

# Hermenêutica constitucional

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO

Professor da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Minas Gerais.

## 1 — Introdução

A determinação do sentido e alcance das expressões do Direito, processo que visa extrair da norma todo o seu conteúdo, realiza-se por meio da Interpretação, que possui técnica e meios peculiares para atingir os objetivos da Hermenêutica.

Carlos Maximiliano, a respeito dos ensinamentos da Hermenêutica, mostrava que sobre esta disciplina existiam capítulos breves em livros de Teoria Geral do Direito Civil.

O jurista apontava, de há muito, que os erros de interpretação constitucional, além de perturbar a vida política do Estado brasileiro, provocavam dissídios entre os poderes públicos, que comprometiam o prestígio das instituições. <sup>(1)</sup>

Tal entendimento levou Carlos Maximiliano a realizar minucioso exame de Interpretação do Texto Constitucional, em seus "Comentários à Constituição Brasileira", ocasião em que afirma:

"Com as luzes da Hermenêutica, o jurista explica a matéria, afasta as contradições aparentes, dissipa as obscuridades e faltas de precisão, põe em relevo todo o conteúdo do preceito legal, deduz das disposições isoladas o princípio que lhes forma a base e, desse princípio, as conseqüências que do mesmo decorrem.

A interpretação, no parecer de Vander Eycken, é a pesquisa do Direito, em um caso particular, com o auxílio de todos os dados de expressão jurídica de que se dispõe.

Se a respeito das leis ordinárias o trabalho do comentador é de grande valia, muito mais necessário se tornam as luzes de hábil exegeta em face de um texto, por sua própria natureza e pelo objeto colimado, essencialmente sintético e redigido em termos ainda mais amplos.

(1) Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Livraria Freitas Bastos, S/A, Rio de Janeiro, 1951, 5ª ed., págs. VII, VIII, 13.

A Constituição deve condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade e da ordem e precisa evitar casuística minuciosidade a fim de, se não tornar-se demasiado rígida, permanecer dútil, flexível, adaptável a épocas e circunstâncias diversas, destinada, como é, a longevidade constitucional." (2)

Não deixa este jurista de salientar as dificuldades que surgem, quando o hermeneuta passa a explicar e esclarecer o processo de elaboração científica do Direito Público que, pela amplitude de seu conteúdo, resiste a ser enfeixado em texto rígido:

"A técnica de interpretação muda, desde que se passa das disposições ordinárias para as constitucionais, de alcance mais amplo, por sua própria natureza e em virtude do objetivo colimado, redigidas de modo sintético, em termos gerais." (3)

Ainda, entre os clássicos do Direito Constitucional brasileiro, Aurelino Leal examinou dois temas fundamentais ligados ao assunto ora abordado: **Interpretação e Construção**.

Para este jurista, autor de "Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira", o tema é assim exposto: "Os constitucionalistas americanos servem-se indiferentemente, para explicar a lei suprema, das palavras **interpretação e construção**, bem que haja uma distinção entre elas.

"Construção e interpretação, diz Bouvier, são geralmente usadas pelos escritores e pelas cortes como sinônimas, sendo ora empregada uma ora outra. Lieber, em sua "Hermenêutica Legal e Política", distingue entre as duas, considerando o círculo da interpretação limitado ao texto escrito, enquanto que a construção vai além, e compreende casos em que os textos interpretados e a ser construídos devem ser conciliados com regras de direito ou compactos ou constituições de superior autoridade..." (Bouvier's, Law Dictionary, verb. **Construction**).

Black também acentua a diferença:

"Deve-se notar que este termo (**construção**) é propriamente distinto de interpretação, embora ambos sejam muitas vezes empregados sinonimamente. Em sentido estrito, a interpretação é limitada à exploração do texto escrito, ao passo que a construção vai além e pode recorrer a considerações extrínsecas" (Black, "A Dictionary of Law", verb. **Construction**).

"A interpretação é usada com o fim de descobrir o verdadeiro sentido de alguma forma de palavras, enquanto que a construção envolve a indução de conclusões relativas a assuntos que não estão incluídos na expressão clara" ("Judicial and Statutory Definitions of Words and Phrases", vol. IV, verb. **Interpretation**).

(2) Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor, Rio de Janeiro, 1923, 2ª ed., págs. 89/90.

(3) Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, ob. cit., pág. 367.

É notável que vários tratadistas acentuem a distinção e terminem adotando o emprego simultâneo dessas palavras de diferente significação técnica. “Comumente, entretanto, diz Cooley, a palavra “construção” é empregada em Direito em um sentido que compreende todo o círculo de ambas, quando cada uma é usada de modo estrito e tecnicamente correto” (Cooley, “Constitutional Limitations”, cap. IV, pág. 71).

“Não há dúvida que, por um lado, o processo é cômodo por simplificador. Entretanto, não é inútil ter em mente que a interpretação prende o aplicador da Constituição à disposição controvertida e veda sair dela para ir buscar, em outras do mesmo estatuto ou de estatuto a ela ligado, a intenção, o espírito que o interprete, defenda e sustente.

A construção autoriza a sair do texto e a procurar, para os casos obscuros, uma solução que os constituintes previram mas não tornaram suficientemente clara, ou que não previram (“in cases which not been foreseen by the framers. . .” Cooley, *op. cit.*, loc. cit.), mas é preciso regular pela utilidade de que é susceptível o Direito.

Esta função da construção constitucional é importantíssima: ela desdobra a Constituição, age sobre a sua flexibilidade, **construindo** um direito logicamente contido nas disposições rígidas do instrumento”. (4)

Esta preocupação de autores clássicos brasileiros pode ser percebida em livros que tratam de Direito Tributário, quando são examinados temas de interpretação e aplicação das leis tributárias:

“Examinada a relevância dos princípios tributários na interpretação, é oportuno salientar que jamais poderia qualquer hermenêutica chegar à legítima exegese, como qualquer órgão judicante, à exata interpretação e aplicação da lei ou do regulamento tributário, sem obedecer aos princípios constitucionais, pois como princípios jurídicos que são, e de mais alta categoria, subordinam tudo que se lhes segue no campo do Direito Positivo.” (5)

A questão da interpretação dos dispositivos constitucionais vem sendo destacada, ultimamente, na doutrina estrangeira, que procura salientar os métodos próprios ao exame da matéria, por meio de estudos sistemáticos.

Os estudos de Franco Pierandrei, Cappelletti, Crisafulli, Modugno, Pergolesi, Sandulli, Guarino e Pizzorusso, salientam a importância da interpretação da norma constitucional na Itália, ao lado do exame da posição

(4) Aurelino Leal, *Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, Parte Primeira, *Da Organização Federal. Do Poder Legislativo* (arts. 1 a 40), F. Briguiet e Cia., Editores, Rio de Janeiro, 1925, págs. 7/8.

(5) Ruy Barbosa Nogueira, *Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias*, José Bushatsky, Editor, São Paulo, 1974, 2ª ed., pág. 32; Miguel Lins e Célio Loureiro, *Teoria e Prática do Direito Tributário, Forense*, Rio, 1961, 1ª ed., pág. 261; José Nabantino Ramos, *Direito Constitucional Tributário. Fatos Geradores Confrontantes*, Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1975, págs. 39/40.

da Corte Constitucional no sistema da organização constitucional do Estado. (6)

Sandulli mostra que a Corte Constitucional tornou-se exigência na Itália, intensificou o seu poder e está profundamente radicada na consciência do povo italiano. A penetração da Corte no corpo social foi um fato imediato, espontâneo e sentido, considerado uma das inovações mais importantes da Constituição Italiana de 1947, pela repercussão no sistema político-jurídico:

“Nel quadro della piú vasta prospettiva della opportunità di un consuntivo di questi primi dodici anni di presenza della Corte nel nostro sistema político-giurídico, mi propongo in questa occasione di fermare l'attenzione su un profilo soltanto: quello riguardante il modo in cui ha operato, nel dodicennio, uno dei raccordi essenziali della giustizia costituzionale, così come è stata voluta e realizzata nel nostro paese: il raccordo tra la giurisdizione comune e la giurisdizione costituzionale.” (7)

## 2 — Conceito de Interpretação Constitucional

A Hermenêutica constitucional tem princípios próprios do Direito Constitucional. Entretanto, não abandona os fundamentos da interpretação da lei, utilizados pela Teoria Geral do Direito, pelos magistrados ou pela administração.

Mostra Jorge Tapia Valdés que a Constituição, apesar de seu caráter superior, é lei e forma parte do ordenamento jurídico total, daí que sua aplicação pelo legislador, pelo juiz ou pelo administrador, assenta-se, também, em problemas interpretativos essencialmente iguais àqueles da lei comum. Principalmente no que se refere aos métodos, fins e resultados que influenciam a interpretação.

Os problemas da interpretação constitucional são mais amplos do que aqueles da lei comum, pois repercutem em todo o ordenamento jurídico.

(6) Aldo M. Sandulli, *Sulla posizione della Corte costituzionale nel sistema degli organi Costituzionale dello Stato*, em *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, p. 705; *idem*, *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi*, em *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 25; *idem*, *La giustizia costituzionale in Italia*, em *Giur. cost.*, 1961, p. 845; Crisaffulli, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, em *La giustizia costituzionale*, Milão, 1966; *idem*, *Osservazioni sul nuovo "Regolamento generale" della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1966, p. 563; Mauro Cappelletti, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, em *Studi Zanobini*, III, Milão, 1965; *idem*, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milão, 1955, p. 13; Franco Pierandrei, *Corte costituzionale*, em *Enc. del dir.*, X, Milão, 1962, p. 904; Ferruccio Pergolesi, *La Corte costituzionale giurídica e parte nei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, em *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, págs. 1 e ss; Guarino, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia regionale*, em *Rass. dir. pubbl.*, 1964, p. 607; Pizzorusso, *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comando o consigli?*, em *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, págs. 345 e ss; *idem*, *Recensione a la giustizia costituzionale*, em *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, pág. 289.

(7) Aldo M. Sandulli, *Rapporti Tra Giustizia Comune e Giustizia Costituzionale in Italia*, Cedam, Padova, 1968, págs. 5, 6, 7, 8 e 9.

Para Franco Pierandrei a interpretação das normas constitucionais deve adequar-se à natureza fundamental dos motivos políticos e dos princípios essenciais que servem de base a estes preceitos. Já Linares Quintana estabeleceu diversas regras particulares, que devem servir de orientação para interpretação dos dispositivos constitucionais, entre os quais deve-se destacar os que se referem ao conteúdo teleológico ou finalista. (8)

Para Hector Fix Zamudio, a interpretação dos dispositivos constitucionais requer, por parte do intérprete ou aplicador, particular sensibilidade, que permite captar a essência, penetrar na profundidade e compreender a orientação das disposições fundamentais, tendo em conta as condições sociais, econômicas e políticas existentes no momento em que se pretende chegar ao sentido dos preceitos supremos. Conclui que a diferença entre a interpretação jurídica ordinária e a constitucional deriva da natureza específica destas normas. Apesar de participar das regras de toda interpretação jurídica, possui aspectos particulares que lhe conferem autonomia, tanto dogmática, como prática.

Os diversos conceitos de Constituição, a natureza específica das disposições fundamentais, que estabelecem regras de conduta de caráter supremo e que servem de fundamento e base para as outras normas do ordenamento jurídico, contribuem para as diferenças entre a interpretação jurídica ordinária e a constitucional. (9)

De acordo com o método lógico-normativo de Hans Kelsen, que estabeleceu, através da hierarquia normativa, conhecida como "pirâmide jurídica", diferenciação entre os diversos preceitos, existe um escalonamento de todas as disposições jurídicas, que têm sua base e apoio de validade na norma hipotética fundamental.

A estrutura hierárquica da ordem jurídica de um Estado assenta-se na existência da norma fundamental — a Constituição — que representa o nível mais alto dentro do direito nacional. (10)

(8) Jorge A. Tapia Valdés, *Hermenéutica Constitucional. La interpretación de la Constitución en Sudamérica*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago do Chile, 1973, págs. 30/31.

(9) Hector Fix Zamudio, *Algunos Aspectos de la Interpretación Constitucional en el Ordenamiento Mexicano*, em "Comparative Juridical Review", Coral Gables, Flórida, vol. 11, 1974, págs. 69 a 71; idem. *Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1971, págs. 271 a 309; Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/data, págs. 3 e ss; Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1970, 2.ª ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitante, págs. 149 e ss; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Direito Constitucional Comparado. I. O Poder Constituinte*, José Bushatsky, Editor, Editora da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1974, pág. 115; Manuel García — Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1951, 2ª ed., págs. 73 e ss.

(10) Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, S/A, México, 1951, trad. de Luis Legaz Lacambra, pág. 326; idem *Teoría General del Derecho y del Estado*, Imprensa Universitária, México, 1950, trad. de Eduardo García Maynez, págs. 128 e 129; Lourival Vilanova, *Teoría Jurídica da Revolução (Anotações à margem de Kelsen)*, em *As Tendências Atuais do Direito Público*, Estudos em homenagem ao Professor Afonso Arinos Melo Franco, obra coletiva, Forense, Rio de Janeiro, 1976, pág. 461 e ss.

Este posicionamento da ordem jurídica, que leva à unidade de uma pluralidade das normas jurídicas, forma um sistema, que repousa finalmente sobre uma norma única, que é a fonte comum de todas as outras que pertencem a uma mesma ordem constitucional.

A Teoria pura do Direito atribui à norma fundamental o papel de uma hipótese básica, que parte do entendimento de que esta norma é válida, bem como a ordem jurídica que lhe está subordinada, já que a mesma confere aos atos do primeiro constituinte e a todos os atos subsequentes da ordem jurídica o seu poder de validade.

Para Kelsen, esta estrutura hierárquica da ordem jurídica tem consequências importantes para a interpretação, desde que esta constitui a operação do espírito que acompanha o processo de criação do Direito ao passar de uma norma superior a uma inferior. Trata-se, no caso da interpretação da lei, da aplicação de uma norma geral a um fato concreto. A Constituição deve ser interpretada, quando se trata de aplicá-la com a finalidade de sancionar leis ordinárias, leis de exceção, ou outras normas jurídicas.

A respeito dos métodos de interpretação, Kelsen mostra que a Teoria do Direito positivo não indica nenhum método ao qual se deve dar preferência, pois todos eles conduzem a uma solução possível, e não a um resultado que seja correto e exato. Salienta que a teoria tradicional da interpretação parte do pressuposto de que basta certo conhecimento do Direito existente, para determinar os elementos que faltam na norma quando se trata de aplicá-la. <sup>(11)</sup>

A interpretação constitucional é imprescindível na manutenção do ordenamento jurídico, desde que, conforme salienta Hans Nawiasky, com base na Constituição as leis são ditadas, e estas por sua vez autorizam a emissão de atos executivos de caráter geral, em forma de regulamentos. Cria-se uma verdadeira sucessão, na qual a Constituição ocupa o primeiro lugar, posto que sobre ela descansam as demais.

A Constituição engloba, em vista de sua natureza, diversos componentes, sendo que Nawiasky dá destaque a três:

- a) as normas sobre a organização do Estado, que determinam os órgãos superiores e suas funções;
- b) os preceitos que ordenam a conduta dos cidadãos;
- c) regras relativas às próprias normas constitucionais. <sup>(12)</sup>

Apesar das normas constitucionais servirem de base para todo o ordenamento jurídico do Estado, ao qual propiciam unidade e harmonia, por meio de seus princípios orientadores, a doutrina contemporânea salienta a

(11) Hans Kelsen, *Théorie Pure du Droit. Introduction a la Science du Droit*, Editions de la Baconnière, Neuchatel, 1953, trad. frac. de Henri Thévenaz, págs. 113 a 147.

(12) Hans Nawiasky, *Teoria General del Derecho*, Ediciones Rialp, S/A, Madrid, 1962, trad. de José Zafra Valverde, págs. 62/63.

diversidade das disposições consagradas em textos constitucionais, conforme salienta publicista italiano que as discrimina em:

a) disposições de princípio, entre as quais se destacam as programáticas;

b) normas preceptivas, aquelas que determinam a conduta dos destinatários, principalmente os órgãos do poder. (13)

Acentua Hector Fix Zamudio que a interpretação constitucional, apesar de pertencer ao gênero da interpretação jurídica a que são aplicáveis métodos elaborados para pesquisa do sentido das disposições normativas, tem caráter específico, que lhe dá autonomia, pois, além de conhecimento técnico bem elevado, exige sensibilidade jurídica, política e social, para atentar com o profundo sentido das disposições fundamentais. (14)

A interpretação constitucional ou no Direito Público, para Themístocles B. Cavalcanti, não é diferente das doutrinas aplicadas no Direito em geral, da mesma maneira que os métodos de interpretação são quase os mesmos: literal, lógico, histórico e sistemático. Mas, mesmo assim, reconhece que no Direito Constitucional ênfase especial deve ser dada a certos princípios provenientes da natureza da norma e dos efeitos de sua aplicação no terreno político, que decorrem de peculiaridades que merecem ser consideradas. (15)

Herman Pritchett, em capítulo dedicado à interpretação constitucional, reconhece que o processo é de grande importância, pois possibilita a modificação gradual do conteúdo dos preceitos constitucionais através dos tempos, para fazer frente às modificações que ocorrem e às novas necessidades, permitindo que o recurso à reforma formal seja relativamente pouco frequente.

Para o constitucionalista americano, são estas as principais fontes da interpretação constitucional:

a) a intenção do legislador constituinte;

b) o sentido e a significação das palavras;

c) o raciocínio lógico;

d) a experiência ou o sentido político da interpretação. (16)

A interpretação constitucional está ligada ao sistema de Proteção da Constituição, conforme podemos ver em trabalho de Luís Sánchez Agesta, ao definir as modalidades sob as quais o assunto pode ser examinado:

a) Primeiro critério: toma por base aqueles que estão legitimados para promover a proteção constitucional:

(13) Vezio Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milão, 1952, págs. 32 e ss e 51 e ss.

(14) Hector Fix Zamudio, *Algunos Aspectos de la Interpretación Constitucional en el Ordenamiento Mexicano*, ob. cit., pág. 74.

(15) Themístocles Brandão Cavalcanti, *Do Controle da Constitucionalidade*, Forense, Rio, 1966, 1ª ed., pág. 37.

(16) C. Herman Pritchett, *La Constitución Americana*, Tipografía Editora Argentina S/A, Buenos Aires, 1965, págs. 63 a 70.

— sistema que atribui a legitimação a todos os cidadãos, condicionados ou não por um interesse subjetivo, em forma de ação popular ou da exceção de inconstitucionalidade, normalmente unida no sistema que atribui competência ao juiz ordinário (Estados Unidos e, em parte, na Suíça, Noruega e Dinamarca);

— sistema que atribui esta legitimação a determinados órgãos políticos, vinculado ao sistema de órgão político especial e uma função de equilíbrio ou controle do processo legislativo (França);

— sistema que dá esta legitimação a órgãos políticos e a todos os cidadãos, através do juiz ordinário (incidente), como questão principal (Alemanha);

— sistema que combina uma legitimação restrita com uma instância popular.

**b) Segundo critério:** quando a natureza do processo aparece como um perfil que define a instituição:

— sistema que acolhe procedimento judicial estrito, com instância e audiência das partes, prova, sentença, inclusive com instâncias recursais (sistema judicial americano);

— sistema de atuação política, que supõe instância de órgão constitucional legitimado e uma decisão em um procedimento análogo ao administrativo (sistema francês);

— sistema de decisão política, influenciado com decisão técnica jurídica, que se adota com assessoramento de outro órgão (sistema espanhol e, em parte, sistema da Commonwealth);

— sistema preventivo, anterior à promulgação da lei, ao lado do sistema corretivo, posterior à sua promulgação.

**c) Terceiro critério:** tomando como base o órgão que intervém no processo constitucional, podemos relacionar:

— sistema jurisdicional do juiz de um Tribunal especial (Alemanha, Itália), onde surge um Tribunal constitucional, cuja missão principal e específica é realizar a proteção constitucional (sistema judicial concentrado);

— sistema jurisdicional do juiz ordinário (em parte, Estados Unidos), em que os juizes, que exercem a jurisdição ordinária, apreciam o processo de constitucionalidade da lei, por meio de ação ou de exceção (sistema judicial difuso);

— sistema do órgão político especial ou sistema de controle especializado, em que se constitui um órgão, cuja função especial é realizar o controle (França);

— sistema do órgão político ordinário ou do controle de soberania, em que esta competência é atribuída a um órgão político, que se destaca como

supremo, pelas competências que lhe são atribuídas, dentro do controle da constitucionalidade (Soviet Supremo da U.R.S.S.);

— sistemas complexos em que se faz intervir vários órgãos, ainda que a um deles seja atribuída a decisão em última instância. <sup>(17)</sup>

A interpretação constitucional está ligada ao tema da aplicabilidade das normas constitucionais que, no sentido jurídico, conforme explica José Afonso da Silva, é a qualidade da norma que tem possibilidade de ser aplicada, isto é, que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos. Esta aplicabilidade depende de três aspectos fundamentais ligados ao tema ora examinado:

— a vigência, qualidade da norma que a faz existir juridicamente e a torna de observância obrigatória;

— legitimidade, quando está de acordo, formal e substancialmente, com os ditames da Constituição;

— eficácia; examinando-se a norma, conclui-se que só é aplicável se é eficaz. A eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais são temas conexos. <sup>(18)</sup>

### 3. Regras de Interpretação Constitucional

Linares Quintana, que, de acordo com Jorge Tapia Valdés, seguiu nesta matéria Carlos Maximiliano, procura sistematizar as conclusões da jurisprudência em geral e, especialmente, da Corte Suprema, ao retirar dessas decisões as seguintes regras:

a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento de governo, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual.

b) A finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem.

c) A interpretação da lei fundamental deve orientar-se, sempre, para esta meta suprema.

d) Em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade.

e) O fim último do Estado é exercer o mandato dentro de seus limites. <sup>(19)</sup>

---

(17) Luis Sánchez Agesta, *El Recurso de Contrafuero y la Protección del Orden Constitucional*, em *Revista de Estudios Políticos*, Instituto de Estudios Políticos, jan./fev., 1972, n.º 181, págs. 8/10.

(18) José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, págs. 3, 35 a 51.

(19) Segundo V. Linares Quintana, *Teoría de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953, Tomo II, pág. 469.

Jorge Tapia Valdés acentua que Carlos Maximiliano aponta outras regras, de grande importância, que não foram consideradas por Linares Quintana, como:

a) a ênfase dada ao método histórico, que acentua a importância em recorrer às atas e outros documentos contemporâneos à formulação da Constituição, para descobrir qual deve ser o significado dos termos técnicos usados pelo texto;

b) o espírito do Constituinte, que pode não estar claramente expresso no texto da lei suprema;

c) quando a Constituição determina as circunstâncias em que pode ser exercido um direito ou aplicar uma pena, estas especificações importam na proibição de qualquer interferência legislativa, seja para sujeitar o exercício do direito a condições novas, ou para estender a penalidade a outros casos.

Ainda Maximiliano, citado por Jorge Tapia Valdés, define as regras de interpretação e as atribuições dos Poderes do Estado, da seguinte maneira:

a) Quando a Constituição confere um poder em termos gerais, prescreve um dever, outorga, implicitamente, todos os poderes particulares necessários ao exercício deste poder e ao cumprimento desta obrigação.

b) A função de interpretar a Constituição é comum a todos os Poderes do Estado, em sua respectiva órbita.

A faculdade mais ampla que podem ter os Tribunais tem por objetivo evitar as interpretações inaceitáveis.

c) Os Tribunais só podem declarar inconstitucionais os atos de outros poderes, quando o vício é manifesto e não dá lugar a dúvidas. (20)

#### 4. As categorias de interpretação Constitucional

Acentua Hector Fix Zamudio que, quando fazemos referência à interpretação jurídica e dentro dela à constitucional, imediatamente nos vêm à imagem os tribunais jurisdicionais, que assumem neste campo grande importância.

Entretanto, houve épocas em que a interpretação em geral e, particularmente, a relativa a disposições fundamentais era atribuição do legislador, sendo proibida aos tribunais.

Justiniano procurou subtrair aos juizes a interpretação da sua legislação, tendência observada no racionalismo dos séculos XVII e XVIII, através de Montesquieu.

Para muitos, se ao órgão legislativo corresponde a interpretação das disposições ordinárias, maior razão existe para ser este o único corpo

(20) Jorge Tapia Valdés, *Hermenéutica Constitucional*, ob. cit., págs. 36/37.

capacitado para perquirir o sentido das normas constitucionais, daí a chamada "interpretação autêntica de caráter constitucional".

Apresenta este autor as seguintes categorias de interpretação constitucional:

- a) interpretação legislativa;
- b) interpretação administrativa;
- c) interpretação judicial;
- d) interpretação doutrinária. <sup>(21)</sup>

### 5. Interpretação Legislativa

A interpretação constitucional de caráter legislativo, desde que a Constituição é escrita, não pode desconhecer que esta estabelece tanto o procedimento como o conteúdo das atribuições dos órgãos legislativos.

Ao expedir disposições ordinárias, o legislador deve interpretar o alcance das normas constitucionais, pois toda norma secundária deve estar em conformidade com o texto e os princípios fundamentais da lei suprema. De acordo com este entendimento, as leis constituem aplicação das disposições constitucionais de criação jurídica, pelo que os órgãos legislativos devem interpretar estas últimas, para determinar seu alcance, ajustando-se a seu texto e ao seu espírito.

A interpretação legislativa das normas constitucionais, nem sempre, é definitiva, pois, normalmente, permite-se a revisão judicial da constitucionalidade. <sup>(22)</sup>

A interpretação legislativa deve partir do exame dos temas referentes à técnica legislativa, que constitui a aplicação do método jurídico à elaboração das leis:

"A técnica legislativa, tomada em seu sentido lato, envolve todo o processo evolutivo de elaboração das leis, isto é, desde a verificação da necessidade de legislar para um determinado caso, até o momento em que a lei é dada ao conhecimento geral.

Desse modo, abrange ela, no seu conceito, não só as fases de iniciativa, elaboração, discussão, sanção, promulgação, publicação e período de *vacatio*, mas também se manifesta em todas as operações que, em qualquer dessas etapas, se verificam." <sup>(23)</sup>

Examinando o processo legislativo contemporâneo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho mostra que, para elaborar uma boa lei, não basta contar somente com o apoio de eficiente serviço de informação legislativa. É

(21) Hector Fix Zamudio, ob. cit., págs. 75 a 83.

(22) Hector Fix Zamudio, ob. cit., págs. 83/89.

(23) Hésio Fernandes Pinheiro, *Técnica Legislativa. Constituições e Ato Constitucionais do Brasil*, Livraria Freitas Bastos S/A, Rio de Janeiro, 1962, 2ª ed., págs. 15/16.

preciso dominar a técnica jurídica e seu vocabulário, com a finalidade de alcançar clareza e precisão necessárias para que a norma possa atingir o objetivo procurado. As deficiências de redação são principalmente ressentidas pelos juízes, já que se presume de modo absoluto que “jura novit curia”. Daí decorre terem eles não raro de “extrair sentido do que não tem sentido, conciliar o irreconciliável”, como dizia Lord Campbell. Essa deficiência, aliás, repercute gravemente sobre o próprio prestígio da magistratura. De fato, suscita as discrepâncias de opinião nas várias Cortes e das várias Cortes entre si impedindo, muita vez, a cristalização da jurisprudência.

“Reagindo contra isso, o Parlamento inglês e o Congresso americano, por exemplo, cuidaram de estabelecer junto a si um corpo de técnicos, de juristas habituados à redação de projetos de leis, para melhorar o nível dos textos postos em debate”. (24)

Certos autores vêm no controle de constitucionalidade exercido por órgãos de natureza legislativa uma aplicação formalista da divisão dos poderes, além da convicção de que deviam atribuir-se aos órgãos representativos da vontade popular funções de tal importância, que os colocassem em posição superior aos demais. (25)

Hector Fix Zamudio conclui que a interpretação constitucional, denominada de legislativa, é a que pode considerar-se permanente, desde que se efetue normalmente na atividade constante dos órgãos legislativos, ao discutir e expedir as leis ordinárias, assumindo esta forma o caráter de direta, posto que implica no exame imediato do texto e aplicação dos princípios das normas fundamentais. Quando se realiza a função legislativa, este processo de interpretação não pode ser tido como definitivo, desde que pode ocorrer a impugnação da constitucionalidade das próprias leis, pelos órgãos do poder judiciário federal. (26)

## 6. Interpretação Administrativa. Contencioso Administrativo — Tribunais Quase Judiciais

Ocorre a interpretação administrativa na esfera constitucional, quando os órgãos do Poder Executivo, ao tomar suas decisões, ajustam seus atos, resoluções e disposições gerais, ao império dos preceitos constitucionais. Os titulares de cargos na administração efetuam interpretação constitucional do tipo legislativo, quando colaboram com os diversos órgãos legislativos, bem como nas ocasiões em que realizam atividades legislativas ou delegadas, ou mesmo quando expedem disposições regulamentares.

(24) Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Do Processo Legislativo*, Edição Saraiva, São Paulo, 1968, págs. 113/114.

(25) Jorge A. Aja Espil, Jorge Alberto Losicer, *Lecciones de Derecho Constitucional. Teoría Constitucional*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1971, pág. 216.

(26) Hector Fix Zamudio, ob. cit., págs. 86/87.

O ato administrativo deve estar inspirado no princípio da legalidade, segundo o qual a autoridade administrativa deve ajustar-se às disposições legais aplicáveis, inclusive quanto aos aspectos discricionários.

Esta legalidade do ato administrativo pressupõe a conformidade deste com a disposição legal secundária e com o texto e o espírito das normas constitucionais.

A autoridade administrativa, ao interpretar a lei aplicável, deve ajustá-la às disposições constitucionais. Trata-se de interpretação constitucional indireta, de caráter administrativo, muito mais restrita do que aquela dos órgãos judiciais. (27)

Ao examinar a auto-executoriedade do ato administrativo, indaga Cretella Júnior dos seus limites, quando expõe:

“Executando imediatamente seus próprios atos, prescindindo do alicerce de um título hábil executório, pode a Administração agir livremente, sem obstáculos de qualquer espécie que lhe delimitem os passos? Ou há restrições que se lhe façam, impedindo o arbítrio administrativo, incompatível, aliás, com os princípios que informam o denominado Estado de Direito? Eis o problema dos limites legais da executoriedade. Se tais barreiras não existissem, estariam em jogo as liberdades públicas, porque a força é, no Direito Administrativo, como, aliás, em qualquer ramo do Direito, a “ultima ratio rei publicae”.

“Em primeiro lugar, pois, temos a barreira legal, que restringe a execução forçada da Administração, quando esta, operando, poderia ser fator de ameaça para as liberdades públicas.” (28)

A interpretação administrativa, como decorrência da Hermenêutica constitucional e da jurídica, está presente quando em discussão a validade do ato administrativo, bem como os pressupostos essenciais de sua legitimidade:

- a) uma autônoma declaração de vontade;
- b) agente capaz de emanar o ato;
- c) forma admitida ou não vedada em lei;
- d) objetivo lícito;
- e) existência de motivos legítimos;
- f) concreta atualização da finalidade legal;
- g) imparcialidade na execução dos fins da lei. (29)

---

(27) Hector Fix Zamudio, ob. cit., págs. 90/93.

(28) Cretella Júnior, *Do Ato Administrativo*, José Bushatsky, Editor, São Paulo, 1972, págs. 68/69.

(29) Miguel Reale, *Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*, Forense, Rio, 1968, 1ª ed., págs. 35/36.

A atividade discricionária, que supõe certa esfera de predeterminação legal e margem de liberdade de decisão, como se vê, não escapa ao princípio da legalidade.

Esta atividade desenrola-se dentro de certos limites, impostos pela ordem jurídica, tendo em vista o lugar que ocupa a administração pública na pirâmide jurídica:

“La gestión administrativa debe desarrollarse sujeta a la Constitución y a la ley. Los límites negativos de la administración afectan tanto su actividad discrecional como reglada.

Es también limite negativo el que resulta de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales que hagan cosa juzgada. Aun cuando la jurisdicción actué en el mismo plano que la administración, ésta no puede, en ejercicio de su actividad discrecional, destruir lo que constituye la cosa juzgada jurisdiccional.”<sup>(30)</sup>

A discricionariedade da administração não está acima do ordenamento jurídico. Não pode o administrador atentar contra as normas da Constituição, do mesmo modo que não deverá descumprir, na execução de qualquer das leis promulgadas pela atividade legislativa, os preceitos ali estabelecidos:

“Cuando el administrador, consciente o inconscientemente, irrumpe con sus actos el límite establecido por cualesquiera de estas normas, el control jurisdiccional interviene para imponer rectamente el orden jurídico violado. Los órganos jurisdiccionales declaran la inconstitucionalidad del acto dictado por la actividad discrecional; o la ilegalidad, cuando se viola una ley general o especial”.<sup>(31)</sup>

A análise da interpretação administrativa está ligada aos sistemas de controle dos atos administrativos, pois estes processos influenciam nas modalidades de interpretação. Seabra Fagundes, que não encontra razão na classificação daqueles que apresentam três tipos de sistemas de controle, afirma que existem dois modelos, ao concluir:

“Dois sistemas são adotados atualmente para a prática do controle jurisdiccional dos atos administrativos nas diversas organizações políticas: controle pela jurisdição comum e controle por uma jurisdição especial”.<sup>(32)</sup>

O sistema do contencioso administrativo resulta do controle exercido mediante tribunais constituídos para as situações litigiosas em que seja parte a Administração.

(30) Manuel María Díez, *El Acto Administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, págs. 50/51.

(31) Bartolome A. Fiorini, *La Discrecionalidad en la Administración Pública*, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1952, 2ª ed., pág. 166.

(32) M. Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1957, 3ª ed., págs. 132/133.

Quando ocorre um caso contencioso administrativo, deve ser ele submetido ao julgamento de um tribunal, pois o Poder Público não pode gozar da prerrogativa de escapar ao regime das leis que governam a comunidade política. Desde que o exercício da atividade administrativa não observa as leis, afeta direito ou legítimo interesse dos administrados, deve haver um tribunal que dirima o conflito com o particular, com a imposição da norma violada.

A jurisdição do contencioso administrativo é revisora do ato administrativo que motivou a contenda, por isto, só as questões que foram motivo de resolução administrativa podem ser apreciadas por este tribunal contencioso. Procura-se manter o império da legalidade, perante tribunais especiais ou procedimentos especiais.

Em certos Estados, como a Inglaterra e Estados Unidos, a jurisdição do contencioso administrativo não é diferente da atribuída aos tribunais comuns, salvo em certas matérias administrativas, para cujo conhecimento foram criados órgãos jurisdicionais especializados.

Na França, a jurisdição do contencioso administrativo é atribuição de organismos administrativos, o Conselho de Estado e tribunais departamentais exercem a chamada "justiça delegada".<sup>(33)</sup>

Ruy Cirne Lima, em capítulo dedicado à Justiça Administrativa, afirma que os tribunais administrativos existentes no Brasil, ou funcionam sob a censura do Poder Judiciário, ocasião em que apesar de decidirem, não julgam, ou tiram a competência de fontes diversas daquela de que promana, circunstância que não lhes dá semelhança com tribunais jurisdicionais ou órgãos judicantes propriamente ditos.<sup>(34)</sup>

O problema do contencioso administrativo vem merecendo artigos de publicistas brasileiros, conforme os elaborados por Cretella Júnior e Dalmo de Abreu Dallari.

Para Cretella Júnior, a noção de contencioso administrativo é correlata à de justiça administrativa, que cria um sistema de jurisdição de competência específica limitado ao julgamento de demandas em que é parte ou tem interesse direto a Administração.<sup>(35)</sup>

Dalmo de Abreu Dallari, ao examinar o Conselho de Estado e a República, mostra como vários autores viram erro na abolição do Conselho de Estado, na prática da vida republicana do Brasil, considerando a neces-

(33) Manuel J. Argañarás, *Tratado de lo Contencioso Administrativo*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1955, págs. 23/25; M. Letourneur e J. Méric, *Conseil d'État et Juridictions administratives*, Librairie Armand Colin, Paris, 1955.

(34) Ruy Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, Livraria Sulina, Porto Alegre, 1954, 3ª ed., pág. 207.

(35) José Cretella Júnior, *O Contencioso Administrativo na Constituição Brasileira*, Revista de Direito Público, São Paulo, jan./março, 1972, vol. 19, pág. 38; Celso Agricola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, Belo Horizonte, 1960, págs. 7/11; J. Cretella Júnior, *Do Mandado de Segurança*, José Bushatsky, Editor, São Paulo, 1974, págs. 35 e ss.

sidade de um órgão de consulta e orientação, que garantisse a permanência das diretrizes básicas e harmonia entre os órgãos do governo. (36).

Benoît Jeanneau, em análise da jurisprudência do Conselho de Estado, afirma que, na hipótese de um conflito entre um texto e um princípio geral, o juiz administrativo deve esforçar-se, dentro do possível, em assegurar a predominância do princípio sobre o texto.

A interpretação administrativa, em vista do sistema francês, é bem rica e científica, daí a contribuição que pode fornecer ao estudo do tema ora focalizado. (37)

José Antonio Archila, em trabalho sobre o "Concepto de la Justicia Administrativa", onde focaliza aspectos de interpretação, afirma que a noção de justiça administrativa deriva-se do caráter das funções do Estado, que submete seus atos e normas ao Direito. (38)

No sistema brasileiro, a interpretação administrativa é muito importante, desde que, cuidando-se de seu desenvolvimento, poderá a Administração evitar vários litígios, que decorrem da aplicação das normas constitucionais e das dos demais ramos do Direito, quando relacionados com o Direito Administrativo.

O administrado, lesado em seu direito ou interesse legítimo por ato da Administração, pode utilizar "remédios jurídicos", que existem na órbita administrativa, tais como os recursos por via administrativa ou recursos administrativos. (39)

A Justiça administrativa na França foi determinada pelo artigo 13 da lei de organização judiciária de agosto de 1970, que foi assim redigido:

"Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparés des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions." (40)

(36) Dalmo de Abreu Dallari, *O Conselho de Estado e o Contencioso Administrativo no Brasil*, Revista de Direito Público, São Paulo, jan./mar., 1970, vol. 11, pág. 38.

(37) Benoît Jeanneau, *Les Principes Généraux du Droit dans la Jurisprudence Administrative*, Edition du Recueil Sirey, Paris, 1954, págs. 143/160.

(38) José Antonio Archila, *Concepto de la Justicia Administrativa*, Editorial Renacimiento, Bogotá, 1933, págs. 3, 15.

(39) Odete Medauar, *Controle Administrativo das Autarquias*, José Bushatsky, Editor, São Paulo, 1976, pág. 105.

(40) Jean-Marie Auby, Robert Ducos-Ader, *Droit Public. Droit Constitutionnel. Libertés publiques. Droit administratif*, Editions Sirey, 1974, págs. 260/261; Marcel Waline, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Recueil Sirey, 1952, 6<sup>e</sup> ed., págs. 44 e ss; Pierre Wigny, *Droit Administratif, Principes Généraux*, Établissements Emile Bruylant, Bruxelas, 1953, págs. 431 e ss; Paul Dues e Guy Debeyre, *Traité de Droit Administratif*, Dalloz, Paris, 1952, págs. 229 e ss; José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1976, vol. I Da Organização Nacional, págs. 219 e 220.

A competência da jurisdição administrativa para todos os processos da administração, desde a metade do século XIX, teve ali acolhida. A distinção entre os atos do poder público e atos de gestão, concepção de origem alemã, foi aceita pelo Conselho de Estado, sob o Segundo Império, quando ficou definido:

— que os Tribunais administrativos deviam conhecer somente dos atos nos quais a administração utilizava suas prerrogativas excepcionais e intervinha como autoridade pública;

— que os Tribunais jurisdicionais conservam a competência para todo ato em que os particulares devem cumprir determinada norma. No domínio da responsabilidade, estão submetidos aos Tribunais Judiciários os casos em que a administração não utiliza prerrogativas excepcionais.

Entretanto, esta distinção é tida como artificial, desde que a atividade administrativa surge a todo momento, imbuída de atos de poder público e atos de gestão. <sup>(41)</sup>

A tendência do Estado moderno para atribuir funções quase-jurisdicionais a órgãos da administração, com a finalidade de aliviar o poder judiciário do exame de matérias puramente técnicas, vem sendo objeto de referências em estudos e mesmo decisões judiciais. O crescimento das funções do Estado, o aumento da legislação em volume e complexidade, leva ao reconhecimento da outorga de funções jurisdicionais a órgãos da Administração: “A atividade jurisdicional relacionada com os modernos problemas sociais e econômicos, para não redundar em denegação de justiça, teve que se flexibilizar pela supressão do formalismo forense, tornando-se mais econômica, mais rápida e mais bem aparelhada para a formulação de *standards* jurídicos.

Para a realização desses objetivos, duas práticas se impuseram — a delegação legislativa e a outorga de funções jurisdicionais a órgãos da Administração —, passando a constituir técnicas insubstituíveis, obrigatórias, necessárias, embora representassem tendência absolutamente contrária aos mais sólidos princípios do Direito Constitucional.

Relativamente à Inglaterra, Port informa-nos que as circunstâncias compeliram o Legislativo a autorizar os órgãos da Administração a transporem as suas fronteiras formais, para invadir não só a esfera do Legislativo, senão também, e sob novas formas, a do Judiciário. <sup>(42)</sup>

Em acórdão em que foi Relator o Ministro Bilac Pinto, o assunto é novamente examinado:

“A primeira arguição do recorrente é a de que o acórdão recorrido teria se apoiado, quanto à prova do sinistro, na decisão do Tri-

(41) Jean-Marie Auby, Robert Ducos-Ader, ob. cit., pág. 264.

(42) Bilac Pinto, *Estudos de Direito Público*, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1953, págs. 251/252; Victor Nunes Leal, *Problemas de Direito Público*, Forense, Rio, 1960, 1ª ed., págs. 240 e ss.

bunal Marítimo, órgão administrativo que exerce funções jurisdicionais na matéria específica sobre que versa a demanda. Essa alegação da recorrente está fundada numa velha concepção da "separação dos poderes", sobretudo no que diz respeito ao exercício da função jurisdicional.

A Constituição brasileira mantém, sem dúvida, o princípio da unidade de jurisdição, que corresponde à supremacia do judiciário. A interpretação dessa regra fundamental, entretanto, deve ser feita à luz das transformações sofridas pelo Estado em razão de sua crescente intervenção no domínio econômico e na ordem social." (43)

A respeito do Tribunal Marítimo, demonstra esta decisão que é um órgão autônomo, auxiliar do Poder Judiciário, mas que seus julgamentos não fazem coisa julgada, podendo ser apreciados pelo Poder Judiciário e reformados se contrários à evidência:

"A criação do Tribunal Marítimo, órgão administrativo integrado por técnicos, a que se atribui competência quase-jurisdicional para o deslinde de questões de direito marítimo, se insere na tendência do Estado moderno de aliviar as instituições judiciais de encargos puramente técnicos, para os quais não estão eles preparados." (44)

A interpretação administrativa é fundamental para o aperfeiçoamento das atividades da administração, pois pode conciliar as garantias constitucionais com o crescimento das tarefas administrativas do Estado Contemporâneo.

Em matéria de interpretação administrativa, no que toca à proteção dos Direitos individuais, contra os abusos do poder da autoridade administrativa, a doutrina européia fornece excelentes subsídios, quando trata do poder discricionário, das fronteiras da legalidade e sobretudo do discernimento da ilegalidade administrativa. (45)

## 7. Interpretação Judicial. As Cortes Constitucionais.

A interpretação constitucional que se realiza pelos tribunais é da maior importância, principalmente nos Estados que se filiaram à corrente da revisão judicial dos atos de autoridade, ante os juizes ordinários, segundo o

(43) A Função dos Tribunais Quase-Judiciais, Revista de Direito Econômico, Publicação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE, Ano II, Número 4, ago./76, pág. 74.

(44) Revista de Direito Econômico, cit., pág. 80.

(45) Maurice Bourquin, La Protection des Droits individuels contre les Abus de Pouvoir de l'Autorité administrative en Belgique, Etablissements Emille Bruylant, Bruxelas, 1912, pág. 73.

exemplo da Constituição dos Estados Unidos, ou mesmo perante um Tribunal especializado em matéria constitucional, como ocorreu com a Constituição austríaca de 1920-1929, modelos que são sempre citados. (46)

Jay A. Sigler e Robert S. Getz, a respeito do "Judicial Review" e "Interpretation", acentuam a posição de destaque assumida pela Suprema Corte:

"Among other things, the Constitution is a legal document. It is not surprising, then, that the federal courts, especially the Supreme Court, have tended to treat the document as they do other texts; that is, they have assumed the power to interpret the technical meaning of the constitutional text. (Courts regularly interpret contracts, wills, and deeds; if they refused to do so, business would grind to a halt.) Other political agencies also interpret the Constitution, however, and the analogy of the Constitution to other legal documents in a imperfect one; for when one branch of government interprets the Constitution in a manner different from that of the courts, a collision can be produced. To avoid this, and to assert the supremacy of their interpretation, American courts have developed the doctrine of judicial review, which permits them to strike down the action of another branch of government as "unconstitutional". Through this exercise of judicial review and by the more normal process of judicial interpretation, the Constitution has been greatly altered and expanded. Judicial expansion of the Constitution by interpretation of its clauses has been a continual process." (47)

A interpretação judicial tem grande importância na evolução do sistema político americano. O fator pessoal, através de alguns magistrados, cujas biografias revelam a importância destes nomes na revisão judicial, serve para revelar como notáveis personalidades influenciaram, através de decisões históricas vinculadas às atribuições da Corte como intérprete da Constituição:

— a Corte anterior a Marshall, tem pouco destaque;

— a Corte de Marshall, em quatro célebres casos, afirma com êxito o poder da Corte para declarar a inconstitucionalidade das leis (*Marbury v. Madison*, 1803; *McCulloch v. Maryland*, 1819; *Gibbons v. Ogden*, 1824; *Dartmouth v. Woodward*, 1819);

— a Corte de Taney, pela decisão infeliz no caso *Dred Scott*, ficou desprestigiada;

— a Corte posterior à Guerra Civil, os presidentes Salmón P. Chase, Morrison R. Waite e Malville H. Fuller, bem abaixo do valor de Marshall;

(46) Hector Fix Zamudio, ob. cit., pág. 93.

(47) Jay A. Sigler and Robert S. Getz, *Contemporary American Government: Problems and Prospects*, Van Nostrand Reinhold Company, New York, pág. 139.

- as décadas de Holmes;
- a Corte de Hughes e o New Deal.

Para Herman Pritchett, no sistema constitucional norte-americano, as importantes questões de política assumem a forma de um litígio, pelo que chegam à Suprema Corte para decisão. Por isto, a Corte, no seu entender, é fundamentalmente um tribunal de Direito Público, cuja função superior é determinar o sentido corrente da Constituição. (48)

Charles A. Beard mostra como não foi tranqüila a questão sobre a competência do Judiciário para apreciar a legislação. A questão situou-se no debate sobre se os constituintes teriam afirmado, de forma inequívoca, a competência da Suprema Corte para apreciar as decisões do Congresso e declará-las nulas, quando julgadas inconstitucionais.

Os intérpretes procuraram ir às intenções originais. Não encontraram registro completo da Convenção Constituinte, principal fonte para esclarecer a questão. Os comentaristas definiram quatro teses sobre a pretensão dos constituintes em definir os poderes do Judiciário.

1º — Os constituintes decidiram conscientemente que o Judiciário teria o poder de julgar os atos do Congresso, e isto afirmaram com palavras expressas no texto da Constituição.

2º — Os constituintes julgaram, conscientemente, que tal poder decorria, por dedução normal, dos demais poderes conferidos à Corte e da lógica de uma Constituição escrita definindo um governo com limitação de poderes.

3º — Os constituintes ficaram indecisos sobre se deveriam outorgar à Corte o poder de revisão. A Convenção terminou os trabalhos sem uma resolução consciente sobre a matéria, e os convencionais se separaram com opiniões diferentes sobre se a revisão pelo Judiciário seria admitida ou não.

4º — Os constituintes examinaram a questão da revisão pelo Judiciário e decidiram omiti-la da Constituição, porque a maioria não estava convencida de seu acerto ou necessidade.”

Indaga Beard se os autores da Constituição Federal teriam a intenção de outorgar à Suprema Corte o direito de julgar a constitucionalidade dos atos do Congresso. Respondendo esta questão, mostra que publicistas em assuntos jurídicos concluem que a anulação das leis pelo Judiciário Fe-

(48) C. Herman Pritchett, ob. cit., págs. 70/78; Pedro Salvetti Netto, *Curso de Ciência Política. Teoria do Estado*, vol. I, Editora Resenha Universitária, São Paulo, 1975, págs. 233/236; C. A. Lúcio Bittencourt, *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, Forense, Rio, 1968, 2ª ed., págs. 33/41; Ivo Dantas, *Ciência Política. Teoria do Poder e da Constituição*, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1976, págs. 85/97; Aliomar Baleeiro, *O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido*, Forense, Rio de Janeiro, 1968, 1ª ed., págs. 42/57; Rui Barbosa, *Coletânea Jurídica*, Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1928, págs. 236/206.

deral não é autorizada, nem pela letra da lei, nem pelo espírito da Constituição, sendo, por conseguinte, usurpação. (49)

Estas conclusões não impedem, entretanto, que trabalhos dedicados ao assunto afirmem que, após o caso "Marbury v. Madison", em que a Suprema Corte aplicou pela primeira vez o princípio da revisão judicial a uma lei do Congresso Nacional, ficou definida esta competência de última instância.

É característica deste sistema que a legalidade de qualquer ato pode ser submetida a juízo, sendo que existem normas típicas para sua apresentação:

a) **Writ of Mandamus:** no caso "Kentucky v. Denison" (1861), o Estado de Kentucky peticionou um "writ of mandamus", ordenando ao governador de Ohio que entregasse um fugitivo da justiça de Kentucky, que mantinha jurisdição sobre o crime cometido. Esta decisão e outras, como "Mahon v. Justice", constituem formas de ação em "casos de segregação", em que os Tribunais federais, com base em decisão da Suprema Corte, admitem negros em escolas de brancos.

b) **Injunction, Writ de Prohibición:** tem por finalidade peticionar ao tribunal que proíba uma ação, com a alegação de que pode ocasionar um dano irreparável. A decisão de "Mississippi v. Johnson" (1867) ocasionou uma demanda para proibir ao Presidente que desse cumprimento às leis de reconstrução, alegando sua inconstitucionalidade. A Corte decidiu que a justiça não podia, de acordo com a regra geral, interferir no exercício de certa discricção do Presidente, no cumprimento de suas tarefas.

c) **Habeas Corpus:** ainda que o direito de **habeas corpus**, garantido pela Constituição estatal, seja suprimido, os tribunais federais têm poder para aceitar petição, baseada na alegação de que a detenção viola a Emenda XIV.

O caso "Mooney v. Holchan" (1935) — líder operário condenado na Califórnia em 1916, por ter atirado bomba, que matou várias pessoas, após muitos anos de sua condenação, apresentou na Suprema Corte um pedido de **habeas corpus**. A Suprema Corte indeferiu, afirmando que Mooney não esgotara os procedimentos de que dispunha — apelação — perante os tribunais estaduais.

d) **Declaratory judgment:** adotado na maioria dos Estados americanos, teve sua origem no Direito Romano. Entende-se que não é essencial que haja "querela", para que o tribunal assuma jurisdição, pois a declaração basta por si mesma. Ao contrário da "injunction", não é preciso demonstrar danos ou prejuízos, nem ameaça imediata de um dano irreparável.

No início, foi utilizado para fixar direitos de propriedade, especialmente com a descoberta de minas (Petition of Kariher, 1925). Medida reconhecida como um meio de determinar direitos, de acordo com os mesmos procedimentos utilizados em caso que invoca a proteção do devido processo legal.

(49) Charles A. Beard, *A Suprema Corte e a Constituição*, Forense, Rio, 1965, 1ª ed., págs. 10, 13, 15, 45 e ss.

O exame destes assuntos nos permitem salientar as atribuições da Suprema Corte, na interpretação da Constituição e das leis.

Citando Dodd — “Cases on Constitutional Law”, St. Paul, Minn. 1954, pág. 71 —, conclui com ele Carlos A. Gaviola: “as Constituições usam geralmente linguagem ampla, que logra seu sentido através da interpretação judicial. Algumas cláusulas são mais precisas e deixam pouco lugar à interpretação, ao passo que outras são mais ambíguas ou indefinidas, pelo que deixam muita liberdade a respeito do assunto.”

As cláusulas bem definidas apresentam um “standard”, objetivo, capaz de ser aplicado pelo tribunal, sem maior dúvida quanto à sua interpretação, alcance ou limitação.

Outras cláusulas são de amplo alcance e pouco definidas, o que dificulta os processos de interpretação. <sup>(50)</sup>

A interpretação constitucional, através do pronunciamento de órgãos jurisdicionais, é de grande importância nos Estados Unidos, tendo em vista o papel que a Corte Suprema exerce no processo político americano:

“The argument the Court is politically involved is hardly new; “th’ Suprem Court follows th’ illiction returns”, said Mr. Dooley at the turn of the century. The current emphasis is, of course, considerably more sophisticated in technique, although, if we believe some of the lawyer-commentators on it, it is even more naïve in its conclusions.

Perhaps the most explicit statement along these lines is that of Martin Shapiro, who asserts unequivocally that the Court is not “above and beyond the political process and able to protect it impartially”, as other defenders, especially Euge V. Rostow, have claimed. Shapiro says, “If the Court is outside the process, then it is undemocratic. . . . If it is . . . outside the process then it should not make policy decisions. In his view it is precisely because the Court partakes of the political process that it may take a policy role.” <sup>(51)</sup>

Charles Evans Hughes, ex-presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, afirmava que este tribunal é peculiarmente norte-americano em sua concepção e em suas funções, devendo pouco às instituições judiciais anteriores, a não ser a tradição do direito e dos procedimentos judiciais anglo-saxônicos. <sup>(52)</sup>

(50) Carlos A. Gaviola, *El Poder de la Suprema Corte de los Estados Unidos*, Tipográfica Editora Argentina S/A, Buenos Aires, 1965, págs. 29 a 52.

(51) Samuel Krislow, *The Supreme Court and Political Freedom*, The Free Press, New York, 1968, pág. 14.

(52) Carlos Sanchez Viamonte, *El Constitucionalismo. Sus Problemas. El Orden Jurídico Positivo. Supremacia, Defensa y Vigencia de la Constitución*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, pág. 215.

Alípio Silveira, ao acentuar a posição da Suprema Corte na remodelagem da democracia americana, seus poderes criadores, a Constituição "Invisível" e outros temas, mostra a posição que este Colégio Judicial teve na interpretação constitucional:

"A Suprema Corte norte-americana, ao interpretar a Constituição Federal, não se limitou a um trabalho gramatical e silogístico de exegese dos textos.

Não. As mãos dos magistrados os textos constitucionais se desdobraram num sentido mais amplo (do que aquele fixado pela angústia verbal) através do processo de "construção". Além disso, as lacunas e omissões do legislador foram sendo preenchidas por construções hermenêuticas audaciosas e originais.

Acentuemos, de início, que há íntima relação entre os poderes criadores em matéria constitucional e o controle da constitucionalidade. Foi principalmente a tarefa do controle da constitucionalidade que fez surgir essa criação de Direito Constitucional. E isto se deu, não só porque esse controle exige a interpretação da Constituição, como ainda porque a maioria dos casos de interpretação da Constituição pelos tribunais se destina justamente à operação desse controle. <sup>(53)</sup>

A importância da interpretação judicial, através da evolução do emprego da cláusula do "Due process of law", que é compreendida como restrição ao arbítrio do Legislativo, é revelada quando este "standard" é apontado como guia para os tribunais. Esta expressão serviu de fundamento para a construção de jurisprudência de proteção dos direitos do indivíduo, principalmente em matéria de garantias processuais, tema fundamental para configurar um sistema constitucional democrático:

"Desse modo, a função política do Poder Judiciário americano (função conservadora e unificadora) encontrou o seu pleno instrumento, de que o "due process of law" foi parte construtiva fundamental." <sup>(54)</sup>

A moderna doutrina do "Due process of law" permitiu que o controle judicial não ficasse dentro de limites definidos e mencionáveis, variando a extensão em que a Corte apreciaria os casos que lhe fossem enviados: "Deixou de ser uma limitação à legislação social, à decretação de impostos e tarifas e à ação regulamentadora do governo em geral; 2) passou a ser

---

(53) Alípio Silveira, *A Suprema Corte na Remodelagem da Democracia Americana, em Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo*; Editora Resenha Universitária, São Paulo, 1976, pág. 65.

(54) F. C. de San Tiago Dantas, *Problemas de Direito Positivo. Estudos e Pareceres*, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1953, págs. 37/64.

aplicada como proteção nos casos que envolvam a liberdade de expressão, reunião e religiosa, inclusive os direitos do trabalho, através da aplicação de novos conceitos da liberdade de palavra; 3) restringe-se a aplicação da cláusula processual de "due process" como limite à ação administrativa, salvo nos casos de deportação de estrangeiros; 4) aceita-se sua invocação para proteger, de modo geral, as pessoas acusadas de crime". (56)

A orientação política da Suprema Corte de Washington tem sofrido diversas modificações, inclusive com repercussões em matéria recursal. A substituição do antigo sistema de recursos, através do writ of certiorari ou da apelação, dotando-a de poder discricionário para determinar se uma causa apresenta questões de interesse público, para que justifique que se avoque seu conhecimento, é tema de grande riqueza na interpretação da orientação deste órgão.

A controvérsia sobre as propostas de Franklin Roosevelt, para aumentar o número de membros da Corte, tinha como finalidade valorizar a ação da Suprema Corte. Após haver contribuído para formar a unidade política e econômica daquele Estado, ela, que exerceu enorme poder desde o século XIX até 1935, limitando a aplicação da legislação federal e local, passa a atuar, de maneira decisiva, nas modificações de ordem social, para manutenção de vida comum justa e ordenada.

Em 17 de maio de 1954, o Justice Warren proferiu sentença unânime, condenando como inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas (Brown v. Board of Education, 347 U.S.).

Dentre as teses mais importantes expostas na Corte, nos últimos anos, está a de Hugo Black, acerca do caráter "absoluto" dos direitos pessoais.

Para ele os Tribunais não têm o direito, nem a autoridade para rever decisão original, que consagra através da Constituição os direitos fundamentais.

A Corte Suprema tem posição fundamental no que toca ao direito à intimidade, "privacy", nas áreas da vida pessoal em que o Estado, e conseqüentemente a lei, não pode transpor. Invocando este direito, a Corte declarou nula, em 1965, uma lei do Estado de Maryland que capitulava o delito de uso de práticas anticoncepcionais.

As diversas decisões da Corte Suprema, nos assuntos os mais variados, mostram a sua influência na orientação do regime político.

Burdeau utiliza a expressão "Justiça Política" para mostrar a sua importância nos diversos regimes políticos:

"Tous les régimes ont institué des juridictions spéciales pour connaître des activités politiques contraires à l'intérêt général de l'État. L'existence de cette justice politique se justifie au triple

---

(56) Léda Boechat Rodrigues, *A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano*, Edição Revista Forense, 1968, pág. 229.

point de vue de l'intérêt du regime, car on estime que les juges ordinaires n'auraient pas l'indépendance nécessaire à l'égard d'hommes qui ont été au pouvoir ou qui peuvent y revenir, de l'intérêt de la magistrature qui exige qu'elle ne soit pas mêlée aux controverses politiques, de l'intérêt des accusés enfin dont l'activité doit pouvoir être appréciée par un organe compétent pour connaître de toutes les circonstances.

Ces justifications n'excluent cependant pas le caractère de juridiction d'exception des organes de la justice politique." (56)

Apesar da importância atingida pela Suprema Corte no sistema político americano, outros Estados preferiram instituir um órgão jurisdicional especial, com competência exclusiva.

Kelsen foi o iniciador do modelo europeu do Tribunal Constitucional, divulgando, nessa ocasião, o objeto da Justiça Constitucional, (57) cuja função pode ser enumerada de maneira sintética:

a) tutela dos direitos fundamentais, frente à disposição dos poderes públicos que venha torná-los ineficazes;

b) resolução dos conflitos de atribuições entre os órgãos do Estado, no exercício de suas funções;

c) controle das atividades ilícitas dos titulares dos órgãos constitucionais;

d) controle sobre a legitimidade dos partidos políticos;

e) controle da constitucionalidade das leis;

f) litígios entre Estado Federal e os Estados-membros;

g) recursos dos particulares contra a lesão aos direitos constitucionais.

O Direito comparado mostra como a Justiça Constitucional demonstra uma das experiências mais ricas, no que toca à interpretação das experiências jurídicas contemporâneas.

A Justiça Constitucional, através da jurisprudência constitucional, na tutela do sistema normativo, com apoio em princípio e normas constitucionais, atualiza, também, o ordenamento jurídico.

A Justiça Constitucional tem como objeto específico matéria jurídico-constitucional de um determinado Estado. Depende de uma forma típica processual, que aprecia matéria constitucional.

(56) Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972, pág. 612.

(57) Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)*, *Revue du Droit Public et de la Science Politique En France et à L'Étranger*, Paris, 1928, pág. 227; Mauro Cappelletti, *Il Controllo Giurisdizionario di Costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milão, 1973, pág. 4; Salvo de Figueiredo Teixeira, *A Organização Judiciária na Alemanha Ocidental*, *Revista de Direito Processual*, Uberaba, vol. 3, 3º trim., 1975, pág. 192.

Este sistema tem precedentes na Constituição austríaca de 1920 e na da Espanha de 1931, com a criação de novos órgãos constitucionais, com características próprias, recebendo a denominação de **Tribunais** ou **Cortes Constitucionais**. <sup>(58)</sup>

Meuccio Ruini, nos trabalhos da Constituinte italiana, deu destaque à necessidade de se confiar a um órgão novo a função de controlar as leis. Afirmou que, adotando-se um sistema de Constituição rígida, em lugar de confiar o controle à magistratura ordinária, seria mais de acordo com os princípios democráticos, a criação de um órgão especial: a Corte Constitucional. <sup>(59)</sup>

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha foi criado pela Lei Fundamental de 23 de maio de 1949, que se contentou em editar os princípios relativos à composição e competência.

A lei de 12 de março de 1951 fez desse tribunal uma das peças mestras do edifício constitucional de Bonn:

“Selon le § 1<sup>er</sup> de cette loi, ce tribunal est une “Cour fédérale autonome et indépendante à l’égard de tous les autres organes constitutionnels” et on en a déduit qu’il constituait un véritable pouvoir constitutionnel et qu’il devait, par exemple, avoir son budget propre comme le Parlement lui-même. Selon le § 31, “les décisions du Tribunal constitutionnel fédéral s’imposent aux organes constitutionnels de la Fédération et des Länder ainsi qu’à tous les tribunaux et à toutes les autorités” (alinéa I); cette juridiction apparaît ainsi comme la plus haute autorité de la République Fédérale. Enfin, le § 90 de cette loi a permis aux simples citoyens de saisir eux-mêmes le tribunal lorsqu’ils prétendent être lésés dans un de leurs droits fondamentaux, ce qui transformait profondément le caractère de cette juridiction; ce recours constitutionnel (Verfassungsbeschwerde) des particuliers n’est devenu une attribution prévue par la Loi fondamentale que depuis la révision intervenue en 1969. Ces trois dispositions de la loi de 1951 ont permis au Tribunal constitutionnel fédéral de prendre une importance croissante dans la vie politique allemande et de nombreux auteurs y ont vu le signe de l’apparition d’un véritable État des juges (Richterstaat).” <sup>(60)</sup>

No Chile, a Reforma Constitucional de 1970 criou o Tribunal Constitucional, órgão sem precedentes na história política daquele Estado, com

(58) José Luiz de Anhaia Mello. *Da Separação de Poderes à Guarda da Constituição. As Cortes Constitucionais*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968.

(59) Dionísio Petriella, *La Constitución de la República Italiana*, Asociacion Dante Alighieri, Buenos Aires, 1957, pág. 244; Celso Ribeiro Bastos, *Elementos de Direito Constitucional*, Edição Saraiva, 1975, págs. 30/31; Giuseppe Branca, *Collegialità nei Giudizi della Corte Costituzionale*, Cedam, Padova, 1970.

(60) Michel Fromont, *République Fédérale Allemande. Le Tribunal Constitutionnel Fédéral en 1970*, Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à L’Etranger, nov., dez., 1971, n.º 6, págs. 1411/1412.

quatro características: é um órgão Estatal, Constitucional, Jurisdicional e Autônomo. (61)

João Mangabeira, relator-geral do anteprojeto governamental apresentado à Assembléia Nacional Constituinte em 1933, em capítulo denominado "O Supremo Tribunal, como grande Órgão Político", ao fazer referência à expressão que o "justice" Harlan, empregou no caso *Downes v. Bidwell*, qualificando a Suprema Corte, como "tremendous power", resultado da visão larga e profunda de um "estadista judiciário", mostra como, àquela época, já se conduzia para o destaque da função política desta instituição, no Brasil:

"Inscrevendo no pórtico do Poder Judiciário que "o seu órgão supremo terá por missão principal manter pela jurisprudência a unidade do direito e interpretar conclusivamente a Constituição em todo o território brasileiro", o anteprojeto definia e realçava, desde logo, a formidável função política desta entidade que declara, sem apelo aos indivíduos, aos outros Poderes, aos Estados e à União, qual, no caso controvertido, a regra a que eles se devem submeter, obedientes ao mandamento da Carta soberana." (62)

Focalizando aspectos do Poder Judiciário americano e brasileiro, afirma Paulino Jacques que, lá como aqui, foi sempre um poder político de direito e de fato. Entretanto, o exame da Suprema Corte americana, através de sua participação na evolução daquele regime político, mostra posição de maior relevo nesta matéria. (63)

Não se pode negar a elevada função do Supremo Tribunal Federal, principalmente como órgão encarregado de exercer a vigilância e controle da validade das leis, face à Constituição, bem como de defender o Direito Federal em face do Estadual e Municipal, contribuindo para interpretação uniforme do sistema jurídico nacional ou, ainda, como instrumento de proteção das garantias constitucionais, pelo que podemos constatar por julgados daquela Corte, na área da liberdade de pensamento. (64)

---

(61) Enrique Evans de la Cuadra, *Chile, hacia una Constitución Contemporánea, Tres reformas Constitucionales*, Editorial Jurídica do Chile, Santiago do Chile, 1973, págs. 63/65.

(62) João Mangabeira, *Em torno da Constituição*, Companhia Editora Nacional, São Paulo, pág. 102.

(63) Paulino Jacques, *Aspectos do Poder Judiciário Americano e Brasileiro*, "Revista de Informação Legislativa", Senado Federal, out./dez., Ano VI, Número 24, pág. 13.

(64) José Afonso da Silva, *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro* Editora Revista dos Tribunais, 1963, pág. 17; João Alfredo de Souza Montenegro, *Do Recurso Extraordinário (Conceituação, Pressupostos e Casuística)*, Fortaleza, Ceará, 1969, págs. 9 a 16; Roberto Rosas, *Processos da Competência do Supremo Tribunal Federal*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1971, págs. 25/43; Osvaldo Trigueiro do Vale, *O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional, Civilização Brasileira*, 1976, pág. Prefácio; Dalmo de Abreu Dallari, *O Controle de Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal*, LTR Editora Ltda., São Paulo, 1971.

Francisco Campos, examinando a competência do Supremo Tribunal Federal e o seu caráter constitucional, em trabalho importante para o estudo da interpretação das leis, acentua que existem diferenças entre o sistema brasileiro e o americano:

“Para que, portanto, o recurso à Constituição americana e à jurisprudência da Suprema Corte pudesse servir-nos de elemento de interpretação do nosso texto constitucional, seria necessário que os dois textos se equivalessem em toda a sua extensão, e que o mesmo motivo extraído da Constituição pela jurisprudência americana, pudesse sê-lo igualmente da nossa pelos nossos intérpretes. Assim não é, entretanto, e, se o fosse, a lógica do argumento deveria conduzir a colocar no arbítrio do Congresso toda a jurisdição de apelação do Supremo Tribunal.” (65)

Alfredo Buzaid afirma que o Supremo Tribunal Federal tem, no Brasil, caráter híbrido:

a) assemelha-se ao Tribunal de Revisão da Alemanha, quando julga, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juízes;

b) exerce a função de Tribunal de instância superior, ao julgar mandado de segurança e *habeas corpus*, decididos em única e última instância pelos tribunais locais ou federais, quando denegatória a sentença; bem assim ao julgar recurso ordinário as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

c) assume a índole de Corte Constitucional, ao julgar ação proposta pelo Procurador-Geral da República, tendo por objeto a declaração principal de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual. (66)

O Construtivismo Judiciário, o poder normativo do Supremo Tribunal Federal, ou a Criação de uma Corte Constitucional, são temas que nos levam também às reflexões em torno das principais questões ligadas à Hermenêutica. (67)

(65) Francisco Campos, *Direito Constitucional*, Livraria Freitas Bastos S/A, São Paulo, 1956, vol. II, págs. 347/348.

(66) Alfredo Buzaid, *Nova Conceituação do Recurso Extraordinário na Constituição do Brasil*, Revista da Faculdade de Direito, Imprensa da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Ano 11, n.º 11, de 1968, pág. 54.

(67) Luiz Antônio Severo da Costa, *A Reforma do Judiciário e outros estudos*, Editor Borsoli, Rio de Janeiro, 1975, págs. 40 e ss.

Aliomar Baleeiro, que salienta a função política do S.T.F., defende a transformação do Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional, nos moldes da Corte Suprema dos Estados Unidos, com a missão de eliminar os conflitos de poderes e garantir os direitos civis, ocasião em que salienta:

“Já é tempo de desenvolver-se, no Brasil, a crítica judiciária das Universidades, Institutos de Advogados, livros e revistas especializados, a exemplo do que ocorre na poderosa república irmã do Norte, onde a bibliografia sobre a Corte Suprema acompanha, passo a passo, as diretrizes e tendências dos julgados em cada fase em que periodizam a obra daquela instituição. Isso explica que a nomeação de um novo “Justice”, lá é um assunto que empolga toda a nação e suscita os mais vivos e francos debates sobre as opiniões e juízos de valor dos candidatos”. (68)

Na França, o “Comitê Constitucional” de 1946, no que toca às suas atribuições, estava assentado em dupla missão:

— fazia o papel preliminar de instância ou de agente de conciliação, para estabelecer o acordo entre a Assembléia Nacional e o Conselho da República;

— seguidamente, revestido de autoridade jurisdicional, estabelecia a conformidade da lei com a Constituição.

Os artigos 91 e 93 da Constituição viam neste procedimento uma espécie de revisão da Constituição. (69)

A Quinta República, através da Constituição de 1958, realizou uma criação original, o “Conselho Constitucional”, dotado de múltiplas competências, que o tornam um “regulador” das atividades dos poderes públicos.

O “Conselho Constitucional” dispõe de dupla missão jurisdicional:

— controla as consultas do corpo eleitoral;

— conduz-se como tutor do parlamento.

Este órgão vela pela regularidade dos referendos e eleições, daí M. Debré denominá-lo de “instrumento moralizador”. (70)

(68) Aliomar Baleeiro, *O Supremo Tribunal Federal*, Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, UFMG, julho de 1972, n.º 34, pág. 39; *idem*, *Uma Nova Estrutura do Judiciário e o STF*, Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, UFMG, julho de 1975, n.º 41, pág. 93; *O problema institucional*, — 6 — Baleeiro sugere a criação de uma Corte Constitucional, Estado de São Paulo, 17 de maio de 1975, pág. 4.

(69) Jeanne Lemasurier, *La Constitution de 1946 et le Contrôle de Constitutionnalité des Lois*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1953, págs. 219 a 231.

(70) G. Dupuis, J. Georgel, J. Moreau, *Le Conseil Constitutionnel*, Librairie Armand Colin, Paris, 1970, pág. 5.

O exame da jurisprudência do "Conselho Constitucional" mostra a sua importância, quando numerosas de suas decisões velam pelas garantias fundamentais dos cidadãos, no exercício de suas liberdades públicas. (71)

O exame destas instituições, de grande importância nos diversos regimes políticos, torna-se cada vez mais necessário, quando muitos acentuam a necessidade de adaptação dos diversos órgãos políticos às estruturas sociais, econômicas e administrativas de nossa época.

## 8. Interpretação Doutrinária

Savigny mostrou a influência que os juristas têm sobre o direito positivo, o que qualifica de Direito Científico.

É bem visível a influência das contribuições doutrinárias na interpretação da Constituição. Como exemplo, no México, cita Hector Fix Zamudio como a interpretação das disposições constitucionais efetuadas pelos tratadistas levou à criação dos tribunais administrativos, antes de serem reconhecidos expressamente pela Constituição. (72)

A doutrina pode ser definida em dois sentidos complementares:

— como o conjunto de opiniões emitidas sobre o Direito, por pessoas cuja função é estudá-lo, como os juristas ou juristas; ou

— o corpo de juristas, professores, consultores, doutores em Direito, autores de teses ou monografias, advogados, magistrados, que expõem o Direito positivo, dando sua opinião sobre a interpretação de uma lei sobre o valor de uma decisão da justiça. (73)

Raymond Saleilles, de quem François Geny foi discípulo e amigo, inaugurou o período da escola científica. Mas a posição de Geny, ao estudar o método de interpretação das leis, quando escreveu sobre a livre investigação científica, merece ser destacada:

"Llega necesariamente un momento en que el intérprete, desprovisto de todo apoyo formal, debe entregarse a sí mismo para hallar la decisión que no puede rehusar (art. 49, Cód. Civ.). Además, aunque él escrute por la interpretación propiamente dicha las disposiciones, exteriores a su juicio, para descubrir la dirección que en ellas se contiene, el jurista no juega un papel puramente receptivo o mecánico. Sus facultades propias entran en acción para descubrir y emplear, a propósito de la fórmula que aplica, los elementos objetivos de todo género (v. anteriormente, números 102, 105, 119 y 122) que la comunican valor y la fecundan. De suerte, que tomando en su conjunto la organización jurídica positiva, podemos decir que la posición central y normal del

(71) Michel Dran, *Le Contrôle Jurisdictionnel et la Garantie des Libertés Publiques*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, págs. 60/63.

(72) Hector Fix Zamudio, ob. cit., págs. 99/101.

(73) Jean Brethe de la Gressaye, Marcel Laborde-Lacoste, *Introduction Général a L'Étude du Droit*, Recueil Sirey, Paris, 1947, pág. 287.

intérprete consiste en una actividad personal, de la cual le interesa conocer los precedentes.” (74)

Esta missão do intérprete contribui sobremaneira para a criação de desenvolvimento do direito. Através da livre investigação científica, processo pelo qual o intérprete substitui a ação própria de uma autoridade positiva e apóia-se nos elementos objetivos que só a ciência pode revelar, a Ciência Jurídica enriquece-se.

Os tratadistas científicos, conforme mostra José Zafra Valverde, têm grande missão a cumprir neste tema. O domínio dos conceitos técnico-científicos, a capacidade de construção sistemática, no manejo do ordenamento jurídico, facilita a elucidação das disposições constitucionais. (75)

### CONCLUSÃO

A interpretação constitucional, além de pedir conhecimento técnico elevado, exige sensibilidade jurídica, política e social, para que possamos penetrar no verdadeiro sentido das disposições constitucionais e os reflexos das mesmas no ordenamento jurídico global.

Para José Zafra Valverde, a interpretação constitucional é um dos temas mais delicados da Ciência do Direito Político, apesar de reconhecer que para chegar a esta deve-se partir da interpretação jurídica em geral. (76)

O intérprete deve buscar a conexão sistemática das diversas partes da Constituição, no exame dos aspectos orgânico-estruturais e funcional-atributivos.

A análise da jurisprudência constitucional serve para refletir a missão política e institucional dos Tribunais Constitucionais, bem como a influência dos mesmos no desenvolvimento do regime político.

O crescimento das atividades do Estado, bem como a complexidade da legislação, como ocorre com as leis econômicas, ou a política de planeamento, tem dado superfície ao estudo da questão da “pluralidade de tribunais”, com especialização definida, que não podem desconhecer os direitos sociais, os direitos econômicos e os direitos culturais. (77)

---

(74) Francisco Geny, *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*, Editorial Reus (S/A), Madrid, 1925, págs. 520/521.

(75) José Zafra Valverde, *La Interpretación de las Constituciones*, Revista de Estudios Políticos, nov/dez., 1971, n.º 180, pág. 49.

(76) José Zafra Valverde, *La Interpretación de las Constituciones*, ob. cit., págs. 86/90.

(77) Cesar Enrique Romero, *Introducción al Derecho Constitucional*, Victor P. de Zavalla, Editor, Buenos Aires, 1973, págs. 145/146; Alejandro Ríos Espinoza, *La Descentralización del Poder Judicial Federal*, Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo XXII, jan./fev., 1972, números 85/86, págs. 220/221; Lourival Vilanova, *Proteção Jurisdicional dos Direitos numa Sociedade em Desenvolvimento*, Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de Pernambuco, 1970, pág. 45/46.

A interpretação da Constituição, além de levar a um mero fim especulativo de conhecimento, conduz, normalmente, a um objetivo prático de aplicação das normas, daí o interesse de vários autores em fornecer estudos sobre técnica constitucional, sua formulação e aplicação, bem como a análise dos princípios constitucionais. (78)

Luis Recasens Siches fala em um "Direito Novo", tanto pela via legislativa e regulamentar, como também pela via consuetudinária e jurisprudencial, independente do ideário comunista ou daquele dos princípios que inspiraram as democracias ocidentais, com o reconhecimento dos direitos e liberdades fundamentais do homem, ao lado do princípio do "bem-estar para todos", cuja influência se faz sentir na legislação dos diversos Estados:

"Tal espírito de justicia social ha determinado que en las constituciones de la inmensa mayoria de países, a los derechos fundamentales del hombre (libertades políticas) y del ciudadano (derechos democráticos) se haya añadido una larga lista de los llamados "derechos sociales, económicos y de educación." (79)

As transformações ocorridas no Direito Privado, o surgimento de novos ramos do Direito Público, o Direito Econômico, o Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e outros ramos, que cobrem áreas extensas das relações humanas, com a finalidade de reorganizar a convivência e a cooperação, colocam diversas controvérsias, que precisam ser objeto de interpretação constitucional e jurídica em geral. (80)

Para este autor, os principais problemas que surgem da aplicação jurisdicional (judicial ou administrativa) do Direito são essencialmente os mesmos em todos os sistemas jurídicos.

Passando pelo utilitarismo de Bentham, pelo teleologismo de Ihering, pela "experiência prática" de Holmes, pela "livre investigação científica de Geny", pela "ofensiva sociologista" de Ehrlich, pelo "Direito livre" na Alemanha, pela "jurisprudência de interesse", pela "jurisprudência sociológica" nos Estados Unidos (Benjamin Cardozo, Pound), pela "lógica experimental" de John Dewey, pela "revolução" propugnada por Joaquim Dualde, pelo movimento do "realismo jurídico" norte-americano, ou pela crítica de Carlos Cossio, ou a função criadora da atividade judicial, mostra Recasens Siches a pluralidade de métodos de interpretação, e como o tema suscita até hoje as mais diversas indagações.

(78) Germán J. Bidart Campos, *Filosofía del Derecho Constitucional*, Ediar, Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, 1969, pág. 186; Segundo V. Linares Quintana, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, Tomo I, pág. 394; Rafael Bielsa, *Metodología Jurídica*, Librería Y Editorial Castellví S/A, Santa Fé, Argentina, 1961, págs. 643 e ss.

(79) Luis Recasens Siches, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1956, pág. 13 e 14.

(80) Luis Recasens Siches, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, ob cit., págs. 11, 12, 17.