

Os métodos de interpretação constitucional¹

Adolfo Mamoru Nishiyama²

RESUMO

O presente trabalho analisa os métodos utilizados na interpretação das normas em geral e em seguida são estudados os vários métodos de interpretação da Constituição. O artigo procura demonstrar que há necessidade de interpretação diferenciada para o texto constitucional. Essa interpretação diferenciada decorre das características das normas constitucionais que são iniciais e têm caráter aberto e amplo, além de serem sintéticas e coloquiais, entre outras características. Dessa forma, procura-se demonstrar a dificuldade interpretativa da Constituição.

Palavras-chave: *Constituição. Direito Constitucional. Interpretação. Hermenêutica Jurídica.*

ABSTRACT

The present work analyzes the methods used in the interpretation of the norms in general and soon afterwards they are studied the several methods of interpretation of the Constitution. The article tries to demonstrate that there is interpretation need differentiated for the constitutional text. That differentiated interpretation elapses of the characteristics of the constitutional norms that are initial and they have open and wide character, besides they be synthetic and colloquial, among other characteristics. In that way, it tries to demonstrate the interpretative difficulty of the Constitution.

Keywords: *Constitution. Constitutional Law. Interpretation. Legal Hermeneutics.*

1 Artigo adaptado da obra **Manual de teoria geral do direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

2 Mestre e Doutorando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Professor Universitário, Relator da XX Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP (2010/2012), Autor da Editora Atlas, Advogado em São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa os diversos métodos de interpretação das normas em geral e da constituição. Inicialmente são analisadas as diferenças entre hermenêutica, interpretação, aplicação e construção do direito. A hermenêutica é analisada como a ciência que fornece a técnica para a interpretação; a interpretação como o ato de desvelar o significado da norma; a aplicação da norma como incidência no fato concreto nela subsumido e a concretização como as conclusões que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores nele considerados.

Em seguida são analisados os vários métodos de interpretação das normas em geral. Esses métodos de interpretação são utilizados pela doutrina e jurisprudência. Serão estudados de forma sucinta os métodos literal, gramatical ou filológico; sistemático; histórico, histórico evolutivo e sociológico; lógico; teleológico e o axiológico.

Os métodos de interpretação da constituição são estudados, demonstrando-se que há necessidade de interpretação diferenciada do texto constitucional. Verificaremos que os métodos tradicionais não são suficientes para conferir o significado da norma constitucional. Há métodos específicos para uma interpretação constitucional. Assim, abordaremos os seguintes métodos de interpretação constitucional: *jurídico* ou *hermenêutico-clássico*; o *tópico-problemático*; o *hermenêutico-concretizador*; o *científico-espiritual*; e o *normativo-estruturante*.

Nas considerações finais são analisadas as várias características do texto normativo contido na Constituição, o que reforça a necessidade de uma interpretação diferenciada e especial da lei maior.

2 HERMENÊUTICA, INTERPRETAÇÃO, APLICAÇÃO E CONSTRUÇÃO

A doutrina procura diferenciar alguns conceitos voltados à interpretação³. Assim, hermenêutica, interpretação, aplicação e construção do direito são termos que possuem significações e finalidades próprias.

3 ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 16. Ed. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 102.

Na lição de Carlos Maximiliano, a hermenêutica jurídica “tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”⁴. Por outro lado, interpretar significa “explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”⁵. O ato de interpretar necessariamente precede a aplicação⁶. A *aplicação do direito* consiste no enquadrar um caso concreto (mundo do “ser”) em um norma jurídica (mundo do “dever ser”) adequada⁷. Desta forma, a diferença entre *hermenêutica*, *interpretação* e *aplicação* pode ser sintetizada no seguinte: “Hermenêutica é a ciência que fornece a técnica para a interpretação; interpretação é o ato de apreensão da expressão jurídica, enquanto a aplicação da norma é fazê-la incidir no fato concreto nela subsumido”⁸.

Um quarto conceito importante na seara da interpretação do direito é o da *construção*. A lei, em especial a Constituição da República Federativa do Brasil, se utiliza de palavras e expressões vagas e princípios gerais, tais como, isonomia, função social, dignidade da pessoa humana, legalidade etc. Isto ocorre para que se possa atingir situações que não foram expressamente previstas ou protegidas pelo texto. Assim, “a interpretação consiste na atribuição de sentido a textos ou a outros signos existentes, ao passo que a construção significa tirar conclusões que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores nele considerados”⁹. Por exemplo, é ato de construção do direito o reconhecimento de que a Constituição da República protege os chamados hipervulneráveis, assim considerados, por exemplo, a criança, o adolescente, o jovem, o idoso e as pessoas com deficiência (art. 227 e § 1º, inciso II).

Já a palavra hermenêutica advém do verbo grego *hermeneuein*, usualmente traduzido como *interpretar*, e do substantivo *hermeneia*, significando *interpretação*¹⁰. Estas duas palavras estão associadas com o deus Her-

4 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 1.

5 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 9.

6 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 498.

7 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 6.

8 SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 113.

9 BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 271.

10 PALMER, Richard E.. *Hermenêutica*. Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2006. p. 23.

mes, sacerdote do oráculo de Delfos, considerado o deus-mensageiro-alado que tinha a função de transmutação, ou seja, *transformar tudo aquilo que ultrapassa a compreensão humana em algo que essa inteligência consiga compreender*¹¹. A hermenêutica foi muito utilizada na teologia cristã no estudo dos princípios gerais de interpretação bíblica¹² e, posteriormente, passou para a filosofia, a literatura e o direito. No direito, a hermenêutica consiste em verdadeira ciência da interpretação, conferindo-lhe a técnica e os meios necessários para desvendar o significado das normas jurídicas.

A necessidade de interpretar, segundo a doutrina, está ligada a três fatores principais¹³: O primeiro é sua indeterminação, ou seja, o fato do texto normativo conter vários sentidos. Essa indeterminação está ligada às propriedades da linguagem natural por meio da qual se expressou o legislador. Assim, a linguagem jurídica é necessariamente *ambígua* e *vaga*. O segundo está relacionado à natureza do próprio significado. Pode-se dizer que o significado de um texto normativo é aquilo que o autor quis expressar e que é possível desvelar. No entanto, o texto jurídico não possui um único autor, mas vários. Uma Constituição, por exemplo, é elaborada por um número significativo de pessoas, o que nem sempre é possível a determinação da intenção de cada um dos constituintes. Desta maneira, “descobrir a intenção de um constituinte pode ser um interessante exercício de psicologia histórica, mas não há nenhuma razão para valorizar essa intenção mais do que qualquer outra”¹⁴. O terceiro fator está relacionado com a evolução das concepções políticas e sociais. Por exemplo, o princípio da igualdade proclamado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa não tem o mesmo significado que tinha há dois séculos. Seria absurdo considerar que a vontade de homens mortos há tanto tempo ainda devessem prevalecer, porque o sentido de igualdade naquela época era diferente. Uma lei que privasse as mulheres de alguns direitos ou que reservasse o direito de voto aos mais ricos estaria conforme o princípio da igualdade. Na realidade, é preciso admitir que aquela declaração possui um sentido independente do que lhe atribuíram seus autores. Esse sentido é que se chama hoje de síntese da evolução política e social.

11 PALMER, Richard E.. *Hermenêutica*. Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2006. p. 14.

12 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 270.

13 HAMON, Francis; TROPER, Michel e BURDEAU, Georges. *Direito constitucional*. 27. ed. Barueri: Manole, 2005. p. 53-55.

14 HAMON, Francis; TROPER, Michel e BURDEAU, Georges. *Direito constitucional*. 27. ed. Barueri: Manole, 2005. p. 54.

A interpretação é feita por seres humanos que entendem as normas jurídicas em função de “condicionantes políticos, morais, sócio-econômicos, psicológicos e psicossociais”¹⁵.

Destaque-se que até mesmo as chamadas leis interpretativas (*interpretação autêntica*¹⁶) necessitam ser interpretadas.

Além disso, quando a lei é clara diz-se que não há necessidade de interpretação (segundo o aforismo romano: *in claris non fit interpretatio*, ou, ainda, *in claris cessat interpretatio*). No entanto, a doutrina pondera que: “Afirmamos, algumas vezes, que a interpretação só se faz necessária quando o texto é obscuro e que, em contrapartida, ela é supérflua quando o texto é claro, o que expressamos pelo adágio latino *in claris cessat interpretatio*. Essa tese conduz, na verdade, a um paradoxo, pois para poder afirmar que o texto está claro e que não há lugar para interpretá-lo, é preciso saber qual é sua significação, ou seja, é preciso que ele tenha sido interpretado”¹⁷.

O processo de interpretação é o caminho que conduz o operador do direito à construção das normas jurídicas tendo como *ponto de partida* (dogmática jurídica) o direito positivo (o direito posto). A interpretação, como processo, segue determinado caminho. Há vários métodos de interpretação¹⁸, sejam voltados à Constituição, sejam voltados às demais normas jurídicas. São eles: o literal, gramatical ou filológico; o sistemático; o histórico, histórico evolutivo ou sociológico; o lógico; o teleológico; e axiológico.

3 OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DAS LEIS EM GERAL

A seguir faremos um rápido estudo dos chamados métodos de interpretação do direito. Esses métodos são aplicáveis a quaisquer espécies normativas, sejam constitucionais, sejam infraconstitucionais.

15 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 497.

16 A doutrina ensina que: “A interpretação varia em *função da fonte* de que provém. Autêntica, se dada pelo próprio legislador através da lei. É a *estabelecida por norma jurídica* (lei, regulamento, decreto-lei, tratado etc.), *tendo por objeto norma anterior obscura*” (GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 231).

17 HAMON, Francis; TROPER, Michel e BURDEAU, Georges. *Direito constitucional*. 27. ed. Barueri: Manole, 2005. p. 52-53.

18 Segundo Paulo Dourado de Gusmão: “Para descobrir o sentido objetivo da lei, o intérprete procede por etapas, percorrendo o que se convencionou chamar de *fases, etapas, ou momentos da interpretação*” (GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 231).

3.1 MÉTODO LITERAL, GRAMATICAL OU FILOLÓGICO

É o método mais pobre de interpretação, mas, ao mesmo tempo, todos os demais métodos de interpretação passam por ele. No caso, o intérprete toma como base a *literalidade* do texto normativo. Assim, procura retirar a significação da norma com a sua simples leitura. Na verdade, a interpretação gramatical “tem na análise léxica apenas um instrumento para mostrar e demonstrar o problema, não para resolvê-lo. A letra da norma, assim, é apenas o ponto de partida da atividade hermenêutica”¹⁹.

3.2 MÉTODO SISTEMÁTICO

O ordenamento jurídico tem como pressuposto básico, a *unidade*. Para Tercio Sampaio Ferraz Jr. “quando se enfrentam as questões de compatibilidade num todo estrutural, fala-se em *interpretação sistemática (stricto sensu)*”²⁰. Cabe ao intérprete observar o sistema jurídico como um todo, devendo retirar o significado da norma analisando-se as regras de hierarquia (subordinação) e a conexão (coordenação) de normas do ordenamento que culmina e principia na Constituição.

Para Carlos Maximiliano “consiste o *Processo Sistemático* em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”²¹. Assim, cabe ao intérprete analisar as várias normas jurídicas para conhecer-lhes o espírito. Tenta-se conciliar as palavras antecedentes com as consequentes, e da análise das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma das normas²².

3.3 MÉTODO HISTÓRICO, HISTÓRICO EVOLUTIVO E SOCIOLÓGICO

As interpretações histórica e a sociológica distinguem-se conforme se leve em consideração o momento da situação ou a análise de sua gênese no tempo, sendo que, na prática, é difícil de se sustentar a distinção entre estes dois métodos de interpretação²³. Na verdade, a busca de um

19 FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990. p. 261.

20 FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990. p. 262.

21 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 128.

22 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 128.

23 FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990. p. 263.

significado atual da norma ou o momento de sua criação demonstra que ambos estão correlacionados. Daí decorre a ideia de uma interpretação histórica evolutiva.

Pela interpretação sociológica, analisa-se o significado da norma no momento atual. O intérprete deve verificar as funções do comportamento e das instituições sociais no momento atual de sua interpretação. Já pela interpretação histórica²⁴, analisa-se as condições em que ocorreu a sua gênese. Um dos recursos que o intérprete pode utilizar para descobrir a gênese da norma são os *precedentes normativos*, ou seja, as normas que vigoraram no passado antes da nova norma, comparam-se ambas para entender os motivos condicionantes de sua criação²⁵. Outro meio utilizado na interpretação histórica são os “chamados *trabalhos preparatórios*, isto é, projetos de lei, debates nas comissões técnicas das assembleias legislativas e no plenário das mesmas, pareceres, emendas e justificações das mesmas”²⁶.

3.4 MÉTODO LÓGICO

A interpretação lógica pretende retirar o sentido da norma utilizando-se de silogismo concatenados para se chegar a uma conclusão. Esse método de interpretação pretende reduzir tudo a precisão matemática, utilizando-se da lógica formal²⁷. A lógica é composta de três proposições: a primeira, chama-se *premissa maior*; a intermediária, chama-se *premissa menor*; a terceira, chama-se *conclusão*.

Para aqueles intérpretes que se utilizam da lógica para desvendar o significado da norma, torna-se importante o raciocínio dedutivo²⁸.

Desta forma, “a estrutura-padrão do raciocínio dedutivo jurídico teria a seguinte configuração: a) na premissa maior, uma norma jurídica em sua forma lógico-deontica; b) na premissa menor, uma referência a um caso concreto pertinente à norma jurídica em questão; c) na conclusão, uma decisão aplicando a norma ao caso concreto”²⁹.

24 Conforme entendimento da doutrina: “A interpretação histórica consiste na busca do sentido da lei através dos precedentes legislativos, dos trabalhos preparatórios e da *ocasio legis*” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 132).

25 FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990. p. 263.

26 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 230.

27 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 124.

28 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 123.

29 COELHO, Fábio Ulhoa. *Lógica jurídica, uma introdução: um ensaio sobre a logicidade do direito*. São Paulo: Educ, 1992. p. 67-68.

3.5 MÉTODO TELEOLÓGICO

A interpretação teleológica busca os fins da norma jurídica. É dividida em duas teorias: a *objetiva* e a *subjetiva*.

Pela teoria objetiva busca-se a fixação e o alcance da lei, ou seja, os fins colimados pela lei (*mens legis*)³⁰.

Pela teoria subjetiva busca-se a intenção do legislador ao elaborar determinada norma jurídica (*mens legislatoris*).

3.6 MÉTODO AXIOLÓGICO

O método axiológico tem como fundamento a apreensão dos valores consagrados pela norma jurídica, nos princípios albergados pelas normas constitucionais, de tal forma que venha a prevalecer o valor de patamar superior.

Segundo Nagib Salibi Filho, a interpretação axiológica “é o método que hoje está em voga na doutrina e na prática dos tribunais, embora sob a intensa crítica de que a sua utilização constitui uma verdadeira panacéia, pois as constituições democráticas, pelo caráter compromissório entre diversas correntes ideológicas, apresentam aparentes conflitos de valores, permitindo ao intérprete selecionar, de acordo com a sua postura cultural, aquele que deve predominar”³¹. Esse entendimento torna-se consistente ao se analisar a Constituição Federal brasileira de 1988 que é eclética, com a influência de várias correntes ideológicas.

4 OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A palavra método quer significar o conjunto de meios dispostos sistematicamente para se atingir um fim e especialmente para se chegar a um conhecimento científico. Não há na jurisprudência ou na doutrina uma teoria dos métodos de interpretação constitucional que direcione o intérprete a se utilizar de um método previamente estabelecido.

Dessa forma, se considerarmos objetivamente expressões como *interpretação conforme a constituição*, *princípio do efeito integrador*, *máxima efetividade* entre outros, verifica-se que também estarão sujeitas a contradi-

30 NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 324-325.

31 SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 120.

ções e conflitos de interpretação³². O que dizer então de expressões como *tópico-problemático*, *hermenêutico-concretizador*, *científico-espiritual* ou *normativo-estruturante*?

Em que pesem as considerações anteriores, a realidade é que os métodos tradicionais de interpretação (gramatical, sistemática, teleológica etc.) *não são suficientes* para uma interpretação constitucional. É salutar que a doutrina apresente vários outros métodos para uma interpretação da constituição, ainda que sejam vagos e que comportem vários significados. Há uma riqueza de instrumentos colocados pela doutrina que colaboram com o conhecimento científico e este pluralismo é muito importante para os operadores do direito, pois ampliam os seus horizontes e facilitam o seu trabalho interpretativo.

A doutrina aponta os seguintes métodos de interpretação constitucional: *jurídico* ou *hermenêutico-clássico*; o *tópico-problemático*; o *hermenêutico-concretizador*; o *científico-espiritual*; o *normativo-estruturante* e o da *comparação constitucional*. A seguir traçaremos as linhas gerais de cada um destes métodos.

4.1 MÉTODO JURÍDICO OU HERMENÊUTICO-CLÁSSICO

Os defensores deste método entendem que a constituição em sua essência é uma *lei* e, em razão disso, deve ser interpretada pelas regras tradicionais da hermenêutica (gramatical ou filológica, sistemática, teleológica etc.). Esse método clássico decorre do direito privado e sofreu influência do formalismo que moldou a interpretação do Código Civil napoleônico³³.

O método jurídico não diferencia a interpretação constitucional da interpretação geral do direito.

Há uma dificuldade interpretativa do texto constitucional, pois ele é inicial, lacônico e, muitas vezes, as palavras e expressões são de domínio comum. Assim, o intérprete poderá extrair o conteúdo da norma constitucional utilizando-se dos métodos tradicionais. É o que pode ocorrer com o disposto no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal, ao fazer a previsão dos princípios da Federação, República e do Estado Democrático de Direito. Tais princípios podem ser interpretados à luz do método histórico.

32 SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 91.

33 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 280.

4.2 MÉTODO TÓPICO-PROBLEMÁTICO

O modo de pensar tópico ou retórico ressurgiu na Europa do pós-guerra em contraposição à polêmica em torno do *método jurídico* de interpretação. Em 1953 foi publicada a obra de Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, abordando sobre o pensamento tópico na teoria e prática jurídicas³⁴. No entanto, a ressurreição da tópica do pós-guerra não ocorreu em primeiro lugar no Direito, mas sim em outras disciplinas, tais como, na ciência política, na sociologia, na teoria literária e na filosofia, em torno de 1948³⁵. Mais tarde começou a influenciar também na jurisprudência europeia.

Pelo método tópico, tanto na seara jurisprudencial quanto no da interpretação das leis e da constituição, o processo de raciocínio jurídico obedece a um esquema básico, que é o do *raciocínio por exemplos*³⁶. É um raciocínio de caso a caso, do particular para o particular. O raciocínio não parte de regras fixas e sim de regras que mudam de um caso para outro, havendo reformulação em cada um dos casos particulares.

Assim, a constituição não seria um *sistema fechado* e sim seria um sistema *aberto* de *regras e princípios*, o que permite diferentes interpretações e que um *problema* concreto admite mais de uma *resposta*. O movimento dos conceitos jurídicos seria *circular*.

Dessa forma, por meio desse método, parte-se de um *problema concreto* para a norma constitucional, conferindo-se à interpretação um caráter prático na tentativa de solução dos problemas concretizados.

Sobre este método de hermenêutica constitucional a doutrina pondera que:

“Aceitando, em contraposição a esse ponto de vista, que, modernamente, a Constituição é um sistema *aberto* de regras e de princípios, o que significa dizer que ela admite/exige distintas e cambiantes interpretações; que um problema é toda questão que, aparentemente, permite *mais de uma resposta*; e que, afinal, a tópica é a técnica do pensamento *problemático*, pode-se dizer que os instrumentos hermenêuticos tradicionais não resolvem as *aporias* emergentes da

34 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006. p. 45.

35 A doutrina aponta que o livro pioneiro sobre o tema parece ter sido o de R. Curtis, *Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*, de 1948 (ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006. p. 46).

36 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006. p. 46.

interpretação *concretizadora* desse novo modelo constitucional e que, por isso mesmo, o método *tópico-problemático* representa, se não o único, pelo menos o mais adequado dos caminhos para se chegar até a Constituição³⁷.

Há alguns pressupostos inerentes a esse método que podem ser identificados a partir dos seguintes aspectos³⁸: analisar a partir do *pensamento problemático* a cuja solução se persegue; transformar todos os elementos envolvidos na aplicação da norma em pontos de partida da interpretação; considerar o *caráter aberto* da Constituição; utilização dos vários métodos interpretativos para a solução do problema.

A doutrina tem criticado esse método hermenêutico ao ponderar que:

“A concretização do texto constitucional a partir dos *tópoi* merece sérias reticências. Além de poder conduzir a um casuísmo sem limites, a interpretação não deve partir do problema para a norma, mas desta para os problemas. A interpretação é uma atividade normativamente vinculada, constituindo a *constitutio scripta* um limite ineliminável (Hesse), que não admite o sacrifício da primazia da norma em prol da prioridade do problema (F. Muller)”³⁹.

4.3 MÉTODO HERMENÊUTICO-CONCRETIZADOR

Esse método, ao contrário do anterior, parte da norma constitucional para o problema. O ponto de partida para a interpretação é o texto constitucional. Segundo os defensores deste método, a leitura das normas constitucionais inicia-se com a *pré-compreensão* do intérprete, a quem cabe *concretizar* a norma a partir de uma determinada situação histórica, “que outra coisa não é senão o ambiente em que o problema é posto a seu exame, para que ele o resolva à *luz da Constituição* e não segundo critérios pessoais de justiça”⁴⁰.

37 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 94.

38 A doutrina explica que: “Viehweg caracteriza a tópica por três elementos, que aliás aparecem estreitamente ligados entre si (cf. García Amado, 1988, pág. 90): por um lado a tópica é, do ponto de vista de seu objeto, uma *técnica do pensamento problemático*; por outro lado, do ponto de vista do instrumento com que opera, o que se torna central é a noção de *topos* ou *lugar-comum*; finalmente, do ponto de vista do tipo de atividade, a tópica é uma *busca e exame de premissas*: o que a caracteriza é ser um modo de pensar na qual a ênfase recai nas premissas, e não nas conclusões (ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006. p. 49).

39 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 214.

40 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 96.

As ideias filosóficas de Hans-Georg Gadamer sobre hermenêutica influenciaram no método hermenêutico-concretizador na medida em que considera que a tarefa da interpretação não é um mero esforço histórico, mas sim a tentativa de medir a diferença entre um determinado texto (no caso do direito, o texto constitucional) e a situação atual. Para Gadamer compreender um texto é sempre *concretizá-lo*⁴¹. Portanto, é necessária a pré-compreensão e a compreensão na experiência hermenêutica. Sobre o que seria esta experiência, a doutrina aponta o entendimento de Gadamer:

“A experiência, diz Gadamer, tem a sua realização dialéctica <<não num conhecimento mas numa abertura à experiência, sendo ela própria liberta pela experiência>>. É evidente que aqui experiência não significa um tipo de conhecimento informativo sobre isto ou aquilo, que se foi conservando. Tal como o termo é usado por Gadamer, é menos técnico e está mais perto de um uso habitual. Refere-se a uma acumulação de <<compreensão>> não objectificada e largamente não objectificável a que muitas vezes chamamos sabedoria. Por exemplo, um homem que passou toda a sua vida a lidar com pessoas adquire uma capacidade para as conhecer a que chamamos <<experiência>>. Embora esta experiência não seja um conhecimento objectificável, entra no seu encontro interpretativo com as pessoas. Contudo, não é uma capacidade puramente pessoal; é um conhecimento do modo como as coisas são, um <<conhecimento das pessoas>> que na verdade não pode ser posto em termos conceptuais”⁴².

O método hermenêutico-concretizador não está livre de críticas, embora tal teoria filosófica seja importante para a hermenêutica constitucional. Há grande dificuldade em se produzirem resultados razoáveis e consistentes com base neste pensamento filosófico, pois a “pré-compreensão do intérprete, enquanto tal, distorce desde logo não somente a realidade, que ele deve captar através da norma, mas também o próprio sentido da norma constitucional – de si multívoco –, que ele deve apurar naquele incessante ir e vir entre o substrato e o sentido, que singulariza a dialética da compreensão como ato gnosiológico próprio das ciências do espírito”⁴³.

Já Luís Roberto Barroso entende que este método hermenêutico:

41 PALMER, Richard E.. **Hermenêutica**. Trad. Maria Luisa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2006. p. 191.

42 PALMER, Richard E.. **Hermenêutica**. Trad. Maria Luisa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2006. p. 198-199.

43 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 96.

“(...) procura o equilíbrio necessário entre a criatividade do intérprete, o sistema jurídico e a realidade subjacente. Destaca, assim, a importância da pré-compreensão do agente da interpretação, seu ponto de observação e sua percepção dos fenômenos sociais, políticos e jurídicos. Igualmente significativa é a realidade objetiva existente, ‘os fatores reais do poder’, na expressão clássica de Ferdinand Lassalle. E por fim, não menos relevante, é o sistema jurídico, ‘a força normativa da Constituição’, com sua pretensão de conformar a realidade – o *ser* – ao *dever-ser* constitucional. A Constituição não pode ser adequadamente apreendida observando-se apenas o texto normativo: também a realidade social subjacente deve ser integrada ao seu conceito. Por outro lado, a Constituição não é mero reflexo da realidade, por ser dotada de capacidade de influir sobre ela, de afetar o curso dos acontecimentos. O papel do intérprete é compreender esse condicionamento recíproco, produzindo a melhor solução possível para o caso concreto, dentro das possibilidades oferecidas pelo ordenamento”⁴⁴.

4.4 MÉTODO CIENTÍFICO-ESPIRITUAL

Os adeptos desse método hermenêutico partem do ponto de vista de que a constituição é um instrumento de *integração* em seu sentido amplo, ou seja, não só do ponto de vista *jurídico-formal*, como pregava Hans Kelsen, no sentido de norma-suporte e fundamento de validade de todo ordenamento jurídico, mas também em perspectiva *política e sociológica*, como defendiam Carl Schmitt e Ferdinand Lassalle, enquanto instrumento de absorção e superação de conflitos⁴⁵. Dessa forma, chega-se à construção e à preservação da unidade social.

O Estado não pode ser reduzido a uma totalidade imóvel, cujo único escopo seria em promulgar leis, celebrar tratados, proferir sentenças ou praticar atos administrativos, pelo contrário, deve ser visto também como um *fenômeno espiritual* em constante configuração, “no âmbito de um processo que pode ser valorado, indistintamente, como progresso ou como deformação, pouco importa, até porque isso é da sua natureza”⁴⁶. Vale dizer, o Estado é uma realidade que só existe e se fomenta em razão dessa constante revivescência.

44 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 280-281.

45 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 97.

46 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 98.

O direito constitucional é posituação das possibilidades e funções próprias do mundo do espírito, não devendo o intérprete ver a constituição apenas como um momento estático e permanente da vida do Estado, mas sim como algo dinâmico, renovando-se constantemente, “a compasso das transformações, igualmente constantes, da própria realidade que as suas normas intentam regular”⁴⁷.

A constituição como instrumento ordenador da totalidade da vida do Estado, do seu efeito *integrador* e, também, da dinâmica social, exige uma interpretação *extensiva e flexível*, diferente das outras formas de interpretação jurídica. Dessa forma, a doutrina pondera:

“Em síntese, para os adeptos do método científico-espiritual – que é o das ciências da cultura, em geral –, tanto o Direito quanto o Estado e a Constituição são vistos como fenômenos *culturais* ou fatos referidos a valores, a cuja realização os três servem de instrumento. Entre tais valores, emerge a *integração* como fim supremo, a ser buscado por toda a comunidade, ainda que, ao limite, como advertem os seus críticos, esse integracionismo absoluto possa degradar o indivíduo à triste condição de peça – indiferenciada e sem relevo –, da gigantesca engrenagem social”⁴⁸.

Há doutrinadores que denominam o método científico-espiritual como *método científico-realista*, justificando tal posicionamento nos seguintes termos:

“A expressão ‘científico-espiritual’, largamente divulgada nos trabalhos brasileiros sobre interpretação constitucional, parece soar um tanto quanto inusitada. A origem do termo remonta à querela entre as posições de Forsthoff e Smend sobre a interpretação da constituição. Forsthoff, em seu famoso artigo em defesa do método jurídico clássico, rejeitava as teses de Smend, que Forsthoff chamava de *geisteswissenschaftliche Methode* (cf. Ernst Forsthoff, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, p. 44). Ainda que *Wissenschaft* signifique ‘ciência’ e *Giest* signifique ‘espírito’, não se pode traduzir a expressão por ‘método científico-espiritual’ – e não só pela estranheza que o termo certamente causa, mas também porque a expressão *Geisteswissenschaft* tem um sentido próprio: ela denomina aquilo que no Brasil é chamado de ‘ciências humanas’. Ocorre que na Alemanha o Direito não costuma ser considerado como parte das ciências humanas, e é

47 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 98.

48 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 99.

justamente essa contraposição que Forsthoff queria salientar, criticando o uso de métodos estranhos ao direito, ainda que pertencentes às ciências humanas. A seguinte passagem ilustra bem essa contraposição. ‘Não há por que se perquirir se essa concepção dos direitos fundamentais está correta em sentido *sociológico* ou *social-filosófico*. O que aqui interessa é somente saber se esses métodos de compreensão das normas têm alguma utilização que possa ser considerada como interpretação *jurídica*.’ (cf. Ernst Forsthoff, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, p. 39 – sem grifos no original)⁴⁹.

4.5 MÉTODO NORMATIVO-ESTRUTURANTE

J. J. Gomes Canotilho aponta os seguintes postulados básicos do método normativo-estruturante:

“(1) a metódica jurídica tem como tarefa investigar as *várias funções de realização do direito constitucional* (legislação, administração, jurisdição) (2) e para captar a transformação das normas a concretizar numa <<decisão prática>> (a metódica pretende-se ligada a resolução de problemas práticos) (3) a metódica deve preocupar-se com a *estrutura* da norma e do texto normativo, com o sentido de normatividade e de processo de concretização, com a conexão da concretização normativa e com as funções jurídico-práticas; (4) elemento decisivo para a compreensão da estrutura normativa é uma teoria *hermenêutica da norma jurídica* que arranca da não identidade entre *norma e texto normativo*; (5) o texto de um preceito jurídico positivo é apenas a parte descoberta do iceberg normativo (F. Müller), correspondendo em geral ao programa normativo (ordem ou comando jurídico na doutrina tradicional); (6) mas a norma não compreende apenas o texto, antes abrange um <<domínio normativo>>, isto é, um <<pedaço de realidade social>> que o programa normativo só parcialmente contempla; (7) conseqüentemente, a *concretização normativa* deve considerar e trabalhar com dois tipos de elementos de concretização: com os elementos resultantes da interpretação do texto da norma (= elemento literal da doutrina clássica); outro, o elemento de concretização resultante da investigação do referente normativo (domínio ou região normativa)”⁵⁰.

As ideias desenvolvidas por Gadamer, anteriormente expostas, sobre a interpretação são relevantes para o método normativo-estruturante. Para

49 SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 134.

50 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 215.

ele, interpretar é *aplicar*, ou seja, a tarefa de interpretação quer dizer a *concretização* da lei a cada caso. Conforme aponta Canotilho, Friedrich Müller explica a diferença entre *normatividade*, *norma* e o *texto* da norma.

A *normatividade* não é produzida pelo seu *texto*, mas sim decorre de dados extralinguísticos de tipo estatal-social; do funcionamento efetivo e da atualidade efetiva do ordenamento constitucional diante das motivações empíricas na sua área de atuação; de fatores que não são fixados no *texto* da norma, no sentido da sua permanência⁵¹. Não seria o conteúdo literal de uma norma que efetivamente regulamentaria um caso concreto, mas sim os diversos órgãos legislativo, administrativo e judiciário, “enfim, todos aqueles que elaboram, publicam e fundamentam a decisão reguladora do caso, providenciando, quando necessário, a sua implementação fática, sempre de conformidade com o fio condutor da formulação lingüística dessa norma (constitucional), bem assim com outros meios metódicos auxiliares que ajudam na sua concretização”⁵².

A *hermenêutica da norma jurídica* necessita da ajuda de numerosos textos que não são idênticos ao teor literal da norma, tais como manuais didáticos, estudos monográficos, direito comparado, direito consuetudinário etc. Assim, na tarefa de *concretizar* a constituição, “o aplicador do direito, para fazer justiça à complexidade e magnitude da sua tarefa, deverá considerar não apenas os elementos resultantes da interpretação do *programa* normativo, que é expresso pelo texto da norma, mas também aqueles que decorram da investigação do seu *âmbito* normativo, elementos que também pertencem à norma, e com igual hierarquia, enquanto representam o pedaço da realidade social que o programa normativo ‘escolheu’ ou, em parte, criou para si, como espaço de regulação. Em síntese, no dizer de Müller, o teor literal de qualquer prescrição de direito positivo é apenas a ‘ponta do *iceberg*’; todo o resto, talvez a parte mais significativa, que o intérprete-aplicador deve levar em conta para *realizar* o direito, esse âmbito de incidência é constituído pela *situação normada*, na feliz expressão de Miguel Reale”⁵³.

51 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 100.

52 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 100.

53 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 100-101.

Portanto, para esse método a interpretação constitucional é *concretização*, vale dizer, o conteúdo da norma interpretada só se torna completo com sua interpretação mediante a incorporação da *realidade*, considerando-se aquilo que não aparece expressamente no texto normativo (na constituição), não podendo realizar-se apenas nas disposições contidas nas normas.

4.6 MÉTODO DA COMPARAÇÃO CONSTITUCIONAL

Leva em consideração a comparação dos vários ordenamentos jurídicos, ou seja, é método de interpretação que se baseia na comparação entre as várias constituições.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma série de peculiaridades que justificam interpretação diferenciada à Constituição. Não se deve levar à interpretação constitucional todos os formalismos exigidos para se interpretar as leis em geral. Não que se desprezem os métodos de interpretação ordinariamente utilizados, mas a Constituição, como norma fundante do Estado, possui certas características que a levam para estudo autônomo e destacado dentro do sistema jurídico. Em razão dessas características torna-se, muitas vezes, difícil ou mais trabalhosa uma interpretação das normas constitucionais.

Em síntese, as principais características que levam à interpretação constitucional diferenciada são:

O *caráter inicial* do texto constitucional torna mais difícil o trabalho do intérprete. Enquanto as leis em geral buscam o seu fundamento de validade em outra norma jurídica que lhe é hierarquicamente superior, os dispositivos constitucionais não devem obediência a nenhuma outra norma positivada superior. A própria Constituição é o fundamento de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico.

O *caráter aberto e amplo* das normas constitucionais o que possibilita a “atualização” das normas constitucionais por meio da interpretação, renovando-se a ordem jurídica para atender as mudanças operadas na sociedade.

O *caráter sintético e coloquial* das normas constitucionais consiste na sua linguagem lacônica. Seus dispositivos são caracterizados por palavras breves e concisas. O fato de as normas constitucionais serem sintéticas faz com que surja uma dificuldade interpretativa, o que não ocorre com as

outras disciplinas do direito, tais como o direito civil, o direito penal, o direito do consumidor etc. O caráter coloquial das normas constitucionais decorre da formação do legislador constituinte. São médicos, engenheiros, administradores etc. que são eleitos para formarem a Assembleia Nacional Constituinte. Assim, a Constituição conterà palavras como capital, povo, saúde, paz etc. São palavras comuns utilizadas no dia a dia das pessoas.

O *caráter político* das normas constitucionais consiste na existência de uma série de regras e princípios mais de ordem política e ideológica do que propriamente jurídica.

O *caráter estruturante* das normas constitucionais cujo destinatário habitual é o próprio legislador ordinário. O núcleo das Constituições é formado por normas que têm caráter organizatório, porque a sua principal função é estruturar o Estado.

Diante destas características, os métodos ordinários de interpretação (literal, sistemático, histórico etc.) não são suficientes para se extrair o significado das normas constitucionais. Há a necessidade de outros mecanismos para desvelar o texto constitucional. Daí a importância dos métodos específicos de interpretação constitucional.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 16. Ed. São Paulo: Verbatim, 2012.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. **Interpretação e aplicação da constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Lógica jurídica, uma introdução: um ensaio sobre a logicidade do direito**. São Paulo: Educ, 1992.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1990.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HAMON, Francis; TROPER, Michel e BURDEAU, Georges. **Direito constitucional**. 27. ed. Barueri: Manole, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Manual de teoria geral do direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

PALMER, Richard E.. **Hermenêutica**. Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

