XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

HERMENÊUTICA JURÍDICA

ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO

RUBENS BEÇAK

RODOLFO VIANA PEREIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H531

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;
coordenadores: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak, Rodolfo Viana Pereira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-132-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Hermenêutica. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG). CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

É com satisfação que prefaciamos - em decorrência de incumbência que nos foi dada pela direção do CONPEDI - a coletânea de artigos apresentados no Grupo de Trabalho Hermenêutica Jurídica, por ocasião do XXIV Congresso, realizado em Belo Horizonte.

Os trabalhos apresentados, com variadas abordagens e referenciais teóricos multifacetados, foram, em nosso ver, o resultado de uma das melhores seleções de artigos produzidos no âmbito dos Programas de Pós-Graduação em Direito das diversas universidades país afora.

O reconhecimento da qualidade desses textos que ora damos conhecimento ao mundo acadêmico foi não apenas dos próprios autores e assistentes do GT, mas também dos professores que compuseram mesa coordenadora dos trabalhos e que assinam este prefácio.

Aos que tiveram a oportunidade de acompanhar as apresentações, atentamente assistidas por pesquisadores empolgados com um debate fundamental não apenas para um curso de direito, mas para o próprio avanço da democracia, na medida em que reflete profundamente sobre a questão do papel, dos limites do judiciário e da própria atividade interpretativa.

O alentado livro, ora dado ao conhecimento de um público amplo, significa um aporte significativo de competentes autores e autoras, os quais, certamente, se haverão com a mesma profundidade e excelência de resultados em posteriores publicações de potenciais promissoras carreiras de doutrinadores e pesquisadores.

Saliente-se que os trabalhos foram aprovados após rigoroso processo de avaliação por parte dos examinadores que não levaram em conta apenas o aspecto quantitativo de páginas de análise, mas, fundamentalmente e como deve ser pelo aspecto qualitativo das pesquisas apresentadas.

O conjunto de artigos, que ora se somam para se tornarem um livro reúnem todas as qualidades acima mencionadas e, de fato, trazem e fazem - um apanhado detalhado sobre questões das mais relevantes para a teoria do direito e para a sua teoria da interpretação, tais

como os debates sobre o comportamento decisional dos magistrados, os limites da interpretação e as necessárias conexões entre essas atividades e a democracia, considerando, o cenário do que se convencionou chamar de judicialização da política.

Através de variadas opções teórico-metodológicas a atividade interpretativa é examinada na condição de segmento no qual se desenrola uma permanente disputa de significados.

Nos diversos loci do conflito, Juízes, advogados, membros do Ministério Público e todas as demais figuras que influenciam esse espaço de disputa travam um duro embate o qual, por vezes se apresenta com o manto tão diáfano quanto fantasioso - do absoluto distanciamento dos interesses em disputa.

Por outro lado, artigos e autores tiveram o mérito de não temer, quando foi preciso nos debates travados, em nadarem contra a corrente do senso comum.

São essas profundas e detalhadas análises do fenômeno jurídico, notadamente em seu viés hermenêutico que recomendamos enfaticamente e para as quais remetemos o leitor. E o fazemos com mais entusiasmo ainda ao lembrar que se trata - na maioria dos casos - de jovens pesquisadores e pesquisadoras nos quais se destacaram claramente já a partir dos debates no GT, a característica decisiva que diz respeito ao que seja o perfil de estudiosos atentos, isto é, pensar com a própria cabeça.

Assim, e para permitirmos aos leitores que desejem acompanhar essa aventura intelectual, queremos afirmar nossa convicção de que este livro será extremamente para profissionais e iniciantes da área jurídica que pretendam apreender de forma consistente os problemas cardinais de tão importante área do saber jurídico a sua atividade de interpretar e aplicar normas.

PÓS-MODERNIDADE E CONSTITUCIONALISMO ADMINISTRATIVO

POST-MODERNITY AND ADMINISTRATIVE CONSTITUTIONALISM

Marcelo Pereira Dos Santos

Resumo

Este trabalho tem por escopo definir, descrever e identificar o constitucionalismo administrativo como modelo de complementação do sentido e dimensão das normas constitucionais. A pesquisa tem como objeto os reflexos do agir da Administração Pública sobre a interpretação dos princípios e regras delineados pela Constituição, bem como suas aplicabilidades prática. Tomando como referencial teórico as críticas ao constitucionalismo clássico, apontadas por Gillian E. Metzger e Bertrall L. Ross, o conteúdo do texto destaca a relação entre a vontade expressa e implícita do constituinte, e a implementação dos direitos na medida da atuação comissiva e omissiva do Poder Executivo. Além disso, são apresentados aspectos positivos e negativos desse método de construção da Lei Fundamental, a fim de conduzir à confluência entre judicialização das políticas públicas e consolidação das ações executivas, de modo eficiente, eficaz e efetivo. A análise se dá através da metodologia dialético-descritiva, consubstanciada na apuração de conceitos e perspectivas pormenorizadas pelos autores supramencionados, além da interação entre o pensamento crítico dogmático e um olhar sob a ótica da zetética para justificar um novo método interpretativo. Ao final, é possível compreender o método de interpretação que alcançar as agências reguladoras, cujo propósito é construir a norma constitucional em conexão com as vicissitudes da contemporaneidade.

Palavras-chave: Constituição, Interpretação, hermenêutica, Eficiência, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to define, describe and identify the administrative model of constitutionalism complementation of meaning and dimension of constitutional requirements. The research has as object the reflexes of the Act of the public administration on the interpretation of the principles and rules set out by the Constitution, as well as their practical applications. On theoretical criticism of the classic constitutionalism, trained by Gillian e. Metzger and Bertrall l. Ross, the contents of the text highlights the relationship between the willingness expressed and implied in the constituent Assembly, and the implementation of the rights to the extent of acting commissive and omissive of the Executive power. In addition, positive and negative aspects of this method of construction of the basic law, in order to drive the confluence between judicialization of public policies and consolidation of executive actions, effectively, efficient and effective. Through analysis of the methodology dialectic-descriptive, substantiated on verification of concepts and detailed perspective by the authors

mentioned above, besides the interaction between critical thinking dogmatic and a look from the perspective of zetetic to justify a new interpretative method. In the end, it will be possible to understand the method of interpretation to achieve regulatory agencies, whose purpose is to build the constitutional norm in connection with the vicissitudes of contemporaneity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Interpretation, Hermeneutics, Efficiency, Effectiveness

INTRODUÇÃO

Durante o governo de Franklin Roosevelt foram implementados uma série de pacotes de reformas econômica para reestabelecer as perdas ocasionadas pela Grande Depressão, ocorrida no ano de 1929. Dentre muitas outras medidas, foram instituídas agências federais voltadas para regulação do mercado, visando a contenção das disparidades produzidas pela política do *laissez-faire*. Esses órgãos foram dotados de autonomia e poder normativo, assim como receberam a atribuição de atuar em setores delimitados de acordo com capacidade técnica de cada entidade.

Em razão da baixa densidade da Constituição norte-americana de 1787, essas entidades passaram a interpretar o texto sob a ótica técnico-científica para garantir a efetivação de direitos. Outrossim, independentemente da definição do conteúdo normativo constitucional pelo sistema de precedentes, capitaneado pela Suprema Corte, os agentes administrativos colocavam em prática ações habitualmente utilizadas na operação da máquina estatal.

Lee (2010, p. 801), analisando a evolução do processo de construção da Carta elaborada no século XVIII, descreve o constitucionalismo administrativo – que segundo suas pesquisas arvorou nos Estados Unidos durante o governo de John F. Kennedy -, como um método de interpretação e implementação da norma constitucional, através da regulamentação das matérias nela prescrita, ainda que em desconformidade com as decisões da Corte Suprema, sem reduzir as demais instancias Executiva e Legislativa. Em linha gerais, ela destaca que esse mecanismo viabiliza a consolidação da boa governança, sem que haja dependência da manifestação do Congresso e do Presidente da República.

Diante dos apontamentos preliminares, este trabalho tem por escopo descrever e identificar como é processada a edificação da Lei Fundamental, cuja finalidade está assentada na definição da direção do Estado para fixação de direitos inerentes à pessoa humana. Ademais, a investigação compreendida neste artigo visa distinguir a metodologia utilizada pela Administração Pública para dar concretude ao texto elaborado pelo constituinte, em relação à técnica operada pelos magistrados, tal como pelo Poder Legislativo. Existe também aqui, o propósito de verificar se a Máxima Corte teria exclusiva competência para conceber as dimensões da Constituição e se somente por intermédio das denominadas emendas de reforma seria possível mudar as matrizes políticas, econômicas e sociais de caráter volúvel.

Em uma primeira análise, são retratados os impactos da pós-modernidade sobre a elasticidade da Constituição para assimilar o panorama da sociedade sob a defluência dos riscos e ambivalências que simbolizam as entranhas do mundo contemporâneo, não obstante as balizas

normativas que versam sobre a materialização da dignidade humana, do interesse público e do bem-estar social. Assim, será alicerçado o embasamento para justificativa do estudo em torno do constitucionalismo administrativo.

No tópico seguinte, estará sob exame os métodos de realinhamento da norma constitucional à realidade que se põe perante aos cidadãos, com intuito de apurar e descrever as teorias erguidas no campo da hermenêutica, as quais buscaram aproximar a adequação dos símbolos linguísticos ao contexto vislumbrado pelo intérprete para melhor atender as circunstancias do caso concreto, apoiando as observações nas dissonâncias entre as perspectivas da metódica de Theodor Viewheg, Friedrich Müller, Peter Häberle e Rudolf Smend e da pré-compreensão em Gadamer e Heidegger.

O item subsequente tem por objeto o constitucionalismo administrativo, segundo a cátedra de Bertrall L. Ross, Gillian E. Metzger, Anjali Dalal, Sophia Z. Lee e Moritz Hartmann, tema que vem despertando interesse da doutrina no âmbito da interpretação e efetivação da norma constitucional. Nessa parte será dissecado o conceito, as características e a finalidade dessa proposição de edificação normativa, eleita pelos autores mencionados para compor os vácuos deixados pelo constituinte quando da criação do texto entabulado na Constituição.

Ao final, com base nas conclusões preliminares, a acepção do termo constitucionalismo administrativo estará clarificada, oportunizando assim, aprofundamentos e críticas em redor da temática. Dessa forma, haverá possibilidade de se chegar ao afinamento das teorias da interpretação, submergindo para a comunidade acadêmica o mais aconselhado modo de preencher a Carta Cidadã.

1 IMPACTOS DA PÓS-MODERNIDADE SOBRE A ELASTICIDADE DA CONSTITUIÇÃO

A transição da sociedade industrial para o universo da ciência e da tecnologia trouxe instabilidades ao cenário econômico, político e social, dando origem à riscos e incertezas nunca antes experimentados. A vida se tornara mais cômoda, porém o custo das facilidades ecoou por todas as nações, atingindo, inclusive, países que já haviam despontado no desenvolvimento da economia[1]. Os seres humanos se viram cercados de ameaças que superavam as suas forças de

[1] Sob a ótica de Giddens (1991, p. 16), "o desenvolvimento das instituições sociais modernas e sua difusão em escala mundial criaram oportunidades bem maiores para os seres humanos gozarem de uma existência segura e

contenção e mitigação das contingências. O Estado já não era capaz de agir de forma contundente para combater atitudes nocivas às classes estratificadas.

O progresso científico arrebatou as fronteiras da ética, rechaçando direitos fundamentais, guarnecidos por tratados internacionais, Constituições e normas infraconstitucionais. Doenças se proliferam pelo mundo, demandando um esforço ainda maior para curas, tratamentos e o emprego de recursos no âmbito da saúde. Simultaneamente, as relações de consumo multiplicaram-se, exageradamente, ocasionando graves danos ao meio-ambiente, ao ecossistema e à produção de subsistência, tal como acarretando níveis superelevado de poluição atmosférica.

Novos fatores causavam perigo à vida e geravam malefícios ao cidadão, colocando em risco os pilares do Estado de bem-estar social. Portanto, se tornara imperativo redefinir as regras de responsabilidade, reformular os critérios e padrões de segurança, repensar as diretrizes comportamentais, refletir sobre os hábitos individuais e coletivos, instituir mecanismos de controle, aparelhar os organismos estatais e dobrar a atenção em torno das práticas adotadas pelo mercado, dentre outras providências.

Numa colocação mais precisa, Beck (2011, p. 24-25) descreveu o universo em mutação como a Era das vicissitudes decorrente de uma sociedade marcada pelo signo do risco. Frente a um trágico cenário de fragilidades e iminentes ameaças, as disparidades quanto à distribuição de riquezas expandiram-se pelos países de Terceiro Mundo, instaurando um horizonte revestido pela "ditadura da escassez". Assim, enquanto no período industrial a lógica da produção de recursos dominava a geração das contingências, na fase da corporificação social do risco essa relação se inverteu, ou seja, na modernidade tardia o acúmulo de fortunas passou a ser acompanhado, sistematicamente, pela eclosão das probabilidades trágicas. O agravamento do cenário de incertezas sucedeu dos conflitos relacionados à indefinição e à distribuição dos perigos cientificamente criados.

Esse introito traduz a ideia de que o engate entre os séculos XIX e XX revelou as mais profundas transformações operadas na sociedade global. O mundo vivenciou guerras, colapsos econômicos, avanço das ciências, consagração da tecnologia, multiplicação de organismos internacionais, emancipação da pessoa humana, acessibilidade à informação, ajuste das regras de mercado, intervencionismo estatal, intensificação dos impactos ambientais, maximização dos riscos, proliferação de normas e impulso à redemocratização. Essas variações refletiram

---

gratificante que qualquer tipo de sistema pré-moderno. Mas a modernidade tem também um lado sombrio, que se tornou muito aparente no século atual".

sobre a cultura da sociedade marcada por tradições, gerando novos hábitos e formas distintas de observar o universo.

Diante de um mundo evoluído, o positivismo jurídico, forjado no constitucionalismo liberal, foi abalado pelas transições sociais, políticas e econômicas ocorridas nos últimos duzentos anos, razão pela qual as Constituições ganharam nova dimensão. O seu caráter meramente simbólico deu espaço à concretude, viabilizando a efetividade dos direitos fundamentais destinados à pessoa humana. Essa mudança foi consagrada na Europa após a II Guerra Mundial, diante das evidências inerentes à nocividade da ampla liberdade do legislador e o pleno poder das maiorias políticas.

Os textos constitucionais passaram a ser revestidos de garantias processuais e os tribunais assumiram a tutela da Carta Magna frente a sua supremacia jurídica. Ademais, a dignidade consagrou-se como um dos valores de maior prestígio nos ordenamentos internos e tratados internacionais para que as regras não superassem a realidade fática da vida, resguardando o equilíbrio das relações, o bem-estar social e a primazia do interesse público.

Apesar da tônica constitucionalista moderna salientar os reflexos da luta de classes e a superação do patrimonialismo, os pilares do modelo intervencionista e assistencialista não resistiram às variantes da pós-modernidade que prosperaram num cenário marcado por disputas pelo poder político, econômico e militar. Os Estados foram forçados a reduzirem suas competências em razão da incapacidade de absorveram as crescentes demandas da sociedade imersa num ambiente de riscos e incertezas. A evolução científica e tecnológica pulverizou a previsibilidade, tornando fluida qualquer delimitação normativa em razão do constante processo de mutação. Dessa foram, o texto constitucional além de ser compreendido como um conjunto de signos linguísticos, exigiu maior empenho do intérprete para feitura da norma, a fim de alinhar o desejo do constituinte ao sentido concreto da Constituição.

O fenômeno da globalização substitui a noção de universalização, rompendo as fronteiras entre as nações e incidindo sobre os princípios do direito internacional clássico, substancialmente, em torno da soberania dos países e das diferenças multiculturais. A responsabilidade social foi estendida para além das linhas de divisão territorial, exigindo maior intervenção sobre a ações perniciosas numa perspectiva interna e externa (BERNARDES, 2009, p.380).

Os regimes militares autoritários, especialmente na América Latina, perderam suas bases em decorrência da busca por “democracias prósperas”. A disseminação da democracia se deu em virtude do desenvolvimento da comunicação e a proliferação dos ideais democráticos sobre as elites políticas. O intervencionismo dos organismos internacionais também influenciou

o desmantelamento do autoritarismo, conduzindo a introdução de comissões eleitorais em determinados países. Como exemplo, Giddens (2012, p.703) faz menção as ações do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) para elevar as taxas de participação de mulheres nas eleições no Kuwait, Marrocos e Mauritânia.

As transmutações ocorridas nos dois últimos séculos deram ensejo à releitura dos preceitos, princípios, valores e postulados, uma vez que as cláusulas estabelecidas pelo poder soberano foram forçosamente perdendo sua inductilidade. Ainda que os textos se mantivessem intactos, como nos Estados Unidos, o contexto já não mais se amoldava aos estritos limites da redação elaborada pelo constituinte. Com isso, a Constituição, em face a sua eficácia irradiante, penetrou em todos os domínios do Direito, tornando-se a diretriz maior para as condicionantes sociais, econômicas e políticas. Seu conteúdo material transpôs a organização do Estado, abarcando questões relacionadas à vida privada, atividades financeiras, vínculos de trabalho e propriedade particular. Isto posto, sugiram correntes rebatendo o excesso de constitucionalização em razão do risco de enrijecimento das deliberações em torno de matérias que demandavam definições imediatas.

Se por um lado a constitucionalização do Direito apresentou aspectos positivos, considerando seus valores emancipatórios, por outro, conteve a liberdade do legislador e tonificou a participação do Judiciário na definição dos resultados, razão pela qual o "panconstitucionalismo" revelou seu viés antidemocrático. Ainda que tenham abraçado questões substanciais, as Constituições analíticas requereram um efetivo compromisso do Poder Executivo para efetivação dos direitos por ela descritos, circunstância que não se materializou devido a ineficiência da Administração Pública. Portanto, os tribunais foram inchados de processos judiciais que objetivavam o cumprimento das responsabilidades estatais (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014, p. 47).

Diante dessa sucessão de fatores, os juízes, cada vez mais, assumiram a responsabilidade para dirimir questões de tamanha complexidade, as quais fugiam da sua zona de análise, circunstância que demandou aproximação entre operadores do Direito e os variados domínios da ciência. Além disso, os fenômenos da constitucionalização e da publicização do direito privado expandiram os efeitos da norma fundamental sobre toda e qualquer relação jurídica, e, consequentemente, deu elasticidade ao conteúdo normativo. Com isso, ainda que fossem guarnecidos os princípios da inafastabilidade de jurisdição e da proibição do *non liquet*, o empoderamento do Judiciário sobre a interpretação da Constituição demonstrou falhas em razão da incapacidade dos magistrados na definição das melhores escolhas para os casos

concretos, bem como na adoção de decisões mais adequadas à sociedade e ao Estado[2]. Isso porque, a falta de expertise, perícia, parametrização da prevenção e da precaução, multiplicou as ameaças de infortúnios sobre o plano político, social, ambiental e econômico. Portanto, a assunção do compromisso pelo Poder Executivo, através dos seus órgãos, agentes, agências reguladoras e demais entidades vinculadas à Administração Pública passou a dar maior abertura ao processo de tomada de decisão, ampliou o diálogo entre os interessados, facilitou a acomodação dos propósitos do constituinte à realidade social e resgatou os ideais de justiça.

2 MÉTODO DE REALINHAMENTO DA CONSTITUIÇÃO À REALIDADE SOCIAL

A propagação da globalização e a flexibilidade das regras de mercado deram novo tom a hermenêutica constitucional, visto que a fragmentação axiológica experimentada nas sociedades contemporâneas fez aflorar um mundo plural. O niilismo de Nietzsche[3] revelou a "vontade de verdade", a clareza intelectual e o desencantamento, aspectos que permitiram o intérprete avançar sobre a dogmática e refletir sob as perspectivas da zetética[4], onde as perguntas teriam maior valor substancial do que, propriamente, as respostas perseguidas para solução do problema. Esse contorno é extraído da tópica[5], estilo de interpretação proposto por Theodor Viewheg, em 1953, que impulsionou a análise da Constituição fundada na lógica de estrutura aberta das normas, assim como o encaixe dos dispositivos às questões complexas enfrentadas na pós-modernidade. Contudo, sua aplicação extremada traz inconveniente à segurança jurídica, colocando em risco a força normativa, haja vista o distanciamento do intérprete em relação ao preceito. Portanto, Canaris (1989, p. 269-289) assevera que a tópica funciona como mecanismo para suplementação do sistema, empregado apenas nas hipóteses admitidas pelo sistema. De modo análogo, Friedrich Müller (1996, p. 135) sustenta que o

[2] Essa questão é bem elucidada por Garapon (2001, p. 162-163) ao afirmar que "diferentemente do médico ou do empresário, o juiz não pode exercer seu poder senão em circunstâncias bem definidas, as da audiência, e ao final de uma troca de argumentos regulada pelo direito processual. Seu contato com a realidade é sempre intermediado pelo direito, pelo processo ou pelo quadro ritual da sala de audiência. Não existe julgamento 'puro', livre das condições físicas de sua realização. O jurista considera os problemas do direito livre de sua dimensão humana. É preciso desconfiar das representações ideais que concebem o julgamento ao final de um debate completo e bem argumentado. A realidade é outra: mais do que um processo, trata-se de uma evolução; mais do que um sentido sobre uma norma aplicada a uma situação, trata-se de uma construção comum do sentido de um caso".

[3] Ensina Berten (2011, p. 53) que Nietzche "é considerado como o primeiro antimetafísico ou o pós-moderno, e o niilismo é a chance da humanidade: o ateísmo, o desencantamento e secularização significam liberação, invenção, criação, multiplicidade etc."

[4] No Brasil, a teoria zetética é explorada por Tércio Sampio Ferraz Junior (2003, p.41)

[5] VIEHWEG (1979, P.38).

raciocínio tópico é relevante quando pensado sobre o problema, entretanto, os limites estabelecidos no texto não podem ser descartados, face ao conteúdo alusivo às bases fundantes da ordem jurídica.

Tomando por base tais referenciais, a essência das Constituições democráticas autoriza múltiplas compreensões, todavia, as diretrizes que delimitam a extensão e aplicabilidade das normas vinculam o interprete aos valores axiológicos da coletividade, importando a preservação dos dogmas que circunscrevem as bases fundantes da democracia e da dignidade humana. Para Konrad Hesse (1991, p.24), a Constituição socialmente eficaz não descarta as condições históricas em que se insere.

A interpretação é fecundada durante o processo de concretização constitucional, que inclui desde a definição das possibilidades interpretativas do texto até a decisão do caso concreto, a qual exige conhecimento das circunstâncias e da matéria albergada pela norma a ser corporificada. O fenômeno da materialização dos direitos e garantias fundamentais merece exame, reflexão, discussão, consenso e aplicabilidade do preceito normativo, dependendo do contexto que se depara o intérprete, os sujeitos e potenciais interessados. Por essa razão, requer análise de dados empíricos identificados através de métodos utilizados por diversificados campos da ciência, tais como Sociologia, a Ciência Política e a Economia (MÜLLER, p 76-77).

O manejo do significado textual se dá de acordo com a capacidade de compreensão da realidade e identificação das melhores escolhas, voltadas para construção da Magna Carta. Dessa forma, não há como restringir ao parecer hermético do legislador ou à decisão sumária e uníssona do juiz. Assim, a efetividade, eficiência e a eficácia dependem da dinâmica do processo decisório, o qual requer o envolvimento de setores diversos e inclusão de novos atores na arena de discussão. A interdisciplinaridade, o diálogo, a transparência, o compromisso, a abertura deliberativa e a primazia do bem comum são vetores que regem a ordem constitucional democrática e, portanto, estão impregnados nas Constituições. Corroborando com esse pensamento, Bonavides (2015, p. 510) faz menção à "nova hermenêutica constitucional de Freidrich Müller – "método concretista de inspiração tópica" -, na qual a norma jurídica é compreendida como algo além do texto de uma regra normativa, ou seja, a substância transcende os símbolos linguísticos[6].

Numa perspectiva mais ampliada, Peter Häberle (1978, p. 122) defende o método aberto de interpretação, no qual os participantes da vida política o operam de forma livre para que as decisões judiciais e administrativas abarquem todos de maneira equitativa. Isto posto, o

[6] Friedrich Müller (1966, p. 144) ressalta a impossibilidade de isolamento da norma da "realidade".

pluralismo prestigia o exercício da cidadania e o controle dos julgamentos realizando na esfera estrita dos tribunais ou do Poder Executivo. Portanto, não há um intérprete definitivo, sendo a Constituição "espelho do público e da realidade"

Dentro dessa lógica, merece destaque as ideias disseminadas pelo interpretativismo, silogismo clássico que encontra raízes no sistema norte-americano, compreendendo duas distintas demarcações no âmbito da hermenêutica. Por um lado, os intitulados interpretativista não reconhecem a elasticidade do preceito, afirmando que os juízes devem se restringir à descrição do texto maior para fixação do teor normativo, não havendo margem para conjecturas (MURPHY; FLEMING; BARBER, 1995, p. 40). Já os não-interpretativistas sustentam que os magistrados estão vinculados ao sentido substancial e à abertura constitucional, cabendo a eles atentar para preservação da justiça, imparcialidade, liberdade e igualdade (DWORKIN, 1985, p. 5). Em face do anacronismo da primeira vertente, a exegese aberta, retroalimentada por valores sociais e mandamentos de otimização, proporciona flexibilidade na compreensão e aplicação dos preceitos de baixa densidade, produzindo maior eficácia. À vista disso, pode-se estabelecer uma conexão com o método científico-espiritual de Rudolf Smend, em virtude da busca pela interação entre a Constituição, o dinamismo do Estado e as transformações da sociedade pós-moderna.

Sob outra ótica, os hiatos deixados na norma suprema são destinados ao poder constituinte difuso que assume o encargo de preencher os vazios normativos[7], através da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, com suporte nos fins sociais da Lei Fundamental e nas exigências do bem comum (FERRAZ. 1986, p. 10). Essa função é contínua e tem por finalidade atender às reclamações dos cidadãos quanto à efetividade dos direitos assegurados na Carta.

Retomando a temática do item 2, a impossibilidade em definir os riscos que recaem sobre as relações jurídicas, exige um esforço ininterrupto dos especialistas naquilo que tange à mensuração das probabilidades, com escopo de mitigar as contingências. Isso demonstra que o Estado também deve se valer de conhecimentos técnicos e dados empíricos para evitar o enfraquecimento da eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais. Assim, é importante salientar que o guarda da Constituição está além da tutela exercida pela Suprema Corte, pois cada vez mais se exige olhares diferenciados e atentos quanto ao processo de

[7] Quanto às lacunas constitucionais, Silva (2014, p. 298) assevera que "não há omissões constitucionais, simplesmente porque o poder constituinte não quis erigi-lo em regra constitucional. Logo, qualquer situação não prevista na constituição não constitui lacuna nem omissão, mas situação não elevada ao nível das normas constitucionais".

construção da Norma Fundamental. Haja vista os conceitos jurídicos indeterminados, para alcançar a congruência do texto maior em relação às circunstâncias, eventualidades e reivindicações sociais cabe não só aos juízes, mas também aos atores inseridos no ambiente do agir administrativo, tais como gestores, agentes público e agências reguladoras, compor as janelas abertas identificadas na Carta, em prol da segurança jurídica e da efetivação de direitos. Nessa trilha, o constitucionalismo administrativo ganha magnitude e deferência em razão dos seus aspectos pragmático, célere, acessível, democrático e otimizado. Dada a relevância do tema, o item subsequente foi reservado para sua exclusiva análise.

Não é demais salientar que, nas lições Gadamer (1999, p. 25) e Heidegger (2005, p. 15), compreender as dimensões da norma não é resultado do emprego de um método, mas sim da vivência revelada por uma realidade existencial. Significa dizer que, numa perspectiva filosófica, o intérprete traz consigo compreensões e amadurece os sentidos do texto conforme suas experiências[8]. Desse modo, não há um aprisionamento[9] ao que já foi entendido, assim como não se encontra expressão na descrição não assimilada. Assim, o neoconstitucionalismo surge numa órbita concentrada na lógica do giro hermenêutico pragmático, onde as experimentações interpretativas trazem o real estreitamento normativo jurídico para emparelhar a extensão do texto ao contexto.

Essa proposição é rebatida em virtude da precariedade de limites e direcionamentos da interpretação, pois carece de critérios mínimos para legitimar a aplicação do mandamento regimental, circunstâncias que pode ensejar arbitrariedades e colocar em risco os direitos fundamentais das minorias políticas. Dessa forma, cabe aos operadores da Constituição observar os pesos e contrapesos que resguardam a democracia, a cidadania, o equilíbrio das relações jurídicas, a solidariedade, o pluralismo e a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, retoma-se o método para permitir o exercício de controle sobre os processos decisórios e a avaliação dos resultados das escolhas.

[8] Explicando a teoria heideggeriana, Streck (2011, p. 257) destaca que "a verdade não é uma questão de método. Será sim, uma questão relativa à manifestação do ser, para um ser cuja existência consiste na compreensão do ser. Ser, verdade, vida e história são concebidos a partir da temporalidade

[9] Gadamer (1994, p. 113) afirma que que o sentido não se encontra apenas na locução ou naquilo que está expresso, senão em todas as criações humanas.

3 CONSTITUCIONALISMO ADMINISTRATIVO:

A Grande Depressão e as incertezas do mercado que atingira a economia norte-americana no ano de 1929, motivaram o governo adotar medidas de urgência para reestabelecer os níveis de estabilidade. Com esse propósito foi instituído, em 1933, na gestão do Presidente Frankin Delano Roosevelt, um conjunto de programas voltado para recuperação econômica, denominado *New Deal.* Uma das ações implementadas ensejou a criação de agências federais, tais como *CCC (Civilian Conservation Corps), TVA (Tennessee Valley Authority), AAA (Agricultural Adjustment Administration), PWA (Public Works Administration), FDIC (Federal Deposit Insurance Corporation), SEC (Securities and Exchange Commission), CWA (Civil Works Administration), SSB (Social Security Board), WPA (Works Progress Administration), NLRB (National Labor Relations Board).* Essas entidades foram dotadas de poderes regulatório, financeiro, bem como de discricionariedade técnica e administrativa para atuarem no âmbito das suas respectivas áreas de atuação.

Após o *New Deal,* as agências ganharam posição destaque em decorrência da "profunda insatisfação com a ordem *privado* do sistema da *common law* e a distribuição dos poderes institucionais" (SUSTEIN, 2004, p. 143). O caráter antidemocrático das decisões da Suprema Corte que romperam com as regras de regulação das atividades econômicas, fundadas na teoria do *laissez-faire,* propagou-se durante o período da *Locher Era* e feriu o constitucionalismo dos Estado Unidos por forças dos juízes aliados à classe capitalista, os quais rechaçaram as providências de cunho intervencionista, sitiando a Constituição.

O poder e a autonomia concedidos àquelas entidades geraram profunda discussão, devido os excessos e arbitrariedades cometidos por agentes que operavam o sistema regulatório de intervenção econômica e os riscos de sobreposição de interesses privados das classes de maior influência política, imprimindo intensos debates em torno da teoria da captura. Por conseguinte, em 1946, foi promulgada a Lei de Procedimento Administrativo - *Administrative Procedure Act – APA,* visando a padronização dos processos decisórios (*rulemaking and adjudication)*[10]. Nesse sentido, surgiu a teoria do *hard-look doctrine* que deu um novo contorno à legalidade administrativa, pois além de legal, os atos de regulação tinham que ser legítimos, e, ainda sim, muito mais do que racionais, precisavam ser razoáveis. Com isso, foi

[10] *Rulemaking,* voltado para a normas gerais, deliberadas pela agência; e *adjudication,* destinado aos atos individuais. Essas delimitações descritas no *APA* embasaram a rigidez dos Tribunal sobre os atos de regulação, na perspectiva de conter os excessos e arbitrariedades (GARRY, 2006, p. 152).

redimensionado o controle do judicial sobre as práticas das agências (GARRY, 2006, p. 152-156).

Apesar das múltiplas facetas, as agências administrativas foram inseridas no cenário do constitucionalismo, recebendo a incumbência de agir para fortalecimento e construção da norma constitucional. O fenômeno da deslegalização resultou na transferência de parcela do poder normativo - de natureza técnica - para elevar os níveis de eficiência dos serviços prestados à sociedade, além de tonificar os aparelhos de controle no âmbito do Poder Executivo. Desta forma, as escolhas definidas para preenchimento das janelas deixadas pelo constituinte ficaram a cargo, em certa medida, dos órgãos reguladores. Isso porque, seriam eles os mais capacitados para guiar o diálogo atinente às matérias de caráter especialíssimo, na busca de significados ao texto da Constituição (ROSS, 2015, p. 526-527).

Sob uma ótica diferenciada, Lee (2010, p. 811) relata que o fenômeno do constitucionalismo administrativo floresceu na década 1960, durante o governo do Presidente Kennedy. Após tomar posse, Kennedy usou a autoridade executiva entregue aos administradores da ordem para implementar os direitos civis e melhorar aqueles já consagrados. Para ele, a Constituição expressava muito mais do que seus dispositivos textuais. Nesse tom, estabeleceu regras para impedir a discriminação racial, tal como garantir a oportunidade de acesso à cargos no âmbito da Administração federal, fundado nos influxos dos princípios constitucionais. Na mesma marcha, criou políticas afirmativas para romper a segregação dos negros e contrapôs-se às interpretações da Suprema Corte que iam no sentido de promover e perpetuar a distinção de raças no território americano. Cabe sublinhar que tais medidas foram orientadas pelos órgãos de consultoria governamental, os quais tinham por finalidade assessorar os gestores da engrenagem administrativa para evitar a proposição de medidas discrepantes com a ordem jurídica.

Aos entusiastas da interpretação concretada no horizonte dos tribunais, a aversão pelo constitucionalismo administrativo é quase que absoluta, todavia é evidente que o movimento de elucidação e aperfeiçoamento dos significados da Constituição encontram assento nos atos de regulação da Administração Pública. Outrossim, a prática administrativista alcança os fatos de acordo com a realidade posta, oferecendo respostas imediatas ou de curto prazo ao cidadão. Esse aspecto revela maior concretude dos direitos subjetivos exarados na norma constitucional, já que os vazios do texto devem ser adaptados aos ideais da sociedade evoluída, condição esta que requer do juiz um olhar aguçado para as complexidades e repercussões incidentes sobre determinado problema. No entanto, as limitações enfrentadas pelo Judiciário, afetas à incapacidade de atualização do significado constitucional, demonstram a pertinência da

congregação de exegetas munidos de conhecimento da *praxe in loco.* Além disso, no campo de ação do Poder Executivo, em regra, as tomadas de decisão permitem ampla participação dos potenciais interessados, sendo possível a interferência de pessoas jurídicas de direito público, atores da iniciativa privada e sociedade civil, exceto nas hipóteses que provoquem ameaça ao bem comum.

Não só no ambiente das agências, mas nas diversas esferas integradas à função de execução do Estado é manifestado o constitucionalismo administrativo, ainda que de modo incipiente, havendo sempre um impulso para aplicação da norma constitucional. O primeiro enfrentamento das dúvidas faz arvorar uma etapa de experimentação, oportunizando ao agente testar várias aplicações da Constituição. Entretanto, a superação da razoabilidade e da proporcionalidade é passível de controle na órbita da Administração e do Poder Judiciário. Nessa lógica, os tribunais passam a funcionar como soldados de reserva, enquanto as reclamações são manejadas às instituições que dominam as atividades de gestão e alocação de recursos. Caso não sejam satisfeitas as reivindicações atreladas aos vazios normativos da Carta Magna, restará submeter o mérito ao magistrado. Aqui também se ajusta as designações incompatíveis com os valores democráticos, influenciadas pelas pressões das maiorias políticas ou destinadas aos interesses exclusivos de grupos com maior expressão econômica. Não é demais salientar que juízes e serventuários da Justiça são também alvo da teoria da captura, externando a instabilidade que cerca o corpo social quanto à legitimidade do sentido dado ao texto.

De fato, o princípio da transparência e as balizas da legalidade tendem a facilitar o monitoramento do Executivo através dos sítios virtuais, mídia impressa (diário oficial), ouvidorias e corregedorias, sem que se tenha que postular ou embrenhar-se nos Fóruns para requerer a apuração de falhas e contradições com ordem constitucional. Por conseguinte, as pretensões podem encontrar respostas práticas nas repartições integradas por *expert* com *know-how* para traçar a solução mais acertada. Isso reflete sobre o processo de atualização do significado constitucional, concatenada às ambiguidades e ambivalências que atraem a análise para o terreno dos especialistas, pois a interpretação dos comuns não é capaz de aferir o teor da norma numa atmosfera fluída e arriscada (ROSS, 2015, p. 524).

Os estatutos elaborados pelas agências consagram aplicativos constitucionais que se harmonizam com as especificidades encontradas nos seus respectivos painéis operacionais, direcionando o agir administrativo para um apropriado sentimento público e ancoragem nas configurações sociais em evolução. Em sentido diverso, o Legislativo delibera sobre temas de natureza abstrata por intermédio de um processo que, em regras, se prolonga por anos ou

décadas. A lei em sentido estrito é promulgada quando já não mais condiz com o estado das coisas e da sociedade, tonando-se ineficaz em relação aos propósitos do constituinte. Contudo, seu proveito está na complementação e alteração parcial dos significados da Constituição. Outrossim, as Cartas de característica rígida são munidas de regras que desestimulam as mudanças por emendas, sem levar em consideração os dissensos entre representações políticas que acabam produzindo um desfecho insatisfatório. Para alcançar apoio das maiorias, os projetos são substancialmente vagos e imprecisos, aspecto exigirá, em estágio posterior, interpretação e adequação aos casos concretos. Isso demonstra que os textos não são suficientes para dirimir litígios específicos, gerando um ônus argumentativo para os interessados na demanda. Não obstante, as emendas têm função valiosa quando empregadas de modo a não superar as fronteiras democráticas, carecendo de clareza e objetividade.

Nos Estado Unidos, o constitucionalismo administrativo avança sobre as agências federais em decorrência da baixa densidade dos preceitos constitucionais, do conteúdo reduzido na norma e do endurecimento das cláusulas de reforma. Segundo Metzeger (2013, p. 1897), esse expediente é adotado na prática pelos organismos de regulação, tais como o .*U.S. Food and Drug Administration* que determina as empresa de tabaco incluir avisos com imagens gráficas dos riscos de saúde associados com o tabagismo, o *Department of Education and the Department of Justice (DOJ),* responsável por emitir orientações às escolas primárias e secundárias em torno das questões raciais para assegurar os direitos fundamentais e impedir qualquer tipo de segregação, o *Offlce of Legal Counsel (OLC)* ao elaborar memorando para o procurador-geral, a fim de esclarecer o poder de autoridade constitucional do Presidente para confirmar as forças dos EUA como parte do Militares da OTAN na Líbia de campanha, sem depender de aprovação do Congresso. Outra evidência é constatada nas normativas do *Department of Housing and Urban Development's (HUD),* as quais proíbem políticas discriminatórias no âmbito da habitação. Dessa forma, o *HUD* estimula a efetivação dos objetivos constitucionais para oportunizar habitação às minorias raciais e superar os efeitos persistentes de sistema de separação.

Em termos mais sucintos, Fisher (2007, p. 26-35) sustenta que as decisões regulamentares destinadas ao regimento de matérias essencialmente científica não podem ser apreciadas por avaliadores desprovidos de lucidez técnica, tal como induzidos por paixões que alimentam o desejo demonstrar sua importância perante seus pares. Porém, a relação existente entre a dimensão complexa das disputas políticas, os interesses conflitantes e as incertezas que circundam a sociedade pós-moderna, preconiza a definição de paradigmas que contemplem o

input de informações, as quais podem variar de acordo com a natureza do problema, com propósito de estabelecer um processo constitutivo-deliberativo.

Conciliando essa ideia com o domínio pormenorizado das agências, é possível ascender para níveis de interpretação que germinem maior densidade à norma constitucional. Com isso, tribunais, juízes e árbitros passam a ter referenciais tangíveis para justificar suas sentenças e a doutrina, além de contribuir para a indicação dos vetores da Lei Fundamental, goza de fonte de consulta em grau otimizado e específico. Ademais, dará amparo aos legisladores para discutir, apurar e converter projetos de lei em mandamentos condizentes com o panorama cultural, político, econômico, social e tecnológico. Sob outro ângulo, ainda que a Carta destaque claramente os direitos essenciais ao cidadão, não há como proceder para promoção e garantia equânime desses significados sem ter um delineamento que indique a rota mais eficiente, eficaz e efetiva rumo à materialização (DALAL, 2013, p. 3).

Esse método de construção evolutiva da Constituição é também abraçado pela doutrina alemã, sendo proferido por Hartmann (2013, p. 709) que constitucionalismo administrativo consiste num paradigma funcional destinado a absorver as inconsistências normativas criadas pelo pluralismo executivo da União Europeia. Projetando uma racionalidade transnacional abrangente de coordenação da sociedade e de harmonização da regulamentação, desconstrói a ideia de unidade jurídica, cujo escopo é a estruturação de uma ordem racional e eficaz que deve abranger o balanceamento das condicionantes que integram os vinte e sete Estados-membros. Destarte, oferece um critério normativo para internalizar a diversidade de modelos executivos transnacionais para a regeneração da União Europeia. Paralelamente, é capaz de reestabelecer o equilíbrio intergovernamental por meio de estratégias que comportam a inclusão das perspectivas administrativas intrínsecas nas entidades públicas/privadas, associadas às nações que compõe o bloco econômico europeu, além de realçar as aspirações em torno dos aprimoramentos funcionais e redefinir os regimentos ancorados na técnica para dar corpo aos preceitos e princípios apostilados nos tratados. Afinal, numa política unificada, o núcleo do constitucionalismo administrativo está relacionado à efetividade da racionalidade comunicativa para integração europeia, destinada sistemicamente ao entrelaçamento dos discursos normativos. Em tese, a fecundação de uma ordem administrativa responsável deve ter por embrião o reconhecimento da pluralidade e a comunicação jurídica entre as diferentes pretensões.

6 CONCLUSÃO

Se queremos avançar sobre o objetivo principal do projeto constitucional é crucial que todos abracem o constitucionalismo administrativo. Assim, será possível oportunizar experimentações com diferentes aplicações dos princípios constitucionais, muito mais perto da realidade enfrentada pela sociedade. Com base nos resultados, o povo estará equipado para uma deliberação informada sobre os significados que melhor exprimem os valores da Constituição, com intuito de promover transformações condizentes com as expectativas contemporânea e prospectiva. A integração entre órgãos da Administração Pública, representantes da sociedade civil, empresários, auxiliares da justiça e agências reguladoras irá estender os espaços para o diálogo em face das deliberações que versem sobre assuntos de interesse geral. Dessa forma, haverá de fato um poder constitucional consolidado, capaz de se propagar pelas gerações vindouras e adaptar-se às diversas crises que, porventura, ameacem a dignidade humana.

O texto da Carta Fundamental não é suficiente para permitir ao intérprete transitar sobre questões que se revelam demais complexas, razão pela qual há que submeter a simbologia da linguística àqueles que compreendem as especificidades do mérito. A análise imatura ou conduzida pelo olhar cognitivo do exegeta inexperiente pode levar à consequência trágicas e nocivas às minorias estratificadas. Portanto, para que haja congruência entre expressão do constituinte e as vicissitudes que cercam o cidadão, é indispensável a busca dos significados constitucionais por intermédio de especialistas qualificados, na perspectiva de assegurar melhores escolhas em defesa do bem comum. Isso pode ser manejado pelas agências reguladoras, bem como pelos organismos vinculados à Administração Pública.

Esse paradigma não contradiz o princípio do acesso à justiça e da inafastabilidade de jurisdição, mas amplia o número de atores dedicados à maior densidade da norma. A complementação dos hiatos normativos não é atribuição exclusiva dos tribunais, ainda que se tenha em mente o sistema da *commmon law*. Os juízes são incapazes de solucionar problemas que requeiram pareceres técnicos, dependendo assim do apoio de peritos assistentes ou *amicus curiae*. A falta de aparelhamento, sobrecarga de processos, o tempo estimado para conclusão dos autos e as particularidades burocráticas dos tribunais demonstram um desprestígio à vontade constitucional em servir de referência às variadas alternâncias sociais, políticas e econômicas.

A ênfase dada ao constitucionalismo administrativo não tem qualquer pretensão de romper com a tripartição dos poderes e muito menos com o Estado democrático de direito. Todavia, visa ressaltar que assuntos afetos à rotina do Poder Executivo devem ser debatidos no

âmbito das repartições que vivenciam as contingências da sociedade. Isso porque, além de melhor atender as facetas do princípio da eficiência, propicia um significado mais substancial às janelas constitucionais. Por outro lado, facilita a perquirição pela resolução da demanda, em virtude da ausência de requisito postulatório.

As constituições rígidas também repercutem no retardo da identificação do significado do texto fundamental, pois as formalidades obrigatórias intricam a aprovação das propostas de emendas à Constituição. Fator este que estimula as camuflagens dos preceitos para favorecer a celeridade do trâmite e apoio político, visando a implementação do dispositivo. Consequentemente, as novas disposições passam a vigorar de modo obscuro, ininteligível ou desagregado do *modus operandi* da Administração Pública, sendo necessário, portanto, o esforço hermenêutico para desvendar a real expressão da norma. Não é demais salientar que o processo de construção constitucional (interpretação) consiste na conexão entre regras, princípios e práticas, tendo em conta as ambiguidades e a falta de objetividade do vocábulo descrito na Constituição.

A releitura e o redimensionamento da Magna Carta através do constitucionalismo administrativo são mais prováveis de atender os anseios da coletividade, frente aos avanços da sociedade, embutida na Era do Conhecimento. As escolhas orientadas pelos dados empíricos coletados pelos atores que vivenciam o agir da Administração são, certamente, mais tangíveis e retratam melhor os valores impregnados na ordem jurídica. Assim sendo, as agências reguladoras são apresentadas como *locus* de operação desse moderno método de construção da norma fundamental.

A sistemática do constitucionalismo administrativo merece cautela, pois é preciso observar os temas que fogem ao campo de abrangência dos organismos de regulação e execução de políticas públicas para não haver ruptura da engrenagem que dá movimento progressivo ao texto constitucional. Além disso, o processo deve ser conduzido com prudência para que os agentes não sejam alvo da teoria da captura, hipóteses que pode corroer as bases da democracia. Nesse caso, os mecanismos de controle e o *accountability* são evocados para restabelecer a tensão legal, a fim de afastar os excessos de poder e os desvios de finalidade.

Em síntese, o constitucionalismo administrativo abre espaço para interpretações mais técnicas, eficientes, eficazes e efetivas devido a praticidade na implementação de medidas pertinentes às atribuições do Poder Executivo. Outrossim, as Agências Reguladoras se nutrem de constitucionalismo administrativo para tornar os serviços delegados mais adequados (regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas) ao pleno atendimento dos usuários. Há de se considerar que

o referido método decorre de um processo natural de construção da Constituição que resulta da dinâmica do agir administrativo, da inércia de jurisdição, das complexidades que cercam a elaboração das leis, da imprevisibilidade e incapacidade do legislador em delimitar, objetivamente, o sentido das normas jurídicas de caráter técnico. Com isso, os órgãos e entidades do Estado - no âmbito das suas competências, atribuições e prerrogativas - podem definir planos de ação que viabilizem a efetividade de direitos, os quais, dependendo das circunstâncias, podem estar amparados no *periculum in mora*.

Os reflexos da sociedade de risco descritos por Ulrich Beck influenciaram profundamente a dinâmica do constitucionalismo administrativo, devido os avanços científicos e tecnológicos que afetaram as relações jurídicas nos séculos XX e XXI. Existe também uma relação dialógica com os pensamentos de Raffaele di Giorgi e Anthony Giddens, especificamente, no ponto em que é identificada a mudança de cultura na sociedade pós-moderna em razão das contingências e ambivalências que a cercam.

Por fim, a latência do texto constitucional desperta no constitucionalismo administrativo as potencialidades para que o Estado possa efetivar os direitos no plano concreto, satisfazendo assim o interesse público, a dignidade humana e valores contidos na Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: 34, 2011.

BERNARDES, Márcia Nina. Globalização. In: BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito.* Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 380-382.

BERTEN, André. *Modernidade e Desencantamento: Nietzsche, Weber e Foucault.* Trad. Marcio Anatole de Sousa Romeiro. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.* Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

DALAL, Anjali, Administrative Constitutionalism and the Re-Entrenchment of Surveillance Culture. *Yale University - Yale Information Society Project*, mar./2013. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2236502>; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2236502> Acesso em 15 jul. 2015.

DWORKIN, Ronald. *Law's empire.* Cambridge: Mass, 1985.

FISHER, Elizabeth. *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism.* Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição.* São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 41.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.* Trad. Flávio Paulo Meurer. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. *Verdad y Método II.* Salamanca: Edicione Sígueme, 1994.

GARAPON, Antonie. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas.* Trad. Maria Luiza de Carvalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GARRY, Patrick M. Judicial review and the "hard look" doctrine. *Nevada Law Journal,* Vol. 7: Iss. 1, Article 6, 2006, p. 151-170. Disponível em: <http://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol7/iss1/6> Acesso em 15 jul. 2015.

HÄBERLE, Peter. Verfassungsinterpretation als Öffentlicher Prozess, conferência proferida no Seminário Hesse de Freiburg (Freiburger Hesse Seminar) a 12 de janeiro de 1978 e estampanda

em *Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft,* Scheriften zum Öffentlichen Recht, vol. 353, p. 122.

HARTMANN, Moritz. Adiministrative Constitutionalism and Political Union. *German Law Journal*, Vol. 14, nº 05, 2013, p. 695-703. Disponível em: <https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol14-No5/PDF_Vol_14_No_05_Special_695-714.Hartmann.pdf> Acesso em 18 jul. 2015.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo.* Trad. Márcia Sá Cavalcante Schuback. 15ª ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição.* Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A Fabris, 1991.

LEE, Sophia Z. Race, Sex, and Rulemaking: administrative constitutionalism and workplace, 1960 to the present. *Virginia Law Review*, Vol. 96, 2010, p. 799-886. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1651483>

METZGER, Gillian E., Administrative Constitutionalism (May 23, 2013). *Texas Law Review*, Vol. 91, June 2013; Columbia Public Law Research Paper No. 13-350, p. 1897-1935. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2269773> Acesso em 15 jul. 2015.

MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique.* Trad. Olivier Jouanjar. Paris: PUF, 1996.

_____. *Normstruktur und Normativität, Schriften zur Rechstheorie.* Fasc. 8. Berlim: Duncker & Humblot, 1966.

_____. *Métodos de Trabalho do direito constitucional.* Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MURPHY, W.; FLEMING, J.; BARBER, S. *American constitutional interpretation.* 2. Ed. New York, 1995.

SILVA, José Afonso da. *Teoria do conhecimento constitucional.* São Paulo: Malheiros, 2014.

ROSS, Bertrall L., Embracing Administrative Constitutionalism (March 8, 2015). Boston University Law Review, Vol. 95, 2015; UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2575399. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2575399> Acesso em 15 jul. 2015.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos trabalho*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.* 10ª ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUSTEIN, Cass R. O constitucionalismo após o New Deal. In: MATTOS, Paulo (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano.* São Paulo: Editora 34, 2004, p. 143

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.