

Curso/Disciplina: Direito Constitucional

Aula: Hermenêutica: princípios materiais e princípios instrumentais – 07

Professor (a): Marcelo Tavares

Monitor (a): Luis Renato Ribeiro Pereira de Almeida

Aula 07

HERMENÊUTICA (continuação)

1. Princípios Materiais Constitucionais.

O que caracteriza esse grupo de princípios é o fato de terem conteúdo constitucional, veicularem valores substanciais que são compartilhados pela sociedade, como os valores da liberdade, da dignidade da pessoa humana, da propriedade, da vida, da intimidade etc.

Luis Roberto Barroso classifica os princípios materiais constitucionais em três grupos, a partir de dois critérios de classificação (abrangência e conteúdo):

- a) Princípios fundamentais:** têm abrangência em toda a Constituição; quanto ao conteúdo, cuidam da estrutura do Estado.

Ex.: princípio federativo, princípio republicano, princípio presidencialista, princípio da separação de poderes.

- b) Princípios gerais:** têm abrangência em toda a Constituição; e quanto ao conteúdo, tratam dos direitos fundamentais.

Ex.: dignidade da pessoa humana, princípio da liberdade, princípio da proteção da vida, princípio da propriedade.

- c) Princípios setoriais:** têm abrangência/aplicação em apenas parte da Constituição (ex.: princípios da seguridade social, princípios da ordem econômica, princípios penais, princípios tributários); e tem conteúdo variado, dependendo de setor em que são aplicados (ex.: conteúdo próprio do direito tributário, próprio da ordem econômica, próprio da esfera penal etc).

Ex.: dentro dos princípios da ordem tributária há o princípio da anterioridade e da reserva legal; quanto aos princípios da ordem econômica, identifica-se o princípio da autonomia privada, da função social da propriedade; no que toca aos princípios da ordem financeira, verificar-se o princípio da anualidade.

É possível que um mesmo valor constitucional seja objeto de referências diversas ao longo do texto constitucional, e ao fazer referência ao mesmo valor em partes diferentes da Constituição o constituinte pretendeu dar um caráter diferente ao princípio.

Há, por exemplo, diversas referências na Constituição ao princípio da legalidade, sendo conferido um sentido diferente ao mesmo valor a depender do enquadramento feito pelo constituinte.

Primeiramente, o princípio da legalidade pode ser extraído da referência ao Estado de Direito (art. 1.º, CRFB/88), logo, a legalidade é inserida como um **princípio fundamental** (isto é, que influencia toda a Constituição e se relaciona à estrutura do Estado).

Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.

Além disso, há uma previsão genérica da legalidade na proteção dos direitos fundamentais (**princípio geral**), na medida em que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei (art. 5.º, II, CRFB/88). Portanto, o princípio representa um direito fundamental, uma proteção do indivíduo em face do Estado, que influencia toda a Constituição.

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Por fim, há diversas referências à legalidade de forma setorial (**princípios setoriais**). No Direito Administrativo, é tratada no art. 37; no Direito Penal, é materializado no art. 1.º (reserva legal); no Direito Tributário, no princípio da reserva legal da tributação.

Portanto, no que se refere ao valor moral da legalidade a Constituição fez diversas referências, e não por mera repetição, mas para atribuir um caráter de proteção individualizado, um enquadramento específico, destacando determinadas peculiaridades. No Direito Tributário, por exemplo, a reserva legal é mais flexibilizada do que no Direito Penal.

2. Princípios Instrumentais Constitucionais.

Os princípios instrumentais constitucionais (ou postulados normativos, segundo Humberto Ávila) são técnicas que auxiliam a hermenêutica de normas constitucionais. Não veiculam valores morais constitucionais (como igualdade, privacidade etc), são técnicas de hermenêutica.

Podem ser identificados os seguintes princípios instrumentais:

a) Princípio da supremacia da Constituição:

Serve de base para o estabelecimento de um sistema de controle de validade de normas, como o controle de constitucionalidade e o controle de legalidade dos atos administrativos. Serve como fundamento para possibilitar e avaliação das normas inferiores em face de normas superiores, de modo que aquelas

possam ser invalidadas quando em conflito com estas (sobretudo quando as normas superiores forem constitucionais).

b) Princípio da unidade da Constituição:

Por força desse princípio, a Constituição deve ser interpretada como algo único, impedindo o estabelecimento de uma escala hierárquica entre normas constitucionais originárias.

Esse princípio impede a declaração de inconstitucionalidade de uma norma originária da Constituição visando a proteção de outra norma igualmente originária, mesmo que seja um norma do ADCT – que não podem ser declaradas inconstitucionais pois, assim como as normas do corpo principal da constituição, são normas originárias.

Se houver uma incompatibilidade entre uma norma constitucional originária e uma norma fruto de emenda constitucional, a situação deve ser analisada por dois aspectos:

- Se a emenda constitucional afronta a Constituição por não respeitar o **processo legislativo de sua elaboração** (violação formal) ou agredir uma **cláusula pétrea** (violação material): aplica-se o princípio da supremacia da Constituição, possibilitando a declaração de inconstitucionalidade da emenda.
- Nos **demais casos**: aplica-se o princípio da unidade da Constituição, impedindo que seja declarada a inconstitucionalidade da emenda tão somente pelo fato de dispor contra a Constituição. O objetivo da EC é alterar a Constituição revogando um dispositivo, de modo que a simples afirmação de que uma emenda dispõe contra a Constituição não é bastante para justificar a declaração de inconstitucionalidade.

c) Princípio da concordância prática ou da harmonização:

As normas constitucionais devem ser interpretadas de forma que sejam harmonicamente aplicadas. Não se deve buscar uma contrariedade hermenêutica de normas constitucionais, mas sim a sua compatibilização.

Ex.: o número de deputados federais no Congresso Nacional dependerá da população de cada Estado-membro, de modo que quanto mais populosa a unidade da Federação, mais deputados serão eleitos. Contudo, ao lado dessa previsão, há uma cláusula de barreira imposta também pela Constituição, fazendo com que nenhum Estado tenha menos de 8 ou mais de 70 deputados. Essa limitação visa impedir que entidades da Federação mais populosas e mais poderosas economicamente prevaleçam no pacto federativo.

Assim, o princípio da concordância prática faz com que esses dispositivos possam conviver.

d) Princípio da correção funcional:

A interpretação de normas constitucionais deve ser feita de forma que as instituições tenham melhor funcionamento. Ex.: as normas atinentes à Presidência da República não devem ser interpretadas de forma a enfraquecer a Presidência da República, mas sim fortalecê-la dentro da estrutura de poderes, sem supervalorizar o Poder Executivo em relação aos outros.

Com isso, o princípio em comento procura corrigir determinadas arestas, fazendo com que os institutos constitucionais tenham melhor aplicação.

e) Princípio da eficácia integradora:

As normas constitucionais devem ser interpretadas de modo que tenham a máxima eficácia.

f) Princípio da força normativa da Constituição:

A Constituição deve ser aplicada com máxima força normativa, não se devendo adotar uma interpretação que enfraqueça o alcance da Constituição, que faça com que as normas constitucionais não tenham valor. Pelo contrário: deve-se buscar a máxima força normativa da Constituição.

g) Princípio de presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público:

O intérprete deve partir de uma interpretação de que os atos elaborados pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo estão de acordo com a Constituição. Deve-se partir da visão de que a lei é constitucional. As leis e atos normativos somente serão declarados inconstitucionais quando não houver alguma via de interpretação que possibilite confirmar a sua constitucionalidade. As leis e atos do Poder Público são presumidamente constitucionais.

Tal visão é confirmada no controle de constitucionalidade difuso: em regra, não podem os órgãos fracionários declarar a inconstitucionalidade das normas, somente o plenário ou órgão especial os Tribunais. Contudo, os órgãos fracionários poderão declarar a constitucionalidade das leis, pois estas já se presumem constitucionais, o órgão fracionário apenas ratifica essa presunção. Para romper essa presunção, por outro lado, é necessário o voto da maioria absoluta do plenário do órgão especial.

h) Princípio da interpretação conforme a Constituição:

Tal princípio inspira o intérprete a tentar buscar uma via de interpretação que preserve a constitucionalidade da norma. As normas devem ser interpretadas a partir dos valores morais da Constituição. Esse princípio decorre do princípio da filtragem constitucional.

A Constituição congrua os principais valores morais compartilhados pela sociedade, e acaba inspirando a interpretação de todas as normas do ordenamento jurídico, que devem, portanto, ser interpretadas conforme a Constituição.

Assim, ao se aplicar determinado dispositivo legal a um fato concreto, deve-se levar em consideração qual é a intenção da Constituição.

A interpretação conforme pode ser estudada por um duplo viés:

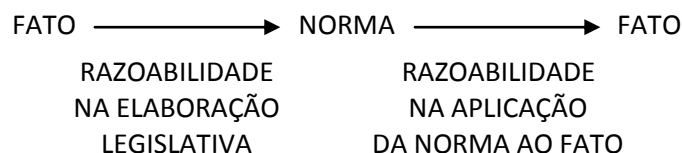
- Como princípio instrumental de hermenêutica: as normas devem ser interpretadas a partir dos valores morais da Constituição.
- Como técnica de decisão no controle de constitucionalidade (a ser estudada no módulo de controle de constitucionalidade).

i) Princípio da razoabilidade, proporcionalidade e vedação de excesso:

O STF trata “razoabilidade” como sinônimo de “proporcionalidade” e “vedação de excesso”, em que pese a doutrina estabelecer algumas distinções.

O conceito de razoabilidade é oriundo da matriz de interpretação da Suprema Corte norte-americana, e se traduz em uma relação de coerência entre o **fato** que origina a norma, a **norma** e a **aplicação dessa norma ao fato**.

A relação de coerência entre o fato e a norma (elaborada a partir desse fato) determina a razoabilidade na elaboração legislativa (razoabilidade legislativa); e a relação entre a norma e a sua aplicação ao fato, determina a razoabilidade na aplicação da norma.



Ex1.: uma lei que estabelece vagões exclusivos para mulheres no transporte público de massa, em horários de maior fluxo de pessoas, foi elaborada a partir de um fato, qual seja: as constantes denúncias de abuso sexual por parte de homens, que se aproveitam da lotação do transporte público. Neste caso, há razoabilidade no plano da elaboração legislativa.

Ex2.: a proibição da entrada de pessoas com cachorros em determinado estabelecimento que deve ser silencioso, por força da razoabilidade, também alcançaria a vedação da entrada de outros animais (como um urso, por exemplo), uma vez que as razões que justificaram a proibição em relação aos cachorros também se aplicam a demais animais. É dizer: neste caso há razoabilidade no plano da aplicação da norma ao fato. Contudo, não seria razoável, por exemplo, vedar a entrada de um cão-guia que acompanha um cego.

Portanto, a razoabilidade é a relação entre o fato e a norma, e entre a norma e o fato, mostrando em quais casos individuais a norma não se aplica, ou indicando outros casos não inicialmente previstos para a sua aplicação.

Na leitura da Suprema Corte americana, a razoabilidade é um dos aspectos do devido processo legal. O devido processo legal passa por uma leitura processual (*due process of law*) e substancial (razoabilidade).

O termo proporcionalidade é utilizado pela Corte Constitucional alemã, que a define como sendo uma relação de causalidade entre os meios empregados pela norma e o fim que pretende alcançar, e a subdivide em três subprincípios:

- Adequação;
- Necessidade;
- Proporcionalidade propriamente dita.

Inicialmente, analisa-se a adequação, que consiste em examinar se o meio empregado atinge o fim, se é adequado para alcançar a finalidade.

Em seguida, passa-se ao exame da necessidade, consistente em aferir se é necessário utilizar o meio empregado, ou se há outro que se afigure melhor política, social ou economicamente. Neste exame, contudo, o intérprete não deve substituir a vontade do representante do povo eleito para adotar decisões relativas a políticas públicas. Assim, o princípio da separação serve como um limitador dessa atividade. O simples fato de existirem outros métodos, que poderiam em tese ser adotados, não faz com que o método eleito não tenha proporcionalidade sob o aspecto da necessidade: a escolha é meramente uma questão de política pública, devendo ser respeitada a vontade do Poder Público. Para que não haja proporcionalidade sob o aspecto da necessidade, deve existir outro método que seja claramente/categoricamente melhor do que aquele adotado.

Po fim, deve-ser investigar a proporcionalidade propriamente dita, isto é, em que medida a proteção de um grupo constrange indevida e excessivamente os direitos de outro grupo.

A vedação de excesso relaciona-se ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Um dos principais papéis dos direitos fundamentais é conter o poder do Estado. O Estado pode reduzir a proteção aos direitos fundamentais alterando a legislação, todavia, deve ser respeitado o núcleo fundamental da proteção. Portanto, esse princípio veda o excesso na constrição da liberdade individual.

O inverso dessa noção de proporcionalidade é o princípio da vedação da proteção insuficiente, relevante no âmbito do Direito Penal. Uma lei penal não pode ser tão branda a ponto de deixar o bem jurídico desprotegido, tal fato viola o princípio da proporcionalidade na face da vedação da proteção insuficiente, pois o Estado não desempenha a sua função de garantir a paz e a segurança, a proteção suficiente de bens jurídicos. Ademais, o direito à segurança é um direito fundamental, previsto no art. 5.º, *caput*, da CRFB/88.