

RESENHA

REFERÊNCIA DO TEXTO:

HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação Pluralista e 'Procedimental' da Constituição*, tradução Gilmar Ferreira Mendes, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1997.

TESE:

Propôs, o aludido autor a seguinte tese¹:

(...) no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.

FUNDAMENTAÇÃO:

São três os pontos principais dessa teoria: o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição, o conceito de interpretação como processo aberto e público e, por último, a referência desse conceito à Constituição mesma, como realidade constituída e pública².

Percebe-se, pela tese acima exposta, que o trabalho hermenêutico constitucional pode e deve ser realizado tanto pelos órgãos estatais formalmente legitimados, quanto por todos aqueles que realmente fazem o meio no qual o texto constitucional está imerso. Isso é um reflexo da sociedade aberta e plural das últimas décadas. Daí, ser inadmissível no momento atual um elenco cerrado de intérpretes da Constituição.

A teoria da interpretação constitucional tem concentrado seus esforços em dois pontos principais: a questão acerca das tarefas e objetivos da

1 HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação Pluralista e 'Procedimental' da Constituição*, op. cit., p. 13.

2 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10ª. ed. São Paulo : Malheiros, 2000, p. 459.

interpretação, e a questão acerca dos métodos, que envolve o processo da interpretação e suas regras. Todavia, há um aspecto fundamental para o qual não se tem dado a devida importância: a questão relativa aos participantes da interpretação. Isto se dá em razão do forte vínculo que a teoria da interpretação constitucional tem mantido com um modelo de sociedade fechada, conferindo especial destaque aos procedimentos formalizados e à interpretação constitucional realizada pelos magistrados. Contudo, por mais importante que seja a interpretação¹ constitucional dos juízes, ela não é a única possível.

Peter Häberle³, baseado na existência de uma sociedade democrática, aberta e pluralista, sustenta teoria baseada na premissa de que todo aquele que vive a constituição está legitimado a interpretá-la. É impensável uma interpretação da constituição sem a participação do cidadão ativo e sem as potências públicas, a legitimação plúrima é expressão do direito fundamental à cidadania.

Baseado na teoria da democracia, que pressupõe para o seu desenvolvimento "a controvérsia sobre alternativas, sobre possibilidades e sobre necessidades da realidade e também o 'concerto' científico sobre questões constitucionais, nas quais não pode haver interrupção e nas quais não existe e nem deve existir dirigente", faz severa crítica à interpretação realizada por uma "sociedade fechada". "Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos 'vinculados às corporações' e aqueles participantes formais do processo constitucional"⁴, excluindo-se o elemento pluralista legitimado.

Häberle, vai mais adiante ainda e convoca na sua teoria, todos os cidadãos a interpretar a Constituição, para que a Constituição torne-se sempre viva e fruto de uma constante atualização, conduzida pelas práticas cotidianas, vejamos⁵:

A interpretação constitucional é, todavia, uma "atividade" que, potencialmente, diz respeito a todos. Os grupos mencionados e o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo. A conformação da realidade da Constituição torna-se também parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a essa realidade.

3 HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação Pluralista e 'Procedimental' da Constituição*, tradução Gilmar Ferreira Mendes, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1997, p. 36/37.

4 Idem, *Ibidem.*, p. 13.

5 Idem, *Ibidem.*, p. 24.

O autor inova na Hermenêutica Constitucional ao defender uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, exortando que os destinatários da norma constitucional também a interpretem e façam valer os seus direitos. O mérito de sua teoria está em ultrapassar o monopólio dos intérpretes tradicionais da Constituição (membros do Judiciário, Executivo, Legislativo).

CONCLUSÃO DA TESE:

Mais precisamente, Häberle deseja operar uma síntese entre a Constituição e a realidade constitucional, destacando o papel fundamental exercido pelos agentes que conformam esta realidade. Destarte, busca analisar as implicações decorrentes de uma revisão da metodologia jurídica tradicional, vinculada ao conceito de sociedade fechada e trabalhar uma metodologia centrada no modelo aberto e pluralista de sociedade, tendo como eixo principal o problema dos participantes do processo de interpretação constitucional.

Essa participação chamada de aprimoramento ou refinamento do processo constitucional, permite uma efetiva comunicação entre os integrantes do amplo processo de interpretação constitucional adequado à uma sociedade pluralista ou à sociedade aberta, poderíamos dizer a um Estado de Direito Democrático.

Para o Autor, Estado e sociedade devem participarem em conjunto na interpretação da norma fundamental, só assim, uma decisão poderá alcançar um grau superior de legitimação social, ser aceita e aplicada mais facilmente, pois quanto mais aberto à participação social se mostrar o processo de interpretação e aplicação da Carta Política, mais consistentes e mais eficazes serão as decisões da jurisdição constitucional enquanto respostas hermenêuticas temporalmente adequadas às perguntas da Sociedade sobre o sentido, o alcance e a própria necessidade da sua Constituição.

O crescimento na participação produzirá o surgimento de novas alternativas, as quais propiciarão ao juiz constitucional um contato maior com a realidade, decidindo, assim, teoricamente, de forma mais adequada, justa e legítima. Sendo essa a análise mais correta de sua teoria da interpretação constitucional no atual estágio de desenvolvimento das sociedades.

CRÍTICA:

A teoria de Peter Häberle da "Sociedade Aberta dos intérpretes da Constituição" promoveu uma revolução no âmbito da Teoria da Constituição, pregando uma nova maneira de analisar a Constituição, bem como de interpretá-la.

Häberle assume, inclusive, que uma provável crítica à sua teoria poderia ser a de que, "dependendo da forma como seja praticada, a interpretação constitucional poderá dissolver-se num grande número de interpretações e de intérpretes". Afinal, uma teoria constitucional que tem por finalidade a unidade política, não obstante reiterar o postulado da unidade da Constituição, está obrigada a submeter-se a esta crítica. Todavia, "essas objeções devem ser avaliadas de maneira diferenciada, tendo em vista a legitimação dos diferentes intérpretes da Constituição".⁶

Reconhecendo-se que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, é necessário questionar a respeito dos participantes do desenvolvimento funcional dessa norma, assim como sobre a integração da realidade no processo de interpretação, pois a realidade pluralista é composta pelos intérpretes.

Um das virtudes desta teoria reside na negação de um monopólio da interpretação constitucional, mesmo naqueles casos em que se confere a um órgão jurisdicional específico o monopólio da censura. O reconhecimento da pluralidade e da complexidade da interpretação constitucional traduziria não apenas uma concretização do princípio democrático, mas também uma consequência metodológica da abertura material da constituição.

O que essa teoria tem ignorado é que existe um círculo muito amplo de participantes do processo de interpretação pluralista.

Ainda assim, é inegável que ao juiz cabe a árdua tarefa de interpretar a Constituição na esfera pública e na realidade.

Nesse modelo, os integrantes dessa sociedade seriam intérpretes autônomos da Constituição. Esta, por sua vez, seria o resultado do concerto de interpretações dentro da esfera pública. O processo hermenêutico constitucional deslocar-se-ia do âmbito processual para o material, verificando-se um verdadeiro

6 HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação Pluralista e 'Procedimental' da Constituição*, op. cit., p. 29.

processo material de interpretação constitucional. A jurisdição constitucional teria, nesse contexto, um papel coadjuvante de apenas "legitimar" o concerto acima referido.

Os participantes do processo de interpretação constitucional em sentido amplo e os intérpretes da Constituição desenvolvem, autonomamente, direito constitucional material.

Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática.

Paulo Bonavides⁷, ao comentar o pensamento de Häberle, aponta, nesse tocante, uma série de dificuldades que estariam presentes, enquanto da aplicação do método preconizado pelo jurista alemão:

(...) o método concretista da "Constituição aberta" demanda para uma eficaz aplicação a presença de sólido consenso democrático, base social estável, pressupostos institucionais firmes, cultura política bastante ampliada e desenvolvida, fatores sem dúvida difíceis de achar nos sistemas políticos e sociais das nações subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, circunstância essa importantíssima, porquanto logo invalida como terapêutica das crises aquela metodologia cuja flexibilidade engana à primeira vista. Até mesmo para a constituição dos países desenvolvidos sua serventia se torna relativa e questionável, com um potencial de risco manifesto. Debilitando o fundamento jurídico específico do edifício constitucional, a adoção sem freios daquele método – instalada uma crise que não se lograsse conjurar satisfatoriamente – acabaria por dissolver a Constituição e sacrificar a instabilidade das instituições. Ademais, o surto de preponderância concedido a elementos fáticos e ideológicos de natureza irreprimível é capaz de exacerbar na sociedade, em proporções imprevisíveis, o antagonismo de classes, a competição dos interesses e a repressão das idéias.

Entendo ser a Teoria exposta totalmente válida, porém a concretização de suas bases um pouco distante de nossa realidade, haja vista o grande número de interpretações e intérpretes na participação de uma decisão, bem como o contexto de desenvolvimento político e cultural em que vivemos, tornando-se inviável sua aplicação prática, sem uma estrutura e organização prévia.

A "Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" é, desta forma, um processo que deve ser alicerçado sobre bases sólidas para que possa evoluir para seu estágio ideal de desenvolvimento.

7 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. op. cit., p. 472.