

**HERMENÊUTICA JURÍDICA: A CONTRIBUIÇÃO DO PENSAMENTO DE
PETER HÄBERLE NO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO PARA A
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELOS
INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO***

**HERMENÉUTICA JURIDICA: LA CONTRIBUCIÓN DEL PENSAMIENTO
PETER HÄBERLE EN LO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO PARA
LA CONCRETIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LOS
INTÉRPRETES DE LA CONSTITUCIÓN**

**Caroline Müller Bitencourt
Mônia Clarissa Hennig Leal**

RESUMO

O presente artigo tem como escopo estudar a contribuição do pensamento do renomado doutrinador alemão Peter Häberle, para a democratização da interpretação constitucional e, conseqüentemente do próprio Direito. Frente à constatação que os métodos tradicionais apresentados pela velha hermenêutica jurídica não atendeu às necessidades da sociedade contemporânea, onde uma de suas principais característica é o pluralismo, a proposta de Häberle vem ao encontro das necessidades sociais e democráticas refletidas na Constituição de 1988, como a realização da cidadania, a garantia da liberdade, o respeito às diferenças através da dignidade da pessoa humana. Assim constata o autor que vivemos em um entorno cultural, onde a realidade influencia e é influenciada pela Constituição. Portanto, nesta sociedade aberta, os indivíduos, mais do que destinatários da norma constitucional, passam a ser seus autênticos intérpretes, pois segundo Häberle, todo aquele que vive a Constituição cotidianamente é um intérprete constitucional. É neste sentido, que a nova hermenêutica constitucional da sociedade aberta dos seus intérpretes vem a romper com antigos dogmas do Direito, através do reconhecimento de que a Constituição, e, conseqüentemente o próprio Direito, é indissociável da realidade cultural em que vive, motivo pelo qual considera a Constituição um fenômeno cultural, um dever-ser que necessita também refletir e ser refletida pela imagem o ser humano neste Estado Constitucional. Somente diante desta interação, será possível a concretização dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo.

PALAVRAS-CHAVES: CONSTITUIÇÃO, INTERPRETAÇÃO
CONSTITUCIONAL, SOCIEDADE ABERTA, PLURALISMO E
CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS.

* Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

RESUMEN

El presente artículo tiene como interés estudiar la contribución del pensamiento del renomado doctinador alemán Peter Häberle para la democratización de la interpretación constitucional en nombre de la concretización de los derechos fundamentales. Frente a la constatación que los metodos tradicionales presentados por la vieja hermenéutica jurídica no sirve a las necesidades de la sociedad contemporánea, donde un de sus principales características es el pluralismo, la propuesta de Häberle viene al encuentro de las necesidades sociales y democráticas reflejas en la Constitución del año 1988, como la realización de la ciudadanía, la garantía de la libertad. El respecto a las diferenças través de la dignidad de la persona humana. Así, dice el autor que vivimos en un entorno cultural donde la realidad influencia y es influenciada por la Constitución. Por lo tanto, nesta sociedad abierta, los individuos, más que destinatários de la regla constitucional, pasan a auténticos intérpretes, una vez que, segundo Häberle todo aquél que vive la Constitución cotidianamente es un intérprete constitucional. Es neste sentido que la nueva hermenéutica constitucional da la sociedad abierta de sus intérpretes viene a romper con los antiguos dogmas del Derecho, través de su reconocimiento de que la Constitución y, por consecuencia, el propio derecho, es indisociable de la realidad cultural en que vive, razón por la cual considera la Constitución un fenómeno cultural, un dever-ser que necesita también reflejar y ser reflejada por la imagen el ser humano en este Estado Constitucional. Solamente con esta interacción sera posible la concretización de los derechos fundamentales nel constitucionalismo contemporáneo.

PALAVRAS-CLAVE: CONSTITUCIÓN, INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL, SOCIEDAD ABIERTA, PLURALISMO Y
CONCRETIZACIÓN DE DERECHOS

Notas introdutórias

Há muito o direito não vinha apresentando respostas satisfatórias através da tradicional hermenéutica constitucional. Reconhecer a individualidade e a complexidade das relações sociais trouxe um novo desafio ao direito: preparar suas próprias estruturas para abertura de dogmas e conceitos fechados, bem como o dever de chamar e abrir-se a realidade e participação social, com intuito de realizar justiça e concretizar os direitos fundamentais. Fazer isso isoladamente no campo jurídico, seria restringir e aprisionar estas questões, no entanto, se o direito e a jurisdição constitucional proporcionarem a devida abertura para o exercício da cidadania, uma nova forma de ver e viver a Constituição poderá estar nascendo. Motivo pelo qual, a velha hermenéutica, como ensina Bonavides mostra-se superada, e abre espaço para uma nova hermenéutica mais construtivista e concretizadora dos direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se. A metodologia clássica da Velha Hermenéutica de Savigny, de ordinário aplicada à lei e ao Direito

Privado, quando empregada para interpretar direitos fundamentais, raramente alcança decifrar-lhes o sentido. Os métodos tradicionais, a saber, gramatical, lógico, sistemático e histórico, são de certo modo rebeldes a valores, neutros em sua aplicação, e por isso mesmo impotentes e inadequados para interpretar direitos fundamentais. Estes se impregnam de peculiaridades que lhes conferem um caráter específico, demandando técnicas ou meios interpretativos distintos, cuja construção e emprego gerou a Nova Hermenêutica[1].

É certo, porém, que a jurisdição tem se ocupado de um campo de tensão entre direito e política e, sob a égide de uma democracia, requer constantes debates e deliberações. A ampliação do papel da cidadania, a legitimidade das instituições investidas do direito de propor os remédios constitucionais, a própria participação de técnicos para melhor compreensão de questões específicas, o instituto ainda recente do *amicus curie* e, essencialmente, o debate público que ocorre em face das polêmicas que giram em torno da questão da atuação do Judiciário na efetividade de direitos têm demonstrado a necessidade de uma democratização da jurisdição, devendo estar aberta na busca da melhor solução condizente à democracia. A grande dificuldade reside no fato que estes mecanismos e possibilidades ainda não são devidamente explorados e efetivamente incorporados à prática cotidiana da jurisdição e da própria cidadania.

Visando compreender de que forma deve se dar a abertura do Direito a estes novos fenômenos culturais e sociais da sociedade pluralista, *mister* as idéias propostas pelo renomado doutrinador alemão acerca de que forma apresenta-se a sociedade democrática e de que forma o Direito deve se comportar para que a Constituição atinja sua eficácia material, refletindo a realidade e os verdadeiros anseios da sociedade aberta e pluralista, onde a Constituição deve ser vista como um fenômeno cultural vivenciado por todos seus intérpretes.

1 A abertura da interpretação constitucional

Em se tratando da superação do positivismo e da nova proposta hermenêutica de abertura dos seus conceitos através do reconhecimento da força normativa da Constituição e de seus princípios constitucionais, referencial é a doutrina de Peter Häberle[2], que em suas obras tem procurado demonstrar que a Constituição tem de ser vivida cotidianamente, da forma que a Constituição influencia a realidade social, e, também será influenciada por ela. Segundo sua concepção, todo aquele que vive a Constituição em seu cotidiano é um intérprete constitucional, pois vivemos sob a égide de uma sociedade pluralista em constante mutação.

Com efeito, na Velha Hermenêutica *interpretava-se* a lei, e a lei era tudo, e dela tudo podia ser retirado que coubesse na função elucidativa do intérprete, por uma operação lógica, a qual, todavia, nada acrescentava ao conteúdo da norma; em a Nova Hermenêutica, ao contrário, *concretiza-se* o preceito constitucional, de tal sorte que concretizar é algo mais do que interpretar, é, em verdade, interpretar com acréscimo, com criatividade. Aqui ocorre e prevalece uma operação cognitiva de valores que se ponderam. Coloca-se o intérprete diante da consideração de princípios, que são as categorias por excelência do sistema constitucional.

A liberdade também se viu afetada desde que se desfez a singularidade da face subjetiva dos direitos fundamentais, hoje direitos de dupla dimensão ou dupla face: a subjetiva e a objetiva, sendo esta, a certos aspectos, a que mais renovou os fundamentos do direito constitucional contemporâneo[3].

Acerca do pluralismo da sociedade, cabe uma referência expressa por Galuppo, para melhor compreensão da importância da proposta de Häberle para esta forma de sociedade, como é o caso da sociedade democrática brasileira:

Exatamente por causa da pretensão inerente aos vários grupos hegemônicos, uma sociedade pluralista só pode subsistir, enquanto sociedade *pluralista*, se for, também, uma sociedade tolerante. Pois somente em uma sociedade tolerante é possível a coexistência de projetos distintos sobre realizar a vida boa e, mais que isto, somente em uma tal sociedade é possível que tais projetos se atualizam na maior medida possível. O pluralismo, não é de fato, uma mera coexistência de concepções divergentes, mas uma *convivência* desses projetos, realizados e atualizados da melhor forma exequível. Se um projeto não puder ser realizado de forma alguma, por limitações impostas pelo grupo que assume o poder central, então os projetos minoritários são fadados a desaparecerem, e com eles o próprio pluralismo (...) Evidentemente, a defesa do pluralismo é uma característica do Estado Democrático de Direito, paradigma que a Constituição do Brasil prescreve não só como modelo de Estado, mas também como um projeto para a sociedade[4].

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, na apresentação da obra do autor, Häberle propõe pela adoção de uma hermenêutica constitucional adequada à nova sociedade que nos é apresentada, extremamente pluralista, também chamada de sociedade aberta. Esse é o motivo da necessidade de uma revisão da metodologia jurídica tradicional, a fim de satisfazer as exigências dos conflitos que se apresentam nesta sociedade. Refere-se que, por mais importante e indispensável que possa ser a interpretação aplicada por juízes no exercício de sua atividade jurisdicional, não é e nem deve ser a única, pois todo aquele que vive a Constituição é por sua vez, seu legítimo intérprete[5]. Em suas palavras:

Häberle anota que não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada, ressaltando que interpretar um ato normativo nada mais é do que coloca-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública (...) Portanto, o processo constitucional torna-se parte do direito de participação democrática. O peculiar significado da proposta de Häberle para uma democratização da interpretação constitucional, ou se quiser, para a hermenêutica constitucional da sociedade aberta[6].

Segundo o renomado autor, a teoria da interpretação de uma sociedade que se apresenta fechada, reduz o espaço para a interpretação, pois ficará apenas no âmbito do poder judiciário e nos procedimentos formalizados. Busca uma teoria que considere a Constituição, bem como a realidade Constitucional, e que para tanto, necessita da incorporação das ciências sociais e das teorias jurídico-funcionais, e de métodos hermenêuticos que despertem o interesse e sejam voltados precisamente ao entendimento dos cidadãos, na realização do bem-estar de todos[7]. Assim:

Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional, estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição. Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for à sociedade[8].

Häberle entende que há duas formas de interpretação: sentido lato e estrito. Não deixa de reconhecer a importância das duas no processo de concretização da constituição, mas chama a atenção ao risco que ficar adstrito apenas às formas tradicionais no sentido de enriquecer a Constituição ao pluralismo cultural, estratificando seu próprio desenvolvimento. Por isso, deve a interpretação em sentido lato e em sentido estrito coexistir, muito embora considere a segunda de maior importância, podendo esta englobar a primeira no processo interpretativo, mas sempre subsistirá à jurisdição constitucional em fornecer a última interpretação da constituição que, para ser legítima, deve estar de acordo com a primeira[9]. Como explica Bonavides acerca das duas formas de interpretação:

A interpretação em sentido estrito é a interpretação que usa todos os métodos tradicionais enunciado por Savigny, de procedência civilista. A interpretação lata é a que oferece um largo terreno ao debate e à renovação, tendo sido habitualmente ignorada ou desprezada pelos conceitos do jurista técnico, de visão formalista, que fica assim tolhido de conhecer a verdade constitucional em sua essência e fundamento. Essa última modalidade, considerada a mais importante, acaba absorvendo a primeira ou, segundo os críticos da teoria, dissolvendo a normatividade e eficácia da norma constitucional (...). A interpretação da Constituição nessa acepção lata é realmente

“interpretação”, visto que serve de ponte para ligar o cidadão, como intérprete ao jurista, como hermeneuta profissional. Com isso se faz juridicamente relevante a interpretação viva do cidadão em face daquela que compreende, por via cognitivas e racionais o jurista habilitado, a primeira impessoal, a segunda, exercida consciente e personalizadas. A interpretação em sentido estrito, que o juiz leva a cabo o desempenho ordinário de seu trabalho profissional, padece do influxo da própria interpretação (...) Unidas as duas interpretações, podem então os direitos fundamentais e a democracia pluralista, tanto na prática como na teoria, ser levada efetivamente a sério[10].

No tocante ao fato de quem vem a ser os intérpretes na interpretação lata, não jurídica, embora deva pertencer a todo aquele que vive a Constituição em seu cotidiano, Häberle enumera outros participantes que exercem grande influência neste processo, tais como: as pessoas que tem direito de manifestação em um processo, os estudiosos e *experts* que compõem as Comissões especiais, os peritos, os convidados a representar interesses nas audiências públicas, grupos de pressão organizados, requerentes ou partes nos procedimentos administrativos, a opinião pública pluralista e democrática, bem como, a própria doutrina constitucional por participar em vários níveis no processo, bem como por estimular a participação de outros agentes e de outras forças.[11]

O entendimento que a interpretação da Constituição deve ser a mais aberta possível, não devendo restringir-se no âmbito da jurisdição, exsurge do fato que, segundo o autor, a Constituição é um produto cultural, de nossa vivência em sociedade. Para tanto, para compreender melhor sua doutrina, *mister* entender o conceito de cultura.

2. O conceito de cultura segundo Häberle

Há muitas formas de se conceituar a cultura. No entanto, a cultura que influencia a Constituição no entendimento do autor, é um conceito significativamente amplo que procura abarcar a realidade social em todos os seus aspectos. Como preleciona:

Evidentemente, cuando se piensa en la cultura no se parte ni del concepto jurídico ni del estatal, sino todo lo contrario: se pasa de la idea de cultura a la del Derecho, completando las ideas cotidianas con datos y definiciones sociológicos y antropológicos; y es ahí, justo entoces, cuando aparecen rápidamente los estrechos límites de la definición seleccionada (y ello por muy asequible que resulte el concepto jurídico de la cultura en la práctica)[12].

E apresenta assim a seguinte definição:

(...) la cultura debe ser contemplada *primero* a nivel histórico, en cuanto a su tradición y legados sociales; *segundo*, a nivel normativo, como reglas y usos sociales, incluyendo cada uno de los respectivos valores e ideales de conducta; *tercero*, a nivel psicológico, como adaptación superadora de problemas, como procesos de aprendizaje o como conjunto de costumbres seculares; *cuarto*, a nivel estructural entendido éste como conjunto de modelos de organización de la propia cultura, o bien a nivel genético, entendido éste en el sentido de cultura como producto, como ideas o como símbolos. Estamos seguros mediante el empleo exclusivo de los susodichos parámetros antropológico-sociológicos, que pretenden sintetizar lo que deba ser entendido por <<cultura>>, apenas podrá resolverse sin problemas la operatividad del << Estado cultural>> ni su respectivo Derecho Constitucional[13].

Dessa forma, nos apresenta um conceito que envolve a vivência dos cidadãos, tanto no aspecto histórico, ontológico, considerando as regras que são estipuladas pela sociedade, como também o aspecto psicológico no sentido que se vive e do que se aprende nas experiências cotidianas. Por óbvio, o autor reconhece a cultura em sentido educacional, aquela que em consenso nos é transmitida seja pela experiência histórica ou como forma de regulamentação social, mas ele traz a multiplicidade de aspectos que podem envolver e influenciar tudo que vemos e vivemos.

A cultura também se apresenta por diferentes aspectos, considerando o Direito Constitucional Cultural em sua estruturação, que ocorre a nível jurídico-individual, com relação à liberdade subjetiva do indivíduo de entender, criar, expressar-se, recebendo boa formação; no sentido jurídico-institucional, que se refere à formação de todos enquanto povo, nação; e, no sentido jurídico- corporativo, que fazem referência as garantias efetivas ao direito de associações culturais, de participação cultural dos cidadãos[14].

Dessa forma, está superado o antigo entendimento de que cultura é algo que somente existe e deve estar à disposição dos cidadãos mais instruídos. O conceito aberto de cultura significa a cultura de todos e para todos. Nesse aspecto, abarca tanto a cultura tradicional transmitida institucionalmente nas escolas, como também a cultura popular, fruto do cotidiano dos cidadãos, bem como o que se chama de cultura “alternativa ou subcultura”, que ocorre tanto no tempo de trabalho, como no tempo do ócio[15].

Outra preocupação que o autor apresenta, é de que forma se deve dar e a quem caberá a proteção dessa cultura em sentido *lato*. Motivo pelo qual, esta deverá ser a preocupação do Direito Constitucional Cultural, com suas preocupações e programas a nível de federação em se tratando de estados nacionais, em um primeiro momento. Assim diz: “*La riqueza de toda esta multiplicidad cultural pervive gracias al <<Derecho constitucional cultural>> ya consolidado a nivel federal, junto com todos sus elementos como el del libertad cultural, pluralismo y división de poderes*”[16].

Contudo, em outro de seus escritos, Häberle demonstra de que forma poderá se dar a proteção internacional dos bens culturais. Segundo ele, a proteção nacional que se dá através dos textos jurídicos- constitucionais, por sofrerem influência da realidade, estão em constante mutação, vivos em desenvolvimento. É através desta proteção nacional que se obtém a proteção internacional dos bens culturais da humanidade como um todo, dos patrimônios universais, bem como das culturas nacionais e transnacionais, pois ambas se completam mutuamente[17]. Neste sentido tece sua linha de raciocínio:

Cuando más diversa y efectiva se ala protección nacional de los bienes culturales se consigue la protección internacional no sea <<platônica>>. Y vice versa, cada Estado constitucional se ve precisado, por causa de la protección internacional de los bienes culturales y las consecuentes obligaciones jurídico-internacionales a construir, tomarse en serio y derrarrolar una protección nacional. Los nuevos textos constitucionales han sido muy útiles para este propósito. Así pudiera llegarse a un orden de reciprocidad que recuerda al de la *regra aurea*, a una comunidad de bienes culturales mundiales gracias a la protección de los bienes culturales y los drechos humanos cuando nos encontramos en una época de progresivo economicismo y creciente caída en la barbarie[18].

Contudo, ao se tratar de proteção dos bens culturais e conseqüentemente dos direitos fundamentais, antes de entender de que forma ocorre a relação da Constituição com a cultura em sentido amplo, recorre-se a outra obra do autor[19], pois é salutar entender como é atualmente o Estado Constitucional, para compreender porque se tutela em favor dos direitos culturais e da sociedade aberta dos intérpretes constitucionais.

3. Qual é nosso tipo de Estado Constitucional?

Até então foi explanado acerca da necessidade da abertura da interpretação constitucional à sociedade, dado o entorno cultural que influencia a Constituição, que por sua vez também influencia esta cultura constitucional.

Contudo, seguindo os ensinamentos de Häberle, o atual Estado constitucional somente existe, graças a todas as mudanças paradigmáticas ocorridas com a Revolução Francesa de 1789, que mudaram também a história cultural de parte da humanidade. Como Explana:

El tipo *Estado Constitucional* es la producción comunitaria, formalizada em textos jurídicos y contextos culturales, de muchos tiempos y muchos lugares; merece admiración, así como nuestro esfuerzo para poder valorar la relativa contribución de 1789[20].

Ensina que o conjunto de textos constitucionais pós - 1789, tanto em sentido *lato*, que se referem à filosofia, à música, à literatura, contribuem como campo de força cultural às codificações para dogmática jurídica, pois esta realidade refletida nestes campos será recepcionada e inclusa nos textos constitucionais. No sentido dos textos da dogmática jurídica, esse suporte que empresta aos textos constitucionais, constitui em um chamado “fermento”, fator impulsionador da realidade constitucional. Contudo, podem recepcionar como também reformar as idéias de 1789, em distintos países, com o intuito de prevenir para que não se chegue novamente a extremos como em um passado remoto. Por isso a realidade histórica-cultural nos remete a intangibilidade de certas cláusulas fundamentais para a realidade de um Estado Constitucional, tais como a soberania popular, os direitos fundamentais, entre outros[21].

Quanto ao que forma e compõe o conteúdo de um Estado Constitucional importante a seguinte explanação do autor:

Existen muchas fuerzas, muchos partícipes, muchos médios pluralistas de la opinión pública, cada vez más y en constante renovación, que textual y contextualmente han contribuido a acuñar intensamente el curso- considerado abierto – de la Historia con relación al Estado en su derrollo como tipo, y aún influyen como *sociedad abierta de intérpretes y creadores de la Constitución* – por evidentes y lacerantes que sigan resultando los déficits de pluralismo. Tal pluralidad traza las líneas de fuerza en las que se sitúan todas las provisionales manifestaciones finales hasta hoy, del tipo *constitucional*[22].

Vê-se então, que o “tipo” de Estado Constitucional que se vive, mais do que estar relacionado com todos os direitos e garantias contidos na carta Magna, delineados pelos princípios que a norteiam, tem também relação à pluralidade cultural que se vive, em face da forma de sociedade aberta de intérpretes e criadores da Constituição, permitindo que estes direitos tomem forma ao ser vivenciados na realidade desta sociedade. Assim:

Si en materia de dignidade humana, libertad, igualdad, fraternidad, pero también de justicia social y bien común, se pone a prueba el tipo *Estado constitucional* mediante *trial and error*, éste puede adoptar en formas democráticas un perfil relativamente logrado. Cabe así mismo estructurar ese tipo a la luz del paradigma de la *sociedad abierta de intérpretes y creadores de la Constitución* en sus procesos de aparición, despliegue y crecimiento: muchas fuerzas han aportado históricamente en formas y modos de incidencia paralelos contribuciones textuales e contextuales que hoy mantienen vivo al *Estado Constitucional*[23].

Dessa forma, afirma o autor, que o tipo de Estado Constitucional que se vive, tem fortes reflexos das conquistas de 1789 e delas não pode retroceder, com todas suas garantias e direitos que passam a ser fundamentais a existência dessa forma de Estado, tais como princípios da soberania popular, liberdade, igualdade, democracia, direitos fundamentais. Também, ensina que pode apresentar estas conquistas em diferentes lugares de forma distinta, haja vista que, o pluralismo cultural também terá influência na sociedade aberta dos intérpretes constitucionais e conseqüentemente na realidade do conteúdo desta Constituição.

4. A Constituição como um produto cultural.

A jurisdição constitucional é apenas uma parte integrante do processo interpretativo da Constituição. A legitimidade da jurisdição é vista através da amplitude que inclui conceitos centrais como a noção de Constituição e a noção de sociedade, pois é onde ocorre – também - a atividade hermenêutica. A Constituição é analisada sob um prisma cultural, sendo que ela tanto condiciona e influencia a realidade, como também por ela é influenciada. Significa dizer que qualquer alteração na realidade cultural de uma nação influenciará a interpretação constitucional, o que justifica as diversas interpretações possíveis, de um mesmo texto legal[24], em diferentes tempo e espaço. Häberle considera:

O processo político não é um processo liberto da Constituição; ele formula pontos de vistas, provoca e impulsiona desenvolvimento que, depois se revelam importantes da perspectiva constitucional, quando, por exemplo, o juiz constitucional reconhece que é missão do legislador, no âmbito das alternativas compatíveis com a Constituição, atuar desta ou daquela forma[25].

**NO MESMO SENTIDO, OUTRO AUTOR ENSINA A IMPORTÂNCIA
DOS CIDADÃOS NO PROCESSO DE INTERPRETAÇÃO E DE
CONCRETIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO:**

A Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade histórica do seu tempo. A pretensão da eficácia da Constituição somente pode ser realizada se levar em conta essa realidade. A Constituição Jurídica não configura apenas a expressão de uma realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também são limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (*Sein*) e dever (*Sollen*)[26].

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade que pretende retratar. A essência da Constituição repousa na sua vigência, na sua prática cotidiana, quer dizer, na situação que ela pretende concretizar na realidade social. Dessa forma, ela se constitui num dever-ser, pois ao mesmo tempo em que reflete a realidade social, a realidade é refletida por ela. Isso remete à sua eficácia enquanto norma fundamental e, por conseqüência, ela não pode ser desvinculada das condições históricas em que se dá a sua realização[27]. Ainda:

A Constituição transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se fizerem presente na consciência em geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional[28].

Nesta esteira, salutares as considerações de Häberle no que concerne ao argumento de que tanto a realidade cultural quanto o cidadão possuem importância na vivência da Constituição: *“La realidad jurídica del Estado constitucional representa solo una parte de la realidad de una Constitución viva, que, en profundidad, es de naturaleza cultural. Los textos constitucionales deben ser literalmente cultivados para que resulten una Constitución”*. [29]

Dito de outro modo, a concretização da Constituição e dos direitos fundamentais, não deve ficar condicionada, adstrita aos órgãos e funções estatais, embora, “a vinculação judicial à lei e a independência pessoal e funcional dos juízes não podem escamotear o fato de que o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e na realidade [30]”. Portanto, também na vivência e exercício da democracia os cidadãos cumprem um papel decisivo na realidade da Constituição, na medida em que a realidade cultural e social vivenciada terá influência e por ela será influenciada. Permite-se, assim, que um mesmo texto legal tenha diferentes interpretações e aplicação, estando em constante mutação. Assim, Hennig Leal ensina:

A Constituição se converte, então, em ordem jurídica fundamental de um processo livre e aberto, sendo que, enquanto tal, ela mesma se transmuta em um processo (permanente), o que faz com que o Direito Constitucional passe a se configurar, como um direito público, aberto, por excelência. Mais do que isso: na compreensão de Häberle, uma constituição em sentido amplo, que não é só do estado em sentido estrito, senão que engloba e estrutura a sociedade como um todo (e, indiretamente, também a esfera privada) – como é o caso da Constituição democrática- não pode fazê-lo tão somente em sentido passivo, isto é, ela não pode incorporar estes elementos exclusivamente como objetos, ela precisa incorporá-los, também, de forma ativa, enquanto sujeitos [31].

Outra questão de extrema relevância que Häberle coloca para a compreensão da Constituição como ciência da cultura, é que os seres humanos não vivem apenas sua cultura de forma isolada, na verdade, vivem no que o autor denomina de entorno cultural:

Ahora bien, es un hecho que el hombre sólo vive de cultura; sin embargo, sí vive esencialmente en un entorno cultural, que es producto tanto de generaciones anteriores como de las actuales. La cultura es y crea toda una gama de posibilidades al poner en práctica sus propios logros en el seno de una historia concebida como realidad abierta [32].

Portanto, vê-se que o Direito Constitucional Cultural é uma norma jurídica dotada de garantias e força coercitiva, mas não se pode reduzi-lo a isso, em face de todos elementos reais, ideais, sociais e também estatais que ele compreende e que se localizam no tipo de Estado Constitucional simultaneamente, visando se chegar a um tipo de “ser” mais adequadamente possível, e ainda, a um tipo de “dever-ser” ótimo. Para tal tarefa o direito Constitucional deve ser tomado como ciência, possuindo elementos que lhe são essenciais para seus objetivos de dever-ser[33]:

Sus elementos son: 1º) *la dignidad humana* como premissa que deriva de la cultura de todo un puebo y de unos derechos humanos universales, a su vez entendido como vivencia de la individualidad o especificidad de un puebo determinado que logra su identidad tanto en la tradición histórica como en sus propia experiencias, y que refleja sus esperanzas en forma de deseos y aspiraciones de futuro; 2º) *el principio de soberanía popular*, pero no entendido como la competencia propia y exclusiva de hacer lo que como tal le plazca, ni tampoco como magnitud mística a imponer a sus ciudadanos, sino como fórmula identificadora de una colaboración que se renueva cada vez de forma abierta y responsable; 3º) *la Constitución como pacto*, en cuyo marco se formulan objetivos educacionales y valores orientativos posibles y necesarios; 4º) *el principio de división de poderes*, tanto en su acepción estatal más estricta como e su sentido plural más amplio; 5º) *el Estado de Derecho y el Estado social de Derecho*, dándose en ellos también el principio de cultural estatal <<abierta>> (o principio de la apertura de la cultura estatal) y demás garantías de los derechos fundamentales (...) Todos estos elementos se ensablan en el seno de una democracia constitucional basada en el pluralismo como principio[34].

Ante todo exposto, a Constituição é muito mais do que uma ordem jurídica que deve conduzir o exercício dos cidadãos nos seus direitos e obrigações para com a sociedade; a Constituição é a expressão cultural de um povo, sua autorepresentação, seu legado cultural e também o que fundamenta suas esperanças e desejos para o futuro. Pode-se dizer que a realidade jurídica é apenas uma parte da Constituição; a autêntica Constituição é composta pela letra viva, que é resultado da vivência dos seus intérpretes na sociedade aberta, como expressão e instrumento mediador da cultura e depósito de vivências, saberes, experiência para uma geração futura. A cultura constitucional será o somatório de toda tradição das experiências, vivências, esperanças e possibilidades reais de realização futura numa escala de valores e expectativas tanto dos seus cidadãos, como das associações, órgãos estatais, na tarefa de interpretar a Constituição nesta sociedade aberta e pluralista[35].

Pois bem, aqui já se tratou da abertura da interpretação, diante do fato que a realidade cultural tem influência na Constituição e ao mesmo tempo a Constituição influencia esta

realidade. Também foi abordado qual o tipo de Estado Constitucional que vivemos diante da influência de 1789 e do pluralismo da atual sociedade. A consideração da Constituição como um fenômeno cultural, faz com que os intérpretes desta sociedade aberta possuam um papel decisivo na realidade que esta pretende retratar, mas questiona-se de que forma o ser humano, que também será o intérprete da Constituição necessita se “sentir” e “se ver” nesse processo, para realizar seu papel nesta forma de sociedade aberta e da Constituição como produto cultural.

5. A imagem do ser humano e o Estado Constitucional

Para tratar desta questão, recorre-se a uma distinção importante traçada por Häberle, das imagens do ser humano dentro do Estado Constitucional.

Explana o autor, que são três as imagens que se identifica: a *imagem de Deus*, que tanto nas Constituições mais antigas, como nas nossas mais modernas, o Estado Constitucional pressupõem e se baseia em uma certa imagem de Deus, pelas fortes influências do cristianismo nos países ocidentais . Esta imagem hoje em dia, é tão aberta e plural, que pode dizer ser a imagem do ser humano se encontra dentro de seu contexto cultural. A outra diz respeito à imagem do ser humano e a *imagem do mundo*, como codeterminante e codeterminado, como é o caso da Declaração Universal de 1789, bem como a Declaração das Nações Unidas de 1948, que nos diz que o “mundo” comunga ideais que prezam o respeito ao direitos humanos e a sua dignidade. E, a *imagem do povo*, que está relacionada à idéia de democracia, unidas pelas idéias de direitos naturais como pelas tradições culturais. Está ligada a idéia de ser humano como possuidor dos direitos fundamentais e de direitos políticos de participação.[36]

A forma de identificação do ser humano no Estado Constitucional reflete-se através de sua normatividade que pode se misturar em diferentes épocas retratando contextos culturais diferentes, proporcionando também assim, uma dinâmica do seu texto, pois historicamente sofrem modificações. Também, pode-se observar na história através da necessidade do ser humano de proteção de certos bens, como foi a liberdade e democracia em 1789, a dignidade essencialmente a partir de 1919, a proteção internacional dos direitos culturais, o direito ao meio ambiente nas mais recentes Constituições. Portanto, deve-se ter sempre em mente, qual a imagem que necessitamos ter dentro do Estado Constitucional que está sempre aberto a modificações e influências culturais. Contudo:

El tipo *Estado Constitucional* no establece ninguna *imagem unitaria del ser humano*; más bien, presupone un ser humano que es tan complejo como contradictorio y lo capta solo en aspectos *parciales*. Además, en cada caso, de acuerdo a un campo particular de problemas, lo capta en un sentido *valedero*. Quiera tomar el ser humano tal como es, o tal como se ha vuelto en la naturaleza y la cultura (quizá también hasta cierto punto gracias al desarrollo del Estado Constitucional como tipo). El Estado Constitucional, con su *imegem* del ser humano, rechaza implícitamente todas las ideologías de creación de un *nuevo hombre*, sea como fuera este[37].

Explica que muito se discute acerca da questão do dever-ser no Estado Constitucional, da questão existente entre o direito e a realidade que este pretende retratar, pois todas estas implicações têm influência na natureza em conceitos como função social, na interpretação constitucional que deve ser orientada pela realidade, bem como a relação existente entre programa normativo e âmbito normativo. E, é justamente, a diferenciação entre o direito e a realidade que constitui a ciência do direito, pois é ela que reclama status de validez. Embora o normativo reclame e tenha autonomia frente à realidade, não se pode olvidar que assim como ele determina uma realidade, também o Direito será transformado por ela. Motivo pelo qual, as teorias jurídicas tendem a se adaptar com a confrontação da práxis com o passar do tempo, pois também afeta a questão da problemática da imagem do ser humano no Estado Constitucional[38], no seguinte sentido:

Para nuestra problemática de la *imagen*, este significa que el jurista trabaja con la imagen del ser humano y de la comunidad, así como la imagen del mundo, al nivel del *deber*, pero en perspectiva a un *ser*. El <<establecimiento de los hechos>>, junto la obtención de la norma es el ámbito central de la concepción jurídica del mundo, siendo el caso, que ya aquí al procedimiento diferenciado (por ejemplo, de las normas processuales) la corresponde una fuerza determinante. (...) El jurista conoce *sus* normas y realidad *aludida* en ellas a partir de otros fenómenos culturales como, pro ejemplo, la moral y las costumbres, asimismo sabe diferenciar sus demandas y realidades aunque su paulatina diferenciación a partir de una unidad e identidad previas representa un gran logro de la cultura jurídica occidental: lo cual ha traído la libertad individual y ha hecho posible el pluralismo ideal y real[39].

A questão de que o objeto do próprio direito, do trabalho e atuação do jurista, vem a ser o ser humano e suas condutas na sociedade em que vive, regida por normas

pré-estabelecidas em uma sociedade pluralista que influencia o Direito e por ele também é influenciada, torna indissociável o dever-ser do ser humano, que também é intérprete constitucional, da realidade em que vive e se identifica e todo o seu entorno cultural.

6. O que muda para o Direito Constitucional com a doutrina de Peter Häberle

Nestes poucos parágrafos, pode-se ter uma idéia da proposta inovadora do renomado autor, que traça um perfil da sociedade contemporânea, e procura através da abertura da interpretação constitucional rever antigos conceitos e adequar o Direito ao pluralismo da sociedade de cada tempo.

A ousadia de sua proposta hermenêutica está justamente no fato, que a interpretação constitucional deve sofrer um processo de “democratização”, no sentido de ser mais ampla e participativa possível, sob pena de ficar adstrita aos órgãos jurisdicionais causando uma estratificação na evolução da Constituição, do próprio Direito e conseqüentemente da sociedade. Como melhor elucida Hennig Leal:

Segundo ele, até hoje a teoria da interpretação constitucional sempre se centrou muito na sociedade “fechada” de intérpretes, fixando seu foco no aspecto jurídico e formal, em que a interpretação é uma atividade de cunho predominantemente estatal e institucional. Se o tema quiser ser levado a sério, no entanto, é preciso que se considerem, igualmente, a formação e a realidade constitucionais, o que implica, necessária e conseqüentemente, a formação de um amplo e pluralista círculo de intérpretes, onde cada um vivencia a norma – cidadão, grupos, órgão estatais – é, também, o seu intérprete legítimo, direta e indiretamente. Esta viragem, que rompe com a noção puramente institucional e insere tal atividade numa esfera aberta, formada por pessoas concretas, é, por seu turno, cunhada por Häberle, como “personalização” (*Personalisierung*) da jurisdição e da interpretação constitucional[40].

Ainda no entendimento de Hennig Leal, antes de sua doutrina, a questão da interpretação Constitucional, prioritariamente girava em torno de duas questões principais, que eram as funções e objetivos da interpretação e sobre de que forma se dá o procedimento, os métodos de sua aplicação, ou seja, o ponto central era de “como” e “para quem”. Com a proposta inovadora de Häberle, o ponto fulcral a ser acrescentado na questão da interpretação será “quem”, procurando identificar quem são e serão os participantes deste processo de interpretação e prática jurídica. Dessa forma, fala-se de

democratizar a tarefa de interpretar a Constituição; e ainda, segundo o autor, não há interpretação sem o reconhecimento desta potencialidade, pois é condição de legitimadora à própria interpretação a participação do maior número de pessoas neste processo. É neste sentido, que a incorporação da realidade à interpretação constitucional alarga o círculo aberto dos seus intérpretes[41].

HÄBERLE logra en tres interesantes pasos una casi completa disolución de la Constitución como norma. En primer lugar – primer paso – el círculo de partícipes en la interpretación constitucional se extiende a >>todos los órganos del Estado, a todas las potencias públicas, todos los ciudadanos y grupos<<, la llamada sociedad abierta de la interpretación constitucional. El Pueblo mismo, y precisamente como magnitud plural, se coloca en el lugar de los >>pensadores racionales y justos<< como portadores de consenso de la argumentación tópica. Desde esta apertura democratizadora de la interpretación resulta – segundo paso – que la interpretación no sólo se convierte en un proceso abierto, sino también público; quién vive y actualiza la Constitución, también la interpreta. Finalmente, la Constitución misma va a parar – tercer paso –, lógica inmanente, a la >>realidad constituida y lo público<<, al >>proceso público<<. Todas las fuerzas realmente relevantes que actúan sobre la Constitución, tienen también relevancia teórica, son partícipes legitimados de la interpretación constitucional. La Constitución se convierte en >>espejo de lo público y real<<, pero >>no sólo espejo, sino también fuente de luz<<. El espejo es, sin embargo, siempre sólo un *reflejo*, nunca una fuente de luz propia. La interpretación jurídica de la Constitución sólo mediatiza >>lo público y la realidad plurales, las necesidades y posibilidades de la comunidad<< que se sitúan ante, en y tras el texto constitucional. >>El jurista-constitucional es sólo un intermediario<<[42].

Por sua vez, é incisivo na questão do reconhecimento do Direito Constitucional, como também sendo um direito cultural. Insiste na tese que o pluralismo deve ser protegido pelo Estado como forma única para a manutenção e realização material da democracia. Na medida em que se reconhece o pluralismo da sociedade e o fato que vivemos sob a influência de um entorno cultural em constante mutação, dado seu entendimento de “cultura” visto em item anteriormente abordado, torna-se nítido o fato que ao viver e cumprir as normas, os indivíduos passam a ser também seus intérpretes, capazes de influenciar e serem influenciados. Segundo sua tese, é impossível separar norma e realidade social. Assim:

Tal assertiva encontra o seu fundamento no fato que, em um Estado democrático, também a questão da legitimidade deve ser colocada numa perspectiva democrática, sendo que a democracia não se envolve unicamente a partir de aspectos formais; antes pelo contrário, ela se dá cotidianamente na política e na práxis. Dentro deste contexto,

em que a supremacia do povo não se dá somente no dia da eleição, a interpretação aparece como um espaço de exercício desse mesmo elemento democrático, de modo que - pode-se afirmar – na democracia, o cidadão é interprete da Constituição![43]

Com a proposta de Häberle, a jurisdição constitucional não pode mais ser vista de forma fechada, restrita as instituições e seus órgãos. A legitimidade do que será decidido no âmbito da jurisdição constitucional dependerá do quanto foi considerado do processo aberto de interpretação que ocorre antes mesmo de se chegar à esfera jurisdicional. Dessa forma, mais do que democratizar a Constituição, ele propõe democratizar os órgãos jurisdicionais na medida em que se reconhece a importância de se trazer a realidade ao direito, à Constituição, o próprio judiciário tende se abrir às novas mudanças e exigências dessa sociedade pluralista e democrática. Bonavides diz: “A democracia de Häberle, sensível a uma espécie de metodologia tópica concretista, a que serve de escudo, não é a do povo-massa, absoluto, possuidor de um novo gênero de Direito divino, mas a do povo cidadão (...)”[44]

Impende, nesta seara argumentativa as considerações expostas pelo autor para a contribuição do entendimento da proposta de Häberle:

A força produtiva do pluralismo nasce, segundo aquele publicista, do jogo alternativo do dissenso e do consenso, que estabelece por igual unidade –aberta da *res pública*, pressupondo-se nessa concepção um desenvolvimento contínuo do pluralismo como teoria e práxis da Constituição. Deixa-nos o novo método concretista a impressão de que ele se fez para tornar mais fácil por via interpretativa a mudança constitucional, com uma subordinação precariamente dissimulada da Constituição formal à Constituição material[45].

Por óbvio que a proposta de Constituição aberta de Häberle, se aperfeiçoa na medida e que a democracia se realiza na vivência cotidiana dos seus cidadãos. A compreensão da importância da cultura para a interpretação constitucional, bem como a fundamentalidade do papel dos cidadãos, no exercício da cidadania e da suas liberdades nesta forma de Estado, é primordial e decisiva para a concretização material da Constituição, da forma como clama a sociedade pluralista.

Considerações finais

Diante da apresentação de algumas das principais idéias de Peter Häberle para a concretização da Constituição nesta sociedade pluralista, nota-se grandes inversões de dogmas e paradigmas do Direito com sua inovadora proposta hermenêutica.

O fato de abrir o leque de intérpretes constitucionais, até então adstrito aos órgãos e instituições oficiais, passa a desenvolver um processo de democratização da interpretação, da Constituição de do próprio Direito. Algo que sem dúvida vem ao encontro de uma sociedade altamente pluralista onde seus conflitos têm acentuado cunho cultural, e que se encontra em permanente transformação.

Segundo o renomado autor, mais do que vivenciar uma cultura, o ser humano, o intérprete constitucional da sociedade aberta, vive em um entorno cultural, onde diariamente influencia e será influenciado por diferentes culturas, vivências e realidades. Como para ele a realidade é indissociável do Direito, da Constituição, na medida em que a Constituição passa a ser influenciada pela realidade e esta também sofre influência da Constituição, da normatização, este fenômeno alarga o círculo dos seus intérpretes, uma vez que, a realidade que se apresenta é pluralista, altamente complexa nos seus atores e interlocutores sociais.

E, é justamente essa fusão de realidade, Constituição, Direito e seus novos intérpretes na sociedade pluralista, que permitirá que a Constituição esteja em constante transformação evolutiva, capaz de acompanhar as mudanças culturais, histórias e sociais dos seres humanos ao seu tempo. Sempre que se restringe a interpretação dos fenômenos sociais a um pequeno grupo que se diz ter legitimidade e competência para tanto, a Constituição e a própria sociedade tendem a sofrer um processo de estratificação, ou um processo de involução social.

Por estes, e tantos outros fatores condicionantes, que a proposta do renomado autor é significativamente contributiva a evolução do Direito e da hermenêutica Constitucional, na medida em que se reconhece a importância do Direito acompanhar os fenômenos sociais e culturais do seu tempo, onde mais do que aplicar a norma, o direito passa a se preocupar em quais as reais necessidades que a realidade reclama através dos intérpretes constitucionais da sociedade aberta e pluralista.

7. Referências Bibliográficas

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre Derechos Fundamentales- Lós métodos de la interpretación constitucional – Inventario y critica*, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Mallheiros, 2007.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Hermenêutica Constitucional e Pluralismo*. In: *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional - Estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho*. Coordenação: José Adércio Leite Sampaio, Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

HÄBERLE, Peter. *La imagen del ser humano dentro del Estado Constitucional*. Trad. Carmen Zanala. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

_____. *Teoria de la Constitución como ciencia de la Cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2000.

_____. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997.

_____. *La Protección Constotucional y universal de los Bienes Culturales: un analisis comparativo*. In: *Revista Espanhola de Derecho Constitucional*. Ano 18. Núm. 54. Sietembre-Dieciembre. Madrid, 1998.

_____. *Liberdad, Igualdad e Fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Trad. Inácio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

[1] BONAVIDES Paulo. Curso de Direito Constitucional, 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 592.

[2] Sua obra mais difundida é *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição.

[3] BONAVIDES Paulo. Curso de Direito Constitucional , 21ª edição, São Paulo: Malheiros, 2007. p. 633.

[4] GALUPPO, Marcelo Campos. *Hermenêutica Constitucional e Pluralismo*. In: *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional - Estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho*. Coordenação: José Adércio Leite Sampaio, Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 53.

[5] HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 09.

[6] *Ibidem*, p. 10.

[7] HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 11.

[8] *Ibidem*, p. 13.

[9] *Ibidem*, p. 41-43, *passim*.

[10] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Mallheiros, 2007. p. 510.

[11] HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 20-23.

[12] HÄBERLE, Peter. *Teoria de la Constitución como ciencia de la Cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2000. p.24.

[13] Ibidem. p.25-26.

[14] HÄBERLE, Peter. *Teoria de la Constitución como ciencia de la Cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2000. p. 29-30.

Ibidem, p. 29- 30.

[15]Ibidem, p.30-31

[16] Ibidem, p. 31.

[17] HÄBERLE, Peter. *La Protección Constotucional y universal de los Bienes Culturales: un analisis comparativo*. In: Revista Espanhola de Derecho Constitucional. Ano 18. Núm. 54. Sietembre-Dieciembre. Madrid, 1998. p.26.

[18]HÄBERLE, Peter. *La Protección Constotucional y universal de los Bienes Culturales: un analisis comparativo*. In: Revista Espanhola de Derecho Constitucional. Ano 18. Núm. 54. Sietembre-Dieciembre. Madrid, 1998. p. 26-27.

[19] A obra a que se faz referência é “*Liberdad, Igualdad e Fraternidad*. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Trad. Inácio Gutiérrez Gutiérrez.Madrid: Editorial Trotta, 1998.

[20] HÄBERLE, Peter. *Liberdad, Igualdad e Fraternidad*. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Trad. Inácio Gutiérrez Gutiérrez.Madrid: Editorial Trotta, 1998. p. 68.

[21] HÄBERLE, Peter. *Liberdad, Igualdad e Fraternidad*. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Trad. Inácio Gutiérrez Gutiérrez.Madrid: Editorial Trotta, 1998. p. 72-73.

[22] Ibidem, p. 74

[23]HÄBERLE, Peter. *Liberdad, Igualdad e Fraternidad*. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Trad. Inácio Gutiérrez Gutiérrez.Madrid: Editorial Trotta, 1998. p.74-75

[24] LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 114-115.

[25] HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 27.

[26] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991. p.24.

[27] Ibidem. p. 15.

[28] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 05.

[29] HÄBERLE, Peter. *Libertad, Igualdad, Fraternidad. 1789 Como História, Actualidad y Futuro del Estado Constitucional*. Tradução: Ignacio Gutierrez. Madrid: Editorial Trotta, 1998. p. 47.

[30]Idem, *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997 p. 31.

[31] LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 115-116.

[32] HÄBERLE, Peter. *Teoria de la Constitución como ciencia de la Cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2000. p.31.

[33] Ibidem, p.32-33

[34] Ibidem, p. 33-34

[35] HÄBERLE, Peter. *Teoria de la Constitución como ciencia de la Cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2000. p.33-36. *passim*.

[36] HÄBERLE, Peter. *La imagen del ser humano dentro del Estado Constitucional*. Trad. Carmen Zanala. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.p. 26-32, *passim*.

[37] Ibidem, p. 61.

[38] HÄBERLE, Peter. *La imagen del ser humano dentro del Estado Constitucional*. Trad. Carmen Zanala. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.p. 49-50.

[39] Ibidem, p.50-51.

[40] LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 116-117.

[41] LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 117.

[42] BÖCKENFÖRDE. Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre Derechos Fundamentales- Lós métodos de la interpretación constitucional – Inventario y critica*, 1993, p. 24-25.

[43]Ibidem, p. 117-118.

[44] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Mallheiros, 2007. p. 515.

[45] Ibidem, p.516

A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: ESTUDOS SOBRE A COMPLEXIDADE SOCIAL E DECISIONISMO NO UNIVERSO JURÍDICO*

CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS IN DEMOCRATIC STATES: CONCERNING SOCIAL COMPLEXITY AND DECISIONISM INTO THE JURIDICAL FIELD.

Daniel Barile da Silveira

RESUMO

O constitucionalismo moderno trouxe consigo para a contemporaneidade complexas questões consoante às diversas formas de entendimento de um texto constitucional. Em Dworkin, a compreensão da Constituição como integridade é peça central na estruturação de uma sociedade aberta e plural de indivíduos que se consideram mutuamente iguais (modelo pós-convencional de comunidade). Dessa comunidade emanam princípios, sempre compreendidos como normas, não como valores. Assim, o presente trabalho visa demonstrar qual a inadequabilidade de entender uma comunidade não como constituída por princípios, mas como se fosse uma “ordem concreta de valores” (Alexy), demonstrando quais os riscos que tal concepção carrega para o constitucionalismo.

PALAVRAS-CHAVES: CONSTITUIÇÃO – PRINCÍPIOS – CONSTITUIÇÃO COMO INTEGRIDADE.

ABSTRACT

Modern constitutionalism has brought itself to the current ages difficult questions about constitutional interpretation, which denotes a “crisis of sense” into the juridical discussion of how to conceive and interpretate the constitutional law commands. R. Dworkin established a paradigm which concerns in conceiving the Constitution as integrity, extremely important to solve numerous problems of our complex society. In other hand, R. Alexy understands Constitution as a order of values, which brings a new conception of the whole constitutional hermeneutics. The present article intends to confront these paradigms and search for a respected solution into the modern juridical debate.

KEYWORDS: CONSTITUTION – PRINCIPLES – CONSTITUTION AS INTEGRITY.

* Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.