

CONSTRUÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

HENRY CAMPBELL BLACK

TRADUÇÃO DE:

ANDREIA CRISTINA APARECIDA AFONSO

andreaifonso@uol.com.br

AUGUSTO NEVES DAL POZZO

augusto@dalpozzo.com.br

RICARDO MARCONDES MARTINS

ricmarconde@uol.com.br

RENAN MARCONDES FACCHINATTO

renan@dalpozzo.com.br

SUMÁRIO: 1. Método de interpretação. 2. Intenção a ser buscada. 3. Uniformidade na construção. 4. Efeito a ser dado ao todo. 5. *Common Law* e legislação anterior. 6. Vedação ao efeito retroativo. 7. Disposições obrigatórias e diretivas. 8. Implicações. 9. Concessão de poderes. 10. Sentido popular e técnico das palavras. 11. Preâmbulo e títulos. 12. Injustiça e inconveniência. 13. Elementos extrínsecos utilizados na construção. 14. Construção prática e contemporânea. 15. Disposições de outras constituições. 16. Capítulo das disposições transitórias. 17. Princípio do *stare decisis*.

1. MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO

7.¹⁻² *Uma Constituição não deve ser interpretada mediante princípios estritos ou técnicos, e sim de forma mais liberal e em linhas gerais, para que ela possa*

-
1. Tradução do capítulo 2 de BLACK, Henry Campbell. *Handbook on the construction and interpretation of the Laws*. 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1911. p. 17-44. (N.T.).
 2. As primeiras seis regras constam do primeiro capítulo publicado na RDAI n. 3. BLACK, Henry Campbell. A natureza e o ofício da interpretação. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 3, ano 1, p. 283-296, out-dez. 2017 (N.T.).

alcançar os objetivos para os quais foi estabelecida e concretizar os grandes princípios de governo.

“O raciocínio estrito e técnico”, afirma o juiz Cooley, “é mal aplicado quando exercido sobre um instrumento emoldurado pelas próprias pessoas, para elas próprias, e concebido como um mapa por meio do qual todo e qualquer homem, letrado ou não, possa ser capaz de traçar os princípios fundamentais de governo”³. A Constituição “foi intentada para benefício do povo, e deve receber uma construção⁴ liberal. Uma Constituição não deve receber uma construção técnica, como receberia uma norma da *common law* ou uma lei qualquer. Ela deve ser interpretada de forma a concretizar os grandes princípios de governo, e não para derogá-los”⁵. As constituições, conforme afirmado em outro caso:

[...] declaram a lei orgânica de um estado; ocupam-se de temas maiores e são expressas em frases mais amplas do que as dos atos legislativos ou títulos privados. As constituições não se comprometem a definir coisa alguma com precisão minuciosa, ao contrário do que fazem estes últimos, e, por conseguinte, sua interpretação nem sempre pode ser alcançada por meio da aplicação de métodos semelhantes⁶.

3. Cooley, Const. Lim. 59

4. Sobre a diferença entre interpretação (*interpretation*) e construção (*construction*) utilizada por Black vide a tradução do primeiro capítulo, publicada na RDAI n. 3: BLACK, Henry Campbell. Op. cit., p. 283-296. Para uma crítica sobre os conceitos, vide: MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria geral da interpretação: considerações críticas à obra de Black. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 3, ano 1, p. 299-331, out-dez. 2017 (N.T.)
5. *Morrison v. Bachert*, 112 Pa. 322, 5 Atl. 739; *Commonwealth v. Clark*, 7 Watts & S. (Pa) 127; *State ex rel. Moodie v. Bryan*, 50 Fla. 293, 39 South. 929; *Cumberland Telephone & Telegraph Co. v. Hickman*, 129 Ky. 220, 111 S. W. 311, 33 Ky. Law Rep. 730; *Spratt v. Helena Power Transmission Co.*, 37 Mont. 60, 94 Pac. 631; *State ex rel. Edwards v. Millar*, 21 Okl. 448, 96 Pac. 747; *Brummitt v. Ogden Waterworks Co.*, 33 Utah, 289, 93 Pac. 828; *Nona Mills Co. v. Wingate*, 51 Tex. Civ. App. 609, 113 S. W. 182. Vide “*Constitutional Law*”, *Dec. Dig. (Key No.)* §§ 11-21; *Cent. Dig.* §§ 9-17.
6. *Houseman v. Commonwealth ex rel. Tener*, 100 Pa. 222. Vide, também, *Greencastle Tp. in Putman County v. Black*, 5 Ind 557. Por outro lado, veja *State ex rel. Jury Com’rs v. City of New Orleans*, 2 McGlouin (La.) 46, no qual se afirma que as constituições devem ser interpretadas de acordo com as regras gerais de interpretação da lei, encontrando-se, portanto, no mesmo patamar das leis ordinárias, dos contratos, julgamentos etc. Ver “*Constitutional Law*”, *Dec. Dig. (Key No.)* §§ 11-21; *Cent. Dig.* §§ 9-17.

A Constituição de um Estado, em razão mesmo de sua natureza, não depende, e não pode depender, em qualquer grau mais significativo, de meras críticas verbais, ou do significado de palavras individualmente consideradas. Tais críticas podem não ser inteiramente inúteis; podem, por vezes, ilustrar ou revelar o sentido adequado; porém, se não estiverem de acordo com o contexto e com o assunto central, devem ceder a este. Assim, conquanto possamos recorrer ao significado de palavras individualmente consideradas para auxiliar em nossas perquirições, nunca devemos nos esquecer de que é um instrumento de governo que estamos construindo, e que tal construção deve ser a mais verdadeira exposição e que melhor se harmonize com o projeto, o objetivo e a estrutura geral desse instrumento⁷.

Já foi sustentado que a construção de uma Constituição deveria ser estrita, porque é uma concessão de poderes e, nesse sentido, é uma derrogação dos poderes inerentes e naturais das pessoas. Porém, sobre esse ponto, foi observado de forma muito correta que:

Todos os governos estão assentados sobre a abdicação de alguns direitos naturais, e impõem algumas restrições. Portanto, ao construir a Constituição do governo emoldurada pelo povo para seu próprio benefício e proteção, para a preservação de seus direitos e propriedade e liberdade, situação na qual os poderes delegados não são e não podem ser utilizados para o benefício de seus governantes, que nada mais são que servidores e agentes temporários do povo, mas, sim, exclusivamente destinados para o benefício do povo, não existe a presunção da intenção em utilizar as palavras da Constituição no sentido mais restrito. O sentido estrito ou o mais amplo, encontrando-se igualmente no texto constitucional, pode ser razoavelmente considerado como parte de sua intenção, uma vez que um ou o outro deva promover, da melhor forma, o próprio objetivo do povo na concessão de poderes, e uma vez que um ou o outro deva promover ou proteger, da melhor forma, os direitos, a propriedade ou a liberdade do povo. As palavras não devem, de fato, ser estendidas para além de seu sentido apropriado; porém, dentro desse intervalo, a regra de interpretação deve ser adotada na medida em que melhor atenda a intenção aparente. É esse o modo que, acredita-se, seja o universalmente adotado ao se construir as constituições dos Estados.

7. 1 Story, Const. § 455. E ver *Western Union Tel. Co. v. Railroad Commission of Louisiana*, 120 La. 758, 45 South, 598, caso no qual o tribunal observou que, embora as leis, algumas vezes, sejam redigidas apressadamente, e a construção seja necessária para lhes dar efeito, a linguagem de uma Constituição é, presumivelmente, selecionada com o máximo cuidado. Vide “*Constitutional Law*”, *Dec. Dig. (Key No.)* §§ 11-21; *Cent. Dig.* §§ 9-17.

Ela tem sua origem no senso comum. E jamais pode ser objeto de ciúmes excessivo, porque os governantes não podem ter interesse permanente em um governo livre distinto do povo, do qual fazem parte e ao qual devem responsabilidade⁸.

Porém, é necessário ressaltar aqui que uma distinção deve ser feita no que se refere ao rigor ou liberalidade da construção entre a Constituição de um Estado e a Constituição dos Estados Unidos da América, quando qualquer delas for considerada uma concessão de poderes governamentais. Sob esse aspecto, é apenas a primeira que pode ser interpretada liberalmente, no sentido mais amplo do termo. A Constituição Federal, no que diz respeito às suas cláusulas que delegam poderes ao governo geral, deve receber uma construção razoável e justa, mas não deve ser estendida além do sentido simples de seus termos e das implicações necessárias disso decorrentes. Também deve ser observado que não está entre os poderes legítimos dos tribunais, em qualquer caso, “alterar a Constituição sob o disfarce da construção, interpolando disposições não sugeridas em qualquer parte dela. Não podemos resolver todas as omissões que acreditemos tenham derivado de inadvertência por parte do poder constituinte”⁹.

2. INTENÇÃO A SER BUSCADA

8. É uma regra fundamental na interpretação de constituições que o instrumento deve ser construído no sentido de dar efeito à intenção do povo que o adotou. Essa intenção deve ser buscada na própria Constituição, e o sentido aparente das palavras empregadas deve ser tomado de forma a expressar tal intenção, salvo nos casos em que essa assunção possa conduzir a um absurdo, uma ambiguidade, ou uma contradição.

Onde o significado literal das palavras é definitivo e inteligível, os tribunais não têm liberdade para buscar outro significado, ainda que pareça mais provável ou natural, mas devem assumir que a Constituição quer dizer exatamente o que diz.

Se estamos considerando um acordo entre partes, uma lei, ou uma Constituição, com vista à sua interpretação, o que devemos buscar é o pensamento que ali se manifesta. Para determiná-lo acuradamente, o primeiro meio, em todos os casos, é a significação natural das palavras empregadas, na ordem e no

8. 1 Story, Const. § 413.

9. Walker v. City of Cincinnati, 21 Ohio St. 14, 53, 8 Am. Rep. 24. Vide “Constitutional Law”, Dec. Dig. (Key No). §§ 11-21; Cent. Dig. §§ 9-17.

arranjo gramatical em que os idealizadores do instrumento as colocaram. Se, assim consideradas, as palavras expressam um significado definitivo, que não envolve qualquer absurdo, tampouco qualquer contradição, entre as diferentes partes do texto escrito, então aquele sentido aparente na literalidade do texto é o único que temos a liberdade de dizer que se pretendeu veicular. Em tal caso, não há espaço algum para a construção. O sentido do instrumento escrito é aquele que as palavras expressam, e nem os tribunais nem os legisladores têm o direito de fazer adições a tal sentido, ou dele fazer subtrações¹⁰.

Porém, se as palavras da Constituição, assim tomadas, encontrarem-se desprovidas de significado, ou levarem a uma conclusão absurda, ou forem contraditórias em relação a outras partes da Constituição, então não se pode presumir que a sua aceção *prima facie* expressa a verdadeira intenção. E, nesse caso, os tribunais devem empregar o processo de construção para chegar à verdadeira intenção, tomando as palavras em um sentido tal que lhes dê um significado definitivo e sensato, ou as reconcilie com o restante do instrumento. E esse sentido é determinado comparando-se a cláusula em questão com outras partes da Constituição, considerando os vários significados, do vernáculo ou técnicos, que as palavras possam abarcar e estudando-se os fatos da história contemporânea e a finalidade que se buscou alcançar, e o benefício a ser garantido, ou o mal a ser remediado, pela disposição em questão¹¹.

Mas, desviar-se do sentido literal das palavras empregadas na Constituição é um processo muito perigoso, no qual os tribunais devem embarcar apenas sob a pressão da necessidade, para evitar um típico absurdo ou contradição, e seu poder, nesse sentido, deve ser exercido com extremo cuidado¹². E o temor

-
10. *Newell v. People*, 7 N.Y. 9, 97; *City of Beardstown v. City of Virginia*, 76 Ill. 34; *City of Springfield v. Edwards*, 84 Ill. 626; *Hills v. City of Chicago*, 60 Ill. 86; *People v. May*, 9 Colo. 80, 10 Pac. 641; *Jackson v. State*, 87 Md. 191, 39 Atl. 504; *Donaldson v. Harvey*, 3 Har & McH. (Md.) 12; *Western Union Tel. Co. v. Railroad Commission of Louisiana*, 120, La. 758, 45 South. 598; *Manthey v. Vincent*, 145 Mich. 327, 108, N.W. 667; *Attorney General v. State Board of Assessors*, 143, Mich. 73, 106 N.W. 698; *State v. Eldredge*, 27 Utah, 477, 76 Pac. 337; *Rasmussen v. Baker*, 7 Wyo. 117, 50 Pac. 819, 38 L.R.A. 773; *Keller v. State* (Tex. Cr. App.) 87 S.W. 669, 1 L.R.A. (N.S.) 489; *Powell v. Spackman*, 7 Idaho, 692, 65 Pac. 503, 54 L.R.A. 378; *Boca Mill Co. v. Curry*, 154 Cal. 326, 97 Pac. 1117. Vide “*Constitutional Law*.” *Dec. Dig. (Key No.)*. §§ 13, 14; *Cent. Dig.* §§ 10, 11.
 11. *People v. Potter*, 47 N.Y. 375; *Taylor v. Taylor*. 10 Minn. 107 (Gil. 81); *State ex rel. Norvell-Shapleigh Hardware Co. v. Cook*, 178 Mo. 189, 77 S.W. 559; *Smith v. Grays-son County*, 18 Tex. Civ. App. 153, 44 S.W. 921. Vide “*Constitutional Law*”, *Dec. Dig. (Key No.)* §§ 11-21; *Cent. Dig.* §§ 9-17.
 12. *Taylor v. Taylor*, 10 Minn. 107 (Gill. 81). Vide “*Constitutional Law*”, *Dec. Dig. (Key No.)* § 14; *Cent. Dig.* § 11.

sa, naturalmente, ser aplicado, ao caso de um único termo ou expressão assim transcrita de uma Constituição para outra⁶². Ademais,

[...] cláusulas que tenham sido eliminadas de uma Constituição por meio emenda podem ser referenciadas para dar suporte à interpretação de outras, originalmente a elas associadas, e que permaneçam em vigor. E, com igual propriedade, as diferenças entre as disposições da Constituição nova e aquelas da Constituição anterior, e a construção dada à última quando estava em vigor, podem ser consideradas pelos tribunais para determinar a finalidade e real sentido das novas disposições. Por outro lado, a identidade da linguagem, tanto nas constituições antigas quanto nas novas, pode determinar a construção dessas últimas, em conformidade com a construção das anteriores⁶³.

16. CAPÍTULO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

22. O objetivo do capítulo das disposições transitórias em uma Constituição é apenas temporário, e as suas disposições devem ser entendidas como meramente transitórias, onde quer que tal construção seja logicamente possível. Não se deve permitir que o capítulo das disposições transitórias derogue ou contrarie as disposições da parte permanente da Constituição.

O capítulo das disposições transitórias é uma declaração anexada a uma Constituição recentemente adotada por um Estado, no qual são descritos minuciosamente os detalhes que diferem da antiga Constituição, e que contém disposições para o ajuste das questões afetadas pela mudança da Constituição antiga pela nova.

O capítulo das disposições transitórias de uma Constituição constitui o aparato preparatório necessário para colocar seus princípios em movimento sem causar transtorno ou conflito. Constitui, de fato, uma parte da Constituição; ainda que na medida de seu propósito temporário, e nessa mesma

43 Colo. 199, 95 Pac. 302; McIntyre v. State, 170 Ind. 163, 83 N. E. 1005; Jenkins v. Ewin, 8 Heisk. (Tenn.) 456; Norfolk & Portsmouth Traction Co. v. Ellington's Adm'r, 108 Va. 245, 61 S. E. 779, 17 L. R. A. (N. S.) 117; Norfolk & W. R. Co. v. Cheatwood's Adm'r, 103 Va. 356, 49 S. E. 480; Western Union Tel. Co. v. Julian (C.C.) 169 Fed. 166. Vide "Constitutional Law", Dec. Dig. (Key No.) §§ 18, 21; Cent. Dig. §§ 13, 17.

62. Ex parte Roundtree, 51 Ala. 42; Jenkins v. Ewin, 8 Heisk. (Tenn.) 456; Commissioners of Leavenworth County v. Miller, 7 Kan. 479 Am. Rep. 425; Daily v. Swope, 47 Miss. 367. Vide "Constitutional Law", Dec. Dig. (Key No.) §§ 18, 21; Cent. Dig. §§ 13, 17.

63. Endlich, Interp. §517.

medida, suas disposições têm a mesma autoridade que as demais disposições do corpo do instrumento sobre os vários departamentos do estado. Porém, seus usos são temporários e auxiliares e o seu objetivo não é o de controlar os princípios enunciados na própria Constituição, mas, sim, dar efeito ao todo sem interrupções ou descontinuidade⁶⁴.

Se o capítulo das disposições transitórias contém uma disposição sobre um determinado assunto, enquanto o corpo da Constituição não faz referência ao mesmo, não pode ser entendido que a cláusula no capítulo das disposições transitórias foi projetada para suprir permanentemente a omissão da Constituição. Deve-se, na verdade, presumir que a omissão na Constituição foi intencional, e não um mero descuido, e que a disposição do capítulo das disposições transitórias tem a intenção de aplicar-se apenas ao estado de coisas existente ao abrigo da antiga Constituição, e apenas até que tal possa ser ajustado ao funcionamento da nova Constituição⁶⁵.

17. PRINCÍPIO DO *STARE DECISIS*

23. O princípio do stare decisis aplica-se com força especial à construção de constituições, e uma interpretação, uma vez dada às disposições de tal instrumento, não deve ser derogada ou abandonada sem justificativa plausível.

A estabilidade de muitas das mais importantes instituições da sociedade depende da permanência, bem como da certeza, da construção conferida pelo Poder Judiciário à lei fundamental. Assim, quando o sentido da Constituição sobre uma questão que gere dúvida tiver sido cuidadosamente analisado e decidido judicialmente, todas as razões são em favorecer a adesão constante à interpretação oficial, e isso é especialmente verdadeiro quando a questão não for simplesmente sobre a constitucionalidade de uma lei, mas envolver a validade de contratos, a proteção de interesses adquiridos, os direitos dos inocentes, ou a manutenção do direito de propriedade⁶⁶.

64. Endlich, Interp. §518; Commonwealth v. Clark, 7 Watts & S. (Pa.) 127; State ex rel. Attorney General v. Taylor, 15 Ohio St. 137; State ex rel. Polk v. Galusha, 74 Neb. 188, 104 N. W. 197; Arie v. State, 23 Okl. 166, 100 Pac. 23. Vide “Constitutional Law”, Dec. Dig. (Key No.) § 24; Cent. Dig. §§ 21-29.

65. State ex rel. Attorney General v. Taylor, 15 Ohio St. 137. Vide “Constitutional Law”, Dec. Dig. (Key No.) § 24; Cent. Dig. §§ 21-29.

66. Maddox, v. Graham, 2 Metc. (Ky.) 56. Vide “Courts”, Dec. Dig. (Key No.) §§ 90, 95; Cent. Dig. §§ 317, 323, 325.

