

***CHRISTINE OLIVEIRA PETER DA SILVA***

***Hermenêutica de direitos fundamentais: uma proposta***

**Monografia apresentada no  
Curso de Mestrado de Direito da  
Universidade de Brasília – UnB,  
como requisito à obtenção de  
menção final na disciplina  
Direito Constitucional IV.  
Prof. Gilmar Ferreira Mendes**

***Brasília – DF  
1999***

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO .....	3
CAPÍTULO I – OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL .....	5
1.1 Considerações preliminares .....	5
1.2 Situação atual da interpretação constitucional .....	6
1.2.1 Peculiaridades da interpretação constitucional.....	8
1.2.2 Postulados da interpretação constitucional.....	10
1.2.3 Finalidades da interpretação constitucional.....	15
1.2.4 Métodos da interpretação constitucional .....	19
1.3 Uma nova concepção de interpretação constitucional.....	32
CAPÍTULO II – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: TEORIAS E INTERPRETAÇÃO .....	36
2.1 Considerações iniciais .....	36
2.2 Concepções acerca dos direitos fundamentais.....	38
2.3 Teorias de direitos fundamentais .....	42
2.4 Interpretação dos direitos fundamentais .....	47
CAPÍTULO III – INTERPRETAÇÃO PLURALISTA E PROCEDIMENTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	54
3.1 Considerações prévias .....	54
3.2 Pressupostos filosóficos da hermenêutica constitucional.....	57
3.3 A abertura procedimental do processo de interpretação dos direitos fundamentais e o controle da omissão.....	59
3.4 Limitações e perspectivas do modelo proposto.....	64
CONCLUSÃO .....	67
BIBLIOGRAFIA .....	70

## **INTRODUÇÃO**

A Constituição brasileira de 1988 está muito distante da idéia de decisão política fundamental, resultante da vitória de um grupo ou de uma ideologia frente a todas as outras. É uma Constituição compromissária que, embora possa guardar certas características de decisão fundamental, reflete, sobretudo, a complexidade do ambiente social e político em que foi gerada. Ao incorporar em seu texto um conjunto de pretensões acordadas entre os diversos segmentos de uma sociedade pluralista e corporativista, onde todos os grupos organizados tentaram beneficiar-se do processo constituinte de alguma forma, é comum que se encontre no texto constitucional princípios e regras muitas vezes contraditórios entre si, os quais tornam ainda mais aguda a problemática da interpretação das normas constitucionais.

E, neste contexto, exsurge a importância do presente estudo, o qual tem por objetivo principal analisar a interpretação constitucional, enquanto momento do processo que culmina com a aplicação da norma constitucional à realidade dos fatos.

O primeiro capítulo do presente trabalho tratará de métodos de interpretação constitucional, tendo em vista que tais revelam-se importantes para as considerações que se pretendem ao longo do trabalho sobre hermenêutica dos direitos fundamentais. A intenção deste primeiro momento do estudo é apresentar uma exposição sobre o estado da arte em que se encontra o estudo da hermenêutica constitucional no nosso país, com a finalidade de esclarecer em que estágio está a discussão do tema entre os doutrinadores brasileiros. Ainda neste primeiro capítulo, numa segunda etapa, serão analisados os fundamentos de uma concepção de interpretação constitucional não estudada com maior profundidade pelos juristas brasileiros que se dedicam ao tema da hermenêutica constitucional: trata-se da idéia defendida por Peter Häberle, em seu livro denominado “Sociedade aberta dos intérpretes da constituição”, segundo a qual a interpretação constitucional necessariamente há que ser garantida sob a influência da teoria democrática. A intenção deste momento do trabalho é fazer perceber que a interpretação constitucional tem papel relevante na própria conformação dos direitos e que pode constituir-se um instrumento útil na promoção de eficácia desses direitos. Por fim, na última parte deste infundável primeiro capítulo, pretende-se discutir as premissas para a defesa da tese de que os direitos fundamentais impõem uma interpretação específica e diferenciada em relação às demais categorias de direitos

constitucionalmente consagrados. Intenta-se com estas considerações concluir que os direitos fundamentais, pelas suas características especiais, necessitam de uma interpretação adequada que garanta a sua eficácia.

O segundo capítulo do presente estudo vai-se dedicar, em um primeiro momento, às diversas concepções de direitos fundamentais apresentadas pelos doutrinadores. Posteriormente, esse capítulo vai apresentar as diversas teorias de direitos fundamentais, para, ao final, em sua terceira parte, defender a necessidade de aplicarem-se princípios hermenêuticos adequados à interpretação dos direitos fundamentais.

Já o último capítulo deste trabalho constitui a nossa maior contribuição e tem como objetivo sustentar para a realidade brasileira a viabilidade da proposta formulada por Peter Häberle, ainda na década de 70, de uma abertura procedimental do processo de interpretação constitucional, como elemento indispensável para a interpretação dos direitos fundamentais.

O pressuposto principal de nossas considerações, neste momento do trabalho, será a afirmação de que o processo de controle da omissão inconstitucional, no âmbito da jurisdição constitucional, para assegurar a desejável eficácia dos direitos fundamentais, deve estar pautado na idéia de pluralismo e abertura da participação dos vários seguimentos da sociedade na formação da compreensão dos intérpretes oficiais.

Assim, intenta-se tecer algumas considerações, ainda que propedêuticas, sobre o papel da jurisdição constitucional para a proteção e concretização dos direitos fundamentais e, por fim, vai-se defender a tese segundo a qual a abertura procedimental do processo de controle da omissão inconstitucional revela-se um instrumento valioso para uma interpretação que pretende dar o máximo de eficácia possível aos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional.

## CAPÍTULO I – OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

### *1.1 Considerações preliminares*

Cumprе esclarecer, em primeiro lugar, a terminologia empregada no título do capítulo, pois em um trabalho que pretende discutir e aprofundar o tema da hermenêutica constitucional as palavras ganham significado preeminente.

A distinção entre hermenêutica e interpretação é informada pela doutrina pátria desde há muito tempo. Carlos Maximiliano, na sua obra clássica “Hermenêutica e aplicação do direito”<sup>1</sup>, já acentuava que a hermenêutica jurídica seria o ramo da ciência dedicado ao estudo e determinação das regras que devam presidir o processo interpretativo de busca do significado da lei, e não a sua aplicação ou a busca efetiva do significado no caso concreto. Já a interpretação seria a aplicação da hermenêutica. As palavras desse autor são elucidadoras neste sentido:

“Do exposto ressalta o erro dos que pretendem substituir uma palavra pela outra; almejam, ao invés da hermenêutica, interpretação. Esta é aplicação daquela; a primeira descobre e fixa os princípios que regem a Segunda. A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar.”<sup>2</sup>

Limongi França abona esta tese afirmando que a interpretação consiste em aplicar as regras que a hermenêutica perquire e ordena para o bom entendimento dos textos legais.<sup>3</sup>

Assim sendo, é de considerar-se que o presente capítulo tratará de métodos de interpretação constitucional, tendo em vista que tais revelam-se importantes para as considerações que se pretendem ao longo do trabalho sobre hermenêutica dos direitos fundamentais – que tem por objeto o estudo dos princípios que devem informar uma interpretação constitucional adequada para os direitos fundamentais.

Em um primeiro momento vai-se implementar a uma exposição sobre o estado da arte em que se encontra o estudo da hermenêutica constitucional no nosso país com a

---

<sup>1</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Herменêutica e aplicação do direito**; 8. ed. São Paulo : Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 13.

<sup>2</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Herменêutica e aplicação do direito**; 8. ed. São Paulo : Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 13.

<sup>3</sup> LIMONGI FRANÇA, R. *Herменêutica jurídica*. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 4.

finalidade de esclarecer em que estágio está a discussão do tema entre os doutrinadores brasileiros.

Numa segunda etapa, serão analisados os fundamentos de uma concepção de interpretação constitucional que ainda não foi estudada com maior profundidade pelos juristas brasileiros que se dedicam ao tema da hermenêutica constitucional: trata-se da idéia defendida por Peter Häberle, em seu livro denominado “Sociedade aberta dos intérpretes da constituição”, segundo a qual a interpretação constitucional necessariamente há que ser garantida sob a influência da teoria democrática. A intenção deste momento do trabalho é fazer perceber que a interpretação constitucional tem papel relevante na própria conformação dos direitos e que pode constituir-se um instrumento útil na promoção de eficácia desses direitos.

Na última parte deste capítulo, pretende-se discutir as premissas para a defesa da tese de que os direitos fundamentais impõem uma interpretação específica e diferenciada em relação às demais categorias de direitos constitucionalmente consagrados. Intenta-se com estas considerações concluir que os direitos fundamentais, pelas suas características especiais, necessitam de uma interpretação adequada que garanta a sua eficácia.

Deve-se ressaltar, ao final, que o presente capítulo constitui uma introdução, em linhas gerais, dos conceitos e concepções teóricas que serão objeto da análise crítica nos demais capítulos do trabalho proposto.

### ***1.2 Situação atual da interpretação constitucional no Brasil***

Dentre os principais doutrinadores brasileiros que se dedicaram ao tema da hermenêutica e interpretação jurídico-constitucional destacam-se Carlos Maximiliano, Luis Fernando Coelho, Eduardo Espínola, Alípio Silveira, Mário Franzen Lima, e outros poucos mais, os quais durante muito tempo ficaram isolados no tratamento do tema em suas obras enciclopédicas. Mais modernamente, devem ser mencionados Maria da Conceição Ferreira Magalhães, José Alfredo de Oliveira Baracho, Luís Roberto Barroso, Celso Ribeiro Bastos, Christiano José de Andrade, Paulo Bonavides, Uadi Lammêgo Bulos, Inocêncio Mártires Coelho como os juristas que, preocupados com a relevância do tema, dedicaram-se ao seu estudo de forma mais detida.

Os autores mais antigos estavam preocupados com a formulação de regras práticas que auxiliassem no afazer interpretativo, por isso suas obras constituem, em sua

grande maioria, manuais enciclopédicos de regras de interpretação jurídica. Já os autores contemporâneos, mais preocupados com a filosofia subjacente e, portanto, com os princípios que informam a interpretação jurídica, trouxeram a lume contribuições mais abstratas, inclusive com inspiração na doutrina estrangeira, para a justificação teórica da tarefa interpretativa.

A distinção e a afirmação de uma hermenêutica jurídica brasileira, e mais, de uma hermenêutica constitucional com contornos particulares para a nossas peculiaridades históricas e culturais, ainda não é explícita e por isso muitos autores afirmam que não se pode falar em uma doutrina hermenêutica jurídica pátria. Os autores ainda são reticentes até na afirmação de considerar-se a interpretação constitucional em contraposição à interpretação jurídica em geral, e mais, alguns afirmam que não há uma Escola Hermenêutica no Brasil, tendo em vista que os autores que aqui se dedicaram ao tema restringiram-se a consagrar tendências coerentes com a doutrina jurídica subjacente aos dogmas jurídicos defendidos em cada momento histórico. São pertinentes as palavras de Maria da Conceição Magalhães, que analisando a bibliografia específica sobre a matéria até a segunda metade da década de 80, assim concluiu:

“Omitimos referência à evolução da hermenêutica no Brasil por entendermos que aqui não se fez Escola; constituíram-se tendências para determinados fins almejados pela interpretação, coerentes com a doutrina jurídica desposada por novos e eminentes juristas pátrios. Ao lado de raríssimas obras enciclopédicas dedicadas ao tema, tais como as de Carlos Campos, Carlos Maximiliano, Luis Fernando Coelho, Eduardo Espínola, Paula Batista, Alípio Silveira e Mário Franzen de Lima, encontramos na literatura jurídica brasileira capítulos dedicados à matéria, em geral de finalidade didática.”<sup>4</sup>

Os principais assuntos de que os autores brasileiros tratam em suas obras dedicadas ao estudo da hermenêutica ou da interpretação jurídico-constitucional no Brasil, nestas últimas décadas, são: as peculiaridades da interpretação constitucional, os postulados da interpretação constitucional, as finalidades da interpretação constitucional e os métodos – clássicos e modernos – de interpretação constitucional.

---

<sup>4</sup> MAGALHÃES, Maria da Conceição F. A hermenêutica jurídica. Rio de Janeiro : Forense, 1989, p. 3-4

Vai-se expor de forma resumida esses temas básicos tratados nas obras mais recentes sobre hermenêutica e interpretação constitucional, pois sua análise serve de fundamento para os capítulos que se seguem no estudo aqui proposto.

### ***1.2.1 Peculiaridades da interpretação constitucional***

Embora a Constituição seja uma norma jurídica, e como tal deva ser interpretada, ela merece uma análise diferenciada dentro do sistema, levando-se em consideração o conjunto de peculiaridades que singularizam seus preceitos.

Diversos doutrinadores procuram assinalar os elementos que conferem especificidade às normas constitucionais e à sua interpretação. Não há um consenso no que tange a tais particularidades, por isso, livremente optamos pelo elenco oferecido por Luís Roberto Barroso, para tentar estabelecer um parâmetro diferenciador das normas constitucionais, no contexto das normas jurídicas em geral.

O prof. Luís Roberto Barroso<sup>5</sup> sustenta que quatro são as características que merecem referência expressa na diferenciação das normas constitucionais: a) superioridade hierárquica, b) natureza da linguagem, c) conteúdo específico e d) caráter político.

Vale registrar que este elenco tem inspiração em autores como Jorge Miranda, J.J. Gomes Canotilho, Celso Ribeiro Bastos e Raúl Canosa Usera.<sup>6</sup>

A *superioridade hierárquica*, ou melhor, a supremacia da Constituição é a nota mais essencial do processo de interpretação constitucional. É ela que confere à Carta Magna o caráter paradigmático e subordinante de todo o ordenamento jurídico, de forma tal que nenhum ato jurídico pode subsistir validamente no sistema jurídico se contrariar o seu sentido.<sup>7</sup>

Neste sentido, Celso Ribeiro BASTOS ensina:

“Sendo a Constituição o fundamento da validade de todas as demais leis, a determinação do significado de uma de suas normas poderá importar no afastamento de uma regra infra-constitucional então vigente,

---

<sup>5</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 101.

<sup>6</sup> Estes autores são mencionados por BARROSO, Luís Roberto. cit., p. 101, nota 17.

<sup>7</sup> Idéia extraída de BARROSO, Luís Roberto. cit., p. 101.

mas que se torna incompatível com a norma constitucional da forma por que passa a ser compreendida.”<sup>8</sup>

A *natureza da linguagem* constitucional diz respeito ao caráter principiológico e, algumas vezes, programático dos dispositivos constitucionais, fazendo com que tais preceitos apresentem maior abertura e maior grau de abstração, o que acaba por dificultar a sua interpretação.

Tal ponderação afirma-se na doutrina de Konrad Hesse, segundo a qual a interpretação tem relevância aumentada na interpretação das normas constitucionais, por causa do caráter aberto e amplo da Constituição. Afirma este ilustre doutrinador que na interpretação constitucional os problemas surgem com maior frequência do que ocorre nos demais setores do direito<sup>9</sup>.

Além disso, o *conteúdo específico* de grande parte das disposições constitucionais não se adéqua à estrutura típica das normas dos demais ramos do Direito. A presença de normas que não prescrevem direitos e obrigações, mas tão-somente regras de organização, bem como a existência de normas programáticas (as quais estabelecem programas a serem cumpridos), já demonstra a complexidade da tarefa interpretativa do texto constitucional.

Por fim, o *caráter político* das normas constitucionais pode ser analisado se observada a norma quanto à sua origem, quanto ao seu objeto e quanto aos resultados de sua aplicação. Observe-se que a Constituição nasce de uma decisão política fundante e fundamental do Poder Constituinte originário.

Paulo BONAVIDES afirma, com a propriedade que lhe é peculiar, que as regras constitucionais apresentam um caráter eminentemente político. São palavras suas:

“As relações que a norma constitucional, pela sua natureza mesma, costuma disciplinar, são de preponderante conteúdo político e social e por isso mesmo sujeitas a um influxo político considerável, senão essencial, o

---

<sup>8</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 53

<sup>9</sup> HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 36.

qual se reflete diretamente sobre a norma, bem como sobre o método interpretativo aplicável.”<sup>10</sup>

E o ilustre professor cearense continua o seu ensinamento:

“O caráter político da Constituição avulta também quando se trata de fixar o caráter normativo dos princípios constitucionais. Estes não são outra coisa senão princípios políticos introduzidos na Constituição. Adquiriram, graças a esta, uma juridicidade que, se por uma parte os limita, por outra, não quebranta de modo algum o elo axiológico necessário que os prendem às matrizes sociais donde brotaram e donde continuam aliás a receber inspiração, calor e vida.”<sup>11</sup>

Assim sendo, a interpretação constitucional toma lugar no plano delicado da dicotomia entre o plano jurídico, de um lado, e o plano político de outro. O fator político é inportantíssimo para a interpretação constitucional, uma vez que ela não é só tarefa do jurista, mas também daquele que milita na ciência política.

Esclarecidas estas particularidades das normas constitucionais, em si mesmas consideradas, revela-se necessário implementar um estudo sobre os postulados da interpretação constitucional.

### ***1.2.2 Postulados da interpretação constitucional***

Seguindo nomenclatura proposta por Celso Ribeiro Bastos, postulados aqui serão considerados como pressupostos para uma interpretação constitucional válida. De acordo com os ensinamentos do professor Celso Bastos “postulado é um comando, uma ordem mesma, dirigida a todo aquele que pretende exercer a atividade interpretativa”.<sup>12</sup> Afirma esse doutrinador que o postulado precede à interpretação, constituindo fórmula interpretativa fornecida pela teoria do Direito.

---

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 420

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo, cit., p. 421

<sup>12</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 95

Vale aqui registrar que tal concepção coaduna-se com a tese de J.J Gomes Canotilho quando assinala<sup>13</sup> que tanto a doutrina como a jurisprudência sentiram necessidade de elaborar um rol de enunciados importantes e relevantes para a interpretação constitucional, que pudesse auxiliar os intérpretes nessa difícil tarefa. O estudo destes postulados (ou axiomas) constitucionais revela-se de extrema importância na medida em que eles constituem vetores sem os quais a interpretação constitucional é inócua, porque ilegítima.

O primeiro postulado seria o da **supremacia da Constituição**, o qual repele todo o tipo de interpretação que venha de baixo, ou seja, toda tentativa de interpretar a Constituição a partir da lei. Isso porque o certo consiste exatamente no contrário: interpretar todas as normas do ordenamento jurídico a partir da Constituição.

Toda interpretação constitucional está fundamentada no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no sistema jurídico estatal. Luís Roberto Barroso leciona sobre o assunto:

“(…) Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei fundamental. Na prática brasileira, já demonstramos em outra parte, no momento da entrada em vigor de uma nova Carta, todas as normas anteriores com ela contrastantes ficam revogadas. E as normas editadas posteriormente à sua vigência, se contravierem os seus termos, devem ser declaradas nulas. A supremacia da Constituição manifesta-se, igualmente, em relação aos atos internacionais que devam produzir efeitos no território nacional.”<sup>14</sup>

O postulado da supremacia da Constituição é o primeiro que deve ser levado em consideração no processo intelectual da interpretação constitucional.

A **unidade da Constituição** constitui o segundo postulado e significa que todo o Direito Constitucional deve ser interpretado evitando-se contradições entre suas normas. Da mesma forma, significa ser insustentável uma dualidade de textos constitucionais.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra : Almedina, 1991, p. 232. Quanto ao tema utilizaremos as lições do mestre português.

<sup>14</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 150

<sup>15</sup> Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 102

A doutrina de J.J. Gomes Canotilho, muito influente na formação da concepção de tal postulado nas obras de juristas brasileiros, afirma que tal princípio “obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”.<sup>16</sup>

O professor Luís Roberto Barroso também reflete sobre o tema:

“A despeito da pluralidade de domínios que abrange, a ordem jurídica constitui uma unidade. De fato, é decorrência natural da soberania do Estado a impossibilidade de coexistência de mais de uma ordem jurídica válida e vinculante no âmbito de seu território. Para que possa subsistir como unidade, o ordenamento estatal, considerado na sua globalidade, constitui um sistema cujos diversos elementos são entre si coordenados, apoiando-se um ao outro e pressupondo-se reciprocamente. O elo de ligação entre estes elementos é a Constituição, origem comum de todas as normas. É ela, como norma fundamental, que confere unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico.”<sup>17</sup>

Este postulado apresenta-se muito importante para a realidade brasileira, pois a Constituição Federal brasileira de 1988, por motivos históricos, é muito analítica, ou seja, constitui produto dialético do confronto de interesses e aspirações dos cidadãos brasileiros do final da década de 80.

Ora, exatamente por existir pluralidade de concepções no texto constitucional revela-se imprescindível estabelecer-se uma unidade na interpretação. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que constituem um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de seus intérpretes.

Em última análise, o princípio da unidade da Constituição é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas.<sup>18</sup>

O terceiro postula constitui na assertiva segundo a qual a Constituição deve gozar da **máxima efetividade possível**. Este princípio significa que o intérprete, sempre

<sup>16</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra : Almedina, 1991, p. 232

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto, cit., p. 181. Vale anotar que o autor, ao fazer tal afirmativa, remete a outros autores: Hans Kelsen, Teoria geral do direito e do estado, 1990, p. 116; Santi Romano, Princípios de direito constitucional geral, 1997, p. 126; e Miguel Reale, Teoria do direito e do Estado, 1984, p. 202.

que possível, deverá dar preferência à interpretação e significado do dispositivo constitucional num sentido que lhe atribua maior eficácia.

O professor Celso Bastos ensina que um dos corolários deste postulado é a máxima segundo a qual a lei não emprega palavras inúteis.<sup>19</sup>

Nota-se fortemente a influência dos ensinamentos de Józef Wróblewski<sup>20</sup> neste contextos, pois este autor afirma a necessidade de respeitar-se a regra segundo a qual a lei não emprega palavras inúteis, como uma das diretrizes interpretativas que, dentro de seu raciocínio, designa por diretriz interpretativa de primeiro nível. Neste diapasão, este autor assinala:

“No se debería determinar el significado de una regla de manera tal que algunas partes de dicha regla sean redundantes.”

E continua:

“Esta directiva presupone algunas propiedades de la técnica legislativa, las cuales garantizan la relevancia de cada expresión en el lenguaje legal.”

O postulado da máxima efetividade não quer significar que a Constituição tem que sempre ser aplicada na literalidade de seus termos, mas quer informar que a interpretação constitucional não pode empobrecer o texto constitucional, de tal forma que esvazie o conteúdo de certas expressões.

Desta forma, o postulado da máxima efetividade possível pode ser traduzido na preservação da carga material que cada norma possui e na não aceitação da nulificação da norma, ainda que nulificação parcial.

A idéia de efetividade, segundo o professor Luís Roberto Barroso, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo dos últimos tempos.<sup>21</sup> Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força

---

<sup>18</sup> Idéia encontrada na obra de BARROSO, Luís Roberto. cit., p. 182.

<sup>19</sup> Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 105

<sup>20</sup> WRÓBLEWSKI, Józef. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Madrid : Cuadernos Cívitas, 1988, p. 48

<sup>21</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 219

normativa, a efetividade merece capítulo obrigatório num estudo sobre hermenêutica constitucional.

Reportando-se à teoria kelseniana, a efetividade significa a realização do Direito, ou seja, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização no mundo dos fatos dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.

Por fim, é de ser ressaltado o princípio da concordância prática, também chamado de harmonização, pelo qual se busca conformar as diversas normas ou valores em conflito no texto constitucional, de forma que a aplicação de um deles não implique necessariamente a exclusão de outro.

Inocência Mártires Coelho afirma que “os bens constitucionalmente protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício de outro, o que só se alcança na aplicação ou na prática do texto.”<sup>22</sup>

Mais do que possibilitar a máxima efetividade possível, o postulado da harmonização relaciona-se com o da unidade, na medida em que não se podem admitir contradições, nem exclusões dentro do sistema. Ora, se o sistema é uno e indivisível, não se pode admitir exclusões nem contradições no seu interior.

As Constituições, e sobretudo aquelas Constituições analíticas e compromissárias, como é o caso da brasileira, expressam valores diversos e de distintos seguimentos da sociedade plural, por isso, do ponto de vista estritamente lógico, podem encerrar contradições. Entretanto, do ponto de vista jurídico estas aparentes contradições não podem existir e, neste contexto, toma razão de ser a utilização de técnicas jurídicas próprias a fim de concretizar a harmonização do sistema constitucional.

Celso Ribeiro Bastos contribui conosco na explanação do assunto:

“Assim, o postulado da harmonização impõe que a um princípio ou regra constitucional não se deva atribuir um significado tal que resulte ser contraditório com outros princípios ou regras pertencentes à Constituição. Também não se lhe deve atribuir um significado tal que reste incoerente com os demais princípios ou regras.

---

<sup>22</sup> COELHO, Inocência Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 91

Além disso, a uma regra constitucional se deve atribuir um conteúdo de tal forma que esta regra resulte o mais coerente possível com as demais regras pertencentes ao sistema constitucional.”<sup>23</sup>

Vale registrar que o princípio da harmonização informa que a simples letra da norma será superada mediante um processo de cedência recíproca. Assim sendo, na aparente contradição/colisão de dois princípios, a interpretação constitucional deve ser de tal forma harmonizadora que a opção por um deles não exclua o outro do sistema. Para tanto, ambos os princípios não serão aplicados de forma absoluta: cada um deles prevalecerá até o ponto em que não for necessário renunciar à sua pretensão normativa em favor do outro.

É importante assinalar que segundo Józef Wróblewski, autor já mencionado e que exerce forte influência na formação da doutrina brasileira sobre o tema, este postulado e seus consectários partem da idéia de consistência e coerência do sistema jurídico constitucional.<sup>24</sup>

### ***1.2.3 Finalidades da interpretação constitucional***

Diante da Constituição o intérprete coloca-se como intermediário entre o texto constitucional e o seu significado, desenvolvendo um trabalho interpretativo racional e lógico, que resulta no desentranhamento do sentido da norma constitucional interpretada.

A doutrina constitucionalista dominante inclina-se para a afirmação de que a interpretação constitucional surge como exigência prática da própria aplicação e concretização da Constituição.

Anna Cândida da Cunha Ferraz, neste sentido, ensina:

“Em regra, atribui-se, pois, à interpretação constitucional, uma função, qual seja, a ‘aplicação do texto constitucional’. Quem é chamado a aplicar a norma constitucional deve necessariamente interpretá-la, já que a aplicação da norma exige, antes, a interpretação, ‘momento essencial e pressuposto indispensável para a aplicação, se por interpretação se entende o

---

<sup>23</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 106/107.

processo lógico mediante o qual se assinala e se põe em evidência o conteúdo da disposição legal ou constitucional”<sup>25</sup>.

Christiano José de Andrade afirma que a interpretação faz a ordem jurídica funcionar, tornando o direito operativo. Sustenta:

“Como uma operação de esclarecimento do texto normativo, a interpretação aumenta a eficácia retórica ou comunicativa do direito, que é uma linguagem do poder e de controle social. E dependendo da técnica adotada, a interpretação pode exercer uma função estabilizadora ou renovadora e atualizadora da ordem jurídica, já que o direito pode ser visto como uma inteligente combinação de estabilidade e movimento, não recusando as mutações sociais.”<sup>26</sup>

Partindo destas considerações revela-se possível afirmar que a principal finalidade da interpretação constitucional é a realização da vontade constitucional, ou seja, a aplicação da norma inscrita na Constituição ao caso concreto da vida real.

Neste sentido, Paulo Bonavides, citando Felice Battaglia, afirma:

“Em verdade, a interpretação mostra o direito vivendo plenamente a fase concreta e integrativa, objetivando-se na realidade. Esse aspecto Felice Battaglia o retratou com rara limpidez: ‘O momento da interpretação vincula a norma geral às conexões concretas, conduz do abstrato ao concreto, insere a realidade no esquema’.”<sup>27</sup>

O professor Celso BASTOS ensina que duas são as principais finalidades da interpretação constitucional: o cumprimento da Constituição e a atualização histórica de conceitos constitucionais.

---

<sup>24</sup> WRÓBLEWSKI, Jérzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Madrid : Cuadernos Cívitas, 1988, p. 49

<sup>25</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 24

<sup>26</sup> ANDRADE, Christiano José de. **O problema dos métodos da interpretação jurídica**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992, p. 18

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 399.

Cumprir as normas constitucionais significa dar-lhes eficácia prática, ou seja, aplicá-la na realidade concreta. Ora, tal como as normas jurídicas em geral, a Constituição também existe para regular a vida em sociedade.

Entretanto, ao lado dessa missão de regular a vida em sociedade, a Constituição possui ainda a tarefa de organizar e disciplinar atividades que não cabe a ela realizar. Assim, ao mesmo tempo que a Constituição carece de aplicação a casos concretos da realidade fática, ela também carece de eficácia no que diz respeito ao estabelecimento de regras de competência e organização.

É o próprio Celso BASTOS que leciona:

“Na verdade, nem todas as regras constitucionais possuem a qualidade de incidirem direta e imediatamente sobre uma situação fática qualquer. Isso porque, muitas das regras constitucionais só estarão aptas a tanto através da existência de outra regra jurídica, de menor escalão, e que lhe atribua um nível de concretude suficiente para que incida.”<sup>28</sup>

Neste contexto, exsurge claramente a importância da interpretação constitucional para a produção legislativa, para a atividade dos diversos órgãos de cada um dos Poderes e também para a vida dos cidadãos.

Por fim, analisaremos a importância do processo de interpretação constitucional para a atualização histórica dos conceitos constitucionais.

A interpretação do texto constitucional implica, além da função precípua de determinar o conteúdo da norma constitucional, a atualização constante da regra constitucional posta, sem, contudo alterar-lhe a literalidade.

Jérzy Wróblewski<sup>29</sup>, dissertando sobre este tema, lembra que existem dois tipos de ideologias na discussão sobre interpretação constitucional. Na primeira, ensina, supõe-se que as regras constitucionais têm um significado fixo, e que se revela necessário cumprir o comando constitucional em virtude do papel que a Constituição desempenha para o sistema jurídico como um todo. Já na segunda ideologia (ideologia dinâmica), a interpretação constitucional tem de se adaptar às necessidades políticas, dentro de um contexto variante das atividades do Estado.

---

<sup>28</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 91

<sup>29</sup> Cf. WRÓBLEWSKI, Jérzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Madrid : Cuadernos Cívitas, 1988, p. 69-80

Esta segunda posição merece chancela na medida em que se admite que a interpretação é um ato de vontade, o qual imprime à regra interpretada uma parcela de construção de significado, que tanto quanto possível deve corresponder aos anseios decorrentes da evolução social.

Desta forma, é forçoso concluir-se que, a principal finalidade da interpretação constitucional é possibilitar a aplicação da Constituição, bem como garantir-lhe, o tanto quanto for possível, eficácia no meio social para a qual se destina.

#### ***1.2.4 Métodos da interpretação constitucional***

Os dois principais conjuntos de métodos de interpretação constitucional apontados pela doutrina são denominados de “métodos clássicos” e “métodos modernos” de interpretação constitucional.

Dentre os métodos que se inserem nos chamados métodos clássicos de interpretação estão o gramatical, o lógico (ou sistemático), o histórico e o teleológico. Na verdade, tais métodos remontam a Escola Dogmática alemã cujos estudos mais importantes foram levados a cabo por Savigny e pelo seu precursor (Fundador da Escola Histórica do Direito) Gustavo Hugo. A principal característica da Escola Dogmática é o apego à lei, ou seja, ao direito positivo-legalista. Os alemães partiam dos textos de direito romano e a ele aplicavam os mesmos métodos exegéticos que os franceses (Escola da Exegese) utilizavam para o Código Civil napoleônico.

Numa concepção interessante sobre o tema, Maria da Conceição Magalhães afirma que os métodos clássicos de interpretação jurídica conferem relevância diminuta à tarefa interpretativa, pois para eles a interpretação constitui mera reconstrução do conteúdo da lei, sua elucidação de modo que possa se operar uma restituição de sentido do texto mal escrito ou obscuro. As palavras desta doutrinadora são importantes neste contexto:

“Segundo Savigny, toda lei tem a função de comprovar a natureza de uma relação jurídica, de enunciar qualquer pensamento que garanta a existência dessas relações contra erros ou arbitrariedades. Necessário se faz que os que participam da relação jurídica, compreendam pura e completamente esse pensamento. Para tal mister, colocam-se mentalmente no ponto de vista do legislador e repetem de modo artificial sua atividade, reelaborando a lei no seu pensamento. Esta é a atividade interpretativa que pode ser chamada de reconstrução do pensamento ínsito da lei. Nela há que se distinguir quatro elementos: o gramatical, o lógico, o histórico e o sistemático.”<sup>30</sup>

Na verdade, os elementos de que fala Maria da Conceição Magalhães, são os chamados métodos clássicos de interpretação jurídica, e também constitucional, muito

---

<sup>30</sup> MAGALHÃES, Maria da Conceição F. **A hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro : Forense, 1989, p. 36-37

embora esta autora critique a classificação afirmando que “Não se trata de quatro classes de interpretação, mas, de diferentes atividades que cooperam para o êxito da interpretação.<sup>31</sup>” Vejamos cada um deles.

O *método gramatical*, também conhecido como literal, semântico ou filológico, funda-se em princípio de lingüística. A interpretação constitucional, segundo este método, volta-se sobretudo para o significado literal das palavras, que são examinadas isoladamente ou no contexto da oração. Por meio deste método examina-se cada termo normativo, observando-se a pontuação, a etimologia e a colocação das palavras.

Anna Cândida Ferraz ensina que “na interpretação constitucional pelo método gramatical, o espírito ou o sentido da Constituição devem ser extraídos primacialmente da letra constitucional.”<sup>32</sup>

Desta forma, é possível concluir que o método gramatical de interpretação constitucional é o momento inicial do processo interpretativo, uma vez que a análise da literalidade da norma a ser interpretada é o primeiro passo de uma interpretação constitucional.

Muitas críticas são feitas a este método. A contribuição ponderada de Anna Cândida Ferraz é pertinente nesse âmbito:

“É claro, porém, que a interpretação constitucional, enquanto aplica o método gramatical, tem alcance limitado, já que a letra expressa do texto, em que pesem as possíveis controvérsias, é critério bastante objetivo para conduzir a interpretação, deixando pequena margem para a atuação, por esse método interpretativo da mutação constitucional.”<sup>33</sup>

O *método lógico* tem por finalidade precípua identificar a intenção do legislador constituinte, ou seja, indagar o que pretendeu dizer. Pela interpretação lógica busca-se reconstruir o pensamento ou a intenção do constituinte de modo a alcançar, depois, a precisa vontade do texto constitucional.<sup>34</sup>

Uadi Lammêgo BULOS sustenta:

---

<sup>31</sup> MAGALHÃES, Maria da Conceição F. **A hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro : Forense, 1989, p. 37

<sup>32</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 36

<sup>33</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 40

“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.”<sup>35</sup>

Três são os caminhos que em geral a doutrina segue para desenvolver a interpretação lógica: o histórico, o teleológico e o sistemático, segundo os quais, respectivamente, a norma é analisada quanto à sua formação e elaboração (histórico), quanto ao fim que persegue (teleológico) e quanto às suas relações com outras normas do mesmo ordenamento (sistemático).

Os elementos histórico e teleológico serão objeto de análise específica, restando, para este momento a análise do método lógico-sistemático.

Na verdade, a interpretação sistemática veio completar a interpretação lógica, representando um alargamento das potencialidades cognitivas contidas na interpretação puramente lógica.

Uma norma constitucional vista isoladamente pode fazer pouco sentido ou mesmo estar em contradição com outra. Muitas vezes não se revela possível compreender integralmente alguma coisa sem entender as suas partes, assim como não é possível entender as partes sem a compreensão do todo que elas compõem.

A interpretação sistemática é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico constitucional. Por meio dela o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas.

Paulo Bonavides ensina sobre a interpretação sistemática:

“É a interpretação lógico-sistemática instrumento poderosíssimo com que averiguar a mudança de significado por que passam velhas normas jurídicas. Sua atenção recai sobre a norma jurídica, tomando em conta, como já evidenciava Enneccerus, ‘a íntima conexão do preceito, do lugar em que

---

<sup>34</sup> Cf. neste sentido o que leciona FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 40

se acha e da sua relação com os demais preceitos’, até alcançar ‘o laço que une todas as regras e instituições num todo coerente.’<sup>36</sup>

Luís Roberto Barroso também analisa o método sistemático, tecendo considerações relevantes e esclarecedoras:

“O mais amplo estudo sobre a interpretação sistemática do direito constitucional se deve a Pietro Merola Chierchia<sup>37</sup>. Destaca ele a essencialidade da investigação sistemática na interpretação constitucional, em razão da lógica particular segundo a qual a Constituição é estruturada como complexo orgânico de disposições que se apresentam, em seu conjunto, como uma unidade.”<sup>38</sup>

Já o *método histórico* pauta-se na investigação dos antecedentes históricos da norma, ou seja, dos trabalhos legislativos (projeto de lei, justificção, exposição de motivos, discussão, emendas e aprovação).

Anna Cândida da Cunha Ferraz afirma:

“o recurso ao elemento histórico se faz sentir, com maior intensidade, nas Constituições recém promulgadas, tendendo a diminuir com o transcorrer do tempo, quando a norma constitucional tem sua interpretação e aplicação sedimentadas pela doutrina, jurisprudência e legislação, o que não lhe retira o valor relativo de recurso interpretativo subsidiário e complementar.”<sup>39</sup>

Paulo Bonavides também oferece sua contribuição sobre a matéria:

“Por um de seus elementos – o histórico – o método traça toda a história da proposição legislativa, desce no tempo a investigar a ambiência

---

<sup>35</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 23

<sup>36</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 405

<sup>37</sup> Luís Roberto Barroso assinala a obra: CHIERCHIA, Pietro Merola. **L’interpretazione sistematica della costituzione**. Padova : Cedam, 1978.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 129

em que se originou a lei, procura enfim encontrar o legislador histórico, a saber, as pessoas que realmente participaram na elaboração da lei, trazendo à luz os intervenientes fatores políticos, econômicos e sociais, configurativos da *occasio legis*.<sup>40</sup>

Quanto ao *método teleológico*, ele busca descobrir a finalidade da norma constitucional, tendo em vista atingir os valores a que se dispõe. É o método interpretativo que procura revelar o fim da norma, o valor ou o bem jurídico visado pelo ordenamento jurídico com a edição de dado preceito.

Luís Roberto Barroso cuidou, com a propriedade que lhe é peculiar, da distinção básica entre o método teleológico e o histórico:

“A interpretação histórica cuida, com se assinalou, da *occasio legis*, isto é, da circunstância histórica que gerou o nascimento da lei e que constitui sua finalidade imediata. É certo, todavia, que a modificação de tais circunstâncias ou mesmo a sua cessação não exercem qualquer influência sobre o valor jurídico da norma. Daí a necessidade de se trabalhar um outro conceito – o de *ratio legis* – que constitui o fundamento racional da norma e redefine ao longo do tempo a finalidade nela contida. A *ratio legis* é uma ‘força vivente móvel’ que anima a disposição e a acompanha em toda a sua vida e desenvolvimento. A finalidade de uma norma, portanto, não é perene, e pode evoluir sem modificação de seu texto.”<sup>41</sup>

Na verdade, o elemento teleológico indaga sobre o fim específico da norma, e neste contexto assume a importantíssima tarefa de adequar a interpretação constitucional ao momento histórico para o qual se projeta.

Esses são, portanto, que já apresentados permite a análise dos chamados métodos modernos da nova hermenêutica.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 42

<sup>40</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 406

<sup>41</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 130

<sup>42</sup> Esta conceituação é utilizada por Paulo Bonavides quando analisa os modernos métodos de interpretação constitucional. Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, Capítulo 14, p. 446 e ss.

Antes de mais nada urge esclarecer que muitos autores<sup>43</sup> assinalam apenas dois como **métodos modernos de interpretação constitucional**: o método científico-espiritual (ou integrativo) e o método interpretativo de concretização. Entretanto, seguindo doutrina de Inocêncio Mártires Coelho, adotamos a classificação mais ampla de enumeração de tais métodos, a qual é proposta pelo ilustre doutrinador português J.J. Gomes Canotilho<sup>44</sup>.

Em primeiro lugar destaca-se o *método tópico-problemático*, segundo o qual o caráter prático da interpretação constitucional, levando-se em consideração a estrutura normativa aberta, fragmentária e indeterminada da Constituição, impõe que seja dada preferência à discussão dos problemas ao invés de se privilegiar o sistema.

Uadi Lammêgo Bulos, analisando a tópica na interpretação jurídica constitucional, leciona:

“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, o intérprete poderá valer-se dos *topoi*, isto é, de pontos de vista que facilitam e orientam a sua argumentação.”<sup>45</sup>

A crítica que o professor Inocêncio Coelho faz a este método reside no fato de que o privilégio da discussão acabaria por transformar a interpretação constitucional num processo aberto de argumentação.<sup>46</sup>

O método *hermenêutico-concretizador*, também chamado de interpretativo concretizador, considera a interpretação constitucional uma concretização, admitindo que o intérprete, onde houver obscuridade, determine o conteúdo material da Constituição.<sup>47</sup> Desta forma, pelo mencionado método, a Constituição só se concretiza

---

<sup>43</sup> Neste contexto destacam-se BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986 e BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997.

<sup>44</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. Coimbra : Almedina, 1991, p. 218 e ss.

<sup>45</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 28

<sup>46</sup> Cf. neste sentido: COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 90.

<sup>47</sup> Idéia extraída das lições de BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 439

ou se completa no ato de interpretação, de forma que a Constituição estará sempre amoldada à realidade social.

O professor Inocêncio Coelho afirma que a leitura de um texto constitucional inicia-se pela pré-compreensão do seu sentido pelo intérprete, o qual tem a tarefa de concretizar a norma a partir do contexto histórico em que se insere. São palavras elucidadoras deste ilustre doutrinador:

“a interpretação, que assim se obtém, realçará os aspectos subjetivos e objetivos da atividade hermenêutica – a atuação criadora do intérprete e as circunstâncias em que se desenvolve essa atividade – relacionando texto e contexto e transformando o ato interpretativo “em movimento de ir e vir”, o chamado círculo hermenêutico.”<sup>48</sup>

Assim, o método concretizador impõe uma relação íntima entre a operação interpretativa e a compreensão prévia do intérprete em relação ao problema que se deseja resolver.

Segundo HESSE, observa Paulo Bonavides<sup>49</sup>, a concretização e a compreensão só são possíveis em face de um problema concreto, ao mesmo passo que a determinação de sentido da norma e sua aplicação a um caso concreto constituem um processo unitário, ao contrário de outros métodos que fazem da compreensão da norma geral e abstrata e de sua aplicação dois momentos distintos.

Segundo o *método científico-espiritual*, a interpretação constitucional deve levar em conta a ordem ou sistema de valores subjacentes à Constituição, bem como o sentido e a realidade que a Carta Magna possui como elemento do processo de integração da sociedade.<sup>50</sup>

Este método foi desenvolvido por Rudolf Smend, referido em Paulo Bonavides<sup>51</sup>, e tem como pressuposto básico a idéia de que o intérprete deve sempre prender-se à realidade da vida, ou seja, à concretude da existência, compreendida esta

---

<sup>48</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 90.

<sup>49</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 439.

<sup>50</sup> Cf. COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 90.

<sup>51</sup> BONAVIDES, Paulo. cit., p. 437

sobretudo pelo que tem de espiritual, enquanto processo unitário e renovador da própria realidade, submetida à lei de sua integração.

Neste contexto, importante a lição de Paulo Bonavides:

“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 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 e as circunstâncias.”<sup>52</sup>

Por fim, o método *normativo-estruturante* informa que na tarefa de concretização da norma constitucional, o intérprete-aplicador deve considerar tanto os elementos resultantes da interpretação do programa normativo, quanto os decorrentes da investigação do domínio normativo.<sup>53</sup>

Na doutrina tradicional isso corresponde a norma propriamente dita (programa normativo) e a situação normada (domínio normativo), ou seja, o texto constitucional e a realidade social para o qual ele se projeta.

Este método surge com a teoria de F. Müller, segundo a qual a norma jurídica não constitui um ‘juízo hipotético’ frente a uma esfera de regulação que se possa isolar, ou uma forma autoritária sobreposta à realidade, mas uma conseqüência ordenante da própria estrutura material da esfera social a ser regulada.<sup>54</sup>

Em última análise, o método informa que o Direito e a realidade não são esferas incomunicáveis nem categorias autônomas subsistentes por si mesmas. O âmbito da norma é fator que fundamenta a normatividade, não constituindo simplesmente a soma de fatos, mas, sim, um conjunto de elementos estruturais retirados da realidade social.

---

<sup>52</sup> BONAVIDES, Paulo. . **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 437/438

<sup>53</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 90.

<sup>54</sup> Cf. neste sentido os ensinamentos de BONAVIDES, Paulo, cit., p.462 e ss.

Vale observar, entretanto, que F. Müller não conseguiu colocar em prática o método tal qual enunciado, e a ele congregou limitações que acabaram por prevalecer sobre os resultados empíricos provenientes do âmbito da norma.

E neste contexto, mais uma vez, a lição do professor Paulo Bonavides enriquece o nosso estudo com a sua crítica sempre fundada e pertinente :

“Depois de abri-se amplamente para a realidade, o concretismo de Müller tem sua última postulação assentada numa estrutura jurídica limitativa, decorrente da hierarquia dos elementos hermenêuticos empregados para definir a normatividade e que se discriminam, na sua prevalência, de um modo estimativo, mais técnico do que axiológico ou ideológico. Nisso talvez esteja o ponto vulnerável de sua metodologia, o flanco que ele deixou desguarnecido e por onde a crítica poderá ingressar para demolir todo o edifício engenhosamente erguido.”<sup>55</sup>

São estes, pois, os métodos modernos de interpretação constitucional, apresentados pelos doutrinadores brasileiros em suas obras sobre o tema.

Para finalizar este tópico sobre os métodos de interpretação constitucional é necessário fazer referência a um último método sobre o qual alguns autores já se debruçam na doutrina constitucional pátria: trata-se da *construction* norte-americana. Muito embora, o sistema jurídico brasileiro siga a linha do Direito Romano, e não do Common Law que informa o ordenamento jurídico norte-americano, é importante reproduzir a discussão que se tem travado aqui no Brasil acerca do método construtivo de interpretação constitucional desenvolvido, principalmente, no modelo jurídico norte-americano.

A construção constitucional originou-se nos Estados Unidos e representa uma técnica de grande importância para a mais típica e original das instituições americanas: a Suprema Corte.

Na verdade, na interpretação da Constituição dos Estados Unidos, a doutrina e jurisprudência daquele país distinguem dois métodos: a interpretação constitucional e a construção constitucional.

---

<sup>55</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p.465

Pela interpretação constitucional, procura-se o sentido do texto que resulta de sua literalidade, do conceito gramatical e lógico, em todos os desdobramentos. O intérprete detém-se, exclusivamente, no texto legal, cujo exato sentido se quer apreender. É, em suma, a aplicação dos métodos filológico e lógico à interpretação constitucional.

Já pelo método da construção constitucional, o intérprete, além de utilizar-se dos métodos clássicos de interpretação constitucional, insere no processo interpretativo um elemento extra-jurídico (metajurídico) de natureza política.

A construção constitucional implica, desta forma, a confrontação de elementos intrínsecos (oferecidos pelo próprio texto) e extrínsecos (princípios e valores alheios ao texto em si), levando o intérprete a adaptar o texto constitucional à realidade social ou às exigências das circunstâncias, no sentido de uma mais perfeita eficiência do regime instituído.<sup>56</sup> Alguns doutrinadores falam que se trata de uma interpretação evolutiva, que se impulsiona no modelo norte-americano devido à idade da Constituição daquele país.

Segundo Uadi Lammêgo Bulos, o termo *construction* vem sendo 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.<sup>57</sup>

H.C. Black, mencionado na obra de Uadi Lammêgo Bulos, sustenta que a 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 de normas, quer em razão de que o caso concreto não se ache expressamente previsto em lei.<sup>58</sup>

A construção constitucional é instrumento supletivo por meio do qual se constrói ou recompõe o direito aplicável, nas circunstância em que tal se fizer necessário e relevante para suprir as deficiências ou imperfeições da manifestação constituinte originária.

---

<sup>56</sup> Cf. neste sentido o que ensina FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986, p. 47.

<sup>57</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 91

<sup>58</sup> Vide neste sentido as considerações de BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 92

Em última análise, a construção constitucional norte-americana consiste na aplicação da norma constitucional ao caso concreto, quando os dispositivos da Constituição forem aparentemente contraditórios ou, então, omissos a respeito de uma dada matéria.

Segundo Paulo Bonavides<sup>59</sup>, um expediente elementar de interpretação constitucional consiste em tomar sempre o texto constitucional como um todo, do qual as partes são indissociáveis, recebendo luz, significado e vida da finalidade conjunta e comum corporificada no instrumento máximo ou seja, nas idéias e princípios principais da Carta Magna. A construção considera a Constituição como um todo, procura e aplica o fim provável levando em consideração o intuito de todo o documento, determinando quais poderes dele resultam ou nele se acham implícitos.

Assim, 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. Pela construção liberal e 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.

Este método interpretativo denominado *construction* revela-se extremamente importante no âmbito da interpretação constitucional efetivada nos tribunais, tendo em vista que o Poder Judiciário se chamado a dirimir um litígio não pode deixar de fazê-lo utilizando a desculpa de que há lacuna no ordenamento jurídico.

A *construction* revela-se de extrema utilidade na atividade jurisdicional uma vez que permite suprir as deficiências e as imperfeições do ordenamento jurídico, sobretudo, do ordenamento jurídico constitucional.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, sem sombra de dúvida é a instituição que melhor expressa a utilidade da construção, pois, por meio de sua jurisprudência constitucional amoldou e adaptou o texto da Constituição de 1789 às necessidades mais atuais e inéditas da realidade norte-americana.<sup>60</sup>

Uadi Lammêgo BULOS contribui com nosso estudo assinalando:

---

<sup>59</sup> Cf. neste sentido BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 426 e ss.

<sup>60</sup> Esta observação pode ser encontrada nas lições de BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 99

“Diante de sua grande importância, a Suprema Corte dos americanos exerce a maior de todas as suas funções – a função criadora através da interpretação lata ou construction da Constituição e das leis.”<sup>61</sup>

E continua a sua doutrina, citando Evandro Lins e Silva:

“Reconhecendo a importância da Suprema Corte, intérprete máxima do Direito Constitucional norte americano, Evandro Lins e Silva, saudando o Ministro Xavier de Albuquerque, ao assumir a presidência do Pretório Excelso, preconizou: ‘o modelo que inspirou o nosso Supremo Tribunal Federal, não esqueçamos, é a Corte Suprema dos Estados Unidos. A nosso ver, o legislador brasileiro esteve bem inspirado no momento em que adotou, em nosso país, aquilo que fora na verdade uma genial formulação constituinte americano: a criação de uma Corte de Justiça com funções políticas. O modelo norte-americano é, realmente, a melhor forma de assegurar o predomínio da Constituição’.”<sup>62</sup>

O Supremo Tribunal Federal foi criado para garantir o pórtico da supremacia constitucional, com vistas à segurança da ordem jurídica, controlando, jurisdicionalmente, a legalidade dos atos legislativos e executivos. A análise das decisões do Supremo Tribunal demonstra a presença do construtivismo judiciário, o que permite a este Tribunal desprender-se do rígido formalismo legal e possibilitando a existência de amplos debates sobre problemas constitucionais.

A função de Guardiã da Constituição confiada ao Supremo Tribunal Federal impõe que este Tribunal possa valer-se da construção, uma vez que a Corte necessita de meios eficientes na árdua tarefa de defender o texto constitucional. Ora, se estes meios não estiverem previstos no próprio texto constitucional, como opção do legislador constituinte originário, existe o recurso supletivo da construction, o qual autoriza ao aplicador da norma sair do texto constitucional para buscar uma solução ao empasse que lhes foi apresentado.

Surge, neste contexto, uma velha controvérsia que ainda não restou cabalmente resolvida entre nós: se a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal é meramente interpretativa ou se também é criativa.

---

<sup>61</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 100

Ora, parece correta a tese de que, conscientemente, ou não, o intérprete cria o resultado de sua interpretação, agregando a este muito do que é seu. É de afirmar-se que todo aquele que aplica o Direito extrai um comando de uma norma superior e, com fundamento neste, expede outro comando jurídico.

A atividade jurídica consiste em um processo único de interpretação-aplicação-criação do direito, isso porque, como bem lembra Mauro Cappelletti, todo texto legislativo deixa espaços para variação e nuance, sendo utópica a idéia de fidelidade ao texto, mesmo porque tal fidelidade força ao intérprete ser livre.

E aqui é preciso reforçar a idéia de Kelsen segundo a qual a interpretação judicial só é autêntica quando possui o poder de criar o direito, entretanto, deve-se ter em mente que a interpretação jurídica científica descobre os sentidos possíveis, mas não possui autoridade de decidir por nenhum deles como impositivo, pois que esta é tarefa exclusiva do Legislativo (criador do Direito por excelência).<sup>63</sup>

Há que se reconhecer que o sistema jurídico brasileiro, da forma como é pensado pelos destinatários das regras jurídicas, parte da premissa de que o julgador apenas declara o direito já existente. No senso comum médio, a figura do juiz é a de um homem justo que apenas declara o direito resolvendo os conflitos que lhe são trazidos. Não passa pelo pensamento dos jurisdicionados que o juiz esteja a criar Direito, e por mais que isso seja evidente, parece ser mais prudente que tal impressão perdure.

Não obstante tal fato, no que tange às Cortes constitucionais, a atividade criativa fica ainda mais evidente, uma vez que sendo um intérprete de cúpula, não haverá ninguém a averiguar e a contestar a interpretação dada. É incontestável o fato de que pela via da interpretação de uma norma pelo órgão jurídico competente não somente se realiza uma das possibilidades reveladas pela interpretação cognoscitiva, como também, vê-se criação de Direito novo.

O Supremo Tribunal Federal pode ser considerado uma Corte criativa. E falamos em criatividade porque, como várias outras Cortes constitucionais comparadas, o agir do Supremo Tribunal Federal encaixa-se perfeitamente no figurino que Mauro Cappelletti constrói para o julgador e sua função criadora do direito: “Bom juiz é o consciente das limitações e fraquezas, (...), sensível às muitas circunstâncias capazes de

---

<sup>62</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. cit., p. 100

<sup>63</sup> KELSEN, Hans. cit., p. 369.

aconselhar circumspecta prudência em determinadas épocas, domínios, casos, e pelo contrário, dinâmico atrevimento em outros (...).”<sup>64</sup>

E isso fica mais acentuado quando se está a lidar com um Estado Democrático de Direito, fértil em preocupações sociais e construído em uma Constituição rica em metas e programas positivados em suas regras, com assumida vocação de transformação social.

Desta forma, resta plenamente evidenciada a importância da doutrina norte-americana sobre a construção constitucional também para nossa realidade, no âmbito da interpretação constitucional.

Com isso resta concluído o panorama que se desejava implementar sobre a abordagem que a doutrina brasileira, muito sedimentada em doutrina estrangeira, tem dado ao tema da hermenêutica jurídica em geral e da interpretação constitucional em particular. Tal análise é importante na medida em que nos permite avançar para as conclusões das próximas partes do trabalho.

### ***1.3 Uma nova concepção de interpretação constitucional***

Apesar dos métodos modernos de interpretação constitucional darem conta de que a doutrina constitucionalista está sensível à necessidade do desenvolvimento de novos princípios hermenêuticos adequados à interpretação constitucional, nota-se que a obras jurídicas ainda são muito tímidas nas proposições a que se dispõem.

A interpretação constitucional é o veículo da eficácia das normas constitucionais e o papel da jurisdição constitucional torna-se cada vez mais evidente nesse sentido. Muito embora alguns doutrinadores sejam reticentes em afirmar que a interpretação constitucional merece tratamento distinto, a partir de paradigmas diferenciados, em relação à interpretação das demais normas jurídicas, esta é uma verdade da qual não se pode mais fugir. Discutir a necessidade ou não do estudo e aprofundamento de princípios hermenêuticos adequados para uma interpretação constitucional não tem mais lugar no nosso contexto, pois a evidência dos fatos demonstram que esta imposição revela-se quase como um dogma.

Já as características peculiares das normas constitucionais, que se apresentam conjugadas em um sistema aberto de regras e princípios<sup>65</sup>, demonstram a necessidade de

---

<sup>64</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p.92, § 12

técnicas de interpretação adequadas a evitar antinomias e lacunas no texto constitucional. Ademais, o caráter dogmático e o reflexo imediato dos dispositivos constitucionais nas demais normas e mesmo na vida dos cidadãos reafirmam a tese segundo a qual a interpretação constitucional há de ser informada por princípios hermenêuticos que a conduzam a resultados eficazes no contexto da realidade social, econômica e política para a qual se destina.

Pensar na interpretação lógico-sistemática implica um afazer muito mais complexo do que pensar na interpretação enquanto conjugação de dispositivos constitucionais entre si para evitar que as antinomicas se consagrem no próprio texto constitucional. Revela-se necessário indagar-se sobre o contexto sistemático em que se insere a própria Constituição na sociedade para a qual se projeta.

Assim toma escopo um novo questionamento, pouco difundido entre os doutrinadores e juristas brasileiros: qual a relação da Constituição com a realidade constitucional para a qual se projetam seus dispositivos. Em outras palavras: como os métodos interpretativos têm servido ao propósito de atender ao interesse público e ao bem-estar geral?

Este questionamento remonta meados da década de 70, na Alemanha, quando Peter Häberle dedica-se ao estudo da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, propondo a seguinte idéia:

“No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.”<sup>66</sup>

Esta idéia de abertura do processo constitucional à participação de toda a sociedade não quer dizer que a jurisdição constitucional perderá o seu papel dentro do sistema, pois subsiste a responsabilidade da Corte no que tange ao oferecimento da última palavra sobre a interpretação da Constituição. O que se intenta introduzir é uma idéia de democratização da interpretação constitucional, garantindo com isso a influência da teoria democrática no processo constitucional.

---

<sup>65</sup> Conferir sobre o assunto CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. Coimbra : Almedina, 1991, p. ???

<sup>66</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição par uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 13.

Ao se defender a idéia de democratização do processo constitucional, deseja-se que se estabeleça uma abertura do processo constitucional à informação daqueles que são diretamente interessados na interpretação da norma. Segundo afirma Häberle: “Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição”<sup>67</sup>

Na interpretação dos direitos fundamentais esta nova concepção toma relevância mais evidente, pois no preenchimento do âmbito de proteção destes direitos a participação da consciência geral do povo revela-se imprescindível, sob pena de esvaziar-se o próprio direito. Na idéia defendida por Häberle, a Corte Constitucional somente pode definir o âmbito de proteção dos direitos fundamentais com o auxílio da concepção dos seguimentos da sociedade diretamente envolvidos. As palavras do autor alemão são elucidativas neste âmbito:

“A relevância dessa concepção e da correspondente atuação do indivíduo ou de grupos, mas também a dos órgãos estatais configuram uma excelente e produtiva forma de vinculação da interpretação constitucional em sentido lato ou em sentido estrito. Tal concepção converte-se num “elemento objetivo dos direitos fundamentais”. Assume idêntico relevo o papel co-interpretativo do técnico ou expert no âmbito do processo legislativo ou judicial. Essa complexa participação do intérprete em sentido lato e em sentido estrito realiza-se não apenas onde ela já está institucionalizada, como nos Tribunais do Trabalho, por parte do empregador e do empregado. Experts e “pessoas interessadas” da sociedade pluralista também se convertem em intérpretes do direito estatal. Isto significa que não apenas o processo de formação, mas também o desenvolvimento posterior, revela-se pluralista: a teoria da ciência, da democracia, uma teoria da Constituição e da hermenêutica propiciam aqui uma mediação específica entre Estado e sociedade.”<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição par uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 15.

<sup>68</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição par uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 17-18

Assim, passamos para o capítulo seguinte no qual se vai tentar elucidar as razões que justificam a aplicação de regras de interpretação e princípios hermenêuticos apropriados para os direitos fundamentais.

## **CAPÍTULO II – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: TEORIAS E INTERPRETAÇÃO**

### ***2.1 Considerações iniciais***

A discussão acerca da necessidade de utilização de métodos de interpretação adequados às normas constitucionais em geral, e aos direitos fundamentais em particular, ainda não chegou a um consenso doutrinário. Cada ordenamento jurídico tem consolidado as suas diretrizes específicas para a controvérsia, de modo que só se pode falar em métodos e princípios hermenêuticos adequados ao se analisar um sistema de jurisdição constitucional em concreto.

A questão sobre o método correto ou mais adequado para interpretar as normas constitucionais reacende a discussão sobre o papel da jurisdição constitucional. Ao interpretar a Constituição a jurisdição constitucional acaba por dar significado a seus comandos e, neste contexto, relativiza-se a separação de poderes, pois a tarefa de determinar conteúdos normativos, que pertence originalmente ao Poder Legislativo, acaba por se reproduzir no afazer interpretativo da Corte com função de jurisdição constitucional.

Böckenförde sustenta que o primeiro passo para estabelecer-se uma discussão profícua neste âmbito deve ser dado no sentido de elucidar os métodos de interpretação apresentados pela dogmática jurídica e a partir disso implementar-se uma análise crítica sobre eles. Tal análise crítica tem o objetivo de explicitar os limites e as potencialidades de cada um desses métodos.

A apresentação dos métodos de interpretação consagrados pela doutrina constitucionalista já foi feita no capítulo antecedente, de modo que, a esta altura, já se revela possível resumir as principais críticas, oferecidas por Böckenförde, neste contexto.

Segundo Böckenförde<sup>69</sup>, todos os métodos interpretativos tratados levam à degradação da normatividade da Constituição, ou seja, à indeterminação material das normas e princípios constitucionais, que acabam por serem aplicadas casuisticamente. Esta é uma primeira crítica.

---

<sup>69</sup> Conferir o que afirma neste sentido: BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 36 e ss.

A segunda crítica é a de que todos os métodos acabam por equiparar, em graus distintos dependendo do método, a Constituição às leis em geral. Afirma o ilustre professor alemão que segundo tais métodos “La Constitución es presupuesta como suma de reglas jurídicas o programa normativo de tal certeza material que de ella puede resultar la decisión de casos jurídicos concretos”<sup>70</sup>

A terceira crítica, e mais importante delas, é a de desvinculação dos métodos interpretativos a um conceito de Constituição. Para Böckenförde, existe uma conexão recíproca entre o método de interpretação constitucional e a teoria ou concepção de Constituição que lhe serve de base. Eis os ensinamentos desse autor, nesse sentido:

“La consecuencia es que una discusión metodológica sobre interpretación constitucional siempre es también al mismo tiempo una discusión sobre concepto y teoría de la Constitución y no puede ser desligada de esto. Las pre-decisiones en un ámbito repercuten necesariamente en el otro.”<sup>71</sup>

A solução que o autor apresenta para o impasse é a vinculação do método de interpretação à concepção teórica do objeto a ser interpretado, de modo que os princípios hermenêuticos orientadores da interpretação constitucional devem ligar-se a uma teoria da Constituição que seja capaz de conciliar pontos de vista diretores e estruturas nela fundadas para determinar-se o melhor método de interpretação.

Tendo em vista que o objetivo do presente estudo é elucidar a necessidade de desenvolvimento de um método que se revele mais apropriado para a interpretação dos direitos fundamentais, vai-se analisar as concepções e teorias sobre os direitos fundamentais apresentadas pela doutrina, para tentar-se chegar ao resultado preconizado pelas considerações de Böckenförde já enunciadas.

Desta forma, em um primeiro momento deste capítulo, vai-se analisar as diversas concepções de direitos fundamentais apresentadas pelos doutrinadores. Em um segundo momento, intenta-se apresentar as diversas teorias de direitos fundamentais, para, ao final, na terceira parte do capítulo, defender-se a necessidade de aplicarem-se princípios hermenêuticos adequados à interpretação dos direitos fundamentais.

---

<sup>70</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 36.

## ***2.2 Concepções acerca dos direitos fundamentais***

Renomados autores como Jorge Miranda<sup>72</sup> e J. J. Gomes Canotilho<sup>73</sup> dedicam parte de suas obras ao estudo das concepções dos direitos fundamentais. Jorge Miranda explicita que os direitos fundamentais podem ser compreendidos a partir de concepções religiosas, filosóficas ou teórico-jurídicas, o que, segundo este autor, revela a importância de um estudo detalhado das distinções entre a verdadeira concepção de direitos fundamentais e outras concepções que lhe são afins. A partir desta consideração, este autor propõe sua concepção por exclusão, ou seja, distinguindo os direitos fundamentais de todos os demais conceitos que lhes são empregados.

Para Jorge Miranda a locução direitos fundamentais tem sido a preferida, nas últimas décadas, tanto pelos doutrinadores quanto pelos legisladores constituintes. Tal expressão, apesar de já empregada no século XIX, remonta, principalmente, a Constituição de Weimar tendo sido generalizada para todas as Cartas contemporâneas.

Essa preferência, como observa esse ilustre professor português, pode ser explicada pela neutralidade que o conceito exprime se comparado com as insuficiências da concepção oitocentista dos direitos fundamentais, pela qual tais direitos eram vistos como liberdades individuais frente ao Estado.<sup>74</sup>

Jorge Miranda afirma que não se deve tratar os direitos fundamentais por outras denominações, revelando-se necessário distinguir tais direitos de suas figuras afins para que sejam evitados quaisquer equívocos.

Na linguagem corrente, ao se falar de direitos fundamentais, usa-se a expressão direitos do homem. Apesar de não ser uma perfeita sinonímia existem fortes razões para tal confusão. Isso acontece tanto porque da Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789 à Declaração Universal dos direitos do Homem desenvolveu-se o percurso decisivo na aquisição jurídica dos direitos fundamentais, como porque a

---

<sup>71</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 37.

<sup>72</sup> Cf. O que ensina este autor na sua obra: *Manual de Direito Constitucional*; cit., p. 49-72.

<sup>73</sup> Lição extraída da obra desse autor: *Direito Constitucional*, cit., p. 529-543.

<sup>74</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*; cit., p.49

expressão (direitos do homem) traduz bem a idéia de direitos do homem só por ser homem e, portanto, comum a todos os homens.<sup>75</sup>

Uma outra categoria que, por vezes, é confundida os direitos fundamentais é a dos direitos subjetivos públicos. Isso se deve ao fato de que a teoria dos direitos subjetivos públicos é uma tentativa de explanação sistemática dos direitos fundamentais perante as entidades públicas, segundo a qual só o Estado tem vontade soberana e todos os direitos subjetivos públicos fundamentam-se na organização estadual. Tal teoria apresenta-se como uma reação contra o direito natural.<sup>76</sup>

Assim, como o conceito e a expressão direitos do homem relevam uma idéia jusnaturalista inadequada, também o conceito e a locução direitos subjetivos públicos se reportam a uma visão positivista e estadista que os amarram e condicionam. É por tudo isso, que se desaconselha o emprego dos termos direitos do homem ou direitos subjetivos como sinônimos ou em paralelo a direitos fundamentais.

Um outro conceito afim do de direitos fundamentais é o de direitos de personalidade. Estes últimos constituem posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples fato de nascer e viver. Na verdade, são aspectos imediatos da exigência de integração do homem os quais revelam o conteúdo necessário da personalidade. Como ensina Jorge Miranda, apesar de longas zonas de coincidência, os direitos de personalidade são distintos dos direitos fundamentais seja pela sua projeção seja pela sua perspectiva. Os direitos fundamentais pressupõem relações de poder possuindo uma incidência publicística e pertencendo ao domínio do direito constitucional; já os direitos de personalidade informam relações de igualdade, incidindo nas relações entre particulares pertencendo ao ramo do direito civil.<sup>77</sup>

Vale notar ainda que, nos últimos trinta anos, vem-se falando no direitos dos povos como complemento dos direitos do homem ou dos direitos fundamentais. O movimento de afirmação ou reivindicação destes direitos dos povos corresponde a uma significativa tendência da política e do Direito Internacional dos nossos dias. Mas, deve-se deixar clara a distinção entre os direitos dos povos e os direitos fundamentais. Os primeiros são direitos de coletividades bem definidas, já os últimos são direitos das pessoas.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Cf. o que diz MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*; cit., p.50

<sup>76</sup> Nesse sentido ver MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*; cit., p.53-54

<sup>77</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*; cit., p. 59

<sup>78</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*; cit., p.64

Alguns também tendem a confundir direitos fundamentais com interesses difusos. Deve ficar claro que os interesses difusos consistem em uma manifestação da existência de necessidades coletivas individualmente sentidas. Os interesses difusos são aqueles dispersos por toda a comunidade e que apenas a comunidade, enquanto tal pode perseguir, independentemente da determinação de sujeitos.

Afirma Jorge Miranda que “É unicamente quando a defesa ou a promoção dos interesses assenta em mecanismos de participação que emerge ou avulta a passagem à dimensão subjetiva inerente ao domínio dos direitos fundamentais.”<sup>79</sup>

Uma outra importante distinção que deve ser empreendida está na diferenciação entre direito fundamental e garantia institucional. Principalmente, a partir do século XX, as garantias institucionais passaram a fazer parte dos textos constitucionais de forma mais relevante. As pressões de grupo e a intensa intervenção do Estado no domínio econômico, social e cultural concorreram para fazer salientar constitucionalmente, além dos direitos fundamentais, numerosas instituições que estão sob o crivo de normas específicas.

E se a distinção entre as garantias e os direitos não oferece maiores problemas no âmbito rigoroso dos termos formais, as dificuldades de qualificação surgem mormente no plano do direito constitucional, pois que as Constituições, não raro, tratam conjuntamente dessa duas categorias.

Cumprir observar que a diferença fundamental entre um direito fundamental e uma garantia institucional coloca-se na situação ativa ou passiva de seu sujeito. Se coloca na respectiva esfera jurídica uma situação ativa que uma pessoa ou grupo de pessoas possa exercer por si e invocar diretamente perante outras entidades trata-se de um direito fundamental, mas, por outro lado, se a tutela confina-se no sentido organizatório, independentemente de uma atribuição ou atividade pessoal, tem-se uma garantia institucional.

Para finalizar é de anotar-se a diferença que existe entre direitos fundamentais e deveres fundamentais. *Latu sensu* os deveres são as situações jurídicas de necessidade ou de adstrição de comportamentos impostas constitucionalmente às pessoas, ou seja, aos membros da comunidade política. Na verdade, são os deveres que o homem tem

---

<sup>79</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*; cit., p. 67

perante o Estado.<sup>80</sup> É de deixar bem claro que, na perspectiva do Estado de Direito, não se deve ter em mente a assertiva de que a tais deveres corresponde um direito.

Já professor Canotilho, no seu estudo dedicado aos direitos fundamentais, também analisa a estrutura e função dos direitos fundamentais para endereçar-lhe uma concepção. Ele faz comparações e distinções tais como: direitos do homem e direitos fundamentais; direitos do homem e direitos dos cidadãos; direitos naturais e direitos civis; direitos civis e liberdades individuais; direitos e liberdades públicas; direitos e garantias; direitos fundamentais e direitos de personalidade; direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais; direitos fundamentais e garantias institucionais, para ao final sentir-se seguro a dar uma concepção aos direitos fundamentais.

Afirma Canotilho que as expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente usadas como sinónimas. Segundo sua origem e significado poderiam ser distinguidas da seguinte maneira: os direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); e direitos fundamentais são os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente.<sup>81</sup>

Os direitos do homem podem ser distinguidos dos direitos do cidadão pois que os primeiros pertencem ao homem enquanto tal e os segundos pertencem ao homem enquanto ser social, enquanto indivíduo vivendo em sociedade. A diferença aqui repousa na ideia distintiva entre direito individual e direito político.<sup>82</sup>

Canotilho atenta para a importância de distinguir os direitos naturais dos direitos civis, uma vez que aqueles, como o próprio nome indica, pertencem ao indivíduo em si, independentemente de qualquer contrato social; e estes são os direitos pertencentes ao indivíduo como cidadão sendo proclamados nas Constituições ou leis avulsas.<sup>83</sup>

É preciso anotar que os direitos civis, depois de esvaziados dos direitos políticos, passam a ser considerados como direitos ou liberdades individuais. Vale ressaltar, entretanto, que a expressão direitos e garantias individuais é entendida sobretudo no sentido de direitos públicos individuais.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> Este conceito foi anotado por MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*; cit., p. 72

<sup>81</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p. 529

<sup>82</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p. 530

<sup>83</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p. 530

<sup>84</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p. 531

Lembra o professor português que se costuma fazer uma outra distinção com base na posição jurídica do titular dos direitos em relação ao Estado: os direitos públicos e as liberdades públicas. As liberdades estariam ligadas ao status negativo do indivíduo e através dela visa-se a defender a esfera do cidadão perante a intervenção do Estado. Daí as expressões: direitos de liberdade; liberdades de autonomia e direitos negativos. Já os direitos estariam ligados ao status ativo ou positivo que salienta a participação do cidadão como elemento da vida política (direitos políticos); ou o direito às prestações necessárias ao desenvolvimento pleno da existência individual (direitos de prestação-direitos econômicos, sociais ou culturais).<sup>85</sup>

Outra diferenciação relevante faz-se no plano dos direitos fundamentais e direitos de personalidade, isso porque, conforme anota Canotilho<sup>86</sup>, muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos eles o são. Os direitos de personalidade devem ser diferenciados dos direitos de personalidade principalmente pelo fato de a ordem dos direitos fundamentais não ser, exclusivamente, uma ordem de direitos subjetivos, o que justifica, entre outras coisas, o reconhecimento de direitos fundamentais a pessoas coletivas e organizações.

E, por fim, o professor de Coimbra assinala a clássica distinção entre direitos fundamentais e garantias institucionais. Tal é uma proposta da doutrina alemã e deve-se salientar tal diferenciação uma vez que as garantias institucionais não tutelam os particulares em posições subjetivas autônomas, de modo que seus regimes não podem ser o mesmo dos direitos fundamentais em geral, a não ser em face das intervenções limitativas do legislador, para as quais também se deve observar o núcleo essencial das instituições.<sup>87</sup>

### ***2.3 Teorias de direitos fundamentais***

Vale aqui registrar que as teorias dos direitos fundamentais pressupõem concepções de Estado e Constituição. Isso significa que a interpretação da Constituição, no que tange aos direitos fundamentais, pré-compreende uma teoria dos direitos fundamentais no sentido de uma concepção sistematicamente orientada para o caráter geral, finalidade e alcance intrínseco desses direitos.

---

<sup>85</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p. 532

<sup>86</sup> Cf. nesse sentido CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p. 532-533.

<sup>87</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p. 534

Assim sendo, no que tange às teorias, os doutrinadores não utilizam as mesmas nomenclaturas para agrupar as concepções de direitos fundamentais. Neste trabalho, optou-se por dar preeminência às teorias apresentadas pelo professor Canotilho, e pelo professor Böckenförde, tendo em vista a completude de suas listagens. O professor português cita como principais teorias acerca dos direitos fundamentais: a teoria liberal (essencialmente os direitos de autonomia e os de defesa); teoria da ordem de valores (direitos de caráter objetivo); teoria institucional (três dimensões: individual, institucional e processual); teoria democrática funcional (importância dos direitos fundamentais para o processo político-democrático); e a teoria socialista (pré-compreensão antropológica marxista). Já Böckenförde<sup>88</sup> aponta as seguintes teorias: teoria liberal, teoria institucional, teoria axiológica, teoria democrático-funcional e teoria social.

Nesta parte do trabalho, vai-se resumir as principais considerações destes autores acerca das teorias apresentadas, com a finalidade de identificar as principais características explicitadas por eles em cada uma delas.

Canotilho afirma que o principal postulado da **teoria liberal** dos direitos fundamentais é o de que os direitos fundamentais são direitos do particular perante o Estado. Segundo esta teoria os direitos fundamentais constituem essencialmente direitos de autonomia e direitos de defesa. Entre outras implicações, esta teoria informa que a finalidade e o objetivo dos direitos fundamentais é de natureza puramente individual, de forma que a liberdade garantida pelos direitos fundamentais consiste em uma liberdade pura, isto é liberdade em si, e não, liberdade para qualquer fim.

Böckenförde sustenta que para a teoria liberal dos direitos fundamentais estes direitos existem para assegurar, frente às ameaças estatais, importantes âmbitos de liberdade individual e social historicamente expostas às arbitrariedades do Estado. Neste sentido, afirma o autor alemão, os direitos fundamentais apresentam-se como direitos de liberdade, mas também como direitos de distribuição de competências entre indivíduo e Estado.<sup>89</sup>

A crítica que deve ser feita em relação a esta teoria é a de que ela implica uma completa cegueira em relação à indispensabilidade dos pressupostos sociais e

---

<sup>88</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 47-48

<sup>89</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 48.

econômicos de realização da liberdade. Os fundamentos da teoria liberal dos direitos fundamentais não

Uma segunda teoria dos direitos fundamentais é a **teoria da ordem de valores**. Ela é denominada por Böckenförde como teoria axiológica. Canotilho afirma que segundo tal teoria os direitos fundamentais apresentam-se como valores de caráter objetivo e, não, como direitos ou pretensões subjetivas. Vale notar que concebidos os direitos fundamentais como ordem de valores objetiva, dotada de unidade material e na qual se insere o sistema de pretensões subjetivas deduz-se que o indivíduo deixa de ser a medida dos seus direitos, pois os direitos fundamentais reconduzem-se a princípios objetivos através da realização dos quais se alcança uma eficácia ótima dos direitos e se confere um estatuto de proteção aos cidadãos.

Böckenförde afirma que a teoria axiológica dos direitos fundamentais tem seu ponto de partida da teoria da integração de Rudolf Smend. Este autor explica sua afirmação, tecendo considerações acerca de uma obra de Rudolf Smend:

“Así como el Estado mismo se su ser social se presenta como permanente proceso de integración y, a decir verdad, como proceso de integración (en) de una comunidad de valores, de culturas y de vivencias, así también los derechos fundamentales se presentan como factores constitutivos determinantes de este proceso, son elementos y medios de la creación del Estado.”<sup>90</sup>

Uma das críticas fortes que se faz a esta teoria é a de que a ordem de valores tenta transformar os direitos fundamentais num sistema fechado, separado do resto da Constituição<sup>91</sup>. Além do mais, a teoria axiológica, ao mesmo tempo que oferece uma solução para o problema da fundamentação dos direitos fundamentais, deixa vazia a fundamentação da própria ordem de valores na qual se pauta tais direitos, significando, na prática uma fórmula fechada de decisionismo judicial a partir da ordem de valores escolhida pelo intérprete.

A **teoria institucional** aproxima-se da teoria da ordem de valores na medida em que nega aos direitos fundamentais uma dimensão exclusivamente subjetiva. Mas vale

---

<sup>90</sup> Cf. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 57.

<sup>91</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p.517

anotar que a teoria institucional, ao contrário das teorias axiológicas, não procura uma ordem objetiva, mas sim o quadro (instituição) definidor e ordenador do sentido, conteúdo e condições de exercício dos direitos fundamentais. A esta teoria cabe o mérito de ter salientado a dimensão objetiva institucional dos direitos fundamentais, todavia há que se fazer uma reserva contra ela: a faceta institucional dos direitos fundamentais é apenas uma das dimensões destes direitos, ao lado das dimensões individual e social, como reconhece expressamente Härbele.<sup>92</sup>

A **teoria social** parte da tripla dimensão que deve ser assinalada aos direitos fundamentais: a dimensão individual (pessoal), a dimensão institucional e a dimensão processual (que permite aos cidadãos participar na efetivação das prestações necessárias ao livre desenvolvimento do seu estado ativo). Não obstante o avanço positivo que a teoria social trouxe no que tange à compreensão multidimensional dos direitos fundamentais, restam algumas lacunas no que diz com a efetividade de seus corolários práticos.<sup>93</sup>

A teoria social dos direitos fundamentais informa que tais direitos não têm somente um caráter delimitador-negativo, mas também, e ao mesmo tempo, pretensões positivas perante o Estado. Assim o Estado passa de uma posição passiva para uma posição ativa no que tange ao respeito dos direitos fundamentais.<sup>94</sup>

Implica tal teoria a concepção socialista dos direitos fundamentais, a qual deve ser analisada levando em conta a pré-compreensão antropológica marxista. Para a teoria marxista, o homem tem que ser considerado na sua individualidade e personalidade, sendo a base das ações políticas e do próprio direito. O homem tem uma dimensão social a qual é essencial e faz com que não se possa bastar a si mesmo, e só se consiga transformar em homem total através de uma nova sociedade. Vale notar que as concepção socialista pretende ser uma concepção originária de direitos fundamentais que implicaria uma ruptura com as concepções liberais, não se trata pois de apenas aperfeiçoar o catálogo de direitos fundamentais com os direitos sociais, econômicos e culturais, mas sim minimizar ao extremo a dimensão subjetiva de tais direitos e reduzir tais direitos à existência de condições materiais para sua efetivação. Nestes dois últimos pontos repousam as críticas a tal teoria.

---

<sup>92</sup> CANOTILHO, J. J Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p.518

<sup>93</sup> CANOTILHO, J. J Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p.520

<sup>94</sup> Esta posição é defendida por BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p.64.

A **teoria democrática funcional** acentua, particularmente, o momento teleológico-funcional dos direitos fundamentais no processo político-democrático. Esta teoria parte da idéia de um cidadão ativo, com direitos fundamentais postos ao serviço do princípio democrático. Na verdade, propõe esta teoria que os direitos são concedidos aos cidadãos para serem exercidos como membros de uma comunidade e no interesse público, trata-se a liberdade como meio de prossecução e segurança do processo democrático, o que torna patente o seu carácter funcional.

Segundo Böckenförde, o ponto de partida da teoria democrático-funcional é a concepção dos direitos fundamentais levando-se em consideração a sua função pública e política. Neste contexto, os direitos fundamentais alcançam seu sentido e seu principal significado como fatores constitutivos de um livre processo de produção democrática e de um processo democrático de formação da vontade pública. Desta forma, os direitos fundamentais não são reconhecidos ao cidadão para que sejam dispostos livremente por ele, mas em sua qualidade de membro da comunidade.<sup>95</sup>

O professor Canotilho assinala que todas estas teorias não são um fim em si mesmas; elas abrem caminho para a afirmação de que os direitos fundamentais não se pode assinalar uma única dimensão e apenas uma função. A doutrina mais moderna tende para a atribuição aos direitos fundamentais de uma multifuncionalidade para acentuar todas e cada uma das funções que as teorias captam unilateralmente.<sup>96</sup> Como conclusão desta parte de seu tratado sobre direitos fundamentais, Canotilho afirma a necessidade de uma doutrina constitucional dos direitos fundamentais, construída com base em uma Constituição positiva, vez que não é suficiente uma teoria de carácter exclusivamente doutrinário.<sup>97</sup>

É pertinente ainda a lição de Jorge Miranda<sup>98</sup> no ponto em que este autor resume muito bem as teorias:

“A teoria liberal tende a reconduzir os direitos fundamentais a diretos de autonomia e de defesa, individuais e fortemente subjetivados; a teoria institucionalista tende a reconduzi-las ou a inseri-las em instituições, em enquadramentos objetivos e funcionais; a teoria conservadora tende a subordinar a liberdade individual à autoridade e à tradição, bem como a

<sup>95</sup> Cf. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 61.

<sup>96</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p. 522

<sup>97</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p. 523

<sup>98</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*; cit., p.47

realçar a integração do indivíduo em corpos intermediários, com funções específicas; a teoria dos valores tende a identificá-los com valores, com princípios éticos difundidos na comunidade política e a que fica subordinada à ação individual; a teoria democrática tende a identificá-los com direitos de participação, ligados à realização da democracia e à conformação por ela da vida coletiva; a teoria social tende a afirmar a dimensão social e positiva de todos os direitos, inclusive as liberdades, e a salientar a natureza de direitos subjetivos dos direitos sociais; a teoria socialista marxista tende a realçar a dimensão econômica e concreta de todos os direitos, a dependência das condições materiais do seu exercício e a sua necessária adstrição à estrutura da sociedade.”

Estas são, pois, as principais contribuições doutrinárias sobre a matéria, de modo que já nos sentimos mais seguros para defender a importância de uma interpretação específica para os direitos fundamentais, a qual será objeto da última parte deste capítulo.

### ***2.4 Interpretação dos direitos fundamentais***

Vai-se analisar nesta última parte do capítulo as exigências impostas por uma interpretação constitucional específica para os direitos fundamentais.

A idéia básica que se intenta defender é a de que uma interpretação constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais deve ser garantida pela influência democrática. Isso significa que se vai formular todo um raciocínio com o intuito de justificar que o processo de interpretação das normas consagradas de direitos fundamentais deve ser informado e influenciado por aqueles que vivem no contexto regulado por essas normas, de modo que todos, direta ou indiretamente, convertam-se em intérpretes da Constituição fornecendo ao seu intérprete oficial um conteúdo plural para a formação de sua compreensão.

No âmbito dos direitos fundamentais, a tese defendida neste trabalho ganha relevo evidente, porquanto todas as pessoas já processam, de modo consciente ou inconsciente, uma interpretação do âmbito de proteção de tais direitos. Assim sendo, nada mais coerente do que chamar os seguimentos organizados da sociedade civil a participar do processo de interpretação desses direitos no âmbito da jurisdição constitucional.

A discussão acerca da especificidade de uma interpretação constitucional remonta a necessidade (ou não) de serem estabelecidos princípios hermenêuticos adequados à interpretação dos direitos fundamentais. Tal constatação decorre da própria natureza dos direitos fundamentais os quais, porque conformados historicamente, possuem âmbito de proteção alargado dependendo do momento histórico e das circunstâncias sociais em que estejam sendo interpretados.

O professor Inocêncio Mártires Coelho assinala, a propósito, que existe grande discussão acerca da necessidade de uma interpretação especificamente constitucional, mas que tal alarde deve ser balizado em paradigmas doutrinários sólidos:

“(…) qualquer levantamento realizado entre os doutrinadores contemporâneos mais conceituados evidenciará que é grande esse entusiasmo, muito embora, a rigor, a especificidade da interpretação constitucional se restrinja à parte dogmática das constituições, ou seja, àquela parte onde estão compendiados os direitos fundamentais, interpretando-se os preceitos restantes de acordo com os “métodos” da hermenêutica tradicional”<sup>99</sup>

Para reforçar esse entendimento vem a lume a obra do jurista alemão Ernst Böckenförde<sup>100</sup>, a qual se dedica a estudar a interpretação dos direitos fundamentais e enfrenta o tema pertinente às peculiaridades da interpretação constitucional. Não é por acaso que este autor escolheu os direitos fundamentais como pano de fundo para embasar a sua teoria da interpretação especificamente constitucional, que todas as considerações que ele faz em sua obra dizem respeito aos direitos fundamentais. Este autor tem a consciência, embora não o diga explicitamente, que uma interpretação constitucional específica só toma lugar para a dogmática dos direitos fundamentais.

O mesmo se diga em relação à obra de Robert Alexy sobre as diferenças entre regras e princípios<sup>101</sup> – regra preciosa para os defensores da especificidade da

<sup>99</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1997, p. 27

<sup>100</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

<sup>101</sup> Todos os doutrinadores convergem na afirmação de que se revela importante o estudo das diferenças entre regras e princípios para a fundação de uma hermenêutica especificamente constitucional, e seguindo a nossa linha de raciocínio para uma hermenêutica adequada à interpretação dos direitos fundamentais. A difícil tarefa sistematizadora das principais diferenciações entre as categorias de regras e princípios foi implementada com grande sucesso pelo ilustre professor português J. J. Gomes Canotilho, que estabeleceu os seguintes critérios:

interpretação constitucional – ensinamentos que foram desenvolvidos com maior profundidade na obra dedicada aos direitos fundamentais e não no trabalho que enfrentou o tema da argumentação jurídica em sentido amplo.

Diante dessa constatação é de se afirmar que antes de falar-se em interpretação especificamente constitucional é de se falar em interpretação constitucional específica dos direitos fundamentais.

E aqui vale fazer uma advertência nesse sentido: a interpretação constitucional destinada à parte dogmática das constituições, e portanto aos direitos fundamentais principalmente, é informada por princípios que devem ser aplicados exclusivamente às normas constitucionais de caráter principilógico, ou seja, aquelas em que o âmbito de proteção é amplo, de modo que as regras constitucionais devem seguir os métodos hermenêuticos clássicos. Nesse sentido, são esclarecedoras as palavras do professor Inocêncio Mártires Coelho:

“Talvez seja por isso que, mesmo entre os publicistas mais entusiasmados com a autonomia da interpretação constitucional, jamais se encontrou alguém que estivesse disposto a sustentar que, não apenas os princípios, mas também as regras constitucionais – e.g. as normas de organização e as de atribuição de competências – exigiriam métodos e critérios hermenêuticos distintos dos adotados para a interpretação das leis em geral”<sup>102</sup>

Colocadas as premissas básicas de nossas considerações, já se tem liberdade para analisar os fundamentos de uma hermenêutica dos direitos fundamentais adequados à concretização desses direitos.

- 
- a) grau de abstração: os princípios jurídicos possuem um grau de abstração mais elevado que o das regras de direito;
  - b) grau de determinabilidade na aplicação aos casos concretos: as regras, por serem mais determinadas, comportam aplicação direta, enquanto os princípios, porque formulados de maneira vaga e indeterminada, dependem de mediação concretizadora dos legisladores e dos juízes;
  - c) caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios, pela sua natureza e finalidade, são dotados de importância fundamental na constituição e estruturação do sistema jurídico;
  - d) proximidade da idéia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes, radicados nas exigências de justiça ou na idéia de direito, ao passo que as regras podem ser normas vinculativas de conteúdo meramente funcional;
  - e) natureza normogenética: os princípios estão na base das regras, a que servem de ratio e fundamento.

Para conferir esta

<sup>102</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1997, p. 29

Segundo o ilustre autor alemão Ernst Böckenförde, a vigência dos direitos fundamentais com direitos diretamente aplicáveis, tem ínsita a idéia de aplicabilidade imediata de tais direitos, de modo que quase todas as constituições contemporâneas (na Constituição Brasileira expressa no art. 5º, §1º) possui um dispositivo exposto a esse respeito, o que confere à interpretação constitucional dos direitos fundamentais uma importância relevante e especial. São palavras deste autor:

“Si, no obstante, deben operar como derecho directamente aplicable, y ser efectivos, requieren, de un modo diverso al de los preceptos legales normales, una interpretación no solo explicativa, sino rellenadora, que recibe no pocas veces la forma de un desciframiento o concretización.”<sup>103</sup>

Assim, conforme ensina esse ilustre jurista alemão, a interpretação dos direitos fundamentais, muito mais do que explicar o sentido e o significado desses direitos, tem que decifrá-los, ou mesmo concretizá-los por meio da atividade interpretativa.

Surge, neste contexto, a discussão sobre a necessidade do estabelecimento prévio de uma teoria dos direitos fundamentais que sirva de parâmetro dogmático à atividade de interpretar tais normas. Entenda-se por teoria dos direitos fundamentais, aqui mencionada, como uma concepção sistematicamente orientada acerca do caráter geral, da finalidade normativa e ao alcance material de tais direitos.

A lição de Böckenförde é precisa nesse sentido:

“La interpretación de los derechos fundamentales a partir de una teoría de los derechos fundamentales no es por tanto un ingrediente “ideológico” del respectivo interprete, que sería evitable con un correcto empleo de los medios jurídicos de interpretación. Tiene su fundamento en el ya mencionado carácter lapidario y del todo fragmentario, desde el punto de vista de la técnica legal, de los preceptos de derechos fundamentales. En última instancia, tanto una interpretación teleológica del sentido, como una

---

<sup>103</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 44.

interpretación sistemática de estos preceptos no pueden resultar más que de una determinada teoría de los derechos fundamentales.”<sup>104</sup>

Partindo dessas considerações é importante assinalar a importância das teorias de direitos fundamentais – já analisadas no presente capítulo - para a definição da teoria adequada à interpretação de um dado direito fundamental no caso concreto.

É verdade que constatamos a total impossibilidade de sustentar-se uma teoria da neutralidade do intérprete da norma jurídica em geral, e das normas constitucionais consagradoras de direitos fundamentais em particular, mas, por outro lado, sinalizamos a necessidade de racionalização do processo de interpretação de tais preceitos. Com isso, avançamos no nosso raciocínio assinalando, ainda, a imperiosa exigência de que esteja claro no processo de interpretação fique clara a opção do intérprete pela teoria dogmática que o inspira.

Em outras palavras: se não se pode fugir da influência da pré-compreensão no processo de compreensão é de se buscar que o intérprete esclareça, o máximo quanto possível, os fatores informam o seu universo de pré-concepções, pois a partir dele é possível verificar-se a utilização de critérios de verdade ou não-verdade no processo intelectual.

A interpretação dos direitos fundamentais necessita, portanto, do esclarecimento e da motivação histórica que a teoria dogmática de tais direitos contém, para que se justifique as opções do intérprete a partir de paradigmas teóricos que devem ser expressamente revelados pela atividade cognitiva. Isso porque, se da interpretação dos direitos fundamentais, muitas vezes, resulta o próprio conteúdo de tais direitos, e mais, resulta a própria eficácia de tais direitos no meio social, revela-se imprescindível a justificação teórico-dogmática que inspira o intérprete no momento da interpretação.

E seguindo esse pensamento, há um outro ponto que deve ser considerado nesta reflexão. Uma vez aceita a idéia de que a atividade interpretativa é indissociável da pré-compreensão do intérprete, impõe-se a exigência de que o processo de interpretação seja aberto, ou melhor, que seja dada a possibilidade daqueles que são legitimados, porque sofrerão as consequências da compreensão que se fizer da norma – seus destinatários –

---

<sup>104</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 45-46.

participar desse processo, ao menos indiretamente, fazendo-se ouvir o que tem a dizer sobre as suas próprias pré-compreensões.

Já que se está admitindo – até porque não admitir seria negar a própria natureza das coisas – que a norma é o próprio resultado do processo de sua interpretação<sup>105</sup>, revela-se importante que sejam introduzidos mecanismos de abertura do procedimento de interpretação de tais normas para que os destinatários de tais normas possam participar ativamente da conformação de tais direitos. É uma visão pluralista que se converte em instrumento de fortalecimento do Estado Democrático de Direito entre nós.

Nesse sentido, a lição de Peter Häberle é de inegável importância:

“Em suma, deve-se indagar como os direitos fundamentais há de ser interpretados em sentido específico. Em um sentido mais amplo, poder-se-ia introduzir aqui uma interpretação orientada pela realidade da moderna democracia partidária, a doutrina da formação profissional, a adoção de um conceito amplo de liberdade de imprensa ou de sua atividade pública ou da interpretação da chamada liberdade de coalizão, desde que ela considere a concepção de coalizão.

A relevância dessa concepção e da correspondente atuação do indivíduo ou de grupos, e também dos órgãos estatais configuram uma excelente e produtiva forma de vinculação da interpretação constitucional em sentido lato ou em sentido estrito. Tal concepção converte-se num elemento objetivo dos direitos fundamentais.”<sup>106</sup>

Desse modo, para reforçar a tese de Häberle, deve-se destacar aquilo que este autor chama de elemento objetivo dos direitos fundamentais, pois tal elemento objetivo converte-se na concepção plural daquilo que os destinatários da norma trazem ao processo interpretativo por meio da sua intervenção no procedimento aberto. Em outras palavras: se o intérprete dos direitos fundamentais ouve os diversos seguimentos naquilo que eles têm a dizer sobre o âmbito de proteção do direito fundamental a ser interpretado, a conclusão dessas opiniões formará uma concepção objetiva (porque formada de diversos pontos de vista) do âmbito de proteção daquele direito.

---

<sup>105</sup> Esta afirmação é corroborada por diversos autores citados pelo professor COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1997, p. 41-42.

<sup>106</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição par uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 16-17

Para tornar mais concreta a proposta teórica que se está fazendo, vai-se no próximo capítulo apresentar um esquema de como a jurisdição constitucional pode contribuir, com a abertura do procedimento de interpretação constitucional dos direitos fundamentais, para a implementação das idéias aqui lançadas.

Já se deve aqui esclarecer, para não se perder a coerência da argumentação empreendida, que toda a formulação levada a cabo no próximo capítulo partirá do paradigma de uma teoria democrático-funcional dos direitos fundamentais, pois, em virtude da proposta do trabalho de defender a tese de que uma interpretação constitucionalmente adequada aos direitos fundamentais deve ser garantida pela influência democrática, está-se pressupondo que a concepção mais adequada aos direitos fundamentais é aquela segundo a qual os direitos fundamentais são postos a serviço do princípio democrático.

Na verdade, propõe esta teoria que os direitos são reconhecidos e conferidos aos cidadãos para serem exercidos como membros de uma comunidade e no interesse de toda essa comunidade e é nesse sentido que se vai tratar dos direitos fundamentais a partir de agora.

### **CAPÍTULO III – INTERPRETAÇÃO PLURALISTA E PROCEDIMENTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

#### ***3.1 Considerações prévias***

A hermenêutica jurídica filosófica impõe uma reflexão sobre as implicações que o significado constitutivo da pré-compreensão exige para o processo de compreensão e, simultaneamente, sobre a idéia segundo a qual interpretação e aplicação, bem como interpretação e construção formam um contexto inseparável.

O professor Gilmar Ferreira Mendes, prefaciando a obra do professor Inocêncio Mártires Coelho – *Interpretação Constitucional* – afirma que a desmistificação do afazer hermenêutico realizado sobretudo por Gadamer teve ampla repercussão no universo da Ciência Jurídica, iniciando o processo de reflexão crítica sobre a pré-compreensão, com o intuito de investigar não só a formação dos mecanismos de pré-compreensão, como também de definir regras que evitem a influência de uma pré-compreensão irracional e ideológica sobre a escolha do método interpretativo da norma jurídica.

A preocupação com a racionalidade da interpretação constitucional constitui o tema central da obra do professor Inocêncio Mártires Coelho, bem traduzida no seguinte trecho:

“Se não existe interpretação sem intérprete; se toda interpretação, embora seja um ato de conhecimento, traduz-se, afinal, em uma manifestação de vontade do aplicador do direito; se a distância entre a generalidade da norma e a particularidade do caso exige, necessariamente, o trabalho mediador do intérprete, como condição indispensável ao funcionamento do sistema jurídico; se no desempenho dessa tarefa resta sempre uma insuprimível margem de livre apreciação pelos operadores da interpretação; se ao fim e ao cabo, isso tudo é verdadeiro, então o ideal de racionalidade, de objetividade e, mesmo de segurança jurídica, aponta para o imperativo de se fazer recuar o mais possível o momento subjetivo da interpretação e reduzir ao mínimo aquele resíduo incômodo de voluntarismo que se faz presente, inevitavelmente, em todo trabalho hermenêutico.”<sup>107</sup>

A partir dessas considerações, revela-se importante investigar a possibilidade de emancipação de uma teoria hermenêutica, que sendo razoavelmente objetiva, porque informada por vários seguimentos da sociedade, pudesse legitimar a atividade de interpretação constitucional em padrões aceitáveis no marco de um Estado Democrático de Direito.

Esta última parte do trabalho tem como objetivo defender a proposta formulada por Peter Häberle, ainda na década de 70, de uma abertura procedimental do processo de interpretação constitucional, como elemento indispensável para a interpretação dos direitos fundamentais. O pressuposto principal de nossas considerações será a afirmação de que o processo de controle da omissão inconstitucional, no âmbito da jurisdição constitucional, para assegurar a desejável eficácia dos direitos fundamentais, deve estar pautado na idéia de pluralismo e abertura da participação dos vários seguimentos da sociedade na formação da compreensão dos intérpretes oficiais.

Assim, intenta-se tecer algumas considerações sobre o papel da jurisdição constitucional para a proteção e concretização dos direitos fundamentais e, por fim, vai-se defender a tese segundo a qual a abertura procedimental do processo de controle da omissão inconstitucional revela-se um instrumento valioso para uma interpretação que pretende dar o máximo de eficácia possível aos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional.

A fim de estabelecer um paradigma teórico-dogmático para a nossa reflexão, sentimos a necessidade de optar por uma teoria dos direitos fundamentais, uma vez que conforme já enunciado no capítulo anterior, não há como defender uma teoria hermenêutica adequada, ou razoavelmente adequada, aos direitos fundamentais se não se optar, previamente, por uma das concepções de tais direitos.

Dentre as teorias apresentadas pela doutrina a que, na nossa opinião, se revela mais adequada ao ordenamento jurídico brasileiro é a democrático-funcional, ou seja, aquela segundo a qual os direitos fundamentais são consagrados enquanto direitos de bem-estar geral. Isso porque está expressamente consagrado no texto constitucional brasileiro de 1988 que o Brasil constitui um Estado Democrático de Direito. Assim, a interpretação de todos os direitos consagrados no texto constitucional deve estar atrelada a tal proposição, existindo a obrigatoriedade de serem considerados os postulados de um Estado Democrático de Direito.

---

<sup>107</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1997, p.

Ora, a partir desse raciocínio os direitos fundamentais só existem para beneficiar o indivíduo enquanto membro de uma comunidade e só podem subsistir se não perderem essa sua função e não degradarem o próprio contexto para o qual se projetam.

Muito embora diversos doutrinadores dirijam severas críticas a esta teoria dos direitos fundamentais, afirmando que ela acaba por esvaziar a própria essência desses direitos, tendo em vista que segundo esta teoria opera-se uma despersonalização-funcionalização dos direitos para se tentar salvaguardar a própria ordem que os reconhece, é de reconhecer-se a coerência de tal proposição para um sistema que se pretende democrático.

A teoria democrático-funcional acentua particularmente o momento teleológico-funcional dos direitos fundamentais no processo político-democrático, ou seja, os direitos são concedidos aos cidadãos para serem exercidos como membros de uma comunidade e no interesse dessa comunidade.

Com essas considerações parece que se fundamenta a particular adequação de tal teoria para um sistema de jurisdição constitucional que se insere num contexto democrático, ou melhor, parece que com ela se fundamenta a racionalidade de reconhecer-se que o direito fundamental não consiste em liberdade pura e simples, mas a liberdade como meio de prossecução e segurança do processo democrático, pelo que se torna patente o seu carácter funcional. Segundo Canotilho “esta teoria parte da idéia de cidadão activo, com direitos fundamentais postos ao serviço do princípio democrático.”<sup>108</sup>

Tais palavras tão-somente servem para alertar o leitor desavisado, que não se ateve às considerações implementadas no capítulo anterior, para a aplicação da teoria democrático-funcional às considerações desse capítulo. A inspiração democrática leva a um processo abertura do procedimento de interpretação a partir de uma troca de pré-compreensões entre os atores da vida comum e os intérpretes oficiais do texto constitucional.

### ***3.2 Pressupostos filosóficos da hermenêutica constitucional***

Ainda que sucintamente, revela-se imprescindível que se façam algumas considerações acerca dos pressupostos filosóficos de uma teoria hermenêutica voltada para o direito constitucional.

A hermenêutica filosófica é tema muito instigante, mas que no contexto de nossas reflexões tem importância apenas acidental, e por isso as considerações a serem feitas servirão tão-somente como premissas teóricas para o desenvolvimento do raciocínio a que nos propusemos.

Os expoentes da hermenêutica filosófica de nossos tempos são Dilthey, Heidegger e Gadamer. Gadamer não se afasta dos pontos de partida segundo os quais a compreensão é ligada ao contexto vital do ser humano e o ato de compreender é uma realidade existencial, portanto, este autor é interessante para os nossos objetivos imediatos porque ele procura realizar uma síntese do pensamento de Dilthey e o de Heidegger.

A reflexão hermenêutica do século XIX, representada principalmente pelo pensamento de Dilthey, colocou o problema da compreensão em termos de um modo de conhecimento. Já Heidegger mostrou que a compreensão não tem um caráter epistemológico, mas, sim, existencial, ou seja, não é um modo de conhecer mas a própria existência.

Para Gadamer sempre existem dois mundos de experiência no processo da compreensão: o mundo da experiência no qual o texto foi escrito e o mundo da experiência no qual está inserido o intérprete. Segundo este autor, o objetivo da interpretação deve ser uni-los.<sup>109</sup>

Afirma Gadamer que o projetar um horizonte histórico é um passo para a compreensão, o que, uma vez realizado pelo intérprete, dá origem a um novo horizonte no presente. O presente vem a ser como uma evolução do limitado horizonte histórico para um novo horizonte superador, vale dizer: uma fusão de horizontes.

É interessante ressaltar do pensamento de Gadamer que ele tem a consciência de que o intérprete não pode impor ao texto a sua pré-compreensão, devendo confrontá-la criticamente com as possibilidades contidas neste pré-conceito. Segundo este autor, o intérprete deve por a prova seus pré-juízos e desse modo acrescentar à sua pré-compreensão outras idéias do contexto histórico e social que o circunda.

Gadamer formula uma concepção de interpretação como concretização e tal é apresentada por Márcio Diniz:

“A tarefa da interpretação é a de concretização da lei em cada caso, o que é também tarefa da aplicação. A função de complementação produtiva do Direito que acontece na interpretação está, desde logo, reservada ao juiz, o qual está, todavia, sujeito à lei, exatamente do mesmo modo que todo membro da comunidade jurídica.”<sup>110</sup>

A idéia de aplicação do Direito enquanto concretização, cujos reflexos são profundos no plano da hermenêutica jurídica, adquiriu um especial relevo no âmbito da hermenêutica constitucional: todos os problemas que as normas constitucionais suscitam são compreendidos como “problemas de concretização”.<sup>111</sup>

Konrad Hesse abona esta idéia sustentando que a interpretação constitucional se desenvolve em função de um problema concreto, sendo manifesta a impossibilidade de que ela se realize desprovida de uma pré-compreensão do intérprete. Ora, o caráter histórico da compreensão faz com que o intérprete atue como um mediador entre o texto constitucional posto no passado e as exigências que sua aplicação suscita no presente, realizando uma atividade ao mesmo tempo prática e normativa.<sup>112</sup>

E de tudo o que foi exposto nesse contexto, deve ficar a conclusão apresentada por Márcio Diniz segundo a qual no tocante ao diálogo entre intérprete e objeto, a hermenêutica filosófica demonstra que a Constituição, enquanto lei fundamental do Estado e da sociedade, incorpora, sob os pontos de vista cultural e político, uma série de valores fundamentais, sobretudo no plano dos direitos fundamentais, os quais fornecem um parâmetro objetivo de interpretação, de forma que o órgão incumbido oficialmente da tarefa de interpretação do texto constitucional não pode dele se afastar, estando sua

---

<sup>109</sup> Estes ensinamentos são apresentados por DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte : Mandamentos, 1998, p. 219

<sup>110</sup> DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte : Mandamentos, 1998, p. 225.

<sup>111</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra : Almedina, 1991, p. 220. Segundo este autor a hermenêutica constitucional é uma compreensão de sentido, um preenchimento de sentido juridicamente criador, em que o intérprete efetua uma atividade prático-normativa, concretizando a norma e a partir de uma situação histórica concreta.

<sup>112</sup> Cf a obra desse autor: HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1991.

atividade condicionada por esta ideologia constitucional que é pressuposto essencial de sua realização.<sup>113</sup>

A partir dessas anotações já se tem clareza das principais premissas que serão utilizadas no desenvolvimento do raciocínio que se segue no presente capítulo. Vamos a ele.

### ***3.3 A abertura procedimental do processo de interpretação dos direitos fundamentais e o controle da omissão.***

Diante das considerações já desenvolvidas no capítulo anterior, é de se esclarecer que a proposta de uma interpretação constitucional, partindo de um paradigma democrático, só se torna funcionalmente possível se se pensar na abertura procedimental do processo de interpretação por meio de intervenções de seguimentos organizados da sociedade civil.

Isso porque não se pode falar em processo democrático se não se viabilizar procedimentalmente formas de participação da vontade da sociedade civilmente organizada na formação da vontade geral.

Uma proposta hermenêutica adequada a garantir máximo de eficácia aos direitos fundamentais há que necessariamente estabelecer um mínimo de participação de vários seguimentos da sociedade, a fim de que o intérprete possa perceber o elemento objetivo do direito fundamental a ser interpretado.

Aqui há de se ressaltar que o elemento objetivo dos direitos fundamentais constitui a fusão de diversas concepções sobre o âmbito de proteção desses direitos. E quanto mais amplo for tal âmbito de proteção mais necessário se faz ouvir a pré-compreensão (opinião) dos destinatários desses direitos, a fim de que se racionalize com transparência os argumentos que levarão à própria conformação do direito no meio social.

Está-se aqui a tentar justificar a importância, e mais do que a simples importância, a imposição de que se busque na sociedade civil (organizada, é óbvio) as influências, as expectativas, as objeções e as concepções comuns para a conformação do âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

---

<sup>113</sup> Cf. nesse sentido o que leciona: DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e**

A neutralidade do juiz já é um mito do passado e, portanto, “a vinculação judicial à lei e a independência pessoal e funcional dos juízes não podem escamotear o fato de que o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e na realidade”<sup>114</sup>.

As palavras de Häberle são acertadas nesse sentido:

“Seria errôneo reconhecer as influências, as expectativas, as obrigações sociais a que estão submetidos os juízes apenas sob o aspecto e uma ameaça a sua independência. Essas influências contêm também uma parte de legitimação e evitam o livre arbítrio da interpretação judicial.”<sup>115</sup>

A imparcialidade dos juízes não se pode sobrepôr à legitimação da sociedade e seu direito de fazer-se ouvir sobre o produto de sua atitude democrática. Lembra Häberle<sup>116</sup> que uma Constituição que estrutura não apenas a máquina estatal em sentido estrito, mas também dispõe sobre a organização da própria sociedade, e sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela tem a obrigação de integrar essas forças sociais ativamente enquanto sujeitos do processo de conformação das normas.

Segundo a teoria democrático-funcional dos direitos fundamentais, tais direitos alcançam seu sentido e seu principal significado como fatores constitutivos de um livre processo de formação democrática do Estado e de um processo de formação da vontade política.<sup>117</sup> Esta teoria informa que o conteúdo e o alcance dos direitos fundamentais são determinados pela função a que servem.

Se a atividade interpretativa, em última análise, define o próprio conteúdo do direito fundamental, não seria razoável que se deixasse essa atividade ao livre arbítrio do intérprete. A sociedade para a qual se destina a norma deve participar do seu processo de conformação para que o direito não se esvazie em si mesmo. Ou seja, se o

---

**hermenêutica constitucional.** Belo Horizonte : Mandamentos, 1998, p. 227-228.

<sup>114</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição par uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 17-18

<sup>115</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição par uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 31

<sup>116</sup> Conferir, nesse sentido o que afirma este autor em **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição par uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 33

direito fundamental existe para cumprir determinada função no meio social e esta função não serve à sociedade, de que adianta a garantia de tal direito?

O direito fundamental só tem razão de ser se cumprir a sua função de promover o bem da comunidade como um todo, ou pelo menos, de promovendo individualmente o bem de cada um, acabar por promover o bem de todos. Se tal direito for conformado a revelia ou mesmo em sentido contrário ao bem de todos ele acaba por esvaziar-se em si mesmo.

E é exatamente nesta perquirição do bem de todos que ganha relevância a tese segundo a qual a sociedade plural deve participar do processo de interpretação das normas consagradoras de direitos fundamentais.

Esta proposta, inclusive, já se encontra na pauta de discussão dos juristas brasileiros. Em 1997, foi encaminhado ao Parlamento Nacional projeto de lei elaborado por uma comissão de ilustres constitucionalistas com a finalidade institucionalizar-se um procedimento do controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro. Em princípio, dentro do controle abstrato de normas estava inserido o controle abstrato da omissão inconstitucional, mas em virtude de algumas opiniões divergentes, decidiu-se deixar de fora das proposições feitas tal categoria. Entretanto, para fins do nosso trabalho vai-se considerar as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão inseridas neste procedimento, o qual, em grandes linhas, formalizará, se aprovado, a abertura do procedimento de interpretação das normas constitucionais à intervenção da sociedade civil organizada.

Trata-se do Projeto de Lei nº 2.960/97, que, entre outras coisas, estabelece:

“Art. 7º \_\_\_\_\_

§1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.

§2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

---

<sup>117</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 60-

Note-se que com tais disposições legais, vai-se ter a possibilidade de abertura do processo de controle abstrato de normas para a participação daqueles que, porque destinatários e maiores interessados no comando normativo, irão poder informar o intérprete oficial (órgão da jurisdição constitucional) sobre suas respectivas pré-compreensões.

A proposta que se sobressai nesse contexto é a de que a abertura procedimental à participação institucionalizada também nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão adensará o processo democrático, na linha do que ensina Häberle.

Sustento que ao se chamar setores organizados e interessados da sociedade civil e o órgão que tenha a competência de encaminhar o projeto de lei, cuja ausência está gerando a inconstitucionalidade, para o debate no âmbito da jurisdição constitucional vai-se ter uma maior legitimidade para impor ao órgão competente (que está em mora legislativa) a obrigação de cumprir com o seu mister e fazer a norma necessária à execução do direito resguardado constitucional.

Dessa forma, no próprio âmbito da jurisdição constitucional, estabelecer-se-ia o equilíbrio democrático, a partir da transparência do debate democrático e do controle da atividade legislativa. A transparência porque cada um trará as suas justificativas práticas acerca do objeto da discussão – a sociedade traria os seus anseios e o órgão com competência da iniciativa do processo legislativo traria os motivos da sua inércia; e o controle legislativo porque o órgão com competência legislativa terá que justificar os motivos de sua inércia.

Por fim, ao invés de o Supremo simplesmente notificar ao Congresso Nacional a mora legislativa, ele o “condenará” desde já a discutir democraticamente e com transparência a matéria cuja ausência no ordenamento legal está impedindo a eficácia da norma constitucional posta.

Ora, trata-se de uma idéia simples, que não atingiria a separação de poderes, pois cada um permanece dentro do âmbito de sua competência, mas que, ao mesmo tempo, conferiria ao órgão incumbido da jurisdição constitucional, ao invés de tão somente notificar o Parlamento da existência de omissão e da mora inconstitucional, poder de participar ativamente no processo de iniciativa legislativa, obrigando, com a sua decisão

judicial, que o órgão competente apresente projeto de lei e que ele seja discutido no Congresso Nacional, a partir de todas as considerações que ele registrar em seu acórdão.

Seria interessante, inclusive, que a decisão judicial do Supremo Tribunal Federal tivesse, dentro do Congresso Nacional, a força de um depoimento oficial do Poder Judiciário sobre aquele projeto de lei que obrigatoriamente passaria a tramitar. A Jurisdição Constitucional e o Poder Judiciário estariam cumprindo com muita eficiência o seu papel dentro do ordenamento democrático, e contribuindo enormemente para a consolidação do Estado Democrático de Direito que o legitima.

Em última análise, esta proposta insere-se em uma técnica aproximada à tópica, ou seja, tem-se com essa idéia um modo de raciocinar cujo desenvolvimento dá-se pela criação de quem está envolvido no processo. Assim, os limites da discussão são estabelecidos pelos próprios interlocutores a partir de suas próprias convicções e critérios por eles trazidos à lume em função do objeto de que tratam.<sup>118</sup>

Segundo Márcio Diniz o método tópico constitui a técnica de um pensamento que atua para solucionar problemas concretos partindo de diretrizes que não são princípios lógicos, nem axiomas formulados aprioristicamente, ou seja, pontos de partida revelados pela experiência. A atividade do intérprete converte-se no âmbito do problema concreto e somente a partir dele é que se chega à solução.<sup>119</sup>

É este o método que deve orientar a decisão na proposta interpretativa que formulamos, pois tendo em vista que serão chamados e admitidos no processo os atores diretamente envolvidos com a problemática posta, a discussão vai-se orientar, naturalmente, para o problema enfrentado no caso concreto. Em outras palavras, a ausência de determinado comando normativo há de ser enfrentado e justificado por aqueles que tinham o dever de legislar e por aqueles que estão sofrendo algum tipo de restrição pela ausência da norma legal. Ainda que de forma reduzida, porque procedimentalizada em prazos rígidos, a discussão democrática vai-se implementar e o resultado será uma decisão judicial do órgão legitimado pela Constituição (o Supremo Tribunal Federal) “obrigando” o órgão competente a iniciar o processo de discussão legislativa daquela norma cuja ausência está ferindo direitos fundamentais dos cidadãos. Seria a atuação do Judiciário no equilíbrio do próprio processo democrático.

---

<sup>118</sup> Esta definição de tópica é apresentada na excelente obra de DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte : Mandamentos, 1998, p.249.

<sup>119</sup> DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte : Mandamentos, 1998, p. 252

### ***3.4 Limitações e perspectivas do modelo proposto***

Dentre as principais críticas ao modelo proposto, a partir da proposta de Peter Häberle de abertura procedimental do processo constitucional à sociedade plural, duas tomam relevância no contexto em que foi posta a discussão no nosso trabalho.

A primeira diz respeito à impossibilidade de obrigar-se o Poder Legislativo de cumprir com o seu dever de fazer normas necessárias à concretização dos direitos constitucionais. A segunda relaciona-se à dificuldade de o Supremo Tribunal Federal levar em consideração todos os argumentos trazidos ao processo e deles tirar uma solução prática lógica e em consonância com o sistema constitucional vigente, e o pior, que sirva de base para uma proposta de iniciativa legislativa (anteprojeto de lei).

É evidente que não há como obrigar-se o Parlamento Nacional a debater um projeto de lei e fazê-lo ir a votação. Entretanto, os parlamentares estão comprometidos com o povo que os elege e se a imprensa der notícia, com auxílio de informações precisas do poder judiciário formalizadas em uma decisão judicial, de que o debate não se perfaz e não se conclui por mora do poder legislativo, haverá uma forte pressão para que este Poder preste contas de seu mandato eletivo.

Como podemos confiar a nossa opinião, enquanto sociedade democrática, a representantes, que não obstante formalmente advertidos das conseqüências de sua mora, continuam inertes? Os próprios cidadãos hão de impulsionar o processo democrático e o debate tomará a forma de um discurso plural entre judiciário, legislativo, executivo e sociedade civil.

Além do mais, no Congresso Nacional há parlamentares com bons propósitos e que têm a intenção de fazer valer os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional, os quais munidos de uma decisão do judiciário com fundamentos claros e específicos sobre a controvérsia de um dado assunto e a proposta de um projeto de lei em mãos poderão instigar uma verdadeira revolução democrática dentro do nosso Parlamento Nacional.

Ora, o principal argumento que impede o Poder Judiciário de legislar para o caso concreto é a falta de legitimação democrática deste órgão. Com a abertura do processo à participação de diversos segmentos da sociedade e de representantes do próprio Parlamento ter-se-á um germe de democracia a justificar não que o Judiciário legisle –

isto ele jamais poderá fazer, mas que imponha a obrigação de legislar a partir de uma proposta concreta de um “anteprojeto de lei”.

A simples notificação da mora transformar-se-á em um importante instrumento de persuasão e pressão para que o Poder Legislativo saia da inércia que o domina no que tange à produção legislativa necessária para a concretização de direitos garantidos pela Constituição.

Já no que diz respeito à segunda crítica, deve-se assinalar que realmente é difícil exigir-se do Supremo Tribunal uma nova postura como a que se propõe. A dificuldade decorre principalmente do fato de que se está a reclamar um afazer novo, nunca antes praticado por este Tribunal.

Mas a tarefa não é tão complicada assim. O Supremo Tribunal apenas serviria como órgão sistematizador de diversos argumentos e ao fim daria sua opinião, enquanto órgão encarregado de guardar as normas constitucionais, sobre como seria viabilizada uma norma para aquela situação que se reclama. Não se está a exigir que o Supremo redija um projeto de lei ou que se especialize em técnica legislativa, mas que forneça ao órgão incumbido para tanto o material necessário a bem realizar a sua função.

O órgão da jurisdição constitucional tão-somente noticiará oficialmente, através de uma decisão judicial, aos demais órgãos do Estado Democrático de Direito – do qual ele faz parte e do qual recebe a sua legitimidade – que não está conseguindo cumprir o seu papel de fazer valer os direitos constitucionais no caso concreto por inércia deles. A sanção será a reprovação social que estes outros órgãos terão, pois de posse de uma decisão judicial que informa todos os dados e a proposta de uma solução para o problema, só restará a estes órgãos, no mínimo, levar a cabo o debate democrático que o Poder Judiciário já iniciou.

Seria mais do que notificar, seria alertar: “Vocês estão em mora, Senhores Parlamentares, discutam sobre este assunto!”. E lembrar: “Vocês estão em mora, a discussão encontra-se nesse estágio, a partir dessas considerações e com as propostas das seguintes soluções. Eu, judiciário, entendo que a melhor opção é esta e esta por estes fundamentos. Levem a cabo o debate democrático. Façam valer o documento que os legitima e cumpram o mandato daqueles que o elegeram. Se entenderem que não devem fazê-lo justifiquem-se com aqueles para quem trabalham, sob pena de serem demitidos!”

A ironia foi propositalmente utilizada para salientar os fundamentos de nosso ordenamento jurídico. Acredito ser esta uma proposta razoável, mas somente se se levar em consideração todos os pressupostos apresentados neste trabalho, de forma que as críticas serão tanto mais fortalecidas e capazes de aniquilar a proposta aqui formulada na medida em que conseguir afastar os pressupostos que dão sustentação ao nosso país na condição de um Estado Democrático de Direito.

Será o fim... ou um novo começo!

## CONCLUSÃO

As reflexões doutrinárias devem, o tanto quanto possível, acentuar a relação da Constituição com a realidade constitucional para a qual se projetam seus dispositivos. Em outras palavras: é preciso que a doutrina jurídica discuta e reflita sobre como os métodos interpretativos têm servido ao propósito de atender ao interesse público e ao bem-estar geral?

Este questionamento remonta meados da década de 70, na Alemanha, quando Peter Häberle dedica-se ao estudo da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, propondo a seguinte idéia:

“No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.”<sup>120</sup>

A idéia de abertura do processo constitucional à participação de toda a sociedade não quer dizer que a jurisdição constitucional perderá o seu papel dentro do sistema, pois subsiste a responsabilidade da Corte no que tange ao oferecimento da última palavra sobre a interpretação da Constituição. O que se intenta introduzir é uma idéia de democratização da interpretação constitucional, garantindo com isso a influência da teoria democrática no processo constitucional.

Ao se defender a idéia de democratização do processo constitucional, intenta-se estabelecer uma abertura do processo constitucional à informação daqueles que são diretamente interessados na interpretação da norma. Segundo afirma Häberle: “Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição”<sup>121</sup>

Na interpretação dos direitos fundamentais esta nova concepção toma relevância mais evidente, pois no preenchimento do âmbito de proteção destes direitos a participação da consciência geral do povo revela-se imprescindível, sob pena de esvaziar-se o próprio direito. Na idéia defendida por Häberle, a Corte Constitucional

---

<sup>120</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição par uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 13.

somente pode definir o âmbito de proteção dos direitos fundamentais com o auxílio da concepção dos seguimentos da sociedade diretamente envolvidos.

Dentre as teorias apresentadas pela doutrina a que, na nossa opinião, se revela mais adequada aos direitos fundamentais no contexto do ordenamento jurídico brasileiro é a democrático-funcional, ou seja, aquela segundo a qual os direitos fundamentais são consagrados enquanto direitos de bem-estar geral. Isso porque está expressamente consagrado no texto constitucional brasileiro de 1988 que o Brasil constitui um Estado Democrático de Direito. Assim, a interpretação de todos os direitos consagrados no texto constitucional deve estar atrelada a tal proposição, existindo a obrigatoriedade de serem considerados os postulados de um Estado Democrático de Direito.

A proposta que se sobressai nesse estudo é a de que a abertura procedimental à participação institucionalizada também nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão adensará o processo democrático, na linha do que ensina Häberle.

Sustenta-se que ao se chamar setores organizados e interessados da sociedade civil e o órgão que tenha a competência de encaminhar o projeto de lei, cuja ausência está gerando a inconstitucionalidade, para o debate no âmbito da jurisdição constitucional vai-se ter uma maior legitimidade para impor ao órgão competente (que está em mora legislativa) a obrigação de cumprir com o seu mister e fazer a norma necessária à execução do direito resguardado constitucional.

Dessa forma, no próprio âmbito da jurisdição constitucional, estabelecer-se-ia o equilíbrio democrático, a partir da transparência do debate democrático e do controle da atividade legislativa. A transparência porque cada um trará as suas justificativas práticas acerca do objeto da discussão – a sociedade traria os seus anseios e o órgão com competência da iniciativa do processo legislativo traria os motivos da sua inércia; e o controle legislativo porque o órgão com competência legislativa terá que justificar os motivos de sua inércia.

Por fim, propões que, ao invés de o Supremo simplesmente notificar ao Congresso Nacional a mora legislativa, ele o “obrigará” a discutir democraticamente e com transparência a matéria cuja ausência no ordenamento legal está impedindo a eficácia da norma constitucional posta.

---

<sup>121</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição par uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 15.

Ora, trata-se de uma idéia simples, que não atingiria a separação de poderes, pois cada um permanece dentro do âmbito de sua competência, mas que, ao mesmo tempo conferiria ao órgão incumbido da jurisdição constitucional, ao invés de tão somente notificar o Parlamento da existência de omissão e da mora inconstitucional, poder de participar ativamente no processo de iniciativa legislativa, obrigando, com a sua decisão judicial, que o órgão competente apresente projeto de lei e que ele seja discutido no Congresso Nacional, a partir de todas as considerações que ele registrar em seu acórdão.

Seria importante, inclusive, que a decisão judicial do Supremo Tribunal Federal tivesse, dentro do Congresso Nacional, a força de um depoimento oficial do Poder Judiciário sobre aquele projeto de lei que obrigatoriamente passaria a tramitar. Com isso, a Jurisdição Constitucional (e o Poder Judiciário) estariam cumprindo com muita eficiência o seu papel dentro do ordenamento democrático, e contribuindo enormemente para a consolidação do Estado Democrático de Direito que o legitima.

**BIBLIOGRAFIA**

- ANDRADE, Christiano José de. **O problema dos métodos da interpretação jurídica**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.
- BETTI, Emílio. **Interpretazione della legge e degli atti giuridici** – teoria generale e dogmatica. Milano : Giuffré, 1949.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 36 e ss.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. Coimbra : Almedina, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.
- CHIERCHIA, Pietro Merola. **L'interpretazione sistematica della costituzione**. Padova : Cedam, 1978.
- COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte : Mandamentos, 1998.
- FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo : Max Limonad, 1986.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição par uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 13.
- HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- LIMONGI FRANÇA, R. **Hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 1995.
- MAGALHÃES, Maria da Conceição F. **A hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro : Forense, 1989.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**; 8ª edição. São Paulo : Livraria Freitas Bastos, 1965.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.

WRÓBLEWSKI, Józef. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Madrid : Cuadernos Cívitas, 1988.