

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PENSAMENTO POLÍTICO BRASILEIRO

**REPERCUSSÕES DA GLOBALIZAÇÃO NA HERMENÊUTICA
CONSTITUCIONAL: FLEXIBILIDADE E PLURALISMO NA
INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**

MONOGRAFIA DE ESPECIALIZAÇÃO

Luciana Rodrigues Penna

Santa Maria, RS, Brasil

2009

**REPERCUSSÕES DA GLOBALIZAÇÃO NA HERMENÊUTICA
CONSTITUCIONAL: FLEXIBILIDADE E PLURALISMO NA
INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**

por

Luciana Rodrigues Penna

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Pensamento Político Brasileiro do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para a obtenção do grau de

Especialista em Pensamento Político Brasileiro.

Orientador: Prof. Dr. Holgonsi Soares Gonçalves Siqueira

Santa Maria, RS, Brasil

2009

2009.

Todos os direitos autorais reservados a Luciana Rodrigues Penna. A reprodução de partes ou do todo deste trabalho só poderá ser com autorização por escrito do autor. Endereço: Rua: Dr. Bozano, 792, ap. 401, Bairro Centro, Santa Maria, RS, cep. 97015-000. endereço eletrônico: lucirp@via-rs.net

Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais
Programa de Pós-Graduação em Pensamento Político Brasileiro

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Monografia de Especialização

**REPERCUSSÕES DA GLOBALIZAÇÃO NA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL:
FLEXIBILIDADE E PLURALISMO NA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**

elaborada por

Luciana Rodrigues Penna

como requisito parcial para obtenção do grau de
Especialista em Pensamento Político Brasileiro

COMISSÃO EXAMINADORA:

Holgonsi Soares Gonçalves Siqueira, Dr.
(Presidente/Orientador)

João Vicente Lima, Dr. (UFSM)

Reginaldo Teixeira Perez, Dr. (UFSM)

Santa Maria, 28 de janeiro de 2009.

Simular a unidade é o segredo da dominação.

(Luis Alberto Warat)

RESUMO

Monografia de Especialização
Programa de Pós-Graduação em Pensamento Político Brasileiro
Universidade Federal de Santa Maria

REPERCUSSÕES DA GLOBALIZAÇÃO NA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL: FLEXIBILIDADE E PLURALISMO NA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

AUTORA: LUCIANA RODRIGUES PENNA

ORIENTADOR: HOLGONSI SOARES GONÇALVES SIQUEIRA

Santa Maria, 28 de janeiro de 2009.

Este trabalho aborda a questão das repercussões da globalização na hermenêutica constitucional, destacando, na teoria da globalização de Giddens, as categorias que identificam o paradigma da flexibilidade e que diferenciam a realidade atual daquela em que predominava a rigidez. Assim, propõe discutir as novas perspectivas da interpretação constitucional, na atualidade, em face da intensificação da reflexividade e do advento de um novo pluralismo, que se manifestam também no universo jurídico, em termos de um pluralismo jurídico da globalização. A conexão entre a teoria sociológica e a teoria jurídica se mostra na proposta de relacionar os conceitos com a tese constitucional de Peter Häberle, cujo foco de análise é a “sociedade aberta” dos intérpretes da Constituição.

ABSTRACT:

Specialization Monograph
Graduate Program in Brazilian Political Thought
Federal University of Santa Maria

**IMPACTS OF GLOBALIZATION IN CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS:
PLURALISM AND FLEXIBILITY ON CONSTITUTION INTERPRETATION**

AUTHOR: LUCIANA RODRIGUES PENNA

ADVISOR: DR. HOLGONSI SOARES GONÇALVES SIQUEIRA

Santa Maria, January, 28, 2009.

This work deals with the impacts of globalization on constitutional hermeneutics, highlighting in Giddens' globalization theory categories that identify the flexibility paradigm and that distinguish the current reality from the one in which rigidity prevailed. Thus, it discusses the new perspectives of constitutional interpretation nowadays, given the intensification of reflexivity and the advent of a new pluralism which are also manifested in the legal field in terms of a legal pluralism of globalization. The connection between sociological theory and legal theory is shown in the proposal to link the concepts with the constitutional thesis of Peter Häberle, whose analysis focus on the "open society" of the Constitution interpreters.

SUMÁRIO:

RESUMO.....	19
ABSTRACT.....	20
INTRODUÇÃO.....	22
CAPÍTULO 1: AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA GLOBALIZAÇÃO: DE UM PARADIGMA DE RIGIDEZ A UM PARADIGMA DE FLEXIBILIDADE.....	25
CAPÍTULO 2: A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL TRADICIONAL FACE À FLEXIBILIDADE E SUAS CATEGORIAS DE REFLEXIVIDADE E PLURALISMO.....	40
CAPÍTULO 3: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL NA SOCIEDADE GLOBALIZADA.....	64
CONCLUSÃO.....	87
REFERÊNCIAS.....	92

INTRODUÇÃO:

O objeto de estudo da presente monografia é a situação da hermenêutica constitucional em face da sociedade globalizada. Parto da constatação de que a hermenêutica constitucional atende sempre a uma concepção de sociedade e de que a sociedade atualmente vivencia um processo veloz de transformação para alcançar os objetivos do mesmo.

O Constitucionalismo, até a Segunda Guerra Mundial, esteve impregnado de uma leitura nacionalista, reproduzindo a percepção rígida e tecnicista do poder político, centrado na autoridade do Estado, coerente com a idealização da harmonia de uma ordem social em que, acima de todos os indivíduos, hierarquicamente submetidos, está o poder que os defende das ameaças e lesões causadas pela “desordem” dos múltiplos interesses e pela “caótica” diversidade das posições sociais.

Dessa forma, o Constitucionalismo moderno, em face do advento dos regimes totalitários, vem enfrentando a realidade das sociedades nacionais em profunda crise, uma crise alavancada com as ferramentas ideológicas de uma meta de modernização vivenciada como determinante e absoluta e moldada pela concorrência econômica (e portanto política) em dimensão internacional, em que a Alemanha, a Itália e o Japão nos anos 10, 20 e 30 vivenciaram uma situação de inclusão “por baixo” no processo de modernização capitalista de então, com gerações herdeiras de um “atraso” industrial e científico que já vinha desde o século XIX, e esse processo histórico trouxe muitas consequências para a interpretação constitucional. Assim, a interpretação constitucional, em geral, a partir do final da Segunda Guerra Mundial, já começa a apresentar traços da contradição entre a meta de reestruturação estatal pós-guerra e um processo de abertura globalizante, em que a superação de fronteiras fomentou mudanças culturais, embora de forma não linear, que progressivamente se intensificaram, até chegarem, com a globalização, na crise do paradigma de rigidez, alicerçado no fordismo.

Neste sentido, em primeiro lugar, objetivei analisar as principais características da globalização, evidenciando, nessa análise, a mudança de um paradigma da rigidez para um paradigma de flexibilidade para, posteriormente, poder questionar as características da

hermenêutica constitucional tradicional, tendo por base o paradigma da flexibilidade e suas categorias de reflexividade e pluralismo.

Meu objetivo último é discutir os principais desafios, bem como as perspectivas da hermenêutica da Constituição, a partir das influências da globalização, tentando diagnosticar as contradições produtivas dessa nova realidade.

Problematizando o tema, indago quais os principais desafios da globalização à hermenêutica constitucional, considerando os conceitos de reflexividade e de pluralismo, características da globalização ou pós-modernidade (aqui empregadas como sinônimos) que sintetizam a transição de um paradigma de rigidez para um paradigma de flexibilidade.

A relevância deste trabalho reside na abertura de um viés de discussão que atualiza o debate jurídico, sobretudo, o debate constitucional, frequentemente vinculado ao estrito universo doutrinário da dogmática atrelada ao Estado e às fórmulas tradicionais de concepção da juridicidade. O trabalho ganha valor à medida que enfrenta, com um referencial teórico atualizado, o conservadorismo da hermenêutica constitucional tradicional.

A metodologia de reflexão teórica foi empregada para promover uma fundamentada aproximação da teoria jurídica com as teorias do contemporâneo (teorias da globalização), buscando relacionar conceitos sociológico-políticos absorvidos, mormente, da teoria de Giddens sobre as características da flexibilidade global, em que ressalto as categorias da reflexividade e do pluralismo concebidas pelo autor e procuro desvelar a sua relação com a hermenêutica constitucional, em termos de revisão e redimensionamento de práticas jurídicas tradicionais, para dar conta de novas demandas sociais, com as concepções jurídicas de Peter Häberle, que reivindicam uma nova hermenêutica constitucional coerente com o pluralismo e com a alteridade que caracterizam, em maior ou menor intensidade, todas as sociedades contemporâneas.

Também, no sentido de propiciar uma reflexão crítica mais aprofundada do tema, trago ao debate a percepção sociológica de Zygmunt Bauman, cujo diagnóstico da sociedade globalizada identifica mais o seu teor individualista do que a sua feição solidária, e, nesse sentido, essa análise interessa a este trabalho, para afastar a análise teórica, aqui empreendida, de uma perspectiva otimista, porém ingênua, acerca dos contornos difusos e dos dilemas cruciais da globalização. Ao falar em sociedade globalizada, ou simplesmente em globalização, no primeiro

capítulo me proponho a analisar as citadas características da globalização, evidenciando a mudança do paradigma de rigidez para o de flexibilidade.

No segundo capítulo, questiono de que modo os mecanismos da hermenêutica constitucional tradicional estão sendo confrontados com as duas categorias que destaco na globalização e que traduzem a flexibilidade nas relações jurídicas: a reflexividade e o pluralismo. Por fim, no terceiro capítulo, busco discutir os principais desafios, bem como as perspectivas da hermenêutica da Constituição a partir das influências da globalização, refletindo sobre algumas das mudanças ocorridas no sistema jurídico de controle de constitucionalidade nas duas últimas décadas, relacionadas com o desafio da superação da defasagem estatal na prestação célere da justiça e com a demanda por participação de novos atores na cena jurídica, consequências da maior visibilidade dos problemas e das reivindicações democráticas e pluralistas em uma sociedade caracterizada pelo intenso fluxo de informação, complexidade e permanentes transformações.

CAP. 1 – AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA GLOBALIZAÇÃO: DE UM PARADIGMA DE RIGIDEZ A UM PARADIGMA DE FLEXIBILIDADE

A globalização¹, tal como definida no âmbito deste trabalho, significa uma nova forma de organização social, em que os indivíduos e as sociedades vivenciam um contexto de amplas, profundas e rápidas transformações, como conseqüências do próprio processo histórico de modernização².

De acordo com Giddens, a Era Moderna que, iniciada por volta do século VXII no contexto europeu, provocou uma grande transformação no universo da cultura e da organização social, influenciando quase o mundo todo, hoje vive as suas próprias conseqüências e “em vez de estarmos entrando num período de pós-modernidade, estamos alcançando um período em que as conseqüências da modernidade estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que antes” (1991, p. 13).

No sentido adotado nesta monografia, a globalização é o conjunto de resultados da modernidade, pois, tal como concebe parte da sociologia estudada, como o autor supracitado, ainda estamos nos relacionando dentro de lógicas surgidas com as instituições modernas, sendo que a idéia de uma superação dessas instituições, ainda que apontada por alguns, não logrou efetivar-se completamente na prática. A noção de globalização é fundamental para se compreender o estágio atual da modernidade, como uma etapa histórica já estabelecida e portadora de características específicas que diferenciariam cada vez mais da sociedade tradicional.

¹ Conforme afirma Giddens: “a globalização pode ser assim definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa” (1991, p. 69).

² Segundo entende Beck, a modernização se relaciona com o capitalismo, pois “Surgida na Europa do século XVI, a dinâmica capitalista absorveu e transformou profundamente novos “continentes” tradicionais, espaços, nichos de vida social”. BECK, 1999, p. 68.

A modernidade inicia rígida, e a rigidez constituiu, desse modo, um paradigma do início da modernidade, alicerçado no advento do capitalismo, da industrialização e do modelo fordista de produção, em que cada pessoa ou grupo na sociedade assim caracterizada passava a desempenhar uma função específica nesse sistema econômico e social, e esta especialização era vista como fundamental para o aperfeiçoamento da produção e, enfim, para o progresso. Segundo Siqueira:

No sistema de acumulação fordista, não interessava o conhecimento, criatividade, tomada de decisão e comunicação por parte do trabalhador, o qual tinha sua responsabilidade reduzida ou anulada, e as complexas hierarquias gerenciais (no que tange aos processos de decisão) tinham por princípio o comando autoritário e, num ambiente administrativo de formalização excessiva, impediam de ser comunicados pelos trabalhadores os conhecimentos advindos da experiência (2003, p. 46).

Essa concepção de progresso, nos moldes da produção fordista, baseada no ideal de solidez das instituições modernas, também se refletiu sobre outras relações, como no consumo, na informação, na educação, pois, em todas essas dimensões sociais, a especialização das ações e das técnicas passou a ser sinônimo de eficiência, necessária para uma, cada vez maior e melhor, produtividade. Aqui destaco o fato de que tal racionalidade afetou decisivamente a formação da cultura jurídica, de forma que entre jurisdição e demandas, entre Poder Judiciário e cidadãos jurisdicionados, a especialização de funções se converteu em uma tradição, o que trouxe inúmeras consequências que serão tratadas em capítulo posterior.

Se todo o universo social foi afetado pela modernidade, também o universo jurídico, como dimensão de sociabilidade, foi impactado pela demanda por uma formação e atuação adequadas a dar conta desse padrão de desenvolvimento, baseado nessa concepção de progresso. Os operadores do Direito, informados pelos objetivos de otimização do padrão econômico e social da “modernidade rígida” (Bauman), também foram partes do processo de ascensão da modernidade a um patamar de globalização. Portanto, se a globalização é a realidade atual da modernidade é porque traz, como novas características, algumas de grande relevância para este estudo, como as práticas comunicacionais mundializadas através de novas tecnologias de comunicação, compondo uma nova dimensão de temporalidade na verdade multidimensional.

O redimensionamento das relações entre a dimensão local e dimensão mundial, uma das principais qualificadoras da globalização, reflete ações que passam a depender cada vez mais de inovações tecnológicas, sendo a atualidade uma época em que se produz e se faz circular muito mais informação, em que se produz e se faz circular muito mais conhecimento, e em que as ações se dão cada vez com maior rapidez, refletindo uma intensificação do processo de revisão, renovação, inovação das práticas sociais, que afeta todas as dimensões da vida nas sociedades contemporâneas.

O mundo jurídico, cuja dimensão é política e social por excelência, se encontra profundamente afetado por essa nova realidade, por isso a Constituição merece receber atenção especial, por estar no patamar mais elevado da juridicidade e por ocupar, no Ordenamento Jurídico, o lugar destinado à formalização do reconhecimento dos direitos fundamentais dos cidadãos, pois se é na Constituição que a norma jurídica adquire a posição de relevante politicidade no âmbito do Direito, a sua norma estará mais sensível às transformações que ocorrem no contexto social, que, na globalização, se dão em um ritmo muito mais intenso do que no passado.

Dentre as palavras-chave pertinentes a esse novo contexto denominado globalização e que traduzem a sua perspectiva de dinamismo e de transformação, está o termo flexibilidade³, que, na globalização, se intensifica de um modo inédito, sem parâmetros de referência anteriores.

A intensificação da flexibilidade vem associada a outro elemento da globalização: a reflexividade, que pode ser vista como uma “contradição produtiva” do conjunto de transformações da modernidade e que está implicando um processo mais agudo de transformação

³ Conforme SIQUEIRA “A condição pós-moderna, na qual estamos vivendo, tem entre seus principais traços, a questão da flexibilidade. Esta questão começou a ser tratada a partir das análises sobre a chamada "acumulação flexível" com suas transformações no mundo do trabalho e da produção, as quais se intensificaram a partir dos anos 70. Na década de 90, a flexibilidade passou a ser associada ao amadurecimento da revolução das tecnologias de informação ou, mais especificamente, ao que M.Castells chama de "novo paradigma informacional". Se o fordismo foi bem representado pela rigidez no processo de trabalho (marcando desde a concepção de um produto, a sua produção, o seu consumo e as relações de trabalho), a acumulação flexível (como o nome já caracteriza) rompeu com esta rigidez, instaurando no trabalho, na produção e no consumo, a flexibilidade” (<http://www.angelfire.com/sk/holgonsi/flexibilidade.html>, acesso em 24/10/2008).

social, em que a substituição, a superação e a troca ocorrem de modo muito mais constante e mais rápido. Um exemplo de conseqüência trazida pelo processo de superação do paradigma de rigidez pelo de flexibilidade e, portanto, pela intensificação da reflexividade está na crise do Estado-Nação, neste cenário de globalização, em face das repercussões das relações internacionais, que, por sua vez, refletem, cada vez com maior nitidez, a interdependência entre os Estados, algo contraditório com a noção clássica de soberania nacional, típica da modernidade rígida.

A modernidade inicia, no âmbito político-jurídico, com o advento da noção de soberania nacional, atrelada historicamente ao Estado-Nação de caráter absolutista, cuja teoria defendia que somente um poder sem contraste (soberano) seria capaz de suplantar a desorganização política do medievo, invocando o poder político concentrado em uma só pessoa ou assembléia como sinônimo de ordem pública e de segurança jurídica. Dessa forma, a centralização do poder político e a exclusividade do poder estatal se identificaram com a sociedade moderna, sustentando a soberania como concepção fundamental.

Na linguagem de Bauman, a modernidade inicia com o advento do “sólido” contra o “fluido”, isto é, da construção do Estado nacional, tal como pensado por Thomas Hobbes, contra a existência de uma multiplicidade de organizações sociais dotadas de autonomia político-normativa, que caracterizavam a ordem social medieval. Essa multiplicidade de organizações autônomas foram vistas pela concepção absolutista como um sinal de instabilidade política, de vulnerabilidade jurídica face a uma realidade extremamente conflituosa, aspectos marcantes na sociedade medieval, que para tais análises representavam um indicativo da fragilidade do mundo pré-moderno, expressa na idéia de Thomas Hobbes de que a sociedade sem o Estado viveria em uma verdadeira “guerra de todos contra todos”.

Daí, a justificação da criação do Estado, como um poder político nacional acima de todos os indivíduos, ainda que tal fundação se desse de forma artificial (através de um contrato social), pois somente assim se poderia oferecer o suporte capaz de absorver as individualidades diferentes e em conflito de interesses num único vínculo aglutinador.

Dessa forma, o dado “sólido”, caracterizador da primeira etapa da modernidade, estabelecido em concepções como as de Estado-Nação, soberania, nacionalidade, laicização, centralização do poder político, ordem jurídica normativa, hierarquia e autoridade, nos pressupostos de certeza,

segurança, imutabilidade, durabilidade, estabilidade, previsibilidade, propriedade, traduziu o predomínio de um paradigma de rigidez.

Nas bases da modernidade, informadas pelo paradigma da rigidez, aparecem as figuras do Estado, do Direito Positivo (sobretudo como Ordenamento Jurídico Nacional e como Direito Constitucional), do partido político, do racionalismo das ciências (vistas como fornecedoras de conhecimento que pode produzir ferramentas para o controle da natureza, da vida e das relações em sociedade), da família patriarcal, da relação de trabalho como relação de emprego dotada de hierarquia, dentre outros elementos componentes desse conjunto de práticas e instituições sociais que, em geral, pretendia simbolizar e conduzir o “progresso” atrelado a uma lógica do fixo, das certezas, do previsível, em termos de papéis e de comportamentos de pessoas e de coletividades.

Na esfera político-jurídica, a concepção maquiavélico-hobbeseiana, associada a essas bases da modernidade, a “modernidade sólida” (Bauman) fornece sua ideologia, sua base teórica, construindo a compreensão da necessidade da transformação social para a consecução da obra moderna, da qual dependeria a emancipação do indivíduo, no sentido de superação da sociedade típica da Idade Antiga e da Idade Média, em que as pessoas estavam limitadas por crenças e dogmas muito arraigados, presas pelas concepções religiosas de revelação, criação e condenação eternas, base de sustentação das divindades.

Então, se a modernidade representa uma revolução cultural, em nome da emancipação e da realização de fins humanos emancipatórios, ao mesmo tempo, ela se caracteriza, na sua primeira versão, pela rigidez, traduzida na crença de que existe um fim, um “télós” alcançável do caminho da humanidade, um estado de perfeição a ser atingido amanhã, no próximo ano ou milênio, uma sociedade boa, justa, sem conflitos, na qual prevaleçam a igualdade, o equilíbrio entre a oferta e a procura, onde haverá a satisfação de todas as necessidades humanas (BAUMAN, p. 38).

A primeira versão moderna traz o que Bauman denominou de “tarefas e deveres modernizantes”, e que deveriam ser empreendidas, sobretudo, pelo Estado e pela Nação, ou seja, por instâncias públicas e de dimensão nacional. Diferente dessa realidade, no presente momento, predomina o paradigma da flexibilidade, identificado como “globalização”, e atrelado, conforme o autor, à “segunda modernidade”, cuja principal característica é a descoberta que as crenças em um caminho para a felicidade eram ilusórias. Bauman, assim, vai desenhando uma modernidade

“líquida” como sinônimo de flexível, a partir da compreensão de que ela desqualifica as crenças da primeira versão, a versão “rígida” ou “sólida”, “desregulamentando” e “privatizando” as tarefas e deveres modernizantes que antes cabiam ao Estado e à nação e às suas instituições correspondentes, como os partidos políticos (2001, p. 38).

Embora para Bauman, a “segunda modernidade” esteja vinculada a uma visão negativa da globalização, ela é uma noção que se relaciona com o que, no âmbito deste trabalho, denomino globalização ou domínio de um paradigma de flexibilidade. Penso que o citado autor, no que se refere à lógica que se adota no dia a dia, define a flexibilidade muito mais como um princípio de “cada um por si”, uma passagem do social para o individual, em que se perde muito a identificação com a esfera política (idem, p. 38), e que, no âmbito deste trabalho, relaciono a noção de flexibilidade com uma redefinição das práticas modernas tradicionais, no caminho de uma revisão de seu paradigma.

Neste trabalho, pra a definição de globalização parto da idéia de flexibilidade como algo constitutivo da atualização da modernidade e entendo que não há como falar em globalização sem estar com isso colocando a flexibilidade nas relações sociais, em geral, como a essência dessa nova realidade social, apesar de ser um termo que possui uma significação plurívoca. O sentido atribuído ao termo flexibilidade está, aqui, associado aos conceitos de reflexividade e de pluralismo, duas categorias específicas, conceituadas em separado, mas que se relacionam.

Afastado, resta o enfoque de um efeito unicamente deletério ou de contradição negativa da flexibilidade, tal como referido em alguns autores. Não destaco, na flexibilidade, suas contradições negativas, identificando-as predominantemente, por exemplo, como ameaças ao bemestar social, mas levo em consideração seus aspectos produtivos, fenômenos que aparecem como efeitos da mesma, como as análises que reconhecem a relação entre a subjetividade e a política⁴, e também o advento das micropolíticas ou da subpolitização, isto é, o surgimento de

⁴ Como reflete Irllys Barreira “sentimentos e política sugerem, a princípio, caminhos compostos por afluentes distintos. A lógica da secularização e o desencantamento, já anunciados por Weber, tornariam os sentimentos submersos na objetividade das práticas racionais. A presença de retóricas dotadas de apelos emocionais, tais como visto na campanha eleitoral à Presidência da República, em 2002, põe reticências nas assertivas atribuídas à modernidade, trazendo elementos interessantes para se pensar sobre as articulações entre política, sentimentos e valores morais” (BARREIRA, Irllys Alencar Firmo. A expressão dos sentimentos na política *in* TEIXEIRA, Carla Costa e CHAVES, Christine de Alencar (orgs.). Espaços e Tempos da Política, 2004, pp. 67-88).

uma vivência política no cotidiano, que redefine a própria concepção do fazer política, como demonstra BECK (1999, p. 17). Assim, adotada está a perspectiva de um enfoque positivo e construtivo da flexibilidade, mas sem deixar de reconhecer que se trata de um fenômeno complexo que já está sendo vivenciado.

Para demonstrar melhor a diferença de perspectivas, uma das abordagens mais relevantes sobre essa questão da flexibilidade é a que coloca no centro da discussão o dilema do Estado Nacional em face do mercado transnacional em que, numa visão, se apresenta a globalização como uma realidade de desmanche ou de precarização das relações políticas e sociais que, até então, estariam sob o controle democrático das instâncias nacionais estatais; em outra, aparece como propulsora da integração política entre os Estados.

Tanto no raciocínio de Beck, como no de Zygmunt Bauman, encontro claramente a posição que a globalização trouxe “a exclusão da política do quadro do Estado Nacional”, o que é visível, sobretudo, nas transformações e crises do mesmo⁵. Porém, na percepção do primeiro, os efeitos dessa mudança não levam necessariamente a uma perda para a vivência política e para a cidadania, enquanto Bauman, ao enfrentar a questão dos desafios da sociedade pós-moderna ou globalizada (ou líquida), entende que a globalização não aponta para uma perspectiva emancipatória e solidária, mas sim egoísta, quando conclui que os “riscos e contradições continuam a ser socialmente produzidos; são apenas o dever e a necessidade de enfrentá-los que estão sendo individualizados” (BAUMAN, 2001, p. 43). Ele entende que mesmo as ações coletivas já não responderiam mais aos desafios e problemas dos indivíduos numa sociedade assim caracterizada, pois cada um de nós só vê e sente as suas próprias aflições (aflições não-aditivas) que já não são mais passíveis de se fundirem numa “causa comum” (p. 44). Para Bauman, “o indivíduo se vira contra o cidadão”, tornando-se, na verdade, o seu pior inimigo. Em sentido diverso, Beck trabalha em uma linha mais afirmativa das novas possibilidades geradas pelas contradições da globalização, pois acredita que se o Estado, que chegou a adotar o modelo

⁵ São várias as dimensões das transformações ou crises do Estado na atualidade, aparecendo nos planos conceitual, institucional, funcional, estrutural e político (ou de representação), conforme GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*. 3 ed., Madrid: Alianza, 1982. Também aborda a crise do Estado e seus reflexos no Estado Brasileiro: VIEIRA, José Ribas. *Teoria do Estado: A regulação jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1995.

de Estado do Bem Estar Social, hoje vive uma crise, então, uma das respostas à globalização é a renacionalização, por paradoxal que isto seja (BECK, 1999, p. 16).

Embora não o adote, registro o entendimento de Bauman, por considerá-lo um valioso contraponto teórico em relação a uma noção construtiva da flexibilidade, como a adotada neste trabalho, trazendo elementos fundamentais para o debate, uma vez que o autor defende, enfaticamente, a percepção da globalização como agravamento da individualização, e esta como fonte mais de impotência do que de poder, percebendo as escolhas dos indivíduos como relegadas à insignificância, sendo a individualidade mais uma fatalidade do que uma opção (idem, p. 44). Na advertência de Bauman, o individualismo característico da globalização não pode ser nada mais do que a privatização do público (p. 45). No bojo deste trabalho, opto pela perspectiva de discutir as repercussões da globalização sobre a hermenêutica constitucional, indagando se, dentre as transformações surgidas no contexto atual, há vantagens para a democratização da mesma.

Tal reflexão demanda pensar que a globalização possa ser vista não apenas como a predominância de um individualismo como “solidão na multidão”, mas também como um momento histórico que coloca, de uma forma nova, decisiva e até então inédita, o desafio de redimensionar o agir individual e coletivo, para abrir o caminho de uma democratização concreta coerente com as condições atuais. Nessa linha de raciocínio, não posso negar que a sociedade contemporânea traz novos problemas e apresenta novas ferramentas de ação. Busco perceber o que a flexibilidade permite transformar, quando se afirma que ela implica um movimento de reflexividade que nos aponta a direção de um novo pluralismo, muito mais amplo, identificado como a participação política acessível a todos os indivíduos através de novas formas de ação, em escala global. Logo, faz-se necessário debater os significados de reflexividade e de pluralismo, por tomá-los como elementos de promoção de novas escolhas e novas posturas sociais.

Inicialmente, para demonstrar a relevância do conceito de reflexividade, valho-me do entendimento de Giddens, ao afirmar que “há um sentido no qual a reflexividade é uma característica definidora de toda a ação humana” (1991, p. 43), isto porque o gênero humano pratica o que o autor denomina uma “monitoração reflexiva da ação” (idem), ou seja, os indivíduos procuram estabelecer as motivações de suas escolhas como parte do próprio processo de escolha, processo que se intensifica na globalização.

Com o advento da modernidade, a flexibilidade estava contida pelas instâncias “rígidas”, resultantes do Iluminismo e sua reivindicação por conhecimento e certeza. No entanto, a reflexividade dos indivíduos, que ainda se encontrava limitada por fatores característicos da sociedade pré-moderna (como o acesso de poucos à leitura e à escrita), se desenvolveu e adquiriu, na globalização, um novo significado (idem, p. 45). Esse novo comportamento dos indivíduos, segundo Giddens, revela que “a reflexividade da vida social moderna consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando, assim, constitutivamente seu caráter” (idem).

Também é importante ressaltar, para melhor traduzir o alcance do conteúdo desta discussão, que se estende à problemática jurídica (constitucional), que a reflexividade é um fenômeno ubíquo, isto é, “a modernidade apresenta hoje a reflexividade como algo que se encontra na base da reprodução do sistema” e de forma indiscriminada está relacionada a tudo (idem, p. 46). O fenômeno da reflexividade se explicita no momento em que a flexibilidade atinge o seu maior grau (a globalização), e implica, dentre outras medidas, conforme adverte Ulrich Beck, em sua teoria da modernização reflexiva, pensar a transformação da dimensão política no contexto de uma sociedade de risco⁶. Assim, pensar sobre a mudança do paradigma rígido para o flexível coloca a questão da diferença entre uma sociedade moderna e uma sociedade globalizada e demanda questionar sobre o quanto essa mudança está atrelada à relação entre tradição e reflexividade. Por isso, a concepção de sociedade predominantemente tradicional só pode ser compreendida na medida em que se identificam duas transformações: a primeira, aquela ocorrida como uma transformação da sociedade anterior, medieval, em sociedade moderna, marcada pela busca, pela construção e pela circulação do conhecimento; a segunda, como transformação da

⁶ Pode-se virtualmente dizer que as constelações da sociedade de risco são produzidas porque as certezas da sociedade industrial (o consenso para o progresso ou a abstração dos efeitos e dos riscos ecológicos) dominam o pensamento e a ação das pessoas e das instituições na sociedade industrial. A sociedade de risco não é uma opção que se pode escolher ou rejeitar no decorrer de disputas políticas. Ela surge na continuidade dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos a seus próprios efeitos e ameaças. De maneira cumulativa e latente, estes últimos produzem ameaças que questionam e finalmente destroem as bases da sociedade industrial. O tipo de confrontação das bases da modernização com as consequências da modernização deve ser claramente distinguido do aumento do conhecimento e da cientificação no sentido da auto-reflexão sobre a modernização. (...) Sendo assim, “modernização reflexiva” significa autoconfrontação com os efeitos da sociedade de risco que não podem ser tratados e assimilados no sistema da sociedade industrial (...)” Vide: BECK, U., GIDDENS, A., LASH, S. *Modernização Reflexiva*, 1997, p. 16.

sociedade moderna rígida e, portanto, também tradicional, em certos aspectos, em sociedade flexível ou globalizada, caracterizada pela intensificação da reflexividade.

Desse modo, a contradição entre tradição e reflexividade pode ser estudada sob o viés de se diagnosticar as novas situações em que radica a questão da autoridade na era globalizada. Se a reflexividade, como caracterizadora da modernidade em geral (Giddens, 1991, p.43), se intensificou, agora está sendo delineadora da própria revisão crítica da globalização.

Bauman, ao pensar a sociedade atual, embora o faça dentro de uma lógica de ressaltar as negativas do momento presente, também faz referência à intensificação da reflexividade, afirmando que já a modernidade se distingue de todas as outras formas históricas de convívio humano, pois significa:

a compulsiva e obsessiva, contínua, irrefreável e sempre incompleta modernização (sic), a opressiva e inerradicável, insaciável sede de destruição criativa (ou de criatividade destrutiva, se for o caso: de “limpar o lugar” em nome de um “novo e aperfeiçoado” projeto; de “desmantelar”, “cortar”, “defasar”, “reunir” ou “reduzir”, tudo isso em nome da maior capacidade de fazer o mesmo no futuro – em nome da produtividade ou da competitividade (2001, p. 36).

Percebo, a partir de tais afirmações, que o potencial crítico, gerado pela intensificação da reflexividade está atingindo um grau expressivo, pois, no momento em que as sociedades passam a experimentar as conseqüências da modernidade, se aprofunda e acelera o processo de crítica social, promovendo atitudes de revisão de condutas e tentativas de transformação das direções das ações dos indivíduos e das coletividades. A reflexividade, tal como definida por Giddens, como “constante exame das práticas sociais que, levando à sua reforma sob a influência de mais informação sobre essas mesmas práticas’ pode acarretar e, de certo modo, já começa a fazê-lo, uma mudança paradigmática na busca pela superação das limitações da própria sociedade moderna, como tradicional e rígida.

A primeira conseqüência da reflexividade a ser destacada e que considero relevante na discussão proposta é o abalo que produz na questão da relação entre conhecimento e certeza, mais especificamente, no que se refere a conhecimento especializado e à capacidade de fornecer uma resposta adequada e suficiente para a solução de um problema. De acordo com o

entendimento de Giddens, a reflexividade não revela mero “apetite pelo novo”, simplesmente por ser novo, mas “a reflexividade da modernidade de fato subverte a razão, pelo menos onde a razão é entendida como o ganho de conhecimento certo” (1991, p. 46). Ela implica a adoção de outros referenciais em termos de justificativa das escolhas que subjazem às ações.

A certeza, na modernidade sólida (Bauman), seria uma resultante da obtenção de conhecimento e de saberes especializados, porém, hoje, aparece como inviável, pelas múltiplas possibilidades de justificação de escolhas, comportamentos, modos de agir e soluções. Diante da necessidade de tomar decisões em cada situação concreta da vida, as inúmeras escolhas possíveis estão viabilizadas por inúmeras informações e conhecimentos que chegam até as pessoas pela rede comunicacional (televisão, Internet, rádio, cinema, dentre outros), através da qual pessoas mais informadas buscam mais conhecimento antes de tomarem uma decisão, e assim, a reflexividade se torna cada vez mais uma forma necessária de ação que contribui para a emancipação das pessoas, uma vez que abre caminhos para novas formas de vida e novas estratégias para lidar com situações complexas.

A constante abertura para novas informações exige do sujeito a reflexividade, pois necessitamos de uma habilidade capaz de selecionar, dentre as escolhas possíveis, aquela que lhe parece útil e adequada ao seu interesse, pois deve aprender a dominar a habilidade seletiva, sem a qual a pessoa pode ver-se “soterrada” pela avalanche de dados e saberes que a sociedade da informação disponibiliza e faz circular. Assim, duas são as conseqüências da reflexividade “na direção” da análise deste trabalho: a primeira é a abertura emancipatória que ela propicia na vida cotidiana das pessoas “comuns”, pois, através da rede de comunicação com suas várias ferramentas de informação, as pessoas podem encontrar subsídios para tomarem decisões sem dependerem de uma única resposta ou de uma única saída; a segunda é o estado de provisoriedade de todo conhecimento, algo que já era reconhecido pelo próprio domínio científico, em face da sua pretensão de fornecer o conhecimento verdadeiro sobre os fenômenos, mas contraditado por essa mesma pretensão de fornecer segurança e certeza, de fornecer uma resposta definitiva.

Na realidade, a própria ciência, como outras áreas de formação de saberes, hoje enfrenta o desafio de adaptar-se à reflexividade que se apresenta em todas as dimensões da vida. Isto implica em reconhecer que os conhecimentos, mesmo aqueles que são obtidos a partir de

rigorosos métodos e submetidos a critérios e testes sofisticados de verificação, tem uma validade relativizada, pois nas palavras de Giddens:

A modernidade é constituída por e através de conhecimento reflexivamente aplicado, mas a equação entre conhecimento e certeza revelou-se erroneamente interpretada. Estamos em grande parte num mundo que é inteiramente constituído através de conhecimento reflexivamente aplicado, mas onde, ao mesmo tempo, não podemos nunca estar seguros de que qualquer elemento dado deste conhecimento não será revisado. (1991, p. 46)

O autor ainda faz menção à ubiqüidade da reflexividade, quando afirma que “a revisão crônica das práticas sociais à luz do conhecimento sobre estas práticas é parte do próprio tecido das instituições modernas” (idem, p. 47), embora esse estímulo ao conhecimento não seja mais capaz de gerar certeza e, portanto, um maior controle sobre as escolhas sociais. No entanto, esse fenômeno da incerteza não precisa ser visto necessária e exclusivamente como um retrocesso civilizatório, pois nós sabemos que “o conhecimento não é apropriado de forma homogênea, mas sim de forma diferenciada” (GIDDENS, 1991, p. 50) e que não existe uma base racional de valores, uma vez que estes se alteram, relacionando-se aos novos conhecimentos com os quais as pessoas vão entrando em contato. Nesse viés, a reflexividade pode gerar impactos de consequências inesperadas, porque “nenhuma quantidade de conhecimento acumulado sobre a vida social poderia abranger todas as circunstâncias de sua implementação, mesmo que tal conhecimento fosse inteiramente distinto do ambiente ao qual ele é aplicado” (idem, p. 51). Giddens ainda coloca que as quatro dimensões da globalização (sistema de Estados-nação, economia capitalista mundial, ordem militar e divisão internacional do trabalho), relacionadas com as dimensões institucionais da modernidade (vigilância, capitalismo, poder militar e o industrialismo), demonstram o impacto da reflexividade ou o impacto globalizante (1991, p. 76).

Um dos aspectos dessas dimensões institucionais da modernidade que contribuiu decisivamente para a reflexividade, segundo o autor, foi o industrialismo, que propiciou a “transformação das tecnologias de comunicação. (...) ela foram um elemento essencial da reflexividade da modernidade e das discontinuidades que destacaram o moderno para fora do tradicional” (idem, p. 81). Com isso, a reflexividade promove a instabilidade e mutabilidade da

vida social, à medida que se adquire mais conhecimento sobre o mundo. Porém, a instabilidade e a mutabilidade podem estar diretamente associadas ao universo da democracia⁷.

Segundo Giddens, as dimensões do “realismo utópico” (política da vida ou políticas de auto-realização, politização do local, politização do global e política emancipatória ou política de desigualdade), se articulam em face da necessidade de enfrentar os denominados “riscos de alta-consequência da modernidade”: “crescimento de poder totalitário, colapso dos mecanismos de crescimento econômico, conflito nuclear ou guerra de grande escala e deterioração ou desastre ecológico” (idem, p. 170). Desse modo, aparece, na teoria da globalização, uma relevante discussão acerca dos papéis democratizadores que muitos dos sujeitos dessa sociedade globalizada podem desempenhar num contexto local, nacional, regional e mundial caracterizado pela complexidade. O autor destaca, nesse sentido, o papel dos movimentos sociais: os que lutam pela liberdade de expressão ou movimentos democráticos, os movimentos trabalhistas, os movimentos pacifistas e os movimentos ecológicos (idem, p. 159). Nas possibilidades de “participação democrática de múltiplas camadas” (p. 163) ele enxerga a parte constitutiva de uma transformação social global, em que os sujeitos da globalização, na verdade, todos por ela afetados, se permitem delinear o perfil desejado da sociedade globalizada, um perfil que não exclua as possíveis ações de participação e de compartilhamento de poder.

Em segundo lugar, a questão das repercussões da globalização na interpretação constitucional deve ser analisada a partir do conceito de pluralismo, que, como categoria da flexibilidade, é pertinente aos seus elementos constitutivos, tal como ocorre com a reflexividade. Ele está associado a termos e expressões como: alteridade, multiculturalidade⁸, respeito às diferenças, diversidade e emerge em um momento em que a sociedade, presenciando a crise dos tradicionais modelos de prática política (como ocorre na arena educacional, na seara estatal, na cena partidária e nas práticas judiciais), se vê diante do desafio da sua renovação. Assim, os

⁷ Como Giddens entende que vivenciamos uma Modernidade Radicalizada, e não uma Pós-Modernidade, introduz na sua concepção da vida contemporânea características que refletem um potencial de democratização das sociedades, onde a transformação da intimidade é um indicativo relevante de uma mudança de um paradigma de rigidez autoritária em direção à adoção de um paradigma de flexibilidade democrática, onde a reflexividade desempenha um papel relevante (GIDDENS, 1991, p. 126).

⁸ Para uma definição de multiculturalismo ver SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

pressupostos da hermenêutica constitucional, até então, marcados, predominantemente, pela simulação da unidade e pelas tendências de homogeneização, equivocadamente, vistas como bases para uma relação democrática, necessitam de revisão, pois, hoje, se reconhece que existe, no cenário social, uma politicidade difusa nas ações cotidianas e nas práticas que estão ao alcance de qualquer pessoa, sendo que tais ações ou práticas devem obter o devido estudo crítico, a partir da percepção de sua existência e de uma indagação sobre as suas potencialidades democratizantes⁹.

A renovação das práticas sociais, tal como identificada e sintetizada no termo pluralismo, remete à questão da reflexividade, pois traz à tona o potencial de reestruturação das instituições sociais tradicionais, através de mudanças de postura dos sujeitos que delas participam, que podem passar a adotar uma perspectiva nova em sua atuação, designada como uma atuação típica da sociedade em rede¹⁰. Essa perspectiva é capaz de relacionar os saberes ou universos especializados de conhecimento, promovendo uma interação entre eles, o que reverte em uma estratégia para se enfrentar a fragmentação do conhecimento, quando esta representa um obstáculo à emancipação social ou à democracia. Assim, pessoas mais informadas sobre as suas condições e as possibilidades de escolha reconhecem os limites de seu conhecimento e interagem com outras pessoas, inseridas em outras instituições e vinculadas a outras áreas do conhecimento, estabelecendo-se um elo entre reflexividade e pluralismo, à medida que a busca por conhecimento e a incerteza, causada pela apropriação de mais conhecimento, propiciam às pessoas a oportunidade de ouvir a opinião e o saber do “outro”, ou seja, oportunizam a crença de

9 De acordo com Siqueira: “Estas questões antropológicas fundamentais, são contempladas pela “política gerativa”, proposta por Giddens, que “busca permitir aos indivíduos e grupos fazerem as coisas acontecerem, e não esperarem que as coisas lhes aconteçam”. Nesse sentido temos hoje os movimentos sociais, “grupos de auto-ajuda”(Giddens), associações. São as micropolíticas, que expressam e contribuem com os anseios da vida local e global neste final de século. Constituem-se como antropolíticas porque: trabalham nas arenas da vida pessoal, abrindo espaço para o diálogo público; não são dirigidas por regras, ao contrário, alteram as regras do jogo; são descentralizadoras do poder político; são geradoras de novos conteúdos, formas e práticas não alienantes; (por tudo isso) promovem a autonomia do homem”. Acessível em: <http://www.angelfire.com/sk/holgonsi/index.antropolitica.html> , acessado em 28/10/2008.

¹⁰ Conforme Castells, “a sociedade em rede está fundamentada na disjunção sistêmica entre o local e o global para a maioria dos indivíduos e grupos sociais” (CASTELLS, 2006, p. 27).

que o compartilhamento dos saberes é uma ferramenta para que se possa enfrentar os desafios comuns face aos múltiplos riscos da vida na sociedade globalizada.

Os conceitos de reflexividade e de pluralismo passam então a ocupar uma posição de destaque dentro deste enfoque, que visa a enfrentar as repercussões da globalização na hermenêutica (ou interpretação) constitucional, atrelada, quase exclusivamente, à prática dos denominados “operadores do Direito”, com destaque para a função dos magistrados que, no âmbito do Poder Judiciário, em geral, praticam o controle difuso de constitucionalidade, e, mais especificamente, do Supremo Tribunal Federal, que pratica um controle concentrado de constitucionalidade, como guardião da Constituição, pois, é visível que o sistema jurídico dos países também está sofrendo com o impacto dos reflexos contraditórios dessa nova realidade social e que, ainda, muitos autores tratam esse impacto como crise dos Poderes do Estado e do sistema jurídico.

Neste trabalho, atribuo relevância à emergência da flexibilidade como novo paradigma cultural, que implica efeitos no campo político e no jurídico, destacando, no impacto desse novo modelo, os efeitos gerados por dois de seus componentes: a reflexividade e o pluralismo, como aspectos construtivos na direção da democratização da hermenêutica constitucional. Entendo, nessa discussão, fundamental relacionar reflexividade e pluralismo com a interpretação constitucional, pois o universo jurídico como um todo se vê afetado pela globalização, produzindo resultados contraditórios, face à natureza ambivalente do paradigma da flexibilidade.

CAP. 2 – A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL TRADICIONAL FACE À FLEXIBILIDADE E SUAS CATEGORIAS DE REFLEXIVIDADE E PLURALISMO

No capítulo anterior, foi traçado o conceito de reflexividade, tal como concebido por Anthony Giddens, e que surge como uma das componentes significativas desse momento denominado globalização. Assim, vejo a necessidade de questionar como a reflexividade, que para Giddens é a “revisão crônica das práticas sociais à luz do conhecimento sobre essas práticas, como uma característica do tecido das instituições modernas” (1991), interfere naquilo que denomino hermenêutica constitucional, ou seja, a interpretação da Constituição. Esse aspecto da globalização, componente fundamental da flexibilidade, implica concretamente a interpretação jurídica como um todo, o que se torna impactante na dimensão constitucional, pois foi especificamente a partir da modernidade rígida que surgiu a própria idéia de Constituição.

Por hermenêutica constitucional tradicional, entendo aquela interpretação da Constituição baseada em métodos tradicionais e resultante da ação de atores previamente incumbidos pela própria Constituição, quando distribui as competências dos agentes públicos, para realizar essa tarefa¹¹. Tal paradigma tradicional, em termos de juridicidade, significou a adoção de uma concepção purista e reducionista do Direito, onde “(...) o estudo e a investigação do direito se realizaram em um sistema fechado, cujos pressupostos são aprioristicamente tidos como verdadeiros e cujo objeto mostra-se imune à crítica e distante dos problemas sociais reais” (AZEVEDO, 1989, p. 21).

Nesse sentido, a crise do paradigma tradicional de interpretação do Direito se manifesta ainda hoje, na medida em que o jurista mantém a mesma postura diante de uma sociedade que lhe apresenta novas demandas, para às quais o modelo jurídico já não apresenta mais respostas

¹¹ Assim, a interpretação constitucional foi classificada como: legislativa, administrativa, judicial, doutrinária e autêntica (esta baseada na vontade do próprio poder constituinte originário), que se realizaria através da aplicação de fórmulas clássicas ou de métodos tradicionais de interpretação constitucional temos: a interpretação gramatical (ou literal), a interpretação histórica, a interpretação sistemática e a interpretação teleológica. Conforme BARROSO, 2003, págs. 115 e 125, respectivamente.

satisfatórias em termos de prazos e de conteúdo. Logo, em crise estão a interpretação jurídica e a interpretação constitucional, enquanto se mantém arraigado o pensamento jurídico a uma postura carregada de formalismo lógico, em nome de uma cientificidade do Direito e de uma neutralidade do julgador. Assim, conforme Azevedo:

Às teimosas investidas de um mundo em vertiginosa mutação, às crises sociais sucessivas, ao clamor da vida que reclama nova configuração político-jurídica, inspirada pela ética da solidariedade em um universo cada vez mais interdependente, os juristas respondem com o refinamento de suas técnicas analítico-descritivas, encarando o drama humano com o óculo de um aparato conceitual que lhes garante um confortável afastamento do campo de luta (1989, p. 21).

A questão política, ou seja, a questão do poder se reflete nitidamente nesse contexto de crise paradigmática, pois os juristas educados, segundo o modelo da rigidez (técnico-científica), além de compartilharem uma autoconcepção na qual aparecem como intérpretes “neutros” da Constituição, ainda são tomados pelo senso comum como os únicos intérpretes legítimos habilitados a exercerem a responsabilidade da interpretação jurídica e constitucional, exatamente em nome dessa neutralidade.

Como assevera Azevedo:

Essa postura de aparente neutralidade lhes confere lugar seguro no condomínio do poder. Quando o poder é legítimo, essa situação passa despercebida. Quando é ilegítimo, seu caráter insustentável transparece à luz do dia. Torna-se, então, necessário carregar na legalidade, na ‘metafísica’ da lei e da ordem, devidamente sustentadas pela potencialidade da coerção estatal (idem).

Desse modo, o Direito como um todo, mais especialmente a Constituição, requer uma atenção detida no contexto atual visto como contexto de crise de paradigma. Por ser ela um fenômeno político por excelência, ou como quer Barroso, porque seu objeto é “um esforço de juridicização do fenômeno político” (2003, p. 111), a Carta Magna necessariamente está implicada, de forma

direta, na mudança de paradigma que coloca a rigidez em questão e abre, ainda que de forma não abrupta, mas em um ritmo progressivo e constante, a perspectiva da flexibilidade. Assim, a Constituição, como edificação moderna atrelada ao paradigma da rigidez, passa a ser repensada, neste momento, à luz da reflexividade e do caráter plural que advêm como demandas marcantes de uma sociedade globalizada, deve ser interpretada de forma a contribuir e não a obstaculizar a transformação da sociedade, oferecendo respostas de uma forma coerente com pluralismo enquanto atrelado à solidariedade. Isso depende de um novo olhar sobre a hermenêutica constitucional, um olhar qualitativo capaz de enfrentar o impacto da abertura constitucional contemporânea¹², pois atualmente já se sabe que as interpretações não podem mais ser dadas por definitivas, uma vez que a compreensão está sempre associada, temporalmente, a uma pré-compreensão¹³.

O fenômeno de abertura constitucional, em sua dimensão normativa material, já é visível nas Constituições contemporâneas, como ocorre, por exemplo, na Constituição brasileira de 1988, na qual, desde o texto originário, já estava prevista a complementação dos elementos constitucionais

¹² No texto de Amandino Teixeira Nunes Junior, cujo título: “A pré-compreensão e a compreensão na experiência hermenêutica”, se alude ao tema da emergência de um novo paradigma hermenêutico, onde se afirma que a hermenêutica tradicional deve ser superada. Nas palavras do autor: “Daí a necessidade de se implementar uma mudança na questão hermenêutica, ultrapassando-se a visão tradicional, que a tem como um problema normativo e metodológico (isto é, um conjunto de métodos e técnicas destinado a interpretar a essência da norma), para chegar-se à visão contemporânea, que a tem como um problema universal (isto é, filosófico e ontológico, que afeta em geral toda a relação entre o homem e o real). Com a nova hermenêutica, a interpretação deixa de ser vista sob a perspectiva normativo-metodológica, mas como algo inerente à totalidade da experiência humana, vinculado à sua condição de possibilidade finita, sendo uma tarefa criadora, circular, que ocorre no âmbito da linguagem. Abandonando a interpretação de cunho tradicional, que trabalha na perspectiva de que o processo interpretativo possibilita que se alcance a “interpretação correta”, “o sentido exato da norma”, “o verdadeiro significado da palavra”, etc., a hermenêutica contemporânea, assentada principalmente nos trabalhos de Martin Heidegger (‘Ser e Tempo’) e de Hans-Georg Gadamer (‘Verdade e Método’), direciona-se para a compreensão como totalidade e a linguagem como meio de acesso ao mundo e às coisas”. Vide em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3711> (acesso em 07/12/2008).

¹³ Ainda segundo NUNES JÚNIOR: “Ao tentar dissecar a essência do “ser”, Heidegger contribui de forma efetiva para a hermenêutica contemporânea, pois nos leva a concluir que não há interpretações definitivas, elas hão de ser estudadas à luz do tempo em que foram concebidas e tendo em vista as possíveis pré-compreensões do intérprete, de maneira que nós mesmos ao lê-las, a partir de nossas pré-compreensões, dentro de nossas circunvisões, também estaremos abrindo um novo sentido, uma nova possibilidade de interpretar”. E conclui: “Não se pode conceber a compreensão fora de um contexto histórico e social” (Idem).

a partir de outras fontes, enunciado expresso no artigo 1º, inciso V, e no artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição, resultantes do reconhecimento constituinte da incompletude de grande parte das normas constitucionais, que somente terão sua eficácia plena, na medida em que forem complementadas por medidas normativas e políticas posteriores¹⁴. Cito, ainda, como exemplo de abertura constitucional, no sentido de atualização da Constituição, a possibilidade das reformas constitucionais, operacionalizadas através de procedimentos de emenda, de revisão e com o fenômeno das mutações constitucionais¹⁵.

Ao lembrar que a concepção de Constituição, no sentido jurídico, surge no cenário rígido na modernidade, atendendo a uma reivindicação do movimento liberal ou burguês de garantir a sua recepção e permanência no espaço político oficial (parlamento do Estado), situá-la, no centro do universo jurídico, ainda hoje, implica reconhecer que sua politicidade é inerente à sua juridicidade, e, como documento político e jurídico, atravessou dois séculos e chega à Era da globalização como instrumento transformado por diversas lutas democráticas. Assim, a Constituição moderna, que em suas origens trouxe as marcas da luta de interesses travada entre a alta burguesia e a nobreza no bojo da Revolução Francesa do século XVIII, hoje se encontra em meio à crise e à transformação paradigmática da sociedade contemporânea e, desse modo, sua inefetividade, ainda que parcial, pois, predominantemente, imposta às normas que contemplam direitos sociais, econômicos e culturais, reflete, em larga medida, as contradições presentes na atualidade.

O documento que refletiu, com nitidez, o perfil com que a modernidade rígida moldaria a Constituição, seu papel e seus destinos, foi a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, quando afirmou a necessidade de atender à separação de

¹⁴ Para José Afonso da Silva, existem normas constitucionais cuja eficácia é contida, ou seja, são dispositivos da Constituição que dependem de outra norma jurídica, em regra, emanada do legislador ordinário, para se tornarem plenamente eficazes (SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 2007, p.104).

¹⁵ Mutaç o Constitucional   a mudan a informal da Constitui o, e pode ocorrer nos seguintes casos: muta o constitucional por a o do Estado n o contr ria   Constitui o, muta o constitucional por impossibilidade de exercer determinado direito, muta o mediante inconstitucionalidade praticada pelo Estado, muta o mediante interpreta o da Constitui o. (Conforme SBROGGIO' GALIA, Susana. 2007, p. 101).

poderes e ao reconhecimento das liberdades burguesas como condição para se ter um Estado constitucional¹⁶.

Naquele contexto, o teórico Emmanuel Sieyès, abade e partícipe da Revolução Francesa, introduziu no seu texto, “O que é o Terceiro Estado”, a ciência constitucional de leitura burguesa, em que aparece a demanda por uma reforma do sistema político em que se permitisse o acesso da nação aos postos decisórios do Estado, como afirma, no prefácio da edição brasileira da obra de Sieyès, José Ribas Vieira: “Esta obra é editada em fevereiro de 1789, consubstanciando a proposta de igualdade de direitos do Terceiro Estado em relação a duas ordens privilegiadas: o clero e a nobreza” (VIEIRA, 2001, p. XX).

A importância do movimento francês de contestação do absolutismo está traduzida na idéia de Assembléia Nacional Constituinte, aquela em que a nação, representada por seus legítimos pares, irá estabelecer as regras gerais que deverão assegurar a liberdade e a igualdade no país, pois “a Assembléia Nacional assume o compromisso de elaborar uma constituição para a sociedade francesa” (idem).

A primeira Constituição da modernidade, em moldes escritos e formalmente incorporada ao ordenamento jurídico nacional, com o sentido de defesa de direitos fundamentais (liberdades dos cidadãos frente ao Estado), é a Constituição Francesa de 1791, e ela esboça a concepção de nação em conformidade ao pensamento de Emmanuel Sieyès (idem, p. XXI). Logo, a Constituição, fruto da era moderna, não estava aberta à interpretação, por força do predomínio do paradigma de rigidez que está associado ao domínio soberano do Estado-Nação Liberal, com seu modelo constitucional escrito, codificado, positivista e de conteúdo burguês.

O reconhecimento da necessidade de interpretar a Constituição, permanecendo ela um documento escrito, positivado em uma normatividade formalizada, já reflete, portanto, a crise do modelo liberal de Estado, de cultura e de Direito, traduzido na advertência clássica de Ferdinand

¹⁶ Conforme salienta Norberto Bobbio, o Constitucionalismo trouxe a marca do liberalismo, quando da época das revoluções liberais reivindicou a Constituição como instrumento de garantia das liberdades burguesas em sua luta contra o Estado Absolutista. Dicionário de Política, p.

Lassalle, sobre o caráter débil da Constituição Formal ou Jurídica face à Constituição Real¹⁷. A Constituição da teoria moderna e liberal, que encarnou o sentido da identidade nacional em seu viés jurídico, consagrando formalmente as instituições políticas nacionais alicerçada na idéia de direitos individuais oponíveis ao Estado, imprimiu, na sua letra, a memória de uma sociedade e dos embates culturais e políticos de uma época, hoje tem que ser analisada sob o viés das profundas transformações sociais as quais atravessaram o constitucionalismo dos séculos XIX e XX, pois essa memória, impressa no texto explícito e no implícito da Constituição, realiza a ligação do passado com o presente, atualizando as ferramentas de interpretação constitucional. Por isso, a relevância da reflexão de Joaquim Gomes Canotilho, quando fala da memória constitucional do povo como uma das condições da efetividade da Constituição, pois remete ao conceito político de memória (1999, p.17) atrelando essa memória à dimensão constitucional do Direito¹⁸. Esse constitucionalista frisa, com muita ênfase, o fato de que a memória política é indispensável para compreender os dilemas constitucionais e que, portanto, falar de Direito Constitucional é falar de história e falar de história é falar de Constituição. Daí que falar na Constituição é falar em sociedades reais, com suas contradições e paradoxos, seu passado, presente e futuro. É, portanto, politizar o debate constitucional, reconhecendo na atividade de interpretação da Constituição, uma expressão de poder, em que se manifestam os contornos de uma cultura política, econômica, social e jurídica, e que está em (re)construção, no sentido de sua (re)afirmação ou negação, em todas as dimensões da sociedade neste exato momento.

A relação entre memória política e Constituição permite, assim, diferenciar uma interpretação constitucional tradicional de um modelo de hermenêutica aberta, identificada com a reflexividade que caracteriza a ação dos indivíduos num contexto de globalização e com o

¹⁷ Ferdinand Lassalle que no século XIX, em sua conferência sobre a “A Essência da Constituição” traduz a crise do modelo liberal de Constituição com a idéia de que a Constituição escrita (burguesa) já não passava de “mera folha de papel” incapaz de alcançar efetividade, pois suplantada pela predominância de fatores reais de poder. LASSALLE, Ferdinand. A essência da constituição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

¹⁸ Neste sentido reflete também Ost, atestando que uma das funções do Direito é a de preservação da memória da sociedade, através de uma função registral, onde o passado está arquivado nos contratos, nas leis, nos pareceres, nas certidões, etc, e esta memória é essencial para que a sociedade possa, através do olhar sobre a sua identidade histórica, auto-criticar suas concepções e evoluir para o novo, reagindo à tentação do determinismo. OST, François. O tempo do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. Enxergamos na Constituição a máxima expressão dessa natureza ambivalente do Direito em relação ao tempo passado-presente-futuro.

contato entre os diferentes estilos de vida, radicando na emergência de um pluralismo cultural ou multiculturalismo.

O entendimento de Bosi sobre a memória política, como sendo aquela memória em que “os juízos de valor intervêm com mais insistência”, auxilia a relacionar o conceito de reflexividade com a interpretação constitucional, em um contexto globalizado, pois, se o sujeito não se contenta em narrar fatos como testemunha “neutra”, ele quer também julgar, marcando bem o lado em que estava naquela altura da história, e reafirmando sua posição ou matizando-a” (BOSI, 2004, p.453), o que já traduz a percepção de politicidade como um fenômeno dinâmico e reflexivo.

Nesse sentido, a constitucionalização dos fundamentos da política é fruto de um processo de longa sedimentação histórica de valores sociais, econômicos, políticos e éticos, do qual todos os indivíduos são partícipes, valores que adquirem expressão jurídica à medida que se politizam em nível máximo, ou seja, adentrando nas Constituições, como ocorreu, a partir das Revoluções Modernas: Revolução Gloriosa de 1688, Revolução Francesa de 1789 e Revolução de Independência dos Estados Unidos de 1776, cuja sustentação teórica aparece no pensamento liberal clássico de Locke, Montesquieu e Rousseau.

No século XIX, com outros movimentos e revoluções e também no decorrer do século XX, o Constitucionalismo incorpora novos desafios e bandeiras de luta. Nesses múltiplos contextos, a concepção de democracia vem sendo construída e reconstruída, tendo na sua constitucionalização, o marco mais geral de formalização desse reconhecimento. Sendo assim, o modo de ser, juridicamente falando, da democracia aparecerá na Constituição, a partir dos fins do século XVIII, mesmo que ainda não estivesse atrelada à concepção de cidadania multicultural da globalização, mas a uma cidadania nacional (típica do paradigma da rigidez), coerente com o Estado-Nação e com a soberania, que separava os direitos do indivíduo dos direitos políticos ou direitos do cidadão.

Desde aquele momento, os mecanismos democráticos para a prática da cidadania ou para o exercício de uma cidadania ativa e suas relações com a justiça, herança da construção filosófica

ocidental, legada pelos pensadores da Antigüidade¹⁹ e da Idade Média, passam a ter na Constituição o seu *locus* jurídico privilegiado, mesmo que dentro de uma concepção individualista de vida, típica da cultura liberal. O problema resultante dessa concepção de cidadania é que ele estabeleceu a existência dos cidadãos como “destinatários” da Constituição, ou seja, as pessoas, no discurso ideológico das Revoluções Liberais dos séculos XVII e XVIII, são definidas como “os cidadãos” porque e à medida que “possuem” uma Constituição, numa clara tradução do paradigma da rigidez que separa sujeito e objeto. Tal concepção liberal da Constituição propiciou o desencadeamento de uma relação entre o Estado, a Constituição e a sociedade, na qual o texto das normas constitucionais conteria, de forma plenamente acabada, os sentidos e as soluções mais coerentes com a idéia de liberdade e legítimas do ponto de vista da adoção de um Estado democrático, bastando ao intérprete revelar tais sentidos, quando obscuros.

O processo histórico de juridicização da idéia de cidadania sofre uma grande transformação no século XX, com o surgimento das Constituições Sociais, que documentam a reinvenção da política a partir da questão social. Consolidando juridicamente o papel garantista do Estado-Nação, enquanto Estado do Bem-Estar Social, tais Constituições figurarão como centros irradiadores de novos direitos, os denominados direitos sociais, econômicos e culturais. Desse modo, a Constituição, como lei fundamental, consagra significativas mudanças nas estruturas da organização política, refletindo a alteração na concepção de Estado, na forma de exercício do poder, na concepção dos direitos fundamentais, ou seja, consagrando o novo: a ética que o corpo político formado pelo Estado-Nação e pela sociedade civil deverão, a partir de então, vivenciar e assegurar para garantir o bem-estar das futuras gerações.

Segundo Norberto Bobbio²⁰, a vida política se desenvolve através de conflitos jamais resolvidos em definitivo, cuja resolução acontece mediante acordos simultâneos, e tréguas, e esses tratados de paz mais duradouros são as Constituições. É por isso que aludir à Constituição, como o lugar privilegiado da definição jurídica da cidadania, permite mapear a trajetória jurídica da cidadania que, nos séculos XVIII e XIX, esteve identificada com uma percepção individualista

¹⁹ Recomendo, para um aprofundamento da questão da cidadania e suas relações com a concepção de justiça nos pensadores da Antigüidade, a consulta a ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, especialmente os Livros I e V.

²⁰ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. p. 146.

da liberdade (como autonomia do indivíduo perante a sociedade e o Estado), que adquire nova feição a partir do século XX, porque tanto a política como o Direito estarão, então, encarregados de desempenhar uma nova função, algo que ocupará o centro do discurso e da prática jurídico-política na denominada globalização: responder aos desafios da sociedade globalizada. Neste sentido, a compreensão do Direito, na atualidade, passa pelo reconhecimento de que o trabalho de interpretação da Constituição, como norma jurídica de compromisso político, na globalização, implicará muito mais do que simplesmente acolher a juridicidade de fins específicos, resultantes de um processo político de estatização e codificação do Direito, impulsionado por transformações sociais.

É relevante para a compreensão da relação entre hermenêutica constitucional tradicional e paradigma da rigidez, o fato de que a Constituição moderna foi concebida no contexto da modernidade rígida, quando da formação de uma noção de Direito que enfatizava o legislado, em que o sistema jurídico se apresentava como um sistema hierarquizado, o que vinha a atestar a especialização do papel da Constituição, destacando-a das demais espécies de normas jurídicas, como norma superior ou dotada de supremacia formal e material. Portanto, foi no contexto da hermenêutica constitucional moderna que se depositou na Constituição, além da função acima mencionada de ser a garantia dos direitos fundamentais de um povo (ou a expressão jurídica maior de sua liberdade e da defesa de sua dignidade), também uma função de ser o patamar ou a referência ética mais importante da ordenação jurídica.

Porém, com a globalização, surgem novos dilemas e desafios para a hermenêutica jurídica e para a hermenêutica constitucional, uma vez que os pressupostos de hierarquia normativa e supremacia jurídica da Constituição já não contemplam mais exclusivamente e de forma satisfatória os problemas complexos da sociedade globalizada, não prevendo mais as soluções exatas e aplicáveis de forma clara e imediata, isenta de riscos. Por isso:

A hermenêutica jurídica contemporânea já vê, como possível, apresentar com acentuado grau de precisão, um esquema de realização do direito que funcione como modelo de superação dos esquemas clássicos propostos pelas teorias tradicionais (FERREIRA, 2004, p. 13).

Assim, com o surgimento de escolas doutrinárias vinculadas a uma nova hermenêutica²¹ se recolocou em discussão a interpretação jurídica e constitucional, como a escola da tópica, fundada no pensamento de Theodor Viehweg, J. Esser e C. Perelman.²² A percepção do fenômeno jurídico desenvolvida pela nova hermenêutica introduz um novo momento na teoria da interpretação constitucional, que entendo como a busca de superação dos limites da teoria hermenêutica tradicional, isto porque essa orientação, uma vez que propõe estudar o Direito a partir do prisma do conhecimento do discurso jurídico, e que este “pressupõe (...) uma teoria da argumentação onde se dê conta, de modo global, do processo de construção cumulativa da persuasão que culmina na deliberação” (SANTOS, 1988, p. 7), traz, dentre outras consequências, a viabilidade de se empreender um questionamento sobre o que dizem e como dizem os intérpretes da Constituição, abrindo o caminho para se indagar sobre quem são os intérpretes da Constituição²³.

Nessa dimensão teórica é que se insere o pensamento de Peter Häberle, apontando para a direção do debate desenvolvido neste trabalho, ou seja, que, para se possibilitar uma reconstrução hermenêutica da Constituição, no viés da construção e consolidação de uma democracia pluralista, se torna essencial o reconhecimento de que os juízes e os juristas já não podem mais ser vistos como os únicos intérpretes legítimos da Constituição. Mas, ao tomar essa afirmação como adequada, conseqüentemente, adoto a idéia de que todos os cidadãos, na vigência de um paradigma de flexibilidade, devem ser vistos como sujeitos interpretantes-constituintes, não podendo mais ser tidos como meros destinatários passivos das normas constitucionais.

A diversidade de normas socialmente produzidas, em múltiplos contextos, por distintos perfis de sujeitos interpretantes, então, aparece como um elemento de promoção da diversidade na interpretação constitucional, o que neste momento, denomino pluralismo jurídico, e que considero questão fundamental na discussão sobre a democracia em condições de globalização. Esse pluralismo, de normas, sujeitos, forças, valores e interesses imbrica, dinamiza e atualiza as

²¹ A expressão é utilizada por de Paulo Bonavides, em seu Curso de Direito Constitucional.

²² Citados por Santos, 1988, p. 6.

²³ Pertinente é aludir à atual tendência da teoria jurídica, de estudar as relações entre o Direito e a linguagem, pois como entende Boaventura de Sousa Santos “a filosofia do direito tende hoje a reconhecer o caráter tópico-retórico do discurso e do raciocínio jurídico” (1988, p. 7).

ações sociais de indivíduos, de organizações, de associações, bem como dos próprios poderes estatais, responsáveis pela efetividade constitucional, pois todos são agora concebidos como atores, embora diferentes, de um cenário globalizado, onde o local, o nacional e o global estão em interdependência. A interpretação constitucional deverá, portanto, para ser coerente com a democracia, apresentar-se como elemento promotor e garantidor das ações macro e micropolíticas nesse universo em rede.

Nesse sentido, a hermenêutica constitucional aberta, proposta por Häberle, se estabelece na cultura jurídica contemporânea como uma ferramenta essencialmente voltada para fazer valer tal pluralismo, do qual depende a efetividade da Constituição, face ao seu conteúdo múltiplo pertencer ao domínio eminentemente axiológico do sistema jurídico, pois a Carta Política, quanto mais reconhece valores, mais se realiza na interpretação dos sujeitos constituintes, e se estabelece, na realidade social (em sentido amplo), como tradutora de uma teia de sociabilidades múltiplas e plurifacetadas, refletindo a feição da globalização em sua resistência ao modelo anterior “rígido” da velha hermenêutica (BONAVIDES), de cunho positivista e centralizador, tendente a apresentar soluções aos problemas concretos da sociedade de forma burocrática, heteronômica e assimétrica (de cima para baixo).

A questão é que os valores que estão reconhecidos atualmente na Constituição como fundamentais²⁴, o *locus* jurídico por excelência da ética individual e da ética pública na modernidade, se inserem em um perfil ideológico, que se transformou de uma orientação individualista na vigência dos ideais liberais, para incorporar de forma expressiva uma feição social, durante o século XX, e hoje reflete a complexidade da vida contemporânea.

O desafio da hermenêutica constitucional, hoje, embora ainda seja o de alcançar a efetividade jurídica da Constituição, já não a concebe como resultado imediato do império de uma ética preestabelecida por uma classe privilegiada que participou diretamente da construção formal da dimensão constitucional.

²⁴ Ver na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, o inciso XXXII colocado face a face com o disposto nos Princípios Fundamentais, artigo 1º, inciso IV, (valor social da livre iniciativa). Da mesma forma, a possível contradição entre o valor social do trabalho e da livre iniciativa, ambos situados no mesmo referido dispositivo. Ainda o disposto nos incisos XXII e XXIII do artigo 5º.

Uma sociedade justa e solidária, como meta constitucional, recoloca a questão da liberdade em outros termos, invocando não mais o paradigma individualista da primeira modernidade ou da modernidade rígida, mas reivindica a liberdade informada pelo paradigma da flexibilidade, como pluralismo baseado no respeito pelo outro: o multiculturalismo ou pluralismo crítico. A esse respeito, entende Siqueira:

Na verdade, o multiculturalismo está minando as bases do paradigma da dominação e buscando formas renovadas de democracia que desafiam a violência do racismo e dos fundamentalismos. Resultado do desenvolvimento do atual processo de globalização, é visto como um instrumento de luta para assegurar um sistema sociocultural e político mais justo (2003, p. 195).

O pluralismo crítico ou multiculturalismo tal como definido por Siqueira, se relaciona com a hermenêutica aberta da Constituição, em que figuram, não apenas os operadores oficiais do Direito estatal, mas outros sujeitos, tradicionalmente dela excluídos, uma vez que:

(...) o multiculturalismo reconhece o desenvolvimento histórico da identidade e da cultura próprias de cada povo e grupo social. Refere-se à coexistência enriquecedora de diversos pontos de vista, interpretações, visões e atitudes provenientes de diversas bagagens culturais baseada no respeito e na rejeição de todo o preconceito ou hierarquia e, por isso, é correto afirmar que o multiculturalismo tem uma forte dimensão constitutiva de possibilidades de transformação e também de criação cultural (idem, p. 196).

Os atuais princípios constitucionais e princípios hermenêuticos²⁵ passam a figurar como categorias centrais do Direito, pois a nova hermenêutica constitucional se orienta pela premissa de afirmar a politicidade pluralista da Constituição, que, em outros termos, significa reconhecer o

²⁵ Os princípios constitucionais podem ser: Princípios fundamentais, princípios gerais, princípios setoriais ou especiais e princípios hermenêuticos, tal como classifica a doutrina jurídica. Ver BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição.

advento de novos fundamentos da politicidade²⁶ que colocam em questão as próprias práticas hermenêuticas com seus métodos tradicionais, tal como o faz a teoria de Peter Häberle. Portanto, o principal desafio da hermenêutica constitucional contemporânea, persiste sendo o de concretizar os valores de uma sociedade solidária, pluralista e sem preconceitos (tal como afirmado na Constituição Federal brasileira de 1988, em seu artigo 3º), mas não mais numa feição de juridicidade programática²⁷ com efetividade a ser alcançada na dependência da vontade política dos atores tradicionais da cena política e jurídica.

Nessa concepção tradicional, em que imperava absoluta a premissa de hierarquia constitucional abstrata e dissociada das práticas políticas, o horizonte máximo da efetividade constitucional estava limitado à vinculação da ação dos legisladores infra-constitucionais e dos demais poderes estatais constituídos, face à distribuição das competências públicas pelos constituintes originários. Esse modelo hermenêutico não resiste mais frente ao novo paradigma da flexibilidade, no momento em que este irrompe como incorporação do pluralismo político na dimensão constitucional, porque o reconhecimento do pluralismo contribui decisivamente para converter em necessidade o reconhecimento de que é trabalho da hermenêutica constitucional recepcionar as aspirações de todo o intérprete da Constituição, ouvindo vozes tradicionalmente excluídas dos benefícios da pertinência ao mundo da constitucionalidade. Digo necessidade para diferenciar de mera disponibilidade de consciências críticas e progressistas, comprometidas com o respeito às diferenças, mas frisar o fato de que atualmente é impossível trabalhar com interpretação constitucional sem ter que lidar com os diversos significados concretos do pluralismo.

Sem dúvida, essa é uma perspectiva emancipatória que desponta e requer o devido olhar atento dos cidadãos do século XXI, pois contempla extraordinária possibilidade de conquista jurídica de direitos a novas concepções de subjetividade, a serem estabelecidos na interlocução social mais ampla e mais específica, abrindo caminho na direção de uma democracia substancial,

²⁶ Como o valor social do trabalho, o direito de associação, o direito à proteção do consumidor, o direito de greve, o direito à função social da propriedade, o direito à dignidade na condição de pessoa humana, dentre outros.

²⁷ Conforme apontava Canotilho, em seu Constituição dirigente e vinculação do legislador. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

porque reflexiva, dialógica e pluralista, bem distante do padrão da democracia representativa elitista (liberal), da democracia estatista (social) e da democracia delegativa²⁸.

A partir da Constituição de 1988, utilizando o exemplo brasileiro para ilustrar as interfaces de uma hermenêutica constitucional em transformação paradigmática, devemos recordar que com a queda do regime militar, na década de 1980, voltou o Brasil à influência da experiência política européia, sobretudo, a desenhada na Constituição Espanhola, de 1978, e na Constituição Portuguesa, de 1976, ambas reflexos de uma sociedade em transformação e que serviram de modelos aos constituintes de 1988.

De um lado, a interpretação constitucional avançou no Brasil, no sentido da incorporação de novos assuntos na dimensão normativo-constitucional, pois a Constituição assimilou a maior abrangência de direitos (constitucionalização de novas dimensões de direitos, novas formas e instrumentos de garantia de direitos e do regime democrático, bem como as renovadas formas que o próprio Estado de Direito vem a assumir); de outro, (e ocorrendo simultaneamente a esses avanços), o país ainda vivenciava, na década de 70, um regime autoritário. Então, fica evidente o paradoxo da constitucionalização de novos valores ético-econômicos e ético-sociais, associados à democracia, no contexto real de uma política anti-democrática, restando prejudicada a força normativa da Constituição²⁹, fragilizado o reconhecimento de sua posição central no ordenamento jurídico, mostrando que o domínio constitucional formal não assegura, por si só, a consolidação de uma cidadania ativa e de uma sociedade pluralista. Ainda que evidenciado o papel garantista de direitos fundamentais e dos princípios constitucionais formalmente constitucionalizados, o século XXI herda a necessidade de afirmar, construir e defender a efetividade das Constituições, através da sua interpretação social ampla, concreta e democrática.

Segundo Streck³⁰, o fenômeno de vulnerabilidade constitucional, denominado de “baixa constitucionalidade”, que dominou por décadas o constitucionalismo no Brasil, seria causado em

²⁸ O conceito de democracia delegativa aparece na teoria de Guillermo O'Donnell, ao se referir à defasagem democrática típica da transição política que ocorreu em países de modernidade tardia. Citado por STRECK e MORAIS, em *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*, 2004, p. 108.

²⁹ Ver HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. A obra foi escrita em 1959.

³⁰ STRECK, Lênio Luis. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. P. 52.

grande medida pelo desconhecimento acerca da importância da Constituição, de seu valor político, jurídico e social, de sua relevância como instauradora da própria identidade do povo, e é apontado como um dos principais problemas que levou e leva muitas sociedades à redução, até mesmo à supressão da dimensão ética na vida política³¹. Desse modo, o grande desafio do Constitucionalismo contemporâneo é tornar efetiva a vontade constitucional de ampliação do acesso a todos os direitos fundamentais: individuais, civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem aos direitos transindividuais, traduzindo todos esses direitos no direito de participação democrática (pluralismo), identificando a globalização com a solidariedade.

Vejo, assim, que o caráter complexo da sociedade globalizada, com suas transformações oriundas do pós-Segunda Guerra Mundial, do pós-fordismo e do pós-nacionalismo, coloca muitos paradoxos, mas abre a perspectiva de se superar as limitações impostas por uma cultura em que predomina o paradigma da rigidez (antipluralista). Esse modelo cultural determinou uma interpretação constitucional também rígida, centrista e formalista, tencionada pelos confrontos entre as metanarrativas da modernidade, o que contribuiu para a sustentação da hegemonia de um padrão cultural ideal sobre todos os demais, gerador de práticas autoritárias, baseado em perspectivas universalistas, capazes de legitimar juridicamente a exclusão e a opressão³², mas se de um lado, a ocorrência da Segunda Guerra Mundial, pela ruptura que causou com a tradição do pensamento político e filosófico ocidental, implicou na busca pela construção, em países desenvolvidos, de Estados Democráticos, ela por outro lado engendrou modelos constitucionais bem mais complexos, nas quais a questão do pluralismo político começou a ganhar espaço e visibilidade à medida que as respostas dos agentes políticos (e judiciários) tradicionais não logravam alcançar seus fins.

³¹ Conforme Arnaldo Nogaro a política ocupa o espaço da transformação da situação vigente pela qual passa a sociedade, através da atuação de diferentes atores (classes ou grupos sociais, que agem através de partidos políticos, bem como diversos segmentos da sociedade civil). A falta de paradigmas éticos, característica de nosso tempo, implica a vivência de uma crise de valores, não propriamente de uma ausência dos mesmos, mas de sua indefinição. Ver NOGARO, Arnaldo. “*Crise de Valores*” ou ausência da educação ética. In Revista Filosfofazer. Passo Fundo, RS: ANO VI, nº 10 – 01/1997, pp. 9 – 11.

³² Conforme SIQUEIRA a hegemonia na pós-modernidade ainda pertence ao homem, branco, rico e heterossexual. Esse seria o paradigma do “monoculturalismo (que constitui a visão cultural hegemônica da sociedade e marca também a educação) que exclui as minorias defendendo que todos os povos e grupos devem compartilhar de uma cultura universal (...)” SIQUEIRA. Pós-modernidade, política e educação: a condição pós-moderna e suas implicações na construção de uma educação pós-moderna crítica. Tese de doutorado, UFSM, 2003, p. 196.

As denominadas Constituições democráticas passam a ser concebidas como abertas, com metas de concretização da igualdade e do bem-estar social, porém em formulações mais amplas em seus conteúdos. Tais circunstâncias revelam, então, novas orientações constituintes que se direcionam a uma regulação o mais coerente possível com o valor democracia como pluralismo, não apenas uma democracia formal ou uma normalidade democrática, mas como requer uma sociedade globalizada.

É em face da discussão sobre as possibilidades da democracia na sociedade globalizada que se relaciona a concepção de hermenêutica constitucional de Peter Häberle com as categorias da reflexividade e do pluralismo, logo, ao empregar a expressão “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, Häberle apresenta uma orientação hermenêutica pluralista, que angariou significativa influência na teoria da interpretação constitucional, como se afigura no Brasil, em obras como a de Paulo Bonavides³³.

Peter Häberle, ao afirmar que a discussão sobre a interpretação constitucional deve se voltar agora para responder à pergunta “quem são os intérpretes da Constituição”, denuncia a decadência do modelo hermenêutico tradicional da sociedade moderna rígida ou “fechada”, porque tradicional e pseudodemocrática, pois, na sociedade “fechada dos intérpretes da Constituição”, o autor vê o predomínio de uma “democracia” que não alcança o patamar da participação concreta das pessoas (indivíduos e grupos) na interpretação da Constituição, sendo por isso, uma pseudodemocracia. Contra a manutenção desse paradigma tradicional, que deve e, sobretudo, pode ser superado, em que apenas os especialistas ou peritos denominados “operadores do Direito”: advogados e órgãos judicantes (tribunais e juízes) possuem autorização e legitimidade para empreender a interpretação da Constituição, é que o autor radica a sua crítica.

Peter Häberle, embora fale para a sociedade alemã, cujo modelo jurídico e de controle de constitucionalidade concentrado em uma corte constitucional, não esteve aberto a acolher a transformação democrática da sociedade, traz contribuição relevante para o pensamento político e jurídico atual em todos os contextos, logo, no Brasil, pois a democratização da sociedade brasileira está em curso, não sendo viável tratar da interpretação constitucional por aqui sem levar

³³ Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros. Cito ainda outra obra, escrita em homenagem a Paulo Bonavides: A Constituição Aberta. São Paulo: Malheiros.

adiante a discussão interdisciplinar que afeta política e direito, democracia e constitucionalidade, globalização e cidadania.

Assim, Häberle teoriza, comprometido com uma concepção teórica e científica da interpretação constitucional que assegure, na sociedade globalizada, uma interpretação constitucional também globalizada (reflexiva e pluralista), ação da qual todos os indivíduos e grupos são legítimos partícipes, pois integram a sociedade como um todo. Também o autor ressalta um dos aspectos mais relevantes da juridicidade constitucional, na atualidade, no que tange ao debate político. Ao entender que os ritos e procedimentos formais exercidos pelos poderes oficiais (estatais), para tal função, competentes, de acordo com a própria Constituição, não são mais suficientes para responderem aos desafios do presente, não podendo mais figurar como veículos de uma transmissão de valores cujos sentidos são construídos nas alturas do poder, no formato conferido pelas tradicionais ritualizações das instâncias burocráticas, propõe uma hermenêutica compartilhada por todos na tarefa ao mesmo tempo singular e social de construção e atualização das significações jurídicas fundamentais, ou dos valores constituintes, inspirada em uma lógica de solidariedade.

A interpretação constitucional “aberta” de Peter Häberle não oferece resultados imediatos aos problemas da sociedade globalizada, mas propõe um novo caminho: o caminho construído não “para”, mas “pela” sociedade aberta de intérpretes da Constituição. Assim, continua sendo legítima a interpretação oficial dos órgãos estatais, mas estará permeada por aberturas materiais e procedimentais, pois também haverá espaço para que os indivíduos, os grupos, e microgrupos³⁴, forças e movimentos sociais, como potências políticas diversificadas da sociedade civil organizada, possam se manifestar, legítima e publicamente, sobre a relação entre seus interesses e a defesa da constitucionalidade.

³⁴ Conforme Siqueira, o cotidiano, adentrando o universo da política através das micropolíticas ou políticas da vida (Giddens) contribui de forma direta para instituir uma prática de permanente reinvenção da organização social (política, econômica, cultural, ambiental) e de seus conteúdos humanos. Desse modo, a concepção de micropolíticas na atualidade se estabelece na medida em que se: “reconhece a pluralidade constitutiva dos sujeitos sociais e políticos, favorecendo o surgimento de novos atores, os quais lutam pela cidadania de forma fluída e dinâmica, possibilitados pelos grupos e novos movimentos com uma estrutura decisória descentralizada. Por isso, tornou-se condição *sine qua non* para práticas democráticas, firmando assim seu caráter inovador e radical” (SIQUEIRA, <http://www.angelfire.com/sk/holgonsi/political1.html>, acesso 07/12/2008).

A Constituição pode sair do seu “exílio” formal, sua residência fixa no plano normativo de um dever-ser abstrato e superior, desvinculado do cotidiano da maioria das pessoas, relegada ao papel de dimensão hierárquico-estatal acessível a especialistas, pois, através da hermenêutica constitucional aberta e pluralista, no sentido da acolhida a novos valores, face à indeterminação normativa e abertura principiológica, bem como no pluralismo de sujeitos intérpretes, adentra o mundo da vida cotidiana, ou seja, o mundo de cada um de nós. Em face disso, os valores constitucionais podem adquirir diversos significados, os significados concretos da realidade de cada um, e não mais meras idealizações de um discurso jurídico oficial, estatal, formalista e universalista.

A reflexividade, então, aparece ligada à interpretação pública, aberta e pluralista da Constituição, sempre que esta for interpretada à luz de uma ética de respeito às alteridades ou diferenças, numa experiência de pluralismo não mais apenas tolerante, mas solidário, pois nesse momento passa a ter acesso ao poder aquele indivíduo ou grupo, que até então, dele restava, em razão de uma determinação política, totalmente apartado.

A hermenêutica constitucional, neste viés, acelera a intercomunicação das diferenças, num plano de incertezas construtivas e, portanto, de novas lógicas decisórias, com preocupações participativas e emancipatórias. A ação dos intérpretes deixa de fornecer apenas respostas reparatórias, punitivas ou sancionatórias, procurando a concretização de uma lógica preventiva para os conflitos de interesse mais complexos da globalização.

Então, a Constituição, vista como normatividade aberta, tese oriunda do pensamento de Häberle, pode adquirir o sentido de uma experiência jurídica e ultrajurídica, ou seja, a Constituição pode alcançar o patamar de um *modus vivendi*, ao se tornar algo presente no cotidiano de uma sociedade, na qual se reconhece que as múltiplas expressões da cidadania, valor jurídico fundamental, já não podem estar totalmente previstas no texto constitucional, mas também estarão contidas nele. O próprio agir de uma sociedade constrói, no dia-a-dia, a atualização das normas constitucionais no Estado Democrático de Direito, o que leva ao reconhecimento da legitimidade de intérpretes não-oficiais da Constituição, como consequência da concretização de valores fundamentais já constitucionalizados e de novos interesses que aspiram a condição de direitos.

Esse modelo de intérpretes-cidadãos da Constituição vincula diferentes classes e diversos gêneros de vida, vincula os governantes e os governados, numa relação de mútua escuta, em que todas as gerações têm participação em torno da definição dos contornos da materialidade constitucional e aí se insere como um modelo de hermenêutica adequado à sociedade globalizada no que se refere às demandas por democracia.

O pluralismo globalizado reconhece uma pré-compreensão da Constituição, em que a cidadania e o próprio ser da pessoa humana, nas suas dimensões públicas e privadas (como eu, como pessoa, como sujeito e como cidadão), tal como declara Marilena Chauí (2000, p.p. 117-119), mesmo estando enunciados na Constituição, não estão completos e acabados, mas demandam a permanente reconstrução de sentido que lhes conceda espaço a novos sentidos, como parte do processo globalizado de uma reflexividade que alcança todos os níveis e dimensões da vida social. A expressão “pré-compreensão” é aqui utilizada no sentido gadameriano, pois, para Gadamer, interpretar "começa sempre com conceitos prévios que serão substituídos por outros mais adequados. Justamente todo esse constante reprojeter que perfaz o movimento de sentido do compreender e do interpretar é que constitui o processo que Heidegger descreve"³⁵. A relação entre o contexto histórico e social em que estão situados os intérpretes orienta as suas interpretações. Logo, em um contexto de globalização, a hermenêutica constitucional tradicional será, inevitavelmente, confrontada com o paradigma da flexibilidade³⁶.

No caso do modelo constitucional adotado no Brasil, em 1988, a Constituição passa a representar o estatuto da cidadania para toda sociedade brasileira naquele momento, pois, a partir do processo constituinte de 1987/1988, canalizou as expectativas democratizadoras de variados segmentos sociais, com interesses específicos e contraditórios, mas reunidos em torno da premissa de superação do regime autoritário. Esse modelo constitucional, com nítido viés social e democrático, que advém também da influência sobre os constitucionalistas da experiência

³⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis, Vozes, 1997, pág. 42.

³⁶ A hermenêutica, enquanto informada pelo paradigma da flexibilidade, ou hermenêutica aberta, já aparece descrita quando entende Gadamer que: "face a qualquer texto, nossa tarefa é não introduzir, direta e acriticamente, nossos próprios hábitos lingüísticos", mas "o que se exige é simplesmente a abertura à opinião do outro ou à do texto". GADAMER, Hans-Georg, ob. cit., págs. 403 e 404, respectivamente.

constitucional portuguesa e espanhola de fins da década de 1970, como acima referido, concebeu a transformação social e política como desafio de todos os brasileiros. O caminho da efetiva redemocratização e da implementação da cidadania ativa como uma meta da sociedade brasileira, a ser incorporada nas ações estatais, deve ser visto a partir das inter-relações entre agentes públicos e cidadãos e passa a ser uma tarefa de implementação constitucional.

Se a Constituição Federal de 1988 aponta, desde a sua entrada em vigor, para um caminho político e jurídico em que a cidadania é um fundamento do Estado Democrático de Direito, isto significa que na cidadania se encontra o pluralismo.³⁷ Nesse sentido, as políticas neoliberais, como feição exclusivamente mercadológica da flexibilidade, que entram em vigor na década de 90, se contradizem com o Direito Constitucional, pois, conforme Gisele Cittadino:

De todos os ramos do direito, talvez seja o constitucional o mais atingido pelas transformações econômicas e políticas destas três últimas décadas. Fruto da engenharia política liberal-burguesa do século XIX, que desenvolveu a idéia de constituição como “centro emanador do ordenamento jurídico”, o direito constitucional começou o século XX encarado como sinônimo de segurança e legitimidade, delimitando o exercício dos mecanismos de violência monopolizados pela Estado, institucionalizando seus procedimentos decisórios, legislativos e adjudicatórios, estabelecendo as formas de participação política e definindo o espaço soberano da palavra e da ação em contextos sociais marcados pelo relativismo ideológico e em cujo âmbito o poder do Estado depende de critérios externos aos governantes para ser aceito como válido. No limiar do século XXI, contudo, a idéia de constituição cada vez mais é apontada como entrave ao funcionamento do mercado, como freio da competitividade dos agentes econômicos e como obstáculo à expansão da economia. O que ocorreu ao longo desse período? O que explica a metamorfose sofrida pelas constituições contemporâneas, deixando de ser aceitas como condição de legitimidade da ordem jurídico-política para se converter em objeto de um amplo processo de reforma e enxugamento? O que levou a esse refluxo do constitucionalismo e do próprio direito público e a retomada das pretensões hegemônicas do direito privado, especialmente o civil? (2000, p. XV).

A partir desse momento, a redução ou a neutralização da força normativa da Constituição se reflete no processo de enfraquecimento do Estado, e este se vincula ao desencorajamento da

³⁷ Ver Constituição Federal de 1988, artigo 1º, inciso II.

crítica e da participação democrática nos processos sociais, afetando, sobretudo, a possibilidade de concretização dos direitos econômicos e sociais, a principal das atualizações que a Constituição de 1988 reivindica.

No que diz respeito à materialidade do texto constitucional, a demanda por mais participação da sociedade na construção e atualização do sistema jurídico, possui o significado de pluralismo, o que ainda hoje orienta a interpretação constitucional de acordo com o princípio fundamental do pluralismo político, capaz de produzir uma interpretação constitucional democrática coerente com um contexto de globalização. Neste momento, recordo a fenomenologia de Maurice Merleau-Ponty, quando diz que “Todo o universo da ciência é construído sobre o mundo vivido, e se queremos pensar a própria ciência com rigor, apreciar exatamente seu sentido e seu alcance, precisamos primeiramente despertar essa experiência do mundo da qual ela é a expressão segunda”. (1999, p.3).

O universo interpretativo da Constituição necessariamente parte de uma fenomenologia, ou seja, de uma vivência do intérprete. A juridicidade, a partir de uma leitura fenomenológica, se adapta, então, muito mais do que à perspectiva positivista, ao desafio da construção da cidadania em parâmetros plurais, pois, na época atual, é detectada a ocorrência de vários processos de globalização (SANTOS, 2002, p. 25), porque o pluralismo, no que se liga à hermenêutica constitucional, possibilita converter experiências tidas como exclusivamente individuais, em vivências e percepções que nascem da inserção da pessoa no mundo social, econômico, político, jurídico, cultural e ecológico.

O exercício da cidadania ativa depende dessa recuperação, de se conceber o ser como inserido no mundo, o agir como um agir que possui uma referência, uma identidade, uma situação, uma condição, o pertencimento a uma classe. Tudo isso, resulta na descoberta de que a alteridade é o sentido da dignidade humana, na sociedade, meio ambiente, mundo globalizados. A ciência jurídica, ao abrir espaço para a discussão sobre hermenêutica, contribui para o aperfeiçoamento da cidadania, na medida em que o Direito representa também na sociedade uma dimensão de registro da vida pública e privada, em que as ações individuais e coletivas adquirem uma existência, uma forma, um sentido e um destino.

No Direito, mais especialmente, no Direito Constitucional, o próprio ser humano, permeado pela experiência social, imprime ao seu mundo uma significação, e, nesse aspecto, o estudo do Direito, transversal, múltiplo, atravessado pelo contato com outros saberes, também múltiplos, regenera a memória e viabiliza a transformação social, econômica, política.

Afirmou Nietzsche, em seu poema intitulado “A minha felicidade”: “Depois de sentir-me cansado em procurar aprendi a encontrar. Depois de um vento ter-me feito resistência navego com todos os ventos.” Nessa lógica, crê-se que a Ciência Jurídica, a partir da Teoria Democrática da Constituição, pode “encontrar” e “navegar” para além do modelo em que apenas os juízes eram os intérpretes oficiais da Constituição, que teve seu ápice no contexto político do século XIX e início do século XX, pela influência do sistema jurídico norte-americano e de seu modelo de controle difuso de constitucionalidade das leis, nitidamente fundado na valorização do precedente judicial.³⁸

Uma democracia baseada em uma Constituição, cuja interpretação estava, desse modo, confiada a um único grupo de pessoas, os magistrados como atores privilegiados da cena política e jurisdicional, não confere mais legitimidade às respostas estatais, o que agrava a crise do Estado. Assim, na atual espaçotemporalidade globalizada, a democratização do processo interpretativo constitucional aparece como meio de concretizar, através de novas formas, as metas de emancipação social ainda não atendidas pelo Estado.

Os sujeitos, numa “sociedade aberta de intérpretes da Constituição”, compartilham as perspectivas geradas por essa arte ou tarefa democrática, pois todos estão vivendo, negando, afirmando, transformando, reformando, em seu cotidiano, de uma forma ou de outra, os valores e as idéias contidas nas normas e nos princípios constitucionais.

A interpretação constitucional é, então, algo imanente a uma sociedade de comunicação, informação e transnacionalização. A perspectiva pluralista, colocada por Häberle como condição de uma interpretação democrática da Constituição, realiza-se enquanto praticada por vários atores

³⁸ Segundo Paulo Bonavides, “a história constitucional dos Estados Unidos há mais de um século tem sido em larga parte a história da Suprema Corte e de seus arestos em matéria de controle de constitucionalidade” (2001, p. 282).

nos mais variados espaços sociais, em formas e intensidades diferentes, múltiplas, o que nos remete à noção de micropolíticas (Giddens).

Segundo adverte Barroso, ela é um “documento popular e um documento jurídico a um só tempo” (2003, P. 128), pode então ser de fato interpretada por toda pessoa, fazendo com que, a partir dessa nova realidade comunicacional, característica da sociedade globalizada, a interpretação constitucional não possa mais ser concebida como privilégio ou tarefa exclusiva de um grupo de especialistas. Os próprios juízes, a quem compete legalmente a guarda da Constituição, inclusive já se fazem porta-vozes dos limites da interpretação tradicional, adotando um discurso que reconhece a impossibilidade de sustentação do paradigma de rigidez vinculado aos métodos e modelos tradicionais de interpretação constitucional³⁹, face ao advento da flexibilidade (cultura reflexiva e plural), no que tange à necessidade de contatar com um variado tipo e com diversas fontes de informações necessárias para que se alcance produzir decisões interpretativas satisfatórias.

Todos nós que vivemos as normas da Constituição, sabendo ou não disso, tendo ou não consciência disso, somos intérpretes das mesmas, pois interpretar algo é vivenciá-lo, é experiência, é prática, é reflexão, ação e decisão.

A interpretação constitucional praticada pelos juízes, advogados, promotores e outros especialistas ou “peritos” não restará excluída da globalização, porém, já começa a refletir suas limitações, com os traços de abertura política no sentido de “ouvir” a interpretação constitucional realizada pelos cidadãos no bojo de uma sociedade reflexiva e plural.

As pessoas, na sociedade globalizada, podem recobrar a sua existência política ou a sua cidadania, não mais como espectadoras do jogo político, travado nos centros oficiais do poder, mas através de uma cultura que reivindica o compartilhamento do poder político, na medida em que a maior qualidade dos juízos, originada pela reflexividade, os qualifica como sujeitos que informam a si e aos outros sobre suas próprias necessidades e aspirações, num cenário cotidiano onde se estabelecem as lutas de interesse num universo vivido de modo inter-relacional, intertemporal e complexo, de tal forma reconhecido. Assim, grupos de interesses são também

³⁹ Ver nota n. 1.

grupos de intérpretes constitucionais, e cada um desses grupos realiza um tipo de interpretação, com meios e fins distintos, inclusive diferentes de uma interpretação oficial, aquela realizada em nome do Estado, mas que se forma a partir de uma variada gama de influências da doutrina jurídica, das demais ciências, da cultura, em geral, e que também não é homogênea.

Os partidos políticos, os governos e os parlamentares também interpretam a Constituição de acordo com as suas práticas políticas. Concluindo, todos vivem a experiência da Constituição de acordo com a sua própria realidade concreta, situação, cultura, interesses. Nesse sentido, Peter Häberle afirma que a democracia é sinônimo de pluralismo, e, portanto, configura o ambiente ideal para a interpretação aberta da Constituição. A premissa de Häberle, para uma hermenêutica pluralista da Constituição, é uma sociedade aberta⁴⁰, onde predominam procedimentos baseados na publicidade e na transparência do poder, multiplicando os meios para a transformação do “status quo”.

⁴⁰ Häberle toma a concepção de sociedade aberta a partir da teoria de Karl Popper, em que a expressão alude, sobretudo, à premissa de que o conhecimento científico não é absoluto e à uma sociedade onde se respeita a liberdade de pensamento e de crítica, como defesas contra a “onisciência e a pretensão de onipotência da sociedade “fechada”.” Ver a nota de rodapé n. 70, na página 39 em HÄBERLE, 1997.

CAP. 3 - DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL NA SOCIEDADE GLOBALIZADA

A partir da conexão entre as categorias da reflexividade e do pluralismo e a concepção de uma hermenêutica constitucional aberta defendida por Peter Häberle, proponho pensar sobre os desafios e as perspectivas que surgem na globalização, para evidenciar aquilo que pode contribuir para a concretização da democracia na sociedade, como um todo, através de novos parâmetros de interpretação constitucional.

Adotando a percepção de que em uma sociedade em condições de globalização, necessariamente, o Direito está implicado em uma série de mudanças e crises, entendo que se precisa desenvolver uma teoria da interpretação jurídica e constitucional comprometida em funcionar como ferramenta voltada à garantia do pluralismo como meio para a concretização da democracia nessa realidade.

A crise do Direito consubstanciada no paradigma tradicional de uma juridicidade fechada e rígida se torna aguda e muito mais visível na globalização, e se manifesta, por exemplo, quando o discurso jurídico entra em contato (e por vezes se choca) com outros discursos, como o discurso econômico, o tecnológico, o político, o ambiental, etc, discursos presentes nas falas dos indivíduos e grupos em vários níveis, e que perpassam os diversos veículos de informação e comunicação. Tal enfrentamento resulta, então, em uma crise do discurso jurídico tradicional, calcado na hermenêutica da sociedade “fechada” dos intérpretes, onde a Constituição possui um “dono” ou um titular⁴¹, porquanto ela própria se trata de um discurso perito, auto-referente e cuja

⁴¹ Carlos Maximiliano, em obra tida com um clássico da teoria da hermenêutica jurídica no Brasil, cujas primeiras edições remontam à década de 40, refere que “Interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém. Pode-se procurar e definir a significação de conceitos e intenções, fatos e indícios; porque tudo se interpreta; inclusive o silêncio”, e o mesmo autor afirma após que: “A Constituição não é um repositório de doutrinas; é um *instrumento de governo* (grifo meu) que assegura a liberdade e o direito, sem prejuízo do progresso e da ordem”. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, páginas 7, 8 e 255, respectivamente).

legitimidade se assenta na sua tecnicidade (formalismo jurídico), sendo que, em certo sentido, o discurso jurídico tradicional se legitima exatamente à medida que sua linguagem e significados não estão ao alcance do senso comum.

O próprio discurso jurídico, como legitimador de decisões, reivindica sua força persuasiva, no contexto atual, valorizando o desenvolvimento de uma teoria dos princípios jurídicos, princípios constitucionais e princípios hermenêuticos, que permitem aos magistrados maior elasticidade na fundamentação de suas decisões, o que se deve à pluralidade de discursos ter adquirido extraordinária visibilidade, uma consequência da maior acessibilidade às novas mídias que tornam o contexto cultural cada vez mais público e globalizado. Logo, a fala perita dos operadores jurídicos precisa se adaptar a essa situação em que o saber específico do Direito, outrora alicerce da função ordenadora do Estado, não alcança conter a multiplicidade de problematizações que a sociedade comunicativa, num cenário midiático, logra produzir, em ritmo cada vez mais acelerado.

A crise do Direito, na atualidade, pode ser vista, portanto, como a crise de uma hermenêutica jurídica e, mais especificamente, constitucional, ainda tradicionalmente concebida, voltada precisamente às garantias da ordem, do controle social, da previsibilidade jurídica com reflexos nas relações pessoais e patrimoniais, da segurança e da certeza como valores supremos e intocáveis na sustentação da harmonia social. Nesse sentido, é necessário pensar a crise da interpretação jurídica e constitucional como a crise de uma sociedade cuja cultura política, não democrática, foi sustentada pelo modelo de sociedade fechada de que trata Häberle. Assim, a globalização, ao colocar em maior evidência as contradições da sociedade tradicional, predominantemente patriarcal, consumista, racista, sectária e heteronômica, alude ao necessário exercício da autocrítica, de rever parâmetros de ação e de repensar os valores que informam as culturas no contemporâneo.

Se o pluralismo é uma das mais peculiares e significativas demandas sociais da globalização, uma demanda que reflete a busca pela concretização de promessas de democratização, no âmbito jurídico-constitucional essa demanda se mostra, dentre outras formas, na feição de um pluralismo jurídico globalizado. Essa perspectiva de análise da situação em que

se encontra o Direito na globalização aparece na tese de Gunther Teubner⁴², em que o autor discute a questão do pluralismo jurídico na globalização, sustentando que “o direito, como discurso, ao mesmo tempo que fechado aos demais discursos sociais, depende deles” (2005, p. 80). Esse viés, que faz o diagnóstico da atualidade do Direito como a emergência de um pluralismo jurídico globalizado⁴³, converge com a linha de raciocínio de Anthony Giddens, que detecta, na sociedade globalizada, a maior reflexividade nas práticas sociais, inclusive porque Giddens destaca o fato de que, na aproximação entre o local, o nacional e o mundial, as diferenças entre indivíduos, grupos, economias, culturas, religiões, Estados e nações estão cada vez mais visíveis.

Fica reforçada, assim, a percepção de que não apenas os juristas, mas todos os cidadãos, individualmente e em grupos, ainda que não sejam assim reconhecidos pela teoria hermenêutica tradicional, já vivenciam a experiência da Constituição, interpretando-a de acordo com a sua própria realidade cotidiana, sua vida concreta, interpretando os textos legais de acordo com sua cultura e buscando neles a legitimação de seus interesses e as respostas para suas demandas.

Considerando a tese assumida por Peter Häberle em sua teoria da hermenêutica constitucional procedimental e pluralista, percebo que um desafio atual para a consolidação de uma prática hermenêutica democrática radica na própria formação dos cidadãos, em geral, e dos juristas, em particular, pois é através da educação que se pode refazer o entendimento da comunidade jurídica ainda informada pelo modelo tradicional, que o enfrentamento da crise do Direito impõe o exercício da cidadania como garantia do pluralismo, e, portanto, da democracia. O aspecto de uma educação pluralista se vincula de forma radical ao debate sobre interpretação constitucional em condições de globalização, em face ao cenário de alta reflexividade e de

⁴² Ver em TEUBNER, Gunther. *Direito, Sistema e Policontextualidade*.

⁴³ Entendo, neste trabalho, as expressões “pós-modernidade” e “globalização” como sinônimas, considero pertinente a leitura de Teubner sobre a situação do intérprete do Direito em condições atuais, uma vez que segundo ele: “O pluralismo jurídico fascina os juristas pós-modernos, que não se preocupam mais com o Direito oficial do Estado centralizado e suas aspirações de abstração, generalidade e universalidade. É na “lei dos asfalto” das grandes cidades norte-americanas ou no “quase-direito” das favelas do Brasil, nas normas informais das culturas políticas alternativas, na colcha de retalhos do direito das minorias, nas normas de grupos étnicos, culturais e religiosos, nas técnicas disciplinares da “justiça privada” e, ainda, nos regulamentos internos de organizações formais e redes informais que se encontram todos os ingredientes da pós-modernidade: o local, o plural, o subversivo” (TEUBNER, 2005, p. 81).

exposição das alteridades ter afetado a atuação do Poder Judiciário, com o conseqüente aumento das demandas judiciais, na crescente busca de respostas judiciais para os problemas e conflitos da sociedade globalizada.

Se dentre os principais problemas que afetam a atuação estatal no âmbito jurisdicional, ainda hoje, sob a égide da Constituição de 1988 (que garante o acesso à justiça e à ampla defesa como direitos fundamentais), reside na inadequação da legislação infra-constitucional aos valores constitucionais e na morosidade dos processos, devido ao intrincado procedimento dos processos civil, penal, trabalhista, administrativo e tributário tradicionais, com sua grande quantidade de etapas, de agravos e outros recursos.

As medidas para a superação desse problema têm aparecido na forma de reformas administrativas, judiciárias e legais⁴⁴, na instituição de fóruns conciliadores (mediação e arbitragem) e de ouvidorias, inclusive *on line*, para receber reclamações dos cidadãos e propiciar encaminhamento às demandas, como as relativas ao Direito do Consumidor, que obtém oitima no PROCON. Também, nas décadas de 80, 90 e 2000, é significativa a instituição dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e, mais recentemente, Federais⁴⁵, instâncias judiciárias mais acessíveis aos cidadãos de baixa renda e menos onerosas ao Estado, destinadas a promover judicatura sobre questões de menor complexidade. Estas instâncias ficaram conhecidas como Juizados ou Justiça “de Pequenas Causas”⁴⁶. Pertinente, ainda, salientar o surgimento dos e-procs, ou seja, dos processos virtuais⁴⁷, dentre outras medidas que apareceram no sistema jurídico

⁴⁴ Como, por exemplo, cito o advento do Novo Código Civil Brasileiro, que entrou em vigor em 2002, revogando a legislação civil anterior que vigorava no país desde o início do século XX. As relações entre a nova lei e a Constituição passam a ocupar lugar destacado na discussão jurídica, surgindo obras que tratam especificamente do tema, como: SARLET, Ingo W. (Org.). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

⁴⁵ Ver as seguintes leis: Lei nº de 7 de novembro de 1984, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 e Lei nº 10.259, de 12 de Julho de 2001.

⁴⁶ De acordo com Vieira, essa foi a alternativa de enfrentar o problema da morosidade e da reduzida acessibilidade ao Poder Judiciário através de medidas de informalização da Justiça, pois na Lei nº de 7 de novembro de 1984, já se lia que os Juizados deveriam orientar-se por critérios como a informalidade, economia processual, simplicidade, oralidade e celeridade, “buscando sempre que possível a conciliação das partes” (VIEIRA, 1995, p. 121).

⁴⁷ Como afirmou, em 2006, o Desembargador Raimundo Vales: “Vários fatos recentes demonstram que o processo judicial virtual, base da chamada “justiça sem papel”, já é uma inexorável realidade no Brasil e não há mais fugir como dela” (artigo publicado originalmente no jornal Diário do Amapá, em 27 de setembro de 2006). Ainda segundo

brasileiro, visando à ampliação da prestação da justiça, tornando-a mais acessível aos cidadãos e conferindo às demandas judiciais uma tramitação mais célere que aquela alcançada com os trâmites ordinários, extremamente lentos, dos ritos das ações judiciais tradicionais.

Desta forma, a crise gerada pela predominância de um viés tradicional na concepção das formas de manifestação da juridicidade e da processualidade das demandas se torna aguda com o avanço da globalização, o que permite traduzir tais medidas como iniciativas estatais dirigidas a minimizar o problema da defasagem do sistema jurídico em relação à realidade social. Assim, entendo que a preocupação estatal em conferir maior acessibilidade aos cidadãos para judicializar seus interesses e conflitos, e também promover uma simplificação de procedimentos, se deve a uma consciência da globalização como um processo irreversível, o que se torna imprescindível responder ao problema do aumento significativo das demandas, não obstante as críticas e advertências de muitos juristas, no sentido de que tais simplificações podem gerar prejuízos aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Tais medidas de acessibilidade à Justiça se mostram passíveis de análise crítica à luz da reflexão empreendida por Peter Häberle, pois ele afirma que democracia é sinônimo de pluralismo, inserindo sua doutrina hermenêutica no domínio de uma cultura jurídica renovada, não mais comprometida com a tradição “fechada” e rígida da modernidade, mas sim coerente com a flexibilidade e a diversidade social da globalização, que ele traduz para o Direito contemporâneo como ampliação da gama de sujeitos da interpretação da Constituição.

o jurista: “A sistematização do processo judicial virtual e a conseqüente instituição da “justiça sem papel” constitui-se, sem sobra de dúvidas, a mais inovadora e revolucionária mudança vivida pela justiça brasileira neste século. Implicará, pelas profundas transformações que enseja, em verdadeira reinvenção do processo, com a conseqüente readequação ou readaptação do papel de todos os seus operadores (advogados, defensores, procuradores, servidores e juízes). A inovação está em que a tecnologia da informação (leia-se informática, ciência da computação, mídia global, comunicação digital, etc) passa a ocupar posição central no processo judicial, pelo menos enquanto método ou insumo de produção e serviço, dada a ausência do papel como meio físico de registro da informação e da documentação. Os elementos de prova, por exemplo, subsistirão no “caderno virtual” apenas como marcas digitais do que realmente são em concreto, e nesse modo não mais residirão dentro do processo, mas exclusivamente fora dele. A adoção do processo judicial virtual é medida revolucionária porque rompe com paradigmas sacramentais do direito processual brasileiro; obcecado pela chamada segurança jurídica, é ele profundamente apegado a ritos e formas, todos eles pensados para assegurá-la. Na linha cultural do “o que não está nos autos não está no mundo”, não será fácil convencer os vários operadores do direito, formais por tradição e formação, de sua viabilidade e segurança. Sem alternativa, teremos todos de nos enquadrar. Quem não o fizer será atropelado”. Acessível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=53:a-realidade-inexorl-do-processo-virtual&catid=74:artigos&Itemid=129. Data do acesso: 20/01/2009.

Assim, a partir da concepção aberta e pluralista da hermenêutica constitucional, as reformas judiciárias e as medidas políticas que o Estado vem adotando para adaptar o Direito ao paradigma da flexibilidade, vinculam-se, via de regra, à compreensão de que o modelo anterior de sistema jurídico não está mais apto a responder de forma suficiente às novas realidades conflitivas e ao novo porte das demandas da globalização, e, portanto, tal modelo deve ser repensado, por isso, a premissa de que uma hermenêutica constitucional atualizada depende de uma sociedade aberta, coloca o pluralismo como participação efetiva de alteridades no poder, o que entendo convergente com a opção constituinte pelo regime democrático, como ocorreu no Brasil com a atuação da Assembléia Nacional Constituinte em 1987 e 1988.

Neste sentido, uma transformação profunda já vem ocorrendo na concepção de justiça e de sistema jurídico na atualidade, refletindo a premissa de que a interpretação constitucional deve estar voltada ao reconhecimento dos contornos não-lineares da intrincada realidade social, oferecendo pontos de apoio para a construção de uma juridicidade democrática ou aberta⁴⁸, ressignificando o pluralismo de acordo com as novas lutas e problemáticas que, a todo momento, surgem. Desse modo, o desafio da abertura interpretativa da Constituição, como sinônimo de pluralismo político e social, é hoje a solidez do desafio da permanente transformação do “status quo”, o que afeta o modelo de formação jurídica que se mantém radicado em uma lógica tradicional e “rígida”, ainda perceptível no discurso de muitos juristas e processualistas.

Ainda permeiam o ensino jurídico, até o presente momento, ideais como o de certeza, segurança e previsibilidade, refletindo a relutância de um imaginário social comprometido com uma concepção tradicional e individualista de sociedade, em que a interpretação constitucional seria capaz de conferir a “certeza” jurídica, como resposta estatal definitiva, fornecida somente por especialistas, dentro de uma atuação eminentemente impessoal, imparcial, técnica e formal (burocratizada), em que a palavra final se legitima exclusivamente por emanar de órgãos oficiais respeitando a hierarquia do sistema. Vejo que tal ideologia está em cheque face aos novos predicados dos sujeitos na globalização, como a reflexividade, o desejo de consumo e de

⁴⁸ Häberle toma a concepção de sociedade aberta a partir da teoria de Karl Popper, em que a expressão alude, sobretudo, à premissa de que o conhecimento científico não é absoluto e à uma sociedade onde se respeita a liberdade de pensamento e de crítica, como defesas contra a “onisciência e a pretensão de onipotência da sociedade “fechada”.” Ver a nota de rodapé n. 70, na página 39 em HÄBERLE, 1997.

emancipação econômica e social, a maior visibilidade das alteridades e das suas correspondentes carências de poder, de suas demandas e lutas por reconhecimento de direitos. O compromisso ideológico sustentado na reprodução do entendimento de que somente o jurista, ou uma classe de juristas, possui uma formação apta e suficiente a fornecer respostas ideais a todo tipo de questão que se coloque como um problema jurídico, é fruto do tecnicismo moderno, e está em crise com as reivindicações emancipatórias de uma concepção contra-hegemônica⁴⁹ da globalização.

O “fechamento” da sociedade (Häberle), no que afeta ao Direito, foi expresso na forma do positivismo jurídico, gerador da crise sofrida pelo Constitucionalismo nos séculos XIX e XX, mas apesar disso, tal ideologia perpetuou-se como herança da formação jurídica tradicional, que vem atravessando as décadas e chega até o presente, ainda permeada por um alto teor hegemônico, elitista, por um viés totalizante que não reconhece a alteridade como legítima, por identificar, e punir, a alteridade como desordem social⁵⁰. Enquanto permanece radicado nessa tradição, o ensino jurídico somente se mostra capaz de reproduzir a noção de um universo jurídico reduzido a um conjunto de normas, formalizadas e positivadas, a serem “interpretadas” por “cérebros iluminados”, teoricamente, capazes de juízos superiores ao entendimento do senso comum. Essa visão entende o Direito como um mundo completo em si mesmo, um “Ordenamento Jurídico” dado, ao qual, resta ao jurista, como tarefa mecânica, conferir aplicabilidade, uma vez que se manifesta como totalidade dotada de atributos como a hierarquia, a coerência e a completude⁵¹, havendo inclusive teorias que concebem o Direito como um sistema autopoietico⁵².

⁴⁹ Conforme a idéia dos diferentes discursos da globalização, onde se pode encontrar o diagnóstico da existência do discurso em prol de uma globalização contra-hegemônica, expresso no pensamento de Boaventura de Sousa Santos. SANTOS, B. S. (Org.) A Globalização e as Ciências Sociais. São Paulo: Cortez, 2002, p. 71.

⁵⁰ Conforme Michel Onfray: “O homem branco, adulto, ocidental, cristão, heterossexual, casado, dispondo de um capital cultural e de um volume de bens materiais codificados, aparece como modelo a quem se reserva a utilização e a detenção dessa violência social autorizada e legitimada” (ONFRAY, 2001, p. 184).

⁵¹ Consultar Norberto Bobbio com sua obra clássica: Teoria do Ordenamento Jurídico.

⁵² Algumas referências que tratam do tema do Direito como sistema: “O Direito como sistema autopoietico”, obra de Niklas Luhmann. LOSANO, Mario G. Sistema e Estrutura no Direito. Vol. 1. Das Origens à Escola Histórica. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

O modelo de ensino jurídico correspondente contribui para perpetuar o paradigma da rigidez, oriundo da modernidade fordista, concebendo uma separação rigorosa entre o Estado, o Mercado e a Sociedade, propagando o individualismo, refletido no Direito, pois a própria sociedade é vista como uma estrutura escalonada de indivíduos e grupos, onde as condutas sociais devem permanecer fixas e previsíveis, para serem melhor controladas, tomando, por sinônimos de segurança, a previsibilidade e a estagnação do conhecimento jurídico e, por sinônimo de desordem, o desenvolvimento de novos saberes, mormente os saberes interdisciplinares comprometidos com as lutas sociais pela extensão do reconhecimento de direitos a novos sujeitos.

O jurista italiano Norberto Bobbio, com grande influência na formação do jurista brasileiro, embora herdeiro da tradição normativista, refletiu um pensamento crítico à modernidade tradicional quando expôs a sua concepção de direitos fundamentais de cunho historicista, em que novos direitos surgem como categorias históricas formando novas “gerações de direitos fundamentais”⁵³, porém, é preciso referir que seu pensamento, em certos pontos, ainda permanece de acordo com a lógica normativista, expressando a convicção de que somente o reconhecimento estatal de direitos confere ao cidadão as suas garantias de exercício da cidadania, logo, o Direito se contém quase que inteiramente dentro dos códigos legais, sejam nacionais ou internacionais, e se identifica com a vontade política do Estado, conseqüentemente, a crise do Estado é a crise do sistema jurídico.

Assim, se a filosofia jurídica busca uma resposta ao fracasso do paradigma formalista e estatista, abalado com a falência do Estado Mínimo (Estado Liberal) e do Estado do Bem-Estar Social, para garantir direitos e dar conta das novas demandas da sociedade no século XXI, por certo não a encontra na fórmula tradicional do recurso a uma maior regulação. O modelo fordista de produção, com seu Direito correspondente, ao sucumbir ao avanço tecnológico, introduziu a palavra crise também no discurso jurídico, que passou a colocar a questão da complexidade do Direito, em suas diversas fontes e formas de manifestação e interpretação, iniciando um processo de revisão dos fundamentos da concepção positivista de Direito e reconhecendo a complexidade da hermenêutica constitucional. Tal discussão, em que se reconhece a alta politicidade do

⁵³ Ver Norberto Bobbio em “A Era dos Direitos”. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

trabalho de interpretação constitucional, alcança a atual teoria da Constituição e do Direito Constitucional, admite que a realidade constitucional é mutável⁵⁴, trazendo ao debate atual a natureza histórica e temporal da mesma⁵⁵, resultando numa concepção que reconhece o valor da atividade interpretativa como tarefa democrática, a concebendo já não mais como uma missão que deve ser exclusivamente atribuída os operadores jurídicos, pois “saber ler e interpretar” a Constituição é lidar com normas que concernem à vida de todos os cidadãos.

Quanto à incompletude da Constituição, reflete Jorge Miranda:

(...) nem sequer lei constitucional, costume constitucional, outras regras de Direito interno e de Direito internacional no seu conjunto se dotam de plenitude de regulamentação. Não há uma plenitude da ordem constitucional, como não há uma plenitude da ordem jurídica em geral. Há lacunas – intencionais e não intencionais, técnicas e teleológicas, originárias e supervenientes – e há mesmo situações extrajurídicas (ou extraconstitucionais), por vezes chamadas lacunas absolutas – correspondentes, no âmbito constitucional, a situações deixadas à decisão política ou à discricionariedade do legislador ordinário. Não serão sempre as mesmas, poderão reduzir-se ou ser transitórias e depender de circunstâncias em evolução, mas parecem inevitáveis (2003, p. 456).

O ensino jurídico, ao refletir a herança da modernidade tradicional ou rígida, estabelece como imutável o papel de cada um na sociedade, ditado pelas metas do sistema econômico, moldado, originariamente, na prática fordista, associada a um Estado soberano e auto-regulador, o que se aplica também em termos de interpretação constitucional. Nesse modelo de formação jurídica, o professor e o estudante de Direito devem perseguir a meta de uma formação jurídica

⁵⁴ MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 457.

⁵⁵ A Constituição teria uma natureza híbrida, como realidade e dever-ser, com identidade política, social, cultural, econômica e jurídica. Paulo Bonavides explica a introdução da idéia de sistema constitucional, desenvolvida a partir do século XIX, pela influência do pensamento crítico de Ferdinand Lassalle, que lançou as bases da denominada “Teoria Material da Constituição”. Segundo Bonavides: “O sistema constitucional teria por conteúdo, *primeiro*, a Constituição propriamente dita, *segundo*, as leis complementares previstas pela Constituição, *terceiro*, todas as leis ordinárias, que, do ponto de vista material, se possam reputar constitucionais, embora não estejam no texto da Constituição formal, e a seguir, com o máximo relevo, o conjunto de instituições e poderes há pouco referidos, a saber os partidos políticos e correntes de interesses” (BONAVIDES, 2001, p. 81).

idealizada como domínio de técnicas abstratas de interpretação jurídica e constitucional, aptas a resolver qualquer tipo de problema, numa função especializada que será exercida posteriormente à colação de grau, em que o “operador do Direito” irá compor os quadros de uma elite de especialistas responsáveis pela garantia da ordem e da justiça na sociedade.

Não se faz necessário um esforço significativo para reconhecer que o paradigma fordista, quando superado pelo modelo flexível de uma produção econômica e cultural em escala globalizada, atingiu no âmago esse padrão teórico e pedagógico e colocou em cheque as estruturas da formação jurídica, que não mais conseguiam responder aos reais problemas da sociedade. É muito significativo o fato de que a crise da formação jurídica no caso do Brasil tenha se tornado mais aguda justamente no final do século XX, quando a política de privatizações atinge o setor educacional e se autoriza a abertura das universidades e faculdades privadas no contexto latino-americano⁵⁶.

Assim, a crise de paradigma rígido, tradicional e positivista associou-se ao processo de privatização do ensino jurídico, promovendo um extraordinário abalo na formação jurídica, e, portanto, colocando sérios e novos desafios. No caso do Brasil, onde o ensino da Teoria da Constituição e do Direito Constitucional esteve historicamente atrelado a uma concepção de Direito liberal e individualista⁵⁷, a hermenêutica constitucional aparece, via de regra, como aquela a ser praticada exclusivamente pelos poderes estatais constituídos, ou seja, preventivamente por legisladores e posteriormente por juízes, e a prática interpretativa destes últimos sendo cabível somente dentro de um procedimento formalmente regado de controle de

⁵⁶ Relevantes são os dados sobre a criação de universidades e faculdades privadas no contexto da América Latina no final do século XX e início do XXI, inclusive no Brasil. Como afirma Hélgio Trindade: “A grande guinada em favor das instituições privadas na América Latina aconteceu nos anos 80, quando então assistimos a uma explosão em seu crescimento. O número de instituições privadas, fundadas entre 1981-1995, ultrapassa quatro vezes o das públicas. No referido período, são criadas 232 instituições particulares e apenas 51 públicas” (TRINDADE E BLANQUER (orgs.) Os Desafios da educação na América Latina. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 28).

⁵⁷ Segundo Wolkmer: “Efetivamente, o Constitucionalismo brasileiro, quer em sua primeira fase política (representado pelas Constituições de 1824 e 1891), quer em sua etapa social posterior (Constituição de 1934), expressou muito mais os intentos de regulamentação das elites agrárias locais do que propriamente a autenticidade de movimento nascido das lutas populares por cidadania ou mesmo de avanços alcançados por uma burguesia nacional constituída no interregno de espaços democráticos. As demais Constituições brasileiras (1937, 1946, 1967 e 1969) representaram sempre um Constitucionalismo de base não-democrática (no sentido popular), sem a plenitude da participação do povo, utilizado muito mais como instrumental retórico de uma legalidade individualista, formalista e programática”. WOLKMER, Antônio Carlos. História do Direito no Brasil. P.112.

constitucionalidade. Ainda que, no Brasil, o modelo de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder Público adotado seja o misto, uma vez que engloba tanto um controle concentrado como um controle difuso de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público, o formalismo predominante na dogmática jurídica obteve o resultado de enaltecer sempre a interpretação oficial da Constituição.

Na tradição brasileira, no que concerne ao controle concentrado da constitucionalidade, as ações judiciais de inconstitucionalidade aparecem como os mecanismos formais que suscitam a interpretação das normas da Constituição, e que somente podem ser propostas perante o Supremo Tribunal Federal, e apenas por aqueles legitimados ativos que a própria Constituição Federal autoriza. Logo, uma renovação cultural em termos de ampliação do círculo de partícipes da interpretação constitucional no Brasil, é algo que se encontra em processo de desenvolvimento, no âmbito da teoria jurídica, e mais precisamente, da teoria constitucional, estando na dependência da aproximação, através da pesquisa, promovendo um diálogo permanente entre os saberes do Direito, da História e das Ciências Sociais.

A formação do jurista brasileiro, em convergência com os contornos formalistas que o Constitucionalismo tradicionalmente assumiu no Brasil, atrelado quase que exclusivamente ao estudo do funcionamento do Estado e das competências de cada Poder e de cada órgão estatal, acabou por direcionar a atenção dos juristas mais ao estudo da atuação do órgão máximo de interpretação constitucional do país, que é o Supremo Tribunal Federal, hoje recoloca o debate sobre o papel da Constituição no regime democrático e, em face das transformações e crises geradas pela globalização, as análises sobre a composição e o desempenho da Cúpula do Poder Judiciário, vêm se avolumando, oportunizando críticas aos seus procedimentos e juízos, bem como tem início, no pensamento jurídico, relevante discussão sobre a transformação nas práticas de interpretação constitucional em geral, baseadas em estudos da globalização, vislumbrando outras possibilidades de interpretação, inclusive não oficial do Direito e da Constituição.

A competência de intérprete máximo da Constituição conferida ao Supremo Tribunal Federal, legitimada na própria Carta Política de 1988, que lhe atribuiu a precípua função de guardião da Constituição, mormente no plano do Controle de Constitucionalidade das leis, vem sendo cada vez mais objeto de estudos jurídicos críticos, concatenados com os debates atuais que

ocorrem no âmbito das ciências sociais, com interesse na questão do exercício do poder e da democracia na atual sociedade globalizada.

Certamente, o destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal em termos de interpretação constitucional se deve ao fato de que tal competência lhe foi, historicamente, atribuída pelo próprio Constitucionalismo, e já aparecia na Constituição Imperial Brasileira de 1824, Carta Política não-democrática, outorgada por D. Pedro I, que em seu título 6º, em seus artigos 151 a 164 já regia o funcionamento do Poder Judicial, fixando as competências dos juízes e dos tribunais de justiça, embora, no seu artigo 163, ela tenha instituído o Supremo Tribunal de Justiça, e no artigo 164 tenha fixado a sua competência. Pertinente lembrar que tal Constituição Imperial, sendo a primeira Constituição do Brasil, instituiu o Poder Moderador a cargo do Imperador, e adotou textualmente uma estrutura formal semi-rígida, o que vinha fixado no seu artigo 178, ao afirmar que nem todas as matérias inscritas na Constituição eram propriamente ou materialmente constitucionais, mas somente o que dissesse respeito aos limites e atribuições dos Poderes Políticos e aos direitos individuais e políticos dos cidadãos⁵⁸. Tal disposição constitucional permitia, portanto, que as matérias constantes formalmente da Constituição, mas não materialmente constitucionais, poderiam ser alteradas pelos legisladores sem a exigência de formalidades especiais.

Mas na Constituição Republicana de 1891, nos moldes de um referencial norte-americano de Constitucionalismo, republicano, federativo e presidencialista, é que vai aparecer a instituição do Supremo Tribunal Federal com uma designação semelhante a que possui no sistema jurídico atual, pois a ele a Carta Política Federativa atribuiu a competência de rever os processos findos quando se contestar a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos os atos ou leis impugnados (artigo 58, III, b).

Desse modo, percebo que o Supremo Tribunal Federal vai adquirir a feição de máximo guardião da Constituição dentro dos desdobramentos históricos do Constitucionalismo brasileiro, no predomínio de uma lógica “fechada” (Häberle) de controle concentrado de

⁵⁸ Wolkmer, 2005, p. 107.

constitucionalidade, ou seja, praticado exclusivamente pelos Ministros do Supremo Tribunal, que já a partir da Constituição de 1891, podem apreciar a constitucionalidade de leis e atos de governo. Todavia, também foi introduzido no Brasil, através dessa Constituição, o controle de constitucionalidade pela via difusa, também denominado controle concreto, informado pelo modelo norte-americano do *Judicial Review*, ou seja, o controle exercido pelos juízes, em geral, ante a provocação de uma das partes em um processo.

Assim, sendo o Supremo Tribunal a instância originária para a interpretação constitucional, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade e, simultaneamente, a instância máxima recursal, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, e sendo a sua composição fruto da indicação e nomeação presidencial, perceptível é que esteja reafirmada, historicamente, a sua tendência centrípeta e, tradicionalmente, associada ao paradigma da rigidez.

Atualmente, sob a égide da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal ainda possui destaque no exercício da interpretação constitucional, está presente no texto de 1988 uma expressa preocupação com a democratização interpretativa. Tal se observa ao ler o teor do artigo 103 da Constituição que garantiu a legitimidade para propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) a sujeitos coletivos como os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional, à Confederação Sindical e à Entidade de Classe de âmbito nacional, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e não apenas ao Procurador-Geral e ao Presidente da República, aos Governadores de Estado, às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A Carta de 1988 reflete, pois, a tendência a uma abertura do modelo de controle concentrado de constitucionalidade, indicando que os cidadãos coletivamente organizados, ou individualmente (por meio do controle difuso), podem participar da interpretação da Constituição, questionando a validade das leis em face da Carta Política. Conforme entende Sérgio Sérulo da Cunha, introduzindo uma tradução brasileira da obra clássica de Hans Kelsen, intitulada “Jurisdição Constitucional”:

A instituição do controle abstrato (a possibilidade de declarar-se a inconstitucionalidade de uma lei em tese) representou dentro do sistema brasileiro, a amplificação, e não a restrição do controle concreto: com a ação direta de inconstitucionalidade milhares ou milhões de pessoas, legitimadas a ajuizar ações individuais para assegurar direitos protegidos constitucionalmente, podem reunir-se em apenas um processo

para obter a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo que os contraria” (KELSEN, 2007, p. XVII).

É necessário, no entanto, não esquecer que já na década de 90 houve uma reação conservadora ao modelo de 1988, cujo caráter era democratizante, reação essa visível com a entrada em vigor da Emenda Constitucional número 3 de 1993 (EC n. 3/93), que instituiu a Ação Declaratória de Constitucionalidade, com a finalidade de neutralizar o potencial questionador e com os efeitos democratizadores das Ações Diretas de Inconstitucionalidade⁵⁹.

A entrada em vigor da lei n. 9.868/99, e posteriormente da emenda Constitucional número 45, já em 2004, de certo modo reforçam o papel de “guardião da Constituição” conferido ao Supremo Tribunal Federal, mantido como instância de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, porque as referidas normas consagram institutos como o efeito vinculante⁶⁰ das decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade e instituem as súmulas vinculantes⁶¹, opostas às perspectivas de abertura do círculo de intérpretes da Constituição, agora, por força da vinculação jurisprudencial, dele excluídos os próprios magistrados, refletindo também os resultados da pressão política, oriunda do próprio corpo do Supremo Tribunal, para manter-se na posição de poder tradicionalmente ocupada e resistente, portanto, às tendências democratizadoras de sua atuação⁶².

⁵⁹ De acordo com Lima: O caso da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC, doravante – bem pode servir de um seguro parâmetro, não somente por sua natureza, mas também pelo processo de que é resultado. (...) cumpre dizer que a introdução da ADC no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, como é de conhecimento geral, se deixa mostrar pela necessidade da segurança jurídica, portanto, da governabilidade em detrimento da democracia (...). (LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Jurisdição Constitucional: Um problema da Teoria da Democracia Política in SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et all (orgs.) Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional. p. 244).

⁶⁰ Efeito Vinculante de uma decisão judicial significa que ela será de observação obrigatória pelos juízes e pelas instâncias judiciais e administrativas, não podendo ser prolatada decisão ou parecer que a contrarie.

⁶¹ Conforme leciona José Afonso da Silva, as Súmulas Vinculantes significam “a adoção oficial de uma interpretação fixa que se imponha a todos, e que foi objeto de larga discussão (...) Foram elas acolhidas no Artigo 103-A da CF, introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004” (SILVA, 2006, p. 560).

⁶² Ainda em Barreto Lima encontro a seguinte afirmação: A tarefa de instituição de uma cultura democrática no âmbito do poder judiciário não é uma atribuição somente do poder judiciário, e, aliás, nem é salutar que seja

Porém, é relevante destacar o fato contraditório, valioso para os propósitos da análise aqui empreendida, que também foi através da referida lei, que o Supremo Tribunal Federal teve reconhecida, de forma legal e expressa, a possibilidade de ouvir a sociedade civil organizada, em casos de necessária elucidação de informações relevantes ao processo constitucional, como uma nova condição de apreciação das matérias constitucionais sob sua jurisdição, o que, ainda que reforce a garantia da manutenção de sua superioridade institucional na prática hermenêutica, contraditoriamente, também afirma a impossibilidade de se pretender uma interpretação constitucional adequada sem a participação da sociedade. Verifico, desta forma, que paradoxalmente, simultâneo ao caráter concentrador de poder nítido como vetor de uma reação conservadora, expresso no advento da Ação Declaratória de Constitucionalidade e das Súmulas Vinculantes, nasce, a partir desse momento (década de 90), o reconhecimento da abertura do procedimento de controle concentrado de constitucionalidade à opinião da sociedade civil organizada. Isto é resultante de uma tendência de flexibilidade que atinge os pressupostos da atuação do Supremo Tribunal, quando se estabelece que os Ministros estão autorizados a ouvir nos processos, por solicitação do Ministro relator, a opinião de entes da sociedade civil, pois a oitiva de “peritos, de comissão de peritos ou de pessoas com experiência e autoridade na matéria” passa a ser uma prática legalmente autorizada e regulada, que se justifica porque a função de tratar de questões que trazem o questionamento da constitucionalidade das leis e colocam o problema das inconstitucionalidades, são via de regra complexas, podendo implicar na insuficiência de conhecimento ou de informações sobre a matéria por parte dos Ministros. O emprego da expressão “pessoas com autoridade na matéria”, que é por certo mais ampla do que “peritos” e “comissão de peritos”, merece destaque, pois significa que a participação de entes civis no processo constitucional pode abarcar pessoas com inúmeros tipos de vínculos com determinado assunto, tema ou circunstância⁶³. Sem pretender simplificar a questão, atribuo a

monopolizada por um único ator político. Em nome da heterogeneidade de idéias – característica da democracia – esta é uma tarefa de toda a sociedade (...). (idem).

⁶³ Cito entidades representativas de interesses religiosos, políticos, culturais, sociais em geral, lideranças de Organismos Não-Governamentais, ativistas de direitos humanos e ambientalistas, dentre outros sujeitos cuja opinião possa trazer uma contribuição relevante para a interpretação da matéria constitucional sob julgamento. Exemplo disso ocorreu, recentemente, durante as sessões de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei de Biossegurança, no que se refere à pesquisa em células-tronco embrionárias, prevista na mesma. Destaco, ainda, que as sessões do Supremo Tribunal Federal foram transmitidas ao vivo pela televisão, em canal fechado.

contradição entre concentração de poder e abertura participativa, aos próprios aspectos contraditórios atinentes ao momento histórico em que se situa essa problemática: os anos 90 trazem de forma muito mais aguda ao Brasil a realidade da globalização.

Deste modo, o poder de interpretar a Constituição, segue sendo concentrado, convergente com o predomínio daquilo a que Häberle denominou de sociedade fechada dos intérpretes da Constituição, e que no caso do Brasil se materializa com as reformas legais e constitucionais que trouxeram ao ordenamento jurídico, instrumentos como a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a súmula vinculante. Porém, contraposta a essa tendência ao fechamento, reconheço o advento de uma tendência oposta, cuja direção é a de abertura ao pluralismo interpretativo da Constituição, e creio que alguma medida, essa contradição seja uma das conseqüências resultantes de dois fatores políticos e processos históricos de grande envergadura: primeiramente, uma reação ao fato de que a trajetória constitucional brasileira predominantemente esteve alicerçada em bases autoritárias, o que culminou no regime militar iniciado em 1964 com as Constituições de 1967 e de 1969, e a predominância dos Atos Institucionais que solapavam progressivamente os direitos de resistência e de participação política dos brasileiros; em segundo lugar, entendo a tendência à abertura hermenêutica como resultante de uma reivindicação democrática presente na sociedade brasileira inserida na cultura da globalização, que possui aspectos contraditórios, como a simultaneidade das vivências de soberania e de integração internacional, onde os aspectos locais, nacionais e mundiais se encontram em permanente confronto e interação.

Desta forma, compreendo o advento da lei 9.868 de 1999 como uma formalização legal do reconhecimento oficial do Estado brasileiro de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal estarão, inevitavelmente, pela função de guardas da Constituição, que desempenham, sujeitos ao enfrentamento da complexidade das relações sociais, e que o aumento da concentração de poderes já não é o único, e talvez, nem o mais eficiente modo de se lidar com tal realidade. Ilustro com a transcrição do dispositivo legal referido, visto que expressamente estabelece a lei 9.868 de 1999, em seu o artigo 9º, parágrafos 1º e 2º que:

§ 1º: Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em

audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º: O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

A oitiva de organismos civis no processo de controle de constitucionalidade, a partir de 1999, reflete o reconhecimento de que as questões que advém à jurisdição do Supremo Tribunal Federal podem apresentar um grau de complexidade que necessite de um tipo de abertura constitucional a outros atores para que possa ser satisfatoriamente resolvido, sendo que não apenas a abertura hermenêutica, em torno da interpretação de Princípios Constitucionais e de direitos fundamentais, viabiliza a hermenêutica da Constituição em uma sociedade em demanda por pluralismo, mas, além disso, no advento de uma lei ocorre a oportunização, inédita na história constitucional brasileira, à participação de sujeitos da sociedade civil, no processo altamente hierarquizado do controle concentrado da constitucionalidade de leis e atos do Poder Público. Com isso, o procedimento do Supremo Tribunal Federal reflete, ainda que de modo oficializado, previsível, controlado e legalmente regulado, a tendência a uma ampliação do círculo de intérpretes da Constituição. Entendo que tal alteração em termos de tradição interpretativa da Constituição no Brasil, parte:

1. do atual reconhecimento geral, por parte da comunidade jurídica, de que a globalização é um processo irreversível;
2. do reconhecimento da plurivocidade dos termos da Constituição e da amplitude do Constitucionalismo, como um todo, e, portanto, da necessária pluralidade em sua interpretação;
3. do reconhecimento da complexidade das questões que são submetidas ao julgamento do Supremo Tribunal Federal, em face do tipo de conflitos que emergem na globalização e na sociedade de risco;
4. do reconhecimento da necessidade de ouvir peritos e outras pessoas com autoridade na matéria antes de decidir uma demanda de inconstitucionalidade,

haja vista a extensão dos efeitos da interpretação constitucional e das questões em debate;

5. do reconhecimento de que o processo constitucional possui uma extraordinária relevância política, e portanto, ao ser defrontado com o pluralismo jurídico e social emergente da globalização, reflete em que grau se encontra a democracia em uma sociedade, se apenas formal ou se substancial.

A reflexividade das condutas, na sociedade contemporânea, também é um fator decisivo para compreender o alcance das perspectivas que se abrem às novas formas de participação na interpretação constitucional, uma vez que mesmo os atores tradicionais da cena judiciária buscam, sistematicamente, revisar as suas concepções jurídicas, face aos desafios de decidir novas e intrincadas demandas, onde várias áreas do Direito se entrecruzam. Mas também os novos atores que se relacionam com o mundo jurídico na forma do pluralismo jurídico atual, ampliando os momentos e os âmbitos de interpretação constitucional na luta pelo reconhecimento de seus interesses, traduzem o efeito de um aumento da reflexividade. Para isso, vejo que contribuem decisivamente as novas tecnologias de comunicação e informação, pois as pessoas interagem umas com as outras e com os órgãos estatais através desses sistemas abstratos, fomentando a reflexividade através do maior acesso ao conhecimento de realidades diversas daquelas experimentadas pelo sujeito.

Nesse sentido, a realidade cotidiana passa por uma profunda revisão em termos de concepções, tradições, escolhas e percepções, em face da introdução das novas tecnologias de comunicação e informação. O acesso aos conteúdos e aos debates constitucionais, pessoalmente ou através de diálogos travados em sítios interativos ou de consultas em sítios estatais e não-estatais presentes na rede mundial de computadores (Internet), possibilita que os indivíduos vão criando e recriando as significações dos termos polissêmicos da Constituição.

Fundamental ressaltar, mais uma vez, a relação existente entre o aumento da reflexividade, o contato com as diferenças (alteridade), a luta pelo pluralismo (como convivência respeitosa entre os diferentes) e o desencadeamento de um pluralismo jurídico (como emergência de novas fontes de juridicidade, inclusive as espontâneas e inoficiais). E, como consequência a abertura de uma perspectiva de democratização da sociedade contemporânea em face dessa

ampliação de espaços de produção, reprodução, desconstrução e reconstrução da constitucionalidade. Assim, testemunho o advento de um pluralismo jurídico, emergente da globalização, que afeta o Direito e a interpretação constitucional, porque estende tanto a juridicidade oficial ao mundo social, quanto aproxima o mundo social da juridicidade estatalizada. Para Teubner:

O pluralismo jurídico descobre, assim, no “lado obscuro” do direito soberano, o potencial subversivo dos discursos reprimidos. As mais diversas quase-normas informais e locais são tidas como *supplément* ao moderno ordenamento jurídico oficial, formal, centralizado (o grifo é do autor). (2005, p. 81).

Nessa lógica, retomando a idéia de Peter Häberle sobre a interpretação pluralista da Constituição, o pluralismo se encontra presente não apenas no fato das alteridades sociais e culturais, mas em face dessas alteridades ganharem mais ênfase em condições de globalização, percebo a emergência de um pluralismo jurídico que em si mesmo já contém a resistência ao fechamento da hermenêutica num círculo definido de intérpretes oficiais. Isto porque, o pluralismo jurídico não se relaciona somente com a diferenciação de grupos e de valores⁶⁴, mas também com a fragmentação dos discursos sociais. Logo, como adverte Teubner:

Estamos, hoje em dia, diante de uma imensa pluralização do pluralismo jurídico (...). O problema não é mais a tradução de normas sociais de grupos para normas jurídicas, e sim a integração de um número confusamente grande de comunicações codificadas de maneira diferente no código jurídico (2005, p. 96).

Tendo em vista a promoção intensificada de reflexividade social gerada pelo panorama da globalização, a inquietação presente no pensamento de Häberle aponta para uma confiança na

⁶⁴ Como, por exemplo, os valores religiosos, emanados de diferentes crenças e cultos. A liberdade religiosa é um direito fundamental consagrado pela Constituição. Ver a respeito do choque entre o fundamentalismo e a natureza do direito à liberdade religiosa: NETO, Jayme W. Liberdade Religiosa na Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Também em relação aos valores sociais, que afetam segmentos sociais específicos, como o valor social do trabalho, princípio e fundamento constitucional da ordem econômica e que, em tempos de globalização e flexibilidade, se traduz, inclusive, no direito fundamental à proteção em face da automação, conforme GONÇALVES, 2003, p. 23.

interpretação pluralista da Constituição para assegurar a democracia, o que condiz com a afirmação de Teubner: “o pluralismo jurídico representa a abertura do direito diante da sociedade. As fronteiras do sistema jurídico (...) não são definidas pelas instituições jurídicas oficiais” (2005, p. 98). Com isso, não se está afirmando que a função dos tribunais, centrada na hierarquia, deixou de ser relevante para o sistema jurídico, mas a questão é que “a verdadeira dinâmica do direito contemporâneo não tem lugar no centro do sistema, mas na periferia do direito, tal como ocorre à dinâmica social na periferia das grandes cidades.” (idem, p. 98).

Tal é o impacto causado pelo universo da globalização, com sua ênfase na flexibilidade, que no que se refere à crise dos processos de regulação tradicionais (estatais), já se admite na cultura jurídica a existência interativa entre o direito oficial e um direito não-oficial, travada na base da comunicação desses com diversas interpretações sociais da realidade.⁶⁵

Também se observa essa consciência da crise política e jurídica causada com advento do paradigma de flexibilidade (liquidez na tradução de Bauman), na percepção de juristas com sensibilidade maior aos aspectos de precarização que a flexibilidade globalizada introduz no cotidiano das instituições e das práticas jurídicas. Assim, para José Eduardo Faria⁶⁶ a globalização desencadeou uma crise sem precedentes no modelo de sistema jurídico que conhecíamos, e este por sua vez reagiu à pulverização dos centros decisórios com o aumento das normas de regulação oficiais, gerando, no presente, uma situação caótica, em que:

(...) as inúmeras micro-racionalidades surgidas na dinâmica dessa caótica expansão legislativa revelam-se potencialmente conflitantes entre si, sendo, portanto, incapazes de convergir em direção a uma racionalidade macro, com unidade lógica, coerência programática e rigor conceitual. Desse modo, numa situação-limite de “hiperjuridicização” ou “sobrejuridificação”

⁶⁵ É o próprio Teubner que vai detectar existência de um “Direito periférico”, ou seja, “o ponto no qual o direito oficial e o não-oficial conectam-se a outros discursos sociais” (2005, p. 98). O autor indica nessa mudança que “A Justiça no sentido mais restrito, representada pelos tribunais nacionais e internacionais, ganha concorrentes nas instâncias sociais não-políticas de solução de conflitos. Organizações internacionais, instâncias de arbitragem e de mediação, comissões de ética e regimes contratuais estão se transformando em “tribunais da sociedade”, que funcionam como sistemas parciais organizados do direito mundial, mas que dispensam as prestações estatais de infra-estrutura” (idem, p. 110).

⁶⁶ Ver a obra: Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad.

(...) o direito positivo já não mais consegue contar com uma hierarquia de normas, decretos, leis e códigos minimamente articulada e com princípios integradores compatíveis entre si (2002, p. 78).

Neste sentido, demonstrada está que a crise do paradigma tradicional de interpretação do Direito já é uma realidade na cultura jurídica em geral no presente, pois dentre as mais severas angústias do jurista, na atualidade, está a preocupação com as limitações do modelo tradicional de juridicidade, afetadas que foram as bases do sistema de interpretação e a aplicação do Direito, informados pelo paradigma moderno da rigidez, com seus pressupostos de tradição, previsibilidade, controle através de regulação (sanção ou promoção de condutas desejadas pelo Estado), exatidão, presteza e estabilidade. Para José Eduardo Faria, é clara a falência de uma interpretação tradicional do Direito, o que se aplica à hermenêutica constitucional, pois:

(...) Face à sua pretensão de abarcar uma intrincada e complexa pluralidade de valores, interesses, situações, matérias e sujeitos, disciplinar comportamentos altamente particularísticos e balizar a ação de uma enorme multiplicidade de operadores e atores jurídicos, ele acaba assumindo a forma de uma “bricolage” de normas, procedimentos e sanções, o que compromete inteiramente sua organicidade programática, sua racionalidade sistêmica e sua força diretiva. Como consequência, o direito positivo não se limita a perder grande parte de seu potencial de efetividade. Acima de tudo, ele vê a sua própria autonomia em risco” (idem, p. 78).

Assim, a teoria constitucional de Peter Häberle, ao introduzir no debate sobre hermenêutica a concepção pluralista de interpretação, possibilita uma aproximação da teoria jurídica e constitucional com a teoria sociológica e com a teoria política que no presente debatem os contornos da globalização, não apenas como ferramenta de crítica ao modelo de hermenêutica tradicional e elitista, em uma postura de apontar suas falhas, mas inclusive, em termos de promover a própria revisão das proposições häberlianas, tentando ultrapassar as suas limitações. Joaquim Gomes Canotilho é um significativo exemplo de jurista contemporâneo que aborda aspectos relevantes da tese de Häberle, empreendendo uma avaliação bastante positiva de suas idéias, mas também o critica com colocações agudas, evidenciando contrapontos interessantes a sua doutrina, dentre as quais destaco aquela em que o autor afirma que:

Se as teorias de constituição tradicionais se reduzem, unilateralmente, à “teoria do Estado” e a questões de poder, Häberle resvala para o extremo de um “pluralismo”, romanticamente crédulo na harmonização universal, onde, no fundo, não se colocam questões de “domínio” e de “legitimação”. Daí a sua crença no pluralismo libertador como força criadora dos homens na ciência e na arte, na economia e na política, que compensa as tensões preexistentes e evita a “guerra civil” e a “luta de classes” (CANOTILHO, 2001, p. 99).

Em virtude da constatação de que ainda há entendimentos de juristas que se inserem dentro de uma tradição de buscar concretizar os valores associados à democracia reforçando o papel dos poderes instituídos, defendendo, por exemplo, o ativismo judicial, ainda que condicionado, o discurso que enfatiza a interpretação constitucional por parte do Supremo Tribunal Federal, reflete uma concepção de que a atuação desses juízes como intérpretes superiores da Constituição, é a fórmula mais adequada para enfrentar as desigualdades impostas aos oprimidos e às minorias, e deixa de promover a discussão sobre a legitimidade de outros intérpretes da Constituição. Nas palavras de APPIO:

O contexto atual é de absoluta crise de representatividade eleitoral, com a reavaliação de todos os mecanismos atuais de democracia representativa. O STF, por sua vez, assume um fato histórico, ou seja, que com a erosão gradual e acentuada da credibilidade dos demais Poderes da República, por força dos sucessivos escândalos, detém uma insuspeita credibilidade política (2009, p. 366).

Crendo na confrontação produtiva entre esse viés tradicional (judicialista) e um viés “aberto” da interpretação constitucional, como debate que promove o desenvolvimento do saber jurídico, uma vez que propõe ultrapassar os limites das fórmulas hermenêuticas incorporadas pelas estruturas de poder já existentes, mormente, neste caso, os tribunais, já sobrecarregados de demandas, invoco a já referida tese de G. Teubner, onde o novo pluralismo jurídico “supera concepções hierárquicas do pluralismo jurídico, que tendem a assimilar níveis jurídicos com a estratificação da sociedade, ignorando fenômenos sociais fora dessa hierarquia” (2005, p. 86).

E afirma ainda o autor que esse novo pluralismo jurídico “ (...) liberta-se da herança do institucionalismo tradicional, que encontrava o lugar social do pluralismo jurídico incorporado em instituições, corporações e organizações formalmente estruturadas. (...) é não-legalista, não-hierárquico e não-institucional” (idem, p. 87). A partir daí, vejo que interpretar a Constituição, em condições como as atribuídas à globalização, onde se destacam aspectos como a intensificação da reflexividade e da reivindicação por um novo pluralismo, poderá consistir, e de certo modo, em alguma medida, já consiste, na descoberta das possibilidades de uma nova vivência política, substancialmente democrática.

CONCLUSÃO:

Neste trabalho, refleti sobre a necessidade de ser a Constituição interpretada a partir de um novo paradigma, emergente da sociedade globalizada, o qual denominei, na linha de autores como Giddens e Bauman, de paradigma da flexibilidade.

Atribuo, a partir da análise teórica empreendida, à interpretação constitucional tradicional o significado de uma resistência política à flexibilidade, originária de um modelo centrado no poder estatal, informado pelas metas do fordismo e, carente de profunda renovação, com vistas a se adequar ao novo paradigma, para ampliar a participação de pessoas e grupos nos procedimentos de interpretação oficial e reconhecer a legitimidade da interpretação não-oficial da Constituição.

Reafirmo, com isto, que a sociedade globalizada possui características muito distintas da sociedade tradicional, sendo possível concretizar o modelo de sociedade aberta, desde que se admita a existência de novas fontes de juridicidade, de novas reivindicações por pluralismo, como condições moldadas pela nova intensidade reflexiva dos seus membros, sujeitos mais conscientes de que sua identidade está, permanentemente, em construção, porque o atual processo de mudanças culturais, em sentido amplo, implica maior consciência da diversidade de escolhas possíveis e coloca a democratização em primeiro plano.

Reitero que hermenêutica constitucional se torna, neste contexto globalizado, mais acessível aos cidadãos, sobretudo pela publicidade conferida às decisões judiciais e a seus prolores, no meio virtual, sendo um significativo parâmetro para se dimensionar a mudança de paradigma rígido para flexível, em face da posição privilegiada da Constituição no universo jurídico, pois ela representa um setor continente do Direito que, de modo mais abrangente, sintetiza as suas direções axiológicas, que implicam, atualmente, a polimorfia da democracia e a participação cidadã em todas as suas expressões.

É através do debate sobre a interpretação constitucional que a globalização e as perspectivas para o exercício de uma cidadania participativa se colocam no centro do discurso jurídico, cujas resistências e reformulações permitem indagar sobre o grau de democratização

social conquistado até o presente e sobre as perspectivas de uma maior participação democrática no futuro.

O discurso jurídico, predominante na história do Constitucionalismo, que em sua identidade ocidental e européia, esteve marcado pela contradição entre nação e mundo, privilegiando o poder do Estado-Nação em detrimento da organização da sociedade e da participação cidadã mais efetiva, hoje, se encontra em crise.

Nesse sentido, é que a tese de Peter Häberle, sobre a abertura da sociedade de intérpretes constitucionais, traz novas perspectivas à hermenêutica da Constituição, e vem a convergir, na sociedade globalizada, com a intensificação da reflexividade e o com o advento do novo pluralismo, a serem incorporados ao lado da Nova Hermenêutica, materialmente aberta, dos princípios jurídicos e constitucionais, concebidos em várias escolas hermenêuticas e no Direito Constitucional Internacional.

Detecto que a abertura do círculo de intérpretes da Constituição, na verdade, já está ocorrendo e vem reivindicando o aprofundamento da teoria da interpretação constitucional, oferecendo desdobramentos em vários campos jurídicos e das ciências sociais com variados matizes teóricos, trazendo, inclusive, conseqüências em termos de novas concepções doutrinárias e novas regulações legais de procedimentos oficiais que, recentemente, no caso do Brasil, aparecem nas décadas de 80, 90 e 2000.

Reitero que são sintomáticas da realidade da globalização, as novas leis que tornaram oficialmente reconhecida a oitiva de organismos civis no processo de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, já a partir de 1999, como a lei n. 9.868/99, que viabilizou que o Supremo Tribunal Federal possa ouvir a opinião de entes da sociedade civil, no que se refere a questões complexas que trazem à tona o questionamento da inconstitucionalidade das leis. Também destaco a publicidade dos julgamentos emanados do Poder Judiciário, inclusive do Supremo Tribunal Federal, hoje, com maior visibilidade social e acessíveis aos cidadãos através dos meios de comunicação e da Internet.

Ao apontar para tais mudanças e indagar sobre seu significado, procurei indicadores de novas posturas institucionais, que julgo resultantes do reconhecimento de uma profunda crise de

paradigma. Saliento, então, que a sociedade contemporânea defronta o Poder Judiciário com novo tipo de sujeitos e um novo tipo de demandas, destacando a visibilidade, publicidade, transparência, participação da sociedade civil, complexidade dos assuntos em julgamento, o que exige cada vez mais o compartilhamento da responsabilidade pela decisão, como condições de legitimidade e efetividade das decisões, não se vendo mais como suficiente a delegação ao grupo de juízes (especialistas) do exame aprofundado, porém, exclusivamente técnico, dos processos.

Assim, na vigência de um paradigma de flexibilidade, a realidade contraditória da globalização se torna mais visível, e o Poder Judiciário, que procura figurar, ainda e sempre, como o poder estatal responsável pela distribuição da justiça e como intérprete máximo da vontade constitucional, face ao novo pluralismo, emergente das constelações de relações sociais em interação e frente à intensificação da reflexividade, sofre abalos e reformas, acolhendo modificações nos fundamentos da juridicidade e em seus procedimentos, que podem refletir resistências e, paradoxalmente, também mudanças democratizadoras do processo constitucional.

Compreendo que, por certo, tais modificações democratizadoras não são revolucionárias no sentido clássico do termo e tampouco devem ser vistas como rupturas ou ações suficientes para a garantia da democracia, devido à complexidade do sistema jurídico e da própria sociedade, resistentes às tentativas de simplificação nas propostas de solução de suas crises e contradições.

Concluo que as condições de interpretação constitucional já não são as mesmas das do passado fordista, nacionalista e estatista, pois transformações recentes ou ainda em curso, na dinâmica oficial, já podem ser estudadas como indícios de demandas por pluralismo, em um momento em que uma parte considerável da crítica jurídica e sociológica nos informa que as reivindicações por mais democracia já perderam a força e sucumbiram ao individualismo.

Dessa forma, as condicionantes sociais e culturais da interpretação constitucional não podem ser deixadas à margem do debate sobre as contradições produtivas pertinentes ao mundo globalizado, pois pré-determinar as formas ideais de como a democracia deve se manifestar, em certo sentido, já é torná-la inviável, pois concordo que a democracia é em si uma construção, um processo, um vir-a-ser, uma descoberta, o que a torna um desafio humano, um desafio coletivo e de todas as sociedades. Sendo assim, entendo que o tradicional padrão de certeza e segurança,

precisamente no que se refere às práticas de interpretação da Constituição, deve ser superado, uma vez que está atrelado ao tecnicismo jurídico, ao fordismo e ao estatismo.

Também destaco como crucial, aproximar o discurso hermenêutico constitucional não de um padrão de incerteza e de insegurança, mas de um sentido de renovação e de redescoberta da cidadania, atualizada na experimentação de uma reconstrução coletiva, ressignificadora da democracia, o que se torna hoje imperativo, pois o novo pluralismo cultural e jurídico, informado pela intensificação do fluxo de culturas, informações e pessoas, evidenciando a reflexividade dos sujeitos da globalização, implica novos contornos à hermenêutica da Constituição e, com isso, possibilita que novos atores interajam na cena constitucional, atores até então, tradicionalmente, dela excluídos, enquanto predominante o seu constructo hierárquico e ahistórico, abrindo caminhos para um Constitucionalismo que acolhe e fomenta outras possibilidades de emancipação, além das já conhecidas.

Creio que, no bojo da aproximação entre o discurso jurídico e o discurso sociológico, atualizados em temas de teorias da globalização, o termo pluralismo, cujo significado antes restrito ao nível abstrato das teorias liberais, adquire nova dimensão jurídica, teórica e prática, uma dimensão pensada e vivida, em que pessoas e instituições com interesses, desejos, temores e esperanças concretos e culturalmente (re)construídos passam a agir no mundo jurídico.

A globalização, assim, aparece na sua face desafiadora de nossas capacidades e habilidades, aparece na sua aterrorizante complexidade, pois o tempo todo em que tentamos explicá-la, exclusivamente, como um processo deletério de nossa identidade humana, ela nos coloca face aos paradoxos, as contradições, às possibilidades, e ao novo. Essa reflexão não prima por uma aceitação ingênua e resignada de uma globalização vista como uma era de inefetividade (ou reduzida efetividade) constitucional, nem, tampouco, de democracia automaticamente tornada possível sem maior esforço.

Sugiro, para reivindicar o espaço de discussão das contradições produtivas da globalização, no âmbito das teorias da interpretação constitucional, que se privilegie uma formação jurídica permanente e interdisciplinar, na base do diálogo com as teorias do contemporâneo, procurando desenvolver a habilidade de colocar os problemas e conflitos

atinentes à sociedade contemporânea, de modo crítico, ou seja, apontando os riscos e as perspectivas emancipatórias possíveis em cada tipo de solução.

Propondo tal renovação, penso contribuir para que o jurista possa desenvolver, num olhar crítico e prospectivo, atento às mudanças, novas estratégias de promoção do acesso às oportunidades de emancipação até então não experimentadas, sobretudo, pelas minorias não beneficiadas com os avanços da globalização. O Constitucionalismo deve e pode, através de novas vertentes das teorias da interpretação constitucional, revisar seus pressupostos teóricos, científicos e operacionais, para poder assimilar novas bandeiras democráticas, associando-se às lutas cidadãs mais coerentes com as condições reais de vida das pessoas em uma sociedade globalizada.

REFERÊNCIAS:

APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

AZEVEDO, Plauto Faraco. **Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

BAUMAN, Zygmunt. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECK, Ulrich, GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOSI, Ecléa. **Memória e sociedade: Lembranças de velhos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.56, de 20-12-2007. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm. Acesso em: 20 de janeiro de 2009.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro/São Paulo, 2003.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Interpretação jurídica e Estereótipos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. A Era da Informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 2. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

_____. **Cultura e Democracia**. São Paulo: Cortez, 1997.

CONNOR, Steven. **Cultura Pós-Moderna: introdução às teorias do contemporâneo**. São Paulo: Loyola, 1993.

COSTA, Fábio Silva. **Hermenêutica Jurídica e Direito Contemporâneo: estudo acerca da operacionalidade do método interpretativo sistemático perante a redefinição paradigmática da ordem jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **A Constituição Viva: cidadania e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Estrutura e apresentação de monografias, dissertações e teses: **MDT / Universidade Federal de Santa Maria**. Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa. 6 ed. Santa Maria: Ed. da UFSM, 2005.

FERREIRA, Nazaré do Socorro Conte. **Da interpretação à hermenêutica jurídica: uma leitura de Gadamer e Dworkin**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2004.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes, 1999.

GALLINDO, Bruno. **Teoria Intercultural da Constituição: a transformação paradigmática da Teoria da Constituição diante da integração interestatal na União Européia e no Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GIDDENS, Anthony. **As Conseqüências da Modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. **Direito Constitucional do Trabalho: aspectos controversos da automação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HELLER, Agnes e FEHÉR, Ferenc. **A Condição política Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**. Vol. 1: Das Origens à escola histórica. São Paulo: WMF Martins fontes, 2008.

MACEDO, Dimas. **Política e Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

MARTINS, José Maria Ramos e MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Pluralismo Jurídico e Novos Paradigmas Teóricos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NETO, Francisco José Rodrigues de Oliveira *et all* (orgs.). **Constituição e Estado Social: obstáculos à concretização da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano: um livro para espíritos livres**. São Paulo: Companhia das letras, 2005.

NUNES JÚNIOR, Armandino Teixeira. **A pré-compreensão e a compreensão na experiência hermenêutica**. Acessível: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3711> Acesso em 07/12/2008.

ONFRAY, Michel. **A política do rebelde: tratado de resistência e insubmissão**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

OST, François. **O tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

RENAUT, Alain. **O fim da autoridade**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

ROCHA, Leonel Severo; Streck, Lenio Luiz et all (Organizadores). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Unisinos, 2005.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição Constitucional e Democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS - mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Unisinos, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____ (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a Constituição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____ (Coord.). **Jurisdição e direitos fundamentais.** Anuário 2004/2005/ Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS. V. 1; T. 2. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura; Livraria do Advogado, 2006.

SBROGIO GALIA, Susana. **Mutações constitucionais e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SIQUEIRA, Holgonsi Soares Gonçalves. **Pós-Modernidade, Política e Educação – a condição pós-moderna e suas implicações na construção de uma educação pós-moderna crítica.** Tese de doutorado. Santa Maria/RS, UFSM, 2003.

_____. **Política Pós-Moderna: uma análise das positivities.** Acessível em: <http://www.angelfire.com/sk/holgonsi/politica1.html>. Acesso em: 07/12/2008.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Comentário Contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de *et all.* **Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TEIXEIRA, Carla Costa e CHAVES, Christine de Alencar (organizadoras). **Espaços e tempos da política.** Rio de Janeiro: Relume Dumará: Núcleo de antropologia da Política/UFRJ, 2004.

TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontexturalidade.** Piracicaba: Editora Unimep, 2005.

VIEIRA, José Ribas. **Teoria do Estado: A Regulação Jurídica.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1995.

WARAT, Luis Alberto. **A Ciência jurídica e seus dois maridos.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.