

**A TEORIA CONSTITUCIONAL E A  
FUNÇÃO SOCIAL DA JUSTIÇA FEDERAL:  
ELEMENTOS PARA A EFETIVAÇÃO DA  
CIDADANIA**

Categoria: Estudante

Paulo Roberto Brasil Teles de Menezes



# A TEORIA CONSTITUCIONAL E A FUNÇÃO SOCIAL DA JUSTIÇA FEDERAL: ELEMENTOS PARA A EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA \*

*“Como realizar um diálogo multicultural quando algumas culturas foram reduzidas ao silêncio e as suas formas de ver e conhecer o mundo se tornaram impronunciáveis? (...) Como fazer falar o silêncio sem que ele fale necessariamente a linguagem hegemônica que o pretende fazer falar? Estas perguntas constituem um grande desafio ao diálogo multicultural”* (SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. Porto: Afrontamento, 2000. p. 30)

## 1. INTRODUÇÃO

Um dos debates mais candentes da seara jurídica refere-se ao estabelecimento de um sentido coerente ao corpo normativo. Tal objetivo tem adquirido proporções bastante complexas, principalmente quando se discute sobre a existência dos signos na linguagem jurídica.

A linguagem jurídica, marcada pela dialética, caracteriza-se como uma conjugação coordenada de signos capazes de expressar uma afluência de valores que, devido à sua relevância, devem ser filtrados à luz de uma teoria constitucional moderna, a fim de que eles – os signos lingüísticos – tornem-se razoáveis e democráticos face às questões sociais. Com isso, verifica-se que os signos possuem interdependências, além de conceder um sentido ao sistema jurídico-normativo. São, portanto, conceitos teóricos responsáveis por promover uma relação inseparável entre os aspectos consubstancial e formal presentes no texto jurídico.<sup>1</sup>

\* A proposta do tema é utilizar as noções da teoria constitucional como instrumento de concretização do direito, a fim de que, com isso, possa-se propiciar mudanças na postura tradicional do juiz perante a lei, proporcionando a ascensão do papel social da justiça (Justiça Federal) e a realização de uma cidadania justa, sempre com o fito de se obter, na medida do possível, decisões eivadas pela ética e pela participação social. Nesse contexto, faz-se alusão à teoria constitucional não somente como forma de concretizar direitos, mas, acima de tudo, como instrumento de participação e de informação social, aspectos essenciais para a (re)construção da função social do direito. Ela, portanto, caracteriza-se por ser um amparo do direito face às questões sociais.

<sup>1</sup> WARAT, Luis Alberto. O Direito e sua Linguagem. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984. p. 25.

Tendo como parâmetro essas breves considerações, pode-se afirmar que a linguagem e a teoria constitucional estão intimamente ligadas por um elo de dependência, uma vez que ambas não existem de forma isolada, mas integradas em um sistema de conhecer, criar e aplicar o sentido normativo previsto nas normas jurídicas, com a ajuda da participação social.<sup>2</sup> Assim sendo, intenta-se saber se a verdade estimada pela atividade interpretativa é una, ou se, a cada exercício de buscar o sentido dos signos lingüísticos, alcança-se uma verdade criadora. Tal questão é base de toda uma problemática de saber qual a melhor interpretação cabível a cada caso concreto.

Ao cabo desses comentários, pode-se articular, ainda que perfunctoriamente, que a sociedade tem buscado soluções para os seus problemas. Os riscos sociais vividos pela sociedade excluída precisam ser resolvidos. Assim, urge-se por uma esperança que pode ser encontrada na teoria constitucional, mormente na compreensão do conhecimento, das teorias de justiça, do discurso jurídico, da hermenêutica constitucional, da concretização de direitos, elementos capazes de promover a tão sonhada cidadania.

Tendo em vista que o ideal jurídico-humano a ser perseguido é a justiça, a história da humanidade tem-se caracterizado por uma busca incessante desta, já que a sua consolidação nos anseios da população produz um maior conforto e felicidade para a sociedade. É em vistas a esse desiderato que a teoria da Constituição tem proporcionado um desenvolvimento na atividade interpretativa, propiciando, assim, uma maior segurança ao interpretar as normas jurídicas.

Assim, a função da teoria constitucional tem-se centrado no objetivo de transformar a sociedade pós-moderna em uma sociedade emancipada e liberta das injustiças provocadas pela falta de uma interpretação legítima e límpida sob os pontos de vista social, político e jurídico. Dessa forma, evidencia-se a luta em busca de uma sociedade participativa, para que, assim, a sociedade venha a decidir e aplicar o direito.

Para tanto, faz-se necessária a análise de alguns elementos da teoria constitucional, que são considerados indispensáveis para a formação de uma comu-

---

<sup>2</sup> A respeito dessa afirmação, Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. As Modernas Formas de Interpretação Constitucional. Disponível em: <<http://www.ibdc.com.br>>. Acesso em: 01 dez. 2002. Segundo o ilustre autor “pode-se explicar o surgimento das novas técnicas de interpretação constitucional com base no fato de que cada disposição legal deve ser considerada na composição da ordem constitucional vigente, e não ficar restrita ao âmbito do conjunto das disposições da mesma lei ou de cada lei no conjunto da ordem legislativa. Vale dizer que, no século XX, cresceu e se expandiu vertiginosamente a ordem constitucional como verdadeiro centro irradiador de energias dinamizadoras das demais normas da ordem jurídica positiva. As modernas formas de interpretação constitucional encontram aí o seu nascedouro”.

nidade forte e participativa. Assim sendo, é mister enfatizar que a noção de justiça, o discurso jurídico e a interpretação constitucional pode e deve ser uma forma de democratizar e concretizar a norma legal, com a finalidade de fundamentar e estabelecer uma sociedade aberta e democrática, capaz de cumprir a função social da justiça.

Nessa linha de raciocínio, pretende-se enfatizar que a teoria constitucional pode ser instrumento de participação da sociedade no processo de tomada de decisões. Ao assim efetuar, estaria a teoria constitucional ajudando a promover o papel social da Justiça Federal? Os elementos caracterizadores dessa teoria são verdadeiramente aptos a conduzir a sociedade ao caminho da cidadania?

Com essas exposições, colocadas em tom provocativo, pretende-se introduzir um debate sobre a teoria constitucional – principalmente no que tange às noções de justiça, de discurso jurídico e de interpretação constitucional – e o papel social da Justiça Federal, com vistas a tentar instituir o sentimento de cidadania como um verdadeiro refúgio social perante as injustas e cerceadoras decisões.

## **2. DIREITO, CIDADANIA E RISCOS SOCIAIS**

Diante de toda a situação de incertezas que prevalece na sociedade atual, verifica-se que a modernidade sustenta-se pela lógica da globalização e do neoliberalismo. Assim, é uma evidência que a globalização, os riscos que lhe são inerentes e tudo o mais que dela provém têm obrigado o ser humano a refletir acerca de variadas situações que, há bem pouco tempo, não eram focos de discussão e questionamentos, ou, simplesmente, acreditava-se serem dependentes do lento desenrolar dos acontecimentos históricos. Isto porque as transformações sociais, na maioria das vezes, caracterizavam-se pela lentidão; e o homem, *ipso facto*, encontrava-se quase sempre infausto a elas.

O conhecimento científico inabalável proporcionou a criação de uma sociedade instável e desequilibrada, onde os valores sociais não são mais respeitados ou, quando muito, apenas teoricamente estudados.

O risco social, portanto, é fruto da modernidade e engloba basicamente várias facetas, como a carência de cidadania, de participação social, a marginalização social, a fome, a miséria, as guerras, guerrilhas, terrorismo, massacres, ditaduras, corrupção, recessão, a falta de solidariedade, etc. Diante desses comentários, pode-se articular, em análise perfunctória, que os riscos sociais são um

conjunto de fatores maléficos à sociedade, que proporcionam a ela situações de angústia e de insegurança, principalmente pela característica imprevisível, desequilibrada e de exclusão social que a pós-modernidade promove.

Nesse contexto, citado por Paulo Silva Fernandes, Ulrich Beck afirma que o risco é um “sinal de perspectiva e de escolha, de perigo e de desafio, de angústia e de ousadia, de atenção e de cuidado”.<sup>3</sup>

Com esse pensamento, a sociedade deparara-se com a possibilidade de ver seu futuro destruído, vazio e sem perspectivas de mudanças. Os riscos sociais estão cada vez mais presentes na sociedade contemporânea. Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos demonstra sua preocupação com o próprio porvir, ao afirmar, *ipsis litteris*, que:

Os riscos que ele envolve (...) começam a ser mais ilimitados que ele próprio. Não admira que em face disto muitos tenham assumido uma atitude futuricida; assumir a morte do futuro para finalmente celebrar o presente, como sucede em certo pós-modernismo, ou mesmo para celebrar o passado, como sucede com o pensamento reaccionário.<sup>4</sup>

Ao cabo dessas afirmações, indaga-se: o Direito é eficaz na globalização? O paradigma edificado pela globalização pode ser quebrado pelo Direito?

O Direito é entendido como um dos principais instrumentos para a organização da vida em sociedade e para a tutela das condições fundamentais do seu livre desenvolvimento. Devido a esse caráter funcional, não poderia manter uma atitude vocacional de indiferença perante os problemas que a sociedade sofre, principalmente no que tange ao cerceamento de participação, bem como uma postura inerte sobre a efetiva proteção de suas relações humanas, uma vez que a prevenção para esses desequilíbrios é considerada a melhor forma de encontrar as soluções mais sensatas à (re)organização dos valores sociais.

<sup>3</sup> FERNANDES, Paulo Silva. Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal: Panorâmica de Alguns Problemas Comuns. Lisboa: Almedina, 2001. p. 19.

<sup>4</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade. Porto: Afrontamento, 1994. p. 278. O autor, nesta passagem, refere-se ao futuro como um momento que, apesar de se encontrar em uma dimensão mais próxima escala, já nasce repleto de riscos para a sociedade. E esses riscos, cada vez mais, transcendem os limites do próprio futuro, fato que evidencia a sua incapacidade de tentar solucionar essas questões. Se o próprio futuro, elemento transportador da esperança humana, brota eivado de riscos, o ser humano verifica que, cada dia mais, encontra-se arraigado nas suas conquistas e sem armas para reagir de toda essa conjuntura de desespero, de risco e de angústia.

Considera-se que a globalização, por seu caráter cosmopolita e transformador, contribuiu para a inserção de uma nova forma de pensamento e de enfrentamento da realidade, na sociedade pós-moderna. O que outrora era ainda um desejo, a globalização tornou em realidade o progresso tecnológico que tanto acelerou as relações sociais. A partir dessa civilização tecnologicamente evoluída, a capacidade humana quebrou barreiras dos limites naturais, proporcionando bem-estar, conforto, praticidade e facilidades no mundo em que se prima pela rapidez das relações.

No entanto, não obstante esse crescimento, observou-se que a globalização proporcionou, também, desequilíbrios para a sociedade dita tradicional, assim como para os seus costumes, modos de vida e sua cultura. Portanto, o advento da globalização assume duas posições visivelmente paradoxas. A primeira de caráter positivo – com a aceleração do processo tecnológico e suas implicações – e a segunda de natureza essencialmente negativa – com a destruição da comunidade solidária e original por um processo altamente racional, individual e contemporâneo.

Desses fatos, resulta uma conclusão bastante desestimulante: a certeza de que nada é seguro, todavia, tudo pode ser plenamente possível. E é assim que se convive hoje com essas situações paradoxas. A consciência de que todas as coisas são inseguras aliada com a vontade de transformar essa situação podem ser expressões que contribuam para uma harmoniosa convivência diante desse confronto, desde que estejam arrimadas no discurso jurídico.

Nesse diapasão, cresce a teoria discursiva e reconstrutiva de Jürgen Habermas, principalmente ao buscar elementos essenciais que permitem descrever os preceitos do direito moderno como formas autênticas de auto-imposição. Além disso, com o discurso jurídico aberto, democrático e assistencial, Habermas tem ensinado que o Direito possui força de transformação social e de inclusão do cidadão nas tomadas de decisões.

A globalização, desse modo, constrói um paradigma racional, jungido pelo individualismo e pelo utilitarismo, repartindo a todas as limitações sociais dela provenientes. Assim, a globalização e a conseqüente instabilidade social, brindada pela pós-modernidade, parece ser um dos principais desafios para a ordem jurídica. Tal desafio assim se delinea com a comoção de suas estruturas e com o ato de propiciar a reflexão acerca dos modelos da própria ordem jurídica.

Com isso, a eficácia do Direito passa a depender de determinados fatores, assim como a sua utilidade e sobrevivência dependem da forma como o

Direito é utilizado. Diante dessas palavras, o Direito é sim eficaz na globalização. Basta, para tanto, ser utilizado de forma a emancipar os indivíduos dos riscos imanentes à sociedade pós-moderna, libertando-os, assim, das incertezas e dissenções que reinam na sociedade desigual e não-solidária.

Assim, na globalização o Direito e suas formas de interpretação modernas tem o papel de servir de mecanismo de participação popular na tomada de decisões, a partir da defesa da moral política coletiva e do multiculturalismo. Estando presentes esses elementos, o Direito pode se apresentar apto a proporcionar o retorno da ética coletiva e da solidariedade, perdidas pela globalização. Isto porque o direito é fruto do diálogo entre as impressões resultantes do conjunto de visões incidentes sobre ele, em suas similitudes e dessemelhanças.

Diante do exposto, destaca-se que o Direito não pode nem deve ser descartado dessa sociedade insegura em que se habita. Os riscos sociais – como a carência de cidadania, de participação social e de justiça – precisam ser minimizados a partir dos ideais proporcionados pelo próprio Direito, principalmente no que tange à concepção de medidas que não sejam reducionistas, mas que consigam dotar a ordem jurídica de mecanismos aptos à compreensão dos problemas na sua magnitude e na sua conseqüente resolução: a hermenêutica constitucional moderna.

Portanto, é importante encontrar soluções globais e pensar juridicamente nos problemas sociais. O Direito, assim, é um instrumento de análise global do somatório dos problemas, na compreensão das suas especificidades e na busca por soluções criativas, integradas e compromissadas com o ordenamento jurídico e com a qualidade de vida.

### **3. A CIDADANIA COMO FORMA DE (RE)INCLUSÃO SOCIAL**

O caminho para a segurança solidária e emancipatória, em que o ser humano possa estar livre do aprisionamento e da ameaça social que o mundo parece estar proporcionando, percorre pela caracterização e conceituação do Direito na denominada transição paradigmática de Boaventura de Sousa Santos.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência. Porto: Afrontamento, 2000. p. 58.

Assim, o discurso jurídico apresenta ligação com o ato de construir e criar o Direito, que, por sua vez, deve-se vincular livremente a toda a sociedade civil. Desse modo, na medida em que a criação do Direito se torna efetiva, depara-se ele com duas saídas: a busca pela emancipação, participação e pela cidadania, ou a busca pela regulação e exclusão social. Nessa ótica, o Direito emancipatório, alopoiético<sup>6</sup> e de inclusão social é um elemento que o ser humano pode valer-se para se defender dos riscos inerentes à sociedade pós-moderna, principalmente no que tange à falta de informação e de participação.

Diante da elevada discussão sobre o verdadeiro significado da cidadania, revela-se ser ela um dos maiores pilastres da democracia social. É certo que não é recente a utilização do termo exposto, posto que há algum tempo já se ventilava no corpo social contemporâneo aspectos caracterizadores sobre a cidadania.

Mas, ao se comentar sobre a cidadania, o que de fato está em evidência? O que vem a ser a cidadania? Esta e outras questões merecem destaque especial nas argumentações *infra*.

Aprioristicamente, pode-se dizer que a cidadania é uma categoria estratégica para uma sociedade melhor. Mencionar essa assertiva certamente pode parecer que a cidadania é algo simples de se instituir na vida social, o que seria um ledô engano.

A cidadania é, pois, complexa. A sua delimitação conceitual pode ser delineada como sendo a atividade democrática, exercida pelos indivíduos que possuem a capacidade civil absoluta e que estejam no gozo de seus direitos políticos, com o objetivo de participar da vida ativa do país, seja por meio de opiniões, votos ou decisões.

Assim, a cidadania é uma forma de se atuar na sociedade. É uma situação em que os cidadãos podem provocar mudanças, controlar os Poderes e participar dos atos da vida da Nação, principalmente para reduzir os riscos sociais presentes na contemporaneidade. Desta noção, pode-se extrair que a cidadania refere-se à qualidade que um indivíduo possui de ser cidadão.

---

<sup>6</sup> A noção de alopoiense refere-se ao caráter aberto do Direito e da Lei Fundamental, os quais, por assim serem, inserem-se em um contexto sistêmico de interpretação e, portanto, dotado de vinculação com a realidade social (possui maiores perspectivas de relações com outras áreas do pensamento humano, v. g., a História, a Sociologia e a Filosofia). Em outra esteira, tem-se a autopoiese. Esta não pressupõe uma vinculação com a realidade circundante, integrando-se, assim, em um contexto assistêmico de interpretação, constituindo, pois, um caráter fechado do Direito e da Constituição.

Mas o que é ser cidadão? Cidadão, em um plano mais simples e formalista, é o indivíduo que se encontra no livre gozo dos seus direitos políticos e, também, civis. É aquele que tem o direito de voto e, portanto, é capacitado a participar da vida política da Nação. Costuma-se associar ao cidadão o requisito de capacidade de eleger e de ser eleito. Para o direito posto ou positivo, cidadão é quem possui o título de eleitor, ou seja, o indivíduo apto a entrar no gozo da vida política da Nação.

No entanto, assumir tal posição e aceitá-la é algo bastante desproporcional. Isto porque o cidadão não pode ser reduzido apenas a um requisito formal e legalista. Viver neste conceito significa a renúncia pela luta de direitos, significa deixar-se influenciar pelo mundo desequilibrado e de exclusão em que se vive.

Certamente, ser cidadão não significa somente isso. A cidadania é algo mais abrangente do que o simples direito de eleger e ser eleito. É, sim, o estado em que o cidadão se envolve, a fim de sempre conquistar direitos. É um *status* de comprometimento em que o cidadão chama pra si a responsabilidade de tentar provocar mudanças na vida social hodierna.

Diante disso, concorda-se que a cidadania “é um conceito conquistado historicamente”, diz Roberto Armando Ramos de Aguiar, uma vez que ser cidadão é ser o agente motivador da existência do próprio Estado, além de obter uma função ética e valorativa em vistas a estabelecer uma sociedade mais libertária e igualitária.<sup>7</sup>

Observa-se, então, que a idéia de cidadania está em grande evolução. O cidadão, assim, pode criar para si a sua perspectiva de vida, convivendo conjuntamente com os seus semelhantes sem desequilibrar o sentimento social ou excluí-los. Dessa maneira, percebe-se que o alargamento da idéia de cidadania aliado a um contemporâneo entendimento da função do ser humano na sociedade tem propiciado uma grande responsabilidade para o próprio homem, na medida em que o equilíbrio social e a justiça social precisam ser rigorosamente efetivados.

Verifica-se, portanto, que o cidadão é o indivíduo que possui deveres e direitos fundamentais assegurados pela própria Constituição. Assim, pode-se considerar, com propriedade, que o nascituro, as crianças, os adolescentes, os jovens, os adultos e os idosos são cidadãos na melhor conceituação do termo.

---

<sup>7</sup> AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. apud MOTTA, Maude Nancy Joslin. O Exercício da Cidadania no Direito Ambiental. pp. 101-102.

Não se pode restringir a aceção da cidadania somente para quem está no gozo dos direitos políticos ou civis. O rol de cidadania deve ser amplamente alargado, exatamente para incluir aqueles que são excluídos, ou seja, para colocar no sistema os indivíduos que se encontram marginalizados do processo participativo da Nação.

Diante desses comentários, articula-se que o que antes era restrito, contemporaneamente, a cidadania, no “plano teórico”, tem estado em praticamente todos os níveis sociais. Desde o mais pobre ao mais rico, a cidadania é falada; desde o branco ao negro, a cidadania é conhecida; desde os excluídos aos incluídos, a cidadania é escutada.

No entanto, o que se observa, “na prática”, principalmente na camada social menos favorecida, é que a cidadania não é aplicada, não é vivida, muito menos proporcional aos indivíduos que, pelo menos no plano formal, são chamados de cidadãos. Este é um desafio a ser alcançado pelo Direito, pela interpretação e pela Justiça.

Vive-se um período de constante exclusão social, em que vários indivíduos encontram-se largados em uma situação desgastante e humilhante. Esse cenário de despreocupação humana deve ser acabado. O indivíduo deve permanecer ativo na vida da Nação. Como assinala Noam Chomsky, “uma sociedade é democrática na medida em que o povo tem oportunidades significativas de participar da formação das políticas públicas”.<sup>8</sup> É, pois, preciso lutar pela cidadania.

Não se deve olvidar de que a ordem constitucional vigente abre um leque de oportunidades para que o cidadão controle os órgãos públicos, como o mandado de segurança, a ação civil pública, a ação popular, o *habeas data*, o mandado de injunção e outros. Além disso, no plano político, tem-se como instrumentos o voto, o plebiscito e o referendo.

Dessa forma, extrai-se que os cidadãos possuem formas de atuação na vida social, política e jurídica do país. É certo que essa atuação deve melhorar, bem como o Estado proporcionar mais garantia a essas atuações, mas o importante é que o controle da Administração Pública não está tão longe assim de ser realizado.

A (re)inclusão social, portanto, deve ser uma meta a ser alcançada por todos que lutam por uma sociedade mais organizada, ética e justa, por uma

---

<sup>8</sup> CHOMSKY, Noam. Segredos, Mentiras e Democracia. Trad. Alberico Loutron. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 10.

sociedade que viva com paz e com democracia e, principalmente, com participação. A cidadania, entendida no nível macro, é uma forma de incluir a sociedade no processo de decisão e de opinião da Nação. Nesse sentido, a teoria do mínimo ético pode atuar como uma condição de ocorrência das estruturas sociais de convívio pacífico e cooperativo na modernidade social.

Por fim, não é inconveniente afirmar que os contributos da teoria constitucional, juntamente com a função social da justiça são instrumentos capazes de realizar a tão sonhada cidadania.

#### **4. O PAPEL SOCIAL DA JUSTIÇA FEDERAL**

Em meio a tantos dissabores sociais, sabe-se que o papel social do Judiciário desponta como um importante elemento garantidor de direitos. Especificamente, a Justiça Federal, caracterizada pelos seus valores, suas competências, suas atribuições e suas vitórias, também é palco dessa transformação emergente a que se alude neste trabalho.

Como uma forma de cumprir o papel social que cabe à jurisdição federal, alguns princípios básicos são relevantes. Assim, por todos conhecida, a Declaração Universal dos Direitos do Homem apresenta os princípios básicos que devem ser obedecidos pelo Estado, a fim de se promover o eficaz acesso à Justiça. O Estado Democrático de Direito preserva o fator de conceder à sociedade participação na vida estatal, para que se possa vivenciar a presença da democracia e da justiça, seus valores primordiais, assegurando, assim, os direitos humanos.

Com efeito, o princípio da igualdade elencado constitucionalmente deve ser considerado conjuntamente com o princípio da razoabilidade. As desigualdades presentes na sociedade brasileira são estupendas, a exclusão social dos menos favorecidos é alarmante, o acesso à justiça social é estreito.

Em meio a esse quadro desumano, a Declaração Universal dos Direitos do Homem revela que todos têm direito a “receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei e que todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Verifica-se, diante dessas palavras, que a justiça precisa instituir no plano

material o estatuído no plano ideal, ou seja, a democratização da justiça, a celeridade e sua desburocratização precisam ser afastadas do sistema jurisdicional brasileiro, principalmente da Justiça Federal.

Como, então, conciliar os preceitos principiológicos e normativos com a real necessidade de se conceder justiça de forma eficaz? A Justiça Federal atua em prol desse mister?

Estas indagações são, certamente, para estimular o debate a que se propõe neste tópico. O leitor, como cidadão, é parte integrante e destinatário dessas conquistas. Ademais, a Justiça Federal, com a capacidade que possui e a estrutura de que dispõe, apesar de ser ainda insuficiente para a demanda processual brasileira, é, sem dúvida, um exemplo para a justiça brasileira.

Para corroborar essa afirmação, pode-se invocar aqui inúmeros princípios – morais, religiosos e jurídicos –, vários argumentos sociológicos, variados dados estatísticos – como se verá mais adiante –, mas ainda assim, seria pouco para demonstrar que a Justiça Federal trilha no caminho correto à concessão de espaço à sociedade.

Primeiramente, é preciso comentar sobre o papel dos Juizados Especiais Federais, considerado um divisor de águas na história do Poder Judiciário pátrio, alvo de críticas em relação ao seu desempenho, especialmente no que atina à moralidade de sua prestação jurisdicional.

Evidenciava-se, antes da promulgação da referida lei, que o quadro social era eivado de falta de assistência jurídica, produzindo a falta de confiança na justiça, obrigando o cidadão a frustrar-se perante à falta de participação democrática, ocasionada pelos elevados custos do processo ou pela necessidade de contratação de advogado.

Entretanto, com a edição da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, o processo jurisdicional federal propiciou constantes e expressivas mudanças, estreitando os laços entre a Justiça Federal e o cidadão brasileiro.

Com a implantação dos Juizados Especiais Federais, este cenário desestimulante, de falta de acesso, por exemplo, está em constante e eminente reversão. A importância da criação dos Juizados Federais, seguramente, abre mais uma porta ao Poder Judiciário para todos os cidadãos de todas as classes sociais. Este é o papel dos Juizados Especiais Federais: ser uma via democrática e simples de acesso ao Judiciário Federal, com a finalidade de solucionar conflitos que, pela sua dimensão, não são proporcionais à subordinação de um processo tradicional complexo, demorado e de custo elevado.

Além disso, é curial mencionar que os Juizados Especiais Federais implantados, e que até os dias atuais estão sendo implantados,<sup>9</sup> têm sido responsáveis também pela reversão do descrédito na justiça ocasionado pela morosidade no andamento das causas judiciais. Com a rapidez processual e a democratização, os Juizados Federais são reconhecidos como colaboradores da cidadania e da função social da Justiça Federal.

No bojo da Lei 10.259/2001 encontram-se princípios e elementos essenciais de formação de uma justiça célere. Um exemplo disso é a aceitação e complementação da Lei nº 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais da Justiça Estadual – que no seu art. 2º revela, *ipsis litteris*, que: “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

Nesse sentido, observa-se que os Juizados Especiais Federais tem proporcionado a informação e a desburocratização da justiça, abrindo oportunidade para os cidadãos reclamarem direito e terem suas pretensões satisfeitas a contento e de forma ágil.

É importante, pois, demonstrar algumas estatísticas sobre os Juizados Especiais Federais, a fim de corroborar que o seu papel tem sido cumprido. Destacados do portal do Conselho da Justiça Federal, órgão de supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, tem-se a seguinte estatística sobre a movimentação processual nos juizados<sup>10</sup>:

### **PERÍODO: JANEIRO A MARÇO DE 2004**

<b>Regiões</b>	<b>Seções Judiciárias</b>	<b>Distribuídos</b>	<b>Julgados</b>	<b>Tramitação Posição (Mar./04)</b>
<b>1ª</b>	Acre	1.532	1.248	6.373
	Amazonas	7.291	1.588	21.080
	Amapá	1.110	1.253	10.413

<sup>9</sup> O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao longo dos últimos meses, implantou dezenas de Juizados Especiais Federais nos Estados que compõem a primeira região.

<sup>10</sup> Estatística relacionada à movimentação processual dos Juizados Especiais Federais de todos os Tribunais Regionais Federais do país, referente ao período de janeiro a março de 2004, disponível em: <<http://www.cjf.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2004.

**ESMAFE**  
**ESCOLA DE MAGISTRATURA FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

	Bahia	31.732	1.596	68.083
	Distrito Federal	14.190	3.550	40.369
	Goiás	12.501	3.655	28.015
	Maranhão	11.310	1.775	24.606
	Minas Gerais	72.463	17.672	144.565
	Mato Grosso	2.526	1.605	11.848
	Pará	9.871	3.014	33.246
	Piauí	2.227	1.196	13.201
	Rondônia	1.622	1.418	11.743
	Roraima	1.678	442	8.046
	Tocantins	663	730	2.756
	<b>TOTAL</b>	<b>170.716</b>	<b>40.742</b>	<b>424.344</b>
<b>2ª</b>	Rio de Janeiro	47.177	36.852	-
	Espírito Santo	4.639	5.708	-
	<b>TOTAL</b>	<b>51.816</b>	<b>42.560</b>	<b>-</b>
<b>3ª</b>	São Paulo	63.919	48.919	197.746
	Mato Grosso do Sul	2.172	258	6.841
	<b>TOTAL</b>	<b>66.091</b>	<b>49.177</b>	<b>204.587</b>
<b>4ª</b>	Rio Grande do Sul	33.800	23.422	133.326
	Paraná	23.272	20.728	79.883
	Santa Catarina	11.287	12.518	63.588
	<b>TOTAL</b>	<b>68.359</b>	<b>56.668</b>	<b>276.797</b>
<b>5ª</b>	Pernambuco	8.433	7.885	37.041
	Alagoas	4.815	2.003	12.860
	Ceará	23.208	1.268	39.394
	Paraíba	11.193	2.437	16.181
	Rio Grande do Norte	1.191	785	9.999
	Sergipe	1.587	344	11.669
	<b>TOTAL</b>	<b>50.427</b>	<b>14.722</b>	<b>127.144</b>
	<b>TOTAL GERAL</b>	<b>407.409</b>	<b>203.869</b>	<b>1.032.872</b>

Verifica-se, assim, que os Juizados Especiais Federais estão sendo uma válvula de escape eficaz na consecução dos direitos dos cidadãos, uma vez que o acesso à assistência judiciária e a necessidade de vencer os obstáculos ao acesso de modo mais articulado e compreensivo têm sido efetivadas.

Nesse contexto, revela-se o nascimento da idéia dos Juizados Especiais Federais. É importante dizer que tais órgãos jurisdicionais foram criados com o escopo de dirimir ou, pelo menos, minimizar algumas barreiras ao acesso à Justiça, assegurando, assim, a observância dos direitos arrolados nas Declarações Universais de direitos e na Carta Magna.

É de se louvar a idéia de implantação dos Juizados Especiais Federais. Com a facilidade de acesso ao Judiciário, sem necessidade de advogado, com a observâncias dos princípios que promovem a celeridade e sem a exigência de taxas, os juizados são medidas que incluem os cidadãos na luta pelo direito e por uma vida mais digna e justa.

Além dos juizados, é mister argumentar sobre a chamada Justiça Itinerante, que tem desbravado territórios e municípios onde a prestação jurisdicional é precária ou inexistente. Com a evolução dessa justiça, capaz de levar o direito até camadas sociais bastante excluídas – como as que vivem nas florestas e nos povoados ribeirinhos – o papel social da Justiça Federal tem encontrado aceitação perante à sociedade e tem contribuído para a elevação da dignidade do Judiciário e da sociedade em geral.

## **5. A TEORIA CONSTITUCIONAL E A FUNÇÃO SOCIAL DA JUSTIÇA FEDERAL**

Tendo relatado as questões pertinentes sobre os riscos sociais sofridos hodiernamente, sobre a globalização, sobre a necessidade de inclusão social, além de revelar a função social da Justiça Federal, oportuno se faz, nesta parte, revelar o motivo pelo qual se analisa os preceitos da teoria constitucional como elementos fundamentais para a garantia da cidadania.

Assim sendo, inicialmente, cumpre dizer que analisar determinadas argumentações significa concretizar a lei com a sua aplicação ao caso concreto. Com isso, pode-se concordar, juntamente com Eros Roberto Grau, que “interpretar o direito é formular juízos de legalidade”.<sup>11</sup>

No entanto, o objetivo maior de toda essa teoria constitucional não é apenas extrair da norma o seu alcance e sentido. Mais que isso, busca-se, sim, solucionar realidades presentes na vida dos indivíduos, ou seja, pretender-se abrir as veredas que conduzem à finalidade valorativa fundamental do Direito: solucionar o conflito, com justiça, e com a participação social, realizando assim o exercício da cidadania.

<sup>11</sup> GRAU, Eros Roberto. O Direito Posto e o Direito Pressuposto. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 155.

Para tanto, a teoria constitucional pode somar esforços com os ideais de justiça e, por meio do discurso jurídico, ser uma arma eficaz no combate às injustiças sociais, amplamente presentes na comunidade contemporânea. A ampliação do temor e receio da sociedade, fato que acarreta um alargamento da distância que conduz à cidadania e à justiça social, tem sido realizada de forma a pensar que essas expressões são mera utopia.

No entanto, não as são. A cidadania e a justiça podem se tornar reais. É uma meta a ser perseguida. É um *iter* de batalhas que precisa ser incessantemente trilhado e conquistado com o senso comum teórico e a participação da sociedade, com o escopo de resgatar o significado do que é justo, legítimo e democrático.

Diante disso, em vistas a tentar garantir o exercício da cidadania é que a teoria constitucional também pode se apresentar como um instrumento de inclusão e libertação para alcançar esta estimável finalidade social. Utilizando-se dos preceitos modernos proporcionados por essa teoria, pode-se transpassar um ponto de vista de emancipação, de libertação, de concretização e de participação social.

As idéias de concretização de direitos, de garantir a força normativa da Carta Magna, de proporcionar a participação dos cidadãos no processo de aplicação do Direito, de saber a vontade da maioria, sem, contudo, menosprezar a minoria, são sugestões de como a justiça pode ser reforçada com o apoio social. Isto porque ninguém sabe mais sobre a carência da sociedade senão ela própria. Portanto, a própria sociedade, sábia de suas necessidades, pode ajudar os aplicadores do Direito nesta busca pela inclusão social.

A teoria constitucional moderna que, muitas vezes, não tem sido aplicada, dado ao seu caráter participativo e social, pode sim vir a ser uma expressão reinante na sociedade contemporânea, desde que a consciência daquilo que é justo seja abundante na mente e no coração de todos que trabalham com a atividade de realização da justa cidadania.

Apesar das inúmeras notícias de violência e de injustiça, a teoria constitucional se vê como um abrigo que pode não só proteger a sociedade das decisões que a afligem, mas, acima de tudo, realizar o seu ideal maior: a aferição do justo e a participação social, a fim de se propiciar a relação entre o jurista-cidadão e o cidadão-jurista.

Sabe-se que a manutenção de um sistema teórico-constitucional arraigado na lógica e na formalidade jurídica, ao invés de melhorar a atuação estatal, promove efeito oposto: a ocultação de possibilidades de emancipação e libertação. A sociedade urge, portanto, de um sistema constitucional arrimado na jus-

tiça, na cidadania e em uma nova forma de interpretar, capaz de enfrentar essa problemática emergente.

Dessa maneira, ainda existe uma possibilidade de instituí-la – a cidadania. No entanto, discute-se quais as maneiras viáveis para esse alcance. Assim, que premissas o jurista deve utilizar no processo discursivo e interpretativo para realizar a cidadania? Esses questionamentos é que se pretende buscar nos próximos tópicos.

## **6. ASPECTOS DA TEORIA CONSTITUCIONAL – UMA ANÁLISE CRÍTICA**

A teoria constitucional, pelo fato de conceder elementos e concepções produtivos para a sociedade, merece atenção especial. Os idéias de justiça, de Constituição cidadã, os aspectos semânticos do texto e a hermenêutica constitucional são apenas alguns aperitivos para o estudo dessa sistemática moderna, uma vez que se acredita que a aplicação desses teoremas sejam relevantes para a realização do papel social da Justiça Federal e da garantia de cidadania.

### **6.1. A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ DE REGRAS E PRINCÍPIOS**

Inicialmente, cumpre informar que o significado da expressão Constituição aberta de regras e princípios refere-se à interpolação entre o texto e a realidade e ao condicionamento recíproco entre ambos. Com isso, tem-se a realidade condicionando o texto e propiciando a ele uma natureza valorativa, enquanto que este – o texto – funciona como um guia da realidade, ajudando-a a alcançar seu verdadeiro desiderato.

Diante dessas exposições, a Constituição aberta de regras e princípios apresenta o anseio de instituir uma Constituição efetivamente legítima. Para tanto, faz-se importante destacar algumas características essenciais. Primeiramente, tem-se a rejeição da pouca liberdade e a negação do cognominado interpretativismo exacerbado. Isto leva a crer que existe uma necessidade de liberdade interpretativa. Como uma maneira de robustecer este ideal, surge, também, a chamada interpretação constitucional, que é a vinculação entre o texto e os valores fundamentais da sociedade.<sup>12</sup>

É conveniente comentar que a defesa do constitucionalismo também adquire vital relevância para caracterizar a Constituição aberta, uma vez que uma de suas implicações é o surgimento da interpretação que lhe é atribuída (fusão entre o real e o texto). E, finalmente, a Constituição aberta precisa ser analisada

---

<sup>12</sup> Além disso, é necessário articular a idéia de Constituição aberta com o princípio democrático, pois deve ser concedida ao intérprete uma liberdade interpretativa. No entanto, esta liberdade precisa de um cerceamento, com o intuito de assegurar a harmonia entre a lei e os valores da sociedade.

como uma verdadeira lei jurídica, pois ela deve ser reconhecida como norma preceptiva e não apenas como uma norma de direção ou diretiva.

Assim, diante desses caracteres apresentados, relata-se que a Constituição aberta nega a autopoiese<sup>13</sup>, uma vez que ela, de forma organizada, é favorável a uma comunicação entre o texto e a realidade circundante, ou seja, uma determinação do texto pela realidade e um direcionamento desta pelo texto.

Ainda em relação à constituição aberta de regras e princípios, é importante destacar alguns comentários referentes à constitucionalização de seus preceitos, a fim de que este estudado condicionamento recíproco entre o real e o texto possa ser concretizado. Dessa maneira, a Constituição aberta tem a carência de ser articulada com dois tipos de normas: as normas-regra e as normas-princípio.

O primeiro tipo – normas-regra – é caracterizado pela segurança jurídica, pois todos os preceitos estão delineados em um texto, forçando, dessa forma, a realização de sua aplicação (postulado do *all or nothing*). É importante dizer, ainda, a natureza rígida e concreta que as normas-regra possuem, pois isso revela o seu nível de determinação. Outrossim, tem-se, também, um caráter limitador, uma vez que o texto escrito cerceia os desejos daqueles que possuem esse tipo de interesse.

As normas-princípio, por sua vez, são consideradas mais abertas, permitindo uma maior interpretação e um maior grau de liberdade do intérprete. Em consequência disso, tem-se uma maior insegurança jurídica, pois elas são mais abstratas, concluindo assim, que as normas-princípio detêm uma tendência transformadora.

Entretanto, depois de citar as características das regras e princípios, percebe-se que para uma Constituição ser bem formulada, é preciso haver uma compatibilidade entre as normas-regra e as normas-princípio<sup>14</sup>.

A argumentação *supra* referida é compreendida quando se diz que se uma Constituição fosse elaborada com base apenas em regras, o texto consti-

---

<sup>13</sup> A noção de autopoiese refere-se ao caráter fechado de uma Constituição, a qual, por assim ser, insere-se em um contexto assistêmico de interpretação e, portanto, sem vinculação com a realidade social ou com outras searas do saber humano. No que tange ao vocábulo alopoiese, este pressupõe uma vinculação com a realidade circundante, de modo a se integrar em um contexto sistêmico, proporcionando, então, maiores perspectivas de relações com outras áreas do pensamento humano (v. g., a História, a Sociologia e a Filosofia).

<sup>14</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1127. Com o objetivo de sustentar essa idéia de Constituição aberta de regras e princípios e, portanto, encarar o Direito Constitucional como um sistema aberto, normativo e principiológico, é de grande receptividade o comentário que Canotilho formula a despeito deste. “O direito constitucional é um sistema aberto de normas e princípios que, através de processos judiciais, procedimentos legislativos e administrativos, iniciativas dos cidadãos, passa de uma *law in the books* para uma *law in action* para uma *living constitution*” (grifo do autor).

tucional poderia ser classificado como hermético, ou seja, sem abertura para o real e, portanto, sem interação com a sociedade, elementos contrários à busca pela participação social e pela cidadania. Por outro lado, ela ganharia uma segurança jurídica relevante, pois obteria um conjunto de regras sob uma determinada ordem pré-estabelecida que regularia a sociedade.

Em um ângulo diametralmente oposto, se uma Constituição fosse elaborada somente com normas-princípio, a sua estrutura careceria de um necessário embasamento e de uma densificação social, mas, ao revés, ganharia uma liberdade interpretativa, propiciando assim, uma abertura do texto para a realidade.

Portanto, diante de toda essa exposição acerca da Constituição como sistema aberto de regras e princípios, pode-se inferir que, de um modo mais sintético, o modelo mais viável e razoável de Constituição, contemporaneamente, seria o modelo de sistema aberto e espacial, em que a integração entre regras e princípios constitui seu fundamento primordial.

Se a sociedade atual, inserida no contexto de pós-modernidade, é caracterizada pela presença de riscos sociais, nada mais justo e proporcional adotar uma Constituição baseada em regras e princípios, os quais podem ser focos de uma interpretação mais proporcional, equilibrada e garantidora de fundamentos constitucionais como a cidadania.

Este sistema aberto e espacial é o sistema em que há, efetivamente, a fusão entre o texto e a realidade, considerando que os princípios tenham uma função relevante, mas ao mesmo tempo, que concedam espaço a um fechamento mínimo das regras, a fim de que essa Constituição possua a aspiração de ser eminentemente legítima. De tal forma, seria mais “conveniente” criar um espaço constitucional formado de normas políticas e jurídicas, através da interação entre a parte escrita e a parte real, ou seja, a formulação de uma Constituição Espacial.

## **6.2. A FUNÇÃO SOCIAL DA JUSTIÇA E AS CONTRIBUIÇÕES DE JOHN RAWLS E JÜRGEN HABERMAS**

Diante da pluralidade de opiniões que norteia a sociedade pós-moderna, observa-se que o pluralismo e o multiculturalismo nessas sociedades complexas estão em crescente evidência. Assim, a integração social satisfatória depende cada vez mais de dois fatores: a eficácia do direito e, principalmente, a eficácia de sua própria justiça.

Malgrado o conhecimento desses dois fatores, verifica-se que, com a elevada evolução da sociedade contemporânea, juntamente com as desigualdades que lhe são peculiares, a eficácia jurídica e sua justiça andam de forma descompassada e desequilibrada. É bem verdade que a eficácia do direito é dependente da minimização da complexidade, enquanto a justiça já se encontra bem mais complexa.

O Direito, ora abordado, é um mecanismo de libertação que se constrói com a união dos povos e que se forma a partir de uma integralização das expressões de uma comunidade moralmente política<sup>15</sup>; é um conjunto de disposições normativas que devem ser interpretadas de forma correta. A busca incessante pela libertação e segurança é um desígnio que deve estar intimamente ligado com a expressão da sociedade civil, a fim de que o aprisionamento humano às idéias regulatórias seja satisfatoriamente afastado.

Note-se que o caminho que se tem a percorrer para chegar a uma sociedade mais livre e protegida dos riscos sociais é bastante árduo. A luta pela justiça social é, portanto, complexa. Para isso, é de fundamental relevância a associação de elementos que possam facilitar este caminho, como a participação social e cidadania, o assistencialismo estatal, o pluralismo e a democracia, por exemplo.

Tendo presentes estas perquirições, é preciso acreditar que a eficácia do direito, juntamente com os seus modernos métodos interpretativos, e a própria justiça social, são eficazes instrumentos de emancipação ética contra a constante regulamentação que a sociedade vem sofrendo. Outrossim, acredita-se que a formação de uma sociedade pluralista, democrática e participativa no discurso jurídico e a própria função da hermenêutica constitucional, enquanto ciência produtora de técnica de interpretação, também são mecanismos necessários para se alcançar a justiça social.

Verifica-se, assim, que a função social implica ações que têm a necessidade de serem executadas, respeitando e valorizando a sociedade enquanto destinatária dessas ações, com o fito de atingir o objetivo estimado, qual seja, a realização da justiça social, e valorizando os direitos fundamentais dos cidadãos.

A função social, nessa lógica, refere-se a uma essencialidade que une a instrumentalidade estatal e o compromisso com a realização do bem comum,

---

<sup>15</sup> Dworkin, Ronald. Uma Questão de Princípios. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 213.

sempre respeitando os valores morais e a dignidade humana. Encontram-se, portanto, presentes na função social a atitude de mudança e o dever de agir, imprescindíveis para a promoção da cidadania, da participação e da justiça.

Nesse diapasão, cresce a noção de justiça social. Faz-se imprescindível, pois, tecer comentários acerca da teoria da justiça social. Por justiça social entende-se uma categoria jurídico-social onde a sociedade tem o dever de contribuir e trabalhar para que cada indivíduo possa receber o proveito de suas necessidades reais básicas. O Estado, na figura do Poder Judiciário, tem papel importante nessa distribuição de justiça, pois como parte integrante da sociedade deve também assumir uma posição ativa nesse dever social.

Como um dos maiores doutrinadores, não se poderia deixar de abordar as idéias de John Rawls sobre a concepção da justiça social. A cooperação social, fonte propagadora de benefícios, é elemento relevante na teoria do referido autor.

A teoria da justiça de John Rawls, assim, pretende ser uma alternativa para as camadas sociais que mais precisam de eficiência para ver seus ideais estabelecidos na sociedade contemporânea. Estudando a sociedade como uma cooperação social para a realização do bem comum, naturalmente que conflitos não existem. Os interesses de um cidadão, quase sempre se chocam com outros, uma vez que pode haver a concordância ou não sobre a repartição dos benefícios e dos ônus gerados no convívio social.

Nesse foco de discussão é que surge a teoria da justiça de John Rawls. Os princípios dessa teoria, então, surgem como forma de se conceder aos cidadãos conflitantes partes distributivas de justiça. Surge, assim, a noção de justiça social. Uma teoria baseada na distribuição equitativa de benefícios e encargos de cooperação social.

Para Rawls, a justiça social é composta de dois princípios básicos:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam, ao mesmo tempo, consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Justiça e Direito). p. 64.

Diante desse entendimento, extrai-se que esses princípios são aplicados à estrutura básica da sociedade, presidem a atribuição de direitos e deveres e, por fim, administram as vantagens sociais e econômicas oriundas da cooperação social.

Destarte, observa-se profundamente o caráter substancial dos princípios da justiça social, contrariamente a uma mera formalidade. É por isso que se pode afirmar, com propriedade, que a preocupação de John Rawls é a estrutura básica da sociedade, ou seja, a forma como as instituições sociais distribuem os direitos e deveres fundamentais elencados pela Constituição, bem como a determinação das vantagens geradas pelo corpo social.

É de se perceber que a equidade encontra-se presente no pensamento do autor. Pode-se, então, mencionar que a busca por essa distribuição de justiça e pela formulação de idéias e objetivos centrais e igualitários são importantes para a formação de uma verdadeira democracia constitucional, em que a justiça social aparece como um alicerce fundamental.

A presença assistencial e participativa da sociedade, na teoria de Rawls, é essencial para a caracterização da justiça social. A democratização dos espaços de opinião e decisão por parte da sociedade é, pois, um fator de distribuição igualitária de direitos e obrigações. É, em suma, uma real contribuição de instituição de uma justiça presente, verdadeira, eficaz e conjunta.

Aperfeiçoando as concepções de Rawls, é de se ressaltar também as contribuições magistrais de Jürgen Habermas. Por meio de uma abordagem reconstrutiva, que analisa o direito como um centro convergente de moralidade, ética e política, Habermas vem propor um novo modelo de justiça participativa.

Consciente de que a sociedade ainda tem muito a evoluir, Habermas promove um discurso jurídico fulcrado na participação, no pluralismo social e na efetiva relação procedimental entre o direito e a sociedade. Pretende Habermas, através da teoria discursiva, fornecer uma construção dialógica e moral, reforçando o contrato social hobbesiano, kantiano e rawlsiano, com o consenso, acoplando a isso uma argumentação oriunda de bases sólidas de comunicação social.

Diante disso, verifica-se que Habermas preceitua que um acordo comunicativo implica submissão voluntária a algumas restrições normativas imanentes à prática discursiva. Aqui, a teoria da ação comunicativa amolda-se ao ordenamento jurídico para alcançar um patamar de equilíbrio, pois as normas jurídicas precisam ser obedecidas e analisadas conjuntamente com a capacidade discursiva e persuasiva dos cidadãos.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> HABERMAS, Jünger. *Direito e Democracia: entre a faticidade e validade*. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. p. 46.

Examina-se, nessas concepções, que Jürgen Habermas é favorável ao sistema alopoiético, o qual consigna o direito como um sistema aberto que opera dependentemente de outros sistemas. O direito não é ciência fechada ou independente, mas insere-se num sistema de *inputs* e *outputs*, favoráveis à vida social. A proposta habermasiana de instituir o direito como um elo entre o sistema e o mundo da vida, faz com que o fenômeno jurídico esteja mais conectado com a sociedade, a ponto de ser colocado como uma condição imprescindível do próprio sistema.

A procedimentalização arrimada no discurso jurídico é, sem dúvida, uma proposta coerente com o tipo de sociedade formada na pós-modernidade. Ao interpretar as normas jurídicas, cada cidadão é parte relevante nesse processo, onde se discute as diferentes noções interpretativas, capaz de promover o exercício da cidadania e da justiça social.

Não é irrelevante explicar que os princípios da isonomia, da igualdade jurídica, da dignidade humana, da razoabilidade e da proporcionalidade – só para citar alguns – são legitimados com o resgate de um direito construído discursivamente sob o paradigma procedimental da sociedade. Nesse sentido, a justiça social é também edificada sob um prisma participativo da sociedade.

Portanto, a função social da justiça encontra guarida na sociedade pós-moderna. Diante dos riscos sociais vividos, a justiça social precisa ser realizada. A noção de justiça, de participação, de cidadania, enfim, de procedimentalização, necessita cada vez mais de intensificação, para que o Poder Judiciário, enquanto solucionador de conflitos, possa proferir decisões corretas, éticas e eficazes, sempre com o escopo de produzir a justiça que a sociedade realmente merece.

### **6.3. A DIALÉTICA E SUA RELAÇÃO COM O CONHECIMENTO, A INTERPRETAÇÃO E A HERMENÊUTICA**

Conhecimento, interpretação e hermenêutica são vocábulos que merecem análise de forma integrada, haja vista que o hermeneuta, ao interpretar uma norma jurídica, exerce uma atividade fulcrada no conhecimento.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Pode-se revelar, então, que todo processo cognitivo é uma interpretação do real, daquilo que se vê e estuda, enfim, da realidade. Assim, percebe-se o nível influenciador que a realidade exerce no processo de interpretação. Dessa forma, o processo de conhecimento é considerado como uma elevação, ao âmbito do pensar, da percepção imediata da realidade.

Sabe-se que a realidade apresenta duas consideráveis vertentes quando entra em contato com o processo de conhecimento. Nas palavras de Márcio Augusto Vasconcelos Diniz, tais vertentes recebem o nome de reação e interpretação. A primeira refere-se ao enfoque estritamente ligado ao instinto do intérprete, enquanto a segunda relaciona-se com a transposição, para a seara do saber, do contato preliminar com a realidade circundante.<sup>19</sup>

A atividade interpretativa é o *locus* onde se desenvolve todo o conhecimento. É no plano interpretativo que o objeto eleva-se ao plano do pensar. Assim, infere-se que a interpretação é o estágio dinâmico e racional do conhecimento da realidade e de apreensão do sentido e alcance das expressões jurídicas. É uma atividade do *logos* e que se exterioriza por meio de um processo discursivo, lingüístico e comunicativo, capaz de exprimir o verdadeiro e o falso, o justo e o injusto, e até mesmo inserir a sociedade no processo de decisão..

Tendo proferido essa explanação, percebe-se que a interpretação e o processo de comunicação implicam-se reciprocamente, pois ambos pressupõem um processo dialético – o conhecimento – inserido em uma dimensão cultural humana, a qual este revela seu fundamental valor: o saber.

Destarte, a hermenêutica, cujo significado remete-se à Grécia, principalmente com o deus grego Hermes, significava um processo de tornar conhecível algo que estivesse oculto ou revelar informações sobre algo escondido. Etimologicamente, *hermeneia* significava o ato de enviar mensagens, buscando a elucidação e a compreensão do sentido da palavra.<sup>20</sup> Disso resulta a afirmativa de que a hermenêutica é a atividade que estuda os enunciados a serem aplicados pela interpretação, ou seja, uma teoria que promove, abstratamente, os métodos e princípios de interpretação.

Após tecer essas breves considerações, o leitor pode estar percebendo que a hermenêutica e a interpretação não são expressões sinônimas. Malgrado o entendimento de ambas as expressões serem similares – não raro há autores que as utilizam como uma coisa só – a interpretação e a hermenêutica apresentam cruciais distinções. É conveniente articular, aprioristicamente, a diferenciação entre ambas, a fim de melhor aclarar as idéias suscitadas *supra*. Tal questão fundamenta-se no fato de que a hermenêutica e a interpretação conduzem a caminhos intelectuais diferenciados.

---

<sup>19</sup> DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Constituição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998. p. 197.

<sup>20</sup> DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Constituição e Hermenêutica Constitucional*.p. 201.

Nesse sentido, a diferença entre interpretação e hermenêutica reside no fato de aquela se referir à atividade pragmática de extração dos significados da norma, a partir de postulados estabelecidos pela hermenêutica, segundo um caso concreto; enquanto a hermenêutica é uma ciência abstratamente considerada e que proporciona a criação dos métodos e princípios a serem respeitados e aplicados pela interpretação.

A hermenêutica possui, como se depreende da exposição acima, um caráter mais amplo, abrangendo, assim, os métodos que dela são provenientes e que vão instrumentalizar a ação interpretativa no caso concreto, sendo, portanto, uma via preestabelecida em caráter abstrato. A interpretação, contudo, é mais restrita, pois surge com o caso em análise e sempre concretizando os subsídios emitidos pela hermenêutica.

Portanto, pode-se dizer que a dialética do conhecimento, da interpretação e da hermenêutica são bastante interligadas, devendo, assim, ser entendidas conjuntamente. É dessa forma que se afirma que não existe processo de conhecimento sem uma interpretação da própria realidade. E, também, não existe legítima interpretação sem se utilizar o conhecimento sobre algo, da mesma forma que não existe hermenêutica sem que o ato de conhecer esteja ligado ao ato de interpretar, pois a atividade hermenêutica é dependente do *logos* do ser humano, que por sua vez é movido pela dialética.

#### **6.4. A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL**

A hermenêutica constitucional e seus modernos métodos e inovadores princípios podem possibilitar uma interpretação aberta, alopoiética e criadora, capaz de, ao garantir a máxima eficácia de suas normas pelo discurso jurídico, concretizar o Direito e realizar a cidadania e a justiça.

Na consecução desse mister, utilizando-se da hermenêutica constitucional alemã e americana<sup>21</sup>, pretende-se desvendar a existência de um Direito jungido

<sup>21</sup> Com a referência da hermenêutica alemã e americana, uma questão poderia ser despertada: Por que estudar a hermenêutica alemã e americana, e não a brasileira? É certo que a Alemanha e os Estados Unidos estão inseridos em um contexto social muito mais organizado que o Brasil. No entanto, não se pretende, com este texto, trazer os métodos hermenêuticos dos países acima referidos para dominar e esquecer a hermenêutica brasileira, mas, sim, trazer os seus elementos e subsídios de destaque para o âmbito normativo brasileiro, de forma a influenciar o Brasil a pensar sob uma ótica mais organizada e compatibilizada na sua atividade interpretativa e, conseqüentemente, concretizadora de direitos fundamentais. Somente se espelhando em países já organizados e dotados de resultados louváveis, é que se almeja crescer e desenvolver uma capacidade que pode mudar o modo de dizer o direito no Brasil e, assim, realizar a justiça social e a cidadania.

por um valor ético de concretização dos direitos fundamentais, de proteção do cidadão e de afirmação do justo, ou seja, de garantia de emancipação da norma jurídica, tornando-a cada vez mais vinculada à realidade social que visa a regulamentar, para, assim, ser capaz de proteger o homem das injustas decisões.

Com essa hermenêutica criadora do Direito é que se pretende proporcionar valores de grande valia para a sociedade, como a justiça, a ética, a moral, a democracia e a cidadania. Isto é que será abordado nas próximas explicações.

## **6.4.1 A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL NA DOCTRINA ALEMÃ**

### **6.4.1.1 A TÓPICA EM THEODOR VIEHWEG**

Theodor Viehweg foi responsável pela renovação da hermenêutica contemporânea, ao ser um dos impulsionadores do desenvolvimento do método tópico-problemático de interpretação.

O restabelecimento da tópica, empregada desde os tempos de Aristóteles e Cícero, caracterizou-se por ser um fator de relevância na deflagração do pensamento de Viehweg, uma vez que ele a utiliza como uma técnica de interpretação do Direito. O método tópico-problemático, pois, fundamenta-se na tópica, que consiste em analisar o problema a partir de questões retóricas denominadas de *topoi*.

Assim, o *topoi*, também conhecido como *loci*, é analisado como pontos de vista de caráter pragmático de justiça e consiste em meios de argumentação sobre uma determinada dificuldade, sendo utilizados para o intento de proporcionar debates acerca do problema. Em outros termos, Viehweg considera a tópica como “uma técnica de pensar por problemas, desenvolvida pela retórica. Ela se desdobra numa contextura cultural que se distingue claramente nas menores particularidades de outra de tipo sistemático dedutivo”<sup>22</sup>

Diante disso, a tópica consiste em um estilo de pensar por problemas presentes na sociedade, sendo desenvolvida por meio da retórica. Nada mais é que uma *techne* mental que se orienta para o problema, volvida para a determinação razoável do justo e para a solução peculiarmente adequada a cada caso concreto. Tanto é assim que Paulo Bonavides revela, nos seguintes termos, que a tópica é:

---

<sup>22</sup> VIEHWEG, Theodor. Tópica e Jurisprudência. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de imprensa Nacional, 1979. p. 17.

Uma técnica de investigação de premissas, uma teoria da natureza de tais premissas bem como de seu emprego na fundamentação do direito e, enfim, uma teoria de argumentação jurídica volvida primariamente para o problema, para o caso concreto, para o conceito de “compreensão prévia” (*Vorversändnis*), único apto a fundamentar um sistema material do Direito, em contraste com o sistema formal do dedutivismo lógico, carente de semelhante fundamentação<sup>23</sup>

Para tanto, o método tópico considera que a lei constitucional possui natureza alopoiética, fragmentária e indefinida que, refletindo-se sobre o caso individualizado, pode-se obter variados pontos de vista e diversas soluções para o problema prático, transformando, assim, a atividade interpretativa em um processo aberto de argumentação.<sup>24</sup>

A partir disso, o problema é discutido e estudadas são as suas imagináveis composições para o caso concreto, sabendo-se que a conclusão se forma por meio de avaliações das fundamentações dos argumentos favoráveis e desfavoráveis das distintas soluções, sendo que a sua escolha para o problema será aquela que se torne a mais viável, adequada e razoável possível.

Destarte, o método tópico-problemático, ao gravitar em torno de questões concretas, aponta para a pluralidade de respostas em diferentes sistemas. Diante disso, Viehweg propõe algumas respostas para um posicionamento mais emancipatório face aos fatos sociais por parte dos operadores jurídicos.

Assim, o problema é aqui entendido como toda questão que, superficialmente, admite várias respostas e que requer, necessariamente, uma noção preliminar, de acordo com a qual incorpora a feição de assuntos que precisam ser refletidos e para os quais precisa de um comprometimento na tentativa de alcançar uma resposta como solução.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional Positivo. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 454.

<sup>24</sup> Theodor Viehweg apresenta uma distinção entre dois graus de tópica. De acordo com o primeiro, deve-se proceder a uma escolha não-democrática de múltiplos pontos de vista que, de uma forma ou de outra, acabam transformando-se em habituais, na tentativa de buscar, a partir destes, uma orientação através de determinados sentidos comuns, ou seja, deve-se realizar uma orientação por intermédio de requisitos objetivamente adequados e coerentes, a fim de proporcionar conseqüências esclarecedoras. É a chamada tópica de primeiro grau. Em relação ao segundo grau, este se constitui quando o primeiro grau se apresenta insuficiente em sua função. Diante disso, busca-se um apoio em um repertório de pontos de vista que já se encontrara previamente estabelecidos, os quais são adequados a dificuldades determinadas. Dessa maneira, criam-se os catálogos de tópicos. Esta é a tópica de segundo grau. (VIEHWEG, Theodor. Tópica e Jurisprudência. p. 36).

<sup>25</sup> VIEHWEG, Theodor. Tópica e Jurisprudência. p. 34.

A tópica, centro do estudo hermenêutico do método de Viehweg, possui alguns elementos característicos. São eles: o problema, os *topos* (plural de *topoi*) e a legitimação das premissas suscitadas pelo pensamento tópico.

O primeiro elemento refere-se aos pontos que apresentam raciocínios divergentes acerca de determinado assunto. O problema é o ponto de partida do pensar tópico. Dessa forma, os fatos reais da vida social – como a falta de cidadania e da participação popular – são vistos como o início de uma jornada de pensamentos que têm como finalidade a transposição desses conflitos.

O segundo diz respeito aos argumentos alcançados no momento da solução dos conflitos, os quais podem ser entendidos como possibilidades de direcionamento e como elos condutores da ponderação do intérprete. Por isso, diz-se que o *topoi* possui seu real sentido quando interposto ao problema, visando adequar o caso concreto a uma solução justa e cidadã.

Por fim, o terceiro elemento alude à validação dos fundamentos que servem de sustentação e afirmação dos argumentos propostos para elidir os litígios da sociedade, uma vez que a tópica se preocupa, essencialmente, com as premissas utilizadas para decidir o conflito, dentre as quais se elegem as mais apropriadas e que são necessárias para uma melhor solução do caso.

O método tópico-problemático de Theodor Viehweg, dessa forma, coloca o Direito como uma técnica de resolução de conflitos, a qual se aplicará ao caso concreto elementos argumentativos (*loci*) que propiciam uma melhor solução dos problemas da realidade social. O *topoi*, dessa maneira, é considerado como uma forma na qual o intérprete, utilizando-se do senso comum, dos lugares comuns e da sua pré-compreensão, justifica e legitima a aplicação de uma norma ao problema.<sup>26</sup>

Portanto, a dinâmica da vida societária em permanente transformação e sempre a exigir um ânimo crítico dos intérpretes, somente propicia a confirmação de que o caso concreto é o fundamento da decisão tópica dos conflitos. E é assim que o método tópico-problemático objetiva concretizar um direito baseado na idéia de construção da solução para cada problema no caso concreto. É a busca de respostas, a partir do diálogo argumentativo do caso individual, que caracteriza o método tópico de interpretação.

---

<sup>26</sup> Além dessas considerações, é oportuno revelar que a técnica em análise relaciona-se com o pensamento dedutivo, distanciando-se, assim, do pensamento sistêmico. Isto porque o dedutivismo é caracterizado por uma solução do problema que tem início na generalidade e fim na individualidade, enquanto o indutivismo, de modo contrário, inicia-se na particularidade e se finda na generalidade. Isto significa, portanto, que existe uma maior vinculação do direito à realidade, já que o caso concreto é utilizado com direcionador da atividade do intérprete conforme o problema.

### 6.4.1.2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO EM KONRAD HESSE

Ao defender a tese de que texto e realidade devem estar integrados para que se tenha a experiência de usufruir uma Constituição satisfatória e duradoura, Konrad Hesse contribui com um novo pensamento para a hermenêutica constitucional, idealizando que a atividade interpretativa deve sopesar a força normativa que a Constituição apresenta, passando a encará-la como uma verdadeira norma imperativa.

Assim, Hesse estabelece que, ao lado do poder dos fatos (força material), existe um poder jurídico, demonstrando a sua capacidade e instrumentalidade de organização e transformação da realidade social. É nesse ínterim que surge a idéia de força normativa da Constituição. A atividade interpretativa, por sua vez, possui relevância para a consumação e prevenção dessa força normativa da Constituição.

Nesta análise, a hermenêutica que se pretende buscar é aquela atividade que, adequadamente, consegue consolidar o processo de concretização da norma de forma satisfatória. Ademais, a concretização tem como objeto o sentido da proposição normativa, de forma a inseri-lo nas reais condições que prevalecem em uma certa situação social.<sup>27</sup>

Entretanto, para que a força normativa aliada à atividade hermenêutica seja vantajosa e eficaz, é necessário o preenchimento de alguns importantes requisitos, os quais serão pormenorizados a seguir.

Primeiramente, deve-se buscar um *condicionamento recíproco entre o texto (Constituição jurídica) e a realidade político-social*. Para que possa haver essa integração, é mister a superação do isolamento entre o texto e a realidade. Com esse propósito, vem a lume a hermenêutica constitucional, que visa a explicar o sentido normativo, sem, contudo, proporcionar a perda de sua eficácia, além de demonstrar os vínculos materiais da norma, com o fito de superar a dicotomia entre a Constituição formal e a Constituição material.

<sup>27</sup> HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 15. Sobre a relação entre a Constituição e a realidade social, o autor revela que “a Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo de condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas”.

Diante dessas constatações, Hesse propõe o fim dessa prejudicial separação através da busca de um equilíbrio entre a normatividade e a realidade, ao revelar, *expressis litteris*, que: “faz-se mister encontrar, portanto, um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade de outro”.<sup>28</sup>

Para tanto, ambos os lados – texto e realidade – precisam construir uma mútua correlação. Isto porque o processo de concretização é caracterizado como um ato de construção da norma, sendo influenciado por elementos intrínsecos e extrínsecos ao próprio texto. Além disso, a norma possui uma pretensão de ser aplicada na realidade, e tal pretensão de eficácia, para ser consolidada, precisa considerar os substratos econômicos, culturais e sociais da realidade vigente, assim como as concepções e valores imperantes na sociedade.

Note-se, aprioristicamente, que essa relação de reciprocidade entre norma e realidade não deve ser analisada isoladamente, tampouco confundida. Deve, outrossim, ser vista sob uma ótica de harmonia e coordenação. Ademais, a compreensão prévia do intérprete necessita de um fundamento teórico-constitucional. Nessa etapa, o intérprete analisa o conteúdo da norma a partir de uma compreensão estabelecida precedentemente, de modo a lhe permitir contemplá-la desde certas expectativas, tais como, o seu modo de ser e pensar e suas convicções.

Nesse contexto de correlação entre a atividade interpretativa e o caráter preceptivo da norma ápice, faz-se preciso analisar *os limites e as possibilidades da atuação da Constituição jurídica*. Esta, por não ser absolutamente autônoma, encontra-se sujeita aos limites da realidade. Isto significa que a Constituição jurídica deve buscar arquitetar o futuro com base na realidade presente, não podendo ignorar as leis econômicas, sociais, políticas e culturais dominantes na sociedade.

Entretanto, conforme relatado, a força normativa não se revela como uma simples adequação à realidade. A própria hermenêutica constitucional apresenta a função de preservar e assegurar esse caráter imperativo da Constituição.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. p. 14.

<sup>29</sup> HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. p. 22. Afirma o autor: “A interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (Gebot optimaler Verwirklichung der Norm)”.

Assim, para concretizar efetivamente a ordem imposta pela norma jurídica, a população precisa se orientar segundo os critérios juridicamente estabelecidos, isto é, faz-se imprescindível que a população se disponha a concretizar a Constituição e a garantir o seu exercício – o que Hesse denomina de vontade de Constituição –, que nada mais é senão uma realização da cidadania.

Tal consideração significa que a sociedade precisa compreender a importância de possuir uma ordem normativa que proteja o Estado contra o arbítrio daqueles que o dirigem e perceber que tal ordem constituída é mais que uma ordem justificada pelos fatos. Ademais, faz-se mister a consciência de que essa ordem só será eficaz se houver uma atuante participação da vontade humana, numa atitude de assumir e cumprir as tarefas colocadas pelo Estado.<sup>30</sup> Este é o real espírito da cidadania.

Finalmente, é oportuno analisar os *pressupostos de eficácia da Constituição*, possibilitando o desenvolvimento da melhor forma possível da sua força normativa, que, na verdade, é imprescindível para emancipar a sociedade das injustiças que a afligem. Dessa forma, a Constituição deve buscar retratar a realidade presente, absorvendo os valores dominantes de seu tempo e os fatores políticos, econômicos e sociais vigentes, para que, assim, as normas constitucionais possuam o apoio da consciência geral.

Sem embargo do exposto, as normas constitucionais devem ser formadas por um pequeno rol de princípios fundamentais, a fim de que possam ser capazes de se desenvolver durante os momentos de mudança da realidade, sem, contudo, instaurar uma insegurança jurídica. Outrossim, para que possa manter a força normativa de seus princípios fundamentais e, assim, possibilitar a segurança jurídico-social, a Constituição não deve se fundamentar em uma estrutura unilateral. Uma Constituição que estabelece direitos fundamentais não pode deixar de, ponderadamente, incorporar alguns deveres<sup>31</sup>, sob pena de estar ultrapassando os limites de sua força imperativa.

Vale, contudo, descrever que de nada adianta um texto normativo ideal se não houver uma efetiva prática constitucional. Para tanto, é mister a preservação

<sup>30</sup> HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. pp. 19-20.

<sup>31</sup> Tal afirmação significa que se o ser humano tem direito a uma decisão justa e coerente sobre a sua pretensão, deve ele zelar pela leal contribuição com a justiça, provando sem dilações a sua pretensão, agindo com ética e boa-fé em todas as fases do processo, revelando sempre a verdade e contribuindo para o bom e perfeito andamento processual, a fim de que o seu petitum seja julgado de forma rápida e justa. Portanto, não somente tem o direito de obter tal decisão, mas, acima de tudo, possui o dever de contribuir para a sua prolação (realizar a cidadania).

da já analisada vontade de Constituição, ou seja, deve-se procurar respeitar e obedecer à ordem constitucional vigente. E isso é realizado com uma adequada hermenêutica constitucional.

Portanto, a relevância do método hermenêutico-concretizador de interpretação e a própria hermenêutica constitucional residem no fato de ser ele um dos elementos constituintes do processo de densificação das normas constitucionais, tornando-as atualizadas, dinâmicas e duradouras, e ser ela a propulsora de eficácia dessa força cogente, pois se acredita que a interpretação constitucional pode revitalizar o vigor dos preceitos legais existentes na Lei Maior, proporcionando, assim, uma estabilidade social.

### **6.4.1.3 A CONCRETIZAÇÃO RACIONALISTA EM FRIEDRICH MÜLLER**

Friedrich Müller concedeu à hermenêutica constitucional inúmeras contribuições, especialmente ao analisar o método concretista-estruturante de interpretação. A teoria estruturante do Direito de Müller abriu um novo caminho hermenêutico, especialmente, no que tange à leitura do texto constitucional. Além disso, com suas idéias e intenções Müller foi um dos responsáveis por estruturar o processo de concretização da norma.

De acordo com a sua proposta metodológica, ao avaliar o método concretista de interpretação, faz-se menção a um critério de compreensão da normatividade constitucional que, de certa forma, apresenta uma tendência a se distanciar da tradição positivista. Assim, Müller revela que o texto da norma não é simplesmente a norma, mas sim uma forma ou exemplo de ordenação que se expressa por intermédio da atividade lingüística, cujo significado fundamental só se revela no exato momento da atividade de concretização do preceito normativo.

Destarte, faz-se preciso conhecer o sentido da concretização para Müller, associando-o ao seu objeto: as normas constitucionais. Assim, Müller menciona, de forma minuciosa, o significado do processo de concretização, ao revelar, *ipsis litteris*, que uma “norma não é (apenas) pendente de interpretação porque e à medida que ela não é ‘unívoca’, ‘evidente’, porque e à medida que ela é ‘destituída de clareza’ – mas sobretudo porque ela deve ser aplicada a um caso (real ou fictício)”.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> MÜLLER, Friedrich. Métodos de Trabalho do Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. pp. 61-62.

Diante desse entendimento, pode-se dizer que Müller desenvolve a idéia de interpretação como um elemento criador do Direito, nascendo do caso concreto e no momento em que o processo de concretização é efetivado. A adoção do concretismo constitucional, portanto, permite a reunião da realidade fática com o sistema normativo e a construção de uma metodologia volvida para a realidade sócio-jurídica.

Nessa perspectiva, a idéia principal que se forma é que a hermenêutica constitucional, através do concretismo, apresenta o objetivo não só de compreender o texto da lei, mas de agir e de se dedicar fielmente às lides sociais surgidas no caso concreto, assim como julgá-las com justiça, pois a atuação do intérprete no ato criativo do Direito é fundamental.

É de assinalar que o método de Müller possui certa semelhança com a tópica. No entanto, o pensamento tópico, neste método concretizador, sofre algumas restaurações, a fim de que se possa atender aos resultados propostos, qual seja, desmistificar o entendimento de que a norma jurídica é algo acabado, imutável e rígido. Em razão disso, urge que se revele em poucas linhas o sentido que Müller menciona acerca do significado da norma. Ora, se o preceito legal não é ríspido nem pronto e, muito menos, acabado, que é, afinal, a norma jurídica? Questão bastante estimulante é entender o sentido real que Müller concede à norma.

Sendo assim, ele a considera como algo que transcende o texto, ou seja, a concretização da norma adquire novas direções e orientações, a ponto de ir além da hermenêutica textual. Nota-se, assim, que o processo de concretização apresenta uma abrangência admirável, já que busca alcançar vários elementos necessários para a realização do Direito e para a consecução da cidadania.<sup>33</sup>

Note-se, cuidadosamente, que o método concretista proposto por Müller apresenta alguns elementos primordiais, a saber: o fato social, o programa normativo (produto de um processo inacabado de concretização, em que se dá o estudo das informações lingüísticas) e o âmbito normativo (espaço em que se analisam as informações reais e em que se agregam manifestações da realidade social).

Isto proporciona uma importante reflexão, pois significa que o texto constitucional não possui um significado independente e peculiar, já que somente atinge sentido absoluto quando unido à realidade social, fato que evidencia a

<sup>33</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. p. 456.

importância do intérprete no ato concretizador, uma vez que ele próprio acrescenta ao programa normativo a sua sensibilidade, a sua compreensão da realidade e a sua posição de cidadão.

Nesse sentido, o Direito não se apresenta como um simples texto nem como uma pueril realidade diante do problema, uma vez que o momento da aplicação da lei ao caso concreto é que caracteriza, consubstancialmente, o momento da criação do texto e da Constituição. O intérprete, arrimado na sua visão de mundo, cria algo a mais que a norma, mas sempre fundamentando suas decisões, com o intuito de proporcionar a segurança jurídica.

Assim, procede-se à chamada *criação judicial do Direito*, pois o legislador cria a lei e não o Direito, já que este é criado quando se vincula a lei ao caso concreto. Diante dessas considerações, é de fundamental importância proporcionar alguns destaques quanto ao pensamento estruturante, normativista e concretizador de Friedrich Müller.

Primeiramente, pode-se aludir que a primazia à normatividade é um ponto essencial no seu entendimento. Sendo assim, considerando a normatividade como algo que precisa ser precedentemente analisado, algumas conseqüências são formadas: a primazia almejada tem o intuito de equilibrar a normatividade com o problema proposto, não concedendo nenhum privilégio a ambos, mas, antes de tudo, igualando-os no processo de concretização.<sup>34</sup>

Observa-se, assim, que o método adotado por Müller objetiva organizar e configurar a realidade social através da pré-compreensão do sentido do texto pelo intérprete, a quem é atribuída a função de concretizar a norma a partir de uma situação histórica constituída. Dessa forma, a interpretação resultante desse processo enfatizará o relacionamento entre o texto e o contexto, permitindo contemplar a norma a partir de certas expectativas, qual seja, o modo de ser e pensar do intérprete, as suas convicções e as circunstâncias que o envolvem nesta encantadora missão jurídica. Processa-se, portanto, uma verdadeira construção da norma e do Direito.

#### **6.4.1.4 A INTERPRETAÇÃO PLURALISTA E PROCEDIMENTAL EM PETER HÄBERLE**

Acreditando na tese de que a Constituição e a realidade social são elementos inseparáveis e inerentes à própria atividade hermenêutica, Peter Häberle

---

<sup>34</sup> Nota-se que, ao tentar equilibrar a normatividade e o problema, Friedrich Müller é instigado a dar maior destaque à normatividade, mas nunca a põe acima do problema. Tal primazia, pois, é necessária para que ela possa ser compatibilizada com o problema, que, no pensar de Theodor Viehweg, encontrava-se em um patamar mais elevado que aquela. Assim, obviamente a normatividade precisava de uma exaltação.

reconhece o caráter democrático e aberto da interpretação ao buscar alargar o campo de intérpretes da Constituição.

Nessa perspectiva, Häberle procura desenvolver a idéia de que o campo interpretativo não é composto apenas por um corpo clássico de intérpretes, mas por todos os cidadãos, fato que enseja uma busca por uma espécie de democratização do espaço de interpretação constitucional.

A partir desse pensamento, pode-se revelar que as normas constitucionais devem ser interpretadas segundo a concepção que cada indivíduo oferece. Tal fato leva a crer que cada cidadão, indistintamente, possui um lugar reservado no ato de extrair do preceito legal o seu sentido, sendo que o real significado da norma constitucional somente se efetiva quando a democratização dos espaços de interpretação e a participação social encontram-se estabelecidas nesse processo.

Esta consideração encontra subsídio na afirmação de Pater Häberle, que, corroborando uma concepção interpretativa estribada na democratização da interpretação constitucional, revela, *in verbis*, que: “cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública (...) representam forças produtivas de interpretação (*interpretatorische Produktivkräfte*); eles são intérpretes constitucionais em sentido lato, atuando nitidamente, pelo menos, como pré-intérpretes (*Vorinterpretieren*)”.<sup>35</sup>

Diante disso, todos aqueles que participam da sociedade, como os cidadãos, os grupos populares, as associações e os órgãos estatais, representam forças de interpretação que não podem ser desconsideradas. Assim sendo, ao ponderar que todos esses integrantes da comunidade participam do ato interpretativo, pelo menos como pré-intérpretes, está-se revelando que a democratização da interpretação atinge um grau elevado e, portanto, pluralista, uma vez que proporciona aos indivíduos a participação na vida política do país.

Nesse contexto, verifica-se que a cidadania encontra mais uma base de sustentação. O ato de participação dos cidadãos no processo de interpretação, concedendo opiniões e pareceres, faz com que o Judiciário Federal se aproxime da visão social de justiça, além de proporcionar a realização da cidadania e a inclusão social das camadas menos favorecidas.

Em relação à “procedimentalização” dos espaços de interpretação, é de fundamental importância refletir sobre os intérpretes oficiais e não-oficiais da Constituição citados por Häberle. Os primeiros, intérpretes oficiais, referem-se

---

<sup>35</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 14.

aos participantes do processo de *decisão*, enquadrando neste rol, os magistrados (juizes federais, por exemplo) e o próprio Estado; enquanto os segundos, intérpretes não-oficiais, dizem respeito aos participantes do processo de *opinião*, em que se fazem presentes, os verdadeiros destinatários do texto constitucional, a saber, a sociedade plural e democrática.

Sobre os intérpretes oficiais, desde há muito a interpretação constitucional apresenta-se intimamente ligada a um protótipo interpretativo caracterizado por uma sociedade autopoietica, o que tem proporcionado uma grande redução no domínio de verificação do sentido mais correto da norma jurídica. Isto porque essa sociedade fechada concentra sua capacidade hermenêutica no âmbito dos magistrados, além de se engajar em procedimentos essencialmente formais e desgastantes.

Forma-se, assim, um descompasso nítido entre o texto constitucional e a realidade social ao restringir a participação da população no processo de interpretação, cerceando, consubstancialmente, a liberdade daqueles que mais sofrem com essa restrição injusta e antidemocrática, a saber, os cidadãos. É oportuno citar, ainda, que não se trata de um simples desacerto, mas de uma imensa claudicação da realidade, uma vez que a população padece ao ver seus espaços de participação se transformarem em um ambiente de revolta e tristeza, alheios, portanto, da cidadania.

Desse modo, observa-se que apenas um pequeno grupo da sociedade possui a prerrogativa de exercer a atividade interpretativa das normas constitucionais, acentuando, cada vez mais, a separação entre as relações fáticas e o enunciado normativo, e o que é mais lamentável, não agem em prol da comunidade, mas de acordo com seus próprios interesses e desejos. Tal fato, proporciona uma reflexão. Faz-se necessário um envolvimento e comprometimento de todas as pessoas e, portanto, da sociedade alopoiética. O que fazer para mudar essa situação? De que forma a realidade poderia se aproximar do texto legal?

Peter Häberle responde essas indagações advogando a tese de que não adianta promover somente uma maior abertura da atividade de interpretação se este exercício constitucional for realizado pelos intérpretes formais, ou seja, os intérpretes oficiais. Deve-se, portanto, proporcionar a participação de toda a sociedade no processo hermenêutico, pois somente com essa abertura e união entre os intérpretes oficiais e não-oficiais é que se pode estabelecer normas jurídicas vivas, eficazes e capazes de diminuir os riscos sociais.

Diante disso, esse pensamento pluralista e igualitário, além de estar presente na Constituição, é legitimado pela própria idéia de democracia, fato gerador de análise crítica e de interpretação apurada por parte de todos. Nesse sentido, Peter Häberle expõe que: “todo aquele que vive no contexto regulado

por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico”.<sup>36</sup>

Com essa linha de argüição, não se está querendo afirmar que os intérpretes oficiais devam se abster de exercer a atividade hermenêutica. Ao revés, eles precisam continuar a praticar essa função; apenas há a necessidade de, ao decidir o caso, recorrer-se aos valores individuais de todos as pessoas que compõem a sociedade.

Dessa forma, os magistrados devem decidir os conflitos sociais em nome dos intérpretes não-oficiais, por meio de canais comunicativos utilizados para disponibilizar aos cidadãos instrumentos inteligíveis e acessíveis de argumentação, atentando-se para a necessidade de uma sociedade sólida e consciente de seu dever de atuação na interpretação do texto constitucional, incluindo nesse rol o próprio juiz.

Assim, verifica-se que a interpretação surgiria da própria realidade social, em que a participação ativa da população colocaria o magistrado, além de apreciar o caso, em uma função de ser o redator técnico da vontade de todos, bem como das suas próprias convicções, já que também o juiz integra a sociedade cidadã. Diante disso, essa abertura do processo de interpretação propicia, também, estabilidade e segurança jurídica, na medida em que o consenso da pluralidade das interpretações da sociedade encontra-se presente sinteticamente.

Diante dessa consideração, observa-se que, pelo seu ideal democrático, Peter Häberle concedeu à sociedade novas perspectivas de mudança. Com isso, observa-se que a adoção de uma hermenêutica constitucional aberta volta para a pluralidade de intérpretes proporcionou aos cidadãos chances de participarem das decisões do país, bem como o direito de interpretar a Constituição e, assim, desenvolver um papel primordial na construção de um novo espaço.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. p. 15.

<sup>37</sup> Segundo Häberle, “o processo de interpretação constitucional deve ser ampliado para além do processo constitucional concreto. O raio de interpretação normativa amplia-se graças aos ‘intérpretes da Constituição da sociedade aberta’. Eles são os participantes fundamentais no processo de trial and error, de descoberta e de obtenção do direito”. (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. pp. 42-43).

Portanto, o campo de atuação dos intérpretes necessita ser alargado e sua cultura política precisa ser tonificada, a fim de que todos os cidadãos possam ter legitimidade para opinar sobre o significado da Constituição. Esta deve atender aos anseios da sociedade pluralista, em que cada fato é rigorosamente analisado e a resposta é efetivamente construída a partir de um caso real e concreto.

## **6.4.2 A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL NA DOCTRINA AMERICANA**

### **6.4.2.1 A MORAL POLÍTICA COLETIVA EM RONALD DWORKIN**

Como representante da filosofia jurídica, Ronald Dworkin introduz uma nova forma de se pensar e aplicar a interpretação constitucional aos fatos sociais da realidade. Primeiramente, de seus pensamentos incorre a identificação de uma substancial diferença entre a interpretação nas ciências do espírito e a interpretação nas ciências exatas. Daí que a interpretação de uma norma jurídica (como objeto das ciências do espírito) é *propositiva e construtiva*.<sup>38</sup> É propositiva na medida em que algo é proposto para o sentido da norma; e esses propósitos são do intérprete (e não do autor).

Em contrapartida, a atitude de interpretar nas ciências exatas é meramente descritiva, pois o resultado está previamente estabelecido como algo certo, verdadeiro, imodificável. Mas a interpretação nas ciências do espírito também é construtiva na proporção em que seu resultado não é algo anteriormente dado (como ocorre nas ciências exatas), e sim uma resposta construída a partir da interpretação.

Destarte, infere-se que o caráter construtivo da interpretação constitucional é percebido quando da vinculação entre os propósitos do intérprete e os limites impostos pelo próprio objeto com o intuito de mostrá-lo da melhor forma possível. A interpretação, outrossim, apresenta-se como um ato de criação limitado pelos elementos constitutivos do objeto que se lhe impõe. Nesse desiderato, Dworkin acredita na existência de um sentido coletivo para cada norma jurídica, para cada objeto a ser interpretado. Para tanto, defende a idéia de fusão do momento do legislador com o momento do intérprete, objetivando tornar o resultado da interpretação o mais sensato dentre os imagináveis.

---

<sup>38</sup> DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 63-64.

É assim que, segundo Dworkin, existe uma única resposta certa para cada problema da interpretação, e esta resposta é fruto da moral política coletiva, isto é, do pensamento majoritário da sociedade acerca de determinado objeto, sendo inerente, nesse processo, o respeito à minoria.<sup>39</sup> Nesse sentido, a resposta correta é aquela que busca uma interpretação mais sustentável, sob a ótica da moral, dentre todas as interpretações possíveis.

Interessante que Dworkin defende essa idéia inclusive quando o hermenêuta se depara com os *hard cases* (“casos difíceis”). Para ele, a lacuna da lei não significa uma lacuna do Direito, pois sempre haverá uma única resposta correta (proveniente da moral coletiva), ainda que a lei seja omissa. Em relação a tal assertiva, com propriedade declara que “mesmo quando nenhuma norma estabelecida resolva o caso, é possível que uma das partes tenha direito a ganhá-lo”.<sup>40</sup>

No entanto, a moral política coletiva não se encontra prontamente detectada na sociedade. Em função disso, cabe ao intérprete construir a resposta correta para o caso na busca do sentido da norma correspondente, uma vez que o resultado correto da interpretação não está pronto e finalizado, competindo ao intérprete encontrá-lo. Assim, Dworkin defende a tese de que existe somente uma resposta correta edificada pelo intérprete: a busca da moral política coletiva. Tal afirmação pode ser apreciada nas seguintes palavras:

A interpretação, na minha descrição, não é realmente diferente da criação. A distinção entre essas duas atividades pressupõe que, no caso de interpretação, um texto exerce alguma restrição sobre o resultado. Mas, em minha descrição, o próprio texto é o produto de julgamentos interpretativos. Não pode haver mais restrição nessa história do que o exemplo de Wittgenstein, do homem que duvidou do que leu no jornal e comprou outro exemplar para confirmá-lo.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Observa-se que, ao defender a tese de que a maioria politicamente organizada é a chave que abre a porta para uma interpretação legítima, Ronald Dworkin põe a salvo os direitos da minoria. Para ele, a minoria deve ser venerada e tratada com respeito e consideração, uma vez que não sendo a maior parte da sociedade, também tem direito a certos preceitos, quais sejam, ser ouvida e ser reverenciada. Portanto, a moral política coletiva de Dworkin deve prevalecer, sem, contudo, menosprezar a minoria, fato no qual se constata que a minoria não é desconsiderada e inexistente, apenas, vencida.

<sup>40</sup> DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel Derecho, 1995. p. 146.

<sup>41</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 253.

Como é percebido, a busca por essa consciência é tarefa árdua, para a qual Dworkin propõe três etapas: a pré-interpretativa, a interpretativa e a pós-interpretativa.<sup>42</sup>

A etapa pré-interpretativa corresponde à identificação do objeto a ser interpretado, isto é, saber, por exemplo, se uma determinada proposição normativa é de Direito ou simplesmente uma convenção social. Através do conceito haverá uma delimitação do objeto, o qual se mostra, inicialmente, genérico e abstrato, produto do consenso.

Na etapa interpretativa, por sua vez, passa-se a buscar a justificativa para os elementos da etapa anterior. O intérprete deve possuir uma teoria que lhe garanta a melhor maneira de abordar o material jurídico. É a fase de identificação do valor arraigado ao objeto, de uma explicação para a existência de certas finalidades a serem alcançadas através do mesmo.

Por fim, na etapa pós-interpretativa, deve-se adequar os objetivos da prática à justificativa concebida na fase interpretativa. Após a identificação do valor, deve-se mudar o objeto da melhor maneira possível (verificação, na prática, do sentido desses valores).

Sendo assim, o intérprete, diante de um conflito de interesses, há de encontrar a única resposta correta para solucioná-lo. E é na sociedade que ele deve buscar os fundamentos para explicar suas decisões, sendo importante a compreensão dos valores da moral política coletiva e dos preceitos mais importantes para o agrupamento social. A respeito dessa busca pela resposta correta, Andrei Marmor explicita, com propriedade, que: “o interpretativismo de Dworkin considera as teorias do Direito como interpretações rivais dos dados sociais, nas quais a descrição correta da prática social é, em parte, uma função do argumento moral”.<sup>43</sup>

Diante de um caso difícil, então, almeja-se compatibilizar a interpretação à prática jurídica, evidenciando, outrossim, sua finalidade ou valor. É nesse sentido que, quanto à interpretação do Direito, Dworkin afirma que esta “deve demonstrar seu valor, em termos políticos, demonstrando o melhor princípio ou política a que serve”.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. pp. 81-82.

<sup>43</sup> MARMOR, Andrei. Direito e Interpretação: ensaios de filosofia do direito. pp. 202-203.

<sup>44</sup> DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípio. p. 239. O resultado interpretativo deve, então, estar relacionado com a práxis jurídica e com os valores da moral coletiva e com as finalidades políticas da sociedade, pois como o próprio Dworkin pondera “uma interpretação plausível da prática jurídica também deve, de modo semelhante, passar por um teste de duas dimensões: deve ajustar-se a esta prática e demonstrar sua finalidade ou valor”.

Percebe-se, assim, que a dimensão da moralidade política se fundamenta no caso de que, se houver duas justificativas realmente boas para a interpretação, a que deve ser considerada como a melhor será aquela que represente uma teoria verdadeiramente sólida acerca dos valores arraigados no seio da coletividade, segundo uma explicação político-moral que mais se adeque a estes anseios.<sup>45</sup>

Portanto, a maneira como o intérprete se utiliza da moral coletiva concede uma maior liberdade de interpretação. Assim, além da pré-compreensão coletiva, há em Dworkin uma pré-compreensão individual no momento em que o intérprete aplica a moral coletiva ao caso concreto, proporcionando, assim, a prolação de decisões mais convergentes com os interesses da sociedade.

#### **6.4.2.2 A PROCEDIMENTALIZAÇÃO EM HART ELY**

O pensamento hermenêutico de John Hart Ely está arrimado na idéia de construção procedimental da Constituição. Para tanto, defende o conceito de Constituição aberta e democrática. O viver democrático de que fala Ely, por sua vez, não corresponde à democracia formal, na qual o texto constitucional “garante” a prevalência da soberania popular, mas que na verdade, todos são dominados pelos governantes e a eles submetidos.

Para compreender o sentido de democracia de que trata o citado autor, faz-se imprescindível uma explanação mais específica. Nesse contexto, Hart Ely faz referência à democracia plena, à real democracia, ou seja, à democracia do povo – regime político no qual os princípios da soberania popular e da equitativa distribuição dos poderes se fazem predominantes.

Não se trata, portanto, de uma democracia dos governantes, em que o chefe do poder, pela força ou pelo carisma, impõe ao país um texto constitucional.<sup>46</sup> Ao contrário, defende-se uma democracia participativa, isto é, um espaço em que todos têm o direito de participar das discussões do governo; enfim, uma democracia cidadã em sua essência. Para que se possa ter, de fato, este ideal de

<sup>45</sup> Analisando o pensamento de Ronald Dworkin, observa-se a existência de um interpretativismo moderado. Ele é interpretativista na medida em que considera apenas uma resposta correta na solução dos conflitos de interesses. Por outro lado, o caráter moderado de seu interpretativismo ocorre quando o juiz vai buscar esta resposta, ou seja, vai construí-la a partir da apreensão dos preceitos mais valiosos para a sociedade.

<sup>46</sup> BONAVIDES, Paulo. Política e Constituição: os Caminhos da Democracia. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 205.

democracia concretizado na sociedade, Hart Ely lança a idéia de procedimentalização, pretendendo abrir canais de comunicação que possibilitem a atuação, direta ou indireta, de todas as pessoas nos processos de discussão das questões jurídicas.

Nesse desiderato, Ely apóia tanto a abertura objetiva quanto a abertura subjetiva do Direito. A primeira diz respeito à liberdade concedida ao intérprete de criar o Direito no momento da aplicação da norma ao caso concreto. Com o intuito de evitar que um possível totalitarismo de um intérprete viesse a ocasionar verdadeiro caos na hermenêutica, Hart Ely defende também a abertura subjetiva, ou seja, a abertura do espaço interpretativo para a participação popular, a concessão de oportunidade para os indivíduos realizarem a cidadania.

Assim, a Constituição aberta passa a ser procedimental na proporção em que pode ajudar na real efetivação de valores substanciais para a coletividade, tais como a igualdade e a liberdade. Ao intérprete, então, não incumbe criar novos direitos a partir de determinados valores existentes; ao revés, o que lhe cabe é criar, pelo caminho da interpretação, mecanismos instrumentais que visem à concretização daqueles preceitos morais fundamentais.

Nesse sentido, as respostas para as questões jurídicas podem ser encontradas no processo de democratização dos espaços de interpretação e aplicação do Direito. Outrossim, é de cabal importância a abertura procedimental subjetiva para que os futuros destinatários das normas jurídicas tenham a oportunidade de discuti-las através da integração daqueles nos espaços de construção destas últimas.

Ademais, essa abertura subjetiva assegura a participação da população nos processos formais de produção do sentido da proposição normativa. E esta é uma das atitudes através das quais se pode, segundo Paulo Bonavides, “iluminar caminhos que conduzam a uma democracia participativa, aquela democracia de emancipação dos povos da periferia”.<sup>47</sup>

O que se almeja, portanto, não são decisões que sejam tomadas apenas pela pequena parcela que ocupa o poder. O que se pretende alcançar nesse ínterim, é o ideal de uma democracia plena, na qual não só os ricos e poderosos, mas também os pobres e fracos tenham o direito e a oportunidade de discutir e decidir acerca das normas que, em tempo futuro, julgarão suas ações e/ou omissões.

---

<sup>47</sup> BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de Luta e Resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma Repolitização da Legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 07.

Para tanto, propõe-se uma discussão coletiva dos problemas hermenêuticos, de modo que as respostas para tais questões possam ser encontradas nesse procedimento. A construção procedimental da Constituição, dessarte, inclui no processo de resolução de conflitos jurídicos não somente o juiz, advogado, Ministério Público e partes interessadas, como também toda a sociedade.<sup>48</sup>

Assim, deve o intérprete buscar nos mais diversos componentes da coletividade a solução para a interpretação dos problemas constitucionais. Para que isso possa se realizar, faz-se de relevante importância a participação de instituições representativas dos diferentes elementos da sociedade no processo de resolução dos casos concretos – sindicatos, ONGs, partidos políticos, por exemplo.

Diante desses relatos, verifica-se que as idéias de Hart Ely permite ao intérprete a utilização de sua própria valoração, bem como abre espaço para buscar construir uma resposta correta para cada caso através da procedimentalização do ato interpretativo.

#### **6.4.2.3 O RESPEITO ÀS MINORIAS EM MICHAEL PERRY**

Michael Perry ganhou destaque na teoria da hermenêutica constitucional ao introduzir a idéia de direito da minoria. Seu pensamento consiste em fazer do direito uma técnica de proteção da minoria, uma vez que esta não tem o controle sobre as instituições formais que satisfazem as suas vontades, anseios e interesses.

Como argumento dessa tese, Perry utiliza o conceito de democracia material. Segundo ele, a democracia formal busca realizar os interesses da maioria – a qual elegeu aqueles que possuem o poder – em detrimento dos desejos e necessidades da minoria, sendo uma democracia de exclusão social. E é por isso que Perry sustenta a idéia de se ter uma democracia protegendo a parcela menos influente na sociedade, a fim de se ter uma democracia de inclusão social.

Demais disso, na medida em que o juiz fosse cúmplice do processo de dominação dos interesses majoritários, ou seja, daqueles que escolheram os integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo, estaria apenas legitimando a satisfação dos desejos da maioria. Para que essa situação não tenha lugar na

---

<sup>48</sup> É importante asseverar que a concepção de John Hart Ely assemelha-se aos ideais expostos por Peter Häberle, fato que promove uma estimável conclusão: a sociedade precisa de espaço para poder atuar como cidadã e, assim, ajudar o Judiciário a realizar a função social da justiça.

democracia, Michael Perry concebe a hermenêutica jurídica como uma construção judicial da Constituição.

Em outras palavras, Perry defende a idéia segundo a qual as minorias, assim como as majorias, têm direitos a ser respeitados. Não pretende o autor dar destaque especial às minorias em detrimento da maioria da população. Almeja sim abrir um espaço para as minorias opinarem e decidirem suas causas, espaço que não se verifica na sociedade pós-moderna. Agindo assim, estar-se-ia equilibrando a balança jurídica, igualando as oportunidades de cidadania.

Nesse sentido, em situações nas quais a vontade da maioria se sobrepujar aos interesses minoritários, tendo como consequência a violação de um direito fundamental, incumbe ao direito (mais precisamente, ao Poder Judiciário e seus correspondentes executores) restringir o âmbito de influência da esfera majoritária para que não haja uma completa dominação desta sobre os mais fracos.

Com o intuito de que essa proteção dos direitos da minoria possa ser realmente efetivada em uma sociedade democrática, utilizando-se, para tanto, o direito como instrumento, Michael Perry estabelece seu sustentáculo no discurso jurídico, o qual permite ao juiz fazer a escolha da decisão que achar mais conveniente e razoável ao caso.

Acerca disso, com propriedade Michael Perry explica que “a função básica dessa prática é enfrentar os assuntos políticos de forma fiel à noção de evolução moral, não invocando simplesmente convenções morais estabelecidas, senão considerando tais assuntos como oportunidades para a reavaliação moral e um possível crescimento moral”.<sup>49</sup>

Aqui, defende-se, portanto, a construção da Constituição aberta, a qual possibilita a busca de fontes não expressas no texto normativo (a moral, por exemplo) – o que traz como consequência a interpretação criativa, isto é, a construção do direito no momento de sua aplicação ao caso concreto.

Perry pretende, pois, sustentar a total liberdade do intérprete no exercício de aplicação da proposição normativa. Segundo ele, o intérprete não deve se limitar ao preceito normativo quando este for injusto; ao contrário, ele precisa utilizar seus valores individuais para alcançar a justiça e a cidadania.

Além disso, Michael Perry admite a adoção de métodos interpretativos em determinados casos. Na técnica do *judicial review*, por exemplo, a Corte

---

<sup>49</sup> PERRY, Michael apud PORRAS, Dourado. El Debate sobre el Control de Constitucionalidad en los Estados Unidos. Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomeu de Las Casas”, 1997. p. 101.

Constitucional aplica os preceitos interpretativistas ao declarar se a norma é ou não constitucional a partir da utilização de valores especificados pelo constituinte originário<sup>50</sup>. Entretanto, as transformações sociais exigem, na maioria dos problemas constitucionais, que os valores sejam firmados pelo intérprete, e não pelo legislador.

Portanto, a doutrina de Perry não deve ser confundida com a vontade de colocar a minoria contra a maioria. Aquela, por ser mais carente à função estatal da justiça e da cidadania, merece uma maior atenção. A maioria, que teoricamente é mais atuante, deve proporcionar aos excluídos um maior espaço de participação.

## **6.5. OS PRINCÍPIOS DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL**

Em conformidade com o processo de concretização da Constituição, a hermenêutica constitucional também se preocupa em encontrar princípios que auxiliam na tarefa interpretativa e que são importantes na solução justa dos problemas. Assim, a aplicação desses enunciados lógicos deve sempre ser realizada conjuntamente com o ato de interpretação dos preceitos normativo-constitucionais.

Diante disso, pode-se mencionar que eles são assim qualificados: princípio da unidade da Constituição; da concordância prática; da conformidade funcional; da eficácia integradora; da máxima efetividade; da interpretação conforme a Constituição e o princípio da força normativa da Constituição.

De acordo com o *princípio da unidade da Constituição*, o intérprete necessita procurar as implicações recíprocas dos princípios e dos preceitos até atingir a vontade unitária da Constituição, evitando-se contradições e antinomias que, de forma perfunctória, podem surgir entre as normas.

Em vista disso, nenhuma norma deve ser vista como um elemento isolado ou disperso do sistema normativo, mas como integrante de um todo harmônico e orgânico, ou seja, um sistema unitário de regras e princípios.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> PERRY, Michael. *The Constitution, the Courts and Human Rights, an Inquiry into the Legitimacy of Constitutional Policymaking by the Judiciary*. Yale: Yale University, 1982. p. 10.

<sup>51</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 1097. Sobre o princípio da unidade da Constituição, Canotilho traz uma contribuição imprescindível a este estudo, ao afirmar que “o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”.

Também conhecido como princípio da harmonização, o *princípio da concordância prática* apresenta estreita relação com o princípio da unidade da Constituição. Segundo o princípio da concordância prática, na solução de um problema, os bens jurídicos constitucionalmente protegidos devem ser coordenados de forma a preservar sua essência, ou seja, sua identidade. Em outros termos, em situações de conflito ou de concorrência, tais bens devem ser tratados de forma que a consolidação de um não implique o depauperamento do outro, fato este só encontrado na verdadeira aplicação ou na *praxis* do texto.<sup>52</sup>

Para tanto, faz-se preciso estabelecer os limites de ambos os bens, a fim de que ambos alcancem uma efetividade ótima<sup>53</sup>, já que o intérprete ao analisar os princípios em conflito, não deve sacrificar um bem constitucional em detrimento de outro, mas sim harmonizá-los. Diante disso, os bens jurídicos devem ser ponderados de acordo com as peculiaridades do caso, ou seja, não pode haver uma norma inatingível, pois a norma precisa ter um sentido real e com praticidade (ponderação).<sup>54</sup>

Outro princípio fundamental é o *princípio da conformidade funcional*. Este princípio revela que a norma não pode ser interpretada rompendo com outro princípio constitucional.<sup>55</sup> A constituição deve ser interpretada garantindo a estabilidade das suas instituições, evitando rupturas bruscas dentro da Constituição.

Nesse sentido, a alteração das divisões funcionais estabelecidas na Constituição tem que ser evitada, a fim de não perturbar o esquema organizatório-funcional que a Constituição estabelece.

No que pertine ao *princípio da eficácia integradora*, a Constituição deve ser interpretada de modo a tornar efetivos seus princípios políticos fundamentais. Assim, na solução de problemas jurídico-constitucionais, deve-se dar

---

<sup>52</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 91.

<sup>53</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. p. 46.

<sup>54</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 1098. Tendo em vista a grande importância que esse princípio apresenta para a hermenêutica jurídico-constitucional, mais uma vez Canotilho comenta que “o princípio da harmonização ou concordância prática implica ‘ponderações’ nem sempre livres de carga política. A existirem essas ponderações, não devem efectuar-se numa única direcção. Por isso é que os autores levantam reticências à consideração do princípio in dubio pro libertate como princípio de interpretação” (grifo do autor).

<sup>55</sup> Como exemplo, tem-se a independência dos Poderes do Estado.

preferência aos pontos de vista que promovam e mantenham a unidade da Constituição.

Dessa forma, a interpretação deve conduzir a soluções integradoras. Sob a ótica deste princípio, pode-se afirmar que uma interpretação é eficaz quando os critérios favoráveis à integração social e política e ao fortalecimento da unidade política estiverem presentes.

O *princípio da máxima efetividade*, por sua vez, é entendido de uma forma mais funcional, isto é, preocupa-se se o fim proposto pela norma jurídica produz os efeitos esperados. Nesse sentido, o princípio a que se faz alusão revela que na interpretação das normas jurídico-constitucionais, deve-se conceder o sentido e o significado que seja mais eficaz ou que possua maior efetividade possível, a fim de que elas venham a ser mais úteis na resolução dos conflitos de interesses.

A seu turno, o *princípio da interpretação conforma e Constituição* expressa um significado bastante coerente com a estrutura piramidal do ordenamento jurídico. Assim, segundo este princípio, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas de maneira que o seu sentido seja compatível e não colidente com a Constituição.

Tal situação é consequência do fato de ser a Constituição o guia para interpretação de todas as normas do ordenamento jurídico que, por sua vez, resulta da aplicação do princípio jurídico da hierarquia das normas, o que legitima a Constituição a revogar qualquer disposição normativa que seja contrária ou incompatível ao seu teor jurídico.

É oportuno recordar que, nestes casos, não se permite que o intérprete-aplicador-concretizador contrarie o sentido gramatical (literal) da lei, bem como o objetivo visado pelo legislador, embora este tenha pretendido atingir um resultado satisfatório com essa regulamentação. Tal observação assim se processa devido ao fato de o intérprete justificar esse tipo de atuação como sendo um pretexto para conseguir a conformidade com a Magna Carta, muito embora essa escusa não se complemente com os ditames estabelecidos na Carta Política.

Por fim, tem-se o *princípio da força normativa da Constituição*, consagrado por Konrad Hesse. Segundo este princípio, para que a Constituição se mantenha atualizada, na medida em que as condições históricas vão mudando, é preciso – na solução dos problemas jurídico-constitucionais – dar preferência aos pontos de vista que proporcionem às normas da Constituição obter a máxima eficácia, sob as circunstâncias de cada caso.

Outrossim, é necessário que se considere a Constituição como uma Lei Maior, ou seja, a Constituição precisa obter uma maior imperatividade que, por sua força normativa, obriga os poderes a aplicá-la em um menor espaço de tempo possível. Dessa forma, a Constituição precisa ter força, dar sentido à população, estar presente em uma dimensão que conceda à sociedade a direção que ela deseja.

## **7. AS CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA CONSTITUCIONAL PARA UMA NOVA FORMA DE ATUAÇÃO DA CIDADANIA**

A teoria constitucional, como se verifica da análise desse texto, é imprescindível para a tentativa de instituição de uma sociedade mais estruturada e organizada. A participação de toda a comunidade no discurso jurídico relativo aos riscos sociais, associada ao desejo de atuação e de mudança, são marcos propulsores da construção de uma sociedade mais democrática e cidadã.

Pretende-se, nas próximas idéias, abordar aspectos relacionando a teoria constitucional com a realização da cidadania. As implicações advindas da teoria constitucional deve se conectar às necessidades sociais, sempre com o objetivo de dirimi-las ou reduzi-las a contento.

Nesse sentido, as noções de justiça estudadas, a idéia de um discurso jurídico social, a vontade de emancipação ética face à regulação da sociedade contemporânea, a hermenêutica constitucional e, principalmente, a participação social – implicação presente em todos esses tópicos – convergem em um único sentido: garantir a cidadania por meio do papel social da Justiça Federal.

Portanto, representando o Poder Judiciário, a Justiça Federal tem papel de destaque na promoção da cidadania, principalmente quando aplica a teoria constitucional conjuntamente com as lides sociais propostas.

Ao assim proceder, certamente, a Justiça Federal pode associar a justiça e o discurso jurídico com a participação social e, ao interpretar as normas jurídicas, promover a concretização dos direitos ao lado da sociedade, agindo, dessa forma, como refúgio da injusta exclusão social que aflige a maioria dos cidadãos.

São pensamentos assim, emancipatórios, democráticos e participativos, que proporcionam a mudança de uma realidade. Esses e outros elementos da teoria constitucional serão inter-relacionados com o exercício da cidadania, de forma a evidenciar que o resultado dessa teoria, juntamente com o papel social da Justiça Federal, pode garantir a tão sonhada cidadania.

## **7.1. A CONSTITUIÇÃO E UMA NOVA FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Diante dos riscos sociais emergentes na sociedade contemporânea, como a inobservância dos direitos da cidadania, a necessidade de adoção do papel social da Justiça Federal faz-se imprescindível. A Constituição de 1988, buscando adaptar o direito ao contexto histórico pós-moderno, concedeu ao Judiciário Federal uma nova forma de agir em prol da vida política e social do país.

Essa necessidade de mudança é evidenciada no fato de a Constituição indicar ao juiz o dever de aplicar e interpretar as suas normas constitucionais em detrimento da legislação incompatível a ela, transfigurando, assim, a posição de submissão do juiz perante a lei.

Com o intento de proporcionar uma melhor atuação da jurisdição, é importante analisar dois aspectos brindados pela Constituição Federal de 1988: a sua dimensão ideológica e o seu valor normativo.

No que pertine à dimensão ideológica, observa-se que a Lei Fundamental descreve as finalidades que devem ser perseguidas pelo Estado, bem como os valores que fundamentam a convivência em sociedade. A Constituição, assim, configura-se não somente como uma norma organizadora e programática, mas, acima de tudo, como um sistema normativo-valorativo que deve se realizado, principalmente, pelo Judiciário.

Dessa forma, verifica-se que o valor das normas constitucionais é fundamental para a consecução e concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos. O caráter ético e emancipador do Judiciário encontra guarida exatamente nesse contexto de valoração.

Em relação ao caráter normativo da Constituição, assevera-se que os preceitos normativos possui força imperativa, passível de exigência judicial para o seu devido cumprimento. A Constituição não pode ser encarada sob o ponto de vista lassalleano, ou seja, como uma folha de papel; deve sim espelhar a realidade social e ser garantidora de direitos, como os direitos da cidadania.

Portanto, o novo papel do Judiciário Federal e a nova forma de encarar o direito são determinações refletidas pelo estudo do conteúdo valorativo e normativo da Constituição, entendendo-a como um baluarte dos cidadãos. O aspecto axiológico, dessa maneira, funda-se na prevalência da dignidade humana e na adoção de regras consagradoras de direitos fundamentais; o espectro normativo, pelo exposto, calca-se na obrigatoriedade de aplicação de suas normas.

É interessante ressaltar, ainda, que esse quadro de transformação reflete algumas filigranas, a saber: o fato de o juiz aplicar as normas constitucionais em detrimento das normas ordinárias com elas incompatíveis, faz com que o juiz seja o filtro da constitucionalidade das leis, além de atuar como um agente de transformação social, podendo concretizar um novo modelo de sociedade.<sup>56</sup>

Tendo entendido a estrutura das normas constitucionais, convida-se o leitor para uma análise da relação da Constituição com o processo de concretização das normas jurídico-constitucionais e, conseqüentemente, de garantia dos direitos fundamentais.

Em relação ao processo de concretização das normas jurídicas, pode-se descrever que quando há o comprometimento de estudar a teoria constitucional e a construção do Direito, imprescindível se faz estabelecer um paralelo entre a interpretação e a concretização.<sup>57</sup>

Nesse sentido, o fenômeno da concretização da norma exprime a concepção de que o texto escrito e a realidade circundante devem promover uma inter-relação em caráter permanente, com o fito de propiciar a norma jurídica. A concretização, nesse aspecto, implica um processo cujo ponto de partida é o texto da norma até chegar a um resultado intermediário, uma norma concreta, já que só com a descoberta da norma de decisão, que é usada para solucionar os problemas constitucionais (como a falta de participação social), é que o processo de concretização finda-se.

O escólio de José Joaquim Gomes Canotilho é bastante esclarecedor em relação ao processo de concretização. De acordo com Canotilho, verifica-se, *ipsis litteris*, que:

**Concretizar a constituição** traduz-se, fundamentalmente, no *processo de densificação* de regras e princípios constitucionais. A concretização das normas constitucionais implica em processo que vai do *texto da norma* (do seu enunciado) para uma norma concreta – *norma jurídica* – que, por sua vez, será apenas um resultado intermédio, pois só com a descoberta da *norma de decisão* para a solução dos casos jurídico-constitucionais teremos o resultado final da concretização.<sup>58</sup> (grifo do autor)

Dessa forma, observa-se que a interpretação constitucional é criativa, ou

---

<sup>56</sup> ROCHA, José de Albuquerque. Estudos sobre o Poder Judiciário. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 112.

<sup>57</sup> Refere-se, neste caso, à interpretação – e não à hermenêutica – pois o ato de concretizar a norma é insurgido quando se a analisa no caso concreto, ou seja, interpretando-a. Cf. sub-tópico 6.3 (A Dialética e sua Relação com o Conhecimento, a Interpretação e a Hermenêutica), in fine.

<sup>58</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. p. 1075.

seja, o conteúdo da norma interpretada só se completa com a sua interpretação-concretização, sendo esta vinculada à norma. Disso resulta que a interpretação tem como função a busca de orientações, de esquemas de pensamento ou critérios essenciais adotados em conformidade com a norma e com o problema a ser objeto da interpretação. A Constituição interpretada, portanto, consiste na aplicação da Constituição escrita à realidade social, de forma a fazer valer os direitos da cidadania.

Nesse contexto, a tarefa de concretização constitucional apresenta condições, que também são consideradas como etapas ou níveis de compreensão da norma que se interpreta. Primeiramente, a concretização pressupõe o entendimento do teor da norma que se quer concretizar, preocupando-se com a sua individualização, que estabelece antecipadamente uma compreensão do conteúdo da norma individualizada.

Dessa forma, o intérprete deve analisar a norma acima do problema, para que possa estabelecer o seu conteúdo. Corroborando esta assertiva, Andrei Marmor promove uma comparação interessante ao articular que: “o significado da norma é retratado como um trilho infinito, e compreender esse significado é agarrar-nos a esse trilho de tal modo que, enquanto permanecermos agarrados a ele, a norma nos levará ao julgamento aplicativo correto em inumeráveis casos específicos”.<sup>59</sup>

Com essas considerações, pode-se pronunciar que entender o sentido da norma jurídica, no processo de concretização desta, pressupõe, acima de tudo, uma aproximação categórica do acesso que conduz à sua correta aplicação, ou seja, a fundamentalidade de uma plausível interpretação funde-se no fato de esta se vincular ao coerente caminho que o significado da norma jurídica remete o intérprete-aplicador do Direito. E este caminho, na sociedade pós-moderna, é exatamente a consecução da participação social e da cidadania.

Em seguida, tem-se a pré-compreensão do intérprete, que necessita de fundamento teórico-constitucional. Nesta etapa, o intérprete percebe o conteúdo da norma a partir de uma pré-compreensão que lhe vai permitir contemplar a norma a partir de certas expectativas (seu modo de ser e pensar, suas convicções, etc). Neste caso, à teoria constitucional compete estabelecer os fundamentos dessa compreensão prévia que, de modo não arbitrário, deve ser sempre comprovada, corrigida e revista em sua aplicação a cada caso concreto.

---

<sup>59</sup> MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação: ensaios de filosofia do direito*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 69.

Demais disso, existe ainda a compreensão do problema concreto a solucionar e a sua respectiva resolução. É praticamente impossível que haja interpretação constitucional desvinculada dos problemas concretos, principalmente no contexto de risco social hodierno. Konrad Hesse afirma que a determinação do sentido da norma constitucional e sua aplicação a um caso concreto é um processo unitário.<sup>60</sup> Assim, conclui-se que a eficácia da Constituição é condicionada pelos fatos concretos da vida e por uma interpretação eficaz e garantidora dos direitos da sociedade.

Destarte, o processo de concretização também é albergado por raciocínios que fundamentam a decisão da forma mais clara e convincente possível. Surge, assim, a atuação argumentativa limitada e orientada pela norma, sendo que o intérprete somente pode utilizar, no ato de concretizar, os pontos de vista relacionados com o problema em questão, proporcionando o desaparecimento de argumentações estranhas nos casos em apreciação.

Outrossim, relevante se faz mencionar os componentes essenciais da norma: o programa normativo e o âmbito normativo. O primeiro, refere-se ao texto da norma que se irá concretizar; o segundo, busca elementos adicionais de concretização, além de garantir a adequada resolução do problema.<sup>61</sup>

Por fim, percebe-se que a estrutura da Constituição e o processo de concretização dos direitos fundamentais são essenciais para a promoção da participação social e para a realização da cidadania. Os cidadãos, ao verem seus direitos assegurados de forma democrática, tendem a nutrir o Estado com atitudes sensatas, justas, solidárias e aptas ao seu próprio (re)estabelecimento na vida política e decisória do país.

## **7.2. UMA NOVA FORMA DE ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO FEDERAL**

Sabe-se que o Poder Judiciário é caracterizado pela formalidade. Embora não sendo prejudicial ao direito, quando não exercida de forma exacerbada, o seu aspecto formal deve sofrer algumas restrições para melhor se adequar aos interesses sociais.

---

<sup>60</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2. ed. 1992. p. 42.

<sup>61</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 1092. É de grande oportunidade relatar que o programa normativo não é apenas a reunião das informações lingüísticas normativamente importantes do texto. Outros elementos devem ser considerados, tais como: a história do texto, a genética do texto, a sistemática do texto e a teleologia do texto.

Assim sendo, o momento histórico, por se encontrar repleto de acentuadas mudanças ditadas pela globalização, pela atuação das grandes corporações, pela celeridade da era do chip e da virtualidade das comunicações, é palco de constantes transformações que aceleram e elevam a desigualdade social.

Não é novidade gizar que os homens já nascem predispostos a abrir caminhos, a arrostar obstáculos imponderáveis e a conquistar espaços nunca antes conhecidos, com a firme convicção de que tudo será para o bem maior da sociedade. É uma grande ilusão pensar dessa forma, sem se preocupar com o próprio corpo social. A sociedade pós-moderna, ao revés, tem proporcionado uma imensa degradação nas relações sócio-políticas, a ponto de aumentar consideravelmente o número de excluídos do processo decisório do país.

Diante desses relatos, verifica-se que o Poder Judiciário, especialmente a Justiça Federal, tem uma importante função social capaz de mudar essa trajetória desigual instalada na sociedade contemporânea: por meio de uma interpretação moderna e ciente das necessidades sociais, a Justiça Federal pode satisfazer pretensões baseadas na própria vontade dos cidadãos.

Pretende-se, assim, mudar a forma de atuação dos juízes, especialmente os da magistratura federal, de forma a não se limitarem apenas ao aspecto legal, mas principalmente ao viés substancial das decisões, com o escopo de produzir a eficácia que, muitas vezes, a lei não consegue instituir. Almeja-se, portanto, participar de um novo brilho na atuação da jurisdição federal.

Para tanto, propõe-se aos juízes federais a adoção dos métodos, técnicas e princípios estudados na teoria constitucional, principalmente na hermenêutica constitucional, como fundamentação das sentenças prolatadas no cotidiano da Justiça Federal. Tais elementos não podem ser colocados em segundo plano sem ter uma oportunidade prática de atuação. Se assim fosse o correto, não se estudariam novas formas de mudança social.

Dessa forma, os males que a sociedade tem sofrido podem ser reduzidos ou dirimidos de uma maneira prática, simples e rápida. Como o direito é um instrumento de transformação social e, por assim ser, visa o alcance de finalidades sociais, nada mais coerente adotar-se, na Justiça Federal, formas de interpretação mais aberta aos desejos sociais. As finalidades descritas na legislação nem sempre são alcançadas com a sua pura aplicação. Em muitos casos, a intenção social se torna uma melhor saída, além de ser uma forma de libertação das amarras regulatórias que o direito apresenta.

Assim, os fins propostos pelo direito devem ser aplicados à luz da participação social. A realidade social, política e econômica, como alvo da intenção jurídica, deve se amoldar ao sistema participativo, integrativo e democrático, até mesmo para se verificar se o impacto das decisões judiciais estão sendo proveitosos e eficazes para a população. Essa relação sistêmica, então, obriga o juiz a deslocar-se entre o texto normativo e o seu contexto social, propiciando decisões abertas aos fatos sociais.

É importante dizer que a prolação de decisões fechadas, sem buscar o conhecimento das necessidades sociais, há muito se encontra ultrapassada. O juiz federal não pode mais se abster de buscar no corpo social o que realmente interessa para a prevalência da democracia e da igualdade. Não se pode mais tolerar magistrados inertes ao processo discursivo do direito, não se deve mais apoiar condutas alheias ao desenvolvimento social.

Como uma decisão pode ser eficaz sem o devido conhecimento da necessidade social? Como se pode realizar os direitos da cidadania se o próprio órgão capaz de promovê-la torna-se alheio à sua função social?

Essas indagações, certamente, são para uma avaliação individual de cada indivíduo enquanto parte fundamental do processo de participação da vida estatal, até mesmo para se refletir se a cidadania tem melhorado de situação e se o Judiciário tem realizado ações com este desiderato.

É mister fazer referência ao ordenamento jurídico como legitimador das escolhas decisórias. O magistrado precisa tomar conhecimento da realidade social e necessita, principalmente, adequá-las ao ordenamento jurídico. As decisões precisam ser tomadas pelo seu aspecto substancial de conhecimento da realidade, mas sempre justificadas e abalizadas pelas leis e pela Constituição. Isto porque não se pode tolerar, no Estado Democrático de Direito, decisões eficazes socialmente, mas arbitrárias e contrárias aos ditames do direito posto.

Não é desgastante afirmar que as idéias comentadas refletem as atitudes dos juízes federais integrantes da jurisdição federal. Não se está dizendo que os juízes federais prolatam sentenças contrárias à realidade, alheias ao processo social participativo e sem a observância do ordenamento jurídico.

Muito pelo contrário, cabe aqui ressaltar elogios à Justiça Federal, uma vez que ela é uma das justiças brasileiras mais bem estruturadas e mais bem preparadas. A composição das egrégias cortes federais é, em sua maioria, formada por abalizados juristas dotados de experiência constitucional e social, assim como por estruturas modernas de fiscalização das atividades jurisdicionais dos magistrados.

Corroborar-se esse argumento com a crescente atuação da Justiça Federal no tocante à elucidação de casos extremamente importantes para a sociedade, envolvendo altas autoridades do país, além de possuir projetos de atuação jurisdicional mais perto dos cidadãos, como se depreende do sucesso dos Juizados Especiais Federais, que, por serem mais ágeis aos anseios sociais, tem proporcionado aos cidadãos os seus objetivos: justiça célere, democrática e participativa.

Portanto, com a utilização dessa nova forma de atuação, os ideais constitucionais tendem a se fazer presentes na vida da sociedade. O desejo por uma cidadania verdadeira, pela participação social, pela busca dos anseios dos cidadãos e pelo intercâmbio com a realidade social, podem ser realizados na sociedade pós-moderna por meio de uma vontade de mudança capaz de promover a função social da justiça.

### **7.3. UMA NOVA FORMA DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL**

Oportuno se faz assinalar que o desejo de se desfrutar de uma sociedade participativa e capaz de assegurar o bem-estar social é anseio de todos. E para lograr este intento, faz-se necessário propiciar metodologias de discussão, em que toda a sociedade esteja presente nos processos de decisões.

No entanto, a maioria da sociedade não tem participado das deliberações que são estabelecidas por uma parcela restrita de indivíduos – fato que é equivocadamente exercido. Esta importante camada da população necessita estar incluída nesse processo, a fim de que todos possam ter consciência das deliberações tomadas. Isto porque o risco de decisões mal formuladas atinge a todos os indivíduos indistintamente, e não uma pequena parcela da comunidade.<sup>62</sup>

Essa explanação é abalizada no próprio caráter histórico da Constituição e da sociedade, uma vez que os direitos fundamentais relativos à cidadania são direitos difusos e transindividuais, motivo pelo qual se evidencia a absorção do conteúdo jurídico da igualdade em essência, e não da isonomia puramente formal.

<sup>62</sup> É devido a isso que se torna praticamente inviável determinar os malefícios dos danos sociais. As atitudes de certos indivíduos podem influenciar na vida de milhares de pessoas que se encontram geograficamente distantes. Para a desigualdade social não há distância nem lugar, mas há conseqüências. É o que ocorre, v. g., com as decisões políticas prolatadas na capital federal, pois o seu efeito atinge toda a comunidade brasileira.

Tal fato significa inferir que o direito a uma cidadania forte e participativa possui natureza diacrônica, ou seja, corresponde ao cerceamento e sacrifício de direitos individuais em prol de toda a coletividade<sup>63</sup>. Para amparar essa afirmação, algumas exposições devem ser delineadas a partir de três campos de atuação, a saber: sociológico, positivista e integrativo.

O âmbito sociológico incita em afirmar que a participação social é um direito sem o qual o cidadão não se realiza enquanto tal, muito menos convive com seus semelhantes. Além disso, sustenta a manutenção da dignidade e da liberdade humanas. A categoria positivista, por sua vez, revela que a cidadania é fruto da participação social.

Por fim, a dimensão integrativa menciona que a realidade social é proveniente da construção histórico-social, de uma evolução iniciada com os direitos civis e políticos, intermediada pelos direitos culturais e econômicos e estabilizada pelos direitos ao desenvolvimento, à paz social, à informação e à cidadania.

Consoante a isso, a sociedade carece de espaço e de participação. A prisão neoliberal e pós-moderna precisa findar-se. O caráter comunitário da moral política e a distribuição dos espaços para a participação popular são objetivos que devem ser almejados pela sociedade, para que esta venha a atingir a sua emancipação e, assim, restituir a solidariedade e instituir o altruísmo como lema principal.

A teoria constitucional, dessa forma, pode ser utilizada como um instrumento de realização desses desígnios, a partir do caráter integrativo e unificador da sociedade participativa, aplicando na prática os preceitos decorrentes do ideal teórico.

Vale ressaltar que a sociedade democrática e participativa é entendida como uma comunidade unida e disposta a lutar pela aquisição dos direitos e garantias que lhe compete, bem como buscar a efetiva obediência aos deveres que lhe são impostos. Dessa forma, por ser um direito fundamental característico de uma sociedade solidária e fraterna, a cidadania deve ser idealizada pela teoria constitucional, pois, na medida em que se adotam formas de participação social, garante-se à sociedade a oferta de decisões justas e eficazes.

---

<sup>63</sup> As camadas menos favorecidas da sociedade podem não ser as únicas afetadas pelos riscos sociais causados. Disso resulta o fato de se elevar a níveis macros a problemática social brasileira, porque há a necessidade de proteger não somente os afetados por esses danos, mas todos os que sofrem com a sua existência e a quem interessa a solução do problema.

## **7.4. UMA NOVA FORMA DE CONSCIENTIZAÇÃO DA POPULAÇÃO**

Os valores sociais presentes na sociedade estão se tornando escassos, despertando em todos uma especial atenção no que diz respeito à sua preservação. Diante disso, ações educacionais e racionais precisam ser desenvolvidas, a fim de que o desejo por uma sociedade pluralista e cidadã seja cada vez mais fidedigno.

Sem embargo da diversidade de áreas que carecem de atenção, não se deve pôr em obliúvio que a sociedade precisa desenvolver uma consciência voltada para a própria cidadania. A sociedade clama por ajuda e proteção. E para o cidadão obter uma vida íntegra e adequada, deve-se formar um pensamento concernente à reabilitação da qualidade das relações sociais de que tanto se precisa. Para isso, faz-se mister primar por uma verdadeira educação social, a fim de que a cidadania e a dignidade humana possam ser vivenciadas.

Nessa ótica, percebe-se que o valor jurídico e social da sociedade precisa ser conservado. O espírito de exclusão social presente na sociedade globalizada necessita ser minimizado. Não se está querendo revelar que os cidadãos, na ânsia de se emanciparem das desigualdades sofridas, ajam de forma fraudulenta e desproporcional. Pelo contrário, a emancipação e a procedimentalização devem ser buscadas, mas de forma cautelosa e prudente, respeitando seus semelhantes e a ordem constitucional vigente.

Diante disso, verifica-se que a sociedade possui papel fundamental na busca de seus próprios direitos. A desburocratização da justiça merece ser efetivada por meio da democratização do exercício do poder, concedendo aos cidadãos a real participação. Para tanto, a Justiça Federal pode atuar conjuntamente com a sociedade, na medida em que possa levar informação jurídica à população, por meio de órgãos especializados, além de alargar o campo de intérpretes das normas jurídicas.

Forma-se, assim, uma era de esperança social. A compatibilização da atuação jurisdicional federal com a sociedade é o ideal que deve ser perseguido na sociedade pós-moderna, a fim de se alcançar a cidadania. Desse modo e com esse propósito, vem a lume a educação social, como uma forma de propiciar o correto comportamento da sociedade perante o Judiciário.

## **7.5. UMA NOVA FORMA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL**

Em virtude de ser a teoria constitucional um instrumento de promoção da participação da sociedade na busca pela garantia de cidadania, o enfoque rela-

cionado ao aspecto interdisciplinar parece estar auferindo importância nas relações sociais contemporâneas.

A teoria constitucional, por se relacionar com várias necessidades da sociedade, assume um caráter diferenciado na sociedade pós-moderna. Os diferentes níveis de relacionamento apenas é um elemento comprovador de sua importância não só para o Direito em si, mas, também, para uma pluralidade de áreas que o necessitam para se desenvolver.

Assim, a teoria constitucional analisada caracteriza-se por possuir aspectos interdisciplinares e multidisciplinares, capazes de obter influências e de entusiasmar várias questões sociais, políticas, econômicas e culturais, sem que esta, necessariamente, dentro da órbita jurídica.

Dessa maneira, a interdisciplinaridade constitui o surgimento não apenas de um envolvimento jurídico-constitucional com a sociedade pura e simples, mas, acima de tudo, um verdadeiro comprometimento entre a teoria constitucional e as mais variadas categorias das ciências sociais e do saber humano, de forma a propiciar a socialização da Constituição e a constitucionalização da sociedade, ou seja, a interpolação entre os elementos legais e os elementos sociais, com o fito de propiciar à sociedade um legítimo Estado de bem-estar social.<sup>64</sup>

Já a sua multidisciplinaridade, pois, é caracterizada pelo fato de ser uma teoria que fundamenta e sustenta outras ciências. Diante disso, infere-se que a teoria constitucional trabalha com uma pluralidade de disciplinas. É, de fato, um embate discursivo de verdades científicas transitórias, ou seja, é uma argumentação que propõe verdades que não são plenas e absolutas. Isto significa dizer que essas idéias podem sofrer adequações, encontra aí o caráter discursivo de verdades que transitam na órbita jurídica e social.

Portanto, a diferença entre os aspectos interdisciplinares e multidisciplinares reside na própria definição do âmbito de influência da teoria constitucional. Se ela está presente em algumas partes de outras disciplinas, assim como essas partes podem estar contidas nela, diz-se que possui natureza interdisciplinar. Se, no entanto, ao invés de influenciar apenas parte de alguma disciplina, influencia de modo pleno, constituindo-se o cerne de atuação e a base de sustentação dessas disciplinas, diz-se que ela é dotada de multidisciplinaridade.

---

<sup>64</sup> A interdisciplinaridade da teoria constitucional é também idealizada porque abrange e absorve diversas áreas do fenômeno jurígeno. Além disso, é caracterizada pelo fato de que partes de outras disciplinas estão presentes na teoria constitucional, e esta está contida em outros ramos científicos.

Verifica-se, desse modo, que a teoria constitucional e a sociedade são dotados de relacionamentos, fato que reflete o seu caráter, também, pluridisciplinar. Isto porque a sua relevância incide nas mais diversas áreas do saber (a filosofia, a antropologia, a sociologia, a economia, a história e o próprio direito). Somente entendida como uma teoria valorativa e normativa é que se pode extrair o integral e verdadeiro conhecimento da complexa realidade em que a sociedade é sustentada.

## **8. CONCLUSÃO**

Sabe-se que a própria compreensão do Direito inicia-se no momento em que o homem sente a necessidade de instituir regras para os seus comportamentos. Assim, verifica-se a íntima relação entre o Direito e a sociedade, objeto de sua transformação. Com efeito, o Direito, propondo-se a regular as relações sociais, deve ser capaz de acompanhar o constante processo de modificação da realidade.

No entanto, há uma verdadeira impossibilidade material de que a união entre o Direito e a realidade social seja realizada exclusivamente por meio de alterações legislativas adequadas às mudanças das relações sociais, uma vez que a existência de uma pomposa quantidade de leis e a rapidez nas mutações fáticas, certamente, dificulta essa interpolação.

Nesse ponto, a teoria constitucional adquire um caráter fundamental. A interpretação – especialmente quando a norma é mais abstrata – consiste em um valioso instrumento de alteração do conteúdo de um texto normativo, servindo como um mecanismo de adaptação do Direito à realidade circundante, assim como a própria noção de justiça, de sociedade participativa e de cidadania.

Não se trata, com isso, de modificar a lei em seu aspecto puramente formal, através de sua alteração por outra. Mais que isso. Intenta-se transfigurar a essência da norma através da utilização de uma teoria constitucional que possui métodos de interpretação que possibilitem a compatibilização acima defendida.

Diante dessas explicações, a teoria constitucional, e suas implicações com a cidadania, possui importante função no processo de abertura da norma constitucional, na concretização do Direito e na realização da justiça social. Diante disso, os aspectos integrantes da teoria constitucional têm-se mostrado bastante moderno na consecução deste objetivo: garantir o bem estar, a paz, a justiça social e a cidadania.

Nesse sentido, a teoria constitucional desenvolveu elementos providenciais que são verdadeiras armas no combate à luta por uma sociedade mais democrática, justa e isonômica, quais sejam, propiciar espaço para a participação popular no processo de concretização e de abertura das normas jurídicas e, a partir disso, definir o alcance que tais normas devem atingir na Constituição.

O estudo de conflitos sociais, pois, baseados em pensamentos tópicos; o grau de abertura que a norma constitucional deve realizar; a força normativa que a Constituição precisa alcançar; o processo de concretização que as normas jurídicas necessitam; a vontade da maioria politicamente organizada com o respeito à minoria, o caráter democrático e participativo que a sociedade carece, além da necessidade de cidadania são apenas alguns fundamentos que podem ajudar o ser humano a alcançar resultados surpreendentes e satisfatórios nesta sociedade desigual e injusta.

Ao cabo das considerações procedidas, observa-se que a realidade social e o texto normativo sempre estão reunidos nos elementos adquiridos com a teoria constitucional. Este fato proporciona uma reflexão importante para a sociedade: o caráter aberto e concretizador da norma jurídica colabora para a realização da justiça social e da cidadania, na medida em que participa de sua interpretação.

O risco de viver em uma eterna sociedade desigual; o risco de sofrer com preconceitos desgastantes e o risco de sentir uma inefável injustiça são expressões que podem abandonar os diálogos cotidianos, na medida em que a teoria constitucional propicia uma abertura no processo interpretativo, estabelecendo, assim, uma democracia participativa, pluralista e justa.

A participação de toda a comunidade no discurso jurídico relativo aos riscos sociais existentes, associada à efetiva garantia da cidadania são elementos propulsores da construção de uma sociedade na qual a dignidade humana deve ser respeitada, destacada e, essencialmente, usufruída. A teoria constitucional é analisada principalmente para que os participantes do conflito social tenham compreendido mais claramente o que lhes importa, as alternativas que possuem e que eles têm poder de decisão sobre seus próprios interesses e necessidades.

À guisa de conclusão, verifica-se que a sociedade contemporânea carece de liberdade e de solidariedade. A prisão às decisões injustas e antidemocráticas precisa chegar ao fim. O caráter comunitário da sociedade, a distribuição dos espaços para a participação de todos aqueles que a integram e a concretização do Direito são objetivos que devem ser efetivados na sociedade, a fim de esta venha atingir a sua emancipação e, assim, restituir a justiça e a cidadania como lemas principais.

Portanto, a teoria constitucional, por meio de seus elementos, métodos, princípios e pensamentos, funciona como um instrumento de realização desses desideratos, a partir da abertura constitucional, do caráter concretizador do Direito e da participação social, fato que, em muito, contribuiria para a afirmação de uma sociedade cidadã, democrática, participativa, solidária e justa.

Nessa linha de raciocínio, pode-se mencionar que a teoria constitucional é fundamental para a sobrevivência do corpo social, pois, no pensamento de Gustav Radbruch, ela é “prática, criadora, produtiva e ultra-científica”, além de ser também “movida e determinada pelo constante fluxo das próprias necessidades da vida do direito”.<sup>65</sup> E uma dessas necessidades, frisa-se, é a própria realização da justa cidadania.

Oxalá a teoria constitucional possa se solidificar na sociedade brasileira e contaminar o pensamento de todos os indivíduos para que, assim, a sociedade possa participar mais do processo de decisão e, por meio do discurso jurídico, garantir que a atuação da justiça social e da verdadeira cidadania sejam realizadas com êxito. Um êxito que todos querem ver e usufruir. Um êxito que todos precisam sentir.

---

<sup>65</sup> RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. L. Cabral de Moncada. 6. ed. rev. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979. p. 231. (Coleção Stvdivm).

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ADEODATO, João Maurício Leitão. **Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Fundamentação Ética e Hermenêutica – alternativas para o Direito**. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002.
- BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Coimbra: Livraria Almedina, 1994.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- \_\_\_\_\_. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **As Modernas Formas de Interpretação Constitucional**. Disponível em: <<http://www.ibdc.com.br>>. Acesso em: 01 dez. 2002.
- BELLO FILHO, Ney. **Sistema Constitucional Aberto – Teoria do Conhecimento e da Interpretação no Espaço Constitucional**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: os Caminhos da Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 205.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CHOMSKY, Noam. **Segredos, Mentiras e Democracia**. Trad. Alberico Loutron. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

- COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- \_\_\_\_\_; MENDES, Gilmar *et alii*, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br>>. Acesso em 02 set. 2004.
- DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.
- DOBROWOLSKI, Sílvio (org.). **A Constituição no Mundo Globalizado**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.
- DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en Serio**. Barcelona: Ariel Derecho, 1995.
- \_\_\_\_\_. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- \_\_\_\_\_. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 63-64.
- ELY, John Hart. **Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review**. Massachusetts: Harvard University, 1980.
- FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal**: Panorâmica de Alguns Problemas Comuns. Lisboa: Almedina, 2001. p. 19
- GADAMER, Hans George. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- GARCÍA, Enrique Alonso. **La Interpretacion de la Constitucion**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HABERMAS, Jünger. **Direito e Democracia**: entre a faticidade e validade. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

- HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Petrópolis: Vozes, Parte I, 1988.
- HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- \_\_\_\_\_. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2. ed. 1992.
- LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Líber Juris, 1993.
- MARMOR, Andrei. **Direito e Interpretação**: ensaios de filosofia do direito. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000 (Justiça e Direito).
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- MOTTA, Maude Nancy Joslin. **O Exercício da Cidadania no Direito Ambiental**.
- MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.
- PERRY, Michael. **The Constitution, the Courts and Human Rights, an Inquiry into the Legitimacy of Constitutional Policymaking by the Judiciary**. Yale: Yale University, 1982.
- PORRAS, Dourado. **El Debate sobre el Control de Constitucionalidad en los Estados Unidos**. Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomeu de Las Casas”, 1997.
- RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. L. Cabral de Moncada. 6. ed. rev. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979. (Coleção Studivm).
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000 (Justiça e Direito).
- ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. Porto: Afrontamento, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. Porto: Afrontamento, 1994.
- SCHIER, Paulo Ricardo. **A Hermenêutica Constitucional**: Instrumento para a Implementação de uma Nova Dogmática Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais/ fasc. civ, vol. 741, 1997.
- SMEND, Rudolf. **Constitución y Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.
- VIGO, Rodolfo Luís. **Interpretación Constitucional**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.
- WOLFE, Christopher. **La Transformación de la Interpretación Constitucional**. Trad. María Gracia Rubio de Casas e Sonsoles Valcárcel. Madrid: Civitas, 1991.