



## Originalismo constitucional perde autor e principal expoente, Robert Bork

A teoria do Originalismo do texto constitucional perdeu seu maior defensor — e figura exponencial — na semana passada. O juiz federal Robert Bork, um ídolo do conservadorismo americano, morreu de problemas cardíacos na quarta-feira (19/12) aos 85 anos. Deixou dois legados significativos: para a Justiça, a noção de que os princípios constitucionais devem ser lidos literalmente, de acordo com seus significados e intenções originais e não interpretados; para o vocabulário, um verbo originado de seu sobrenome.

Bork deixou também seguidores de peso. Os ministros da Suprema Corte dos Estados Unidos, Antonin Scalia e Clarence Thomas, adotaram o Originalismo como forma de avaliar a constitucionalidade dos casos que chegam à corte, e se tornaram seus sucessores naturais na defesa da teoria.

O Originalismo se baseia no princípio de que não cabe ao Judiciário criar, emendar ou rejeitar leis. Essa é uma função do Legislativo. A função do Judiciário é declarar a constitucionalidade ou não das leis, de acordo com a intenção original do texto constitucional de 1787 e de suas emendas. A corrente diz que a Suprema Corte não deve assegurar a ninguém qualquer direito que não esteja expresso na Constituição e nas suas emendas. Esse papel é do Congresso, por meio de edição de leis.

### Através dos tempos

Essa corrente surgiu como uma contraposição às inovações do período conhecido nos Estados Unidos como Corte Warren. Entre 1953 e 1969, a Suprema Corte americana foi presidida por Earl Warren. A época ficou marcada pelos movimentos dos direitos civis nos EUA e conhecida como das mais progressistas e de maior ativismo judicial da história do país.

Foi sob a presidência de Warren que a Suprema Corte decidiu pelo fim da segregação racial nas escolas e proferiu algumas decisões em favor de réus criminais e de perseguidos políticos acusados de serem comunistas. Em 1973, ainda como eco da Corte Warren, a Suprema Corte decidiu pela descriminalização do aborto.

Depois que Richard Nixon foi eleito presidente dos EUA, em 1964, teve início verdadeiro levante conservador no país. O movimento teve continuidade e ápice com Ronald Reagan, que assumiu o país em 1981 e ficou até 1989.

Richard Bork, o maior expoente do conservadorismo americano, chegou a ser indicado à Suprema Corte por Reagan. Entretanto, depois de ver seu nome vetado pelo Comitê Judiciário do Senado, a candidatura foi retirada. Desde os anos 50, como professor universitário, Bork se mostrava contrário à igualdade racial compulsória nas escolas, aos direitos das mulheres e a ações afirmativas em geral.

### Questão superada

Hoje, o conceito de originalismo é oposto pela teoria comumente descrita como a da “Constituição Viva”. Essa teoria se baseia no conceito de que a Constituição foi escrita em termos flexíveis, que



---

assumem significados dinâmicos — isto é, com capacidade de se adaptar à evolução cultural, com o passar do tempo. Há outras teorias opostas a Bork, como a do pragmatismo jurídico ou a da leitura moral da Constituição americana.

Para o constitucionalista **Luís Roberto Barroso**, Bork foi um grande jurista e teve sua importância acadêmica como “liderança conservadora”. Mas sua produção intelectual hoje já foi superada. “O originalismo é uma corrente de pensamento de baixa densidade teórica e elevado teor político, que serviu como instrumento para o combate, na academia e nos tribunais, à jurisprudência liberal e progressista criada pela Corte Warren”, resume o professor. Para ele, a única reminiscência dessa interpretação constitucional é mesmo Antonin Scalia, que a levou adiante com seu textualismo — “um pouco menos radical, mas tão conservador quanto”, na opinião de Barroso. A corrente leva em conta literalmente o que diz o texto constitucional, e não mais a intenção do constituinte original ao escrever o texto.

### **Segurança jurídica**

**Ives Gandra Martins** discorda de Barroso. Alinha-se aos chamados constitucionalistas clássicos, para quem o "originalismo só traz segurança jurídica". O neoconstitucionalismo, corrente teórica de Luís Roberto Barroso, "só traz insegurança jurídica", na opinião de Ives Gandra.

Gandra explica que, no caso de leis ordinárias é possível que se interprete de acordo com o contexto em que elas se inserem, pois há um antecedente imediato, a Constituição. No caso do texto constitucional, continua o professor, o antecedente imediato é a vontade do constituinte, e por isso o acerto do originalismo. "Uma leitura conservadora é a leitura do que está escrito."

"O neoconstitucionalismo é uma mania que pegou nos magistrados brasileiros que permite ao juiz legislar. O juiz interpreta o texto constitucional à sua imagem e semelhança, mas o Judiciário não pode ser legislador positivo", critica Ives Gandra. Se o povo chegar à conclusão de que o texto constitucional precisa ser mudado, continua o professor, "que procure o Congresso, que é representante da população, e não um magistrado, que passou num concurso".

### **Date Created**

26/12/2012