

PRIMEIRA PARTE

---

*Preliminares Conceituais e Dogmáticas*

## § 1.

# Quanto à interpretação

---

### NOTA INTRODUTÓRIA

As três decisões reproduzidas neste capítulo referem-se a clássicos problemas envolvendo a interpretação de normas constitucionais. O TCF trata das peculiaridades da interpretação de normas constitucionais quando comparada à interpretação de normas infraconstitucionais, definindo certos parâmetros para o controle destas em face daquelas (controle de constitucionalidade).

Os problemas das três decisões são, no entanto, bastante distintos entre si: enquanto o problema da primeira decisão é a necessidade de se demonstrar que o legislador recepcionou a norma pré-constitucional para que essa possa ser objeto do controle concreto, a segunda trata do principal limite à interpretação conforme a Constituição e sua consequência processual. Além, portanto, de estabelecer diretrizes gerais da interpretação normativa, tais decisões se ocupam também das condições de admissibilidade do controle concreto, sobretudo do seu possível objeto. Já a terceira decisão, que se tornou polêmica, como já visto no capítulo de introdução (IV. 3. b)), trata da extensão da interpretação vinculante do direito infraconstitucional em face da *Grundgesetz* pelo TCF.

## 1. BVERFG 11, 126

(NACHKONSTITUTIONELLER BESTÄTIGUNGSWILLE)

Controle concreto

17/05/1960

### MATÉRIA:

Trata-se de excertos de uma decisão (*Beschluss*) prolatada em um processo de controle concreto a partir de uma Apresentação do Tribunal Estadual de *Waldshut*, que questionava a constitucionalidade do § 401 do antigo Código Tributário (*Abgabenordnung*), de 22 de maio de 1931 (anterior à *Grundgesetz*, que seria promulgada somente em maio de 1949). Esse dispositivo previa penas para a sonegação do imposto de importação, consideradas pelo tribunal representante como inconstitucionais, tendo em vista, entre outros, o princípio do Estado de direito e da proporcionalidade entre gravidade da ação e pena.

A apresentação não foi admitida, porque se tratava, segundo o TCF, ao contrário da tese defendida pelo tribunal representante, de direito pré-constitucional que não pode ser objeto do controle concreto<sup>211</sup>. O centro da questão girou em torno da interpretação da presença ou não da **vontade de homologação pós-constitucional** (*Nachkonstitutioneller Bestätigungswille*), ou seja, se o legislador quis reeditar a norma pré-constitucional, porque já avaliara sua validade em face do texto constitucional, que posteriormente entrou em vigor, tornando-a, então, apta ao controle concreto (concentrado na competência do TCF) ou se, pelo contrário, não o fez, com a consequência de que, para o seu controle, o próprio tribunal representante é competente (*lex posteriori derogat lex anteriori*).

No final do excerto aqui reproduzido e traduzido (sob **B. I. 2.**), o TCF nomeia alguns critérios objetivos para aferir a chamada “vontade de homologação” de direito pré-constitucional pelo legislador.

Uma norma anterior à Constituição somente será recepcionada segundo a vontade do legislador pós-constitucional quando for possível deduzir objetivamente a vontade de homologação a partir do conteúdo da própria lei ou também – em caso de alterações da lei – da precisa relação objetiva entre as normas inalteradas e as alteradas.

<sup>211</sup> Cf., no capítulo de introdução, sob **II. 3. c)**.

Decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 17 de maio de 1960

– 2 BvL 11/59, 11/60 –

(…)

RAZÕES

A. I. – II.

(…)

B.

As apresentações não são admitidas.

I.

1. Conforme a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, as normas que foram publicadas antes da entrada em vigor da *Grundgesetz*, em 24 de maio de 1949 (as chamadas leis pré-constitucionais), não estão por princípio sujeitas ao exame previsto no Art. 100 I 1 GG (cf. BVerfGE 2, 124 [128 *et seq.*]; 3, 45 [48]; 4, 331 [341]; 10, 129 [131]).

Uma exceção a esse princípio se aplica, segundo uma decisão do Tribunal Constitucional Federal de 17 de janeiro de 1957, àquelas normas pré-constitucionais que o legislador aceitou recepcionar após a *Grundgesetz* ter entrado em vigor (BVerfGE 6, 55 [65], 7, 282 [290], 8, 210 [213 *et seq.*], 9, 39 [46]; 10, 129 [132]; 10, 185 [191]).

Contra a fundamentação dessa decisão foram, em parte, apresentadas objeções.

*Cf. Vangerow, StuWi. 1957, 262; Klein, DÖV 1957, 567; Sievers, DRiZ 1957, 78; Hildegard Krüger in: Krüger/Breetzke/Nowack, Gleichberechtigungsgesetz, 1958, p. 106 et seq.; Oswald, DVBl. 1958, 563; Forsthoff in: Festschrift für Carl Schmitt, 1959, p. 57; Herholz, DÖV 1959, 371.*

Alguns autores consideram que o Judiciário atribuiria importância à vontade dos órgãos integrantes do Poder Legislativo, ainda que essa mesma vontade não estivesse expressa na lei. Contudo, tal concepção não é defendida na decisão de 17 de janeiro de 1957. Ela contradiria também os princípios reconhecidos pelo Tribunal Constitucional Federal sobre finalidade e métodos da interpretação da lei.

Enquanto a teoria “subjativa” parte da vontade histórica do “legislador” = autor da lei, dos seus motivos em seu contexto histórico, na teoria “objetiva”, que encontrou reconhecimento cada vez mais forte na jurisprudência e na literatura especializada, o

objeto da interpretação é a própria lei, ou seja, a vontade do legislador objetivada na lei. “O Estado não fala por meio das opiniões pessoais dos participantes do processo de elaboração da lei, mas somente pela própria lei. A vontade do legislador coincide com a vontade da lei” (*Radbruch*, *Rechtsphilosophie*, 4ª edição, 1950, p. 210 *et seq.*).

A esse objetivo de interpretação opera a hermenêutica, com base no texto da norma (interpretação gramatical), no seu contexto (interpretação sistemática), na sua finalidade (interpretação teleológica), nos materiais legais<sup>212</sup> [interpretação genética] e nos antecedentes normativos (interpretação histórica).

Para compreender a vontade objetiva do legislador são permitidos todos esses métodos de interpretação. Eles não se excluem mutuamente, mas se complementam. Isso vale também para a utilização dos materiais legais, quando estes possibilitem tirar conclusões sobre o conteúdo objetivo da lei. Obviamente, os “debates que precedem a promulgação de uma lei podem ser utilizados para a interpretação desta sempre com um certo cuidado, via de regra apenas como apoio” (RGZ 128, 111). Eles não devem induzir à equiparação das idéias das instâncias legisladoras ao conteúdo objetivo da lei (por exemplo, cf. já RGZ 27, 411, Bayer VerfGH NF Vol. 3 II 1950, p. 15 [124]). A vontade do legislador pode ser considerada na interpretação da lei apenas quando ela foi expressa na própria lei de forma suficientemente definida (cf. p.ex. BGH LM n° 3 sobre § 133 BGB).

O Tribunal Constitucional Federal já declarou, em sua decisão de 21 de maio de 1952 (BVerfGE 1, 299 [312]), que para a interpretação de uma norma é decisiva a vontade do legislador, nela objetivada e expressa na forma como resulta do texto do dispositivo legal e do contexto, e que a história da elaboração de uma norma só tem importância para sua interpretação “quando confirma ou elimina dúvidas sobre a exatidão de uma interpretação, surgida depois da aplicação dos demais métodos hermenêuticos, dúvidas essas que não puderam ser eliminadas por aqueles”. Em sua decisão de 15 de dezembro de 1959 (BVerfGE 10, 234 [244]), o Tribunal ratificou novamente esses princípios.

2. A “vontade do legislador” é a vontade objetivada na lei. Uma norma pré-constitucional só é recepcionada na vontade do legislador pós-constitucional quando se pode deduzir objetivamente uma vontade de homologação a partir do conteúdo da própria lei, ou também – em casos de alterações de lei – a partir da precisa relação objetiva entre

---

<sup>212</sup> Registro dos debates e deliberações parlamentares (histórico do processo legislativo específico = interpretação genética). A interpretação histórica, por sua vez, como mostra o texto, parte dos antecedentes normativos não mais vigentes, mas cuja evolução redundou na norma interpretanda.

as normas inalteradas e as alteradas. Os motivos e as idéias dos membros dos órgãos do Poder Legislativo não são decisivos, nesse caso, se não estiverem expressos na lei.

Por isso, não se trata de homologação quando o legislador apenas aceita uma norma já existente antes de promulgada a *Grundgesetz*, não a modificando ou a revogando em um primeiro momento. Também não se pode deduzir a partir da alteração de dispositivos isolados de uma lei pré-constitucional que o legislador examinou e cujos demais dispositivos homologou. Assim, não procede o entendimento segundo o qual toda alteração de uma lei pré-constitucional por parte do legislador federal tornaria a lei inteira uma norma pós-constitucional, porque o legislador estaria mostrando com isso que considera a parte inalterada como constitucional. Principalmente em se tratando de leis gerais abrangentes, não se pode supor que o legislador tenha examinado e aceitado a constitucionalidade da lei em sua totalidade partindo de alterações isoladas.

Para se recepcionar uma norma pré-constitucional, o legislador tem que claramente revelar sua vontade concreta de homologação *na lei*. Este é, p.ex., o caso quando a norma antiga é novamente promulgada, quando a nova norma (pós-constitucional) se refere à norma antiga ou quando uma área jurídica restrita e facilmente compreendida é alterada totalmente pelo legislador pós-constitucional, restando evidente, a partir da estrita relação objetiva da norma alterada com a antiga, que o legislador pós-constitucional não pode ter assumido a norma antiga sem o devido exame prévio.

## II.

1. – 3. (...).

### 2. BVERFGE 8, 28 (BESOLDUNGSRECHT)

Controle concreto

11/06/1958

MATÉRIA:

O Superior Tribunal Estadual de *Nürnberg* apresentou ao TCF sua dúvida quanto à constitucionalidade da lei de mudança e complementação do **salário do funcionalismo público** (*Besoldungsrecht*) em face do Art. 3 I GG (igualdade), porque esta excluía do rol de contemplados por um aumento salarial de vinte por cento certas categorias de aposentados, como o autor da ação original (um funcionário dos correios do antigo Reich).

Esta ação foi julgada improcedente pelo Tribunal Estadual de *Nürnberg* por não ter seu autor direito segundo a nova lei.

A Apresentação não foi admitida pelo TCF, em síntese, porque faltaria a relevância para a decisão do caso concreto, mesmo que a parte especificamente questionada do § 6º I da lei fosse declarada inconstitucional, pois, uma vez suprimida uma parte do dispositivo, ele não seria estendido a grupos antes não contemplados, mas ficaria mais restrito. O TCF diz na decisão que propósitos e objetivos claros do legislador não podem ser deturpados por interpretação conforme a Constituição. O TCF não entra no mérito da constitucionalidade. Indica, outrossim, o meio processual idôneo para o seu questionamento no caso: uma Reclamação Constitucional direta contra Ato Legislativo (implicitamente também controle abstrato).

Hodiernamente, tais questões, envolvendo o possível surgimento de lacunas devido a redução de texto normativo provocado por declaração de inconstitucionalidade, têm sido resolvidas com a “variante” de decisão declaração de (mera) incompatibilidade com a Constituição (cf. Cap. Introdução, sob IV. 2.). O TCF dá um prazo ao legislador para que ele supra a inconstitucionalidade em face do Art. 3 I GG.

1. O juiz não pode dar, por meio de interpretação “conforme a constituição”, a uma lei de texto e sentido inequívocos, um significado oposto àqueles.
2. - 3. (...).

**Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 11 de junho de 1958**

– 1 BvL 149/52 – 33 –

(...)

**RAZÕES**

**A.**

1. – 3. (...).

**B.**

A Apresentação não é admitida.

1. (...).

2. (...).

(...) assim, a vontade da lei, deduzida claramente do texto e da sua gênese, não deixaria margem a uma interpretação judicial complementar se o tribunal quisesse fundamentá-la com seu dever de interpretação da lei “conforme a constituição”.

O Tribunal Constitucional Federal até constatou na decisão de 7 de maio de 1953 – BVerfGE 2, 266 [282] – que “na dúvida, uma interpretação da lei conforme a constituição” seria imperiosa. Porém, acrescentou que “evidentemente a finalidade da lei não pode ser desconsiderada”. Ele mesmo precisou aplicar à época o mandamento da interpretação conforme a constituição no caso decidido apenas para rejeitar uma interpretação ampla da lei que não era mais compatível com a Constituição, ainda que uma tal interpretação ampla – o que pôde ficar em suspenso<sup>213</sup> – tivesse correspondido ao que pensava o legislador. Ao invés disso, o Tribunal Constitucional Federal declarou necessária uma interpretação mais estrita, que correspondesse à vontade da lei e, ao mesmo tempo, fosse compatível com a Constituição. Em sede de conclusão, aquela [interpretação estrita] manteve, da intenção do legislador, o máximo que podia ser mantido em consonância com a Constituição. Pôde ficar sem decisão a questão de se saber se as intenções do legislador excediam os limites constitucionais.

No presente caso, pode ser incerto até que ponto o mandamento da interpretação conforme a Constituição pode permitir ao juiz ordinário restringir ou complementar a vontade do legislador. O Tribunal Constitucional Federal reconheceu, na decisão de 17 de junho de 1953 – BVerfGE 2, 336 [340, 341], tal possibilidade só se, com base no direito vigente, somente uma regulamentação positiva pode ser considerada como respeitando o princípio da igualdade, sendo isso compatível com o teor da lei. De forma alguma, porém, a interpretação conforme a Constituição pode falsear ou errar na concretização do objetivo do legislador em um ponto essencial. Mas este seria o caso aqui. O § 6 I da Lei de Derrogação (*Änderungsgesetz*) é inequívoco. A “interpretação conforme a Constituição” pretendida pelo Superior Tribunal Estadual atribuiria justamente um sentido oposto ao do texto legal, que é claro. O Tribunal interviria com isso não apenas nas competências do legislador, mas também na do Tribunal Constitucional Federal, pois, nos termos do Art. 100 I GG, só a este é reservada a

---

<sup>213</sup> Ou seja, não precisou ser decidido, tendo em vista que o objeto do exame não o demandou. Frequentemente, lê-se uma tal expressão na jurisprudência do TCF. O TCF não está vinculado às alegações das “partes” ou participantes dos processos, podendo decidir sobre questão de constitucionalidade não levantada por aqueles ou pelos tribunais que eventualmente julgaram processos de origem (caso da Reclamação Constitucional e do controle concreto). Porém, costuma não discutir e decidir questão incidental que não tenha relevância imediata para o caso em pauta. Cf. **Cap. Introdução**, sobretudo sob IV.



competência de declarar como inconstitucional uma lei – promulgada dentro da vigência da *Grundgesetz*, cujo sentido e texto a contrarie claramente – aqui em seu Art. 3 GG.

(...).

3. – 4. (...).

### 3. BVERFG 40, 88 (FÜHRERSCHEIN)

**Reclamação Constitucional contra decisão judicial** 10/05/1975

---

#### **MATÉRIA:**

Trata-se de uma decisão (*Beschluss*) que julgou inconstitucional uma sentença de primeira instância do foro de *Laufen* e sua confirmação pela decisão do Tribunal Estadual de *Traunstein* por terem violado o Art. 103 I GG (Direitos à inafastabilidade da tutela jurisdicional e ao contraditório). As decisões impugnadas interpretaram, segundo o TCF, normas processuais relativas à preclusão da prática de atos processuais (no caso, sobretudo em face do efeito da revelia em processo penal) sem considerar a interpretação dada a tais dispositivos pela jurisprudência do TCF. A decisão trabalha implicitamente com a difícil fronteira entre direito constitucional específico (competência exclusiva do TCF) e direito infraconstitucional ordinário (competência exclusiva dos demais tribunais de acordo com a matéria específica).

O caso do processo originário diz respeito a um cidadão austríaco pego dirigindo em território alemão somente com sua **carteira de habilitação de motorista** (*Führerschein*) austríaca. Foi indiciado pela autoridade policial alemã. Citado por intermédio da entrega do mandado na agência do correio, perdeu o prazo para a apresentação da defesa. Seu advogado requereu, no entanto, restabelecimento do *status quo ante* (devolução do prazo) alegando um motivo legal para tanto: como professor primário, estaria gozando férias de 8 de julho a 15 de agosto daquele ano de 1974, não valendo para ele em geral prazos que corram nesse período. O juiz de primeira instância, no entanto, não ficou convencido de que o acusado estaria passando férias no período em pauta e, de resto, considerou que o acusado deveria ter tomado providências no sentido de ser informado sobre a citação, vez em que já a esperava. Por isso, denegou o pedido de devolução do prazo. Contra essa decisão, o acusado impetrou uma

reclamação ordinária (*einfache Beschwerde*) julgada improcedente pelo Tribunal Estadual de *Traunstein*. Na fundamentação, o Tribunal Estadual deixou claro que interpretava o antigo dispositivo não mais vigente do § 45 I 1 StPO (Código de Processo Penal) que tratava da questão do prazo em face da *Grundgesetz* de maneira diferente da jurisprudência do TCF. O TCF, porém, impôs sua competência de intérprete privilegiado da *Grundgesetz*, competência essa que ele entende ser derivada do § 31 I BVerfGG, que define o vínculo dos demais órgãos constitucionais às decisões do TCF (cf. análise no Capítulo de Introdução sob IV. 3 b ).

1. A interpretação e a aplicação de leis ordinárias são matéria dos tribunais ordinários mais próximos das provas objeto da lide. De outra parte, o Tribunal Constitucional Federal deve determinar de forma vinculante os parâmetros ou limites decorrentes do direito constitucional para a interpretação de uma lei ordinária.
2. Em decidindo o Tribunal Constitucional Federal, em sede de uma “interpretação conforme a Constituição” de norma do direito infraconstitucional, que certas interpretações dessa norma, em si possíveis, não são compatíveis com a *Grundgesetz*, então nenhum outro tribunal poderá considerar constitucionais tais interpretações possíveis.
3. (...).

Decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 10 de junho de 1975

– 2 BvR 1018/74 –

(...)

RAZÕES

A. - I. - III.

(...)

B.

A Reclamação Constitucional é admitida e procedente.

I.

As decisões impugnadas violam o Art. 103 I GG.

1. (...).
2. (...) o Tribunal Constitucional Federal decidiu que aquele cidadão, que tem domicílio permanente, não o utilizando destarte só temporariamente durante as férias, não precisa

tomar cuidados especiais com relação a possíveis citações ou intimações judiciais. Pelo contrário, ele pode pressupor que será restituído ao *status quo ante* [devolução dos prazos processuais] no caso de, durante sua ausência, receber pelo correio uma decisão judicial penal sumária<sup>214</sup> (ou uma intimação para pagamento de pena pecuniária), e tenha perdido o prazo recursal por ignorar esta intimação substitutiva. (...).  
(...).

3. Na medida em que o Tribunal Estadual, referindo-se a uma decisão da Câmara do Tribunal de 2 de janeiro de 1974 (NJW 1974, p. 657 *et seq.*), afirmou poder divergir dos princípios desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal sobre a restituição ao *status quo ante* em casos de primeiro acesso ao tribunal, ele desconhece, de forma inconstitucional, o alcance e efeito vinculante dessa jurisprudência.

O § 31 BVerfGG vincula, de forma geral, todos os tribunais situados dentro do campo de aplicação da lei às decisões do Tribunal Constitucional Federal. Quando o Tribunal Constitucional Federal declara a nulidade ou validade de um dispositivo legal, sua decisão tem força de lei nos termos do § 31 II BVerfGG. Mas, também em outros casos, as decisões do Tribunal Constitucional Federal desenvolvem, segundo § 31 I BVerfGG, um efeito vinculante que vai além do caso particular, já que princípios decorrentes do dispositivo e dos motivos que fundamentam a decisão devem ser considerados pelos Tribunais, em todos os casos futuros, na interpretação da Constituição (BVerfGE 19, 377 [391 *et seq.*], 20, 56 [187], 24, 289 [2971]).

O § 31 BVerfGG reconhece o efeito vinculante das decisões do Tribunal Constitucional Federal, uma vez que o exige a função do Tribunal Constitucional Federal como intérprete decisivo e guardião da Constituição. O efeito vinculante restringe-se, por isso, aos trechos relativos aos motivos da decisão que dizem respeito à interpretação e aplicação da *Grundgesetz*. Ele não se estende a questões que têm como objeto apenas a interpretação e a aplicação de leis ordinárias. A interpretação e aplicação de leis ordinárias são matéria dos tribunais ordinários mais próximos das provas, objeto da lide. Por outro lado, o Tribunal Constitucional Federal deve determinar os parâmetros ou limites decorrentes do Direito Constitucional para a interpretação de uma lei ordinária. Em decidindo o Tribunal Constitucional Federal, em sede de uma “interpretação conforme

---

<sup>214</sup> O “*Strafbefehl*”, essa espécie de decisão penal sumária, é aplicada no lugar de uma decisão penal ordinária (*Strafurteil*), em casos de contravenção, após requerimento do Ministério Público e ouvido o acusado.

a Constituição” de norma de direito infraconstitucional, que certas interpretações dessa norma, em si possíveis, não são compatíveis com a *Grundgesetz*, nenhum outro tribunal pode considerar constitucionais tais interpretações possíveis. Todos os tribunais estão, na verdade, vinculados, conforme o § 31 I BVerfGG, ao veredicto de inconstitucionalidade declarado pelo Tribunal Constitucional Federal enquanto instância vinculante em questões constitucionais, pois sob a ótica da finalidade da norma do § 31 BVerfGG não pode ser feita distinção, no que diz respeito ao vínculo dos demais tribunais, entre se o Tribunal Constitucional Federal declarou uma norma como nula em sua totalidade ou se uma “variante normativa” concreta foi qualificada, por meio de uma determinada interpretação, como inconstitucional. Nada diferente ocorre quando – como aqui – se verifica no bojo do julgamento de reclamações constitucionais contra decisões judiciais que certas interpretações defensáveis e possíveis do direito infraconstitucional levem a um violação de direito fundamental. Tanto num como no outro caso, todos os tribunais estão, por força do § 31 BVerfGG, impedidos de continuar baseando suas decisões em uma interpretação normativa inconstitucional. Se, apesar disso, o fizerem, então estarão violando o vínculo do Judiciário à lei e ao direito estatuído pelo Art. 20 III GG.

## II.

(...)

## C.

A presente decisão foi prolatada unanimemente.

(ass.) *Seuffert, v. Schlabrendorff, Geiger, Hirsch, Rinck, Rottmann, Wand*