

Semana 5

## Interpretação da Constituição

A interpretação no direito  
A interpretação das normas constitucionais  
Introdução ao problema da "judicialização"



Onde paramos na semana passada...

## A Teoria da Eficácia das Normas Constitucionais

- ❖ **Thomas Cooley** (Treatise on the constitutional limitations, 1890): *self-executing provisions* e *not self-executing provisions* (largas sínteses, sumas de princípios... cabendo ao legislador lhes dar capacidade de ação)
- ❖ **Crisafulli** (le Costituzione e le sue disposizioni di principio, 1952): normas de eficácia plena e normas de eficácia limitada (normas de legislação e normas programáticas)
- ❖ **José Affonso da Silva:**
- ❖ **Normas de eficácia plena:** são aplicáveis desde logo e de forma plena, produzem efeitos desde a promulgação
- ❖ **Normas de eficácia contida:** são aplicáveis desde logo, mas podem estar sujeitas a restrições decorrentes da regulamentação
- ❖ **Normas de eficácia limitada:** não produzem efeitos plenos desde logo, mas dependem de providências ulteriores (legislação ou políticas públicas) – institutivas ou organizativas e programáticas

### Perguntas:

Essa é uma teoria descritivo/analítica ou normativa?

Qual é o seu objetivo?

É possível pensar em eficácia de um ponto de vista formal, exclusivamente interno ao direito?

É possível formular uma proposta de *aplicação das normas* (programáticas ou não) que seja fundamentalmente analítico-formal?

## E a *efetividade* da Constituição, como fica ?

### Oscar Vilhena e a *Efetividade* da Constituição no Brasil

#### ❖ O que é o Estado de Direito?

- ❖ O monopólio *público* do uso legítimo da força (Weber / Hobbes) é condição. Mas o que mais é necessário?

#### ❖ Hayek:

- ❖ Lei geral, abstrata e prospectiva para evitar privilégios
- ❖ Lei conhecida e certa (estável) para o planejamento
- ❖ Lei aplicada de forma igual a todos
- ❖ Divisão entre produção e aplicação do direito; controle judicial da administração pública
- ❖ Legislação e política são instâncias separadas
- ❖ Carta de direitos não exaustiva, para proteger as liberdades

#### ❖ Fuller:

- ❖ Existência de regras:

- ❖ Públicas ✓
- ❖ Prospectivas ✓
- ❖ Compreensíveis ✓
- ❖ Não contraditórias ✓
- ❖ Passíveis de serem cumpridas ✓
- ❖ Estáveis (que não mudem constantemente) ✓ e

- ❖ Congruentes com a efetiva administração do Estado ✗

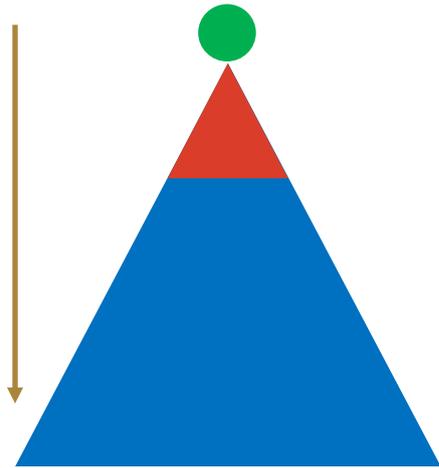
- ❖ Para Oscar Vilhena, a desigualdade erode o Estado de Direito no Brasil: o direito não é o mesmo nem para os muito ricos, nem para os muito pobres. E isso põe em questão a eficácia da Constituição

## Como se resolve isso ?

- ❖ Em parte, com a reafirmação das *excelências* do Estado de Direito...
- ❖ Mas também, em parte importantíssima, com uma ação política consciente, orientada e efetiva, derivada da mobilização popular, que resulte em instituições e políticas públicas adequadas aos objetivos do país
- ❖ A Constituição formal, e os juristas, são provavelmente apenas uma parte muito pequena da solução.
- ❖ *No entanto, uma das marcas do constitucionalismo no pós-guerras é justamente acreditar no poder transformador do direito, como veremos no final desta aula!*

## *A interpretação da Constituição*

## A Aplicação da Norma Constitucional



- ❖ **Normas:** significados de certos enunciados que traduzem proposições prescritivas; comandos obrigatórios emanados do direito

Enunciado  
(Texto da Constituição) → Norma

- ❖ Esse percurso é produto do conhecimento ou da vontade?

## Exemplo

Todas as pessoas devem ser tratadas de forma idêntica pela lei

Paula e Roberto são pessoas

Paula e Roberto *devem ser tratados de forma idêntica pela lei*

Nem Paula nem Roberto possuem curso superior

Paula quer trabalhar como advogada; Roberto como jornalista

Paula não deve poder, mas Paulo sim

Paula e Roberto *devem ser tratados de forma diferente pela lei ?*

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

(...)

§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

## Exemplo

Como eu sei que o parágrafo 3º é uma *norma de eficácia limitada* ?

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

(...)

Sempre que ocorrer A, então B deve ser

*A ocorreu* →

Então B deve ser

§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

## Exemplo

O modelo silogístico (demonstrativo) de aplicação das normas”

Sempre que ocorrer A, então B deve ser

*A ocorreu*

Então B deve ser

**Premissas:** são produto da *justificação*, não da *demonstração* !

## Algumas teorias...

- ❖ **Barak:** as palavras *tem* um sentido. Um cigarro não é um elefante. Eu sou um juiz, não um político.
  - ❖ A interpretação não deve ir contra o sentido literal do texto (ou "zona de sentido")
  - ❖ A interpretação deve levar em conta o "propósito da lei". Mas não o propósito "subjetivo" daqueles que a escreveram, e sim o seu propósito "objetivo". Muitas vezes ambos coincidem
  - ❖ Está no âmbito da "discricionariedade" do juiz escolher qual, entre as alternativas de interpretação possíveis, é a correta
- ❖ **Troper:** As palavras não tem um sentido objetivo.
  - ❖ Interpretar não é descobrir o significado de algo, é determinar esse sentido. Não é uma função do conhecimento, mas da vontade.
  - ❖ A interpretação não incide sobre normas, mas sobre fatos e enunciados
  - ❖ Ela confere a quem a quem está autorizado a exercê-la (o poder de determinar o que o direito é, e por vezes a própria competência)
  - ❖ Não existe interpretação *contra legem*, não existe significado a ser descoberto, não existe intenção do autor, não existe significado objetivo, independente das intenções

## Algumas teorias...

- ❖ Originalismo, Positivismo, Pós-positivismo, etc...
  - ❖ A teoria da "árvore viva" (Waluchow): necessidade de adaptação à mudança nas circunstâncias, nos costumes, etc.
  - ❖ Ronald Dworkin: princípios e regras; a teoria do "romance em cadeia"
  - ❖ Robert Alexy: teoria dos princípios, sopesamento de princípios
- São todas abordagens mais *funcionais* do direito (com exceção em parte de Alexy), que se preocupam com os objetivos do direito e com sua aplicação, mais que com sua estrutura !

## O “Neoconstitucionalismo”

- ❖ Reconstrução institucional da Europa no pós-guerras
- ❖ (Re)democratização na América Latina e no Leste Europeu
- ❖ Expansão global do controle de constitucionalidade
- ❖ “Pós-positivismo” e “re-moralização do direito” (razoabilidade e proporcionalidade na interpretação constitucional)
- ❖ Dirigismo constitucional, judicialização dos conflitos políticos
- ❖ Constitucionalização de diversos ramos do direito



*O novo direito constitucional, fruto [dessas] transformações (...) tem sido referido, por diversos autores, pela designação de neoconstitucionalismo. O termo identifica, em linhas gerais o constitucionalismo democrático do pós-guerras, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão constitucional e por uma nova hermenêutica.”*

Ponto chave: “*papel criativo de juízes e tribunais*”

(L. R. Barroso, Direito Constitucional)