

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

Peterson Barroso Simão

Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Niterói

APRESENTAÇÃO:

Convém esclarecer, antes de iniciar a digressão, que abordarei o assunto levando em consideração a experiência e o senso de justiça, sem, contudo, distanciar-me do direito. Deixarei, outrossim, para os estudiosos da área a análise mais profunda do tema.

“Justiça não é algo que se aprende, justiça é algo que se sente. O juiz sente o que é justo. O juiz deve ter sensibilidade. E saber direito, se possível.”. Ministro Luiz Fux.

A Constituição, além de implantar uma nova ordem jurídica no país, passou a ser a figura central do sistema, dotada de forte carga valorativa. Por conseguinte, toda norma deve ser interpretada e aplicada a partir dessa nova visão constitucional.

No chamado neoconstitucionalismo, visa-se à concretização dos direitos fundamentais. A Constituição passa a ter valor em si mesma; sua superioridade é expressa não só pela hierarquia, mas pelo seu valor axiológico. Deixou-se para trás um constitucionalismo que apenas estabelecia e limitava o poder.

Diante disso, o magistrado moderno assume nova postura na tarefa

de interpretar e aplicar as normas, dispensando uma interpretação literal da lei para, na condução do processo, aplicá-la sempre em consonância com o texto constitucional, extraindo o máximo de seu alcance.

Espera-se que o juiz, ao interpretar as normas, coloque-se em sintonia com os anseios da sociedade, para que suas decisões sejam dotadas de ética e justiça. Nesse sentido, temos a lição do Professor Cândido Rangel Dinamarco¹:

“A generosa ideia do processo justo e equo, que vem sendo cultuada pelos processualistas modernos, apóia-se na constatação de que dificilmente produzirá resultados substancialmente justos o processo que não seja em si mesmo justo – ou seja, aquele que for realizado sem o predomínio dos parâmetros político-liberais emanados das garantias constitucionais dos sistema”. Dinamarco, Cândido Rangel,

Para isso, torna-se indispensável que o intérprete, no exercício de sua função jurisdicional, esteja integrado na sociedade, bem como compreenda a sua cultura, a sua história e as suas necessidades sociais. Já não se concebe mais a ideia de um juiz que, sob o argumento de preservar a imparcialidade, mantenha-se distante das partes e não busque entender todas as variações que envolvem a lide posta diante dele.

A interpretação da norma deve ser sistemática e nunca isolada. O sistema jurídico atual não admite a visão de um princípio preponderando sobre outro, mas exige harmonização por meio da ponderação de valores.

O juiz que assim procede, cumpre apenas um mandamento legal previsto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que exige a aplicação da lei visando atingir ao fim social a que se destina, considerando, outrossim, a carga axiológica constitucional. Agindo assim, quando da prestação da tutela jurisdicional, torna-se o Magistrado um veículo de co-

1 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, I, 6 ed., p. 185.

municação entre a sociedade e o Estado, fazendo evoluir, por conseguinte, a jurisprudência e a legislação.

A alteração legislativa promovida pela Lei dos Crimes Hediondos, que passou a admitir o regime inicialmente fechado, é um bom exemplo de evolução legislativa ocorrida para sistematizar entendimento anteriormente expressado pelo Supremo Tribunal Federal.

A Constituição brasileira de 1988 é uma das mais evoluídas do mundo. A pessoa humana passou a ser um dos fundamentos do Estado brasileiro. Contudo, devido à extensão do texto constitucional e aos diversos valores estabelecidos, poderá ocorrer uma colidência de direitos fundamentais.

Quando isso acontece, entretanto, não pode haver óbice à prestação da tutela jurisdicional. Cabe ao juiz, diante do caso concreto, decidir, sob o critério da razoabilidade e da proporcionalidade, qual o direito deve prevalecer. Grande responsabilidade tem o magistrado nesse momento: sopesar os direitos e escolher o prevalente.

Teoricamente parece fácil, mas na prática é muito difícil decidir. Um exemplo de colidência de direitos fundamentais seria o direito à vida em conflito com o direito à dignidade da pessoa humana, no caso de pedido de autorização de aborto por anencefalia fetal.

É cediço que nenhum direito, mesmo o direito fundamental à vida, é absoluto. Nesse caso, o magistrado resolverá o conflito mediante juízo de ponderação de interesses, segundo os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. Deverá decidir se prevalecerá o direito à vida do feto anencéfalo, ou o direito à dignidade da gestante afetado pelo sofrimento físico e psíquico, por saber que seu filho não sobreviverá a uma vida extra-uterina.

Embora ainda não haja posicionamento definido pelo Supremo Tribunal Federal, os tribunais do país têm decidido pela prevalência do direito à dignidade da gestante sobre o direito à vida do feto anencéfalo.

Esse é só um dos muitos conflitos que o magistrado pode enfrentar durante a sua vida judicante.

Sobre a interpretação das normas, Canotilho² nos ensina que são usados muitos critérios filosóficos e didáticos que se complementam:

“A interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissa (filosóficas, metodologias, epistemológicas) diferente, mas, em geral, reciprocamente complementares.” J.J.G. Canotilho,

Entretanto, vemos que a dignidade humana é o fundamento basilar da ordem constitucional. Constitui um norte imprescindível para interpretação de todo ordenamento. Revela-se, de outra forma, como um guia para a aplicação ou não da norma, bem como para a realização da ponderação de direitos constitucionais colidentes.

Outro ponto que merece relevo, quando se estuda a interpretação, é o princípio da máxima efetividade, segundo o qual devemos extrair da norma constitucional tudo aquilo que ela pode dar.

Hoje, diferentemente do constitucionalismo clássico, busca-se dar maior efetividade ao texto constitucional, principalmente na concretização dos direitos fundamentais.

Diante disso, conforme ressaltado, tem o magistrado novos paradigmas. A postura do juiz moderno deve objetivar, ao dirimir os conflitos, a satisfação dos direitos fundamentais.

O processo deve ser dotado de utilidade. Diz-se que o operador do direito deve estar comprometido com o resultado do processo e o alcance de seus objetivos. De nada adianta a prestação da tutela jurisdicional, sem a utilidade de seu provimento. É a nova concepção de acesso à Justiça. Não é mais suficiente a prestação jurisdicional em si, sendo necessário que

2 CANOTILHO, J.J.G. *Direito Constitucional*, 6. ed., p. 212-213.

a tutela seja efetiva com resultados práticos.

De outra forma, fala-se, nos dias de hoje, que o processo deve produzir resultados substancialmente justos, a fim de cumprir seu fim social, que é a pacificação da sociedade. E, de acordo com essa nova tendência, tem o juiz uma grande responsabilidade na tarefa de interpretar e aplicar a lei no caso concreto.

CONCLUSÃO:

Doutrina e jurisprudência apontam vários métodos de interpretação das normas constitucionais; todavia, vê-se que a interpretação de qualquer norma, seja constitucional ou não, dependerá da visão do seu intérprete.

O texto constitucional de 1988, de forte carga valorativa, passou a ser o norte de todo sistema jurídico. O neoconstitucionalismo, em resumo, traduz-se na tendência de concretizar os direitos fundamentais, dando maior efetividade à Constituição.

Contudo, ainda há muito que fazer para melhorar.

O Judiciário encontra-se abarrotado de lides que poderiam ser evitadas com medidas simples. Não são poucas as leis que já nascem mortas, pelo vício da inconstitucionalidade. Fatos como esses constituem um retrocesso ao sistema jurídico brasileiro.

Parece que o diálogo entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário poderia ser uma forma eficaz de melhorar a edição, a interpretação e a aplicação das leis. Isso porque, embora a supremacia constitucional nos mostre três Poderes harmônicos e independentes, vivemos num mundo globalizado, sendo uma necessidade imperiosa que os três Poderes travem um diálogo e sejam mais interligados um ao outro.

A integração poderia ocorrer com uma equipe de cada Poder constituído em contato diário e permanente com as demais equipes. Tal medida poderia prevenir muitos litígios e colocar fim em outros.

Apenas como sugestão, se antes da edição de cada de lei municipal, estadual ou federal houvesse um trabalho crítico, construtivo e sugestivo do Judiciário ou um Conselho a ser formado para tal fim, poder-se-ia evi-

tar a inconstitucionalidade que tanto tem manchado as leis brasileiras.

Igualmente, uma equipe de cada um dos outros Poderes poderia aparar muitas arestas e o rigorismo no cumprimento das leis pelo Judiciário. Seria uma forma de antecipação objetivando atender a realidade dos nossos dias.

Nessa linha de pensamento, um bom exemplo de diálogo entre os Poderes, em nível municipal, estadual e federal, seria a questão da obrigação solidária que existe para entrega gratuita de remédios à população. Tal integração evitaria sobrecarregar um só sem igualdade ponderada, fato que tem gerado incontáveis ações judiciais, a princípio desnecessárias, se houvesse a integração de todos.

Por tudo isso, deixo o meu entendimento sobre a postura ideal do juiz moderno. Tenho que, em sua tarefa de dizer o direito, deve priorizar o seu compromisso com a ética e a justiça. Sua atividade não é de mero espectador e seu objetivo deve ser solucionar os conflitos, de acordo com os preceitos constitucionais, realizando o escopo principal do processo, que é pacificar a sociedade.

Finalmente, o presente curso pretendeu proporcionar ao magistrado atualização permanente sobre temas de sua realidade jurisdicional. Além de aproveitar o máximo do que foi ministrado, cumpre-me agradecer a iniciativa. ◆