

Da interpretação especificamente constitucional

WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO

Uma tarefa de importância inextinguível que se apresenta no momento para quem lida profissionalmente com o Direito em nosso País é a de tomar consciência das peculiaridades da hermenêutica constitucional. Isso para que se venha a ter aplicada de forma mais ampla e adequada nossa nova Constituição, reconhecida inclusive internacionalmente como dotada de grandes qualidades.

Praticar a “interpretação constitucional” é diferente de interpretar a Constituição de acordo com os cânones tradicionais da hermenêutica jurídica, desenvolvidos, aliás, numa época em que as matrizes do pensamento jurídico assentavam-se em bases privatísticas. A inteligência do texto constitucional também se dá, em um primeiro momento, recorrendo aos tradicionais métodos filológico, sistemático, teleológico etc. Apenas haverá de ir além, empregar outros recursos argumentativos, quando com o emprego do instrumental clássico da hermenêutica jurídica não se obtenha como resultado da operação exegética uma “interpretação conforme à Constituição”, a *Verfassungskonforme Auslegung* dos alemães, que é uma interpretação de acordo com as opções valorativas básicas, expressas no texto constitucional.

A referência feita a um jargão em língua alemã não foi mero acaso, pois é da recente experiência constitucional alemã, quando após a hecatombe nazista se retoma o projeto político de Weimar, que se extrai os melhores subsídios para aprofundar a questão aqui colocada, da necessidade de desenvolver uma forma específica de interpretar a Constituição. O contato com essa experiência modelar, resultado da mais íntima colaboração entre produção teórica e elaboração jurisprudencial em nível constitucional, levou-me

Willis Santiago Guerra Filho é Prof. da Faculdade de Direito da UFC. LL.M. (PUC/SP) Dr. iur. (Bielefeld/Alemanha).

a formular algumas idéias sobre como realizar uma interpretação constitucional diferenciada, expostas em livro publicado em Fortaleza, no final de 1989, sob os auspícios da UFC, intitulado *Ensaio de Teoria Constitucional*¹.

Tentando resumir a concepção ali esboçada, tem-se que, de início, o objeto a ser interpretado, a Constituição, é tido não como algo já pronto e acabado, mas sim como um *processo*, algo em movimento, que diuturnamente se faz, desfaz e refaz, à medida em que vai sendo aplicado, sendo esse desenvolvimento legitimado quando dele participem os destinatários das normas constitucionais, no Estado e, principalmente, na sociedade civil, integrantes da chamada "comunidade aberta dos intérpretes da Constituição". Por outro lado, em seu aspecto estático, a Constituição é formada basicamente por *princípios*, consagrando valores que o povo brasileiro, através de seus representantes na Assembléia Nacional Constituinte, escolheu para fundamentar o ordenamento jurídico e a organização sócio-política do País.

Os mais gerais (ou "fundamentais") desses princípios são enumerados já no primeiro artigo da Constituição - soberania, cidadania, dignidade humana etc. -, podendo todo o restante do texto constitucional ser entendido como uma especificação desses princípios em normas jurídicas que tanto podem se apresentar como outros princípios, mais específicos, como podem assumir a estrutura de *regras*. Regras são as normas jurídicas com as quais o jurista está mais habituado a lidar, e para cuja inteligência está voltada a hermenêutica jurídica tradicional. Elas se reportam a um fato da vida específico, em sua "hipótese normativa", e prescreve conseqüências jurídicas da ocorrência (ou não) desse fato.

A interpretação constitucional, porém, requer o entendimento de normas que, em geral, são "princípios", devendo ser compreendidas em um contexto em que aparecem outros tantos princípios, e essas normas não se reportam a algo palpável, como são os fatos referidos nas "regras", já que são a expressão normativa de certos valores. Os valores todos consagrados em nossa Constituição, abstrata e estatisticamente considerados, enquanto mero "texto", se encontram na mais perfeita harmonia.

Contudo, na dinâmica da aplicação desse texto a situações concretas se verifica choques entre eles, ou melhor, entre os princípios jurídicos onde se encontram enfeixados.

A partir do que se vem de expor, justifica-se que consideremos a Constituição, assim como todo o sistema de normas interno ao ordenamento jurídico, um *sistema de regras e princípios*. Importa, então, explicitar melhor a distinção entre *normas que são regras* das *normas que são princípios*. Para tanto, com apoio em Gomes Canotilho², podemos distingui-los (1) pelo *grau de abstração*, onde se tem os princípios como bem mais abstratos e vagos em sua formulação; (2) pelo *grau de determinabilidade de aplicação*, que, como conseqüência de (1), implica na necessidade da intermediação normativa de outros princípios e regras para facilitar a aplicação de princípios, enquanto regras se deixam aplicar diretamente com facilidade; (3) pelo *conteúdo de informação*, bem menor nas regras, que se reportam a um determinado fato, nela tipificado, enquanto os princípios referem-se a valores, o que permite uma ampliação de seu conteúdo com maior facilidade; (4) pela *separação "ontológica" radical* de ambos os tipos de normas, quando se tem, por exemplo, a possibilidade de princípios, em virtude de sua natureza, existirem implicitamente no sistema normativo, algo impensável para regras, ou ainda a circunstância de regras contraditórias gerarem uma antinomia normativa, a ser desfeita com o afastamento de uma delas, ao passo que é da própria natureza dos princípios, como já salientamos, se apresentarem como contrapostos uns aos outros.

É essa natureza diferenciada de princípios e regras que suscita a necessidade de se desenvolver uma hermenêutica constitucional igualmente diferenciada, diante da hermenêutica tradicional. Especialmente a distinção por último referida, ao indicar que os princípios encontram-se em estado latente de colisão uns com os outros, evidencia a necessidade do emprego dos *cânones da interpretação especificamente constitucional*, que passamos a expor, a partir da formulação já clássica de Komrad Hesse³, secundado, em *língua portuguesa*, pioneiramente, por Gomes Canotilho⁴.

(1) O primeiro e principal desses cânones é o da *unidade da Constituição*, o qual determina

¹ Um desses ensaios, de importância seminal, "Metodologia jurídica e interpretação constitucional", foi publicado também na *Revista de Processo*, nº 62, São Paulo, 1991, pp. 122 ss.

² *Direito Constitucional*, Coimbra, 1989, p. 119.

³ *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1984, pp. 26/28.

⁴ Cf. ob. cit., pp. 162/165.

que se observe a interdependência das diversas normas da ordem constitucional, de modo a que formem um sistema integrado, onde cada norma encontra sua justificativa nos valores mais gerais, expressos em outras normas, e assim sucessivamente, até chegarmos ao mais alto desses valores, expresso na *decisão fundamental* do constituinte, naquilo que Pablo Lucas Verdu chama de *fórmula política*. Para o eminente catedrático da Universidade de Madri, “fórmula política de uma Constituição é a expressão ideológica que organiza a convivência política em uma estrutura social”⁵. O ato de interpretação constitucional, portanto, sempre tem um significado político e se dá calcado numa ideologia, que, porém, não deve ser a ideologia particular do intérprete, mas sim aquela em que se baseia a própria Constituição. No caso da nossa, a fórmula política se acha claramente indicada no “Preâmbulo” e no seu art. 1º: *Estado democrático de direito*. Ela há de se situar ao nível do que na hermenêutica filosófica de Gadamer se denomina “pré-compreensão” (*Vorverständnis*), designando a predisposição orientadora do ato hermenêutico de compreensão.

(2) *Princípio do efeito integrador*, indissoluvelmente associado ao primeiro, por determinar que, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, se dê preferência à interpretação que mais favoreça a integração social, reforçando a unidade política.

(3) *Princípio da máxima efetividade*, também denominado *princípio da eficiência* ou da *interpretação efetiva*, por determinar que, na interpretação de norma constitucional, se atribua a ela o sentido que a confira maior eficácia, sendo de se observar que, atualmente, não mais se admite haver na Constituição normas que sejam meras exortações morais ou declarações de princípios e promessas a serem atendidos futuramente⁶. Tal princípio assume particular relevância na inteligência das normas consagradoras de direitos fundamentais.

(4) *Princípio da força normativa da Constituição*, que chama a atenção para a historicidade das estruturas sociais, às quais se reporta a Constituição, donde a necessidade permanente de se proceder a sua atualização normativa, garantindo, assim, sua eficácia e permanência. Esse princípio nos alerta para a circunstância de que a evolução social determina sempre, se

não uma modificação do texto constitucional, pelo menos alterações no modo de compreendê-lo, bem como às normas infraconstitucionais.

(5) *Princípio da conformidade funcional*, que estabelece a estrita obediência, do intérprete constitucional, da repartição de funções entre os poderes estatais, prevista constitucionalmente.

(6) *Princípio da interpretação conforme a Constituição*, que afasta interpretações contrárias a alguma das normas constitucionais, ainda que favoreça o cumprimento de outras delas. Determina, também, esse princípio, a conservação de norma, por inconstitucional, quando seus fins possam se harmonizar com preceitos constitucionais, ao mesmo tempo em que estabelece como limite à interpretação constitucional as próprias regras infraconstitucionais, impedindo que ela resulte numa interpretação *contra legem*, que contrarie a letra e o sentido dessas regras.

(7) *Princípio da concordância prática ou da harmonização*, segundo o qual se deve buscar, no problema a ser solucionado em face da Constituição, confrontar os bens e valores jurídicos que ali estariam conflitando, de modo a, no caso concreto sob exame, se estabeleça qual ou quais dos valores em conflito deverá prevalecer, preocupando-se, contudo, em otimizar a preservação, igualmente, dos demais, evitando o sacrifício total de uns em benefício dos outros. Nesse ponto, tocamos o problema crucial de toda hermenêutica constitucional, que nos leva a introduzir o *topos* argumentativo da *proporcionalidade*.

Para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma a posição que ocupam na hierarquia normativa, se preconiza o recurso a um “princípio dos princípios”, o *princípio da proporcionalidade*⁷. Note-se que agora não se trata mais de um princípio da interpretação constitucional, princípio com sentido cognitivo, mas sim de *princípio com caráter normativo*. Tal princípio determina a busca de uma “solução de compromisso”, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo ao(s) outro(s), e jamais lhe(s) faltando minimamente com o respeito, isto é,

⁵ *Curso de Derecho Político*, vol. II, Madri, 1977, p. 532.

⁶ V., nesse sentido, CANOTILHO, Gomes, ob. cit., p. 132.

⁷ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. “O Princípio Constitucional da Proporcionalidade”, in: Id., *Ensaio de Teoria Constitucional*, Fortaleza, 1989, pp. 69 ss.

ferindo-lhe seu "núcleo essencial". Esse princípio, embora não esteja explicitado de forma individualizada em nosso ordenamento jurídico, é uma exigência inafastável da própria fórmula política adotada por nosso constituinte, a do "Estado democrático de direito", pois sem a sua utilização não se concebe como bem realizar o mandamento básico dessa fórmula, de respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos.

Da mesma forma como em sede de teoria do direito, os doutrinadores pátrios apenas começam a se tornar cientes da distinção entre regras e princípios, antes referida; também aos poucos é que estudiosos do Direito Constitucional e demais ramos do direito vão se dando conta da necessidade, intrínseca ao bom funcionamento de um Estado democrático de direito, de se reconhecer e empregar o princípio da proporcionalidade, a *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, também chamada de "mandamento da proibição de excesso" (*Übermaßverbot*). Infelizmente, nesse passo, não trilhamos o caminho seguido por constituintes de outros países, que cumpriram sua função já na fase atual do constitucionalismo, que se pode considerar iniciada no segundo pós-guerra. Isso porque não há previsão expressa, em nossa Constituição, do princípio em tela; a diferença, por exemplo, da Constituição portuguesa, de 1974, que em seu art. 18º, dispõe sobre a "força jurídica" dos preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais - de modo equiparável ao que é feito, em nossa Constituição, nos dois parágrafos do art. 5º -, estabelece, no inc. II, *expressis verbis*:

"A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos".

Essa norma, notadamente em sua segunda parte, enuncia a essência e destinação do princípio da proporcionalidade: preservar os direitos fundamentais. O princípio, assim, coincide com a essência e destinação mesma de uma Constituição que, tal como hoje se concebe, pretenda desempenhar o papel que lhe está reservado na ordem jurídica de um Estado de direito democrático⁸.

⁸ BONAVIDES, Paulo, mestre de todos os que estudamos Direito Constitucional no Brasil e, espe-

Daí termos acima referido a esse princípio como "princípio dos princípios", verdadeiro *principium* ordenador do direito. A ele, contudo, não podemos visualizar como a enigmática Norma Hipotética Fundamental, de kelseniana memória, que seria meramente pressuposta, mas não posta, positiva, donde o paradoxo de ela conferir às demais normas do ordenamento jurídico uma qualidade que a ela própria faltaria. A circunstância de ele não estar previsto expressamente na Constituição de nosso País não impede que o reconheçamos em vigor também aqui, invocando o disposto no § 2º do art. 5º:

"Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados..."

O princípio da proporcionalidade, tal como hoje se apresenta no direito constitucional alemão, na concepção desenvolvida pela doutrina, em íntima colaboração com a jurisprudência constitucional, desdobra-se em três aspectos, a saber: *proporcionalidade em sentido estrito*, *adequação* (*Geenigkeit*) e *exigibilidade* (*Erforderlichkeit*). No seu emprego, sempre se tem em vista o fim colimado nas disposições constitucionais a serem interpretadas, fim esse que pode ser atingido por diversos meios, entre os quais se haverá de optar. O meio a ser escolhido deverá, em primeiro lugar, ser *adequado* para atingir o resultado almejado, revelando conformidade e utilidade ao fim desejado. Em seguida, comprova-se a *exigibilidade* do meio quando esse se mostra como "o mais suave" dentre os diversos disponíveis, ou seja, menos agressivo dos bens e valores constitucionalmente protegidos, que porventura colidem com aquele consagrado na norma interpretada. Finalmente, haverá respeito à proporcionalidade em sentido estrito quando o

cialmente, no Ceará, refere o Princípio da Proporcionalidade, em seu mais recente manual, como o "que há de mais novo, abrangente e relevante em toda a teoria do constitucionalismo contemporâneo", e, adiante, a par do registro de não haver consagração do princípio em norma genérica de direito escrito entre nós, arremata: "A noção mesma se infere de outros princípios que lhe são afins, entre os quais avulta, em primeiro lugar, o princípio da igualdade, sobretudo em se atentando para a passagem da igualdade-identidade à igualdade-proporcionalidade, tão característica da derradeira fase do Estado de direito". *Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed., São Paulo, 1994, p. 395.

⁹ No mesmo sentido, BONAVIDES, Paulo. *Ib.*, p. 354.

meio a ser empregado se mostra como o mais vantajoso, no sentido da promoção de certos valores, com o mínimo de desrespeito de outros, que a eles se contraponham, observando-se, ainda, que não haja violação do "mínimo" em que todos devem ser respeitados, seu "núcleo essencial".

Para finalizar, resta expressar a convicção de que o emprego dessa hermenêutica diferenciada, para interpretar e aplicar nossa Constituição, há de ser visto como um fator (intelectual) de fundamental importância, para que ela venha a ser concretizada, tal como anseia a Nação.