

ACERCA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

Luiz Carlos dos Santos

De acordo com Agassiz Almeida Filho (2005), a dimensão apresentada pelos valores normativos ligados à democracia, construída de acordo com os múltiplos elementos axiológicos que se agrupam com a finalidade de realizar a pessoa humana (e que dão forma à vontade popular), exerce uma forte influência sobre a interpretação da Constituição. Segundo o citado autor, isso determina uma visão de conjunto que alcança todas as manifestações do fenômeno estatal, mormente quando este envolve ações voltadas para a realização da juridicidade. Portanto, sua influência sobre a atividade jurisdicional é determinante.

A adoção da democracia material ou substantiva como um dos alicerces do domínio político exige que a atuação do Estado, na qual tem acentuado relevo normativo o papel desempenhado pela função judicial, esteja em consonância com os fundamentos jurídicos ditados pela própria comunidade. Conseqüentemente, a decisão judicial deve estar em harmonia com a vontade popular, sendo esta obtida, cabe enfatizar e a recordar, a partir de cada situação convivencial concreta.

A própria estrutura dos modelos estatais contemporâneos, caracterizados normativamente como Estados Constitucionais, põe em evidência a interpretação constitucional – notadamente quando esta é levada a cabo pela função judicial –, possivelmente o tema central da teoria do Estado e da teoria do Direito. Isso se verifica porque o Estado precisa manter-se dentro dos marcos estabelecidos pela legitimidade constitucional. E sua legitimidade depende diretamente do conteúdo que é atribuído às normas constitucionais por seus intérpretes. Em outras palavras, uma Carta Magna é legítima quando protege um núcleo determinado de direitos e reflete a vontade popular, devendo a interpretação de suas normas observar essas exigências de legitimidade.

Registre-se que uma das grandes mudanças sofridas pela interpretação constitucional, agora comprometida com os valores substantivos/materiais que o **princípio democrático** fez chegar à esfera da normatividade, está exatamente na natureza do emaranhado de critérios jurídicos no qual a atividade interpretativa encontra suas referências. Estes últimos estão espalhados pela comunidade e são refletidos por meio dos casos concretos que chegam à esfera judicial. Frise-se que tudo isso varia de acordo com a diversidade que caracteriza o relacionamento intersubjetivo.

Saliente-se que o entendimento da Constituição como máximo critério de fundamentação das decisões jurídicas foi acompanhada, de perto, pelo aparecimento de variadas indagações teóricas, muitas das quais ainda não têm uma solução doutrinária de consenso. A exemplo disso, Francisco Díaz Revorio (1998) destaca que o pensamento jurídico da contemporaneidade, em sua maioria, aceita que os marcos teóricos do discurso constitucional estão assentados sobre uma teoria valorativa da interpretação da Constituição, com um acentuado papel a ser realizado pelos **princípios constitucionais**. Não há nenhuma dúvida de que a busca de parâmetros adequados para a interpretação das normas constitucionais abertas constitui um dos grandes entraves do pensamento jurídico atual.

Baseado no ponto de vista da estrutura normativa, o conteúdo atual da Constituição leva ao ordenamento jurídico elementos normativos dotados de grande imprecisão. Trata-se das normas constitucionais abertas. As exigências convivenciais das sociedades complexas acrescentam ao discurso jurídico problemas teóricos que demonstram as dificuldades encontradas no momento de conformar uma realidade social dinâmica e cada vez mais conflitiva. Um deles é representado, precisamente, pela utilização dos princípios jurídicos, fórmulas normativas sem conteúdo específico que passam a desempenhar uma função de grande relevância no instante de fundamentar as decisões jurídicas. Nesse contexto figura o antigo dilema positivista. A produção normativa não tem meios para prever todas as situações que podem vir a configurar-se no âmbito das sociedades pós-industriais. Consequentemente, consagra fórmulas abertas que vão ser preenchidas conforme as particularidades de cada caso concreto.

Urge ressaltar que com o advento da supremacia constitucional, a lei, até então tratada como figura exponencial da ordem jurídica, resultado da tradição codificadora do período napoleônico, foi colocada numa posição orgânica verdadeiramente infraconstitucional. Os estrangulamentos teóricos gerados pelos obstáculos que dificultavam a conformação normativa da comunidade pela Constituição, incapaz de se impor através dos esquemas clássicos da aplicação do Direito (metodologia jurídica), em muito colaborou para o surgimento do que se denominou, nos anos cinquenta, do século passado, a crise do Direito. Entende-se que a problemática estava na aplicação das fórmulas metodológicas oitocentistas – a exemplo da interpretação gramatical, lógica etc. – a um universo comunitário em constante ebulição, que não podia mais ser regido pelas soluções estáticas da tradição codicista.

Tal cenário originou uma espécie de unanimidade acadêmica, o antipositivismo, manifestado no Direito Constitucional pela falta de esquemas teóricos capazes de definir a questão acerca da existência correta ou simplesmente razoável da competência da jurisdição

constitucional. Tornava-se necessário encontrar um sistema interpretativo condizente com a natureza normativa da Constituição, mais aberta e sujeita aos influxos quotidianos da vida em comunidade. Em suma, o despertar democrático fez com que as peculiaridades da convivência saltassem as barreiras impostas pelas normas jurídicas do positivismo. As previsões legislativas e a epistemologia metodológica jurídica do positivismo tornaram-se insuficientes.

É patente que o antipositivismo incrementou o papel dos princípios no processo de interpretação constitucional. Além disso, a positivação do princípio democrático deu início, com todas as exigências substanciais que leva ao cenário jurídico com o fim de alcançar a realização da pessoa humana, uma etapa extremamente complicada para o processo de formação da juridicidade (criação do Direito), dando origem a casos jurídicos cada vez mais difíceis de resolver adequadamente. Convém lembrar que a democracia faz com que desponham as divergências verificadas no âmbito dos padrões comportamentais. Sua acomodação constitui um dos grandes gargalos enfrentados pela realização do Direito Constitucional. Durante a fase liberal, conforme acentua Carl Schmitt (1995), havia uma igualdade fictícia, pois a sociedade era compreendida como se estivesse formada apenas por segmentos burgueses. O princípio democrático quebra o axioma liberal e põe a complexidade social à mostra.

Cabe patentear que as diferenças existentes entre a interpretação constitucional e a interpretação jurídica em geral começaram a despontar, colocando em evidência a heterogeneidade e variedade de facetas que se apreciam e que põem em relevo a aparente dificuldade para encontrar uma característica chave específica da interpretação constitucional. Todavia é possível encontrar caracteres interpretativos próprios da esfera constitucional. Uma importante parte do discurso constitucional está marcada pela abertura da estrutura normativa da Constituição, onde a influência da Política figura ao lado de um forte conteúdo axiológico. É de bom alvitre lembrar que a abertura constitucional não deve ser acompanhada por um núcleo material que mantenha a identidade normativa da Constituição. Isso quer dizer que as normas constitucionais não podem estar abertas a todo tipo de conteúdos políticos.

As tentativas desenvolvidas com a finalidade de solucionar os casos jurídicos oriundos das sociedades complexas tiveram como consequência direta a utilização de mecanismos de aplicação do Direito sem delimitação teórica precisa. Além dos recursos interpretativos oferecidos pelos princípios jurídicos, verificou-se também, a partir da Segunda Guerra Mundial, uma espécie de renascimento do Direito Natural, representado por meio da valorização do conteúdo axiológico dos direitos fundamentais. Dito de outro modo, teve

início um conjunto de atitudes interpretativas que procurava obter as respostas normativas que as técnicas positivistas negavam às exigências da nova fisionomia social.

A adoção cada vez mais acentuada do recurso aos princípios, representativa, para dizer a verdade, de uma discricionariedade judicial sem contornos metodológicos determinados – os critérios para a aplicação do Direito seguidos pelo juiz –, deu origem a uma reação teórica cujo objetivo era sistematizar o emprego das alternativas metódicas que não se encaixavam na estrutura da dogmática jurídica tradicional. Estes últimos compunham o caminho a ser seguido pelo juiz para encontrar a decisão judicial.

O pensamento jurídico reagiu para demonstrar que os métodos jurídicos positivistas eram insuficientes para realizar a dimensão material inaugurada por uma normatividade constitucional de traços democráticos. Além disso, pronunciou-se também para dizer que as soluções reclamadas por tais deficiências não estavam no uso de um sistema de tomada de decisão carente de uma racionalidade imediatamente controlável, mas na construção de modelos metodológicos de caráter problemático – que procuram solucionar os problemas concretos de modo a respeitar todas as suas particularidades – inspirados na proposta tópico-orientada ao problema. Não é difícil perceber que esse movimento de retração no processo de aplicação do Direito ataca um problema tão antigo quanto a própria faculdade de decidir judicialmente: a possibilidade do juiz criar o Direito sem utilizar critérios decisórios objetivos.

É exatamente nesse contexto, na dimensão de uma perspectiva judicial constitutiva da juridicidade, que os valores democráticos substantivos encontram as condições reclamadas para sua realização. O juiz não cria o Direito; cria a solução para o caso, baseando-se no Direito construído pelo universo da convivência prática. Frente à jurisdição constitucional, cuja essência conceitual ainda constitui um ponto nebuloso na teoria jurídica contemporânea, tal perspectiva acaba assumindo um vigor redobrado. Desde esse ponto de vista, e de acordo com a posição de Castanheira Neves (1994), é preciso dizer que a normatividade jurídica se divide em três modalidades distintas: **subjéctiva**, **objectiva** e **constitutiva**. As duas primeiras têm ligação com a legalidade formal. A normatividade subjéctiva é aquela que procura realizar os direitos subjéctivos dos indivíduos. A normatividade objectiva, por sua vez, tem como finalidade impedir as tentativas de violação do equilíbrio democrático.

Já o terceiro tipo de normatividade parece trazer um pouco de luz á problemática sob análise. A dimensão constitutiva da normatividade não se infere imediatamente de uma pressuposta legalidade, pois quanto a esta terceira não pode deixar de reconhecer-se que os conflitos de interesses públicos e privados só podem dirimir-se, tanto extensivamente – ou nos tipos de conflitos possíveis – como intensivamente – ou na sua natureza e individualidade

histórico-socialmente concreta – por intermédio de uma normatividade jurídica constituinte (jurídico-metodologicamente constituinte) em **concretização** ou mesmo em desenvolvimento translegal.

Assente-se que a existência de uma normatividade jurídica constitutiva, a ser delimitada pelos elementos de cada caso concreto levado à presença do juiz, representa a possibilidade de estabelecer os critérios normativos necessários para a plena realização do Direito. Supera a estrutura estática – incompatível com o dinamismo das sociedades complexas – da sistemática normativa de inspiração positivista.

Convém enaltecer que o principal objetivo dessa normatividade a ser constituída pelo juiz está na aferição dos critérios jurídicos adotados por cada indivíduo como padrão de comportamento. A idéia é utilizá-los como um guia para o **processo de concretização das normas constitucionais**. As normas oferecem o arcabouço normativo a ser preenchido pelos elementos normativos trazidos pelo caso. Este último vai determinar o conteúdo interpretativo da norma jurídica. Daí sua importância para a elaboração das decisões judiciais.

Pelo exposto, concluindo, é importante destacar que um dos desafios do pensamento jurídico reside exatamente no estabelecimento de soluções adequadas para uma necessária racionalização do processo judicial de aplicação e realização do Direito, seja em termos constitucionais, seja em termos do discurso jurídico em geral. O problema está em utilizar um método através do qual a decisão judicial, concretizando as normas constitucionais, possa ser construída com objetividade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, Agassiz. Constituição e estado constitucional: ruptura ou continuidade dos paradigmas liberais? In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira (Coord.). **Constitucionalismo e Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NEVES, A. Castanheira. **O problema da constitucionalidade dos assentos**: comentário ao Acórdão no. 810/93 do Tribunal Constitucional. Coimbra: Editora Coimbra, 1994.

REVORIO, Francisco Díaz. *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

SANTOS, Luiz Carlos dos. **Tópicos sobre direito [...]**. Salvador: Quarteto, 2007.