



## O PAPEL DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E NO *JUDICIAL REVIEW* NORTE-AMERICANO: UM ESTUDO COMPARADO

### *THE ROLE OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND IN AMERICAN JUDICIAL REVIEW: A COMPARATIVE STUDY*

Isabella Karla Lima dos Santos

**Sumário:** Introdução. 1 Premissas Epistemológicas. 1.1 Distinção entre os conceitos de Direito Comparado, Direito Estrangeiro, Legislação Comparada e História do Direito. 2 Os modelos de controle de constitucionalidade norte-americano e brasileiro. 2.1 O *Judicial Review of Legislation* dos EUA. 2.2 O Controle de Constitucionalidade no Brasil. 3 Teorias americanas sobre Interpretação Constitucional: breves apontamentos. 4 O papel do intérprete na Jurisdição Constitucional dos dois países. Conclusão. Referências

**Resumo:** Este trabalho busca analisar o instituto da Interpretação Constitucional no direito americano e brasileiro, de maneira comparada. Nosso objetivo é demonstrar as semelhanças e diferenças entre os dois países, no que diz respeito ao âmbito de incidência da interpretação constitucional e ao espaço de liberdade conferido ao intérprete judicial, bem como demonstrar a influência do modelo de controle de constitucionalidade norte-americano (difuso) sobre o brasileiro (misto). Para tanto, iremos fazer uma breve análise conceitual sobre aspectos fundamentais ao entendimento do tema deste trabalho e, em seguida, estudaremos os modelos de controle de constitucionalidade dos dois países de modo comparado, com ênfase no papel do intérprete constitucional e o seu âmbito de atuação dentro de cada modelo. Buscamos demonstrar que o fundamental não é o modo como se interpreta a Constituição, mas o resultado obtido, que deve ser sempre a efetivação dos direitos fundamentais. Tanto o Judiciário americano quanto o brasileiro recebem críticas quanto ao caráter contramajoritário de suas decisões, contudo, deixamos claro que um Estado Democrático de Direito se faz não só através do respeito à vontade da maioria, mas também quando há a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos por meio das decisões das Cortes Constitucionais.

**Palavras-chave:** Direito Comparado; Jurisdição Constitucional; *Judicial Review of Legislation*; Interpretação Constitucional; Direitos Fundamentais.

**Abstract:** *This paper seeks to analyse the Constitutional Interpretation Institute in American and Brazilian Law, comparative way. Our goal is to demonstrate the similarities and differences between the two countries, with regard to the scope of constitutional interpretation and impact to the area of freedom conferred upon the court interpreter, as well as demonstrate the influence of constitutionality control model (diffuse) on the Brazilian (mixed). To this end, we will do a brief conceptual analysis on key aspects to understanding of the topic of this work and then we will study the models of judicial review of the two countries so compared with emphasis on the role of constitutional interpreter and its scope of action within each model. We seek to demonstrate that the key is not how to interpret the Constitution, but the results obtained, which should always be the practice of fundamental rights. Both the American and Brazilian Courts receive criticism about the against majority character of their decisions, however, we are clear that a democratic State of law is made not only by respecting the will of the majority, but also when there is the realization of the fundamental rights of citizens by means of decisions of Constitutional Courts.*

**Keywords:** *Comparative Law; Constitutional Jurisdiction; Judicial Review of Legislation; Constitutional Interpretation; Fundamental Rights.*

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como propósito demonstrar a relação entre o *Judicial Review of Legislation*, presente nos Estados Unidos da América, e a Jurisdição Constitucional do Brasil, em relação ao papel da interpretação constitucional, como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

Preliminarmente, iremos fazer algumas anotações epistemológicas, com o intuito de delimitarmos o tema, bem como para esclarecermos alguns conceitos polêmicos.

Em seguida, iremos discorrer, brevemente, sobre o sistema de controle de constitucionalidade dos dois países, de maneira comparada, para localizarmos a interpretação constitucional nesse contexto e discutirmos sobre a sua função e a sua utilização.

Nosso intuito será fixar os pontos em que os dois países se aproximam e se repelem, bem como a interferência do modelo americano sobre o brasileiro, no que diz respeito ao modo de realização do controle de constitucionalidade, como meio de garantir a Supremacia da Constituição.

A importância desse estudo deve-se ao fato de que a interpretação é da essência da atividade judicial. O *juris dictio* (dizer o direito), há muito, deixou de se resumir a aplicar literalmente a letra da lei para abranger a interpretação das normas jurídicas a fim de melhor adequá-las aos casos *in concreto*.

Montesquieu [1748], em sua obra “O Espírito das Leis”, ao tratar do Judiciário, defendia que os magistrados seriam apenas *la bouche de la loi* (a boca da lei), ou seja, não caberia aos juízes interpretarem a lei, mas apenas pronunciá-la, aplicá-la ao caso concreto:

Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse em certos casos muito rigorosa. **Porém, os juízes da nação não são, conforme já dissemos, mais que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força e nem o rigor.**<sup>1</sup> (Com grifos nossos).

Atualmente, essa visão do juiz como mero autômato resta superada, de modo que é cediço que as normas jurídicas precisam ser interpretadas, umas mais outras menos, a

---

<sup>1</sup> MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007 [1748], p. 172.

dependem do grau de generalidade que as mesmas esboçam, a fim de que possam ser aplicadas aos casos sob análise.

Nesse contexto, a interpretação é, pois, essencial à aplicação do direito, e a análise comparada desse instituto é interessante sob o ponto de vista das influências que o ordenamento jurídico americano teve sobre o brasileiro, especialmente no que diz respeito à consagração da Supremacia da Constituição.

Sobre a interpretação, J. M. Othon Sidou aduz:

Vem daí que *interpretar* o preceito jurídico – entendido, a regra ou norma de conduta, imperativa e bilateral, que confere direitos a uns e deveres a outros, segundo um ideal de justiça – não é apenas aclarar-lhe o sentido, explicar ou exprimir seu pensamento, que vem a ser o significado lexical nas línguas neolatinas. Assim fosse, bastaria ao exegeta o arrimo a um bom dicionário. Interpretar o preceito jurídico é mais; é descobrir o direito, apontar a solução que nele está apenas implícita à espera de oportunidade para surtir efeito; e isto equivale a um esforço construtivo.<sup>2</sup> (Com grifos no original)

E conclui dizendo: “O intérprete do direito não é, pois, o mero investigador do preceito, mas, sobretudo, é construtor do direito que nele se contém e que ali está disposto para atender ao fim social a que se destina”<sup>3</sup>

## 1 PREMISSAS EPISTEMOLÓGICAS

Antes de adentrarmos em qualquer estudo, é importante estabelecermos alguns pressupostos epistemológicos para que o estudo científico seja devidamente compreendido.

Esse esboço preliminar deve compreender a análise dos conceitos que servirão de base ao trabalho científico. A definição dos conceitos principais do tema é necessária em virtude das diferenças terminológicas existentes nas Ciências Sociais, especialmente na Ciência do Direito.

### 1.1 Distinção entre os conceitos de Direito Comparado, Direito Estrangeiro, Legislação Comparada e História do Direito

---

<sup>2</sup> SIDOU, J.M. Othon. **Fundamentos do direito aplicado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 101.

<sup>3</sup> SIDOU, 2003, p. 101.

Tendo-se em vista o objeto deste estudo envolver direito comparado, é imperioso explicarmos as diferenças entre as expressões supracitadas.

É muito comum o uso do termo “direito comparado” quando, na verdade, o que está sendo feito é citar trechos do Direito Estrangeiro. A mera referência à legislação alienígena não se confunde com fazer direito comparado. “Comparar” direitos é muito mais que fazer menção a leis de outros países; envolve a análise conjunta de dois ordenamentos jurídicos, seja em sua totalidade, seja de algum de seus ramos ou dos seus institutos. Requer que sejam assinaladas as diferenças e as semelhanças entre os ordenamentos jurídicos sob estudo. Direito Estrangeiro é, portanto, o ordenamento jurídico de outro Estado.

A Legislação Comparada tampouco se confunde com o Direito Comparado. Legislação comparada é quando se comparam apenas as leis de um sistema jurídico, contudo o ordenamento jurídico engloba muito mais que as leis. Nesse sentido, Ivo Dantas aduz que: “Quando se empreende um estudo de Direito Comparado, sua tarefa vai muito além daquele instante refletido na norma posta, já que deve analisar ‘o quadro geral em que a norma se encontra’, inclusive, a doutrina e a jurisprudência”<sup>4</sup>.

Por fim, segundo o professor Ivo Dantas, o Direito Comparado também não se confunde com História Comparada, já que aquele pressupõe “sistemas jurídicos diferentes e vigentes”, enquanto que esta se ocuparia de analisar “a evolução histórica de sistemas não mais vigentes, ou de um instituto, dentro do mesmo sistema”<sup>5</sup>.

Assim, caso este trabalho tivesse o intento de analisar a interpretação constitucional em todas as constituições brasileiras, estaríamos fazendo História Comparada; se analisássemos as leis de dois ordenamentos jurídicos sobre interpretação constitucional, faríamos Legislação Comparada e se apenas fizéssemos remissões ao direito americano no que este falasse de interpretação constitucional, teríamos apenas nos referido ao direito estrangeiro (americano).

Contudo, neste trabalho nos propusemos a fazer uma análise comparada entre os ordenamentos jurídicos norte-americano e brasileiro acerca do instituto da interpretação constitucional. Para isso, analisaremos a doutrina, a jurisprudência e a legislação dos referidos sistemas jurídicos, bem como apontaremos os traços em que se assemelham e se afastam, destacando as influências do modelo constitucional dos EUA sobre o do Brasil.

---

<sup>4</sup> DANTAS, Ivo. **Novo Direito Constitucional Comparado**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 74.

<sup>5</sup> DANTAS, 2010, p. 73.

J. M. Othon Sidou<sup>6</sup> faz uma análise dos argumentos favoráveis e contrários ao direito comparado, dos quais destacamos, como justificativa fundamental da comparação entre ordenamentos jurídicos, o fato de que conhecer não só as leis, mas a jurisprudência e a doutrina de outros países auxilia, e muito, o trabalho dos juristas, haja vista que ele poderá verificar como outros ordenamentos resolvem determinadas questões e assim analisar se aqueles modelos servem ao ordenamento doméstico. É a ideia de aprender com as experiências dos outros, ressaltando que não se deve transpor diretamente o direito estrangeiro para o nosso, posto que há diferenças intrínsecas que precisam ser observadas, a fim de que não se desfigure o objetivo do instituto.

---

<sup>6</sup> SIDOU, 2003, p. 181-186.

## 2 OS MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NORTE-AMERICANO E BRASILEIRO

Não iremos nos aprofundar no estudo minucioso do Controle de Constitucionalidade dos dois países, haja vista o limite deste trabalho, de modo que apenas localizaremos a questão para adentrarmos de fato no objeto de nosso estudo, qual seja, o papel da interpretação constitucional no modelo constitucional dos EUA e do Brasil. Ou seja, analisaremos um aspecto do controle de constitucionalidade (interpretação constitucional), sem nos aprofundarmos nas demais peculiaridades.

### 2.1 O *Judicial Review of Legislation* dos EUA

Os Estados Unidos da América, antiga colônia inglesa, assimilaram o *Common Law*, como gênero de sistema jurídico, contudo com algumas diferenças, especialmente porque o modelo de colonização não foi o feudal e devido à diferença de organização política entre os dois países (Monarquia Parlamentarista na Inglaterra e República Presidencialista nos Estados Unidos).

J. M. Othon Sidou<sup>7</sup> destaca, ainda, como razão para essa assimilação parcial americana, a distância entre a colônia e a metrópole, que dificultava a manutenção de um sistema baseado em precedentes judiciais, tendo-se em vista o desconhecimento do direito inglês pelos americanos, o que resultou num modelo de *common law* diferenciado para melhor se adequar à realidade da colônia.

Aqui falamos em *common law* inglês ou da Inglaterra, em virtude de este país ter sido o berço do referido sistema jurídico e por ter sido o colonizador dos EUA, o qual é o nosso objeto de estudo, juntamente com o Brasil. Contudo, cabe ressaltar que *Common Law* não se confunde com o direito inglês, em razão dos seguintes motivos trazidos por Ivo Dantas:

[...] a) embora nascido na Inglaterra, o *Common Law* se aplica a vários Estados; b) não deve ser confundido como *britânico*, tendo-se em vista que esta expressão diz respeito a Grã-Bretanha, entidade política que engloba a Escócia, a qual, por sua vez, adota e está incluída no sistema românico-germânico; c) finalmente, não deve ser identificado com a expressão *anglo-saxão*, em razão de que esta refere-se ao

---

<sup>7</sup> SIDOU, 2003, p. 215.

sistema de direitos que regiam as tribos, antes da conquista normanda da Inglaterra, ou seja, anterior à criação do *Common Law* naquele país.<sup>8</sup>

Guido Fernando Silva Soares destaca a importância da Doutrina para o estudo das normas jurídicas no direito norte-americano. Ele afirma que as *Secondary Authority* (codificações) englobam os tratados doutrinários (*treatises*), os manuais, as revistas jurídicas, dentre outros. Recebem essa denominação em oposição à *primary authority*, a qual engloba os *case laws* (precedentes judiciais de tribunais superiores) e os *statutes* (norma escrita).<sup>9</sup>

Segundo Eduardo García de Enterría<sup>10</sup>, o *Judicial Review of Legislation*, juntamente com a criação dos Estados Federados, foi a maior inovação americana em relação ao sistema do *Common Law* inglês, já que ele foi responsável por destacar a Supremacia da Constituição sobre o Parlamento.

Cappelletti dispõe:

Verdadeiro é, de fato, que antes de ter sido posto em prática o sistema norte-americano de *judicial review (of the constitutionality of legislation)*, nos outros Estados – e refiro-me, em particular, aos Estados da Europa – nada de semelhante tinha sido criado. A razão disto é, de resto, facilmente compreensível se se pensa que, precisamente, com a Constituição norte-americana, teve verdadeiramente início a época do “constitucionalismo”, com a concepção da *supremacy of the Constitution* em relação às leis ordinárias. A Constituição norte-americana representou, em síntese, o arquétipo das assim chamadas Constituições “rígidas”, contrapostas às Constituições “flexíveis”, ou seja, o arquétipo daquelas Constituições que não podem ser mudadas ou derogadas, através de leis ordinárias, mas, eventualmente, apenas através de procedimentos especiais de revisão constitucional.<sup>11</sup>

Jorge Miranda, por sua vez, narra que:

A Constituição dos Estados Unidos da América data de 1787. Porém o Direito constitucional norte-americano não começa apenas nesse ano. Sem esquecer os textos da época colonial (antes de mais, as Fundamental Orders of Connecticut, de 1639), integram-no, desde logo, a nível de princípios e valores ou de símbolos a Declaração de Independência, a Declaração de Virgínia e as outras Declarações de Direitos dos primeiros Estados.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> DANTAS, 2010, p. 152-153.

<sup>9</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law*: introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 73.

<sup>10</sup> ENTERRÍA *apud* BINENBOJM, Gustavo. **A nova Jurisdição Constitucional brasileira** – legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 25; BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 164-165.

<sup>11</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984 (reimpressão 1999), p. 46-47.

<sup>12</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: preliminares, o Estado e os Sistemas Constitucionais. (Tomo I). Portugal: Coimbra Editora Limitada, 1990, p. 137-138.

Em seguida, o autor aduz que os aditamentos (*amendments*), especialmente em matéria de direitos fundamentais, têm o mesmo peso que os sete artigos originais da Constituição americana. Além disso, ele ressalta as decisões sobre interpretação e aplicação da Constituição, os costumes e as Constituições Estaduais como componentes do Direito Constitucional americano.<sup>13</sup>

Acerca dos direitos fundamentais, Jorge Miranda dispõe:

Os autores da Constituição não fizeram uma enunciação dos direitos e liberdades individuais. Uns, porque a julgaram desnecessária em face das declarações já existentes nos Estados ou das regras constitucionais sobre separação de poderes. Outros, porque temiam que pudesse vir a servir para limitar as prerrogativas dos Estados em favor da União.

No entanto, os 10 primeiros Aditamentos, aprovados em 1791 e inspirados nos mesmos pressupostos valorativos do texto de 1787, viriam cedo a suprir essa falta; e, mais tarde, outros viriam a completá-los.<sup>14</sup>

Um ponto de diferença entre o direito constitucional americano e o brasileiro é que naquele apenas os direitos, liberdades e garantias possuem Supremacia Constitucional, estando as normas sobre direitos sociais, por exemplo, reservadas à legislação ordinária. Nesse sentido:

Com força constitucional apenas se encontram normas sobre direitos, liberdades e garantias. As normas sobre direitos econômicos, sociais e culturais – abundantes desde o New Deal do tempo do presidente Roosevelt – encontram-se a nível de legislação ordinária; e, nos últimos anos, tem-se tentado reforçar a feição mais liberal do que social do sistema.<sup>15</sup>

Já no modelo brasileiro, a Constituição Federal de 1988 consagra, expressamente, não só os direitos e garantias individuais e coletivos (Título II, Capítulo I), como também os direitos sociais (Título II, Capítulo II) e os direitos políticos (Título II, Capítulo IV). Há, ainda, uma parte reservada à Ordem Econômica e Financeira (Título VII) e à Ordem Social (Título VIII), possuindo todas essas normas Supremacia Constitucional.

No controle constitucional americano vigora o modelo difuso, em que os juízes e Tribunais podem afastar a aplicação dos atos inconstitucionais em qualquer instância, quando da apreciação dos casos concretos.

---

<sup>13</sup> MIRANDA, 1990, p. 138.

<sup>14</sup> MIRANDA, 1990, p. 143.

<sup>15</sup> MIRANDA, 1990, p. 144.

Contudo, Binenbojm destaca que, ainda assim, a Suprema Corte americana continua tendo uma função de destaque, devido ao *stare decisis*, ou seja, seus julgamentos têm efeito vinculante.<sup>16</sup>

Sobre o controle difuso de constitucionalidade, Ivo Dantas ressalva que:

Neste caso, cabe que se observe um detalhe: não é correto dizer-se que o magistrado (= juiz singular) declara a inconstitucionalidade. Tal só ocorrerá em decisões colegiadas, onde a mesma (decisão) terá efeitos *erga omnes* em razão do julgamento que identificou a inconstitucionalidade do ato.

No primeiro caso, apenas exerce ele a função jurisdicional (*juris dictio* = dizer o direito), negando-se a aplicar a lei de natureza infraconstitucional, valorizando, em conseqüência, a Lei Maior.<sup>17</sup> (Com grifos no original)

Mais adiante, o autor completa: “[...] a lei deixa de ser aplicada no caso concreto e sob apreciação judicial, entretanto, continua no arsenal da legislação em vigor”<sup>18</sup>.

Ivo Dantas<sup>19</sup> aduz que o controle difuso estava previsto no artigo VI, 2 da Constituição americana<sup>20</sup> e que, independentemente de previsão constitucional, o princípio da Supremacia da Constituição e a necessária correspondência das leis infraconstitucionais em relação à Lei Maior, restaram definitivamente consagrados com a sentença do juiz John Marshall (*Chief Justice*), no célebre caso *Marbury versus Madison (1803)*. Esta é, sem dúvida, a decisão judicial mais conhecida e citada quando se fala em controle de constitucionalidade.

Destacamos a ementa da referida decisão, em virtude de sua importância para o controle de constitucionalidade americano e mundial, já que serve de parâmetro para outros ordenamentos jurídicos:

**William Marbury contra James Madison – Sessão de fevereiro de 1803 (I, repertório de Cranch, 137-180)**

Quando a comissão já está assignada pelo Presidente, completa-se a nomeação do funcionario; e a comissão é feita e perfeita quando o Secretario de Estado lhe ostampa o sello dos Estados Unidos. Reter a commissão assim feita e perfeita, é violar legítimo direito adquirido.

<sup>16</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A nova Jurisdição Constitucional brasileira** – legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 26.

<sup>17</sup> DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 261.

<sup>18</sup> DANTAS, 2007, p. 261.

<sup>19</sup> DANTAS, 2007, p. 261-262.

<sup>20</sup> Eis o teor do referido dispositivo: “*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*”. (Tradução livre do autor: Esta Constituição e as leis complementares e todos os tratados já celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; os juízes de todos os Estados serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados).

O Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos é incompetente para mandar passar alvará de *mandamas*, ordenando ao Secretario de Estado entregar um documento; a Constituição não dá em taes casos jurisdicção originaria e é inconstitucional a resolução do Congresso que lh'a conferiu.  
Nulla é toda a lei opposta à Constituição.<sup>21</sup>

Sobre esse caso, Dworkin fala que:

Em 1803, a Suprema Corte teve a oportunidade de rejeitar esse papel mais frágil. Seu presidente, John Marshall, afirmou que o poder e o dever da Corte de fazer cumprir a Constituição derivava da própria declaração contida nesse documento, de que a Constituição era a norma jurídica suprema do país.<sup>22</sup>

Binenbojm<sup>23</sup> resume bem o caso *Marbury vs. Madison*: John Marshall foi nomeado Presidente da Suprema Corte pelo presidente Adams, no espaço de tempo entre a derrota deste e a posse dos eleitos, e depois de ter seu nome aprovado pelo Senado, foi empossado, mas continuou no cargo anterior de Secretário de Estado do Governo Adams. Uma das funções de Marshall era entregar os títulos dos novos nomeados, contudo, ele não conseguiu entregar o título que nomeava William Marbury como Juiz de Paz no condado de Washington, Distrito de Columbia. Após a posse do novo presidente, Jefferson, este determinou ao seu Secretário de Governo que não nomeasse Marbury. Como não obteve resposta às suas reclamações junto ao novo governo, Marbury impetrou um *writ of mandamus* perante a Suprema Corte, a fim de ter o seu direito reconhecido.

Numa decisão extremamente articulada, Marshall anunciou o direito de Madison ao cargo, deixando clara a posição da Suprema Corte acerca da ilegalidade do ato do presidente Jefferson e do seu secretário. Contudo, o *mandamus* era denegado, em virtude de uma preliminar referente à incompetência da Corte para julgar casos como este, o que evitava uma crise entre os Poderes.<sup>24</sup>

Barroso<sup>25</sup> destaca que após a decisão do caso *Marbury vs. Madison*, em 1803, o Constitucionalismo americano passou a estipular várias formas de limitar o controle de constitucionalidade, de modo que só em 1857 a Suprema Corte voltou a pronunciar a inconstitucionalidade de uma lei elaborada pelo Congresso e o fez no caso *Dred Scott vs.*

<sup>21</sup> MARSHALL, John. **Decisões Constitucionais de Marshall**. Trad. Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 1.

<sup>22</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 426.

<sup>23</sup> BINENBOJM, 2004, p. 29-30.

<sup>24</sup> BINENBOJM, 2004, p. 30-31.

<sup>25</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 178-179.

*Sandford*, em que tomou partido no debate sobre a escravidão nos Estados Unidos e declarou a inconstitucionalidade das leis federais e estaduais que conferiam cidadania aos negros, por considerá-los seres inferiores. Só muito tempo depois a Corte voltou atrás e mudou o seu posicionamento.

Sobre essa questão de mudança de posicionamentos, José Alfredo de Oliveira Baracho destaca que: “A Revolução Constitucional de 1937 produziu várias reformas de precedentes, sob o fundamento de ‘erro’”<sup>26</sup>.

Acerca das limitações ao Controle de Constitucionalidade nos Estados Unidos, Edward S. Corwin elenca que:

A principal restrição externa ao controle judicial deriva do controle ilimitado do Congresso sobre o número de juízes que compõem a Corte Suprema e de seu controle igualmente ilimitado sobre a jurisdição recursal desta, bem como da jurisdição total dos tribunais federais inferiores. Em virtude deste último poder encontra-se o Congresso em posição de, em certos momentos, restringir o exercício do controle judicial ou até de frustrá-lo inteiramente.<sup>27</sup>

A própria composição da Suprema Corte americana é regulada pelo Congresso:

Apesar de prever a Constituição uma Corte Suprema, a organização da Corte existente repousa em lei do Congresso. O número de juízes da Corte é também matéria de determinação legislativa, com a condição de não perderem o cargo os membros em função.<sup>28</sup>

Além disso, ele afirma que a própria Corte estabeleceu mecanismos de contenção:

Periodicamente anunciou também a Corte certas máximas de auto-restrição, enunciadas mais em virtude do reconhecimento da natureza extraordinária do controle judicial que do próprio decoro judicial.<sup>29</sup>

Barroso<sup>30</sup> também trata das limitações ao controle judicial americano, dispondo que algumas estão presentes na Constituição – como a que impõe que o caso a ser analisado seja concreto, vedando-se, assim o controle abstrato – e outras foram elaboradas pela doutrina e jurisprudência da Suprema Corte, dentre as quais ele cita: restrições sobre a legitimidade para invocar um pronunciamento constitucional, sobre a ocasião em que esses questionamentos

<sup>26</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 211.

<sup>27</sup> CORWIN, Edward S. **A Constituição norte-americana e seu significado atual**. Trad. Lêda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1986 (reimpressão), p. 178-179.

<sup>28</sup> CORWIN, 1986 (reimpressão), p. 166.

<sup>29</sup> CORWIN, 1986 (reimpressão), p. 175.

<sup>30</sup> BARROSO, 2003, p. 179-181.

podem ser suscitados e, por fim, sobre as matérias que podem ser objeto de debate constitucional, das quais as questões políticas ficam excluídas.

Ivo Dantas resume bem os dois pontos característicos do modelo norte-americano de controle difuso:

- a) O controle de constitucionalidade pertence a qualquer juiz, de qualquer instância e em qualquer momento, desde que lhe pareça haver choque entre a norma a ser aplicada e a Constituição. Não obstante, o ápice do controle pertence à Suprema Corte, cujas decisões têm o caráter vinculante (*stare decisis*);
- b) O poder-faculdade dos juízes manifesta-se, exclusivamente, na solução do litígio que lhe é posto à decisão. Em consequência, não existe um procedimento específico de inconstitucionalidade, visto que esta é decidida dentro de um processo civil determinado. A solução é, pois, *no caso concreto*.<sup>31</sup> (Com grifos no original)

## 2.2 O Controle de Constitucionalidade no Brasil

Apesar de o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro ser considerado misto, por consagrar a junção do modelo americano ou difuso e do modelo concentrado ou abstrato de origem alemã, Gilmar Mendes ressalta que:

Ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), a Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes fossem submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.<sup>32</sup>

Em linhas gerais, o controle de constitucionalidade difuso caracteriza-se, segundo Gilmar Mendes, “pela verificação de uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, de dúvida quanto à constitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação do Poder Judiciário”<sup>33</sup>.

Adiante, diz o autor que “a característica fundamental do controle concreto ou incidental de normas parece ser o seu desenvolvimento inicial no curso de um processo [...]”<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> DANTAS, 2007, p. 263.

<sup>32</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 2.

<sup>33</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 369.

<sup>34</sup> MENDES, 1999, p. 370.

O controle difuso é aquele realizado por qualquer juiz ou Tribunal, lembrando que, quanto a este último deve ser respeitada a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal brasileira de 1988). Também deve ser realizado nos casos concretos, quando a questão constitucional for prejudicial de mérito. Por isso, é exercido como via de exceção ou de defesa.

Já o controle abstrato (ou concentrado) de constitucionalidade caracteriza-se por ter como objeto a análise em tese da constitucionalidade ou não de lei ou ato normativo.

Assim, embora o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro seja misto, houve uma prevalência do controle abstrato, junto ao Supremo Tribunal Federal, com a ampliação do rol dos legitimados a intentar a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103 CF/88).

Há uma aproximação ao modelo americano também, visto que, conforme visto, apesar do controle difuso ser feito por todos os juízes e tribunais dos Estados Federados, existe a Suprema Corte nos EUA para uniformizar os entendimentos sobre os assuntos constitucionais. E lá também vigora o sistema dos *stare decisis*, isto é, da vinculação dos julgamentos. Contudo, uma diferença entre os dois sistemas é que nos EUA não há o controle em abstrato das normas, mesmo na Suprema Corte, sendo, inclusive, pressuposto do pronunciamento desta que o caso sob análise seja concreto. Já no Brasil, o Supremo Tribunal Federal aprecia também abstratamente a inconstitucionalidade ou não de lei ou ato normativo. Isso se dá pelo fato de que o modelo brasileiro tem traços do sistema difuso americano e aspectos do sistema concentrado austríaco.

Ainda sobre o *stare decisis*, J. M. Othon Sidou aduz que referido instituto tem aplicação reduzida no direito norte-americano, em relação ao *common law* inglês, “sob o argumento de que é razoável evitar a cristalização de diferenças inconciliáveis entre Estados diversos”<sup>35</sup>. E, em nota de rodapé<sup>36</sup>, o autor traz, como elemento do direito norte-americano, o *syllabus*, que corresponderia às Ementas dos Acórdãos brasileiros, de modo que apenas esses resumos das decisões dos Tribunais Superiores que forem redigidos pela própria Corte Suprema gozam da autoridade do *stare decisis*.

### **3 TEORIAS AMERICANAS SOBRE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: BREVES APONTAMENTOS**

---

<sup>35</sup> SIDOU, 2003, p. 219.

<sup>36</sup> SIDOU, 2003, p. 219, nota de rodapé 16.

Baracho fala sobre o papel da interpretação constitucional no *Judicial Review* americano:

As decisões judiciais e, concretamente, a jurisprudência da Corte Suprema não só interpretam formalmente o significado das palavras da Constituição, mas lhe dão um conteúdo e aplicação que ampliam ou restringem o seu significado material e formal. Teoricamente, a judicatura haveria de limitar-se a interpretar as palavras escritas, sem qualquer acréscimo.<sup>37</sup>

Em seguida, Baracho dispõe sobre alguns postulados necessários ao entendimento acerca do funcionamento da Suprema Corte americana, dentre os quais, destacamos:

Interpretação da Constituição e das leis, que decorrem do reconhecimento, de acordo com Dodd, (*Cases on Constitutional Law, St. Paul, Minn., 1954*), de que as Constituições usam, geralmente, linguagem ampla, que logra seu sentido através da interpretação judicial. Existem cláusulas bem definidas, que apresentam um *standard objetivo*, capaz de ser aplicado por um tribunal, no que diz respeito a sua interpretação ou alcance. Outras, são amplas e pouco definidas, como as Emendas V e XIV, segundo as quais não se privará a pessoa alguma da vida, liberdade ou propriedade, sem o *devido processo legal*.<sup>38</sup>

Referido autor também destaca que:

A Corte Suprema dos Estados Unidos não reconhece mais a rígida vinculação aos precedentes, especialmente em matéria constitucional, para manter a interpretação da lei fundamental. O peculiar funcionamento dos *stare decisis* é determinado pela relevante descentralização territorial das Cortes, pela pluralidade de jurisdições estaduais e uma paralela jurisdição federal.<sup>39</sup>

Sobre as teorias de interpretação constitucional, Barroso leciona, com propriedade:

Nos Estados Unidos, é possível agrupar as principais teorias de interpretação constitucional sob dois grandes rótulos: interpretativismo e não interpretativismo. *Interpretativismo* é a corrente que nega legitimidade ao desempenho de qualquer atividade criativa por parte do juiz, que não estaria autorizado a impor seus próprios valores à coletividade. *Não interpretativismo* significa, ao contrário, que os intérpretes judiciais podem recorrer a elementos externos ao texto constitucional na atribuição de sentido à Constituição, como as mudanças na realidade ou os valores morais da coletividade.<sup>40</sup>

Em seguida, ele afirma:

Subjacente ao interpretativismo está o ponto de vista de que juízes não são, como regra, agentes públicos eleitos e, em qualquer caso, não estão nem devem estar

<sup>37</sup> BARACHO, 1984, p. 216.

<sup>38</sup> BARACHO, 1984, p. 217.

<sup>39</sup> BARACHO, 1984, p. 224-225.

<sup>40</sup> BARROSO, 2010, p. 281.

inseridos na dinâmica da política. Em razão disso, não deveriam ter o poder de extrair da Constituição consequências e direitos que não constem na literalidade de suas disposições ou da intenção manifesta de seus autores.<sup>41</sup>

Dentro do *Interpretativismo*, Barroso<sup>42</sup> explica que há duas vertentes: o *Textualismo*, que defende que a decisão judicial só deve se fundamentar no texto constitucional e o *Originalismo*.

Sobre o *Originalismo*, Sergio Nojiri dispõe:

O originalismo, basicamente, sustenta que a vontade ou a intenção dos constituintes (*original intent*) é que deve determinar a interpretação da Constituição. Para essa doutrina, que muito se assemelha a dos subjetivistas, a Constituição já vem definida pela história, representando decisões políticas já escolhidas, não cabendo ao Poder Judiciário construir novos direitos não previstos.<sup>43</sup>

Também diz o autor que: “O momento constituinte, para os originalistas, é de fundamental relevância, chegando-se mesmo a afirmar que na promulgação da Constituição há uma *sacralização* (ou *santificação*) de ideologias norte-americanas”<sup>44</sup>.

Jane Reis Gonçalves Pereira noticia que:

Na história da Suprema Corte norte-americana, muitas das mais importantes decisões atinentes aos direitos individuais foram construídas sob o enfoque não interpretativo, amparando-se em valores não explicitados no texto constitucional. Basta lembrar que a própria noção de devido processo legal substantivo – que constitui o fundamento de um elevado contingente de decisões sobre direitos fundamentais – não encontra suporte normativo expresso na Constituição daquele país.<sup>45 46</sup>

Barroso ainda traz novas perspectivas do constitucionalismo americano, como, por exemplo, o *Pragmatismo Judicial*:

Trata-se de uma modalidade de interpretação constitucional que procura produzir resultados que sejam “bons” para o presente e para o futuro (com base em algum critério de determinação do que seja bom), sem dever o intérprete se vincular ao texto, aos precedentes ou à intenção original dos constituintes. A melhor decisão, para o pragmatismo, é a que gera melhores consequências práticas, não a que seja mais coerente com o texto constitucional ou com seus valores fundamentais.<sup>47</sup>

Dworkin, por sua vez, faz dura crítica ao *Pragmatismo*:

É possível, porém, passar por alto esse aspecto importante do pragmatismo, e devemos ter o cuidado de não cair na armadilha. Os juristas que acham que os juízes devem adotar uma atitude pragmática com relação às pretensões juridicamente tuteladas, às vezes dizem que a comunidade assim decidiu que deve ser, pelo menos

<sup>41</sup> BARROSO, 2010, p. 282.

<sup>42</sup> BARROSO, 2010, p. 282.

<sup>43</sup> NOJIRI, Sergio. **A interpretação judicial do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 170.

<sup>44</sup> NOJIRI, 2005, p. 170.

<sup>45</sup> Ao contrário do Brasil, em que o princípio do devido processo legal está expressamente previsto no artigo 5º, inciso LIV, da CF/88: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

<sup>46</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 66.

<sup>47</sup> BARROSO, 2010, p. 283-284.

tacitamente. Mais exatamente, a comunidade resolveu delegar aos juizes o poder de julgar os processos da maneira que, a seus olhos, melhor sirva aos interesses da comunidade como um todo, e de inventar, com esse objetivo em mente, teorias uteis do tipo “como se”, inclusive teorias sobre a legislaçao e o precedente. É uma tentativa ousada de unir o pragmatismo e o convencionalismo. Faz do pragmatismo o conteúdo de uma vasta e abrangente convençao segundo a qual os juizes devem decidir seus casos de maneira pragmática. Uma vez que, na melhor das hipoteses, o convencionalismo não é uma concepçao de direito mais poderosa do que o pragmatismo, esse casamento dificilmente melhoraria a situaçao deste último. De qualquer modo, porém, esse casamento é uma farsa.<sup>48</sup>

Quando falamos de interpretaçao constitucional, devemos ter em mente que a mesma não é apenas jurídica; ela é, também, política, haja vista que a Constituiçao abriga tanto os direitos e garantias mínimos fundamentais, quanto aspectos do Poder, como o estabelecimento dos procedimentos democráticos do Estado de Direito, as competências de cada um dos três Poderes, dentre outros. Assim, não há como pretendermos que a interpretaçao das Cortes Constitucionais seja extremamente neutra e objetiva, posto que fatores políticos estão intrinsecamente envolvidos em qualquer julgamento constitucional.

A Suprema Corte americana ainda tentou estabelecer que questões políticas não fossem objeto de sua análise, mas a verdade é que não há como afastar totalmente a Política do Direito, visto que, em alguns momentos, a barreira que os separa é bastante tênue, já que muitos aspectos do Poder estão definidos na Constituiçao. Entretanto, deve-se destacar que isso não significa que o Judiciário está livre para decidir conforme queira, invadindo as competências dos outros Poderes; apenas, que cabe sim à Jurisdiçao Constitucional guardar e respeitar a Supremacia Constitucional e que a interpretaçao constitucional é um instrumento para concretizar esse princípio, que tem como objetivo implícito a concretizaçao dos direitos fundamentais mínimos.

#### **4 O PAPEL DO INTÉRPRETE NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DOIS PAÍSES**

O propósito deste trabalho é analisar, comparativamente, o papel da interpretaçao constitucional no direito norte-americano e no direito brasileiro, haja vista que os Estados Unidos da América em muito influenciaram o sistema jurídico do Brasil, o qual utiliza um sistema misto de controle de constitucionalidade, valendo-se do sistema abstrato ou concentrado (de origem alemã) e do sistema difuso (de procedência norte-americana).

---

<sup>48</sup> DWORKIN, 1999, p. 195-196.

A liberdade dos magistrados das Cortes Constitucionais é um tema bastante discutido, haja vista que muitos defendem que eles não teriam legitimidade democrática para decidirem questões relativas aos direitos mais fundamentais da sociedade. Para os críticos da Jurisdição Constitucional, essas questões deveriam ser decididas pelo Legislativo, já que este Poder representaria a vontade do povo.

Sobre o assunto, Barroso leciona que:

Nos Estados Unidos tem-se travado, nos últimos anos, uma ampla discussão sobre o controle de constitucionalidade pelo Judiciário e seus limites. Sustenta-se que os agentes do Executivo e do Legislativo, além de ungidos pela vontade popular, sujeitam-se a um tipo de controle e responsabilização política de que os juízes estão isentos. Daí afirmar-se que o controle judicial da atuação dos outros Poderes dá lugar ao que se denominou “countermajoritarian difficulty”. Notadamente os segmentos conservadores têm questionado o avanço dos tribunais sobre espaços que, segundo crêem, deveriam ficar reservados ao processo político.<sup>49</sup>

No mesmo sentido, Marianna Montebello pontua que:

Muito embora o judicial *review of legislation* seja prática que remonta ao ano de 1803, no famoso caso *Marbury versus Madison*, fato é que os discursos dos maitrepenseurs da atualidade comprovam que tal instituto ainda hoje levanta algumas perplexidades, sempre com destaque para a dificuldade contramajoritária que suscita.<sup>50</sup>

Esse tema é polêmico tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, haja vista que a principal objeção levantada pelos críticos, qual seja, a falta de legitimidade democrática das decisões judiciais, aplica-se aos dois países.

A discussão recorrente é que quanto maior o espaço de criação dado aos juízes, menor a atuação do Legislativo, que é o poder eleito pelo povo, representante máximo da Democracia. Ocorre que é notório que não há democracia sem respeito aos direitos fundamentais, vide os exemplos traumáticos do Nazismo na Alemanha, em que Hitler chegou ao poder através de mecanismos democráticos, mas causou o estrago por todos nós conhecido. Assim, é que a questão não deve ser Justiça *versus* Segurança e, sim, a busca por Justiça e Segurança. Isto é, deve-se buscar a melhor coexistência entre esses dois valores tão essenciais para a sociedade.

Sobre o tema, Dworkin suscita algumas questões que nos fazem repensar essa obsessão pela vontade da maioria como sinônimo de Democracia:

<sup>49</sup> BARROSO, 2003, p. 168.

<sup>50</sup> MONTEBELLO, Marianna. Estudo sobre a teoria da revisão judicial no Constitucionalismo norte-americano – a abordagem de Bruce Ackerman, John Hart Ely e Ronald Dworkin. **Temas de Direito Constitucional Norte-Americano**. VIEIRA, José Ribas. (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 96.

[...] Devemos realmente ficar embaraçados porque, segundo nossa versão de democracia, um tribunal nomeado deve decidir para todos algumas questões de moralidade política? Talvez – mas essa é uma questão muito mais complexa do que muitas vezes se reconhece. Se renunciarmos à idéia de que existe uma forma canônica de democracia, então devemos também renunciar à idéia de que a revisão judicial está errada porque compromete inevitavelmente a democracia. Não decorre daí que a revisão judicial seja correta. Apenas que a questão não pode ser decidida por rótulos. Os melhores princípios de moralidade política exigem que sempre se atenda à vontade da maioria? A pergunta responde a si mesma.<sup>51</sup>

Gustavo Binbojm aproxima as teorias de Habermas e Dworkin sobre a jurisdição constitucional, demonstrando que uma Democracia de fato é aquela que não só respeita o procedimento democrático como garante os direitos fundamentais de todos, inclusive das minorias:

Importa ressaltar, para os fins aqui visados, que direitos fundamentais e democracia, tanto para Dworkin como para Habermas, convivem numa relação de implicação recíproca. Assim, parece correta a assertiva de que só há democracia onde se respeitam os direitos fundamentais do homem; inversamente, só há espaço para a afirmação e efetivação de tais direitos no âmbito de um regime democrático. São faces da mesma moeda.

Assim, não há qualquer inconsistência lógica em se sustentar que à jurisdição constitucional compete a guarda tanto dos direitos fundamentais (proposta de Dworkin) como do procedimento democrático (tese de Habermas). Ao revés, tais funções, longe de serem antagônicas, são compatíveis e complementares. Em muitos casos, na verdade, superpõem-se.<sup>52</sup>

Acerca da legitimidade democrática da Jurisdição Constitucional e do papel desta, no Estado Democrático de Direito, em conciliar os ideais da Democracia (soberania do povo e vontade da maioria) e do Estado de Direito (juridicização do poder e garantia dos direitos fundamentais), Binbojm assinala, com maestria, que:

Assim, embora consagrando a democracia e o princípio da soberania popular, as Constituições modernas dispõem sobre a *forma* a ser observada para a manifestação da vontade majoritária e sobre *conteúdos mínimos* que devem ser respeitados pelos órgãos representativos dessa vontade, sem, no entanto, suprimi-la. Assumindo a democracia como um *jogo*, a Constituição seria o *manual de regras* e, os *jogadores*, os agentes políticos representantes do povo. À jurisdição constitucional, nesse contexto, cumpre o papel de ser o *árbitro* do jogo democrático.<sup>53</sup>

No que diz respeito às influências do modelo constitucional dos EUA no Brasil:

Há que se distinguir, na difusão do Direito constitucional norte-americano, transplantações globais e parciais. As primeiras deram-se, por imitação, para os países de língua espanhola da América após a Independência e para o Brasil após a proclamação da república e, por imposição, para os países que estiveram sob o domínio dos Estados Unidos (Libéria, Filipinas, Coreia do Sul). As segundas deram-se para numerosos outros países em diversas épocas.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. Sao Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 101.

<sup>52</sup> BINENBOJM, 2004, p. 117-118.

<sup>53</sup> BINENBOJM, 2004, p. 48.

<sup>54</sup> MIRANDA, 1990, p. 153.

Assim, temos que os Estados Unidos da América inovaram o Constitucionalismo ao colocarem a Supremacia da Constituição no centro de suas preocupações, afastando-se do modelo inglês no qual o Parlamento destacava-se. O controle de constitucionalidade decorre da supremacia da Constituição, a fim de garantir que as normas infraconstitucionais estejam de acordo com os preceitos constitucionais.

Ivo Dantas diferencia Supremacia Constitucional de *Supralegalidade* Constitucional, por entender que Supremacia Constitucional seria um conceito de ordem sociológica, apenas localizando a norma constitucional num lugar de destaque na hierarquia normativa, enquanto que a *Supralegalidade* Constitucional seria objeto de estudo do direito, por representar o mecanismo que a própria Constituição desenvolve para garantir a sua observância pelas normas inferiores. Nesse sentido:

Quanto à supralegalidade da Constituição, que temos analisado em diversos trabalhos, podemos afirmar que é ela a garantia jurídica oferecida àquelas matérias a que a Constituição confere uma supremacia ou superioridade – opção política – frente às demais que o ordenamento regula, e isto por entendê-las essenciais ou fundamentais à própria configuração ou estrutura do Estado, ou à estabilidade social do grupo que a elas deverá submeter sua conduta coletiva e/ou individual de seus membros.<sup>55</sup>

Nesse sentido, como pressupostos do controle de constitucionalidade, ele refere-se:

- a) ao fato de que, sendo a Constituição oriunda de um *superpoder* – o *Poder Constituinte* – nela estão inseridos os *valores supremos* consagrados pela sociedade para a qual seu texto foi elaborado. Disto decorre a consequência de que seu conteúdo só possa ser modificado por procedimentos especiais, constitucionalmente previstos. É o caráter de *rigidez* que, em geral, marca aquela espécie legislativa;
- b) à característica de *Supralegalidade* que identifica a norma constitucional, distinguindo-a, em consequência, das demais normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico-positivo do Estado, soma-se a obrigação inarredável de que todas as normas e atos do sistema devem estar, onticamente, de acordo com os ditames-preceitos inseridos na Constituição. Como, na prática, tal não ocorre nem sempre de forma espontânea, necessário se faz que a própria Constituição estabeleça a existência de órgãos, processos e procedimentos que garantam esta adequação formal e material da Lei e Atos à vontade expressa pelo *Poder Constituinte*.<sup>56</sup> (Com grifos no original)
- c)

Nesse contexto, a interpretação constitucional assume papel de destaque, posto que tanto os membros da Suprema Corte norte-americana, quanto os ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro precisam utilizar métodos interpretativos para extrair do texto constitucional o máximo que puderem, concretizando, desse modo, os direitos fundamentais e o Estado de Direito.

Assim:

---

<sup>55</sup> DANTAS, 2010, p. 166.

<sup>56</sup> DANTAS, 2007, p. 231-232.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação constitucional é efetivada pelo Poder Executivo, que deve pautar-se pelos comandos constitucionais ao desempenhar as atividades políticas e administrativas inerentes às suas competências. Da mesma forma, interpretar a Constituição é indispensável para o exercício das funções típicas e atípicas do Poder Legislativo: O Parlamento está adstrito ao texto constitucional sob todos os ângulos de sua atuação, devendo observá-lo ao estruturar-se internamente; ao exercer as funções de fiscalização e investigação; ao julgar – nas infrações políticas – os membros de poder; e, sobretudo, ao elaborar as leis.<sup>57</sup>

## CONCLUSÃO

Este trabalho buscou estudar a Jurisdição Constitucional brasileira e norte-americana, especialmente no tocante ao papel da interpretação constitucional, como meio de garantir a efetivação dos direitos fundamentais nos dois países.

Fizemos uma análise comparada, apontando as semelhanças e as diferenças entre o *Judicial Review* dos EUA e o modelo misto do Brasil, com destaque para a influência do primeiro sobre o segundo.

Trabalhamos as vertentes interpretativas americanas para demonstrar que o fundamental não é o modo como se interpreta a Constituição e, sim, o resultado alcançado, que deve ser sempre a efetivação dos direitos fundamentais.

Restou demonstrado que as críticas feitas ao Judiciário americano também o são aqui no Brasil, haja vista que o principal argumento contra a Jurisdição Constitucional seria a ausência de legitimidade democrática do Judiciário para discutir questões fundamentais para a sociedade, as quais deveriam ser tratadas pelo Legislativo, que é o representante da vontade popular. Contudo, partilhamos do entendimento de que o importante para se alcançar a Democracia de Direito é o respeito não só à vontade da maioria, mas também a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos através das decisões das Cortes Constitucionais.

## REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

---

<sup>57</sup> PEREIRA, 2006, p. 56-57.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e Aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova Jurisdição Constitucional brasileira** – legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.** Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984 (reimpressão 1999).

CORWIN, Edward S. **A Constituição norte-americana e seu significado atual.** Trad. Lêda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1986 (reimpressão).

DANTAS, Ivo. **Constituição & processo.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2007.

\_\_\_\_\_. **Novo Direito Constitucional Comparado.** Curitiba: Juruá, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MARSHALL, John. **Decisões Constitucionais de Marshall.** Trad. Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

\_\_\_\_\_. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional:** preliminares, o Estado e os Sistemas Constitucionais. (Tomo I). Portugal: Coimbra Editora Limitada, 1990.

MONTEBELLO, Marianna. Estudo sobre a teoria da revisão judicial no Constitucionalismo norte-americano – a abordagem de Bruce Ackerman, John Hart Ely e Ronald Dworkin. **Temas de Direito Constitucional Norte-Americano.** VIEIRA, José Ribas. (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 93-121.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O Espírito das Leis.** Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007 [1748].

NOJIRI, Sergio. **A interpretação judicial do direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais:** uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

POSSENTI, Sírio. O dado *dado* e o dado **dado**. **Os limites do discurso**. Curitiba: Criar, 2004.

SIDOU, J.M. Othon. **Fundamentos do direito aplicado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law:** introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.