

Controle de Constitucionalidade (Princípios Norteadores)

Camila Novaes Lopes

Juíza de Direito do II Juizado Especial Cível - Capital

Durante o curso de Controle de Constitucionalidade ministrado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vários temas foram abordados: a norma constitucional, seu texto, norma e valor; o Constitucionalismo Clássico e o Neoconstitucionalismo; as diversas formas de hermenêutica constitucional, a partir de uma análise histórica do constitucionalismo. Por fim, foram objeto de exame as diversas formas de controle de constitucionalidade e sua evolução ao longo dos tempos, a partir da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal à matéria.

Com esses fundamentos, no presente trabalho, pretende-se analisar um dos temas abordados, precipuamente a Hermenêutica Constitucional, tratada na palestra do Professor Christiano Taveira.

Começou o Professor por explicar a diferença entre “interpretação” e “hermenêutica”, defendendo que a interpretação tem como objeto a investigação do conteúdo da norma, por meio de regras e princípios de hermenêutica: consiste, portanto, em aplicação da “hermenêutica”. Discorreu após sobre os princípios específicos de interpretação constitucional, quais sejam:

1 - Princípio da SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO – O qual situa a Lei Maior no vértice do ordenamento jurídico, constituindo seu texto fundamento de validade para a legislação infraconstitucional. Trata-se, nesse momento, do reconhecimento de um princípio da “supremacia da Constituição”.

A origem histórica do conceito remonta à época do abade EMMA-NUEL JOSEPH SIEYÈS, que, na obra “O que é o Terceiro Estado?”,

formulou de maneira pioneira a distinção entre “Poder Constituinte Originário” – que teria natureza de “poder de direito”, vez que limitado pelo Direito Natural – e “Poder Constituído”, estabelecido pelo texto constitucional original. No mesmo livro, ratificou o autor a ideia da Constituição como “Lei Fundamental”, como documento hierarquicamente superior em relação às normas infraconstitucionais.

A noção de supremacia da Constituição, entretanto, somente assume importância em países com constituições rígidas, onde o processo de reforma é mais complexo do que o da elaboração de uma legislação ordinária e possui estreita relação com a matéria de “controle de constitucionalidade”.

2 - Princípio da PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E ATOS DO PODER PÚBLICO – Trata-se, em verdade, de derivação do princípio da “Separação de Poderes”, cuja visão tradicional – formulada por JOHN LOCKE e explicitada por MONTESQUIEU – previa especialização funcional para cada um dos Poderes Constituídos: ao Executivo caberia a tarefa de execução das leis, através da edição de decretos e atos administrativos; ao Legislativo reservar-se-ia o papel de elaboração das normas; e ao Judiciário restaria a função de proferir o direito com grau de definitividade.

Segundo o palestrante, competindo ao Judiciário o papel de intérprete qualificado das leis e de guardião da Constituição, toda atividade relacionada ao “controle de constitucionalidade” deve ser exercida com extrema parcimônia. Importa dizer, ao invalidar ato emanado de outro Poder (Legislativo), deve o Poder Judiciário – cujos membros não têm o batismo do voto popular – fazê-lo com cautela, haja vista estar, nessa hipótese, exercendo função atípica.

Pelo princípio da presunção da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, todo ato normativo – oriundo, em geral, do Poder Legislativo – presume-se constitucional até prova em contrário. Uma vez promulgada e sancionada uma lei, passa ela a desfrutar de presunção relativa (ou *iuris tantum*) de constitucionalidade.

Como ensina LUÍS ROBERTO BARROSO¹:

“a presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção iuris tantum, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente (...). Em sua dimensão prática, o princípio se traduz em duas regras de observância necessária pelo intérprete e aplicador do direito:

(a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade;

(b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor”.

3 - Princípio da INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - Do ponto de vista da hermenêutica constitucional, dois princípios elementares podem (e devem) ser utilizados pelo intérprete e operador do Direito. Em primeiro plano, em virtude da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos, quando a invalidade de uma norma não seja manifesta e inequívoca, a dúvida eventualmente suscitada milita em favor de sua preservação. Em segundo plano, uma norma também não deve ser declarada inconstitucional, quando se revelar possível a utilização de uma interpretação que a permita ser compatível com o corpo da Constituição.

Na segunda hipótese, consoante o denominado princípio da “interpretação conforme a Constituição”, em havendo interpretações plausíveis e alternativas, merecerá prestígio e acolhimento a que estiver compatível com a Constituição.

¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 164 – 165.

A aplicação deste princípio deve ocorrer somente de forma alternativa, quando houver somente uma maneira de resguardar a validade do ato normativo sob ataque.

Como se infere de jurisprudência recente, o princípio tem sofrido ampla aceitação nos tribunais superiores, mas não escapa de crítica pontual por parte da doutrina publicista. Dessa forma, deve ser rejeitada a sua aplicação desmedida, quando, sob o pretexto de “interpretar uma norma conforme a Constituição”, vier o intérprete a atuar como verdadeiro legislador positivo, escapando ao limite da literalidade da norma, chegando a criar nova regra, distinta da intenção inicialmente planejada pelo Legislador (*mens legislatoris*).

4 - Princípio da UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO – Que traduz, em verdade, especificação do método clássico da interpretação sistemática. Sabe-se que a Constituição não consiste propriamente em um aglomerado desordenado de normas; ao contrário, constitui texto uno, indivisível; por isso, um dispositivo constitucional deve ser interpretado em harmonia com os demais.

5 - Princípio da MÁXIMA EFETIVIDADE – Conforme já visto anteriormente, no estudo da aplicabilidade das normas constitucionais, toda norma possui, em alguma medida, um grau de eficácia jurídica. Pela tipologia clássica de JOSÉ AFONSO DA SILVA, existiriam normas de eficácia plena, contida e limitada.

A doutrina da “máxima efetividade”, difundida em Portugal, é defendida no Brasil por diversos autores de renome, como CLÉMERTON CLÉVE e LUÍS ROBERTO BARROSO, para quem “todos os direitos previstos na Constituição seriam juridicamente exigíveis”. Tendo como vetor interpretativo o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, o princípio assume importante papel na implementação de direitos fundamentais, especialmente os sociais.

6 - Princípio da RAZOABILIDADE (PROPORCIONALIDADE) – Não raramente se opera a equivalência entre o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, o que vem a ser refutado por parte da doutrina.

Na verdade, ao ângulo acadêmico, “razoabilidade” traduz uma ideia de “bom senso”, “moderação”, tendo o respectivo princípio origem histórica relacionada à experiência constitucional norte-americana, sendo utilizado com frequência pela Suprema Corte, na aferição de constitucionalidade de legislação submetida a ser escrutínio. A proporcionalidade, por sua vez, apesar de ter estreita relação com a razoabilidade, possui caráter instrumental, relacionando-se sua origem ao Direito Constitucional alemão, sendo rotineiramente utilizado pelo Tribunal Constitucional, quando do emprego da técnica da ponderação de interesses.

Nada obstante, por motivos meramente didáticos, opta-se por usar ambas as expressões indistintamente no presente trabalho.

Origem histórica do princípio da razoabilidade nos Estados Unidos da América – A razoabilidade, para grande parcela da doutrina publicista, tem a sua origem histórica ligada à *Magna Charta* inglesa de 1215, traduzido como o primeiro documento escrito instituidor de limitações aos poderes do monarca, especificamente uma imposição feita ao Rei apelidado “João Sem Terra”. Do ponto de vista histórico, trata-se de codificação de suma importância para o estudo dos direitos fundamentais, uma vez que, de forma pioneira, estabelecia uma série de declarações de direitos, como a propriedade privada e outros de esfera penal.

Todavia, foi no sistema constitucional norte-americano que a razoabilidade veio a se desenvolver com maior profundidade. Segundo a doutrina americana, o princípio estaria implicitamente previsto na cláusula do Devido Processo Legal, constante na 5ª Emenda do *Bill of Rights* da Constituição de 1787.

No Brasil, por deliberação da Assembleia Nacional Constituinte, não houve previsão expressa do princípio no texto constitucional de 1988. No entanto, em pronunciamento acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal deixou consignado que, independentemente da origem histórica (da razoabilidade, nos Estados Unidos, ou da proporcionalidade, na Alemanha), o mesmo está presente no ordenamento brasileiro em dois dispositivos específicos: no artigo 1º da Constituição Federal, que aborda o Estado Democrático de Direito, bem como no inciso LIV do artigo 5º, que trata

do Devido Processo Legal.

7 - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EVOLUTIVA –

Ao estudar a teoria do Poder Constituinte, encontram-se duas espécies do conceito: Poder Constituinte Originário, consistente no “poder ou possibilidade de se criar uma nova ordem constitucional” e o Poder Constituinte Derivado, subdividido em Reformador, traduzido no poder de emendar o texto constitucional, e Decorrente, relativo ao poder dos Estados-Membros de uma Federação elaborarem a sua própria Constituição.

O Poder Reformador diz respeito aos mecanismos estabelecidos pelo constituinte originário, para fins de reforma do texto. De maneira formal, versa sobre as chamadas “emendas constitucionais”; todavia, a alteração da Constituição se efetiva somente através de emenda propriamente dita, admitindo-se, ainda, um procedimento peculiar, excepcional, conhecido como “mutação constitucional”.

A “mutação constitucional” consiste em maneira informal – isto é, sem a observância de um procedimento específico – de alteração da Constituição. Também conhecida como “interpretação constitucional evolutiva”, cuida da atribuição de novo sentido e alcance a conceitos prescritos em uma norma constitucional, sem que haja, no entanto, alteração formal de seu texto ou linguagem. A “evolução” do conceito decorre de mudanças históricas, na esfera política, cultural e ideológica da sociedade. Trata-se, em verdade, de uma “reforma” do conteúdo da norma constitucional, em razão de uma mudança da postura da jurisprudência sobre um conceito específico.

8 - Princípio da PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL –

Apesar de recentes estudos acadêmicos acerca dessa modalidade de eficácia das normas constitucionais, sua aplicação prática ainda é objeto de extrema controvérsia no âmbito doutrinário. Embora reconhecido na jurisprudência estrangeira, especialmente em Portugal, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal ainda não pacificou entendimento sobre a observância da “vedação do retrocesso social” no texto constitucional brasileiro. ◆