

DIMENSÕES DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

André Gustavo C. de Andrade

Juiz de Direito

Professor de Direito Civil e Processo Civil da EMERJ –
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: I. Introdução – II. A interpretação conforme a Constituição como princípio hermenêutico – II.1. Interpretação, aplicação e concretização – II.2. Interpretação da Constituição conforme a lei? – II.3. Limites da interpretação conforme a Constituição – II.4. O juiz como legislador positivo (ativo)? – III. A interpretação conforme a Constituição como princípio de controle da constitucionalidade – IV. A interpretação conforme a Constituição como princípio de conservação de normas. O princípio de presunção de legitimidade das leis – V. A interpretação conforme a Constituição como técnica de decisão. A declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto – VI. Conclusões.

I – Introdução

A despeito de todas as resistências (políticas, ideológicas, filosóficas), é inegável o movimento, na doutrina e (em pequena medida) na jurisprudência, em direção à implementação, via Poder Judiciário, dos direitos fundamentais consagrados na Constituição. Ainda que (muito) lentamente, os operadores do direito vão abandonando idéias forjadas sob a influência de um Estado Liberal – como a do caráter programático¹ das normas (*rectius*: dos textos normativos) constitucionais que cuidam dos direitos sociais. Dissemina-se a idéia de que o texto constitucional, em seu todo, tem força normativa, que reclama aplicação, independentemente do concurso do legislador infraconstitucional.

No Estado Democrático de Direito, o julgador assume papel de destaque, como assegurado das “condições de possibilidade” do texto constitucional.² Não sem o

¹ Bem colocadas as indagações de Norberto Bobbio: “Será que já nos perguntamos alguma vez que normas são essas que não ordenam, proíbem ou permitem *hic et nunc*, mas ordenam, proíbem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos que direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o ‘programa’ é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado corretamente de ‘direito’?” (A Era dos Direitos. 1992. p. 77).

² Na feliz expressão de Lenio Streck (*Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. 2002. p. 99).

inflamado antagonismo de muitos, que protestam contra o que consideram uma invasão do Judiciário em domínio político.

No cenário atual, ganha força a interpretação conforme a constituição.

Sob perspectivas diferentes, a interpretação em conformidade com a constituição pode ser vista como princípio hermenêutico, como princípio de controle da constitucionalidade, como princípio de conservação de normas e como técnica de decisão.

O presente trabalho tem por objetivo traçar os contornos básicos da interpretação conforme a constituição, indicando algumas das dimensões que são atribuídas a essa figura pela doutrina e pela jurisprudência.

II – A interpretação conforme a constituição como princípio hermenêutico

A interpretação conforme a constituição constitui princípio hermenêutico que encontra sua raiz no princípio da supremacia da Constituição. A ordem jurídica como um todo retira sua validade do texto constitucional, produto do poder constituinte³. Daí a sua preeminência, da qual decorre a exigência incontornável de conformação do texto legal ao texto constitucional. Como consequência, um dispositivo de lei ordinária será considerado inválido se estiver em contradição com a Constituição⁴.

Todavia, é possível – e freqüente – que um texto legal comporte mais de uma interpretação razoável. O ato de interpretar já traz, em si, naturalmente, a possibilidade de obtenção de mais de um sentido, seja qual for a técnica de redação do texto, estejam ou não presentes termos jurídicos indeterminados. Diante de textos objetivos e (aparentemente) claros, muitas vezes, mais de uma interpretação se afigura igualmente razoável ou admissível.

De há muito já se abandonou a noção expressa pela parêmia *in claris cessat interpretatio*. Todo e qualquer texto depende de interpretação. Nesse sentido a lição de

³ SILVA, Celso de Albuquerque. *Interpretação Constitucional Operativa*. 2001, p. 41.

⁴ Karl Larenz assim preleciona: “Como as normas constitucionais precedem em hierarquia todas as demais normas jurídicas, uma disposição da legislação ordinária que esteja em contradição com um princípio constitucional é inválida.” (*Metodologia da Ciência do Direito*. 1983, p. 410).

Ferrara: “Aplica-se a interpretação a todas as leis, sejam claras ou sejam obscuras, pois não se deve confundir a interpretação com a dificuldade da interpretação.”

Lenio Streck, com propriedade, observa que: “As palavras da lei são constituídas de vagezas, ambigüidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetificante, unívoco ou correto de um texto jurídico.”⁵ O sentido extraído de qualquer texto dependerá, sempre, do contexto jurídico, cultural, social e econômico no qual o texto interpretado esteja inserido e, principalmente, da pessoa que efetua a interpretação.

Essa idéia é expressa de forma elegantemente sintética por Manuel Maria Carrilho: “o que se diz sobre um texto é inseparável de quem o diz, dos propósitos com que o faz e do momento em que tal ocorre.”⁶

Quando se verifica que o texto legal aponta para possibilidades interpretativas variadas⁷, impõe-se ao julgador⁸ buscar extrair da lei o sentido que mais se harmonize com a Constituição. Dentre duas ou mais interpretações extraíveis do texto legal (algumas contrárias, outras em conformidade com a Constituição), é impositiva aquela que seja mais compatível com a normatividade constitucional.

Canotilho assinala que “o princípio da interpretação conforme a constituição é um instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais que impõe o recurso a estas para determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei.”⁹

A finalidade da interpretação conforme a constituição é bem definida por Paulo Bonavides: “Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.”¹⁰

⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 2000. p. 239.

⁶ CARRILHO, Manuel Maria. *Aventuras da Interpretação*. 1995. p. 15. *Apud* STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, p. 238.

⁷ Canotilho alude a “normas polissêmicas ou plurissignificativas” (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 1999, p. 1.151).

⁸ E se poderia falar aqui genericamente em “intérprete”, pois a interpretação não é atividade exclusiva do juiz ou do Poder Judiciário. Cabe também ao administrador e ao legislador, com fundamento no princípio da supremacia da Constituição, dar à lei a interpretação que mais se conforme com o texto maior. Peter Häberle, no desenvolvimento da noção de sociedade aberta dos intérpretes, observa que o processo constitucional formal não é a única via de acesso ao processo de interpretação constitucional (*Hermenêutica Constitucional*. 1997, p. 42). Gustavo Binbenboscq discorre sobre a defesa da supremacia da Constituição em sede legislativa e administrativa (*A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira*. 2001, p. 201/227).

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 1.225.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 1993, p. 432.

II. 1 – Interpretação, aplicação e concretização

É fundamental, para uma correta compreensão da figura aqui enfocada, a percepção de que a interpretação é atividade eminentemente produtiva, não reprodutiva.

A interpretação não é declaratória – do que seria o “real” ou “verdadeiro” sentido do texto normativo –, pois constitui processo criativo ou constitutivo da norma.¹¹ Mas não no sentido de um criador *ex nihilo*, como adverte Eros Roberto Grau.¹² A norma já se encontra, pelo menos em parte, latente (em estado de potência) no texto normativo. O texto baliza o espaço de movimentação do intérprete; constitui a referência de sua interpretação. Daí o poder se afirmar que o intérprete é um *colaborador* na criação da norma. É o artífice, que trabalhará sobre a matéria bruta recebida do legislador.

Isso decorre da constatação de que na interpretação do texto constitucional, como na interpretação jurídica em geral, não é possível apartar o texto dos fatos. Impõe-se o abandono da idéia de uma simples subsunção dos fatos à normas (*rectius*, ao texto normativo). Há uma interação entre texto normativo (com suas diversas possibilidades) e a realidade (na qual está inserida o intérprete). Cada novo caso, confrontado com o texto, demanda uma renovada interpretação.¹³

Interpretação e aplicação, assim, se confundiriam, na medida em que não é possível dissociar, temporalmente, a compreensão e interpretação de um texto com a sua aplicação, ainda que o intérprete não esteja a operar com um fato concreto, como observa com agudeza Lenio Streck: “Mesmo quando o Tribunal realiza o controle abstrato de constitucionalidade, terá em vista o campo de aplicação daquela norma.”¹⁴

Ainda que se esteja a exercitar a interpretação acadêmica de um texto normativo, não se escapa de sua aplicação do texto interpretado a um fato (hipotético). Nesse sentido, Eros Roberto Grau: Quando um professor discorre, em sala de aula, sobre a interpretação

¹¹ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 2002, p. 22.

¹² *Idem*, p. 73.

¹³ Neste sentido, Eros Roberto Grau, para quem: “O trabalho jurídico de construção da norma aplicável a cada caso é trabalho artesanal. Cada solução jurídica, para cada caso, será sempre, renovadamente, uma nova solução.” (*op. cit.*, p. 26).

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma Nova Crítica do Direito*. 2000. p. 447.

de um texto normativo sempre o faz – ainda que não se dê conta disso – supondo a sua aplicação a um caso, real ou fictício.”¹⁵

Assim sendo, a tarefa da interpretação, como observa Gadamer, “consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação”.¹⁶ No mesmo sentido, Eros Roberto Grau, para quem interpretar é “dar concreção (=concretizar) ao direito. Neste sentido, a interpretação (=interpretação/aplicação) opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos ainda: opera a sua inserção na vida.”¹⁷

A própria figura do intérprete – sujeito inserido no mundo, integrante de uma dada sociedade, com suas tradições e seus (pré)conceitos¹⁸, embora normalmente se conduza sem plena consciência disso – desempenha papel fundamental para o resultado da operação interpretativa, como assinala Gadamer: “O intérprete não sabe que em sua interpretação traz consigo a si mesmo, com seus próprios conceitos.”¹⁹

Essa aplicação/concretização do direito é realizada não apenas pelo juiz, mas por tantos quantos têm de decidir acerca do sentido do texto normativo em relação a um determinado caso²⁰. Mas apenas o juiz, como intérprete autêntico²¹, ao sentenciar ou ao prolatar qualquer decisão, define a *norma de decisão*²² criadora do direito para o caso concreto.

Segundo Kelsen: “A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito.”²³ Desenvolvendo o seu raciocínio, observa que, comumente, se fala em interpretação autêntica quando essa assume a forma de lei. Mas, verdadeiramente autêntica, por ser criadora de direito, é a interpretação feita por um órgão aplicador do

¹⁵ GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 19.

¹⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 1999. p. 489.

¹⁷ *Idem*, p. 28.

¹⁸ A expressão preconceito, em sentido gadameriano, não tem carga necessariamente negativa. Significa, simplesmente, “um juízo prévio, formado antes da prova definitiva acerca de um dado objeto. Não significa, pois, ‘falso juízo, pois está em seu conceito que ele possa ser valorizado positivamente ou negativamente.’ Daí ser possível falar em “*préjugés légitimes*”(GADAMER, Hans-Georg. *Op. cit.*, p. 407).

¹⁹ *Idem*, p. 587.

²⁰ Conforme exemplifica Eros Roberto Grau: “O homem faminto que, sem nenhuma moeda, ao passar por uma barraca de frutas não arrebata uma maçã interpreta um texto de direito – que coíbe o furto –, produzindo a norma.” (*op. cit.*, p. 76).

²¹ Segundo Kelsen: “A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito.” (Teoria Pura do Direito. 1987. p. 369).

²² Sobre o conceito de norma de decisão, v. Grau, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 18 e 76.

direito (para o caso concreto). Por esta via, “não somente se realiza uma das possibilidades reveladas pela interpretação cognoscitiva da mesma norma, como também se pode produzir uma norma que se situe completamente fora da moldura que a norma a aplicar representa.”²⁴

Na mesma trilha, Canotilho sustenta que o preceito jurídico somente adquire verdadeira normatividade quando passa da condição de regra geral e abstrata (normatividade mediata) para a condição de regra concreta e definidora da solução de um caso jurídico (normatividade imediata). Essa passagem poderia ser realizada não apenas pela sentença (concretização judicial), mas também pela “criação de uma disciplina regulamentadora (concretização legislativa, regulamentar)” ou através da “prática de actos individuais pelas autoridades (concretização administrativa).”²⁵

Todavia – insista-se – apenas o órgão investido de jurisdição pode ser considerado intérprete autêntico, por ser o criador e definidor último da norma de decisão.

II. 2 – Interpretação da Constituição conforme a lei?

Na direção inversa – da harmonização do texto constitucional com a lei – haveria a denominada “interpretação da constituição conforme as leis”, mencionada por Canotilho²⁶ como método hermenêutico pelo qual o intérprete se valeria das normas infraconstitucionais para determinar o sentido dos textos constitucionais, principalmente daqueles que contivessem fórmulas imprecisas ou indeterminadas. Essa interpretação de “mão trocada” se justificaria pela maior proximidade da lei ordinária com a realidade e com os problemas concretos²⁷.

O renomado constitucionalista português aponta várias críticas que a doutrina tece em relação a esse método hermenêutico, que engendra como que uma “legalidade da constituição a sobrepor-se à constitucionalidade das leis”²⁸.

²³ Kelsen, Hans. *Op. cit.*, p. 369.

²⁴ *Idem, ibidem.*

²⁵ Canotilho, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 1.146.

²⁶ *Op. cit.*, p. 1.158.

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Idem*, p. 1.159.

Tal concepção leva ao paroxismo a idéia de que o legislador exerceria uma *preferência* como concretizador da Constituição²⁹. Todavia, o legislador, como destinatário e concretizador da Constituição, não tem o poder de fixar a interpretação “correta”³⁰ do texto constitucional. Com efeito, uma lei ordinária interpretativa não tem força jurídica para impor um sentido ao texto constitucional, razão pela qual deve ser reconhecida como inconstitucional quando contiver uma interpretação que entre em testilha com este³¹.

Por essa razão, a interpretação legal não pode ser tida como “interpretação autêntica” da Constituição. Interpretação dessa natureza, com força vinculativa, somente pode ser reputada a proveniente de norma de igual hierarquia constitucional.

Com a percuciência que lhe é característica, Jorge Miranda observa que a incapacidade da lei ordinária para fixar uma interpretação autêntica da Constituição está presente mesmo quando o texto constitucional comete à lei a regulação de alguma matéria: “É assim ainda quando a própria Constituição prescreva o exercício de certo direito ou o tratamento de certo instituto ‘nos termos da lei’, pois não há aqui desconstitucionalização e, muito menos, delegação de poder constituinte no poder legislativo. Essa lei deve conformar-se com os parâmetros da Constituição e está sujeita, como qualquer outra, ao juízo de constitucionalidade (e à interpretação que este juízo pressupõe).”³²

Por paradoxal que possa parecer, essa forma invertida de interpretação – da interpretação da constituição conforme a lei – pode resultar ou derivar do emprego – distorcido ou imperfeito – do método da interpretação conforme a constituição. Isso porque é entendimento corrente que a interpretação em conformidade com a constituição traz, implícito, o princípio do *favor legis*³³, pelo qual, em caso de dúvida, deve ser dada à lei uma interpretação que dê pela sua constitucionalidade, corre-se, muita vez, o risco de que aplicações deturpadas, artificiosas ou ardilosas do método possam fazer subsistir no ordenamento jurídico normas inconstitucionais. Essa possibilidade não escapou ao espírito agudo de Paulo Bonavides: “Corre-se não raro com o emprego desse método o risco de transformar a interpretação da lei conforme a Constituição numa interpretação da

²⁹ *Idem*, p. 1.226. A idéia de que o legislador exerce uma preferência como órgão concretizador da Constituição é explicitada mais à frente.

³⁰ *Idem*, p. 1.156.

³¹ *Ibidem*.

³² MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2000. p. 265.

Constituição conforme a lei (*eine gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung*), distorção que se deve conjurar.”³⁴

Seja como for, a interpretação da Constituição conforme a lei, resulte ela de uma operação explícita ou da deturpação do emprego do método da interpretação conforme a Constituição, é fenômeno ainda freqüente em nosso meio jurídico, representativo da formação, no imaginário dos operadores do Direito, do que Lenio Streck denomina de “baixa constitucionalidade”³⁵, que decorre da pouca importância dada ao texto constitucional, cujos princípios e regras são, comumente, tidos como de fraca densidade normativa. Essa crise de constitucionalidade tem explicações na própria história do desenvolvimento do Direito Constitucional no Brasil e no sistema de controle de constitucionalidade entre nós implantado.³⁶

II. 3 – Limites da interpretação conforme a constituição.

É lição corrente da doutrina a de que a interpretação em conformidade com a Constituição não permite a criação de um sentido que não decorra razoavelmente do texto legal. A tarefa interpretativa, apesar do subjetivismo que encerra, encontra limites incontornáveis no texto interpretado. Não pode o intérprete, à guisa de buscar harmonização com a Constituição, retirar consequência jurídica evidentemente não emanável da lei interpretada.

Por isso, segundo Canotilho, a interpretação conforme à constituição traz, ínsita, o *princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas ‘contra legem’*, pelo qual “o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo [que] através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais”.³⁷

³³ Esse princípio será examinado mais adiante, no tópico referente à interpretação conforme a constituição como princípio de conservação de normas.

³⁴ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 433/434.

³⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de efetividade da Constituição*. In Revista da Esmape. Recife. Vol. 6, nº 13, p. 260. Ver, na Internet, o site <http://www.esmape.com.br/revista13/lenioluis.pdf>.

³⁶ Por refugir aos objetivos do presente trabalho, não é desenvolvida, aqui, uma análise sobre a crise de constitucionalidade no Brasil. V., a respeito, o trabalho de Lenio Streck referido na nota anterior.

³⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 1.151.

A legitimidade da interpretação conforme estaria condicionada à existência do que o notável constitucionalista português denomina de *espaço de decisão* (= espaço de interpretação), pelo qual várias possibilidades interpretativas seriam admissíveis³⁸.

É enfaticamente ressaltado pela doutrina que a interpretação conforme a constituição não constitui instrumento de salvação da lei ao custo de uma interpretação forçada, que, ao fim e ao cabo, configure verdadeiro exercício legislativo.³⁹

O que é criticável nas lições retiradas dos autores que abordam o tema é a remissão à idéia de uma vontade ou intenção do legislador que deva ser respeitada. Essa noção é expressa repetidamente. Canotilho indica que “a interpretação das leis em conformidade com a constituição deve afastar-se quando, em lugar do *resultado querido pelo legislador*, se obtém uma regulação nova e distinta, em contradição com o sentido literal ou sentido objectivo claramente recognoscível da lei ou em manifesta dessintonia com os *objectivos pretendidos pelo legislador*.”⁴⁰

Luís Roberto Barroso reproduz essa idéia, indicando que “não é possível ao intérprete torcer o sentido das palavras nem adulterar a *clara intenção do legislador*.”⁴¹

Celso de Albuquerque Silva alude aos “limites impostos ao princípio da interpretação conforme, representados pela expressão literal do texto e pelos *propósitos inequivocamente colimados pelo legislador*.”⁴²

Zeno Veloso, em passagem já citada em nota anterior, chama a atenção para a ilegitimidade do emprego da interpretação conforme para dar “um sentido contrário ao determinado na expressão do preceito, falseando ou contrariando os *inequívocos objetivos do legislador*.”⁴³

³⁸ Idem, p. 152.

³⁹ Zeno Veloso enfatiza que: “esta técnica de controle da constitucionalidade deve ser utilizada sem expansões e excessos, não podendo o Judiciário, com o propósito de salvar a lei, transbordar dos limites do razoável, oferecendo uma interpretação exótica, fingida, que signifique uma inovação, uma alteração ou reforma da lei, dando-se, afinal, um sentido contrário ao determinado na expressão literal do preceito, falseando ou contrariando os inequívocos objetivos do legislador. Vale transcrever a advertência de Lúcio Bittencourt: ‘Quando a *mens legis* é clara e, na sua eloquência, colide com a lei suprema, não é lícito aos tribunais recorrer a uma interpretação forçada ou arbitrária para tornar a lei válida.’” *Op. cit.*, p. 173. A alusão, no trecho citado, à *mens legis* remete ao debate, referido mais à frente, acerca da prevalência entre a *voluntas legis*, de um lado, e a *voluntas legislatoris*, de outro.

⁴⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 1.152.

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 185.

⁴² SILVA, Celso de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 75.

⁴³ VELOSO, Zeno. *Op. cit.*, p. 173.

Gilmar Mendes expõe que na jurisprudência do STF os limites à interpretação conforme a constituição resultam tanto da expressão literal da lei quanto da vontade (concepção original) do legislador. Observa, no entanto, que, na prática, o Tribunal não atribui maior significado à denominada intenção do legislador, ou evita investigá-la, se a interpretação conforme a constituição se mostra possível dentro dos limites da expressão literal do texto.⁴⁴

Perquirir a vontade do legislador é, a um só tempo, no mais das vezes, tarefa impossível e inútil. Impossível porque a lei é confluência de muitas e variadas vontades. As motivações e compreensões dos diversos autores da lei podem ser diversificadas. Mesmo em se tratando de ato normativo emanado formalmente de uma só pessoa – como é o caso da medida provisória, prevista no art. 62 da Constituição Federal⁴⁵ –, não é possível deixar de reconhecer a influência da motivação de terceiros que informalmente colaboram na elaboração do texto. Inútil, por outro lado, é a investigação de uma tal vontade, porque, ainda que pudesse ser captável, estaria eternamente cristalizada no momento histórico em que se manifestara. Mas a interpretação da norma jurídica evolui junto com os acontecimentos. As mudanças sociais e jurídicas têm influência determinante na exegese da lei, de modo que é até comum que ela venha a ser aplicada a situações para as quais não fora concebida imaginada.

É como preleciona magistralmente Francesco Ferrara: “Visto o caráter objetivo do sentido da lei, conclui-se que esta pode ter um valor diferente do que foi pensado pelos seus autores, que pode produzir conseqüências e resultados imprevisíveis ou, pelo menos, inesperados no momento em que foi feita, e por último que com o andar dos tempos o princípio ganha mais amplo horizonte de aplicação, estendendo-se a relações diversas das originariamente contempladas, mas que, por serem de estrutura igual, se subordinam ao seu domínio (fenômeno de projeção).”⁴⁶

⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 1998, p. 270.

⁴⁵ Estabelece o art. 62 da Constituição Federal: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.” Como se extrai do texto constitucional, embora emane originariamente da vontade individual do Presidente da República, a Medida Provisória deve ser submetida ao Congresso, e perde a eficácia se não for convertida em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, nos termos dos §§ 3º e 7º do referido dispositivo constitucional.

⁴⁶ FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. p. 137.

Lenio Streck aborda, com propriedade, a ultrapassada discussão doutrinária a envolver a denominada *voluntas legis* (doutrina objetivista) em contraposição à *voluntas legislatoris* (doutrina subjetivista).⁴⁷ Se a busca da *vontade do legislador* (qual?), como se viu, é infrutífera, a busca da *vontade* ou do *espírito da lei* constitui exercício fantasioso ou imaginário. O intérprete – insista-se – não descobre o sentido do texto normativo; antes, cria-o, concebe-o. A lei não tem um sentido-em-si-mesmo⁴⁸, independentemente do intérprete. Em si mesma considerada, a lei nada significa. É o intérprete é quem atribui (confere, agrega) sentido ou significado à lei. O intérprete *produz*, não apenas *reproduz*.⁴⁹

Tercio Sampaio Ferraz Jr., identifica, na raiz da polêmica *voluntas legis versus voluntas legislatoris*, uma conotação ideológica, que, do lado subjetivista, levado ao extremo, “favorece um certo autoritarismo personalista, ao privilegiar a figura do legislador, pondo sua vontade em relevo”; enquanto que, no lado objetivista, também em seu extremo, “favorece um certo anarquismo, pois estabelece o predomínio de uma eqüidade duvidosa dos intérpretes sobre a norma ou, pelo menos, desloca a responsabilidade do legislador para os intérpretes, chegando-se a afirmar, como fazem alguns realistas americanos, que direito é ‘o que decidem os tribunais’.”⁵⁰

Não se deve, porém, excluir a importância da pesquisa histórica, para o processo de interpretação de um texto legal. O exame das diversas etapas que levaram à produção de uma norma jurídica revela-se, muitas vezes, exercício valioso para a tarefa hermenêutica. Podem auxiliar na interpretação de um texto legal a análise das justificações do projeto encaminhado ao Poder Legislativo, a pesquisa sobre o trâmite seguido pelo referido projeto, a leitura das emendas acolhidas e das rejeitadas, assim como das anotações dos debates legislativos, das exposições de motivos e de outros documentos.

Mas a pesquisa da vontade dos autores de um texto legal, conquanto instrumento metodológico útil no exercício da atividade hermenêutica, não deve ser reputada como decisiva para o estabelecimento do(s) sentido(s) do texto. Constitui, no comum dos casos,

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 2000. p. 84-88.

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. 2002, p. 449.

⁴⁹ *Idem, ibidem*. Lenio Streck chega a propor, em lugar da *Interpretação Conforme a Constituição* (*Verfassungskonforme Auslegung*), a expressão *Atribuição de Sentido Conforme a Constituição* (*Verfassungskonforme Sinngebung*).

⁵⁰ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. p. 267.

etapa inicial ou intermediária no processo – muitas vezes complexo – de determinação desse(s) sentido(s).

II. 4 – O juiz como “legislador positivo (ativo)”?

É freqüente a assertiva de que, na aplicação da interpretação conforme a constituição, em sua dimensão de princípio de controle da constitucionalidade, o julgador atua como legislador negativo – afastando a aplicação da norma tida por inconstitucional (no controle difuso) ou expungindo-a do ordenamento jurídico (no controle concentrado) –, mas não teria o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo⁵¹.

Em outras palavras, ante uma lei acoimada de inconstitucional, três possibilidades, de ordinário, se abririam para o julgador: I) o reconhecimento da compatibilidade da lei com a Constituição; II) o reconhecimento da incompatibilidade entre o texto legal e a Constituição, quando, então, deixaria de ser aplicado (no controle difuso) ou seria declarado inconstitucional aquele dispositivo infraconstitucional (no controle concentrado); III) o reconhecimento de que, dentre as diversas interpretações razoáveis do texto legal, uma delas é considerada compatível com a Constituição, quando, então, com base no princípio da interpretação conforme a constituição, seria preservado o dispositivo, com o emprego da interpretação legítima (em sede de controle concentrado, com o eventual afastamento expresso das interpretações reputadas inconstitucionais).

A idéia de que o julgador venha a reconstruir a norma, incorporando no texto legal elementos dele não constantes expressamente, é repudiada em geral pela doutrina, ao argumento de que haveria usurpação da função legislativa.⁵²

⁵¹ Cf. STF, Representação 1.417, DJ de 15/4/88, p. 8397, Rel. Min. Moreira Alves.

⁵² Mauro Cappelletti sustenta que, do ponto de vista substancial, tanto na atividade judicial quanto na legislativa, há criação do direito. Mas há diferenças marcantes entre esses modos de criar o direito. Assim, diz: “o que realmente faz o juiz ser juiz e um tribunal um tribunal, não é a sua falta de criatividade (e assim a sua passividade no plano substancial), mas sim (a sua passividade no plano processual, vale dizer) a) a conexão da sua atividade decisória com os *cases and controversies* e, por isso, com as *partes* de tais casos concretos, e b) a atitude de imparcialidade do juiz, que não deve ser chamado para decidir *in re sua*, deve assegurar o direito das partes a serem ouvidas (*fair hearing*), (...) e deve ter, de sua vez, grau suficiente de independência em relação às pressões externas e especialmente àquelas provenientes dos *poderes políticos*”. (*Juizes Legisladores?*. 1993. p. 74).

Há situações, no entanto, nas quais a interpretação conforme a constituição aponta para uma heterointegração do texto infraconstitucional, para adaptá-lo ao comando constitucional. Isso se dá, geralmente, em casos nos quais está em jogo o princípio constitucional da isonomia (em qualquer de suas feições).

Exemplo colhido na jurisprudência é o de lei estadual que concedeu aumento remuneratório (sob a roupagem de gratificação) a servidores da ativa, deixando de fora os inativos, com violação ao princípio do art. 40, § 4º (na redação anterior)⁵³, da Constituição Federal. O STF, apreciando a questão, assim decidiu: “Gratificação de encargos especiais que não remunera serviços especiais, e que se constitui em aumento de vencimentos, embora com outro nome: sua extensão aos inativos, na forma do disposto no art. 40, § 4º, da C.F.”⁵⁴

Em sede de controle difuso, a ofensa ao princípio da isonomia só pode ser corrigido com a extensão aos servidores inativos do direito concedido aos servidores em atividade.

No âmbito do controle concentrado, a solução também seria a de estender igual direito aos servidores aposentados. Faltaria lógica e razoabilidade à decisão que declarasse a inconstitucionalidade da norma, para excluí-la do ordenamento jurídico. Isso porque o estado de inconstitucionalidade não está na concessão do aumento aos servidores em atividade, mas na exclusão dos inativos, que têm direito a tratamento isonômico. Assim, nulificar a lei significaria “punir” os servidores em atividade, a quem se teria feito justiça com o aumento remuneratório. Excluir o aumento concedido seria nivelar por baixo os servidores, fazendo retroceder uma conquista social. Cabível, pois, ampliar essa justiça, com base no princípio isonômico do art. 40, § 4º.

A situação descrita é diferente da inconstitucionalidade por omissão (total), em que o legislador deixa de editar norma necessária para implementar o comando constitucional. Mas, por outro lado, não se confunde com a simples inconstitucionalidade por ação, que pode ser sanada com a mero afastamento da lei reconhecida como inconstitucional (ou com a declaração de sua inconstitucionalidade, no controle concentrado).

⁵³ Dispunha o § 4º do art. 40: “Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.”

⁵⁴ STF. AGRAG-207594/RJ. DJ de 30/4/98, p. 14, Segunda Turma, Ministro CARLOS VELLOSO.

Há, aqui, uma *omissão parcial* do legislador, que elaborou norma que deixou de contemplar categoria de servidores que, por força da Constituição, deveriam receber igual tratamento.

Verifica-se, pois, que, em tal situação, o princípio constitucional da isonomia atua como fundamento jurídico para, com base na interpretação conforme a constituição, propiciar a extensão de direitos a categorias de pessoas que tenham sido discriminadas ou não contempladas pela lei.

Observa Lenio Streck que há inúmeras hipóteses em que a declaração de inconstitucionalidade de um texto infraconstitucional – com a sua conseqüente exclusão do mundo jurídico – trará mais malefícios que benefícios à sociedade⁵⁵. Em casos que tais, a interpretação em conformidade com a constituição conflui naturalmente para uma *adição/adjudicação de sentido*⁵⁶ ao texto infraconstitucional interpretado, sem que isso possa ser tido como uma usurpação da função legislativa, como pretendido por Canotilho.⁵⁷

Partindo-se da premissa, aqui adotada, de que o ato de interpretar é essencialmente constitutivo ou gerativo (do significado do texto interpretado), não causa estranheza o emprego da interpretação conforme a constituição como mecanismo de correção ou adequação (e não apenas de nulificação) do texto legal.

São freqüentes, como adverte Lenio Streck, as construções jurisprudenciais do Direito, nas quais a norma de decisão se afasta do “sentido literal” (significado de base) do texto infraconstitucional cunhado pelo legislador.⁵⁸

III – A interpretação conforme a constituição como princípio de controle da constitucionalidade

⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma Nova Crítica do Direito*. 2002. p. 444.

⁵⁶ *Idem*, *ibidem*.

⁵⁷ Para o grande jurista luso: “a alteração do conteúdo da lei através da interpretação pode levar a uma usurpação de funções, transformando os juizes em legisladores activos. Se a interpretação conforme a constituição quiser continuar a ser interpretação, ela não pode ir além dos sentidos possíveis, resultantes do texto e do fim da lei.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. p. 1.226).

⁵⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. p. 450.

Por outro ângulo, a interpretação conforme pode ser considerada como princípio de controle da constitucionalidade, já que a sua aplicação traz como consequência o reconhecimento da legitimidade ou ilegitimidade do ato normativo analisado.

Esse enfoque dado ao princípio da interpretação conforme a constituição é expresso por Canotilho, que alude ao instituto como *princípio de controle*, pelo qual se busca assegurar a constitucionalidade da interpretação da lei.⁵⁹ Observa, no entanto, que o princípio da interpretação conforme não deve ser entendido como conducente à sua caracterização como simples meio de limitação do controle jurisdicional da constitucionalidade dos textos legais. O papel principal da interpretação conforme é o de princípio de prevalência normativo-vertical (das normas constitucionais sobre as infraconstitucionais) ou de integração hierárquico-normativa⁶⁰.

Jorge Miranda preleciona que a interpretação conforme a constituição não constitui propriamente regra de interpretação, mas um “método de fiscalização da constitucionalidade”.⁶¹

Luís Roberto Barroso assinala que “a interpretação conforme à Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal.”⁶² Vista pelo lado negativo, revela caráter invalidatório, pois “quando o Judiciário condiciona a validade da lei a uma determinada interpretação ou declara que certas aplicações não são compatíveis com a Constituição está, em verdade, declarando a inconstitucionalidade de outras possibilidades de interpretação.”⁶³

IV – A interpretação conforme a constituição como princípio de conservação de normas. O princípio de presunção de legitimidade das leis

⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 1.151.

⁶⁰ *Idem*, p. 1.226.

⁶¹ *Apud* SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional*. 1999, p. 132. V. VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 2000, p. 170.

⁶² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 1999, p. 182.

⁶³ *Idem*, p. 183.

Dentre as dimensões assumidas pela interpretação em conformidade com a constituição, destaca Canotilho a de *princípio de conservação de normas*, pelo qual uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando for possível atribuir a ela significado que se harmonize com a Constituição⁶⁴.

Em favor da lei militar uma *presunção de legitimidade*, expressão do *favor legis*⁶⁵, de caráter relativo, de modo que, em havendo dúvida intransponível acerca da constitucionalidade da norma, deveria ela ser reputada constitucional.

Em sua obra clássica sobre hermenêutica, Carlos Maximiliano pontifica: “Todas as presunções militam a favor da validade de um ato, legislativo ou executivo; portanto, se a incompetência, a falta de jurisdição ou a inconstitucionalidade em geral não estão acima de toda dúvida razoável, interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos três ramos em que se divide o Poder Público. Entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade.”

Aurélio Agostinho Verdade Vieito preleciona que: “A presunção que milita em favor da lei é *juris tantum*, podendo, portanto, ser declarado o contrário pelo Poder Judiciário. Mas não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente ser considerada constitucional, ou havendo uma interpretação possível entre várias outras que implique a validade, deve-se manter a norma infraconstitucional.”⁶⁶

Essa presunção de legitimidade, segundo o ensino de Gilmar Mendes, parte do “princípio de que o legislador busca positivar uma norma constitucional”⁶⁷.

No mesmo diapasão, Paulo Bonavides, para quem a interpretação em conformidade com a constituição contém “princípio conservador”⁶⁸, porque evita a anulação das normas legais quando houve possibilidade de compatibilizá-las com a Constituição. Assim, a aplicação desse método parte “da presunção de que toda lei é constitucional, adotando-se ao mesmo passo o princípio de que em caso de dúvida a lei será interpretada *conforme à*

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 1.151.

⁶⁵ Celso de Albuquerque Silva refere-se ao “princípio da deferência”, do qual decorre a presunção de legitimidade das leis (*Interpretação Constitucional Operativa*. 2001, p. 71).

⁶⁶ VIEITO, Aurélio Agostinho Verdade. *Da Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte : Del Rey. 2000, p. 108.

⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 1998, p. 268.

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 433.

Constituição”⁶⁹. A declaração de nulidade ou inconstitucionalidade seria, assim, o último recurso de que lançaria mão o juiz, quando, depois de empregados todos os métodos de interpretação, chegasse à conclusão inarredável de que a norma é incompatível com o sistema jurídico-constitucional⁷⁰.

O Ministro Moreira Alves observa que a presunção de constitucionalidade constitui *hipótese de trabalho*, da qual se parte na interpretação da norma sujeita a controle⁷¹.

Jorge Miranda, utilizando outro prisma, vê na interpretação conforme a constituição um método de fiscalização da constitucionalidade, que se justificaria não em uma presunção de constitucionalidade, mas em nome de um *princípio de economia do ordenamento* ou de *máximo aproveitamento dos atos jurídicos*.⁷²

Luís Roberto Barroso deduz que o princípio da interpretação conforme a constituição e o princípio da presunção de constitucionalidade das leis (e demais atos emanados do Poder Público) se vinculam, observando “que um e outro atuam como mecanismos de autolimitação do Poder Judiciário (*judicial self-restraint*) no processo de revisão dos atos dos outros poderes”⁷³. Conclui o notável constitucionalista que ambos os princípios constituem derivação do princípio da separação dos Poderes, encartado no art. 2º da Constituição Federal: “O princípio da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, notadamente das leis, é uma decorrência do princípio geral da separação dos Poderes e funciona como fator de autolimitação da atividade do Judiciário, que, em reverência à atuação dos demais Poderes, somente deve invalidar-lhe os atos diante de casos de inconstitucionalidade flagrante e incontestável.”⁷⁴

A partir de uma visão substancialista do direito⁷⁵, na qual a força normativa do texto constitucional é intensificada, impõe-se a relativização do denominado princípio da presunção de legitimidade das normas, para que, em certas situações, se reconheça o seu oposto, ou seja, a presunção de ilegitimidade da lei, à semelhança do que ocorre no direito norte-americano no que se refere às leis que criam critérios de diferenciação de indivíduos

⁶⁹ Idem, p. 432.

⁷⁰ Idem, p. 433.

⁷¹ Voto proferido no julgamento da Representação 1.417/DF. Tribunal Pleno. DJ 15.04.1988, p. 8.397; RTJ 126/48-72. V. MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade no Brasil*. 2000, p. 373.

⁷² MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 267..

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 184.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 180.

com base na raça ou na etnia; ou que empregam outros meios classificatórios envolvendo direitos constitucionais fundamentais. A Suprema Corte Americana designa de classificação suspeita (*suspect classification*) esse tipo de diferenciação e impõe um padrão de exame de constitucionalidade mais rigoroso (*strict judicial scrutiny*) para estas leis, as quais presume inconstitucionais até prova em contrário, prova essa a ser realizada pelo Poder Público⁷⁶.

V – A interpretação conforme a constituição como técnica de decisão. A declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto

No âmbito do controle difuso de constitucionalidade a interpretação conforme a constituição se resolve simplesmente com o julgamento da causa com base na interpretação que se mostre mais congruente com a Constituição. Nessa fronteira, a constitucionalidade da norma constitui questão incidental, não inserida no objeto da demanda, mas sim nas razões de decidir. Trata-se de questão prejudicial⁷⁷, nos termos do art. 469, III, do CPC. Por conseguinte, a solução da questão não faz coisa julgada.⁷⁸

Já no âmbito do controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade a aplicação da interpretação conforme a constituição traz variações. Gilmar Mendes expõe que, no direito brasileiro, ela levava sempre ao julgamento de improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, em atenção ao já mencionado *princípio da conservação de normas*. Relata que alguns julgados mais recentes do Supremo Tribunal Federal expressaram a idéia de que a interpretação conforme a constituição, quando fixada no juízo abstrato de controle de constitucionalidade de normas, corresponde a uma pronúncia de inconstitucionalidade, equiparável a uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.⁷⁹

⁷⁵ Sobre o “substancialismo” ver STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, p. 39-52.

⁷⁶ Cf. MENEZES, Paulo Lucena de. *A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano*. 2001, p. 61-62.

⁷⁷ Cf. VELOSO, Zeno. *Op. cit.*, p. 41.

⁷⁸ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 1999, p. 169.

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2001, p. 299.

Inconfundíveis, todavia, no plano teórico, as figuras. A interpretação conforme a constituição, enquanto técnica de decisão, impõe a improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade, pois a norma impugnada permanece no ordenamento jurídico, com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal (a qual, supostamente, se harmoniza com o texto constitucional).⁸⁰

Já a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto se caracteriza pela exclusão de determinada interpretação ou de algum sentido extraível da norma acoimada. A lei continua a vigor sem alteração de sua expressão literal, mas com eliminação de uma de suas possibilidades interpretativas. Celso Ribeiro Bastos ensina que essa técnica é utilizada comumente “quando a norma é redigida em linguagem ampla e que abrange várias hipóteses, sendo uma delas inconstitucional”⁸¹, e não é possível suprimir do texto nenhuma expressão para alcançar a parte inconstitucional, porque isso afetaria o próprio sentido do texto (prejudicando-o ou modificando-o).

Enquanto a interpretação conforme a constituição implica uma *adição de sentido* à lei, a declaração de nulidade parcial sem redução de texto ocasionaria uma *abdução de sentido* ao texto legal.⁸²

É certo que em ambas as hipóteses o Tribunal acolhe um sentido, repelindo outro (ou outros). Mas na nulidade parcial sem redução de texto é declarada expressamente a inconstitucionalidade ou invalidade de determinada interpretação, enquanto que na interpretação conforme à constituição a decisão se limita a repelir o pedido de declaração de inconstitucionalidade, por encontrar sentido legítimo para a norma.

Embora, ao empregar a técnica da interpretação conforme a constituição, o Tribunal possa fazer alusão a outros sentidos, que devam ser afastados ou repudiados, por ilegítimos, essas manifestações não tem força de coisa julgada, por não integrarem a parte dispositiva do julgado (pois, se integrassem, haveria, na verdade, uma declaração de nulidade parcial sem redução de texto, ainda que sem invocação dessa figura).

Além disso, como observado por Gilmar Mendes, o Tribunal, ao estabelecer determinada interpretação como a constitucional, excluindo, expressa ou implicitamente

⁸⁰ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 1999, p. 177.

⁸¹ Idem, p. 175.

⁸² A idéia foi expressa pelo professor Lenio Streck em aula ministrada no Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estácio de Sá, no dia 14.12.2001.

outra interpretação, por inconstitucional, não teria como declarar a inconstitucionalidade de todas as outras possibilidades interpretativas do texto normativo.

O que parece influir na adoção de uma ou outra técnica de decisão é a necessidade – sentida pelo Tribunal – de expungir a possibilidade do emprego de determinada interpretação de um texto legal. A percepção de que uma interpretação do texto legal contrária à Constituição pode vir a ser (ou já está sendo) abraçada aponta firmemente para o emprego da declaração de nulidade parcial sem redução de texto, para excluir o sentido em desconformidade com o texto constitucional. Já a concepção de que a interpretação do texto legal em dissintonia com a Constituição não tem probabilidade de vir a ser adotada torna suficiente o emprego da interpretação conforme a constituição, para que seja julgado improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Seja como for, o art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, ao aludir tanto à interpretação conforme a constituição quanto à declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, sinalizou para a necessidade de tratamento diferenciado para as duas figuras.⁸³

VI – Conclusões

A interpretação conforme a constituição é figura que, de acordo com o prisma através do qual seja vista, assume diferentes dimensões: princípio hermenêutico, princípio de controle (da constitucionalidade), princípio de conservação de normas, técnica de decisão.

Na dimensão de princípio hermenêutico é mais do que princípio. No dizer de Lenio Streck, “é um princípio imanente da Constituição, até porque não há nada mais imanente a uma Constituição do que a obrigação de que todos os textos normativos do sistema sejam interpretados de acordo com ela”.⁸⁴

Interpretação é atividade criativa ou constitutiva, e não reprodutora ou declarativa de algum sentido oculto no texto normativo. A norma é, portanto, produzida ou

⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2001, p. 303.

⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. p. 443.

estabelecida pelo intérprete, a partir das pautas trazidas pelo texto interpretado, que constituem limites à atividade criadora.

A interpretação do texto (constitucional e infraconstitucional) está sempre associada aos fatos quais sobre os quais incidirá a norma.

É aplicável a interpretação conforme a constituição tanto no âmbito da jurisdição constitucional quanto em sede de jurisdição ordinária.

O princípio encontra limite no próprio texto legal interpretado (não na suposta vontade do legislador), ao qual não se pode atribuir sentido que com ele razoavelmente não se coadune à guisa de harmonizá-lo com o texto constitucional. Em tal caso, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade da lei.

Porque a atividade hermenêutica, em sua essência, é geradora ou produtora do significado, é adequado o emprego da interpretação conforme a constituição como mecanismo de correção ou adequação (e não apenas de nulificação) do texto legal. Fundada no princípio constitucional da isonomia, a interpretação conforme a constituição permite a heterointegração do texto legal, para estender direitos a categorias de pessoas que tenham sido discriminadas ou não contempladas pela lei.

Mais do que os demais textos normativos, o texto constitucional, por sua tessitura necessariamente aberta, permeada de princípios gerais, cláusulas gerais, conceitos indeterminados, impõe atividade especialmente criativa do aplicador do direito.

Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3ª ed. São Paulo : Saraiva. 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. 1999.

BINEMBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro : Renovar. 2001

- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro : Campus. 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo : Malheiros. 1993.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra : Livraria Almedina. 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris. 1993.
- FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. 4ª ed. Coimbra : Armênio Amado
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 2ª ed. São Paulo : Atlas. 1994.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3ª ed. Petrópolis : Vozes. 1999.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo : Malheiros. 2002.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris. 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. brasileira. São Paulo : Martins Fontes. 1987.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2ª ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian. 1983.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo : Saraiva. 1998.
- MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. São Paulo : Saraiva. 2001.
- MENEZES, Paulo Lucena de. *A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano*. São Paulo : Revista dos Tribunais. 2001.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4ª ed. Coimbra : Coimbra Editora. 2000. Tomo II.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4ª ed. Tomo II. Coimbra : Coimbra Editora. 2000.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris. 1999.

SILVA, Celso de Albuquerque. *Interpretação Constitucional Operativa*. Rio de Janeiro : Lumen Juris. 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 2000. Porto Alegre : Livraria do Advogado.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2002

_____. Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a argüição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de efetividade da Constituição. *Revista da Esmape (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro)*. Recife. Vol. 6, nº 13. 2001.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. Belo Horizonte : Del Rey. 2000.

VIEITO, Aurélio Agostinho Verdade. *Da Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte : Del Rey. 2000.