

TEORIAS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A TESE DA ÚNICA INTERPRETAÇÃO CORRETA

THEORIES OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION AND THE THESIS OF THE UNIQUE ANSWER INTERPRETATION

MÁRCIA HAYDÉE PORTO DE CARVALHO

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Professora Permanente do PPGDIR/UFMA. Promotora de Justiça no Maranhão.
ORDIC: [<https://orcid.org/0000-0002-0783-4302>].
marciayahydee@uol.com.br
DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.24.carvalho>].

Recebido em: 15.05.2022 | Received on: May 15th, 2022
Aprovado em: 26.11.2022 | Approved on: November 26th, 2022

ÁREA DO DIREITO: Constitucional

RESUMO: O presente artigo descreve as dificuldades geradas pela interpretação e aplicação das normas no campo da hermenêutica constitucional. Como as constituições têm um caráter aberto e indeterminado e uma natureza fragmentária, o trabalho de determinar o sentido e o alcance das normas jurídicas possibilita várias respostas corretas para resolver problemas práticos. Este artigo analisa diferentes métodos e teorias de interpretação jurídica, as principais linhas de pensamento e as mais relevantes contribuições sobre a matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Casos difíceis – Hermenêutica constitucional – Métodos de interpretação – Ponderação – Argumentação jurídica.

ABSTRACT: This paper describes the issues related to interpretation and application of norms in the field of constitutional hermeneutic. Given that the Constitution has an open and indeterminate character and a fragmentary nature, the constitutional framework permits several correct answers to solve a practical problem. This article analyzes the different methods and theories of legal interpretation, the main lines of thought and the most relevant contributions in the matter.

KEYWORDS: Hard cases – Constitutional hermeneutic – Interpretation methods – Weighing – Legal argumentation.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Metodologia clássica de interpretação. 3. Interpretação no positivismo jurídico de Hans Kelsen e H. L. A Hart. 4. Métodos específicos de interpretação da Constituição.

5. O pensamento de Ronald Dworkin e Jüger Habermas. 6. Interpretação na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. 7. Interpretação e realismo, estudos críticos do direito, análise econômica do direito, inclusivismo e exclusivismo. 8. Considerações finais. 9. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Na¹ atualidade, é sabido por todos que existem casos fáceis e difíceis em matéria constitucional. Os casos fáceis podem ser resolvidos mediante subsunção ou razão dedutiva, enquanto os difíceis precisam de outros métodos de interpretação para resolvê-los, baseados em critérios desenvolvidos pela ciência jurídica, a partir das contribuições da filosofia moral e da filosofia política.

É certo que nenhum desses critérios criados para resolver casos difíceis são capazes de conduzir a uma única resposta correta. Todavia, usados corretamente, podem proporcionar soluções interpretativas que gerem certeza e previsibilidade.

Muitos autores defendem a tese da única resposta correta no âmbito do Direito Constitucional. No século XIX, a Teoria de Savigny serviu como fundamento para essa ideia. Ele afirmou que os métodos tradicionais de interpretação (gramatical, lógico, histórico e sistemático), desde que utilizados conjuntamente, seriam capazes de determinar o significado e o alcance das normas². Essa metodologia formalista, surgida no âmbito do Direito Civil, foi bastante utilizada para a interpretação da Constituição do Estado Liberal, pelo menos enquanto suas instituições funcionavam ou se mantinham estáveis.

O uso da Metodologia de Savigny para a interpretação da constituição foi possível enquanto a sociedade se encontrava despolitizada, já que não havia choques ou conflitos de interesses entre os agentes políticos e as classes sociais não se achavam organizadas, pelo menos não ostensivamente. Tal circunstância fez com que a constituição regulasse a sociedade de forma incidental, praticamente ignorando-a. Sob essas condições, a dimensão jurídica se colocava acima da dimensão sociológica de constituição, que em consequência foi quase completamente esquecida.

1. Como citar esse artigo | *How to cite this article*: CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. Teorias de interpretação constitucional e a tese da única interpretação correta. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, ano 7, v. 24, p. 103-124, jan.-mar. 2023. DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.24.carvalho>].

2. SAVIGNY, Friedrich C. V. *Sistema alguns bentigen Römischen Direita*. v. 1., 1840, citado por LARENSZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p. 9-18.

públicas e do transporte de cargas, a regulamentação do comércio internacional, entre outras atividades de mercado; e b) a análise de leis que disciplinam atividades não mercadológicas, como o casamento, as ações judiciais, o crime, a discriminação (racismo) e a ocultação de informações pessoais (privacidade).

Os positivistas exclusivistas ou excludentes, de que são expoentes Joseph Raz, Scott Shapiro e Frederick Schauer, defendem que as normas jurídicas não são determinadas por argumentos morais, na medida em que são válidas porque são deriváveis umas das outras até chegar uma norma fundamental, normas essas que lhes autorizam sua criação de maneira hierarquizada. As normas morais, por seu turno, são válidas em razão de seu conteúdo, que se aproxima do que é socialmente justo. Apesar disso, o juiz teria discricionariedade para usar argumentos morais e criar novos direitos. Advogam ainda a ideia de que existe resposta correta em Direito, identificadas com a melhor resposta possível para resolver um caso concreto.

Diferentemente, os positivistas inclusivistas ou includentes, como H. L. A. Hart, Aleksander Pekzenik e Wilfrid Waluchow, sustentam que existem zonas de interseção entre direito e moral ou esta frequentemente encontra-se implícita no direito, de modo a reconhecerem que as normas são formadas também por princípios e valores, os quais ao serem aplicados dão ensejo à efetividade de argumentos morais. Desse modo, o direito é determinado por valores morais. Nos casos difíceis, a norma apresenta uma textura aberta à discricionariedade do juiz e com isso não haveria respostas corretas para o problema prático a decidir.

Nas palavras de Shapiro⁵³, tanto os positivistas excludentes quanto os includentes concordam que os juízes têm a obrigação de aplicar normas morais uma vez esgotadas as normas com pedigree [as que têm sua validade e juridicidade garantida exclusivamente por seu pedigree]. Simplesmente, divergem acerca de como descrever o que estão fazendo: para os positivistas includentes, estão aplicando normas jurídicas, enquanto para os excludentes, estão criando normas jurídicas.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tese da única interpretação correta está presente nos métodos clássicos de interpretação de Savigny, segundo os quais o uso combinado de métodos gramaticais, lógicos, históricos e sistemáticos leva à descoberta da importância contida nas regras, sem que o intérprete tenha qualquer influência na definição de seu significado e escopo.

53. SHAPIRO, Scott J. *Legalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2014. p. 336.

Os positivistas Kelsen e H. L. A. Hart deixaram de lado a possibilidade da única interpretação correta. Kelsen considerou a lei aplicável como um quadro no qual há várias possibilidades de aplicação e o intérprete/juiz pode estabelecer o significado da regra, mesmo além do quadro. Por sua vez, H. L. A. Hart entendeu a lei como uma “textura aberta”, ou seja, tem um caráter geral e pode eventualmente ser indefinida.

Com o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, momento em que as Constituições adotam a forma de verdadeiros pactos ou acordos que fornecem normas regulatórias sobre sociedades heterogêneas e pluralistas, separadas em classes e grupos com interesse antagônicos e contraditórios apareceram os métodos específicos de interpretação, que são o integrativo, o tópico e o concretista. Tais métodos não oferecem elementos para a realização da única interpretação correta, mas seu objetivo é produzir uma interpretação capaz de gerar certeza e previsibilidade.

Dworkin criticou duramente a ideia de que os direitos constitucionais individuais poderiam ser limitados para proteger as necessidades e os direitos da sociedade como um todo. Além disso, assumindo que a discricionariedade judicial não deveria existir mesmo em casos difíceis, o autor cria a figura de um juiz ideal capaz de descobrir a única resposta correta para casos concretos. Depois de sofrer críticas de muitos autores, incluindo Habermas, Dworkin disse que não acreditava no solipsismo judicial e esclareceu que a única resposta correta não significa a única decisão verdadeira possível, mas a única capaz de convencer todas as envolvidas na tomada de decisões, através do processo.

Para Alexy e Borowski, a ponderação não é um procedimento que leva a um único e inequívoco resultado em qualquer caso. No entanto, como diz Borowski, esse não é um defeito específico do conceito de ponderação, mas um patrimônio que caracteriza todo o procedimento de tomada de decisão das preocupações regulatórias. Wróblewski vai ainda mais longe, quando diz que há muitas decisões interpretativas “verdadeiras”, incluindo algumas contraditórias.

A tese da única interpretação correta tem problemas, como apontaram os positivistas e neoconstitucionalistas. De fato, não é possível ter uma decisão única e correta para cada caso, particularmente no campo constitucional, onde casos difíceis são comuns. Levando-se em conta o caráter aberto, indefinido e fragmentário das Constituições e as peculiaridades da realidade social a que se aplicarão, é possível produzir muitas respostas corretas para resolver o problema prático.

No entanto, atualmente, com todas as ferramentas desenvolvidas pelos autores apresentados neste artigo e por outros que trabalham com a questão da hermenêutica constitucional, por meio da interpretação/aplicação das normas, entende-se que é possível determinar um resultado racional através de um

procedimento controlável que o justifique com argumentos convincentes produza certeza, previsibilidade e concordância entre as partes envolvidas e interessados no resultado.

9. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Theory of constitutional right*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- BALLAGUER CALLEJÓN. *A projeção da constituição sobre o ordenamento jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BINENNOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BOROWISKY, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. *Hermenêutica constitucional: métodos e princípios específicos de interpretação*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2008. p. 84.
- DWORKIN, Ronald. Trad. Nelson Boeira. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Capítulo 6.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Capítulos 2 e 7.
- HÄBERLE, Peter. *Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I.
- HART, Heberth S. A. *The concept of Law*. Oxford: Oxford University Press (Série Clarendon), 2012.
- HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- KELSEN, Hans. *Pure theory of law*. Berkeley Universidade de California Press, 1978.
- LARENSZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; CARNEIRO JÚNIOR, Jerson Gonçalves; BETTINI, Lúcia Helena Poletti (Org.). *Hermenêutica constitucional: homenagem aos 22 anos do grupo de estudos Maria Garcia*. Florianópolis: Conceito, 2010.

- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- POSNER, Richard. *A economia da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- RODRIGUES, Sandra Filipa Gouveia Martins Gomes. *Direito & desenvolvimento: passado, presente e futuro subsídios para uma base teórica autónoma rumo a uma nova práxis*. Dissertação (Mestrado em Estudos de Desenvolvimento) – Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, set. 2016.
- SARMENTO, Daniel O. Neoconstitucionalismo no Brasil: risco e possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodvm, 2011.
- SHAPIRO, Scott J. *Legalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2014.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas, 1985.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Constitucional

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A interpretação constitucional sob uma perspectiva axiológica e cultural – uma possível visão de Miguel Reale, de Rafael da Cruz Gouveia Linardi – *RDCI* 100/117-134;
- As novas técnicas e tendências de interpretação constitucional no Supremo Tribunal Federal, de Samantha Khoury Crepaldi Dufner – *RT* 953/113-126; e
- Democratização da interpretação constitucional, de Vanessa de Campos Melo Santos – *RDCI* 92/305-324.