

Controle Difuso de Constitucionalidade e o Juiz

Celso Silva Filho

Juiz de Direito da 5ª Vara Cível de Volta Redonda

I – INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo comentar os reflexos do conteúdo programático do Curso sobre Controle de Constitucionalidade sobre a atuação do magistrado, com apresentação de estudo de caso no qual o conteúdo programático tenha sido aplicado, exercendo influência no julgamento.

Serão abordados os conteúdos expostos pelos palestrantes do dia 20/05/2011, Dr. Christiano Taveira, e do dia 23/05/2011, Dr. Dr. André Cyrino, no tocante à interpretação conforme a Constituição e ao controle incidental de constitucionalidade.

II - DESENVOLVIMENTO

Ao interpretar as normas da Constituição, não pode o intérprete esquecer que sua atividade precisa extrapolar aspectos jurídico-formais, eis que deve levar em conta aqueles de ordem econômica, social, política e administrativa, para que possa alcançar o objetivo do constituinte, para enfrentar injustiças, observando o contexto social no qual a norma foi inserida.

Além disso, a tarefa de regulamentar a Constituição e de regular as relações jurídicas do cotidiano é típica do Poder Legislativo e não do Poder Judiciário, pelo que o intérprete deve buscar sempre um resultado que torne o ato impugnado compatível com a Constituição.

A propósito, é oportuna a lição de CANOTILHO¹:

*“Interpretação em conformidade com a constituição.
No caso de polissemia de sentidos de um acto normativo, a norma não deve considerar-se inconstitucional enquanto puder ser interpretada de acordo com a constituição. A interpretação das leis em conformidade com a Constituição é um meio de o TC (e os outros tribunais) neutralizarem violações constitucionais, escolhendo a alternativa interpretativa conducente a um juízo de compatibilidade do acto normativo com a Constituição.”*

O fundamento de referido princípio, assim, reside na necessidade de reconhecimento da confiança que o constituinte originário depositou na atuação do legislador e do constituinte derivado, pelo que somente deve ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei acima de qualquer dúvida razoável sobre sua compatibilidade com o texto constitucional, e que, ainda que a redação do texto legal admita uma interpretação que demonstre a inconstitucionalidade, deve ser buscada e alcançada outra interpretação, que permita sua aplicação em compatibilidade com a Constituição, como adverte o mundialmente reconhecido constitucionalista espanhol EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA²:

“El mismo Tribunal [o Tribunal Federal Constitucional alemán], como también el Tribunal Supremo americano, no han dudado en conectar a ese principio una verdadera «presunción de constitucionalidad de las Leyes», que no es la simple

1 CANOTILHO. (ob. cit., p. 843).

2 ENTERRIA, EDUARDO GARCIA DE. **La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional**, Madri, Editorial Civitas, 1994, p. 96.

afirmación formal de que cualquier Ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más, lo siguiente: primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una Ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando no exista «duda razonable» sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una Ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación inconstitucional habrá que presumir que, siempre que sea «razonablemente posible», el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha Ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales.”

A técnica de interpretação conforme a Constituição é reconhecida pela jurisprudência do STF, que a utiliza valendo-se de três modalidades, conforme salientado por Alexandre de Moraes³:

1) Interpretação conforme a Constituição com redução do texto.

Nessa hipótese, o STF declara a inconstitucionalidade apenas de parte de um texto legal, suprime apenas a eficácia de uma expressão, permitindo que o restante da norma legal fique compatível com a Constituição Federal, como fez a Corte, no julgamento da ADIn nº 1.127-8, ao suspender a eficácia apenas da expressão “ou desacato” contida no art. 7º, § 2º da Lei nº 8.906/94, mantendo íntegras as demais disposições que garantem imunidade material aos advogados.

3 (ob. cit., p. 44/45).

2) Interpretação conforme a Constituição sem redução do texto, mas com fixação de uma interpretação declarada constitucional.

Nesse caso, o STF, sem retirar a eficácia de qualquer parte do texto legal, fixa a interpretação que a ele deve ser dada, de modo que se considere compatível com a Constituição Federal, como no seguinte exemplo:

“Com relação ao inciso V do art. 170, da referida Lei Complementar 734/93, o Tribunal, adotando a orientação firmada no julgamento da ADIn 1.377-DF – julgada em 3.6.98, acórdão pendente de publicação, v. Informativo 113 -, emprestou interpretação conforme à CF, para o fim de esclarecer que a filiação partidária de representante do Ministério Público dos Estados-Membros somente ocorrerá na hipótese de afastamento de Promotor ou Procurador de Justiça de suas funções institucionais mediante licença e nos termos da lei. O Tribunal também emprestou interpretação conforme ao parágrafo único do referido art. 170 para esclarecer que a expressão “o exercício de cargo ou função de confiança na Administração Superior” diz respeito à Administração do Ministério Público e não à Administração do Estado, como entendia o autor da ação (LC 734/93), Art. 170, parágrafo único: “Não constituem acumulação, (...) as atividades exercidas (...) em entidades de representação de classe e o exercício de cargo ou função de confiança na Administração Superior e junto aos Órgãos de Administração ou Auxiliares do Ministério Público”).” (ADInMC 2.084-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 16.2.2000, informativo STF nº 178, sem grifos).

3) Interpretação conforme a Constituição sem redução do texto, excluindo-se interpretação declarada inconstitucional.

Nessa terceira hipótese, o STF, também sem retirar a eficácia de qualquer parte do texto legal, fixa a interpretação que o tornaria inconstitucional, como, por exemplo, fez o STF ao excluir das possibilidades de interpretação da regra do art. 90 da Lei nº 9.099/95⁴, aquela que impedisse a aplicação de norma de Direito Penal retroativamente, e sobre os processos com instrução já iniciada quando da vigência de referida lei.

Em caso concreto submetido a julgamento por este magistrado, a questão era saber se um cidadão poderia ter recusado pedido de autorização para exploração de ponto de taxi, pelo motivo de possuir anotação criminal, sem trânsito em julgado de sentença condenatória.

A norma municipal, o Decreto Municipal 2.750/88, art. 41, f, exige a apresentação de certidões criminais para o exercício do transporte de passageiros por taxis, sem qualquer referência à exigência ou não do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória.

Poderia ser apontada inconstitucionalidade total de referida norma, por violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Essa opção, todavia, retiraria do administrador municipal o poder de negar o exercício da atividade aos condenados por sentença transitada em julgado.

Por isso, a solução adotada foi a de emprestar à norma municipal interpretação conforme a constituição, sem redução de texto, com fixação de uma interpretação declarada constitucional, para que fosse assegurado o direito do exercício da atividade, a par da existência de anotações criminais, salvo para os condenados com trânsito em julgado, conforme se vê nos seguintes trechos da fundamentação e do dispositivo da sentença

⁴ (Eis a redação de referido dispositivo: “Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.”).

prolatada no processo nº 18614, originário da 3ª Vara Cível da Comarca de Volta Redonda:

“JULIO VIEIRA DE SOUZA impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar em face dos Exmº Srs. Diretor-Presidente da Superintendência dos Serviços Rodoviários - SUSER e do Diretor do DTT/SUSER, alegando que em 06 de abril do ano em curso, solicitou junto à Superintendência dos Serviços Rodoviários a transferência para si da permissão do ponto de táxi nº 19, localizado na rua Nossa Senhora das Graças-UGH, vaga nº 06, providenciando toda a documentação exigida pelo art. 41 do Decreto Municipal nº 2750 de 20/04/1988, tendo sido referido pedido indeferido pelas autoridades coatoras. Afirma que, em sua certidão de feitos criminais, constou a existência de dois inquéritos criminais, com processos distribuídos ao Juízo da 1ª Vara Criminal desta Comarca, sem que fosse prolatada qualquer sentença penal condenatória. Aponta direitos constitucionais, que proíbem qualquer forma de discriminação, ressaltando que, de acordo com a Constituição Federal, o art. 5º, LVII, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

(...)

Informações e resposta às fls. 57/61, nas quais os impetrados alegam que o transporte individual de passageiros em veículos de aluguel, regulamentado pelo Município através do Decreto nº 2.750/88 mediante permissão do Poder Público e este exercita tal permissão através da discricionariedade, da auto-executoriedade, e ainda, da coercibilidade. Afirma que, em momento algum, usou o Município de discriminação para com o impetrante, entendendo apenas que este não preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção da licença pretendida, requerendo, portanto, a denegação da ordem.

(...)

Parecer do MP, pela concessão da segurança, às fls. 77/80. Relatados, decido. A pretensão do impetrante deve ser acolhida.

A Constituição Federal assegura ao cidadão o princípio da inocência, o qual tem como corolário o fato de que nenhuma restrição ao pleno exercício dos direitos e garantias individuais pode ser admitida, senão após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII).

Prescreve ainda a Constituição que o Estado Brasileiro tem como fundamento o trabalho, sendo objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos (CF, arts. 1º, IV; e 3º, III e IV).

Referidos princípios e preceitos constitucionais mostraram-se maculados no presente caso, posto que o Decreto Municipal 2.750/88, art. 41, f (fl. 41), exige, sem limitação, a apresentação de certidão de feitos criminais para concessão do pedido de inscrição no sistema local de transporte individual de passageiros na modalidade de táxi.

A inconstitucionalidade, caso efetuada interpretação literal da regra municipal, mostrar-se-ia patente, posto que o cidadão que eventualmente possuísse qualquer anotação no distribuidor criminal da Comarca não poderia atuar como taxista, assim violadas as normas constitucionais acima referidas.

O princípio da interpretação conforme a constituição, todavia, e ao lado do reconhecimento do fato de que deve a Administração pública ser cautelosa na concessão de autorizações para o exercício de atividades em que constante o contato do autorizado com a população, como a de taxista, recomenda que não seja reconhecida a total incompatibili-

dade da norma municipal com a Constituição Federal, mas sim que se lhe dê interpretação conforme a Constituição, para que a exigência somente seja válida quando constar anotação de condenação criminal transitada em julgado. A adoção do princípio da interpretação conforme a constituição, no presente caso, recomenda a concessão da segurança, posto que o impetrante sequer foi denunciado, conforme se verifica nas certidões de fls. 19, 85 e nos docs. de fls. 86/142. Por tais razões, concedo a segurança reclamada na inicial. Expeça-se mandado ao impetrado, posto que passível de execução provisória a sentença concessiva de segurança (Lei 1533/51, art. 12, parágrafo único). (...)” (sem grifos no original).

II - CONCLUSÃO

A técnica de interpretação conforme a constituição, através de seus vários instrumentos, permite que o Poder Judiciário, preservando a supremacia da constituição rígida, e respeitando o princípio da separação entre os poderes, evite declarar a nulidade de atos do Poder Legislativo, principalmente, sem deixar de decidir o caso levado à sua apreciação.

Não vislumbro qualquer obstáculo ao uso de referida técnica pelos magistrados singulares, os quais exercem relevante papel no exercício do controle difuso de constitucionalidade. ◆