado. Mas não é, tão-somente, uma técnica interpretativa, uma vez que se reveste numa modalidade especial de ato decisório, incumbido de declarar a nulidade sem a redução do texto.

Note-se bem que a medida é cessatória, isto é, visa impedir que uma norma inconstitucional perdure no sistema, cassando-lhe os efeitos. Todavia, a verificação de constitucionalidade da norma não obsta a fixação de outros sentidos para esta mesma norma, isto é, o Tribunal não pode determinar todas as combinações possíveis de delimitação dos sentidos que as normas encerram. "A norma declarada constitucional continua, também depois da decisão do Tribunal, carecendo de interpretação em suas outras aplicações e os Tribunais ordinários, que também são competentes para a aplicação do direito, podem desenvolver outras interpretações em conformidade com a Constituição".[90]

Seja como for, a declaração de constitucionalidade não impede novas interpretações, mesmo porque, como temos defendido ao longo desta exposição, a interpretação constitucional afigura-se como um *ato volitivo* associado a um *ato cognoscitivo*. Por isso, não é possível apontar qual o "método por excelência", nem tampouco o sentido único e acabado para a determinação do significado dos preceptivos constitucionais. Logo, inexiste critério absoluto para a exegese da Constituição. Faculta-se ao intérprete estipular as interpretações possíveis, de acordo com a sua vontade e o seu conhecimento. Dentre as diversas opções colocadas ao seu dispor, o exegeta escolhe aquela que se lhe afigurar como a mais satisfatória. Nisso, poderá valer-se dos recursos que estiverem ao seu dispor. É injustificável qualquer censura ou cerceamento em relação ao mister interpretativo, seja qual for o argumento, precisamente porque é impossível determinar uma única interpretação como válida.

A doutrina e a jurisprudência constitucionais alemãs vêm propondo restrições à interpretação conforme à Constituição, sendo pertinente falar-se em limitações ao seu exercício. Nesse sentido Zippelius: "A Corte Constitucional Federal tem reiteradamente declarado que uma interpretação conforme à Constituição tem dois limites: o sentido literal da lei e o objetivo que o legislador perseguiu inequivocadamente com sua regulamentação"[91]. Schlaich: "A interpretação conforme à Constituição deve conter-se nos limites do sentido literal do preceito. As determinações fundamentais do legislador, as apreciações e os objetivos das regulamentações legislativas não podem ser violados. Não pode a uma lei clara ser dado um sentido oposto, nem

89 Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição...*, p. 227.

90 Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição...*, p. 228.

91 Zippelius. *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*. Vol. II, p. 115. *Apud*: Min. Moreira Alves. Reprinconst. 1.417-7, DJU 15.04.1988.

pode o objetivo do legislador ser falseado ou elidido num ponto essencial"[92]. Hesse: "A interpretação conforme à Constituição não é possível contra a letra e o sentido, nem contra o fim visado pelo legislador. A vontade subjetiva do legislador não deve ser decisiva. Trata-se de manter o máximo do que ele quis[93]".

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal também tem reconhecido limites, resultantes "tanto da expressão literal da lei, quanto da chamada *vontade do legislador*. A interpretação conforme à Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador. A prática demonstra que o Tribunal não confere maior significado à chamada intenção do legislador, ou evita investigá-la, se a interpretação conforme à Constituição se mostra possível dentro dos limites da expressão literal do texto"[94].

Em síntese, configuram limites principais da interpretação conforme à Constituição: 1º) a índole gramatical, literal ou filológica dos termos que permitem a separação entre as interpretações compatíveis daqueloutras incompatíveis com a Constituição; 2º) as valorações e os objetivos colimados pelo legislador, de modo que não haja falseamento, conferindo à lei sentido inequívoco do pretendido quando da elaboração do texto legal.

14. *Construção e interpretação da Constituição*

A *construção constitucional* originou-se nos Estados Unidos da América do Norte, representando uma técnica de grande importância para a mais típica e original das instituições americanas: a Suprema Corte.[95]

O termo *construction*, segundo os dicionaristas do Direito Anglo-Americano, vem empregado para designar "a fixação do sentido de uma Constituição, lei estatuto de uma sociedade, regimento de uma sociedade beneficente, contrato, testamento, ou qualquer outro instrumento em litígio, ou tendo uma relação com o litígio".[96]

Mas, noutra acepção, a *construction* é diferençada, pelos americanos, da interpretação. Ela seria a retirada de conclusões através de elementos já existentes, dados e indicados pela linguagem usada, ao passo que o ato interpretativo significaria a arte de descobrir o verdadeiro sentido da própria linguagem, ou, de alguma forma,

92 Schlaich. *Das Bunsdsverfassungsgericht*, p. 118. *Apud*: Min. Moreira Alves.

93 Hesse. *Grunzüge des Verfassungsrechtes der Bundesrepublik Deutschland*, p. 32. *Apud*: Min. Moreira Alves.

94 Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição...*, p. 270-271. Para maiores detalhes sobre a atuação do Pretório Excelso no tocante à interpretação conforme à Constituição: Rp. 1.454, Rel.: Min. Octávio Gallotti, *RTJ* n.125, p.997; Rp. 1.389, Rel.: Min.Oscar Corrêa, *RTJ* n.126, p. 514; Rp. 1.399, Rel.: Min. Aldir Passarinho, *DJ*, 9 set. 1988.

95 Cf.: Donald S. Lutz. *The Origins of American Constitutionalism*. Londres, Baton Rouge, 1988. *Aliter*: Wallace Mendelson. *The Constitution and the Supreme Court*. Nova York, 1959.

96 *Ballentine's Law Dictionary*, third edition, 1969.

das palavras ou símbolos. Assim, a interpretação relacionar-se-ia, propriamente, à linguagem ou aos símbolos, enquanto que a construção serviria para determinar, não o sentido das palavras ou símbolos, mas o significado de toda a Constituição. Em resumo, asseveram que a interpretação consignaria a arte de encontrar o verdadeiro sentido das palavras ou símbolos, os quais não participam do construtivismo[97], porque este leva em conta a Constituição inteira, em conexão de sentido.[98]

Nesse sentido, afirmam que a interpretação atém-se ao texto, estudando propriamente a lei, e a construção vai adiante, examinando as normas jurídicas em seu conjunto, descobrindo e revelando a *ratio essendi* do produto legislado, no intuito de recompô-lo ou construí-lo, sempre sopesando o todo orgânico. A interpretação configuraria, para alguns, o exame isolado da lei; já a construção seria a confrontação das palavras legais com outras do mesmo ou diferente repositório de normas, a fim de determinar "o Direito Positivo, lógico, aplicável à vida real"[99].

Henry Campbell Black, em manual específico sobre o assunto[100], concluiu que construção é o processo ou arte de determinar o sentido, o significado real, a explicação própria dos termos obscuros ou ambíguos de uma lei, de um documento escrito, ou de um contrato verbal, tendo-se em vista a sua aplicação a um caso concreto, quando existir dúvida, quer por motivo de aparente conflito entre normas, quer em razão de que o caso concreto não se ache expressamente previsto na lei. A interpretação, segundo Black, implica na mera análise da linguagem utilizada pelo legislador. Trata-se da explanação dos termos difíceis e ininteligíveis daquilo que se apresenta oculto. Aqui, o jurista acha-se, apenas, em face do texto legal, cujo exato sentido procura apreender. Difere, pois, da construção que visa, antes de tudo, a aplicação do texto ao caso concreto, quando os dispositivos legais forem aparentemente contraditórios ou, então, omissos a respeito de uma dada matéria[101].

De acordo com essa postura, o ato interpretativo significa a simples análise gramatical e lógica das expressões legisladas, mera pesquisa dos termos isolados de um preceito jurídico, o qual é considerado em si mesmo, somente em sua letra, em sua gramática. A construção, por sua vez, constitui um critério extrajurídico, que busca confrontar elementos intrínsecos — aqueles existentes na Constituição — com outros extrínsecos, tais como princípios, fatos, valores etc. que não são estranhos à sua letra, mesmo não vindo expressos nela, mas servem para adaptar a Constituição às exigências do momento.

Para Woodburn, a construção "considera a Constituição como um todo, procura e aplica o fim provável, o intuito de todo o documento, determinando que poderes

97 Luiz Antônio Severo da Costa, em O poder normativo do Supremo Tribunal Federal (construtivismo judiciário), *Revista Forense*, vol. 266, p. 91, prefere dizer *construtivismo*, que significa ação construtiva, e não *construcionismo*.

98 Cf.: *Black's Law Dictionary*, revised edition, 1968.

99 Cf.: Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 11.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1991, p. 40.

100 Referimo-nos ao *Handbook on the construction and interpretation of the law*. St. Paul, Minn., West Publishing Co.,1896.

101 Henry Campbell Black. *Handbook...*, p. 49.

dele resultam, ou nele se acham implícitos. A construção compara uma parte da Constituição com todas as outras, e entra no conhecimento dos assuntos que estão além das palavras claras do texto, como, por exemplo, a natureza do caráter do governo civil ou da soberania, e as evidências da história e expressão contemporânea, quanto aos fins visados ao elaborar-se a Constituição. Pela construção liberal ou ampla, a Constituição tem-se desenvolvido largamente, e os limites do poder têm sido cada vez mais estreita e claramente definidos. É da *construção* que as grandes controvérsias políticas e constitucionais têm nascido. A *interpretação* tem constituído, principalmente, matéria de Direito; a construção matéria de política".[102]

A propósito da dicotomia *construção* e *interpretação*, duas correntes posicionaram-se a respeito dos signos. Uma entende que ambos são, completamente, distintos, com base nos argumentos expostos. Outra corrente considera a construção como sendo uma modalidade de interpretação. José Horácio Meirelles Teixeira, aí incluído, ressalta que, a seu ver, "não há motivo para essa distinção entre 'construção' e 'interpretação' constitucional (e muitos juristas norte-americanos são desta opinião), porque, na verdade, toda autêntica, verdadeira interpretação, é construção, pois o intérprete não pode ater-se exclusivamente ao texto, à letra da lei, isolando-a das suas outras partes do ordenamento jurídico, e dos princípios e valores superiores da Justiça e da Moral, da ordem natural das coisas, das contingências históricas, da evolução e das necessidades sociais, da vida, enfim".[103] Anna Cândida da Cunha Ferraz notou que não há por que distingui-las, como se fossem processos díspares. "A interpretação constitucional é o gênero do qual ambas são espécies, que se distinguem particularmente pelos elementos ou critérios interpretativos que adotam e pelos resultados finais alcançados".[104]

Deveras, construção e interpretação não são atividades distintas. Evidenciam fases de um mesmo processo. A construção está contida na complexidade do processo interpretativo, consistindo num estádio dele. Se assim não fosse, teríamos de concluir que as situações que ensejam o construtivismo não poderiam ser interpretadas, o que é inusitado absurdo. A experiência demonstra que a tarefa de captar o sentido, alcance e significado de dispositivos constitucionais é comum a ambos os expedientes, até mesmo naqueles casos onde inexiste normatividade — verdadeiros vácuos normativos, derivados da incompletude da ordem jurídica — ou naquelas hipóteses em que duas normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, colidem, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso concreto.

Ora, tanto em hipótese de lacuna, como em caso de antinomia jurídica, o magistrado, *e.g.*, apreciando o caso *sub judice*, a todo o instante, também o interpreta, buscando a significação dos conceitos jurídicos, diante da ambigüidade do texto,

102 Woodburn, *apud*: Francisco José de Oliveira Vianna. Novos methodos de exegese constitucional. *Revista Forense*, nº 72, p. 5-14.

103 José Horácio Meirelles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional.* Atualização Maria Garcia, Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1991, p. 271.

104 Anna Cândida da Cunha Ferraz. *Processos informais de mudança da Constituição.* São Paulo, Max Lmonad, 1986, p. 47-48.

imperfeição e falta de terminologia técnica, má redação etc., onde a letra da norma permanece, mas seu sentido se adapta a mudanças que a evolução e o progresso operam na vida social.

Até para constatar a existência de uma lacuna, num caso sob juízo, por exemplo, a autoridade jurisdicional tem que interpretar, para saber a providência que deverá ser tomada, verificando os meios supletivos para o seu preenchimento, todos expostos no art.4º da vigente Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Dec.-lei n. 4.657, de 04.09.1942), que estatui: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". Logo, para a identificação dos problemas ligados à incompletude da ordem jurídica é indispensável a interpretação.

Afigura-se-nos, com efeito, que a construção constitucional reclama um ato interpretativo para a sua fiel consecussão, pois até ela requer o esclarecimento, o significado dos termos que a mensagem legislada contém, a fim de revelar o sentido apropriado para a situação colimada em uma decisão judicial. Daí o próprio Black ter concordado que, do ponto de vista prático, tanto na doutrina como nos tribunais, os vocábulos 'interpretação' e 'construção' são utilizados como termos correlatos, porque a ambos devemos recorrer, sempre que for necessário elucidar o significado de uma mensagem legislada.[105] Construção e interpretação, proclama Bouvier, são geralmente utilizadas pelos escritores e pelas cortes como sinônimas, sendo ora empregada uma ora outra.[106]

Malgrado, não é apenas a construção constitucional que almeja o sentido global do Documento Maior, buscando cotejar as suas partes, entrando no conhecimento dos assuntos que estão além das palavras prescritas pelo constituinte, através de um raciocínio sistemático. Isto porque a interpretação não existe, exclusivamente, em seu sentido literal, gramatical ou filológico. Se assim fosse, inexistiria a interpretação sistemática, o que é um inusitado absurdo.

Para ilustrar, há diversos casos que passam pelo crivo da Suprema Corte dos Estados Unidos. Eles envolvem vários aspectos, fornecendo um vasto material de análise a respeito do instituto da *construction*. Dentre todos, ressalte-se aquele relacionado à Emenda Constitucional n. 4, que exigia da polícia a obtenção de mandado de busca, só podendo ser concedido quando apresentasse uma cláusula provável de que a diligência revelaria itens específicos. "Apesar disso, a Corte, durante vários anos, permitiu numerosas exceções a essa exigência do mandado de busca, que permitiam à polícia realizar diligências sem mandado durante uma detenção lícita, confiscar itens que estavam 'à vista', revistar uma pessoa se ela desse seu consentimento, e revistar automóveis, visto que alguém poderia remover um carro antes que a polícia conseguisse o referido mandado de apreensão" [107]. Os juízes

105 Henry Campbell Black. *Law dictionary*, verbete "construction".

106 Bouvier, *apud*: Aureliano Leal. *Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira* (parte primeira). Rio de Janeiro, F. Briguiet e Cia. Editores, 1925, p. 7-8.

107 Bob Woodward e Scott Armstrong. *Por detrás da Suprema Corte*. Trad.Torrieri Guimarães. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 1985, p. 147.

interessados em modificar a referida emenda, pois a consideravam complicada e obscura, dificultando a ação policial, valeram-se da construção constitucional, porque compreendiam que a Corte Suprema era um *contínuo* de criar direitos e, por isso, cabia-lhes a faculdade de *interpretar*, livremente, os problemas levados à apreciação daquele Tribunal. Note-se que, em nenhum momento, o ato interpretativo desligou-se do expediente construtivista, porquanto são realidades mutuamente correlatas.

Entretanto, não devemos confundir os estágios da interpretação *stricto sensu* e da construção. A interpretação *stricto sensu* é aquela em que o intérprete não sai do Texto Constitucional para buscar outros elementos interpretativos, diversamente da interpretação *lato sensu* (é o mesmo que construção), pois o intérprete extrapola os limites prescritos pelo legislador constituinte, buscando recursos através de outras fontes, totalmente alheias ao articulado da Constituição. Nesse último sentido, não há qualquer diferença entre as etapas de construção e interpretação, pois ambas se aproximam, indelevelmente.

Mesmo sendo expedientes que se completam, pois a construção reclama o ato interpretativo para a sua realização, há diferenças de uma etapa para a outra. Isto é assim porque pode existir interpretação *stricto sensu* sem construção, embora a recíproca não seja a mesma. De fato, é inviável pensar-se em *construction*, dissociada daquela delimitação do sentido, significado e alcance, que caracteriza o expediente interpretativo. Numa palavra, a interpretação é o aporte indispensável à construção.

Contudo, na fase de interpretação *stricto sensu*, o intérprete analisa o conteúdo prescrito pelo legislador. Examina todas as extensões de sentido, significado e alcance que o produto normado pode apresentar, dos pontos de vista gramatical, teleológico, lógico, sistemático, tópico etc.. Tudo irá depender da sua vontade e do seu conhecimento, pois, como já demarcamos, enfaticamente, nas páginas anteriores, a atividade interpretativa corrobora um ato de vontade, associado a um ato de conhecimento, ficando à escolha do intérprete o caminho a ser seguido. Vale lembrar, ainda, que a interpretação *stricto sensu* nada tem em comum com o recurso gramatical, pois na etapa interpretativa o intérprete pode utilizar a técnica, ou as técnicas combinadas entre si, como bem entender. Não poderá, apenas, extrapolar a Constituição, em busca de meios estranhos a ela.

Deve-se notar que, na fase de interpretação *stricto sensu*, a atividade do intérprete fica presa às normas constitucionais. Ele não sai para buscar outros elementos, senão aqueles que embasam a própria Constituição. Já na fase ou etapa de construção, uma dada circunstância o autoriza a sair do texto e a procurar, para os casos obscuros, uma solução que os constituintes não previram. "Esta função da construção constitucional é importantíssima: ela desdobra a Constituição, age sobre a sua flexibilidade, construindo um direito logicamente contido nas disposições rígidas do instrumento".[108]

Sem embargo, a construção ou interpretação constitucional *lato sensu* permitem que o intérprete vá além das normas constitucionais, para captar as exigências sociais, as necessidades práticas da vida.

108 Cf.: José Alfredo de Oliveira Baracho. *Teoria da Constituição*. São Paulo, Editora Resenha Universitária, 1977, p. 51-52.

Nesta hipótese, o aplicador não deverá esquecer as exigências da vida, porque o objetivo da norma não é imobilizar-se ou cristalizar-se diante da realidade social, mas conectar-se com ela.

Daí o relevantíssimo papel desempenhado pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil pátrio, na delimitação do sentido, significado e alcance das normas constitucionais, naqueles casos em que se busca a finalidade do preceito legal.

Em tais situações, que preconizam o *telos* dos preceptivos da Constituição, cabe o apelo às regras da lógica, a aplicação de certos princípios, em séries indefinidas de casos, como o da boa-fé, o da exigência da justiça, o do respeito aos direitos da personalidade, o da igualdade e liberdade de todos, as máximas da experiência (art. 335 do CPC) etc. Isto faz o aplicador ir além dos limites prescritos na Constituição, exercitando verdadeira construção constitucional, dissipando dúvidas, corrigindo os vazios e os conflitos normativos, embora jamais possa eliminá-los, o que, apenas ocorre através de manifestação legislativa. A decisão judicial nem ao menos elimina as lacunas e os conflitos. O juiz, ao aplicar a um caso não previsto a analogia, o costume e os princípios gerais de direito, não fecha a lacuna através de uma construção judicial, na qual substitui o legislador.

Do exposto fácil é denotar o caráter *supletivo* da construção constitucional, que só poderá ser invocada na falta de critério disciplinador de um problema ligado à aplicação da Constituição, e que precisa ser solucionado. A construção é alheia ao arbítrio, pois na sua prática o juiz deve agir com prudência, observando os meandros e os pormenores do caso concreto. Raciocinando indutivamente, exercita sua experiência vivencial, sua impressão personalíssima ou subjetiva da matéria posta à sua apreciação. Em tudo isto, avalia provas, ouve testemunhas e averigua fatos, procurando dar-lhes significado; determina conceitos jurídicos vagos e abstratos, como justiça social, bem de todos, reputação ilibada, notável saber jurídico etc., recorrendo, para tanto, a elementos que estão fora da Constituição, mas que não atentam contra ela. A construção é, pois, *constitucional*, servindo para extinguir ambigüidades, obscuridades, que dificultam a aplicação da norma, sem ferir a manifestação constituinte de primeiro grau.

Assim, diz-se *construção constitucional* o expediente supletivo, por meio do qual se constrói ou recompõe o direito aplicável, nas circunstâncias de premência e necessidade, para suprir as deficiências ou imperfeições da manifestação constituinte originária.