**INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: CRÍTICAS AOS MÉTODOS DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E O ATIVISMO JUDICIAL EXERCIDO PELO STF**

Alexandre José Fontinele Murici[[1]](#footnote-1)

Camila Fernanda França Dias[[2]](#footnote-2)

Ma. Ísis Boll de Araujo Bastos[[3]](#footnote-3)

Sumário: 1 Introdução; 2 Conceituações dos métodos da interpretação constitucional; 2.1 Métodos clássicos; 2.2 Métodos modernos; 3 Principais críticas apresentadas aos métodos da hermenêutica constitucional; 3.1 Críticas ao métodos clássicos: gramatical e histórico; 3.2 Críticas aos métodos modernos: tópico-problemático, hermenêutico-concretizador e científico-espiritual; 4 Análises da atuação interpretativa do STF perante decisões proferidas; 4.1 O ativismo judicial exercido pelo supremo tribunal federal; 4.2 As decisões do STF perante casos polêmicos; 4.2.1 A antecipação terapêutica do parto em caso de fetos anencéfalos; 4.2.2 A união civil entre pessoas do mesmo sexo; 5 Conclusão; Referências

**RESUMO**

O objetivo deste trabalho é analisar como os métodos hermenêuticos clássicos e modernos se caracterizam, atuam perante as normas jurídicas e contribuem na decisão de casos práticos, além de levantar as principais críticas realizadas a tais métodos. Analisam-se assim os métodos de interpretação utilizados em duas decisões prolatadas pelo STF: a antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia e a união estável de casais homossexuais. Chegou-se à conclusão que os métodos não podem ser utilizados isoladamente para se evitar que as decisões proferidas pelo STF possam acarretar em uma função legislativa atípica.

Palavras – chave: Interpretação. Hermenêutica. Ativismo judicial. STF.

**INTRODUÇÃO**

Tendo as Constituições como preocupação inicial a organização estatal e a estruturação dos direitos dos cidadãos, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão advinda da Revolução Francesa (1789) declara no artigo 16 “*que não teria constituição a sociedade em que os direitos não estivessem assegurados, nem a organização estatal em que não se definisse a separação de poderes*” (BRANCO, MENDES, 2012, p.59). De modo geral, a partir de então diversos países passaram a adotar a Constituição como elemento hierarquicamente superior do seu ordenamento jurídico.

Por se encontrar como norma suprema de grande parte dos ordenamentos, costumava-se ter a Constituição como um conjunto de normas rígidas e inflexíveis, comprometendo assim sua aplicação na sociedade em geral. Sobre isso, Häberle afirma que “a teoria da interpretação constitucional esteve muito vinculada a um modelo de interpretação de uma ‘sociedade fechada’”, focando-se “*primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados*” (1997, p.12). A partir do exposto percebe-se então a necessidade de uma ampliação da interpretação constitucional, elaborando métodos que se adaptem as mais diferentes demandas sociais. Sendo assim, questiona-se: Em que consistem os métodos da interpretação constitucional?

O presente trabalho surge do interesse em conhecer do que se trata a interpretação constitucional, tendo em vista que os diferentes casos que surgem na atual realidade social exigem a maior adequação possível dos métodos de tal interpretação. Sendo assim, esta pesquisa visa, de maneira geral, levantar as principais críticas acerca dos métodos da interpretação constitucional, citando ainda qual foi o papel do Supremo Tribunal Federal perante alguns casos polêmicos. Primeiramente relata-se de forma específica quais os métodos da interpretação constitucional existentes, buscando em seguida identificar as principais críticas feitas pelos doutrinadores a tais métodos. E por fim, destaca-se a atuação do STF que, a partir da interpretação do texto constitucional, proferiu decisões em relação a casos polêmicos.

**2 CONCEITUAÇÕES DOS MÉTODOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Bulos afirma que “*interpretar a constituição é descobrir o significado, o conteúdo e o enlace dos símbolos linguísticos escritos em seus artigos, parágrafos, incisos e alíneas*”, realçando ainda que esta interpretação não se configura apenas como tarefa exclusiva do Poder Judiciário (2011, p.443 e p.445). Essa possibilidade de múltiplos intérpretes em relação ao texto constitucional é veemente defendida pelo jurista e professor alemão Peter Häberle (em *Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição)*.

Häberle demonstra que a necessidade de integrar a realidade ao processo de interpretação é o que gera essa multiplicidade de intérpretes Este afirma que *“todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com esse contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma*” (2002, p.15), ou seja, o processo de interpretação não é exclusivo do Estado ou dos intérpretes jurídicos. Os agentes da interpretação vão além destes: são os cidadãos, os órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública (Idem, p.14). A legitimação do povo enquanto intérprete advém da própria garantia dos seus direito fundamentais, levando em consideração que estes atuam em um Estado democrático-constitucional (Idem, p.36-37). Haberle demonstra ainda que este processo dá-se principalmente através da estruturação da realidade com a publicidade, “*nas quais o ‘povo’ atua, inicialmente de forma difusa, mas [...] de maneira ‘concertada’*” (2002, p.33).

Percebe-se então que, tendo o povo como intérprete, a interpretação das normas constitucionais visa essencialmente adaptar seu conteúdo às novas demandas sociais, o que seria mais dificultoso caso a Constituição fosse um texto rígido e inflexível que não admitisse interpretações. A fim de destacar a importância da hermenêutica constitucional, Bulos esclarece que:

Extrair as finalidades supremas dos preceitos constitucionais, tornando-os efetivos e harmônicos entre si, é a palavra de ordem da exegese das constituições. Sem isso, a aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades fundamentais não se realiza, uma vez que não se pode aplicar aquilo que não se entende (2011, p.444).

A hermenêutica constitucional torna-se indispensável não apenas por sua importância social, mas também por uma questão de necessidade, levando em consideração que no texto constitucional há certos empecilhos que dificultam o exercício dos juristas, como por exemplo, ambiguidades e incoerências. É importante destacar que não há um método de interpretação tido como mais correto ou ainda que traga soluções prontas e determinantes. Como afirma Kelsen em sua *Teoria Pura do Direito*, “*não há absolutamente qualquer método – capaz de ser classificado como de Direito positivo – segundo o qual, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como ‘correta’ [...]*” e ainda “*todos os métodos de interpretação até ao presente elaborados conduzem sempre a um resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto*” (2012, p.391-392).

Primeiramente destaca-se que a interpretação constitucional não envolve apenas métodos, mas também princípios e técnicas, sendo os métodos por sua vez divididos em *clássicos* e *modernos*. A classificação dos métodos clássicos em gramatical, lógico, histórico e sistemático foi feita pelo jurista alemão Savigny (1779 - 1861) – principal representante da Escola Histórica do Direito no século XIX, no entanto, por não se apresentarem como suficientes, posteriormente foram acrescentados os métodos teleológico, popular, doutrinário e evolutivo.

**2.1 Métodos clássicos**

1. Gramatical

Segundo Bonavides, tal método volta-se principalmente “*para o significado literal das palavras, que se examinam isoladamente ou no contexto da frase, mediante o emprego de meios gramaticais e etimológicos*” (2004, p.440).

1. Lógico

Volta-se para a origem da norma a fim de entender qual a intenção inicial do legislador ao determinar tal conteúdo àquela lei. Todavia, Bonavides afirma ainda que certos juristas não consideram que se trata da vontade subjetiva do legislador, mas sim da objetivação contida na norma em si (2004, p.441). O primeiro caso é classificado como método *mens legislatoris*, por se focar na intenção do legislador e o segundo, *mens legis,* por buscar o sentido objetivo da lei independente da vontade de quem a criou (MASCARENHAS, 2010, p.26).

1. Histórico

Mascarenhas explica como sendo o

método através do qual o intérprete busca o conhecimento evolutivo (histórico) da ambiência em que se originou a lei e da linguagem utilizada na redação do texto legal, de modo a se chegar à essência do dispositivo normativo, o verdadeiro significado da lei (2010, p.27).

Maximiliano ([?], p.140-143) apud Barroso (2009, p.136) afirma ainda que uma análise histórica do texto constitucional, além de revelar a vontade inicial do legislador, pode ainda gerar especulações sobre “*qual seria a sua vontade se ele estivesse ciente dos fatos e ideias contemporâneos*”. Essa interpretação não se limita apenas ao conteúdo da norma, mas à vontade social que trazia consigo na época uma carga de valores e aspirações comuns, isto é, se utiliza do conceito de *occasio legis* que seria “*a circunstância histórica que gerou o nascimento da lei e que constitui sua finalidade imediata*” (CHIERCHIA, p.128 apud BARROSO, 2009, p.138 e p.144).

1. Sistemático

Examina as normas constitucionais em seu todo, não analisando capítulos ou artigos separadamente, por exemplo - busca a harmonia do contexto (MASCARENHAS, 2010, p.27).

Tem-se aqui o ordenamento enquanto unidade, ou seja, funcionando em um todo harmônico no qual a Constituição representa o centro desse sistema, tendo esta ainda em sua dimensão interna um sistema próprio (BARROSO, 2009, p.140-141).

1. Teleológico

Também conhecido por sociológico, busca analisar as normas com base na sua intenção, ou seja, nos efeitos (fins) que visam produzir na sociedade (MASCARENHAS, 2010, p.27).

Diferente da interpretação histórica se utiliza aqui o conceito de *ratio legis* que se firma no valor jurídico da norma, tendo em vista que este pode evoluir sem necessariamente gerar modificação em seu texto (BARROSO, 2009, p.144).

1. Popular

Bulos determina como sendo a interpretação “*pelo plebiscito [...], iniciativa e veto populares*” (2011, p.452).

1. Doutrinário

Baseado na doutrina dos juristas; no estudo que fazem de determinada norma (BULOS, 2011, p.452).

1. Evolutivo

As demandas sociais exigem uma diferente interpretação das normas, ou seja, uma interpretação evolutiva “*propicia mutação constitucional*” (Bulos, 2011, p.452).

Tais métodos de interpretação não são obrigatoriamente utilizados separadamente, ou seja, é comum se deparar com classificações que os combinam, como por exemplo, métodos lógico – sistemático e histórico – teleológico.

Os métodos modernos da hermenêutica constitucional, por sua vez, buscam uma maior contextualização social, evitando ver a norma de forma isolada. Eles seriam, então, mais abertos e não se prenderiam tanto ao texto em si, buscando uma resposta mais flexível e por vezes mais prática. Classificam-se em tópico – problemático, hermenêutico – concretizador, científico – espiritual e normativo – estruturante.

**2.2 Métodos modernos**

1. Tópico – Problemático

O foco aqui desvia-se da norma para o problema, mas sem desconsiderar aquela. O importante encontra-se em solucionar o caso concreto, podendo o intérprete ir além do texto constitucional e buscar argumentação na realidade social ou nos princípios gerais do Direito, por exemplo (BARROSO, 2013, p.302).

Coelho afirma ainda que a Constituição na modernidade se caracteriza enquanto um sistema aberto de regras e princípios, sendo possível encontrar mais de uma solução à um problema a partir de distintas interpretações das suas normas (2004, p.26).

1. Hermenêutico – Concretizador

É o contrário do método anterior. Branco explica que

diferentemente do método da tópica, o primado não é do problema, mas do texto constitucional. A tarefa hermenêutica se faz a partir de um problema e com vistas a equacioná-lo, estando, porém, o aplicador vinculado ao texto constitucional. Para obter o sentido da norma, o intérprete parte da sua pré-compreensão do significado do enunciado, atuando sob a influência das suas circunstâncias históricas concretas, mas sem perder de vista o problema prático que demanda a sua atenção. O intérprete estabelece uma mediação entre o texto e a situação em que ele se aplica (2012, p.136).

O sistema jurídico e a realidade subjacente são analisados conjuntamente pelo intérprete de forma que há uma relação recíproca entre a Constituição e a realidade social, isto é, aquela como reflexo desta, mas também com a capacidade de influir sobre esta última (BARROSO, 2013, p.302-303).

1. Científico – Espiritual

Busca interpretar a Constituição focando-se nos valores pertencentes à sociedade. Coelho explicita que “*a Constituição é, por sua própria natureza e finalidade, o principal fator de coesão política e social, do que resulta que a sua interpretação jamais pode conduzir a soluções desagregadoras*” (2004, p.27).

1. Normativo – Estruturante

Demonstra que há um vínculo entre o texto e a norma de modo que existe distinção entre eles. Branco atenta que a realidade social influi na norma, sendo um elemento essencial para a extração de seu significado (2012, p.136-137). A norma em sua forma literal “*de nada adianta se não for estudada com vias de aplica-la à realidade social [...]*” (PADILHA, 2014, p.102).

**3 PRINCIPAIS CRÍTICAS APRESENTADAS AOS MÉTODOS DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL**

Os métodos hermenêuticos constitucionais clássicos e modernos permitem aos intérpretes da constituição inferir sentidos dentro do texto constitucional e aplicá-los aos casos práticos. Devido a essa diversidade de métodos que variam desde análises muito fechadas ao texto tal qual se apresenta até análises mais contextualizadas com a realidade social observam-se críticas no que concerne a tais formas de interpretar a constituição.

Apresenta-se a seguir as principais críticas feitas a alguns desses métodos.

* 1. **Críticas aos métodos clássicos: gramatical e histórico**

1. Método gramatical

No caso do método clássico gramatical que prega a interpretação mais próxima possível do contexto original para qual a norma foi criada (como já foi visto anteriormente), Coelho (2004) relata a importância de se interpretar a constituição por métodos tradicionais a fim de se evitar com que ocorram deturpações e se comprometa a “*função estabilizadora*” e ainda o papel do interprete como um mero aplicador da lei. No entanto, Canfão (2013, p.8) afirma que: “*ele serve apenas como meio de se tomar um primeiro contato com o texto interpretado, não se presta a se extrair o sentido completo que a norma pode oferecer*” e “*portanto, é necessário colocar seus resultados em confronto com os elementos das outras espécies de interpretações*”.

Nesse sentido Slaibi Filho (2014, p.02) declara:

a interpretação literal assume importância que vai se esvaindo com a maior conscientização jurídica da sociedade, ao perceber, de um lado, que o legislador humano - diversamente do divino - também traduz no texto legal os interesses parciais que pretende proteger, e que é impossível ao legislador prever toda a multidão de casos que acontecem no mundo fático.

O autor observa, então, que este tipo de interpretação pode não contemplar casos fáticos e os interesses parciais que não ficaram claramente explicitados no texto original. Com a evolução social, novos valores e hábitos vão surgindo fazendo com que o texto legal não se adeque a eles criando, assim, lacunas.

b) Método histórico

Sendo mais comum nos países que adotam o *common law*, a crítica ao método histórico é feita contra a necessidade de se destacar a vontade do legislador, levando em consideração que as normas assumem diferentes caráteres com o tempo, assim como os anseios sociais se modificam, de modo que a sociedade atual não deve encontrar-se presa aos desejos do legislador que viveu em uma época diferente (ELY, 1980, p.12-14 apud BARROSO, 2009, p.139). Em um voto do Ministro Celso de Mello este afirma que

os condicionamentos hermenêuticos impostos pela exacerbação da vontade do legislador constituinte, e da intenção que o animava em determinado momento histórico, reduziriam, de modo extremamente inconveniente, a interpretação constitucional, a uma ‘dimensão voluntarista’ (J.J. Gomes Canotilho), que se revela de todo incompatível com o verdadeiro significado da Constituição [...] (BARROSO, 2009, p.137)

Levando em consideração tal crítica, faz-se necessário então ponderar a vontade inicial do legislador com as novas necessidades sociais, de modo que o texto constitucional não perca por completo sua essência.

* 1. **Críticas aos métodos modernos: tópico-problemático, hermenêutico-concretizador e científico-espiritual**

1. Método tópico-problemático

Para Viehweg apud Vilas-Boas (2014, [?]) o método Tópico-Problemático nem ao menos pode ser considerado um método por não seguir requisitos mais rigorosos. Ele seria apenas uma “*técnica de pensamento orientada para o problema*”.

Böckenförde apud Branco também critica tal método, pois

assinala a consequência da degradação do caráter normativo, de comando, da norma constitucional, que passa à condição de mero ponto de vista de interpretação. O método supõe um consenso sobre o conteúdo da Constituição e sobre os valores que nela se inserem, o que dificulta a sua operacionalidade em sociedades marcadas pela polarização ou pela multiplicidade de visões em torno de valores políticos e morais (2012, p.136).

Já Coelho (2004, p.26) exalta o método Tópico-Problemático como o mais adequado de ser aplicado a fim de vencer o “pluralismo axiológico” da constituição e alcançar um resultado em face ao caso.

O método tópico-problemático como se pôde observar possui uma função de ligação maior com os casos práticos observáveis e a partir dele se busca um apoio interpretativo em uma lei maior. Seu caráter de resolução de problemas pode fazer com que seja visto como apenas uma técnica voltada para resultados, o que pode gerar críticas para alguns pensadores (com um viés mais teórico) e elogios para aqueles que buscam a resolução frente a casos práticos.

1. Método hermenêutico – concretizador

Em relação à Konrad Hesse apud Sampaio (2014,p.[?]), sobre o método hermenêutico – concretizador :

[...] Hesse parte em busca da afirmação da força normativa da Constituição. Uma máxima serve de orientação para o sistema proposto por Hesse: “Não há interpretação de Constituição independente de problemas concretos”. Para Konrad Hesse, interpretar as normas trazidas pela Constituição significa concretizá-los, fazer com que sua aplicação ao caso concreto seja feita de maneira a efetivar aquilo que está posto.

Coelho (2004, p.27) critica esse método por considerar a pré-compreensão de algo irracional e subjetiva e que o texto constitucional deve funcionar como limitador dessas subjetividades para o intérprete através de um “*critério de verdade*” que impeça que valores pessoais de justiça tomem as decisões.

1. Método científico-espiritual

Sobre o método científico – espiritual, Branco assinala que

Enxerga-se a Constituição como um sistema cultural e de valores de um povo, cabendo à interpretação aproximar-se desses valores subjacentes à Constituição. Esses valores, contudo, estão sujeitos a flutuações, tornando a interpretação da Constituição fundamentalmente elástica e flexível, fazendo com que a força de decisões fundamentais submeta-se às vicissitudes da realidade cambiante (2012, p.136).

Coelho também alerta para os limites das interpretações do texto constitucional. Para ele a segurança jurídica seria prejudicada sempre que interpretações muito abertas em virtude de demandas sociais forem utilizadas sem limites. Ele cita Umberto Eco na defesa de critérios que descartem o pensamento no qual toda interpretação pode ser válida. Hesse apud Coelho (2004, p.37) afirma a “*importância do texto como algo firme e vinculativo*”.

Essa linha de pensamento vai à defesa da segurança jurídica e da diminuição da discricionariedade do poder legislativo ao tomar decisões. Como se pôde observar para alguns pensadores esse caráter mais aberto da interpretação científico-espiritual pode ser subjetivo ao não considerar a literalidade do texto. Mas existem linhas de pensamento que exaltam a integração social ao abrangerem realidades sociais que não estejam diretamente expostas no texto constitucional.

**4 ANÁLISES DA ATUAÇÃO INTERPRETATIVA DO STF PERANTE DECISÕES PROFERIDAS**

**4.1 O ativismo judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal**

O ativismo judicial diz respeito basicamente à autonomia de julgamento dos juízes diante dos casos. Surgiu nos Estados Unidos no contexto pós Segunda Guerra Mundial e, no Brasil, após promulgação da Constituição de 1988 (KOERNER, 2013, p.70). A influência do Poder Judiciário em temas políticos assim como a notória atuação do Supremo Tribunal Federal no cenário brasileiro contemporâneo fizeram com que o ativismo judicial se tornasse um tema amplamente discutido (VERISSIMO, 2008, p.407-409).

Koerner (2013, p.69) define o ativismo judicial como:

um termo que tem sido utilizado para apreciar as instituições e agentes judiciais nas democracias contemporâneas. O termo tem distintas designações, como modelo ou programa para a decisão judicial, atitude ou comportamento dos juízes, ou ainda tendência das decisões judiciais em conjunto.

As críticas acerca de tal ativismo exercido são tanto condenatórias como elogiosas. Enquanto uns afirmam que os juízes se desviam de sua função de intérprete e assume um papel de legislador, outros afirmam que, por exemplo, “*o ativismo não seria mais do que uma atitude, uma escolha de interpretar a Constituição de modo a expandir seu sentido e alcance*” (BARROSO apud KOERNER, 2013, p.73).

Sobre o tema Branco e Mendes reforçam que “*o Supremo Tribunal Federal, na última década, tem atuado ativamente no tocante ao controle judicial das questões políticas nas quais observa violação à Constituição*” (2012, p.593). Acontece que, na maioria dos casos, a atuação do STF acaba sendo justificada pela utilização dos diversos métodos da interpretação constitucional, não podendo ele então ser acusado explicitamente de “*criar um novo direito*”.

**4.2 As decisões do STF perante casos polêmicos**

4.2.1 A antecipação terapêutica do parto em caso de fetos anencéfalos

De acordo com Leal (2008) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54 (ADFP 54) proposta em 2004 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores de Saúde (CTNS) queria o reconhecimento do direito subjetivo da mãe de interromper a gravidez em casos de anencefalia sem que isso acarretasse responsabilização criminal médica.

A CTNS alegava que o feto anencéfalo não possui condições de permanecer vivo após o nascimento e pode acarretar inclusive riscos à vida da mãe – tudo isso somado aos danos psicológicos sofridos por este caso ela tivesse que levar a gravidez a diante. Por essa inviabilidade do feto anencéfalo em permanecer vivo por muito tempo após o nascimento a CTNS pregava que não se trataria de um aborto, mas sim de uma antecipação terapêutica. Em 27 de abril de 2005 em uma votação de sete a quatro votos o STF decidiu pelo cabimento da ADFP 54 (LEAL, 2008).

Sobre o tema Alves Junior et al. (2013, p.9) afirma:

A decisão do STF, favorável à antecipação terapêutica de parto em casos de fetos anencéfalos, não diz respeito a uma obrigação da mulher em interromper a gestação. O Supremo autoriza, com essa decisão, interromper a gravidez em favor da dignidade da pessoa humana e intentando diminuir o seu sofrimento, já que se sabe que o feto não apresentará viabilidade.

Ao buscar defender as saúdes física e psicológica da mulher neste caso percebe-se o uso do método científico espiritual a fim de defender a dignidade da pessoa humana.

Alves Junior et al. demonstra que

Os métodos empregados com maior destaque foram: o tópico-problemático, o hermenêutico-concretizador, o científico-espiritual e o método hermenêutico clássico. Não obstante, entendemos que o método hermenêutico-concretizador prevaleceu na definição da decisão, tendo em vista que foi reconhecida a interpretação conforme a Constituição e produzida uma nova excludente de culpabilidade (2013, p.6).

Ao atentar para o texto constitucional, o método hermenêutico-concretizador é utilizado quando o relator afirma que pelo feto não apresenta condições de vida não há então violação contra ela, prevalecendo ainda a defesa da própria vida da gestante (Idem, p.7).

Silva e Passos (2014) analisam com um olhar crítico a decisão tomada no julgamento da ADFP 54 que garantiu, no Brasil, a interrupção terapêutica da gravidez de feto anencéfalo através dessa nova excludente de culpabilidade. Para as autoras tal decisão tomada pelo ativismo judicial do STF acaba por lhe atribuir funções legislativas, o que seria vedado por estar fora de suas atribuições o que poderia transformar o Estado de Direito em um Estado Judicial.

Outra consequência negativa para Silva e Passos (2014, p.[?]) seria a falta de direitos do anecéfalo caso a mãe não opte pela antecipação terapêutica:

Assim, ao decidir que o anencéfalo é uma coisa, optando a gestante pela não interrupção da gravidez, alguns questionamentos deixaram de ser respondidos como as questões de ordem pessoal e patrimonial que deveriam advir para o nascituro anencefálico se não fosse considerado inumano e, portanto, indigno de proteção.

4.1.2 A união estável entre pessoas do mesmo sexo

Em 05 de março de 2011 foi votada pelo STF a ADPF 132 e decidido, unanimemente, que a união homoafetiva constitui uma entidade familiar. O relator do Recurso Extraordinário 477.554 fora o ministro Celso de Mello, que demonstra ao afirma na decisão que “*ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual*” (2011, p.3). O ministro utilizou-se principalmente do direito implícito de buscar a felicidade contido na dignidade da pessoa que, por sua vez é garantido pela Constituição, para fundamentar sua argumentação.

Mello demonstra que:

Esta Suprema Corte, ao proferir referido julgamento, viabilizou *a plena realização* dos valores da liberdade, da igualdade e da não discriminação, que representam fundamentos essenciais à configuração de uma sociedade *verdadeiramente* democrática, *tornando efetivo*, assim, o princípio da igualdade, *assegurando respeito* àliberdade pessoal e à autonomia individual, *conferindo primazia* à dignidade da pessoa humana, *rompendo* paradigmas históricos, culturais e sociais e *removendo obstáculos* que, *até então*, inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório.

Percebe-se na análise do ministro o uso dos métodos modernos tópico-problemático e científico-espiritual. O primeiro método, pois se têm aqui uma maior preocupação com a resolução do problema em si e não com o texto constitucional. Partindo de uma análise pelos métodos clássicos gramatical e lógico a decisão do STF seria contrária à reivindicada, pois o 3º parágrafo do art.226 da Constituição não abre precedentes para uma união homoafetiva reconhecida: “*Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*” (BRASIL). Por fim, o uso do método científico-espiritual porque ainda que em minoria os casais homossexuais representam uma parcela da sociedade e a interpretação do texto deve ser voltada de modo a garantir a efetivação de seus direitos.

Críticos afirmam que houve exercício de ativismo judicial por parte do STF ao ignorar a vontade do legislador e se portar ele mesmo como tal quando foi de encontro ao que afirma o texto constitucional (NIGRO, 2012). No entanto, nota-se na decisão proferida a defesa da democracia ao não deixar o preconceito contra os casais homoafetivos prevalecer. Nigro afirma que:

contrariando o uso negativo da expressão ‘ativismo’, a Adpf 132 é um exemplo paradigmático de ‘ativismo judicial legítimo’, cuja fundamentação ideal deveria enfrentar um grande ônus argumentativo por desconsiderar o texto escrito, mas também deveria trazer a tona considerações morais relativas à democracia (2012, p.160)

É importante ressaltar que cada caso comporta suas particularidades e, perante os diversos casos que surgem no cenário brasileiro, não é simples determinar com base em alguns exemplos se há ou não de fato ativismo judicial por parte do STF – devendo-se então tentar tomar as decisões de forma mais abrangente possível.

**CONCLUSÃO**

Percebe-se que cada método possui uma maneira única de interpretar as normas, variando da interpretação mais literal possível do texto à uma interpretação contextualizada com a realidade social. Observa-se ainda que os métodos quando considerados isoladamente podem acabar desvirtuando o texto normativo e causando efeitos jurídicos diversos dos propostos por este. A interpretação gramatical, por exemplo, não observa todos os significados possíveis que a norma pode oferecer quando utilizado de forma isolada (CANFÃO, 2013), mas não pode ser desconsiderada da análise do texto constitucional graças à sua “*função estabilizadora*” (COELHO, 2004). Já o método científico-espiritual pode deturpar a intenção original da norma e prejudicar a estabilidade do texto constitucional se utilizado também de maneira isolada. Dessa forma, entende-se que os métodos devem trabalhar em conjunto pare que se consiga a melhor interpretação possível.

Nos dois exemplos de casos polêmicos citados observa-se que por utilizar-se de métodos que ultrapassam o sentido original da norma constitucional a fim de adequar sua proposta às necessidades sociais contemporâneas o STF é acusado de ativismo judicial. Para resolver o caso da união de casais homoafetivos de forma justa e sem preconceito o STF teve que ir além do sentido literal da norma, utilizando-se de mais de um método. Busca-se aqui ressaltar a importância da aplicação dos métodos de interpretação das normas constitucionais tendo o intérprete mais que uma função meramente técnica, mas sem atingir o papel de legislador. Nota-se que “*na interpretação constitucional contemporânea, a norma já não é percebida como antes, isto porque o caso em si passa a influenciar fortemente na produção do Direito de forma que a norma deixou de ser utilizada abstratamente”* (BARROSO, 2013, P.331-332) – havendo então maior interação entre o texto e a realidade.

**REFERÊNCIAS**

ALVES JUNIOR, Claudio et al. ***Decisão STF sobre a ADPF 54: aborto de feto anencéfalo –Fundamentos jurídicos e hermenêuticos*.** Disponível em: <http://www.redireito.org/wp-content/uploads/2013/05/ALVESJUNIOR\_SANTOS\_SOUZA\_BRAND+%C3%A2O\_SANTOS.pdf.> Acesso em: 19 fev. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. A interpretação constitucional. In:\_\_\_. ***Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Parte II, cap. III, p.291-329.

BARROSO, Luís Roberto. Os métodos e conceitos clássicos aplicados à interpretação constitucional. In:\_\_\_. ***Interpretação e Aplicação da Constituição*.** 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. Parte II, cap. I, p.107-151

BRASIL. Constituição (1988). ***Constituição da República Federativa do Brasil****:* promulgada em 5 de outubro de 1988. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONAVIDES, Paulo. ***Curso de Direito Constitucional*.** 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet ; MENDES, Gilmar Ferreira. ***Curso de Direito Constitucional***.7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. ***Curso de direito constitucional***. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANFÃO, Olívio Albino. ***Métodos de interpretação jurídica à luz do horizonte***

***Hermenêutico*.** www.revistas.unifacs.br › Capa › n. 158 (2013)Disponível em: <www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2715/1967> Acesso em: 26 mar. 2014

COELHO, Inocêncio Mártires*.* ***Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional:*** o que são, para que servem, como se aplicam. Comunicação apresentada no XXIV Congresso Brasileiro de Direito Constitucional – 15 Anos de Constituição/Os caminhos do Brasil – promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, em São

Paulo, nos dias 12, 13 e 14 de maio de 2004.

HÄBERLE, Peter. ***Hermenêutica Constitucional***: A Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997/2002.

KELSEN, Hans. ***Teoria Pura do Direito***. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KOERNER, Andrei. ***Ativismo Judicial ?***: Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos estudos - CEBRAP, São Paulo, n. 96, jul 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S010133002013000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 fev. 2014.

LEAL, Mônica Clarissa Henning.  ***Considerações acerca da decisão do supremo tribunal federal brasileiro sobre a interrupção da gravidez em casos de anencefalia (ADPF 54).***Estudios constitucionales,  Santiago ,  v. 6, n. 2,   2008 .   Dispovel em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S071852002008000100016&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 17  abr.  2014

MASCARENHAS, Paulo. ***MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL***. Disponível em: <<http://paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>.> Acesso em: 15 fev. 2014.

MELLO, Celso de. ***Recurso extraordinário 477.554 Minas Gerais*.** Proposição consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ADPF 132/RJ E ADI 4277/DF. 01 jul 2011. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE477554.pdf > Acesso em: 20 mar. 2014.

NIGRO, Rachel. ***A decisão do STF sobre a união homoafetiva***: uma versão pragmática da

linguagem constitucional**.** Direito, Estado e Sociedade n.41 p. 157 a 183 jul/dez 2012. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/8artigo41.pdf> Acesso em: 20 mar. 2014

PADILHA, Rodrigo. Hermenêutica constitucional. In:\_\_\_. ***Direito Constitucional*.** 4º ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. Cap. 5, p.97-103.

SAMPAIO, Abelardo. ***A hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer e sua influência no método concretizador de Konrad Hesse***. Disponível em: http://www.shmmglicerio.com.br/artigos-01/ . Acesso em: 26 mar. 2014

SILVA, Maria Coeli Nobre da; PASSOS, Daniela Veloso Souza. ***ADPF-54***: Crítica à hermenêutica constitucional adotada e suas repercussões civis. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9752d873fa71c19d> Acesso em: 20 mar. 2014.

SLAIBI FILHO, Nagib. ***Hermenêutica Constitucional***. Disponível em: <http://elerj.files.wordpress.com/2011/08/hermenc3aautica\_constitucional.pdf> Acesso em: 15 fev. 2014.

VERISSIMO, Marcos Paulo. ***A Constituição de 1988, vinte anos depois*:** Suprema Corte e ativismo judicial “à brasileira”. Revista Direito GV. São Paulo. p. 407-440. jul-dez 2008. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a04v4n2.pdf> Acesso em: 19 fev. 2014

VILAS-BOAS, Renata Malta. ***Hermenêutica jurídica***: uma questão intrigante. Disponível em: <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/edicao9/5hermeneutica2.pdf.> Acesso em: 15 fev. 2014.

1. Graduando do Curso de Direito, da UNDB [↑](#footnote-ref-1)
2. Graduanda do Curso de Direito, da UNDB [↑](#footnote-ref-2)
3. Professora Mestra, orientadora. [↑](#footnote-ref-3)