

O PARADIGMA FILOSÓFICO INTRODUZIDO PELO NOVO MODELO CONSTITUCIONAL E AS INJUNÇÕES REFRAATÓRIAS DO MÉTODO INTEPRETATIVO TRADICIONAL

Paulo Mauricio Correia Barbosa¹

Ticiano Yazegy Perim²

RESUMO

O presente artigo se propõe a discursar sobre a dogmática jurídica brasileira e o cenário filosófico inaugurado pela Constituição Federal de 1988. Esta Carta, Como é sabido, iniciou uma nova fase paradigmática na hermenêutica jurídica, uma vez que positivou imenso rol de direitos e garantias fundamentais individuais e/ou coletivos destituídos do aspecto lógico-subsumtivo de aplicação, constituindo verdadeiras cláusulas abertas de interpretação em vista das quais se desdobram em irrestrita observância o fenômeno da normatização, bem como, por representar a norma superior do escalonamento jurídico, como parâmetro de aferição de legalidade e validade das demais normas.

Palavras-chave: Hermenêutica. Dogmática jurídica. Filosofia da linguagem.

ABSTRACT

This article proposes to address Brazilian legal dogmatics and the philosophical scenario inaugurated by the Federal Constitution of 1988. This Charter, as it is known, initiated a new paradigmatic phase in legal hermeneutics, since it positivized an immense roll of rights and fundamental guarantees individuals and / or collectives without the logical-subsumption aspect of application, constituting true open clauses of interpretation in view of which unfold in unrestricted observance the phenomenon of normatization, as well as, representing a higher standard of legal scaling, as a benchmark of legality and validity of the other standards.

Keywords: Hermeneutics. Legal Dogmatics. Philosophy of language.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Multivix de Cachoeiro de Itapemirim-ES.

² Professor da Faculdade Multivix Cachoeiro de Itapemirim. Mestre em direito e sociologia pela UFF.

O presente artigo se propõe a discursar sobre a dogmática jurídica brasileira e o cenário filosófico inaugurado pela Constituição Federal de 1988. Esta Carta, Como é sabido, iniciou uma nova fase paradigmática na hermenêutica jurídica, uma vez que positivou imenso rol de direitos e garantias fundamentais individuais e/ou coletivos destituídos do aspecto lógico-subsuntivo de aplicação, constituindo verdadeiras cláusulas abertas de interpretação em vista das quais se desdobram em irrestrita observância o fenômeno da normatização, bem como, por representar a norma superior do escalonamento jurídico, como parâmetro de aferição de legalidade e validade das demais normas.

A Constituição de 1988, no dizer de Cittadino (1999), marcou, no Brasil, o fenômeno da expansão da jurisdição constitucional, que é inerente ao regime adotado pelas sociedades democráticas contemporâneas, ao incorporar institutos, regras e princípios fundamentais que exigem do intérprete o recurso a processos interpretativos construtivos com o escopo de concretizar as aspirações sociais contidas em suas disposições, não mais como simples operadores que laboravam sob a lógica silogista, que é característica marcante do superado positivismo jurídico.

Nesse cenário, a jurisdição Constitucional passou a exercer inexorável influência na realidade jurídica, e o poder judiciário se tornou órgão protagonista incumbido de resgatar às promessas da modernidade e de efetivar as aspirações sociais imanentes - e subjacentes - ao ordenamento jurídico. Isso se justifica, pois, segundo Streck (2009), as experiências passadas sob a lógica absenteístas do regime político liberal evidenciaram que a legalidade poderia legitimar situações de extrema desigualdade social (embora a igualdade estivesse tutelada em seu plano formal) e a inércia do Estado; e, sob a lógica promovedor-desenvolvimentista do Estado Social, em que era ator principal o executivo, inerte em seu desiderato institucional, não encontrava na ordem jurídica barreiras para a sua contumácia administrativa.

Nestas linhas, portanto, repousam a problemática introduzida no que tange à análise da expansão judicial como um fenômeno contemporâneo apto a desencadear o processo normativo de concretização dos direitos e garantias individuais e coletivos.

Entretanto, a matéria abordada padece de críticas a respeito das quais muito se têm debatido, mas pouco consenso tem sido obtido no que concerne à questão, sobretudo por alguns doutrinadores sustentarem que a medida ventilada colide com a nova ordem constitucional de organização dos poderes e legitimaria uma espécie de autocracia judicial.

O objetivo do presente trabalho é se valer de alguns referenciais teóricos para evidenciar que o fenômeno da expansão judicial atende a um reclamo de ordem social (logo, factual) de concretização dos direitos fundamentais (quer sejam individuais, quer de natureza coletiva). Além disso, salientar que essa medida vem de encontro ao postulado da máxima efetividade das normas Constitucionais e do princípio que proíbe a proteção deficiente.

Justifica-se a abordagem do tema a necessidade de se repensar o modo de aplicação e produção do direito, que não pode mais ser visto como mero instrumento operado sob a perspectiva lógico-dedutiva, que é característica das ciências naturais que marcaram a origem do discurso jurídico moderno, mas como fruto de uma dialética que visa solapar o pensamento liberal-normativista do sistema, em garantia ao método filosófico comunicativo exigido pelo novo modelo Constitucional. Assim, em um primeiro momento, será abordada a questão fundamental da idéia do “dever-ser” trazida pela Constituição e a desfuncionalidade desse paradigma em face das injunções refratárias no contexto jurídico; e, num segundo plano, abordar algumas razões pelas quais a revolução filosófica não foi aderida pela comunidade jurídica brasileira.

2 Breve digressão histórica.

É exatamente o ideal contratualista que exerceu fundamental e inquestionável influência sobre a revolução levada a efeito pelo terceiro Estado na França, em 1789, notadamente, pois, além dos ideais de igualdade e liberdade reivindicados, a noção de sociedade, indissociavelmente atrelada a um contrato, desvelava o caráter ideológico-mercantilista das relações comerciais travadas pela burguesia (STRECK e MORAIS, 2003).

Em decorrência desta mudança de paradigma sob o plano axiológico e estrutural proporcionado pela dita fragmentação social, operou-se na França, ao menos em relação ao período anterior, o sepultamento das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais legitimadas pelo regime absolutista (COMPARATO, 2010), o qual edificava a sua autoridade em dogmas superiores incontestáveis, baseada na fé incondicional e resignada.

Nesse contexto o conhecimento jurídico estava indissociavelmente atrelado aos dogmas sacro e decerto não refletia (nem vislumbrava resguardar/tutelar) os valores sociais, sequer atendiam (ou pretendia atender) mediata ou imediatamente os interesses intransponíveis e indelegáveis dos integrantes do grupo social (MORRISON, 2006).

A revolução francesa, a toda evidência, foi um dos eventos históricos que marcou profundamente o pensamento jurídico, porque foi em virtude dela que foram concebidos os pilares dos direitos fundamentais, sendo a igualdade, sem dúvida, o preceito normativo que protagonizou o fator medular do movimento revolucionário, visto que a liberdade limitava-se praticamente a supressão de todas as peias sociais ligadas à existência de estamentos ou corporações institucionais, advogando a limitação do Estado mediante o estabelecimento de regras gerais de tutela dos direitos individuais; e, quanto à fraternidade, como virtude cívica, pugnavia pela abolição de todos os privilégios concedidos a um determinado grupo de pessoas (COMPARATO, 2010).

Após intensa deliberação, houve a aprovação e a consequente publicação da Constituição Francesa de 1791, da qual a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão constituía mero esboço propedêutico dos ideais vislumbrados³, não se operando detidamente a recepção dos princípios iluministas, visto que o diploma Constitucional tão somente se vinculou a garantir aos cidadãos a igualdade (formal) o abismo social até então existente.

³ Malgrado tenha sido publicada em 1789, fato é que constituiu um documento preliminar daquilo que viria a ser a norma fundamental do Estado, de cuja Assembléia Nacional denominava de direitos inalienáveis e estrutura básica e fundamental sem os quais nenhuma forma de Estado/Governo pode subsistir, ao menos, não de forma legítima (MONDAINI, 2006).

É evidente que a liberdade ainda se encontrava consideravelmente limitada em relação aos objetivos inaugurais propostos pela filosofia liberal, porque de acordo com a Constituição a justiça poderia censurar os atos que fossem considerados nocivos à sociedade. A fraternidade, por sua vez, é citada pelo diploma magno como um dos objetivos dos festivais oficiais da nação, “[...] os quais deveriam manter a fraternidade entre os cidadãos [...]” (HOBBSAWM, 2006, p. 92).

Assim, fundamentada limitação ora estabelecida, do ponto de vista político liberal, atendia a necessidade de um Estado cuja função incontestável seria a de proteção das liberdades individuais, capaz de impor restrições ao indivíduo e simultaneamente lhe assegurar o gozo da liberdade através das leis, conforme asseverou John Locke, apud Heywood (2010, p. 49), “[...] a liberdade, portanto, só pode existir sob a lei [...]”.

Foi somente com Napoleão 1º que se consumou o abortamento da Revolução, uma vez que sobreveio desse período de crise institucional, social e política, que efetivou as ordens principiológicas que forneceria substrato ao novo regime, caracterizando a fase orgânica da Revolução, inaugurada pelo positivismo.

Com a derrocada do Antigo Regime, fenômeno levado a efeito em virtude de uma nova emolduração mundial, proveniente de eventos históricos de grande importância, como a revolução gloriosa, o iluminismo, a revolução francesa, sucede o pensamento liberal como estrutura basilar do Estado, o qual combateu veementemente os ideais propugnados pelo Estado Absolutista, exprimindo, assim, um dos pontos fundamentais da evolução do Direito e sua heterodoxia às convicções ao Regime Feudal, no vislumbre da não interveniência em demasia do Estado na esfera individual.

3 Estado Brasileiro sob a esteira deontológica dos ideais democráticos sedimentados no CRFB/88: a desfuncionalidade do direito *in terrae brasilis* e o contraponto epistemológico dos ideais liberais-individualista-normativista.

Às facetas ordenadora do liberalismo e promovedora do Estado social, o Estado Democrático de Direito agrega um plus normativo-qualitativo. Normativo, pois, no tocante à sua ordem jurídica, eleva a Constituição ao patamar cimeiro do escalonamento jurídico, como fundamento de validade de todos os demais sub-sistemas normativos; e qualitativo, porque supera o viés procedimental-epistemológico, internalizando direitos de características inexoravelmente substanciais (sociais-fundamentais), com função nitidamente transformadora do social (STRECK, 2009).

Dito isso, pode-se afirmar que, muito além da limitação do Estado por regras jurídicas positivadas e o reconhecimento da igualdade formal entre os indivíduos, o Estado Constitucional de Direito enaltece e amplia o horizonte significativo atribuído a soberania popular; aos direitos fundamentais; impõe ao Estado um poder-dever de intervir nas relações sociais no vislumbre de minimizar a desigualdade social, inclusive fomentado (e executando) atividades que almejam viabilizar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º da CRFB/88); relativiza a rigidez com que fora concebida a separação dos poderes (art. 2º CRFB/88), por meio do deslocamento do centro de decisões para o poder judiciário; consagra um núcleo de normas intangíveis (art. 60, §4º, da CRFB/88) e etc.

A perspectiva sobre a qual há de se empreender consentânea análise pressupõe a valorização do jurídico (tese substancialista) em contraponto à convicção tradicional procedimentalista, e, fundamentalmente, exige a rediscussão quanto ao papel atribuído ao poder judiciário nesse contemporâneo paradigma estabelecido pelo constitucionalismo após a segunda Grande Guerra, sobretudo em países como o Brasil, cujo processo constituinte assumiu uma postura denominada comunitarista (CITTADINO, 1999), o que importou na incorporação à Carta Fundamental dos compromissos ético-sociais, não somente com o objetivo de reconstruir o moribundo e indulgente Estado de Direito, mas também com o escopo de resgatar às promessas oriundas da modernidade.

Nesse diapasão, a propósito da tese procedimentalista sustentada por Habermas (1997), pode-se dizer que o enfoque de sua irrisignação repousa na invasão da política e da sociedade pelo Direito, o que acarretaria em irremissível afronta a

separação dos poderes. Com esse vislumbre, pretende ultrapassar a oposição entre os paradigmas liberal-formal-burguês e do Estado Social de Direito (em sua versão inaugural do *welfare states*), utilizando-se, para tanto, da interpretação do agir político e do direito à luz da teoria do discurso. Assim, para o referido autor, competiria ao poder legislativo à função central no Estado Democrático de Direito, por retratar a vontade popular.

De outra banda, destaca-se a teoria substancialista, capitaneada por Dworkin (2006), para quem as normas jurídicas possuem um sentido deontológico de validade, devendo, em vista disso, serem interpretadas e aplicadas através de uma leitura moral e principiológica da Constituição, não meramente procedimental, levando-se em consideração as regras objetivas engendradas para atuação delimitada dos poderes.

Nessa esteira, desponta o poder judiciário como protagonista apto a contribuir para o aumento da capacidade do sistema jurídico, garantindo a grupos marginais meios para acessar os poderes políticos, uma possibilidade para a vocalização de suas expectativas e direito no processo judicial (CAPPELLETTI 1988).

Justifica-se, a posição substancialista, ao fundamento de que o poder legislativo e o poder executivo já tiveram a sua oportunidade de promover a transformação social, contudo solaparam essas expectativas. Ao ruir do regime absolutista, sob as fortes pressões da classe burguesa, erigiu-se o capitalismo em sua lógica ausenteísta (vigorando, aproximadamente, do séc. XVIII até o início da primeira guerra mundial), tendo se destacado, nesse período, o poder legislativo, porquanto o regime liberal tinha como alguns de seus fundamentos a estabilidade das relações sociais e a não intervenção do Estado nas relações privadas, o que era garantido por meio de regras jurídicas impessoais e abstratas.

O *welfare states*, doutro lado, decorreu dos excessos do liberalismo, o qual teve as suas bases fragilizadas pela eclosão da revolução industrial, onde os trabalhadores eram submetidos a condições degradantes de trabalho. Nesse cenário, a lógica burguesa esmorecia, fazendo-se necessária a intervenção do Estado na esfera privada para minimizar o abismo social, o que, por evidente, ficou ao encargo do

poder administrativo, a quem incumbia implementar as políticas públicas voltadas a concretização dos direitos sociais, buscando, assim, alcançar a igualdade substancial (STRECK, 2003).

Ocorria, no entanto, que, constatada a inércia da administração em efetivá-los, não havia disponível instrumentos normativos para compeli-la a tanto. Deste modo, a satisfação dos direitos de primeira e segunda dimensão estava ao arbítrio do Estado, já que era inconcebível – até então - o controle de um poder sobre o outro.

O Estado Democrático de Direito, surgido após a segunda guerra mundial, segundo preleciona Barroso (2015, p. 112), “é a síntese histórica de dois conceitos que são próximos, mas não se confundem: o de constitucionalismo e de democracia”. O primeiro, significa a limitação do poder do Estado e a supremacia da lei (*rule of law*); e a democracia, a seu turno, a soberania popular e governo da maioria.

Ainda, segundo Barroso (2015), o Estado Democrático de Direito possui, essencialmente, duas funções principais: a primeira, a sua atribuição em expressar o consenso mínimo que legitima a organização social, em especial de garantia da dignidade humana e dos direitos fundamentais, não comportando relativizações perpetradas por eventuais maiorias políticas, impondo, assim, o resguardo dos direitos e garantias fundamentais, a separação e organização dos poderes.

Em segundo lugar, cabe a constituição garantir o espaço próprio do pluralismo político, assegurando o funcionamento adequado dos mecanismos democráticos, inclusive, consoante preleciona Barroso (2015, p. 214), garantir

[...] a participação popular, os meios de comunicação social, a opinião pública, as demandas dos grupos de pressão e dos movimentos sociais imprimem à política e à legislação uma dinâmica própria e exigem representatividade e legitimidade corrente no poder.

Além do mais, na esteira de Cunha Junior (2015), é inquestionável que o grau de democracia em um país se mede precisamente pela expansão e efetividade dos direitos fundamentais dos indivíduos e pela sua possibilidade de sua afirmação em juízo. Bonavides (2000), nesse contexto, adverte que os direitos fundamentais

servem de parâmetro para aferição do grau democrático de uma sociedade, porque é por meio deles que se avalia a legitimação de todos os poderes componentes do Estado.

O Estado Democrático de Direito pretende precisamente empreender no social acentuada transformação no modo de produção capitalista e sua respectiva substituição gradativa por um modelo de organização social de características flexivamente sociais, o qual haverá de viabilizar a efetiva implantação de superiores níveis de igualdade e liberdade (STRECK, 2009).

A Constituição, portanto, passa a ser o instrumento normativo por excelência do Estado Democrático de Direito, onde se encontram positivadas as regras de organização dos poderes e também os direitos e garantias fundamentais. Na busca de seu desiderato institucional, que é resgatar as promessas da modernidade com a respectiva promoção dos ideais humanitários insculpidos na Carta Cidadã, o poder judiciário desempenha função essencial.

O Estado, na definição de Morrison (2006, p. 50), existe não somente para satisfação das necessidades materiais dos indivíduos isoladamente considerados; ao contrário, procura satisfazer a necessidade humana de uma vida existencial satisfatória. Nesse sentido, Aristóteles, apud Morrison (2006, p. 50):

[...] enquanto a cidade-Estado passa a existir no interesse da vida, ela existe para o bem viver. Portanto, toda cidade-Estado existe por natureza. Uma vez mais, o objetivo para o qual uma coisa existe, seu fim, é seu bem supremo; e a auto-suficiência (*sic*) é um fim, e um bem supremo. A partir dessas coisas, portanto, fica claro que a cidade-Estado é um desenvolvimento natural, e que o homem é, por natureza, um ser inclinado a uma existência cívica.

Entretanto, o que se evidencia até o momento é a não incorporação ao sistema jurídico brasileiro dos ideais filosóficos decorrentes do giro linguístico-ontológico proporcionado pela guinada filosófica pós-metafísica, continuando os magistrados a adotarem o critério “decido-conforme-a-minha-consciência ⁴” (proveniente do

⁴ Para tanto, veja-se o voto condutor no AgRg no AREsp 827.440/MT (DJe 13/04/2016): “A decisão agravada não merece reforma. A Corte estadual, analisando o contexto fático-probatório dos

deletério sistema do livre convencimento motivado/persuasão racional), e os demais da comunidade jurídica a se abrigarem sob o teto hermenêutico prefixado (sentido comum teórico dos juristas) (STRECK, 2009).

3. A NÃO RECEPÇÃO DA REVOLUÇÃO COPERNICANA PELA DOGMÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA.

Copérnico, em sua famosa obra *“De revolutionibus orbium coelestium”*, de 1543, lançou as bases do sistema heliocêntrico, usando o substantivo para designar o movimento cíclico e necessário dos astros, singularmente no que respeita ao movimento orbital dos planetas em torno do sol (COMPARATO, 2010).

Nessa esteira, imperioso consignar a simbologia utilizada por Lorenzetti (1998), na qual o direito seria como um sistema solar, em que o sol fosse a Constituição (sendo, por consequência lógica, o astro principal do cosmo jurídico), em torno do qual orbitam todos os demais satélites (constituídos pelos microssistemas jurídicos), recebendo daquela (à Constituição) a luminescência necessária e imprescindível a sua validade e eficácia, galgando a complementariedade necessária a produção justa e eficaz de todos os seus efeitos jurídicos.

Embora tudo isto possa exemplificar simbolicamente o significado para a dogmática jurídica contemporânea, a guinada hermenêutico-ontológica – a qual, por sua vez, representa uma mudança de paradigma decorrente do sepultamento da filosofia da consciência -, tal fato, em *terrae brasiliis*, não teve a devida recepção na filosofia

autos, concluiu pela ocorrência do dano moral do cliente, em face da demora no reparo do veículo e a revisão do citado entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Acerca da necessidade de prova pericial, nos termos do art. 370, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, em conformidade com o princípio do livre convencimento, "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito", indeferindo, fundamentadamente, as diligências que entender inúteis ou protelatórias, entendimento que se coaduna com a jurisprudência adotada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. Em face do exposto, não havendo o que se reformar, nego provimento ao agravo interno. É como voto"(Grifo Nosso). Nada obstante exigir o texto magno que todas as decisões do poder judiciário sejam motivadas (art. 93, IX), inclusive, sob o dorso epistemológico no novel diploma processual (Lei 13.105/15), não se considerar fundamentada a decisão (seja ela de qualquer natureza) quando os motivos invocados se prestarem para justificar qualquer outra decisão (art. 489, §1º, III); quando não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, §1º, IV); limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sub judice se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, §1º, V).

adotada pela comunidade jurídica (STRECK, 2009). Daí a obstinação dos militantes do direito em buscar novos horizontes hermenêuticos em consonância com os ideais comunitários encerrados na Constituição, resignando-se, tão somente, com a reprodução impudica do padrão hermenêutico lógico-subsumtivo prefixado.

Nesta lógica, forçoso reconhecer, segundo escólio de Streck (2009, p. 62), que:

[...] o direito é linguagem e terá de ser considerado em tudo e por tudo como uma linguagem. O que quer que seja e como quer que seja, o que quer que ele se proponha e como quer que nos toque, o Direito o é numa linguagem e como linguagem, propõe-se a sê-lo numa linguagem (nas significações linguísticas em que se constitui e exprime) e atinge-nos através dessa linguagem, que é.

Ademais, inolvidável esclarecer que a tensão pela qual perpassa a hermenêutica jurídica possui afinidade com o debate acerca da crise do conhecimento, sobretudo no que a linhas acima restou demonstrado acerca do problema da fundamentação no âmbito jurídico e o paradoxo do positivismo normativo (e a conformação da comunidade jurídica ao horizonte interpretativo comum), e o porquê da vulgarização do solipsismo judicial, ao passo que há previsão/vedação expressa inserta no bojo da própria Carta Republicana, inclusive no novel diploma processual de regência (Lei 13.105, art. 489, §1º).

Portanto, deve o magistrado, quando da submissão de uma controvérsia a sua apreciação, atentar-se, a toda evidência, para além dos escopos sociais, econômicos e jurídicos colimados pela jurisdição, para a dialética inerente à relação processual, sobretudo por se constituir corolário de validade de um processo devido, onde se advoga uma tese contraditada, de cuja análise deve se depreender uma conclusão. Mas, tudo isso, dentro de uma perspectiva argumentativa. Assim, não lhe é permitido decidir conforme os “padrões da experiência” ou do “conhecimento comum”, lançando-se indevidamente sobre as veredas epistêmicas solipsistas do modelo tirânico de interpretação.

Dito de outra forma, a crise interpretativa proveniente do modelo de produção jurídico calcado nos ideais liberalistas destoa substancialmente das condições de possibilidade da preservação da democracia a partir dos parâmetros do Estado Democrático de Direito. Conforme obtempera Streck (2009), não há sentido, nem

sequer justificativa plausível, que, nesta quadra da história, mormente após a superação dos modelos autoritários surgidos no século XX, e no momento em que alcançamos um significativo patamar discursivo acerca da construção democrática do direito, viéssemos a depender das discricionariedades dos juízes nos casos em que demandassem uma análise consideravelmente mais complexa ou em face das incertezas da linguagem.

O que se evidencia até o momento é a não incorporação à dogmática jurídica brasileira dos ideais filosóficos decorrentes do giro linguístico-ontológico proporcionado pela guinada filosófica pós-metafísica, continuando os magistrados a adotarem o critério “decido-conforme-a-minha-consciência ⁵” (proveniente do deletério sistema do livre convencimento motivado/persuasão racional), e os demais da comunidade jurídica a se abrigarem sob o teto hermenêutico prefixado (sentido comum teórico dos juristas) (STRECK, 2009).

Desse modo, as consequências dessa guinada linguística são imensuráveis para a interpretação (sobretudo, como paradigma em potencial para a produção) do direito, instrumento idôneo a reverter o quadro de ineficácia das normas constitucionais. Para além dos subjetivismos e objetivismos, preleciona Streck (2009, p. 44) que “a hermenêutica filosófica abre um novo espaço para a compreensão do direito e tudo

⁵Para tanto, vejamos o voto condutor no AgRg no AREsp 827.440/MT (DJe 13/04/2016):

“A decisão agravada não merece reforma. A Corte estadual, analisando o contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela ocorrência do dano moral do cliente, em face da demora no reparo do veículo e a revisão do citado entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Acerca da necessidade de prova pericial, nos termos do art. 370, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, em conformidade com o princípio do livre convencimento, “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”, indeferindo, fundamentadamente, as diligências que entender inúteis ou protelatórias, entendimento que se coaduna com a jurisprudência adotada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. Em face do exposto, não havendo o que se reformar, nego provimento ao agravo interno. É como voto”(Grifo Nosso). Nada obstante exigir o texto magno que todas as decisões do poder judiciário sejam motivadas (art. 93, IX), inclusive, sob o dorso epistemológico no novel diploma processual (Lei 13.105/15), não se considerar fundamentada a decisão (seja ela de qualquer natureza) quando os motivos invocados se prestarem para justificar qualquer outra decisão (art. 489, §1º, III); quando não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, §1º, IV); limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso *sub judice* se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, §1º, V).

o que representa a revolução copernicana proporcionada pelo constitucionalismo contemporâneo”.

Assim, de terceira coisa que se insere entre o sujeito e um objeto, a linguagem passa condição de possibilidade a conferir efetivo sentido normativo e a convolar o modelo de produção jurídica ao paradigma epistemológico propugnado pela Constituição. Consequentemente, após a guinada pós-metafísica, os sentidos se dão na e pela linguagem, não mais se encontram inseridos naquela nebulosa perspectiva da filosofia da consciência (consciência de si do pensamento pensante).

A Constituição brasileira de 1988, segundo classificação de de Cunha Júnior (2015), é uma Constituição normativa, quanto ao modo de ser, isto é, as normas dominam (ou, pelo menos, deveriam dominar) o processo político, com o objetivo de submetê-lo à observância e adaptação às suas normas. No entanto, uma indagação se impõe: diante deste atual estágio de inobservância da Constituição, seria (ou será) moderado e sensato classificarmos a Constituição materialmente como normativa?

Seriam as suas disposições fundamentais *flatus vocis*? Isto é, constituem meros enunciados performativos desprovidos de qualquer significado vinculante, sem realidade objetiva? Notadamente, não. Fato é que a comunidade jurídica enfrenta a subversão ontológica dos ideais deontológicos consagrados na *Lex Fundamentalis*.

Efetivamente o que nos defrontamos na realidade é com o aspecto nominalista, da não recepção da revolução copernicana, por não conformar o processo político às suas diretrizes normativas, isto é, não há compactação entre as normas constitucionais e as exigências do processo político (isso na prática), sobretudo ante a prematuridade da concepção de uma Constituição Democrática num país (Brasil) onde o *welfare states* não passou de uma anacrônica digressão, uma tentativa mal-sucedida de conter o liberalismo, não experimentando a sociedade brasileira os ideais desenvolvimentista-interventor dele (Estado Social) decorrente como um estágio necessário para lograr um passo para o novo estágio (Estado Democrático).

4. CONCLUSÃO

O Estado Democrático, portanto, representa a vontade Constitucional de realização do Estado Social. É, na definição de Morrison (2006), existente não somente para satisfação das necessidades materiais; ao contrário, procura satisfazer a necessidade humana de uma vida existencial satisfatória, e é preciso se empenhar para fazer que esse modo de vida esteja em harmonia com a natureza do homem.

Tal ideal, em nosso cenário jurídico, é protagonizado pela Constituição Federal de 1988, a qual constitui a norma fundamental do Estado Brasileiro, o dorso ontológico de sua organização social, veiculando um rol extensivo de direitos e garantias fundamentais, regras e princípios dotados de força normativa, um sistema harmônico de valores a respeito das convicções mais elementares da sociedade, estruturando e organizando a sociedade e as relações entre os poderes, bem como as diretrizes para a atuação do Estado na busca incessante pelos direitos individuais e coletivos.

É, nesse sentido, que no Estado Democrático de Direito a lei passa a ser privilegiadamente um instrumento de ação concreta do Estado, sob o viés paradigmático da filosofia da linguagem, mormente pela Constituição assumir a posição de norma central no cosmo jurídico, constituindo-se um plus normativo em relação ao direito promovedor-intervencionista próprio do Estado Social de Direito. A Constituição se coloca o modo e os instrumentos para resgatar os direitos de segunda e terceira gerações, via mecanismo de controle de constitucionalidade dos atos normativos (STRECK, 2009).

Em fim, não obstante forças ventilando ao contrário, não se pode correr o risco de se fazer da Constituição, uma Constituição normativa na parte que toca os interesses de uma classe hegemônica, e uma Constituição nominal no que concerne aos interesses de classes que buscam a emancipação e o progresso social (ditas, nesse caso, eufemisticamente como não favorecidas). Nesse contexto, a Justiça Constitucional deve assumir uma postura interveniente, não absenteísta, própria do modelo liberal-individualista-normativista, devendo assegurar a efetividade do comando normativo predominante da Constituição, sob pena de convolar gritante afronta ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000;

CAPELLETTI, Mauro. **Juízes e Legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1988;

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. Elementos da Filosofia constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: *Lumem Juris*, 1999;

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: 2015;

DÍAZ, Elias. **Estado de Derecho y Sociedad democrática**. Madri: Editorial Taurus, 1988;

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição. São Paulo: Martins Fontes, 2006;

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia** – entre faticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997;

HEYWOOD, Andrew. **Ideologias Políticas**: do liberalismo ao fascismo. São Paulo: Ática, 2010;

HOBBSAWM, Eric J. **A Era das Revoluções**. 20. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006;

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos de Direito Privado**. São Paulo: RT, 1998;

MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**. São Paulo: Contexto, 2006;

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito: dos gregos ao pós-modernismo**.1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006;

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da Construção do Direito**.8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009;

STRECK, Lenio Luiz; MORAES, Jose Luiz Bolzan de.**Ciência Política e Teoria Geral do Estado**.3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003;

SILVA, Jose Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.