

TEORIA GERAL DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS À OBRA DE BLACK II

*GENERAL THEORY OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION:
CRITICAL CONSIDERATIONS ON THE WORK OF BLACK II*

RICARDO MARCONDES MARTINS

Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP.
Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da PUC-SP.
ricmarconde@uol.com.br

Recebido em: 20.02.2018

RESUMO: Trata-se de comentários à sétima e à oitava regras hermenêuticas apresentadas por Henry Campbell Back no capítulo 2 de seu *Manual de construção e interpretação do direito*. Inicia-se por negar a existência de uma Hermenêutica Constitucional, dissociada da Hermenêutica Jurídica. Apresenta-se o método da concretização constitucional proposto por Konrad Hesse. Critica-se o postulado da inteligibilidade da linguagem jurídica, propondo, em seu lugar, o postulado da prioridade do significado técnico. Explica-se o papel da interpretação sistemática e literal na compreensão da Constituição. Examina-se a pretensão de justiça como um postulado constitucional. Por fim, enfrenta-se o paradoxo da interpretação literal e as duas teorias próprias para os casos de rompimento do texto: a teoria normativa dos atos performativos e a teoria das regras *prima facie*.

PALAVRAS-CHAVE: Interpretação constitucional – Interpretação sistemática – Interpretação literal – Concretização – Pretensão de justiça.

ABSTRACT: This paper refers to the commentaries on the seventh and eighth hermeneutical rules introduced by Henry Campbell Back in chapter 2 of his *Manual for construction and interpretation of the law*. The first consideration consists in denying the existence of Constitutional Hermeneutics as separated from Legal Hermeneutics. The paper presents the method of constitutional concretization as proposed by Konrad Hesse. One criticizes the premise of intelligibility of legal language by proposing, in lieu thereof, the premise of priority of the technical meaning. One explains the role of systematic versus literal interpretation of the Constitution. One examines the claim of justice as a constitutional premise. Finally, one addresses the paradox of literal interpretation versus the two theories specifically applied to cases involving a rupture of the language: the normative theory of performative acts and the theory of *prima facie* rules.

KEYWORDS: Constitutional interpretation – Systematic interpretation – Literal interpretation – Concretization – Claim of justice.

SUMÁRIO: 1. Breve introdução: o capítulo II do manual de Black. 2. Há uma Hermenêutica Constitucional?. 3. Interpretação teleológica. 4. Concretização constitucional. 5. Postulado da inteligibilidade da linguagem jurídica. 6. Interpretação sistemática. 7. Pretensão de justiça. 8. Texto como limite. 9. Paradoxo da interpretação literal. 10. Conclusões. 11. Referências bibliográficas.

1. BREVE INTRODUÇÃO: O CAPÍTULO II DO MANUAL DE BLACK

Conforme afirmei em estudo publicado na RDAI n. 03, propus a Andreia Cristina Aparecida Afonso, Augusto Dal Pozzo e Renan Marcondes Facchinatto que traduzíssemos a obra *Handbook on the construction and interpretation of the laws*, de Henry Campbell Black. Aceito o desafio, publicamos, naquele número, a tradução do capítulo primeiro, em que o autor apresenta *cinco regras hermenêuticas*; na oportunidade, redigi um estudo crítico. Neste número da RDAI damos continuidade ao projeto, com a publicação da tradução do capítulo segundo, denominado “Construção das Constituições”, em que Black apresenta mais 17 regras. De modo similar ao que fiz anteriormente, apresento a seguir considerações críticas ao texto. Nele, pretendo explicitar a pertinência das propostas de Black para a compreensão do direito administrativo brasileiro vigente e indicar eventuais divergências. Faço uma importante ressalva: no capítulo dois, Black resume toda sua teoria da *construção constitucional*, que será explorada ao longo do livro todo. As 17 regras serão retomadas e desdobradas. Por isso, limito-me a comentar os primeiros dois itens do capítulo, que se referem à sétima e à oitava regras hermenêuticas de Black. Sobre elas, porém, há muito a dizer.

2. HÁ UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL?

Black inicia sua exposição defendendo a tese de que a *interpretação constitucional* possui peculiaridades em relação à interpretação infraconstitucional. Trata-se, pois, de um problema bastante debatido na Hermenêutica Jurídica. Entre nós, Paulo Bonavides chegou a afirmar: “rigorosamente, não existe diferença de natureza entre a interpretação das normas constitucionais e a interpretação das demais normas do ordenamento jurídico”¹. Logo em seguida, porém, o aclamado constitucionalista afirma existirem particularidades próprias da interpretação constitucional². Trata-se, pois, de uma posição

1. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 109.

2. *Ibidem*, p. 110.

9. O sentido literal pode ser rompido em alguns casos teratológicos. Para tanto, são pertinentes a teoria normativa das contradições performativas e a teoria das razões *prima facie*. Pela primeira, os textos que importem na negação de postulados normativos devem ser desconsiderados pelo intérprete. Pela segunda, toda norma abstrata deve ser confirmada no caso concreto.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *La institucionalización de la justicia*. Trad. José Antonio Seone et al. Granada: Comares, 2005.
- ALEXY, Robert. La crítica de Bulygin al argumento de la corrección. In: ALEXY, Robert; BULYGIN, Eugenio. *La pretensión de corrección del derecho: la polémica sobre la relación entre derecho y moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- AUSTIN, John L. *Cómo hacer cosas con palabras*. Trad. Genaro R. Carrió e Eduardo A. Rabossi. Barcelona: Paidós, 2004.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. São Paulo: Almedina, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed.; 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009; 2016.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CARVALHO, Márcia Haydée Porto de Carvalho. *Hermenêutica constitucional*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Valladolid: Lex Nova, 2001.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FARIA, Ernesto. *Dicionário Latino-Português*. Belo Horizonte: Garnier, 2003.

- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II*. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes*. 7. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2016.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Inviolabilidade de domicílio na Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Trad. Marina Gascón e Miguel Carbonell. México: Porrúa, 2006.
- HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. Trad. Cesar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra. São Paulo: Unesp, 2002.
- HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Seleção e tradução de Carlos dos Santos Almeida et al. São Paulo: Saraiva, 2009.
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. (Ed.). *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- ISER, Wolfgang. *Rutas de la interpretación*. Trad. Ricardo Rubio Ruiz. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito e justiça. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Um diálogo sobre a justiça*. Belo Horizonte, 2012.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria jurídica da liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios formais. In: FERNANDES, Felipe Gonçalves (Org.). *Temas atuais de direito administrativo*. São Paulo: Intelecto, 2016.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 2. ed. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito I*. Trad. Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

- NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. Saraiva: São Paulo, 2004.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 1. ed.; 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; 2011.
- SAINZ MORENO, Fernando. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Madrid: Civitas, 1976.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Metodologia jurídica*. Trad. Hebe A. M. Caletti Marengo. Campinas: Edicamp, 2001.
- SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Hermenêutica: arte e técnica da interpretação*. Trad. Celso Reni Braidá. 4. ed. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2003.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: SAFE, 2008.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. 1. reimpr. Madrid: Civitas, 2001.
-

