**INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL:**

**Uma sociedade aberta de interpretes**

**Francisco das Chagas e Silva Neto**

Sumário: 1 Introdução; 2 teoria constitucional norte- americana. 2.1.dicotomia: interpretativista e não interpretativista. 2.2.1 judicial review 2.2.2 miminalismo, 3 interpretação constitucional no âmbito jurídico brasileiro. 4 conclusão. Referências bibliográficas.

**RESUMO**

O estudo vem apresentar teorias de interpretação constitucionais consagradas na seara jurídica tanto da Europa como no Brasil. Em busca de outras contribuições para o alicerce constitucional seja mais construtivo e aberto, as teorias norte-americanas vêm sendo apresentadas como uma vertente forte e de grande influência nos tribunais que sofrem sua influência. Falar de alguns instrumentos usados, levando em consideração momentos históricos e políticos que verdadeiramente contribuem para formar uma teoria constitucional válida, vamos nos apoderar e usufruir de ideias de autores que são engajados e comprometidos com essa missão. Ideias que ajudaram e ajudam a embasar opiniões cada vez mais coesas no âmbito jurídico.

**1 INTRODUÇÃO**

Esse estudo revela-se importante, devido ao fato, que a interpretação jurisdicional vem trilhando um caminho ao longo dos séculos em diversos sistemas jurídicos um protagonismo real nas decisões e garantias de direito basilares da humanidade.

A hermenêutica constitucional vem se reformulando e encorpando em um novo processo de interpretação que visa abarcar os vários interpretes da constituição, ensejando aos sujeitos dessa atividade um papel significativo para que se possa chegar há uma melhor interpretação dos fatos que a sociedade complexa contemporânea vem se inserindo.

Peter Haberle, em sua obra, que virou um clássico do mundo jurídico, Hermenêutica Constitucional, diz que: “todo aquele que vive a constituição é um seu legítimo intérprete (HARBELE, 1997)”. Esta frase nós dar a noção da mudança que Haberle propôs a sociedade. No Brasil, influenciada e introduzida pelo Ministro Gilmar Mendes, marca uma germanilização teóretica que se instalou no âmbito jurídico brasileiro desde o inicio do século XXI.

Com a constitucionalização crescente no Brasil desde a promulgação da constituição da República Federativa Brasileira, a hermenêutica constitucional ganhou novos rumos e contornos de mais relevância no processo constitucional brasileiro, resta-nos saber até que ponto nossa sociedade de intérpretes é aberta e o quanto nossas decisões são influenciadas pelo o ponto de vista de pessoas que não estão inseridos no aparato legítimo jurídico e que muita das vezes faz dessas decisões verdadeiras objeções de cunho pessoal e irresponsável para com a sociedade.

Levando em consideração uma ideia de um bloco transconstitucionalista, vamos analisar a partir das duas escolas distintas de hermenêutica constitucional brasileira e estadunidense. Partindo do pressuposto de um novo paradigma neoconstitucionalista onde os princípios gerais humanísticos devem reger as relações fazendo que se estabeleça um elo unívoco com as sociedades dos países, assim sendo, é importante compreender as discordâncias e convergências que cada método de interpretação empregada em diferentes contextos.

Ao meio dessa efervescência jurídica, achou-se oportuno elencar e analisar em comparação a uma teoria interpretativa diferente da usada nos tribunais brasileiros e assim ter uma referência comparativa, dando um posicionamento do quanto podemos ainda evoluir e mudar certas premissas, para aflorar um novo olhar sobre a interpretação constitucional.

Apresentar as teorias de hermenêutica constitucional usadas na suprema corte estadunidense e quem possui o controle da constitucionalidade norte-americana. Que ao passar dos séculos esta corte de egrégio mundial, juntamente com a força dos juízes, que se faz destacar importante relevância, mostra-se capaz de ser uma constituição sólida e com uma eficácia foi se tornando cada vez mais coesa por determinadas situações, como afirma Sthepen Griffin, “Haveria uma evolução do constitucionalismo norte- americano, que seria moldado histórica e politicamente[..](OLIVEIRA, 2011)”.

As teorias norte-americanas se dividem em interpretativistas e as do não- interpretativismo. Vamos falar das principais diferenças dessa bipartição e quais teóricos, como, Ronald Dworkin, John Hart Ely, Cass Sustein, sustentam como o que seria o mais adequado para a interpretação constitucional. Por fim, analisar no cenário nacional as teorias que são empregadas em nosso sistema jurídico e quais as diferenças comparando as teorias empregadas no Brasil com as usadas nos Estados Unidos.

**2 TEORIA CONSTIUCIONAL NORTE AMERICANA**

 Ao iniciar esse estudo de uma pequena parte da teoria constitucional norte americana, mostra-se necessário desnudar um erro secular, que está cristalizado naqueles que não possuem um conhecimento ao direito usado naquele país, “ao contrário que se afirma tradicionalmente, a sociedade estadunidense não tem uma filosofia consistente sobre mudança constitucional”.

O fato da constituição de 1787, ser o único documento constitucional produzido em território norte americano, não evidencia que não se houve alterações significativas durante esse lapso temporal, pelo contrário, diversas e variados entendimentos foram se formulando por aqueles que estavam designados ou não para essa função.

Um breve embasamento histórico se faz necessário para que haja uma assimilação melhor da evolução constitucional estadunidense. Usando divisão usada por Edward White, em que consiste em concepção, pré-historicista, historicista e neo-historicista.

A concepção pré- historicista tem seus primórdios nos términos do século XVII e inicio do século XIX, “ Marcada por uma concepção da história como uma sucessão de ciclos inevitáveis de nascimento, decadência e renovação[...](STERN, 2011)”, pode ser resumida perfeitamente por uma frase do jurista norte- americano John Marshall, que tem uma posição de interpretar a constituição a seguinte, “ um documento feito para durar pelos tempos futuros e, consequentemente, capaz de adaptar-se às novas realidades (STERN, 2011)”. A interpretação constitucional:

[...] deveria, buscar na constituição e na história princípios fundamentais e universais aplicáveis tanto ao passado como ao presente e ao futuro. [...] busca pela afirmação de princípios estáveis de interpretação constitucional, como se do passado se pudessem extrair as diretrizes universais a nortear o futuro.

A vertente historicista dessa divisão, já tem suas bases no século XX, e tem como princípios que, “ passado, presente e futuro seriam então etapas de um processos evolutivo rumo ao progresso”. Na interpretação constitucional tem a seguinte direção:

Enquanto no século XIX teóricos buscavam na história princípios para nortear a interpretação constitucional do presente, a modernidade e o historicismo levam os debates da teoria constitucional norte- americana da primeira metade do século XX para o presente, para a análise do comportamento da Suprema Corte. Assim, a emergência do historicismo como metodologia de análise da história marca também o relativo distanciamento da teoria constitucional dos debates históricos, e sua concentração em temas do presente, sobretudo sua concentração nos debates sobre a chamada “dificuldade contra- majoritária” (STERN, 2011)”

Por fim, a visão neo -historicista predomina que, “os estudos neo históricos centram sua atenção numa concepção de passado e presente como interconectados”.

**2.1 Dicotomia: interpretativistas e não-interpretativismo.**

A grande discussão que paira sobre as teorias interpretativistas e não- interpretativista e de quem possui a legitimidade de interpretar a constituição e como proceder diante das dificuldades dos casos judicialmente discutidos. No Brasil, a controvérsia se resume a essas objeções, mas veremos mais a frente que não se resume há isso .

As teorias interpretativistas, ou originalistas como ainda são chamadas, podem ser consideradas teorias mais conservadoras:

conhecida hoje como interpretativistas, vem defendendo, ainda, uma posição conversadora – como faz, por exemplo, grandes expoentes como o juiz Robert Bork e o Justice Antonin Scalia – na qual atestam que o intérprete, mas, principalmente, os juízes, ao interpretar a Constituição, devem se limitar a captar o sentido dos preceitos expressos ou, pelo menos, tidos como claramente implícitos (textura semântica). Sendo assim, ao interpretar a Constituição, o leitor tem de ter os olhos voltados apenas para o texto constitucional que se situa à sua frente, tendo como limite máximo de abertura uma busca pela intenção dos fundadores (FERNANDES, 2014).

Essa visão entende ainda que, “dar um passo para além das molduras do texto seria subverter o principio do ***rule of Law***, desnaturando-o na forma de um direito feito por magistrados (***Law of judges***).(FERNANDES, 2014)”. Essa objeção vai de encontro com a tese de Harbel:

no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição. (HARBERLE, 1997)

Na contrapartida a essa concepção, como já mencionamos anteriormente, existe a corrente dos não- interpretativistas, se configura em uma versão mais moderna e aberta as tendências constitucionais encontradas na nossa sociedade:

[...] preza mais pela concretização dos direitos consagrados no texto constitucional que por sua interpretação formalista. Princípios de justiça, de liberdade e igualdade deveriam falar mais alto compondo o “projeto” constitucional d euma sociedade que se preze democrática, ao invés de uma subserviência cega a uma leitura redutora do principio democrático. Nesse sentido, enquanto os interpretativistas vão afirmar que a solução adequada constitucionalmente para os dilemas e conflitos que surgem na seara jurídica de ser buscada ( e trabalhada) na intenção dos criadores da Constituição, os não interpretativistas, de modo geral, irão buscar as respostas nos valores (e tradições) advindos da própria sociedade(FERNANDES, 2014).

Atrelado a essa tese, o principal representante dessa vertente, seria Ronald Dworkin,coma sua teoria da integridade, para ele seria, “o direito deve ser lido como parte de um empreendimento coletivo e compartilhado por toda a sociedade”, concluindo assim:

Logo, ninguém - e principalmente os magistrados – seriam livres para decidir casos concretos levados ao judiciário ( ou seja, ele nega a existência da discricionariedade na solução de um caso ***sub judice***), nem poderia subordinar suas decisões à persecução de metas coletivas ( que beneficiam uma parcela da sociedade em detrimento de outra parcela) se direitos individuais ( corporificados pelos princípios jurídicos) estivessem m discussão, pois – assim como curingas em um jogo de cartas- detêm primazia sobre as primeiras ( metas coletivas), dado o seu caráter de universalidade- como já dito, são válidos para todos os membros dessa sociedade(FERNANDES, 2014).

Reforçando essa tese, Peter Harbele, diz que, “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. [...] como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.

**2.2.1 Judicial review**

Com certeza que dentro da teoria constitucional norte americana, o judicial review é um expoente que merece ser mencionado e estudado, consiste em “mecanismos usado pelos juízes em declarar a constitucionalidade das leis (MARMELSTEIN)” A grande dificuldade de aceitar este mecanismo passa crítica “ dificuldade contramajoritária – dificuldade de legitimar o controle judicial de constitucionalidade por que seus membros não seriam eleitos democraticamente.

Para essa abstração do judicial review, tem uma explicação que fala que, “o judiciário seria importante para resguardar direitos que não interessariam à maioria, detentora do poder político”, e que :

A partir do momento em que a Suprema Corte se afasta de seu papel como guardião dos direitos constitucionais especialmente aqueles que protegem minorias[...], sua legitimidade como detentora da última palavra em matéria de proteção da constituição passa a ser questionável [...] (OLIVEIRA, 2011)”.

**2.2.2 minimalismo judicial**

Essa teoria defendida pelo o pensador Cass Sunstein, advoga que, “em casos constitucionais controversos a Suprema Corte deve atuar de modo contido, evitando fazer uma intensa exposição de princípios e também se abstendo de estabelecer regras de espectro amplo”

O minimalismo, faz crítica ao Judicial review, “que tem por proposta uma retomada do papel que o judiciário deveria ocupar em um Estado que se considera democrático[...], os magistrados devem entender que não tem a menor necessidade – nem legitimidade – para decidir questões que não possam ser consideradas como essenciais para a resolução do caso concreto que têm em mãos.

**3 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO.**

A hermenêutica constitucional brasileira consiste na interpretação da norma constitucional, onde o intérprete tem de preencher de sentido jurídico a norma em questão, mas tendo como seu referencial uma situação histórica concreta. Levando em conta que a norma jurídica é um esquema de representação de uma dada realidade, ou seja, é por meio da norma jurídica que o direito traduz um fato ou um acontecimento ocorrido no mundo social. Portanto qualquer norma só poderá ser interpretada, aplicada e compreendida à luz da constituição;

Alguns métodos foram desenvolvidos com a intenção de sistematizar e organizar a linha de raciocínio do intérprete responsável. O método jurídico consiste na perspectiva que o interprete assume para desvendar o sentido que o texto encerra, sem ir além; o método hermenêutico-concretizador, onde afirma que a leitura de qualquer texto se inicia a partir de pré-compreensões já presentes no intérprete; Método científico-espiritual, que atesta que a Constituição deve ter em conta as bases de valoração (ou ordens de valores) subjacentes ao texto constitucional; Metódica jurídica normativo-estruturante, que trabalha com a concepção de que a norma jurídica não se identifica com seu 178/1445 textos (expresso), sendo ela o resultado de um processo de concretização; Método da comparação constitucional, que consiste na comparação de ordenamentos constitucionais, método tópico-problemático, o qual assume as premissas de que a interpretação constitucional é dotada de um caráter prático(voltada para a resolução de um problema concreto, pela aplicação da norma ao caso concreto) e um de caráter aberto ou indeterminado da lei constitucional (permitindo-se assim, múltiplas interpretações).

Diante disto, conclui-se que não há um método único capaz de solucionar todos os casos, como também não há uma “teoria dos métodos constitucionais”. Tendo em vista que para cada caso é necessário uma visão especifica e diferenciada do intérprete responsável pelo caso, para que se possa, assim, aplicar da forma mais justa possível o direito que a constituição concede ao individuo envolvido no caso.

**4 CONCLUSÃO**

O modo que ao passar das mudanças de paradigmas foi se sucedendo, as diferentes interpretações da Constituição foram se formulando, cada época teve uma influência, seja ela, política, jurídica, histórica, temporal. A importância do modo de se interpretar fez-se necessário à medida que as garantias fundamentais das pessoas foram afetadas ou restringidas por classes dominantes.

No Brasil, a germanilização das teorias aproximou os doutrinadores e juristas das teses de hermenêutica de Peter Harbele, que vem a defender a interpretação constitucional para uma sociedade aberta, mas nos últimos anos, existe uma, “influência das teorias interpretativistas norte-americanas no STF e até mesmo na Europa ( basta uma simples análise de julgados e teses adotadas para tal)(FERNANDES, 2014).

Sendo assim, estrutura organizacional da teoria constitucional norte-americano, se encontrou algumas tendências que estão acontecendo no cenário jurídico brasileiro, como a politização do poder judiciário, a pergunta de quem dá legitimidade para os membros da Suprema Corte responderem como últimos respaldados da palavra do que é a constituição. Algumas dessas indagações mostram-se compatíveis as realidades interpretativas usadas no Brasil.

O que se aprende nesse estudo é , que os métodos de interpretação são vários, mas que todos devem levar em consideração a dignidade humana e ponderar sempre com equidade para não ferir os direitos consagrados universalmente.

**REFERÊNCIA**

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional:** a sociedade aberta de intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 1997

VIEIRA, José. Et al. **Teoria Constitucional Norte-Americana Contemporânea.** BRASIL: Livraria e editora Lumen Juris: 2011.

FERNANDES, Bernado. **A teoria da interpretação judicial para além do interpretativismo e do não-interpretativismo.**

Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f3173935ed8ac4bf. Acesso em: 10 de fev de 2014.

FERNANDES, Bernado. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. Salvador. JusPODIVM, 2014.

MARMELSTEIN, George. **Quando tudo começou: o Marbury vs. Madison brasileiro.** Disponível : http://direitosfundamentais.net/ . acesso em: 23 de abril de 2014.