

Norma Constitucional: Texto, Norma e Valor. Constitucionalismo Clássico e Neoconstitucionalismo

Karenina David Campos de Souza e Silva

Juíza de Direito do XXVI Juizado Especial Cível

A matéria que diz respeito ao controle de constitucionalidade é vasta, e cada vez mais, nós magistrados, nos deparamos com questões que impõem o exame da constitucionalidade das normas. E, ainda mais difícil, com questões que, por ausência de previsão legal, devem ser decididas à luz do sistema normativo, em que se incluem as normas legais, analogia, costumes e princípios gerais do Direito, tendo-se, evidentemente, como baliza a Constituição.

Diante dessa problemática, optei por discorrer, de forma sintética, diante das limitações impostas, acerca da norma constitucional; texto, norma e valor; constitucionalismo clássico e neo-constitucionalismo.

Conforme ponderou o Desembargador Nagib Slaibi Filho, ao juiz não é permitido esquivar-se de decidir, ainda que na ausência de texto legal, pois assim preceitua o artigo 126 do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais: não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito”.

O texto do referido artigo decorre da constatação do legislador (inserido em país que adota o sistema do direito positivado, como é o nosso) de sua incapacidade de prever todos os fatos. Todavia, as situações não previstas, não tipificadas em lei, são muitas vezes questões a serem dirimidas. Cada vez mais, dada a complexidade das relações hodiernas, há questões

não disciplinadas em textos legais que são submetidas ao Judiciário.

As questões de que muito se tem falado no ambiente jurídico, na atualidade, referem-se, dentre outras, à possibilidade de reconhecimento de uniões homoafetivas, recentemente objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal, cujos efeitos serão, a partir de agora, enfrentados pelos magistrados e demais operadores do direito; à possibilidade de aborto nas gestações de fetos anencéfalos; à opção, calcada em convicção religiosa, de não se submeter o indivíduo a transfusão de sangue, ainda que essa opção signifique risco iminente de morte; à possibilidade de alteração do registro civil de pessoas de determinado sexo para outro, dadas suas peculiaridades físicas e psicológicas; à questão do direito à proteção à intimidade e privacidade versus a liberdade da imprensa, e quais são seus limites; à relativização da coisa julgada, que, antes implicava em ofensa a dogma, e atualmente é prevista de forma expressa no artigo 475-L, parágrafo 1º e artigo 741, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, e vem sendo cada vez mais aceita conforme decisões recentes (vide, por exemplo, o que foi afirmado na apelação cível 0014417-40.2006.8.19.002, relator Desemb. Nagib Slaibi - cujo texto foi trazido aos participantes do curso - em que reconhecida a relativização da coisa julgada diante da inconstitucionalidade posterior da lei em que baseada a decisão transitada em julgado).

Tais questões passaram a ser trazidas ao Poder Judiciário, cada vez em maior número, a partir da evolução da interpretação da Constituição. Como bem salientou o Desembargador Nagib Slaibi Filho, no trabalho “Texto, norma e valor – a evolução na Constituição de 1988” disponibilizado aos participantes do curso:

“Estamos saindo daquele nível jurídico rudimentar que se assestavava na bronca e presumida sacralidade do texto legal para alcançar a compreensão da norma concreta de resolução de cada caso inspirada nos valores protegidos pela Constituição”. E, mais adiante, afirma: “Finalmente nos desentocamos da mera interpretação literal ou gramatical, transcendendo a in-

terpretação sistemática, para chegar à compreensão da Constituição muito além de sua letra”.

Para que o operador do direito tenha condições de enfrentar as novas situações postas, é necessário ter conhecimento das distinções acerca do texto, da norma e valor, bem como das regras de interpretação e hermenêutica, e com isso descobrir a norma aplicável ao caso concreto.

Conforme leciona o palestrante, do texto decorrem as normas legais, e ele apresenta-se como artigo, seção, inciso, parágrafo.

A norma, cuja abrangência transcende aos textos, são os princípios, regras ou preceitos. Quanto à sua eficácia, não mais vigora a classificação difundida por José Afonso da Silva, de que seria a norma de eficácia plena, contida ou limitada. Hoje, fala-se que toda norma tem eficácia e aplicação direta e imediata.

De forma sucinta, esclarece Nagib Slaibi Filho: “O texto é produto da Política”, a “norma é produto do Direito” e “o valor é produto da Ética”.

A interpretação constitucional é espécie da atividade típica da interpretação.

As normas constitucionais apresentam particularidades que as distinguem das demais normas jurídicas. Uma delas é a superioridade hierárquica do texto constitucional (supremacia da Constituição). Além disso, é utilizada no texto constitucional linguagem mais fluida, com maior grau de abstração, cuja finalidade é manter a norma constitucional incólume através das mudanças sociais, econômicas, culturais etc..

A interpretação da Constituição tem como alguns de seus princípios específicos: a supremacia da constituição; a presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público; o princípio da interpretação conforme a Constituição; o princípio da unidade da Constituição (segundo o qual os dispositivos constitucionais devem ser interpretados em harmonia uns com os outros); o princípio da máxima efetividade (de modo que sua interpretação se faça de maneira a torná-la sempre plenamente eficaz (o que, como já dito anteriormente, representa a superação do entendimento de que a norma constitucional classificar-se-ia como de eficácia plena,

contida ou limitada); princípio da razoabilidade e proporcionalidade(que teve maior desenvolvimento no sistema constitucional norte-americano).

A partir do século XX, as Constituições cada vez mais dispuseram sobre os mais diversos temas. Exemplo disso é a Constituição da República brasileira de 1988, que tratou de assuntos que, via de regra, poderiam ser tratados por legislação infraconstitucional. Ultrapassado dessa forma o conceito de constituição material.

Da mesma forma, o conceito de constituição formal tem sofrido mudanças, passando-se a admitir como forma de constituição não só os atos emanados do poder constituinte originário e derivado (mediante emendas constitucionais), mas também princípios que sequer encontram-se no texto expresso da Constituição, como é o caso dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Os dois princípios, utilizados como exemplos no já citado texto do Desembargador Nagib Slaibi Filho, são bastante empregados pelos operadores do Direito. E, assim, a constituição formal perde um pouco de sua importância, a partir da aplicação, pelos operadores do Direito, de normas apreendidas por interpretação sistemática e axiológica (valorativa).

Explica o eminente professor que tais fenômenos não se dão por propalado desprestígio da Constituição, mas por causa de modificação do fundamento do sistema jurídico, antes calcado em níveis ou patamares, como na pirâmide de Kelsen, e agora tendo como base normas centrais, de proteção de valores essenciais, de onde extraem sua legitimidade.

Debateu-se, ainda, a interpretação conforme a Constituição e a declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Trata-se de métodos de interpretação da lei ordinária, de modo a harmonizar a norma com a Constituição, sem que a lei venha a ser declarada inconstitucional. Trata-se de interpretar a lei (dentre as várias interpretações em tese possíveis) de modo a torná-la compatível com a Constituição, ou seja, conforme a Constituição.

A Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, dispõe sobre o processo e o julgamento da ação direta de constitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal. O parágrafo único do artigo 28 da referida lei trata especificamente da matéria:

“artigo 28: *Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.*

Parágrafo único: A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, estadual e municipal”

Como se verifica, a decisão tem força vinculante não só para os demais órgãos do Poder Judiciário, como também para toda a Administração Pública, em todas as esferas. Além disso, constata-se a natureza legislativa em tais decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal assumiu papel de Corte Constitucional, seguindo modelo da Europa Continental, e diante desse papel, não só a Corte Suprema, como também os Tribunais de Justiça dos Estados, nas representações de inconstitucionalidade das leis estaduais e municipais diante das Constituições dos Estados (artigo 125, parágrafo 2º, da Constituição da República de 1988), ganharam competência para o reconhecimento diferido no tempo da declaração de inconstitucionalidade das leis/normas, dispondo sobre o termo inicial da eficácia da decisão que inquina de inconstitucional a norma infraconstitucional.

Tema interessante apresentado na exposição diz respeito à norma “ainda constitucional”, que encontra fundamento na constatação de que a Constituição é “um processo de apreensão do significado da norma jurídica e, como processo, admite, assim, critérios de progressividade”

Diante desse entendimento, e pela ponderação, ainda que a lei não mais esteja de acordo com as normas constitucionais, ela continuará a produzir efeitos e continuará a regular situações, embora fadada a ser extirpada do ordenamento jurídico pela inconstitucionalidade.

Há precedente no Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme se verifica do Recurso Extraordinário 135.328.

Das várias questões sobre as quais discorreu o palestrante, entendo que o tema da relativização da coisa julgada gera alguns questionamentos. É certo que a emenda constitucional 32 de 2001, em seu artigo 2º, introduziu as medidas provisórias permanentes e, dentre essas, a MP 2.180-35 conferiu nova redação ao artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, diante do qual relativiza-se a coisa julgada, na medida em que é inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se da coisa julgada inconstitucional.

Contudo, a relativização da coisa julgada tem sido objeto de questionamentos que vão além da hipótese legal, como nos casos em que se discute questão de estado (como paternidade), após a existência do exame do DNA, quando já transitada em julgado decisão que resolveu a questão. A questão é interessante e difícil, diante de normas e princípios constitucionais em aparente conflito. ◆