IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

FILOSOFIA E SOCIOLOGIA JURÍDICA

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Copyright © 2016 Federação Nacional Dos Pós-Graduandos 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 – FEPODI
Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)
1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)
2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)
Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)
Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)
Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)
1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)
Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)
Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)
Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)
Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)
Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)
Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)
Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)
Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)
Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)
COLABORADORES:
Ana Claudia Rui Cardia
Ana Cristina Lemos Roque
Daniele de Andrade Rodrigues
Stephanie Detmer di Martin Vienna
Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;
coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-143-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34

---

www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

FILOSOFIA E SOCIOLOGIA JURÍDICA

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema "Ética, Ciência e Cultura Jurídica".

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a trota e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

A INTERPRETAÇÃO PLURALISTA E PROCEDIMENTAL DA CONSTITUIÇÃO NA OBRA DE PETER HÄBERLE

PLURALIST AND PROCEDURAL INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION IN THE WORK OF PETER HÄBERLE

Ana Carolina Couto Lima de Carvalho

Resumo

O propósito do presente trabalho é utilizar a teoria da Constituição como ciência da cultura e o método de comparação constitucional. A pesquisa requer um esquema conceitual que lhe confira um instrumental teórico suficientemente articulado para a sua problemática. A teoria da Constituição como ciência da cultura de Peter Häberle é uma nova forma de interpretar o direito, haja vista que o Estado Constitucional Cooperativo é o modelo teórico proposto para desenvolver a proposta de uma teoria da Constituição enquanto ciência da cultura. Essa teoria oferece as chaves de natureza científico-cultural que explicam a racionalidade das construções constitucionais, opõem a natureza cultural do constitucionalismo ao decisionismo, identifica sua teoria com um imenso diálogo interdisciplinar e sublinha a relevância da teoria cultural da Constituição enquanto gera segurança para a Norma Suprema e para o Estado.

Palavras-chave: Interpretação pluralista e procedimental, Constituição, Peter häberle

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this work is to use the theory of the Constitution as a science of culture and the constitutional method of comparison. The research requires a conceptual framework that gives it a sufficiently articulated theoretical tool for your problem. The theory of the Constitution as science of culture from Peter Häberle is a new way of interpreting the law, given that the Cooperative Constitutional State is the theoretical model proposed to develop a proposal for a theory of the Constitution as a science culture. This theory provides the key scientific and cultural nature that explain the rationality of the constitutional buildings, opposed the cultural nature of constitutionalism to decisionism, identifies his theory with a huge interdisciplinary dialogue and stresses the importance of cultural theory of the Constitution while generating security to the Norm Supreme and the State.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Pluralistic and procedural interpretation, Constitution, Peter häberle

INTRODUÇÃO

A pesquisa em tela utilizará a teoria da Constituição como ciência da cultura e o método de comparação constitucional. Pode-se afirmar que a comparação jurídica posta como quinto método de interpretação constitucional tem o intuito de associar o elemento cultural häberliano à interpretação da Constituição.

Assim, Häberle propõe a sua canonização como quinto método de interpretação. Ao lado dos quatro elementos desenvolvidos por Savigny (gramatical, lógico, histórico e sistemático), o comparatismo constitui-se em procedimento fecundo e cada vez mais utilizado no contexto de integração/globalização do mundo contemporâneo.

Em sede de direitos fundamentais, é da maior importância, na medida em que facilita o intercambio de experiências e o enriquecimento mútuo dos diversos ordenamentos.

A pesquisa em testilha tem por objetivo analisar as contribuições de Peter Häberle em *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição* e outros escritos, para a assimilação hermenêutico-procedimental dos fatores reais de poder, bem como verificar e expor em que medida tais concepções teóricas se aplicam ao cenário brasileiro.

Especificamente o referido trabalho objetiva apresentar a teoria constitucional como ciência da cultura; analisar a noção de sociedade aberta e pluralista de intérpretes da Constituição e de Constituição enquanto "processo público" e elucidar os contrapontos e articulações entre teoria constitucional de Peter Häberle e a outras teorias, como, por exemplo, a força normativa da Constituição de Konrad Hesse, a democracia participativa de Junger Habermas e a ideia de Constituição aberta de Pablo Lucas Verdú.

1 SUPERAÇÃO DOS MÉTODOS TRADICIONAIS DE INTERPRETAÇÃO: A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO DE INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A ideia de realizar essa pesquisa sob os auspícios da linha de pesquisa "Filosofia e Sociologia Jurídica", foi inspirada, notadamente, na obra de Peter Häberle, intitulada: *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição*: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição (2002), e outros escritos igualmente importantes, haja vista as condições culturais dos novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo (HÄBERLE, 2001; 2006; 2007; 2013).

Em “Hermenêutica Constitucional: Sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição”, Häberle enfrenta o problema da participação democrática no processo de interpretação/concretização constitucional – em nítida e imprescindível superação dos métodos tradicionais, através da busca por novos meios e formas de participação, comunicação e interação entre todos os potenciais participantes deste (contínuo) processo.

No artigo intitulado “Novos Horizontes e Novos Desafios do Constitucionalismo” (2006), Peter Häberle afirma que:

> O constitucionalismo é uma *criação cultural* por excelência. Resultou de textos clássicos – sobretudo Aristóteles, passando por J. Locke, Montesquieu e Rousseau até H. Jonas e J. Rawls – mas também de grandes textos, nomeadamente os *Federalist Papers*, da criação dos Estados Unidos (1787), os textos de 1789 ou a Constituição da Suiça (1848), e igualmente de simples projetos de Constituição (na Alemanha, o da *Paulskirche*, de 1849); e o seu processo de amadurecimento vem até grandes Constituições surgidas a partir de 1989, como designadamente, as da África do Sul ou da Polônia, a nova Constituição federal da Suíça, de 1999, ou os textos da União Europeia. O constitucionalismo, é do meu ponto de vista, uma criação da Humanidade como um todo. Muitos países e nações contribuíram para o seu crescimento (por exemplo, a Grã-Bretanha, como o parlamentarismo, a Escandinávia, com o *Ombudsman*), alguns, por ventura, mesmo de uma forma negativa, nomeadamente, Estados totalitários, como o da URSS, ou autoritários, como o de Salazar, que iniciou em Portugal em 1932. Todavia, enquanto “realização cultural”, o constitucionalismo, como toda a obra humana, está sempre ameaçada, não estando excluídos retrocessos e recaídas (um otimismo ingênuo do progresso é tão pouco adequado como o apreciado “pensamento da decadência”). Pense-se nos Balcãs ou em Guantánamo, como, manifestamente, um “espaço livre de direito e de justiça (HÄBERLE, 2006, p. 103).

Mas, Peter Häberle também ressalta que:

> O conceito de uma cultura pluralista e aberta, é entendida tanto como a alta cultura, do verdadeiro, do bom e do belo, como a cultura popular e quotidiana, como a cultura alternativa e a sub-cultura, postula a ideia de que a Constituição é um processo público. Desse modo, restaura-se a antiga conexão de sentido entre *res publica*, *salus publica*, publicidade e liberdade política (HÄBERLE, 2006, p. 104).

Em “Estado Constitucional Cooperativo”, Häberle considera que os motivos que levaram à concepção de um Estado Constitucional Cooperativo são complexos, e, dois deles podem ser identificados de forma mais clara: o aspecto sociológico-econômico e o aspecto ideal-moral (2007).

Portanto, pode-se resumir a contribuição de Peter Häberle para a Hermenêutica Constitucional em uma frase: Häberle democratizou o processo de interpretação das normas

constitucionais, haja vista que a Constituição da liberdade é sempre Constituição do pluralismo e vice-versa, por isso, faz-se relevante esse plano de pesquisa.

2 A NECESSIDADE DE SE CONSTRUIR UMA SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

A pesquisa que se pretende desenvolver centrará suas atenções na necessidade de se construir uma *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*, segundo a qual assenta algumas premissas, que Häberle desenvolve ao longo de sua exposição, como, por exemplo:

> A teoria da interpretação constitucional esteve muito vinculada a um modelo de interpretação de uma *sociedade fechada*. Ela reduz, ainda, seu âmbito de investigação, na medida em que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados; se se considera que uma teoria da interpretação constitucional deve encarar seriamente o tema *Constituição e realidade constitucional*, então há de se perguntar, de forma decidida, sobre os agentes conformadores da *realidade constitucional*; 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; como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, eles não detêm o monopólio da interpretação da Constituição (Cf. HÄBERLE, 2002, p. 12/15).

Sem prejuízo da precedência que atribui à jurisdição constitucional – até porque reconhece que a ela compete dar a *última palavra* sobre a interpretação -, Häberle afirma que devem ser reconhecidos como igualmente legitimados a interpretar a Constituição os seguintes indivíduos e grupos sociais, que estão associados aos agentes previstos no ordenamento jurídico brasileiro ou existente na realidade brasileira, mas não estanques ou exclusivos, espaços prioritários de atuação (Cf. HÄBERLE, 2002, p. 20/23).

Que Häberle sabe disso, ninguém duvida, assim como ninguém acredita que, ao desenvolver as suas ideias sobre a *necessidade* de se *abrir* a interpretação das cartas políticas para todos os agentes *conformadores da realidade constitucional*, não lhe tenham aparecido – ou reaparecido – os *fatores reais de poder* que dão suporte às Constituições (Cf. COELHO, 2005, p. 32; Cf. LASSALE, 2001).

Assim, tratar-se-á de investigar a seguinte questão básica: o problema dos participantes da interpretação necessita ser colocado e examinado da forma mais ampla possível, a partir de um modelo de sociedade aberta; somente desse modo, pluralista e procedimental, por conseguinte, se poderia pensar novos mecanismos de participação no

processo político-constitucional, eminentemente público, de modo a contemplar a complexidade das sociedades democráticas contemporâneas.

3 A TEORIA DA CONSTITUIÇÃO COMO CIÊNCIA DA CULTURA DE PETER HÄBERLE

A interpretação constitucional não consiste em algo da alçada exclusiva do Estado, por conseguinte, abre-se espaço potencial para toda a *comunidade política*, uma vez que o processo político não se dá de forma apartada da Constituição.

A pesquisa que se pretende desenvolver requer um esquema conceitual que lhe confira um instrumental teórico suficientemente articulado para dar conta de sua problemática.

Segundo Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI, 1999, p. 116) se vive hoje uma "crise histórica não menos radical do que a que aconteceu com as revoluções burguesas do Século XVII".

Desta forma, lançar-se-á mão da teoria da Constituição como ciência da cultura de Peter Häberle (Cf. SILVA, 2006) enquanto uma nova forma de interpretar o direito, haja vista que o Estado Constitucional Cooperativo é o modelo teórico proposto pelo autor para desenvolver seu pensamento em torno de uma proposta de uma teoria da Constituição enquanto ciência da cultura.

Na concepção de Antônio Carlos Wolkmer (WOLKMER, 2013, p. 271) "em uma sociedade multicultural, o pluralismo fundado numa democracia expressa o reconhecimento dos valores coletivos materializados na dimensão cultural de cada grupo e de cada comunidade".

Como o bem protegido é dotado de forte componente valorativo, Robert Alexy (2005, p. 5) entende que o sistema jurídico deve ter uma base axiológica consistente como condição legitimadora e levada a discussão ao seu limite.

Deve ser agregado um conteúdo material substantivo às normas para que efetivamente estejam a serviço da justiça corretiva e distributiva. Só assim o direito será efetivamente um instrumento revolucionário de transformação social, por fomentar a cooperação e a solidariedade em todas as suas dimensões.

A teoria da Constituição como ciência da cultura, desenvolvida por Peter Häberle oferece as chaves de natureza científico-cultural que explicam a racionalidade das construções constitucionais, opõem a natureza cultural do constitucionalismo ao decisionismo.

Peter Häberle identifica a teoria da Constituição como ciência da cultura com um imenso diálogo interdisciplinar, e sublinha a relevância da teoria cultural da Constituição enquanto gera segurança para a Norma Suprema e para o Estado.

4 CONCLUSÃO

O objetivo principal alcançado pelo presente trabalho de pesquisa foi utilizar a teoria da Constituição como ciência da cultura e o método de comparação constitucional.

A pesquisa requereu um esquema conceitual que lhe conferiu um instrumental teórico suficientemente articulado para a sua problemática.

A interpretação constitucional não consiste em algo da alçada exclusiva do Estado, por conseguinte, abre-se espaço potencial para toda a *comunidade política*, uma vez que o processo político não se dá de forma apartada da Constituição.

A teoria da Constituição como ciência da cultura de Peter Häberle é uma nova forma de interpretar o direito, haja vista que o Estado Constitucional Cooperativo é o modelo teórico proposto para desenvolver a proposta de uma teoria da Constituição enquanto ciência da cultura.

Desta forma, a teoria da Constituição como ciência da cultura, desenvolvida por Peter Häberle, oferece as chaves de natureza científico-cultural que explicam a racionalidade das construções constitucionais, opõem a natureza cultural do constitucionalismo ao decisionismo.

A referida teoria identifica sua teoria com um imenso diálogo interdisciplinar e sublinha a relevância da teoria cultural da Constituição enquanto gera segurança para a Norma Suprema e para o Estado.

Peter Häberle identifica a teoria da Constituição como ciência da cultura com um imenso diálogo interdisciplinar, e sublinha a relevância da teoria cultural da Constituição enquanto gera segurança para a Norma Suprema e para o Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. ***La institucionalización de la justicia***. Tradução de José Antonio Soane, Eduardo Roberto Sodero, Paulo Rodrigues. Granada: Comares, 2005.

COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter HÄBERLE: um retorno aos fatores reais do poder. *Direito Público*, v. 1, n.1 (jul./set.2003). Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2005, v. 2, n. 7 (jan./fev./mar.), p. 21/33.

_____. O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional. *Direito Público*. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2006, v. 3, n. 12 (abr../mai./jun.), p. 48/73.

COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição*: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

_____. Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo. *Direito Público.* Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2006, v. 4, n. 13 (jul./ago./set.), p. 99/120.

_____. *Estado Constitucional Cooperativo.* Tradução Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. El constitucionalismo universal desde las Constituciones parciales nacionales e internacionales. Siete Tesis. *Direito Público.* Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2013, v. 10, n. 54 (nov../dez.), p. 99/120.

_____. *El Estado constitucional*. México: UNAM, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. ***Derechos y garantias****: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia*: entre a faticidade e validade. Coleção Tempo Universitário. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I e II.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição.* Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

LOIS, Cecilia Caballero et al. (Coord.). *A constituição como espelho da realidade*: interpretação e jurisdição constitucionais em debate: homenagem a Silvio Dobrowolsk. São Paulo: LTr, 2007.

PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica:* teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI:** para pensar o desenvolvimento sustentável. São Paulo: Brasiliense, 1994.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. Estado constitucional cooperativo. *Direito Público*. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2006, v. 3, n. 12 (abr./mai./jun.), p. 5/20.

VERDÚ, Pablo Lucas. *A Constituição aberta e seus "inimigos".* Madrid: Ediciones Beramar, 1993.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico:* Os novos caminhos da contemporaneidade. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.