

também, é homenageado de modo constante, todo dia, todas as horas, pelos cidadãos do Brasil, quer seja o cidadão nordestino, cansado porém não vencido, quer seja o sulista, vencedor porém reconhecido e grato, quer seja o baiano de Rui Barbosa e o caboclo do Amazonas, ambos privilegiados pelas dádivas da natureza. Além de todos esses cidadãos, vindos de todos os cantos do Brasil, a esta homenagem se associam, Min. José Fernandes Dantas, especialmente, o seu irmão desconhecido e de pele torrada pelo sol das caatingas ou pela brisa do litoral do Rio Grande do Norte, todos demonstrando sofrimento pela fome passada nos rios e campos de Pau dos Ferros, de Mossoró, de toda a zona oeste, zona central, do agreste e do Seridó, homens irmãos, porém, que em seus silêncios e em suas acomodações rotineiras, com o simples brilho dos seus olhares perdidos na busca de um futuro incerto, confiam, como todos os outros de sorte melhor confiam, na justiça pregada e realizada por V. Exa. como magistrado, por lhes entregar, por exemplo, o benefício previdenciário menor, um só salário mínimo, capaz, contudo, de saciar um pouco da sua fome e fortalecer as suas esperanças. Homens que, muitas das vezes, entregam as suas liberdades às decisões de

V. Exa. e no curso dos *habeas corpus* das vidas que lhes são concedidos sentem-se cidadãos por que um juiz, como o é V. Exa. devolveu-lhes o direito de ir e vir.

Sei e tenho certeza que os reflexos desta homenagem se multiplicarão e se tornarão presentes no coração de todos os jurisdicionados da Nação brasileira, todos agradecidos de modo total ao Supremo Deus por ter permitido que a Justiça brasileira tivesse o privilégio de ter V. Exa. como juiz, o juiz cidadão, o juiz do seu semelhante que sempre foi e o é, ostentando, na atualidade, para orgulho dos seus pares, pelo seu comando corajoso, forte e retilíneo, a função de decano do Superior Tribunal de Justiça, a guiar com o seu exemplo o atuar dos demais magistrados dessa terra Brasil.

Deus guarde a saúde, a paz, a inteligência, a sabedoria, a paciência, a vocação de V. Exa., para regozijo, no céu, onde se encontram Erondina e João Dantas, ouvindo as boas gargalhadas e louvações de Raimundo Nunes e Israel Nunes; para a alegria de Cleomar, dos filhos, filha e netas geradas; dos irmãos unidos e abençoados pelas preces de Padre Sátiro; dos parentes mais próximos e dos mais distantes e, finalmente, de todos os seus amigos.

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL*

GILMAR FERREIRA MENDES

Professor de Direito Constitucional da Universidade de Brasília, Subchefe Jurídico da Casa Civil da Presidência da República.

A leitura atenta da obra *Interpretação constitucional*, do Prof. Inocêncio Mártires Coelho, que a Sérgio Fabris coloca à disposição do público especializado brasileiro há de demonstrar que se cuida de texto denso e bem elaborado sobre um dos temas mais polêmicos do Direito Constitucional e, porque não dizer, da própria Teoria Geral do Direito.

Graças aos estudos de Dilthey, a hermenêutica se converte em uma Teoria das Ciências do Espírito. Os estudos de Betti e Gadamer, especialmente deste último, influenciaram decisivamente a discussão sobre o método no âmbito jurídico. Essa influência se refere, tal como anotado por Ralf Dreier, menos ao *instrumentarium* metodológico do que aos fundamentos filosóficos e aos problemas de gnosiológicos da Hermenêutica.¹

Essa influência manifesta-se sobretudo no juízo sobre a inevitabilidade do *círculo hermenêutico*, isto é, do significado constitutivo da pré-compreensão para o processo de compreensão e, simultaneamente, na idéia segundo a qual *interpretação e aplicação e in-*

terpretação e construção formam um contexto inseparável.

Essa abordagem merece desenvolvimento especial na obra do Prof. Inocêncio Mártires Coelho, como se pode depreender do seguinte excerto:

“Fenômeno cultural ou realidade significativa, o Direito – enquanto objeto de conhecimento – difere, radicalmente, por exemplo, dos objetos ditos naturais, posto que, em relação a estes, as verdades obtidas resultam, necessariamente, do estudo da realidade por um método empírico-indutivo, tendo a explicação como ato gnosiológico. (...)”

No mundo do direito, (...) o descumprimento das normas não constitui ‘disposição em contrário’, pois, enquanto a lei física como síntese de uma realidade da experiência, exprime só o que é, o que acontece, a lei jurídica não recebe a sua verdade dos fenômenos, pois não exprime, como a lei moral, aquilo que é, mas aquilo que deve ser. Nos domínios da ética – pelo menos em linha de princípio – a eficácia não é condição de validade”.

Dando seguimento a essa orientação, ressalta o Prof. Inocêncio Mártires Coelho que “é somente graças ao trabalho hermenêutico de ajustamento entre normas e fatos – tarefa em que se fundem, necessária e inseparavelmente, a compreensão, a interpretação e a aplicação dos modelos jurídicos –, que se põe em movimento o processo de

(*) Notas sobre a obra do Prof. Inocêncio Mártires Coelho (*Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1997.)

(1) Dreier, Ralf. Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation In: Dreier, Ralf/Schwegmann, Friedrich. Probleme der Verfassungsinterpretation. p. 13 (29).

ordenação jurídico-normativa da vida social, posto que é precisamente no ato e no momento da interpretação-aplicação que o juiz desempenha o papel de agente redutor da distância entre a generalidade da norma e a singularidade do caso concreto”.

Em seguida, adverte-se que “essa, é, também, a razão por que Hans-Georg Gadamer chega a afirmar que ‘compreender é sempre também aplicar’; que ‘a tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação’; e que, afinal, ‘a aplicação não é uma etapa derradeiro e eventual do fenômeno da compreensão, mas um elemento que a determina desde o princípio e no seu conjunto’”.

A *desmistificação* do afazer hermenêutico realizada sobretudo por Gadamer teve uma ampla repercussão no universo da ciência jurídica, dando ensejo a uma reflexão crítica sobre a pré-compreensão, que pretendia não só investigar a formação dos seus mecanismos como também defenir regras que evitassem a influência de uma pré-compreensão irracional e *ideológica* sobre a escolha do método jurídico. Não é por outra razão que a busca da racionalidade constitui nota marcante do debate sobre a hermenêutica jurídica, especialmente, sobre a hermenêutica constitucional.² Não só as abordagens interdisciplinares,³ mas também os diversos estudos de metodologia jurídica, como se vê, exemplificativamente, nas obras de Esser,⁴ Friedrich Müller⁵ e de Martin Kriele,⁶ revelam esse esforço.

⁽²⁾ Dreier, *op. cit.* p. 13 (30).

⁽³⁾ Dreier, *op. cit.*, p. 13 (30-31).

⁽⁴⁾ ESSER, *Vorverständnis und methodenwahl in der rechtsfindung*. Frankfurt am Main, 1970.

⁽⁵⁾ MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik*. Berlin, 1971.

⁽⁶⁾ KRIELE, Martin. *Theorie der Rechtsgewinnung*. Berlin, 1967.

Essa preocupação com a racionalidade do afazer hermenêutico constitui ponto central da presente obra, como se pode ver na seguinte passagem referente à motivação ou fundamentação como elemento essencial da atividade hermenêutica:

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

Em outro passo, enfatiza-se que a motivação é condição de validade de todas as decisões judiciais, inclusive das proferidas em sede de jurisdição constitucional.

É por isso que a idéia de *devido processo legal material e processual* assume relevo como critério de controle e de legitimação da atividade hermenêutica:

“Daí a importância de que se revestem, nos países de tradição democrática, o princípio do devido processo legal e as chamadas garantias judiciais, como instrumentos de racionalização/otimização do debate processual e, conseqüentemente, de legitimação dos seus resultados.

Em conclusão, neste ponto, a exigência de motivação, que se impõe ao intérprete-aplicador do Direito, é condição de legitimidade e de eficácia do seu labor hermenêutico, cujo resultado só se tornará coletivamente vinculante se obtiver o consenso social, que, no caso, funcionará, senão como prova, pelo menos como sintoma de racionalidade.

(...)

Para usar palavras de Habermas, é da essência desse procedimento supor, pragmaticamente, que todos quantos possam ser afetados pela decisão, participem, como livres e iguais, da busca cooperativa da verdade, busca essa na qual a única forma de coerção que se pode exercer é a coerção sem coerções que exercem os bons argumentos”.

Essas considerações já seriam suficientes para demonstrar o significado ímpar da análise aqui desenvolvida para a hermenêutica jurídica e a riqueza do *instrumentarium* que a presente obra coloca à disposição do jurista brasileiro.

No Capítulo 4 da obra em referência, que trata das conseqüências da diferença entre lei e Constituição, propicia-se uma *releitura* do fenômeno da chamada *mudança constitucional*, asseverando-se que as situações da vida são constitutivas do significado das regras de direito, posto que é somente no momento de sua aplicação aos casos ocorrentes que se revelam o sentido e o alcance dos enunciados normativos. Com base em Perez Luño e Reale, enfatiza-se que, em verdade, a norma jurídica não é o *pressuposto*, mas o *resultado* do processo interpretativo ou que a *norma* é a sua *interpretação*.

Essa colocação coincide, fundamentalmente, com a observação de Häberle, segundo a qual não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada *Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur*

interpretierte Rechtsnormen),⁷ ressaltando-se que interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública (*Einen Rechassatz auslegen bedeutet, ihn in die Zeit, d.h. indie öffentliche Wirklichkeit stellen – um seiner Wirksamkeit willen*).⁸ Por isso, Häberle introduz o conceito de *pós-compreensão* (*Nachverständnis*), entendido como o conjunto de fatores temporalmente condicionados com base nos quais se compreende *supervenientemente* uma dada norma. A *pós-compreensão* nada mais seria, para Häberle, do que a *pré-compreensão do futuro*, isto é, o elemento dialético correspondente da idéia de pré-compreensão.⁹

Tal concepção permite a Häberle afirmar que, em sentido amplo, toda lei interpretada – não apenas as chamadas leis temporárias – é uma lei com duração temporal limitada (*In einem weiteren Sinne sind alle – interpretierten – Gesetze “Zeitgesetze” – nicht nur die zeitlich befristeten*).¹⁰ Em outras palavras, o texto, confrontado com novas experiências, transforma-se necessariamente em um outro.¹¹

Essa reflexão e a idéia segundo a qual a atividade hermenêutica nada mais é do que um procedimento historicamente situado autorizam Häberle a realçar que uma interpretação constitucional aberta

⁽⁷⁾ HÄBERLE, Peter. *Zeit und Verfassung*, In: DREIER/SCHWEGMANN, *Op. cit.*, p. 293 (313).

⁽⁸⁾ HÄBERLE, *Zeit und Verfassung. Op. cit.*, p. 293 (309).

⁽⁹⁾ HÄBERLE, *Zeit und Verfassung. Op. cit.*, p. 293 (313/314).

⁽¹⁰⁾ HÄBERLE, *Zeit und Verfassung. Op. cit.*, p. 293 (314).

⁽¹¹⁾ Cf., a propósito, SCHROTH, Ulrich. *Philosophische und juristische Hermeneutik*. In: KAUFMANN, A. HASSEMER, Winfried. *EINFÜHRUNG IN DIE RECHTSPHILOSOPHIE*. Munique, 1994. p. 344 (349).

prescinde do conceito de mutação constitucional (*Verfassungswandel*) enquanto categoria autônoma.¹²

Também aqui se demonstra a profundidade e a atualidade da obra do Prof. Inocêncio Mártires Coelho.

A presente obra discute com profundidade a delicada questão referente à chamada *especificidade da interpretação constitucional* (Cf., especialmente, os Capítulos 4, 5, 6 e 7), deitando luz sobre um tema que atormenta os juristas desde os inícios da década de 60, quando Forsthoff condenou o abandono dos métodos clássicos, fenômeno que, segundo ele, estaria a ameaçar a própria Constituição ou a propiciar a sua dissolução (*Auflösung*).¹³ Preconizava o eminente publicista que, enquanto lei, a Constituição deveria ser interpretada com utilização dos métodos hermenêuticos clássicos desenvolvidos por Savigny.

Obviamente, a repercussão dessas notas críticas não provocou apenas manifestação de aplausos.

Tal como anotado por Böckenförde, "a insuficiência das regras de interpretação clássicas, ocasionada pelas particularidades especiais da Constituição, diversas qualitativamente do conceito de lei pressuposto, oferece um flanco aberto que não pode ser superado metodicamente pelo ponto de partida da própria posição".¹⁴

⁽¹²⁾ HÄBERLE, Zeit und Verfassung, op. cit., p. 293 (316).

⁽¹³⁾ FORSTHOFF, E. Die Umbildung des Verfassungsgesetzes. In: FESTSCHRIFT FÜR CARL SCHMITT, Berlin, 1959, reimpresso in: Dreier, Ralf e Schwegmann, Friedrich, Probleme der Verfassungsinterpretation, Baden-Baden, 1976, p. 51-79.

⁽¹⁴⁾ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Los métodos de la interpretación constitucional - Inventario y crítica. In: ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES. Tradução de Juan Requejo Pagés e

Essa questão é analisada detidamente no Capítulo 7 da presente obra, no qual se pondera que "enquanto os preceitos legais possuem um grau relativamente elevado de determinação material, de precisão de sentido e de conformação normativo-conceitual, as normas constitucionais, em sua quase totalidade, apresentam uma conformação normativo-material fragmentária e fracionada".

Evidentemente, as premissas metodológicas previamente estabelecidas sugerem que o autor haveria de tomar partido na disputa entre *interpretativistas* e *não interpretativistas*, assentando-se que, tendo em conta a historicidade e a estrutura do texto constitucional - essencialmente conformado por princípios jurídicos abertos e indeterminados, que só adquirem efetividade com a mediação de seus aplicadores - ou se confere liberdade ao intérprete para concretizar aqueles princípios, ou se renuncia à pretensão de se vivenciar a Constituição. É que, segundo as lições de Gadamer, o processo de compreensão envolve dois universos de experiência: o universo de experiência no qual o texto foi concebido e o universo de experiência do intérprete. Escopo de processo de compreensão há de ser a fusão desses dois universos de experiência. Assim sendo, o processo de compreensão não será jamais uma conduta simplesmente reprodutiva, devendo esse esforço traduzir-se sempre numa conduta produtiva (*produktives Verhalten*).

O Capítulo 8 de *Interpretação constitucional* enfrenta questão relativa à distinção entre regras e princípios, sem se enredar na discussão sobre a existência de uma diferença ontológica entre essas categorias. É, todavia, essa distinção, enfatiza-se, que confere alguma

Ignacion Vilaverde Menéndez. Baden-Baden, 1993. p. 13 (18).

especificidade e autonomia à interpretação constitucional. "Se as Constituições, pela sua natureza e finalidade, são - ressalta-se - essencialmente, catálogos de princípios - na sua parte dogmática, pelo menos, isto se mostra evidente -, então esse dado é fundamental para o reconhecimento da especificidade e da autonomia da interpretação constitucional, enquanto atividade hermenêutica que opera com princípios, isto é, com preceitos cuja estrutura normativo-material é aberta e indeterminada e, por isso, geradora de significados múltiplos

(polissemia), situação bem diferente daquela que se verifica no domínio das leis, muito embora juristas como Herbert Hart considerem que a textura aberta é uma característica da linguagem normativa em geral".

É fácil ver, pois, que *Interpretação constitucional* trata, com proficiência, as questões mais instigantes da hermenêutica jurídica e da assim chamada hermenêutica constitucional, estando vocacionada a constituir-se em obra de referência para todos os estudiosos do Direito Constitucional.