

STRECK, Lenio Luiz; KÖCHE, Rafael; MÜLLER, Fabiano. *Hermenêutica Constitucional e Senso Comum Teórico dos Juristas: o exemplo privilegiado de uma aula na TV*. **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 19, Porto Alegre, 2012. p. 237-261.

“HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL” E SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS: o exemplo privilegiado de uma aula na TV

Lenio Luiz Streck*

Rafael Köche**

Fabiano Müller***

Resumo: O que se entende por Hermenêutica Constitucional? Uma aula sobre o tema em uma importante TV pública direcionada principalmente aos profissionais do Direito revelou, mais uma vez, o modo como a dogmática aborda o fenômeno jurídico e como compreendemos a interpretação do texto constitucional: uma verdadeira ilustração daquilo que Luis Alberto Warat chamou de senso comum teórico dos juristas. Nesse sentido, a partir da própria aula, descrevemos, trecho a trecho, os equívocos na reprodução descontextualizada e acrítica de teorias muitas vezes ultrapassadas. Por fim, questiona-se qual a responsabilidade que uma TV pública possui em permitir que sejam feitas tais simplificações, utilizando o espaço público sem qualquer filtragem, em mais uma manifestação da crise no ensino jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Hermenêutica Constitucional; Senso Comum Teórico; Crise do Ensino Jurídico.

"CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS" AND THE THEORETICAL COMMON SENSE OF JURISTS: the prime example of a lesson on TV

Abstract: What is meant by the Constitutional Hermeneutics? A lecture on the topic at a major public television primarily targeted at professionals in the law revealed, once again, how the dogmatic approaches the legal phenomenon and how we understand the legal interpretation of the Constitution: a true illustration of what Luis Alberto Warat called the theoretical common sense.

* Doutor e Mestre em Direito pela UFSC. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Professor visitante da UNESA, ROMA TRE (Itália) e FDUC (Portugal). Presidente de Honra do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Membro catedrático da ABDConst. Coordenador do Núcleo de Estudos Hermenêuticos – DASEIN. Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

** Graduando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS-RS. Bolsista UNIBIC-UNISINOS. Membro do Núcleo de Estudos Hermenêuticos – DASEIN e do Grupo de Pesquisa Hermenêutica Jurídica (CNPq).

*** Graduando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Bolsista PROBIC-FAPERGS. Membro do Núcleo de Estudos Hermenêuticos – DASEIN e do Grupo de Pesquisa Hermenêutica Jurídica (CNPq).

In this sense, from the same class, we describe, section by section, the misunderstood in the reproduction of uncritical and decontextualized theories often outdated. Finally, we question about the responsibility that a public television has allowing such simplifications, using the public space without any filtering, in another manifestation of the crisis in the Brazilian legal education.

Keywords: Hermeneutics Constitutional; Theory Common Sense; Crisis of Legal Education.

1. Considerações iniciais

Há no direito brasileiro um pensamento coletivo massificado, um imaginário acrítico e técnico, que molda os discursos predominantes na cotidianidade. Trata-se de um modo de reproduzir o direito, principalmente na perspectiva epistemológica, que reduz o conhecimento a certas *verdades jurídicas consagradas*. É nesse sentido que Luís Alberto Warat sempre deixou claro que uma proposta de pensamento crítico deveria se apresentar sempre como *uma tentativa epistemológica diferente*. Ou, nos termos do autor: “o saber crítico tenta estabelecer uma nova formulação epistemológica sobre o saber jurídico institucionalmente sacralizado”¹, principalmente porque a dogmática atual² se tornou refém dessa *sacralização*, entendida a partir daquilo que Warat denominou de *senso comum teórico dos juristas* (SCTJ). Contra essa dogmática é que buscamos estabelecer um discurso crítico.

Nessa linha, devemos perguntar: o que é isto – o senso comum teórico dos juristas? Ninguém conceituou melhor o SCTJ que Warat: trata-se de um *conjunto de crenças, valores e justificativas por meio de disciplinas específicas, legitimadas mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais, tais como os parlamentos, os tribunais, as escolas de direito, as associações profissionais e a administração pública*. Tal conceito traduz um complexo de saberes acumulados, apresentados pelas práticas jurídicas institucionais, expressando, destarte, um conjunto de representações funcionais provenientes de conhecimentos morais, teológicos, metafísicos, estéticos, políticos, tecnológicos, científicos, epistemológicos, profissionais e familiares, que os juristas aceitam em suas atividades por intermédio da dogmática jurídica. *Difusamente, é o conhecimento que se encontra na base de todos os discursos científicos e*

¹ WARAT, Luís Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. In: *Revista Busca Legis*, n.º 5, Junho de 1982, p. 48-57.

² Destaca-se, todavia, as importantes palavras de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho: “não há direito sem uma dogmática onde as palavras tenham um sentido aceito pela maioria ainda que elas escorreguem e de tanto em tanto mereçam – e tenham – uma alteração de curso. (...) Não basta, porém, uma dogmática qualquer, logo transformada ideologicamente a serviço do poder, pela banal razão de que se tende a tentar discursivamente descrever as regras jurídicas postas sem assunção de qualquer posição, de todo impossível. (...) A dogmática, então, precisa ser crítica (do grego *kritiké*, na mesma linha de *kritérion* e *krisis*), para não se aceitar a regra, transformada em objeto, como uma realidade” (Dogmática crítica e limites linguísticos da lei. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, n. 3, Porto Alegre, 2005, p. 37-8).

epistemológicos do direito. Pode ser entendido, ainda, como uma racionalidade subjacente, que opera sobre os discursos de verdade das ciências humanas. Tal racionalidade aparece de vários modos e maneiras e configura a instância de pré-compreensão do conteúdo e os efeitos dos discursos de verdade do direito, assim como também incide sobre a pré-compreensão que regula a atuação dos produtores e usuários dos discursos do e sobre o direito.³

Mais: a significação dada ou construída via senso comum teórico contém um conhecimento axiológico que reproduz os “valores”, sem, porém, explicá-los. Consequentemente, essa reprodução dos “valores” conduz a uma espécie de *conformismo dos operadores jurídicos* (operadores porque os juristas acham que o direito é uma mera técnica, enfim, uma mera racionalidade instrumental). Por isso, não é difícil ou temerário dizer que os paradoxos originários da sociedade repleta de conflitos e contradições acabam sendo, exatamente, diluídos no interior desse *corpus* denominado *de sentido comum teórico do saber jurídico*.⁴

Um retrato do SCTJ pode ser observado no Programa Prova Final, transmitido pela TV Justiça. A seguir, serão reproduzidos alguns trechos da aula sobre *Hermenêutica Constitucional*⁵, juntamente com as devidas considerações sobre cada ponto, demonstrando a clara filiação do autor aos standards retóricos do SCTJ e o modo como são utilizadas *mixagens teóricas*. A aula em testilha é comentada aqui como sendo apenas uma amostragem, uma representação de um imaginário que, de certa forma, toma conta de setores do ensino jurídico de *terrae brasilis* e das práticas forenses.

Uma advertência necessária: a referida aula é aqui comentada não pelo seu conteúdo *stricto sensu*, e, sim, em face do espaço público ocupado pelo seu autor. A crítica aqui exposta tem esse nível absolutamente acadêmico, anos luz de qualquer fulanização. O que queremos dizer é que, no momento em que o discurso jurídico ocupa os espaços republicanos como uma TV pública, a responsabilidade de seu uso assume dimensões absolutamente diferentes daquelas presentes em um espaço privado. O espaço público – e o alcance da TV Justiça hoje é algo indiscutível, por atingir milhões de pessoas cotidianamente – alça o discurso do falante a uma

³ Cf. WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao Direito I*. Porto Alegre: Fabris, 1994, p. 14-5; *Introdução geral ao Direito II*. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 71; e *Manifesto do Surrealismo Jurídico*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 39.

⁴ STRECK, Lenio Luiz. De como a Dogmática Jurídica traiu a Filosofia. In: MACHADO, Felipe; CATTONI, Marcelo (coord.). *Constituição e Processo: entre o Direito e a Política*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

⁵ Os trechos referenciados foram degravados da aula no Programa Prova Final, transmitido pela TV Justiça, sobre o tema: “Hermenêutica Constitucional”. Todas as citações reproduzem a literalidade da fala do professor-apresentador. O vídeo está dividido em seis partes, disponíveis em: http://www.youtube.com/watch?v=ttui_77o9Og&feature=player_embedded (Parte 1). <http://www.youtube.com/watch?v=6tr3XcfNFFI&NR=1> (Parte 2). <http://www.youtube.com/watch?v=jKotPMhUcbI&NR=1> (Parte 3). <http://www.youtube.com/watch?v=ZaNYcbOWvrg&NR=1> (Parte 4). <http://www.youtube.com/watch?v=zE5cK871z0o&NR=1> (Parte 5). <http://www.youtube.com/watch?v=QP1ReORE2w8&NR=1> (Parte 6).

dimensão simbólica diferenciada, sujeita, portanto, não apenas a uma *accountability*, mas, também, às necessárias críticas.

Vamos à aula, pois.

2. Hermenêutica: arte de interpretar?

“Basicamente, hermenêutica constitucional é a ciência de interpretar a Constituição, como se deve interpretar a Constituição, que é nossa Lei maior”. O grande equívoco do professor-apresentador – que perpassará por toda a sua exposição, como se verá mais adiante – é justamente compreender a hermenêutica como uma “ciência da interpretação”, devendo esta constituir, segundo ele, as bases para a formulação das “regras gerais da arte de interpretar” (*sic*). De pronto, já deixemos claro: embora Schleiermacher tenha desenvolvido uma série de contribuições relevantes, o filósofo não conseguiu estruturar uma hermenêutica com caráter filosófico, porque, amarrado a um procedimento eminentemente metodológico, não explicita a participação do sujeito cognoscente. Mas, convenhamos, a favor de Schleiermacher está a relevante circunstância da *distância temporal*, que, como já disse Gadamer, não é um inimigo, mas, sim, um aliado. De uma forma ou de outra, é a partir de Schleiermacher que se percebe a universalidade do fenômeno hermenêutico, fato que, desde então, impede a tentativa de construções de “hermenêuticas” – teológica, literária e jurídica; cada uma com seu agregado de regras próprias e independentes para “compreender as expressões linguísticas”. Nada disso, entretanto, consta da aula. Nenhum esclarecimento. O professor apenas lançou o enunciado.

Portanto, já aqui encontramos a primeira grande contradição presente na exposição do professor da Prova Final: se a hermenêutica é uma ciência universal da interpretação, jamais poderia ser ela “jurídica”, muito menos “constitucional”. Ademais, ainda que se mantivesse coerente com seu paradigma, recairia sobre ele a crítica ao paradigma “científico” de interpretação. Ao afirmar que: “*por meio da hermenêutica, sabemos como devemos interpretar, quais são os métodos que devemos utilizar, quais são os princípios que podemos utilizar*”, demonstra a velha crença herdada da modernidade (entendida no sentido estrito), que confia no “método” – seguro, válido e aplicável universalmente – à compreensão da realidade. Em outras palavras, ao que se pode entender, a “verdade” seria o produto da aplicação desses métodos, o resultado da aplicação dessas regras e princípios interpretativos em relação ao texto constitucional (*sic*). Nesse sentido, a palavra *como* traduz bem a simplificação de uma hermenêutica enquanto metodologia ou epistemologia, mas deixa de fora toda a dimensão de constituição de sentido intersubjetivo, ou da hermenêutica enquanto filosofia.

De todo modo, não seria necessário que o professor fizesse explicação tão detalhada. Bastaria que explicitasse o objeto de sua fala. Ou seja: afinal, sobre o quê estava dissertando. Digamos desse modo: não é vedado falar em “hermenêutica constitucional” – afinal, há muita gente que trata disso. O problema é que, em se tratando de uma aula transmitida pela TV para todo o Brasil, deveria o docente fazer uma pequena explicação...!

Mas, sigamos com as afirmações proferidas em Prova Final. Disse ele:

“Antigamente, alguns autores achavam que não existia uma hermenêutica constitucional, uma interpretação da Constituição. (...) mas com o chamado neoconstitucionalismo, isso mudou”. Antigamente, quando? E quais seriam esses “alguns autores” que achavam que “não existia uma hermenêutica constitucional”? Mesmo ficando na superficialidade, podemos entender que esse posicionamento decorre, exatamente, do fato de que a universalidade do fenômeno hermenêutico impediria a construção de “hermenêuticas” específicas. Talvez seja isso que o professor queria dizer. Todavia, não há como questionar a existência de uma *nítida ruptura com os postulados hermenêuticos vigentes desde o final do século XIX, cujo apogeu ocorreu durante a primeira metade do século XX*. Entretanto, uma “hermenêutica constitucional”, mesmo que equivocada, existia antes do chamado *neoconstitucionalismo* (e, afinal, o que seria esse “neoconstitucionalismo”⁶). A marca deste movimento, no entanto, foi compreender a constituição enquanto normativa, com força compromissória (e, quiçá, dirigente). Mesmo assim, apesar do importante passo para a afirmação da força normativa da Constituição na Europa continental, no Brasil, esse epíteto – cunhado por um grupo de constitucionalistas italianos e espanhóis – acabou por incentivar e institucionalizar uma recepção acrítica da *jurisprudência dos valores* (*Wertungsjurisprudenz*), da *teoria da argumentação* e do *ativismo judicial* norte-americano⁷. Um problema que se torna ainda maior quando se percebe como o apresentador de Prova Final compreende a Constituição.

⁶ Com efeito, há vários neoconstitucionalismos. Nesse sentido, basta ver o bom texto produzido por Daniel Sarmiento (O neoconstitucionalismo no Brasil. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo. Wolfgang (Coord). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional*. São Paulo: RT, 2008, pp. 9-49), onde elenca as várias especificidades desse fenômeno. Ver também: SARMENTO, Daniel (Org.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009; e TASSINARI, Clarissa; et. al. *Estudos sobre (Neo)Constitucionalismo*. São Leopoldo: Oikos, 2009.

⁷ Aqui sugerimos uma leitura atenta do livro: STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. “Destarte, passadas duas décadas da Constituição de 1988, e levando em conta as especificidades do direito brasileiro, e necessário reconhecer que as características desse “neoconstitucionalismo” acabaram por provocar condições patológicas que, em nosso contexto atual, acabam por contribuir para a corrupção do próprio texto da Constituição. Ora, sob a bandeira “neoconstitucionalista” defendem-se, ao mesmo tempo, um direito constitucional da efetividade; um direito assombrado pela ponderação de valores; uma concretização *ad hoc* da Constituição e uma pretensa constitucionalização do ordenamento a partir de jargões vazios de conteúdo e que reproduzem o prefixo *neo* em diversas ocasiões, como: *neoprocessualismo* e *neopositivismo*. Tudo porque, ao fim e ao cabo, acreditou-se ser a jurisdição responsável pela incorporação dos “verdadeiros valores” que definem o direito justo (*vide*, nesse sentido, as posturas decorrentes do instrumentalismo processual)”. (Id., p. 35-37)

Vejam os:

“A constituição é um dispositivo legal repleto de princípios, que são normas mais amplas, de caráter político, de dimensão política”, sendo diferente das leis, que “são um grande repositório de regras”. Primeiro, perguntamos: as leis seriam um “grande repositório de regras”? Segundo – e deixando de lado a imperdoável simplificação do conceito de Constituição –, também é possível perceber na afirmação duas questões fundamentais: a distinção entre regras e princípios e o modo como ele, o professor do Prova Final, entende a Constituição. Em relação à primeira (distinção regra-princípio), temos que *a inadequada compreensão acerca da tensão entre regra e princípio acaba sucumbindo em mais um dualismo metafísico*. O princípio traz consigo a *carga de uma filosofia prática*, razão pela qual acaba sendo, no mais das vezes, associado aos valores⁸. Parece que é disso que o autor quer tratar... Todavia, essa aproximação com “valores” não os torna uma norma de caráter político. Princípios são *normas jurídicas*. As regras, por outro lado, segundo setores da teoria da argumentação jurídica, *representariam uma “técnica” para a concretização desses valores (sic), ou seja, meios (condutas) para garantir um “estado de coisas” desejado*⁹. É neste contexto que deve ser compreendida a diferença entre regra e princípio. O princípio não é a “norma da regra”; também a regra não é um “ente disperso no mundo jurídico, ainda sem sentido”. *A diferença é que sempre há uma ligação hermenêutica entre regra e princípio*.¹⁰ A bem da verdade, não exigiríamos que a aula se preocupasse a essas especificidades. Apenas acreditamos que seria conveniente, considerando o alcance da aula, aprofundar minimamente a tensão existente entre “regra” e “princípio”.

Em relação à segunda questão, é bom lembrar que a Constituição estabelece a forma e estrutura do Estado, estabelecendo como o seu poder é adquirido e exercido, mas também é um sistema de garantias dos direitos individuais em todas as suas formas. Nos termos de Canotilho (que logo se perceberá porque está sendo destacado), “a Constituição é uma lei proeminente que conforma o Estado”.¹¹ Todavia, a Constituição não se limita a organizar as funções de governo. Ela define programas e ações normativas não só para o Estado, mas também para a sociedade em geral. Eros Grau, por exemplo, afirma que “a Constituição contempla, mesmo no quadro de sua concepção formal, um “plano normativo global” para ambos, o Estado e a sociedade”¹²; ela é,

⁸ Uma vez que, *no plano apofântico, ele independente da sua forma textual*.

⁹ “Mas, convém notar que essa distinção somente poderá ser feita no plano apofântico, não tendo sentido se entendida como uma analítica constituidora de sentido. No plano hermenêutico, há a pré-compreensão como condições de possibilidade, que impede a distinção estrutural entre regras e princípios”. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 305. Nesse sentido, vale referir: OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão Judicial e o Conceito de Princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 305.

¹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 88-9.

¹² GRAU, Eros Roberto. *Constituição*. In: BARRETO, Vicente de Paulo Barreto. *Dicionário de Filosofia Política*. São Leopoldo: Unisinos, 2010.

portanto, o “fundamento de validade (superior) do ordenamento e consubstanciadora da própria atividade político-estatal”.¹³ Portanto, atenção: a Constituição não é apenas política; é, fundamentalmente, norma jurídica. Aliás, é nisso que reside a grande tese que conforma o contemporâneo constitucionalismo: a força normativa da Constituição, tão cara a autores como Konrad Hesse, Canotilho, Ferrajoli, Jorge Miranda, para falar apenas destes.

Vamos explicar melhor isso. Aqueles que possuem familiaridade com a obra de J.J. Gomes Canotilho¹⁴ perceberão que a *deformação* realizada pelo professor do Prova Final se apóia principalmente nos escritos do respeitado constitucionalista português (ou em alguém que teve contato com tais obras e a menção seja *apud*). Entretanto, o professor do programa faz isso de modo descontextualizado, atribuindo sentidos que contradizem seu próprio referencial teórico. Ou seja, será exatamente a partir do próprio José Joaquim Gomes Canotilho que tentaremos demonstrar que nem mesmo a reprodução do SCTJ é realizada com êxito, diante de uma série de reduções e simplificações, típicas, aliás – e isso é lamentável – de certas posturas encontradas em publicações utilizadas em cursos de preparação para concursos e que, nesse sentido, não deveriam ser “contadas”, pelo menos desse modo, para os milhares de estudantes que se assistem a exitosa programação da TV Justiça nos 27 estados da federação.

E segue o professor:

“Duas posições existem na hermenêutica constitucional: uma delas é chamada de interpretativismo. Segundo ela, o aplicador, o intérprete, está limitado a interpretar o texto constitucional e os princípios explícitos no texto constitucional; e o não-interpretativismo, aquele no qual o intérprete não se limita ao texto constitucional, ele deve buscar os valores constitucionais. Ele vai além da norma”.

Trata-se, já de pronto, de uma redução simplificadora, como se a teoria do direito tivesse ficado presa ao contraponto “exegetismo versus pós-exegetismo”...! Ora, falar em “interpretativismo” e “não-interpretativismo” requer uma reflexão mais aprofundada, mesmo que seja pela televisão (observe-se que o Programa tem o pretensioso nome de *Prova Final*). Por exemplo, apesar de as correntes interpretativistas – e essa questão tem origem na doutrina norte-americana – defenderem que os intérpretes devem se limitar a *captar o sentido a partir dos preceitos constitucionais*, Canotilho (e citamos ele, porque parece ser o livro no qual a aula toda está baseada) “aponta como limites de competência interpretativa a textura semântica e a vontade

¹³ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2004.

¹⁴ Em especial: CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

do legislador”.¹⁵ Diz, na sequência que, para os não-interpretativistas, os intérpretes-juízes deveriam aplicar *valores e princípios substantivos*, como justiça, igualdade, liberdade, *postulado uma espécie de política constitucional, aproximando-se das ideias defendidas pelo realismo jurídico*¹⁶, embora o próprio Canotilho sustente que, nestes casos, a *objetividade interpretativa* não ficaria prejudicada justamente pelo fato de se utilizar “princípios substantivos” ancorados num *ethos* social, além dos *parâmetros interpretativos*, como o próprio texto, os precedentes, a historicidade.¹⁷

De todo modo, o que não foi dito é que a dicotomia interpretativismo/não-interpretativismo já está superada, exigindo-se do intérprete o enfrentamento do problema observado por Ronald Dworkin em relação ao *aguihão semântico* (*semantic sting*) e ao problema do *pragmatismo*¹⁸. Esse (falso) embate esconde algo anterior a tudo isso: não é possível não interpretar! O interessante é que essa conclusão já está em Schleiermacher há muito tempo...! O problema, em verdade, está no controle da inexorável criatividade do intérprete. Para Kelsen – que, frise-se, não foi citado nenhuma vez pelo apresentador –, a criatividade é, além de inexorável, incontornável cientificamente. Admite Kelsen que os métodos não conseguem controlar essa criatividade, tornando-a, necessariamente, sinônimo de discricionariedade (eis aí o decisionismo...!). Aliás – eis aqui uma pergunta que não pode calar – se a aula era sobre “hermenêutica constitucional” (sic), onde está a discussão do ativismo, da discricionariedade, do decisionismo? Realmente, Hans Kelsen não poderia ter ficado de fora. Também ficou de Prova Final a seguinte questão: somente novos paradigmas poderiam ter a pretensão de controlar o intérprete, sendo que essa tarefa não pode ser concebida através dos referidos métodos, principalmente quando concebidos de modo mixado e sem qualquer coerência epistemológica... Isso para início de conversa.

3. Métodos de Interpretação

Na sequência, entendendo hermenêutica enquanto “ciência geral da interpretação”, o professor, contraditória e paradoxalmente, explora os *métodos de interpretação* aplicáveis ao direito. Diz ele:

“*Alguns autores dizem que devemos buscar a vontade do legislador, esses devem ser chamados de subjetivistas*”. Todavia “*a vontade do legislador é uma ficção, por isso devemos*

¹⁵ Isso decorre do princípio democrático, no qual a decisão judicial não pode ser substituir a decisão legislativa democrática. Esta decisão política também esta vinculada a Constituição. (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1179.)

¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 499.

¹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1179. Isso decorre do princípio democrático, no qual a decisão judicial não pode ser substituir a decisão legislativa democrática. Esta decisão política também esta vinculada a Constituição.

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 499.

chamar a vontade da lei”. Ora, basta um simples passar de olhos pela maioria dos manuais e da (re)produção jurisprudencial dos tribunais para perceber uma *oscilação* entre o estabelecimento de um *modelo objetivista* de interpretação – em que o sentido encontra-se pré-dado em uma estrutura legislativa, como se das coisas “emanassem essências”, ao modo da (metafísica clássica) – e um *modelo subjetivista* – no qual o sentido é propriedade do próprio sujeito (*solus ipse*) que produz o ato decisional (filosofia da consciência). Observe-se como o professor-apresentador tenta simplificar esse complexo fenômeno. Como registro: na medida em que Prova Final se destina à – diga-se, respeitável – comunidade de concurseiros, não é possível acreditar que os concursos tenham esse grau superficial de exigência... Entretanto, se esse é o nível, então a crise do direito é muito mais grave do que se pensa...!

Sem medo de errar, podemos afirmar que os dois modelos trazidos à luz na aludida aula de Hermenêutica Constitucional não passam de arremedos de posturas, absolutamente ultrapassados pela contemporânea teoria do direito (que, aliás, são incompatíveis com a sequência de princípios que o professor apresenta mais adiante). Vejamos: o professor faz uma crítica “forte” àqueles que defendem a vontade do legislador. Diz que é uma ficção. Pois é. Mas, o que ele coloca no lugar? Ora, o que ele põe no lugar é a também vetusta “vontade da lei”, esquecendo que antes havia criticado a dicotomia Interpretatismo-Não-Interpretativismo...! Aqui, sequer precisa(ríamos) lançar mão de teorias mais sofisticadas para criticar esse ponto de vista do professor. Bastaria fazermos uma blague, dizendo que “norma só tem vontade quando se trata de uma senhora que tenha esse nome...” e que, já estamos no século XXI. Dizendo de outro modo: vontade da lei em lugar da vontade do legislador nada mais é do que uma volta à discussão presente no final do século XIX, com a diferença de que, ali, iniciava-se a superação da razão pela vontade.¹⁹

Todavia, podemos (e devemos) ser mais sofisticados. Sua Senhoria – o professor-apresentador – poderia ter mencionado que ambos os “*modelos de interpretação*” ignoram a nova concepção de “sentido” operada com a *virada linguística*²⁰ (até mesmo as teorias críticas que não passaram nem perto do *linguistic turn* já conseguiram ultrapassar essa falsa dicotomia entre “vontade do legislador versus vontade da lei”). Em síntese: esse sentido não pode mais ser pensado como algo contido no próprio objeto, metaforicamente como um copo que carrega a água; tampouco como o produto que uma consciência determina para si independentemente de um processo de comunicação; *deve ser compreendido, sim, como algo que nós, enquanto participantes de uma práxis real e de comunidades linguísticas, sempre comunicamos*

¹⁹ Ver, nesse sentido: STRECK, *Verdade e Consenso*, op.cit.

²⁰ Ver, para tanto: OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Linguístico-pragmática na Filosofia Contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1997.

*reciprocamente*²¹. Não fosse por outra coisa, havemos de lembrar que, nesta quadra da historia, em pleno *giro ontológico-linguístico*, não se deve estimular *subjetivismos e axiologismos*,

alçando o interprete a senhor do texto, ou que, a partir de uma operação ontológica (clássica), seja “possível” captar a essência dos textos jurídicos, como se estes contivessem conceitos em si mesmos. Há – e deve haver – limites no processo interpretativo. *O processo hermenêutico não autoriza atribuições discricionárias ou segundo a vontade e o conhecimento do intérprete* (ou baseadas nas virtudes pessoais do juiz).²²

Vamos avançar um pouco mais na crítica, por amor ao debate e à ciência do direito. Com efeito, reproduzir a velha dicotomia “vontade da lei” *versus* “vontade do legislador” é tão problemático quanto continuar a defender mitos como o “da verdade real” no processo. E basta nos remetermos a Kelsen, um autor da primeira metade do século passado, para chegarmos a essa conclusão. Que o legislador tenha “vontades”, não se pode negar. Entretanto, acessá-las exigiria, em primeiro lugar, individualizá-las – pois em um corpo colegiado há diversas vontades – e, em segundo lugar, uma ciência muito mais próxima da psicanálise do que do direito. Todavia, sabemos que a opção de Prova Final foi pela “vontade da lei”. Ou seja, parece que o professor é um objetivista. Para ele – e é o que depende de sua opção pela “vontade da lei” – esta (a lei) é uma estrutura que assujeita o sujeito, ou algo desse jaez. Em Shakespeare, isso pode ser visto na figura do personagem Ângelo (Medida por Medida), em sua “primeira fase”, quando nega perdão a Cláudio, irmão de Isabela, a bela noviça. Ou seja, até mesmo a literatura já tratara desse assunto há mais de 400 anos.

Mas, prossigamos.

O professor repete alguns métodos extraídos da obra de J.J. Gomes Canotilho. Ocorre que o apresentador de Prova Final não fez as devidas contextualizações necessárias para referenciar Canotilho, que se limitou a *simples indicações teórico-metodológicas para uma melhor inteligibilidade da matéria*²³. Logo, os métodos explanados pelo nosso protagonista-professor – inclusive aqueles cujos quais Canotilho nunca suscitou – insistem na velha cisão epistemológica entre sujeito e objeto; polaridades que terão mais ou menos ênfase de acordo com o *método* “escolhido”, entre os quais:

²¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Prefácio. In: Streck, Streck, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

²² STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 277-8.

²³ Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. op. cit., p. 1194. Para o autor, *a interpretação seria a investigação do dito pela lei constitucional*, consistiria em atribuir significado aos símbolos lingüísticos escritos na constituição, em três dimensões: *procurar o direito contido nas normas constitucionais; implicando uma atividade complexa de “adscrição” de um significado a um enunciado ou “texto da norma”; sendo o produto do ato interpretativo o significado atribuído*. (Ib., p. 1184-5).

“O método clássico de interpretação: o literal e ou gramatical”. Aqui, para exemplificar a aplicação desse “método”, nosso apresentador comenta a ADIN 1.127-8, que discutia as interceptações telefônicas: “A *polêmica estava em torno da possibilidade de interceptar os dados ou somente as ligações. Isso foi resolvido pela interpretação gramatical*”. (...) *art. 5º, XII, que fala das interceptações telefônicas*”. Pausa para uma nova correção: os chamados métodos clássicos de interpretação (gramatical, histórico, teleológico etc.) foram sistematizados em um determinado contexto histórico por Savigny (e isso deve ser referido), mas nunca deram conta da tarefa de proporcionar ao jurista aplicador das normas um critério seguro quanto ao sentido normativo a ser demarcado para o caso concreto. A pergunta que se põe, é: de que modo podemos falar dos métodos de Savigny sem convocar a história?

Para compreender a crítica que se esboça, necessário referir a distinção realizada por Friedrich Müller entre texto e norma (sentido do texto). Nesse contexto, podemos afirmar que toda interpretação é gramatical, refutando, por conseguinte, a velha cisão interpretação/aplicação. Em outras palavras, a norma não se identifica com o texto da norma, uma vez que se pressupõe a confrontação com o âmbito da norma.²⁴

Assim, o uso do termo “literal” ou “gramatical” revela-se inadequado, pois o sentido do texto é demarcado, conjuntamente, por todos os elementos já mencionados. Não é possível falar de um sentido literal em abstração aos sentidos sistemáticos, teleológicos e históricos, pois estes estão presentes na pré-compreensão do jurista, funcionando como antecipação do todo para que o leitor do texto da norma possa delimitar o sentido das palavras que o compõem. O sentido que for atribuído ao texto, por sua vez, possui uma função importante no processo de concretização do Direito, muito embora ele não esgote a tarefa.²⁵

Observe-se: não estamos criticando o uso de Savigny. Ocorre que, se aula é de Hermenêutica Constitucional, pareceria necessário, ao menos, lembrar que o jurista alemão se referia ao direito civil, não estando na pauta a questão da interpretação da “Constituição”.

No seguimento, não poderia faltar a interpretação histórica (claro, é a que está em Savigny, na sequência), que seria “*aquela que vai verificar a genealogia da lei. Vai verificar os discursos do legislador. É aquela que assume a vontade do legislador*”. Sem querermos ser detalhistas – e por isso não iremos discutir a “descrição” feita – apenas relembraríamos a falta de uma crítica e a necessária contextualização (histórica) do referido método.

²⁴ O que faz de Friedrich Müller, segundo Silva Filho, *uma referência imprescindível para o desenvolvimento do argumento em prol de uma pré-compreensão jurídica complexa*. (SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica Filosófica e Boa-fé-Objetiva*. Rio de Janeiro, 2006, p. 111).

²⁵ Id.

“Interpretação lógica. O que usa de raciocínio lógico para interpretar as leis. Quem pode mais, quem pode menos”. Sem precisarmos lembrar que a “interpretação lógica” não é tão simples assim, permitimo-nos referir que o velho Savigny – ao contrário do nosso professor – já havia feito uma crítica contundente a esse “modo de interpretar”, como bem aduz Karl Larenz²⁶. Ou, na linha de que trata Wálber Araujo Carneiro, *isso não tem nada a ver com lógica; a estrutura do “sistema” é orgânica*²⁷. O método lógico afasta, na verdade, teratologias, que são, por sua vez, axiológicas – e não lógicas. Quando a lógica poderia realmente estar presente (dois corpos não ocupam lugar no espaço; pessoas são corpos; pessoas não podem ocupar o mesmo lugar no espaço, por exemplo), já não estaríamos mais diante da interpretação jurídica tal qual concebida pelos autores clássicos, mas, sim, diante de uma questão de fato, apenas.

A aula continua. Para além dos métodos de interpretação, haveria ainda métodos exclusivos à interpretação da Constituição: “*Existem outros meios de interpretação constitucional, algo mais específico.*” Todavia, mesmo antes de verificarmos o que Prova Final trás na sequência, devemos deixar claro que

(...) os novos métodos de interpretação constitucional seriam uma síntese de diversas matrizes teóricas que foram, por sua vez, concebidas originalmente de modo unitário. Conforme aponta Virgílio Afonso da Silva, os métodos e princípios da hermenêutica constitucional têm sido recebidos no Brasil como se na Alemanha fossem “moeda corrente”, quando não passam da sistematização das ideias de Konrad Hesse e Böckenförde. (...) Desse modo, ao invés de “levar” o intérprete constitucional à resposta correta sobre a aplicação de uma norma constitucional a um caso concreto, camuflará o arbítrio da decisão com um *pseudo* controle da criatividade do intérprete.²⁸

Entretanto, em uma perspectiva simplificadora e acrítica, seguirá o professor explicando, um a um, os ditos métodos: “*Um deles é o método tópico-problemático: é aquele no qual o intérprete parte do problema para chegar à norma*”. Tal concepção deriva do termo *topoi* (esquemas de pensamento, raciocínio, argumentação, lugares comuns e pontos de vista), que, como aduz Canotilho, e é entendido como *um processo aberto de argumentação* entre os vários participantes na tentativa de “adequar” a norma ao problema (*sic*). Devido aos variados sentidos do texto constitucional, esse método ajudaria o intérprete a chegar à interpretação mais conveniente para o problema. Partiria, portanto, do caso concreto frente à “indeterminação das

²⁶ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamago. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

²⁷ CARNEIRO, Wálber Araujo. *Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 118.

²⁸ Id., p. 134. “O sincretismo metodológico, característico do atual estágio da discussão, impede que se avance na discussão acerca da tarefa da interpretação constitucional”. (SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional e sincretismo metodológico*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 135).

normas jurídicas” – *que não deixariam margem para dedução subsuntiva (sic)*. Aqui temos que mostrar, obrigatoriamente, que até mesmo Canotilho, que é quem expõe a definição desse método trazido pelo nosso professor, alerta sobre os perigos que a aplicação dele poderia gerar, em vista dos casuísmos radicais, sendo a *constitutio scripta* um “limite que não admite o sacrifício da primazia da norma em prol da prioridade do problema”.²⁹ Quer dizer: o professor apresentou um método cuja fonte, ela mesmo (no caso, Canotilho), esvazia sua concepção. Faltou, pois, esse registro crítico.

“*Método científico-espiritual: é aquele que busca o espírito constitucional. A vontade da constituição*”. Aqui se repete o problema já anotado no parágrafo anterior. Na linha que trata Canotilho, tal método não conduz à busca pela *mens legis*, como aparente e equivocadamente tenta fazer o apresentador. Segundo o constitucionalista português, o que se pretende a partir do método científico-espiritual é a compreensão daquilo que ele chama de “valores da Constituição”, recurso que *obriga a uma “captação espiritual” do conteúdo axiológico último da ordem constitucional*. Convoquemos o próprio Gomes Canotilho, pois: “A idéia de que a interpretação visa não tanto dar resposta ao sentido dos conceitos do texto constitucional, mas fundamentalmente compreender o *sentido e realidade* de uma lei constitucional, conduz à articulação desta lei com a *integração* espiritual real da comunidade”³⁰, levando em conta a base axiológica do texto constitucional e a realidade da constituição enquanto um “processo de integração”. Independentemente: há uma superação da metodologia tradicional que buscava as “vontades”, tanto a do legislador quanto da lei. Essa procura é incompatível nos dias atuais: “a atribuição de um significado (mediação semântica de um enunciado linguístico-normativo) não procura ou investiga ‘vontades’ com ‘pré-existência real’”.³¹ A busca da vontade do legislador – teoria subjetivista – seria a compreensão do pensamento do legislador, enquanto que para os adeptos da vontade da lei – teoria objetivista –, a norma possui um sentido próprio, determinado por fatores objetivos. O subjetivismo favorece um certo autoritarismo da personalidade da pessoa do legislador. Já o objetivismo, um certo anarquismo, pois há um predomínio do intérprete sobre a própria norma.³²

“*Temos também o método normativo-estruturante, no qual o intérprete deve buscar o real sentido da norma constitucional*”. Novamente o problema da falta de uma crítica. O aludido método é jogado no “colo” dos alunos telespectadores, que poderiam se perguntar: se fosse possível desse modo “encontrar o real sentido da norma constitucional”, porque utilizaríamos outros métodos? Qual é a razão de termos uma aula inteira sobre métodos de interpretação se, ao

²⁹ CANOTILHO, op. cit., p. 1196.

³⁰ Id., p. 1197.

³¹ Id., p. 1193.

³² STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 10 ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, p. 125-9.

final, aparece um que possibilita o “verdadeiro sentido”? Ou ainda, na aplicação dos demais métodos, o que encontraremos: “sentidos falsos”? *Nem mesmo no erro o professor acerta...*

Uma vez mais, sem pretendermos ser detalhistas – embora, afinal, a aula tenha o objetivo de tratar de um tema complexo como é o da “hermenêutica” (constitucional) – permitimo-nos lembrar que a metodologia trazida debruça-se sobre a relação da estrutura da norma e do texto normativo, no sentido de normatividade e do processo de concretização normativa com as funções jurídico-práticas, sendo decisiva a teoria *hermenêutica da norma jurídica* que diferencia *norma e texto normativo* (Friedrich Müller).

Veja-se assim, que o professor – sem fazer as devidas considerações conjunturais – na sequência, afirma que: “segundo Canotilho, o texto constitucional é apenas a ponta do iceberg”. O que deve ser referido é que o constitucionalista português afirma isso, porque entende, com Müller, que o texto da norma “é apenas a parte descoberta do *iceberg normativo*, correspondendo em geral ao programa normativo”, ressaltando, todavia, que “a norma não compreende apenas o texto, antes abrange um ‘domínio normativo’, isto é, um ‘pedaço de realidade social’ que o programa normativo só parcialmente contempla”.³³ Lido de forma descontextualizado, poder-se-ia dizer que Canotilho defende uma postura axiologista, pela qual a norma se sobrepõe ao texto ou que este, o texto, é apenas um mero indicativo, fragilizando a dimensão semântica do texto constitucional. Ora, depois da institucionalização da forma normativa da Constituição, torna-se muito difícil sustentar que o texto da Constituição é somente a ponta do iceberg e que, por deixo dela, estariam valores a serem encontrados pelo intérprete.

Vamos ver o que diz, efetivamente, Canotilho. Segundo ele, deveríamos buscar a articulação da idéia de *Constituição substantiva* com o princípio democrático, concretizando esses parâmetros substantivos pelo legislador, controlado pelos tribunais³⁴. Ressalta-se, no entanto, a importante preocupação do constitucionalista luso quando assevera, ao seu modo, que a interpretação constitucional deverá ocorrer numa *teoria constitucionalmente adequada*, cuja qual levará em questão os “valores substantivos” e os “valores procedimentais”, *dando funcionalidade ao conceito de Constituição como um “sistema normativo aberto de princípios e regras”*.³⁵

“*Método hermenêutico concretizador: o intérprete parte da pré-compreensão da norma para depois fazer um círculo hermenêutico, ou seja, ele vai da norma ao fato, do fato a norma*”. Nosso protagonista não explica, nem minimamente, como se dá isso. Ora, Schleiermacher já havia tratado isso há muito tempo. Para esse filósofo, o intérprete deveria ter certa familiaridade com o texto a ser interpretado. Assim, para compreender o que se está lendo, antes disso o leitor deveria

³³ CANOTILHO, op. cit., p. 1197.

³⁴ Id., p. 1183.

³⁵ Ib., p. 1183. Ao fazer a referência da concepção canotilhiana de “sistema normativo aberto” não se está necessariamente corroborando com tal tese, apenas demonstrando de “onde o autor está partindo” ou qual a sua “situação hermenêutica”.

compreender o idioma no qual foi escrito o texto, por exemplo. *O sentido deveria ser compreendido a partir e enquanto um todo*. Somente entendemos e compreendemos porque já conhecemos, em parte, algo. Esse modo de compreender formará aquilo que foi denominado como *círculo hermenêutico*. Nesse processo circular metodológico, *não há ainda uma fusão de horizontes, mas pretende-se obter uma objetividade produzida pela subjetividade, quando o eu tem a pretensão de compreender o outro melhor do que ele mesmo se compreendeu*.³⁶ Transformando a interpretação em “movimento de ir e vir”, tal método se torna uma via *hermenêutico-concretizante*, que “se orienta não para um pensamento axiomático, mas para um pensamento problematicamente orientado. (...) Assenta-se no pressuposto do primado do texto constitucional em face do problema”.³⁷ Contudo, a partir das contribuições de Heidegger e Gadamer, o *círculo hermenêutico* está de longe apenas relacionado à interpretação de textos, mas à compreensão da faticidade e existência do *Ser*. “Diferentemente da perspectiva técnica compreensiva, em que a circularidade entre a parte e o todo é observada e descrita, na [hermenêutica] filosófica o filósofo joga-se para dentro do círculo. (...) Além da fusão de horizontes, ampliamos nosso horizonte em círculos de sentido, sempre mais crescentes”³⁸. “Existe uma estrutura circular, pois ‘só nos relacionamos com algo, agimos, direcionamos nossas vidas na medida em que temos uma compreensão do ser. Ao mesmo tempo, só podemos compreender o ser na medida em que já compreendemos em nossa *faticidade*’”.³⁹

“*Método comparativo, no qual o intérprete vai comparar a constituição do seu país com o direito constitucional de outros países*”. Mais uma descrição a partir de Canotilho, sem a devida nota. Tratando-se de uma aula com a abrangência pretendida, deveria haver uma explicação, ainda que breve, acerca do que quer dizer o “método comparativo”, que, como se sabe, é bem mais complexo do que colocar *face to face* dois textos de países diferentes... A utilização do direito comparado costuma ser entendido, na teoria clássica da interpretação, como elemento histórico. Assim, a pretensão é comparar institutos jurídicos, conceitos, normas de vários ordenamentos jurídicos para *esclarecer* “o significado a atribuir a determinados enunciados lingüísticos utilizados na formulação de normas jurídicas”⁴⁰ (*sic*). Essa comparação reconduz uma “*comparação jurídica valorativa*” no âmbito do Estado Constitucional.⁴¹

Mais uma pausa. Uma coisa que não pode deixar de ser dita: o problema da aula do professor não está nas frases isoladas. O ponto fulcral reside na ausência de coerência entre os

³⁶ ROHDEN, Luiz. *Interfaces da Hermenêutica*. Caxias do Sul, EDUCS, 2008, p. 49.

³⁷ CANOTILHO, op. cit., p. 1196.

³⁸ ROHDEN, op. cit., p. 54.

³⁹ STRECK, *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, op. cit., p. 240.

⁴⁰ CANOTILHO, op. cit., p. 1198.

⁴¹ *Ib.*, p. 1198.

argumentos, por exemplo, depois de defender o uso de métodos, defende – ou, ao menos, descreve – o “círculo hermenêutico”⁴² (sem explicar de onde vem isso, quais as fontes, etc.). Com efeito,

o conteúdo de diversos métodos de interpretação constitucional são postulados válidos, tendo sido, muitos deles, construídos sob a iluminação da própria hermenêutica gadameriana, a exemplo do *normativo-estruturante* de Müller e do *hermenêutico-concretizador* de Konrad Hesse. O que está em jogo é a pretensão de uni-los em um modelo paradigmático e de transformá-los em métodos constitutivos. Os métodos de interpretação constitucional são, em verdade, matrizes metodológicas, cuja complexidade está para além da visão instrumental que assumem na doutrina brasileira e cuja aplicação deve levar em conta o ponto de partida dessas teorias.⁴³

Por fim, uma nota relevante: o aludido método concretizador está fundado não em Schleiermacher, mas, em Gadamer. Só para registro.

4. Princiologia

Como a aula toda poderia estar fundada em um único autor e em um único livro – estando mais próxima de um “resumo-ficha” – a seqüência de princípios segue, de forma acrítica, a exposição do grande mestre de Pinhel (a mais bela serra do profundo Portugal), que expõe o “catálogo dos princípios tópicos da interpretação constitucional” desenvolvido no âmbito de uma “postura metódica hermenêutico-concretizante”, em uma extensa obra de mais de um milhar de páginas.

O professor de Prova Final expõe, então, a princiologia que deve servir de parâmetro para a interpretação constitucional. Todavia, tal qual ocorre em relação aos métodos, o professor não se dá conta que “os princípios [...] são padrões construídos no âmbito de determinadas concepções teóricas acerca da Constituição” e, em sendo assim, “devem ser analisados no contexto das respectivas Teorias da Constituição e utilizados como princípios doutrinários e não como técnicas que levam ao sentido da norma constitucional.”⁴⁴ E disso ele não se dá conta.

E, diz ele: “*Segundo o princípio da unidade, quando houver conflito entre normas constitucionais, elas devem se compatibilizar, pois a constituição é o todo harmônico*”. Portanto,

⁴² Aliás, lamentavelmente, o círculo hermenêutico foi transformado em um enunciado performativo (ou a um enunciado anêmico), sendo utilizado em qualquer situação, sem que sequer se cite à sua origem. Círculo hermenêutico diz respeito à hermenêutica filosófica; portanto, ele é o contraponto do esquema sujeito-objeto. Qualquer alusão ao *hermeneutische Zirkel* deve render tributo ao “paradigma” ao qual pertence. Isso pára dizer o mínimo.

⁴³ CARNEIRO, op. cit., p. 87.

⁴⁴ Ib. Nesse sentido, ver também: OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão Judicial e o Conceito de Princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

tal princípio – que, relembremos, faz parte do conjunto de princípios apresentado pelo livro de Canotilho –, deve ser compreendido como “ponto de orientação”, “guia de discussão” e “fator hermenêutico de decisão”, considerando as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas, sim, “como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios”.⁴⁵

De todo modo, registremos que a aula elenca os princípios trazidos à lume por Canotilho, perdendo-se, no entremeio da exposição, a autoria originária (do mestre lusitano). Assim, seguem-se os *princípios da eficiência; da força normativa da Constituição; da concordância-prático-harmonização*⁴⁶; *da justeza ou conformidade funcional e da integração*.

Assim, o que não foi dito é que, por exemplo, os princípios da unidade da constituição, da máxima efetividade e da força normativa da constituição, juntamente com o princípio do efeito integrador, da conformidade constitucional e da concordância prática (harmonização), fazem parte dos chamados “princípios de interpretação da constituição”, elaborados e desenvolvidos a partir de autores que se orientam segundo o método hermenêutico concretizador (Hesse), a metódica normativo-estruturante (F. Müller) e a hermenêutica da ‘práxis’ jurídica ou teoria da decisão racionalizada (M. Kriele).⁴⁷ Isso não aparece na aula.

Além destes, o professor, ampliando a mixagem em torno da teoria da constituição, cita ainda a razoabilidade e a proporcionalidade. Para ele, *princípio da razoabilidade “é aquele que deve aferir se o ato do poder público é de fato razoável, se não é razoável, não é constitucional”*. Ora, razoabilidade não é princípio, é uma espécie de álibi teórico. A razoabilidade está inserida no contexto das ciências “do espírito”, desde Aristóteles, em contraposição ao raciocínio apodíctico, demonstrativo. O razoável estaria contraposto ao lógico. Dizer que a razoabilidade é um princípio hermenêutico-constitucional é, portanto, o mesmo que dizer que a ciência jurídica deve estar pautada em um paradigma não demonstrativo, que se desenvolve através da prudência em uma *praxis*. Ou seja, tudo aquilo que o professor não quer ao tentar controlar científica e metodologicamente a ciência da interpretação do direito. A razoabilidade enquanto princípio em nada auxiliará o correto desvelar do texto constitucional, sendo que a razoabilidade enquanto paradigma metodológico só irá auxiliar se, de fato, passarmos a entender seus limites e possibilidades ao longo de uma tradição teórica que remonta aos gregos. Nada simples.

Fala também que o “*Princípio da proporcionalidade: tem a função principal de verificar a limitação dos direitos fundamentais, a possibilidade de se limitar os direitos fundamentais por*

⁴⁵ CANOTILHO, op. cit., p. 1207-8.

⁴⁶ Lembremos que essa harmonização se faz necessária na perspectiva de Canotilho porque não haveria diferença hierárquica entre os direitos constitucionais, o que impediria o sacrifício de um em relação a outros. Destaca-se, todavia, que esse princípio implica “ponderações nem sempre livres de carga política”, questão que abordaremos mais adiante.

⁴⁷ CANOTILHO, op. cit., p. 1210.

meio da legislação. Ele se utiliza de vários critérios: o da necessidade; o da adequação; e principalmente o da proporcionalidade no sentido stricto”. Este último, o critério da “proporcionalidade no sentido stricto é como uma balança na qual vamos colocar quais são os direitos constitucionais em conflito,⁴⁸ pressupõe, portanto, uma ponderação.⁴⁹ (sic). A par dos problemas que o conceito de proporcionalidade e de “ponderação” representam, é relevante registrar que, para Canotilho – que, afinal, serviu de base de toda a aula –, “o *balancing process* vai recortar-se em termos autônomos para dar relevo à ideia de que no momento de ponderação está em causa não tanto atribuir um *significado normativo* ao texto da norma, mas sim equilibrar e ordenar bens conflitantes num determinado caso”. Nesse sentido, *o balanceamento de bens está a jusante da interpretação*. Reitera-se a concepção do mestre de Pinhel: “A ponderação é um modelo de verificação e tipicização da ordenação de bens em concreto. Não é, de modo algum, um modelo de abertura para uma ‘casuística’, ‘impressionística’ ou de ‘sentimentos’⁵⁰, como, diga-se de passagem, se transformou no Brasil. Em Alexy, responsável pela difusão da proporcionalidade, ela não passa de uma descrição analítica da estrutura interna de fundamentação do discurso fundado em princípios. O fato de o sopesamento ter de ser proporcional não é o mesmo que dizer que, com a proporcionalidade, sopesa-se.

Desse modo, ao contrário do que se percebe no uso cotidiano da *proporcionalidade*, Alexy deposita todas as suas forças no seu *modelo argumentativo*. Em verdade, a *proporcionalidade* não passa de um *standard* analítico através do qual se estrutura a colisão de *princípios* e *regras*, estando na força de uma *razão argumentativa* aquilo que fará um princípio ter prevalência em relação a outro princípio. Desse modo, o *sopesamento* em si não estabelece parâmetros suficientes para que casos possam ser decididos de forma definitiva, sendo necessário para a busca de um critério racional “associar a lei de colisão à teoria da argumentação jurídica racional”⁵¹

⁴⁸ Como ilustração, Prova Final refere: “*como o exemplo da ampla defesa: faz parte da ampla defesa o direito de presença, ou seja o réu tem o direito de estar presente nos atos processuais. Ocorre que a lei 11.900 de 2009 prevê o interrogatório por vídeo conferência. Não há dúvida que houve uma limitação da ampla defesa. Ela é constitucional? É adequado para atingir os seus objetivos? Para evitar a fuga de presos perigosos, acredito que sim*”. A Lei nº 11.900/09 aprovou a possibilidade de utilização de interrogatório por videoconferência. Ocorreram alterações no artigo 185 do Código de Processo Penal. Questiona-se, porém, a constitucionalidade dessas alterações, pois o fim do contato presencial do juiz com a parte e com a prova poderia ferir o princípio da ampla defesa. Conforme Flaviane de Magalhães Barros: “o debate sobre a realização de interrogatório por videoconferência será travado no caso concreto pelos sujeitos do processo”. O interrogatório por videoconferência é medida excepcional, caso não se trate de medida excepcional, estar-se-á diante de uma nulidade, devido ao desrespeito à Constituição e às garantias do processo. Deve-se interpretar o art. 185 da Lei 11.900/09 conforme a Constituição ou os interrogatórios *on line* serão nulos por desrespeitar ao modelo constitucional de processo. (BARROS, Flaviane de Magalhães. Interrogatório "on line". *Jornal Carta Forense*. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3401>. Acesso em 20 de outubro de 2011).

⁴⁹ CANOTILHO, op. cit., p. 1262.

⁵⁰ *Ib.*, p. 1221-5.

⁵¹ CARNEIRO, op. cit., p. 92.

A aula em rede nacional não faz qualquer juízo crítico (no sentido científico da palavra) à ponderação. Para ele, o seu uso dispensa qualquer teoria argumentativa. É como se a palavra “ponderação” ou “sopesamento” (em alemão “Abwägung”) fosse um mantra. Por exemplo, quem decide quais princípios estarão em conflito e quem decide a tensão que ocorre na otimização dos princípios? O juiz, que deveria estar “amarrado” por uma teoria da argumentação, ou seja, por uma racionalidade argumentativa.

Nesse contexto, para levar a teoria do direito (ou a hermenêutica) a sério, é necessário ir mais fundo nas discussões. Não se pode e não se deve simplificar o direito. Se no ensino da medicina se procedesse como no direito, a saúde (a ciência médica) estaria aos pedaços, atrasada, arcaica. Alguém se submeteria a uma cirurgia cardíaca com um médico que tenha estudado a matéria com base em um manual do tipo “ABC da Operação do Coração”? Ou “Operação cardíaca simplificada”? Tudo isso para lembrarmos que, ao se falar sobre a ponderação (suponha-se que seja a alexiana), é absolutamente necessário levar em conta que a teoria da argumentação jurídica tenta ‘racionalizar’ o processo de aplicação do direito a partir da ponderação dos princípios, cujo efeito colateral é alargar ainda mais o coeficiente de incerteza e incontrolabilidade do resultado da decisão judicial”⁵², uma vez que, mesmo cumprindo as pautas utópicas das regras argumentativas, a posição individual dos utentes em um diálogo – diga-se de passagem, inexistente no Brasil – será determinante para a decisão. Com efeito:

A ponderação é um *procedimento* e, como tal, pretende ser uma técnica de legitimação da decisão que será proferida no caso concreto; só que a única possibilidade de “controle” se dá no âmbito do próprio procedimento, e não no conteúdo vinculado por ele; *quem decide, quem valora, ao fim e ao cabo, é o sujeito*, que não consegue se livrar das amarras solipsistas, na medida em que toda reflexão esta assentada em um modelo matemático.⁵³

Mas o nosso professor vai além dessas pautas, ingressando, agora, na *verfassungskonforme Auslegung*. Vejamos:

“interpretação conforme a constituição, hoje em dia, não é apenas uma forma de interpretação constitucional, é também uma modalidade de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, (...) decorre do princípio da presunção de constitucionalidade das leis, elas se presumem constitucionais até que se prove o contrário”.

⁵² STRECK, *Hermeneutica Jurídica e(m) Crise*, op. cit., p. 381.

⁵³ STRECK. *Hermeneutica Jurídica e(m) Crise*, op. cit., p. 381-82.

Simples demais, mesmo para transmissão televisiva. A concepção em tela notadamente esconde a matriz kelseniana por trás da sua afirmação, que relega o problema da legitimação à competência; assim, “presume-se constitucional” simplesmente porque foi produzida pelo “órgão competente”? Canotilho – e recorremos a ele porque aparentemente é de seu livro que a aula foi extraída –, ao tratar do tema, afirma que a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um “espaço de decisão” aberto a várias propostas interpretativas. Desse modo, “no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê sentido em conformidade com a constituição”. Mesmo diante de uma aparente discricionariedade aberta na concepção canotilhiana, não podemos afirmar que ele defenda “qualquer escolha”, uma vez que, nas nos termos do autor, o intérprete deverá buscar a “interpretação considerada como a *melhor orientada* para a Constituição”.⁵⁴ Interessante notar que o professor não falou da *Teilnichtigklärung ohne Normtextreduzierung*, que é a outra face da *verfassungskonforme Auslegung*.

De todo modo, releva registrar que, *sem* fazer essa necessária e relevantíssima ressalva, o professor afirma:

“*Se uma lei tem duas ou mais interpretações, o intérprete deve escolher a interpretação segundo a qual a lei é constitucional*”. Esta é uma das afirmações mais inadequadas feitas pelo apresentador, porque delega ao total arbítrio a atribuição de sentido ao texto. Em outras palavras, *numa democracia, o direito não é aquilo que os tribunais (solipsisticamente) dizem que ele é*. Qualquer texto não terá um “sentido inerte”; tampouco “comportará” qualquer sentido. O ponto fulcral é que o intérprete-juiz não “deve escolher uma interpretação”, tendo em vista a importante diferença existente entre decisão e escolha: decisão – no caso, a decisão judicial – não pode ser entendida como um ato em que o juiz, diante de várias possibilidades possíveis para a solução de um caso concreto, escolhe aquela que lhe parece mais adequada. Em suma: *decidir não é sinônimo de escolher*. Uma decisão se dá, não a partir de uma escolha, mas do comprometimento com *algo que se antecipa*; que, no caso da decisão judicial, *é a compreensão daquilo que a comunidade jurídica constrói como direito*.⁵⁵

Afinal,

⁵⁴ CANOTILHO, op. cit., p. p. 1210-1.

⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 12. Ressalte-se que essa construção não é a soma de diversas partes, mas, sim, um todo que se apresenta como a melhor interpretação – mais adequada – do direito. Ademais: “afirmar que a razão humana, deixada ao seu regular funcionamento, não leva à coisa em si (*númeno*), mas sim ao fenômeno, significa abandonar a pressuposição, até então operante no pensamento hermenêutico, de que o mal-entendido, nos textos e mensagens, revela-se apenas ocasionalmente, como uma espécie de disfunção do procedimento racional-compreensivo, aparecendo a hermenêutica, enquanto técnica ou conhecimento instrumental e secundário, apenas nestas situações, pois o normal seria o claro entendimento, onde a compreensão se dá por si mesma”. (SILVA FILHO, op. cit., p. 14).

As palavras estão, pois, sempre inseridas numa situação global, que norma seu uso e é precisamente por esta razão que o problema semântico, o problema da significação das palavras, não se resolve sem a pragmática, ou seja, sem a consideração dos diversos contextos de uso. Poder falar significa ser capaz de inserir-se num processo de interação social simbólica de acordo com os diferentes modos de realização⁵⁶.

No seguimento, o professor diz:

“Existe também uma interpretação constitucional na qual o intérprete reduz parte do texto judiciário, que é o legislador negativo, entendendo-o inconstitucional. O STF já fez isso com o estatuto da OAB”.⁵⁷ Deve estar tratando da declaração de inconstitucionalidade “com” redução de texto. Neste caso, tal qual a declaração de constitucionalidade “sem” redução de texto, trata-se de um modo de explicitar a interpretação conforme à constituição. Mais uma vez, o fato de ser possível reduzir o texto adequando-o à constitucionalidade não significa dizer que é essa “possibilidade” edificadora da interpretação. Todas essas modalidades (já) são resultado de uma interpretação e, portanto, trarão consigo os defeitos e virtudes da má ou da correta compreensão do fenômeno constitucional. Não há mágicas em matéria hermenêutica.

5. Limites interpretativos

Como uma forma de “limite de interpretação”, o professor sinaliza para a “mutação constitucional”, que, segundo a aula, *“não consiste na alteração formal”, mas “na alteração informal, isso porque a mutação constitucional não é a mudança do texto da constituição. É a mudança da interpretação”*. Aqui é bom fazer um DNA do problema. Para a compreensão adequada do que é a mutação constitucional suscitada, é necessário compreender a diferença entre *texto* e *norma*, desenvolvida proeminentemente por Friedrich Müller⁵⁸ – sendo *norma* o sentido do *texto*. Numa democracia, a alteração da constituição, entendida enquanto texto, ocorre a partir de deliberações políticas, de modo consensual, pelo constituinte derivado. Ou seja: *a alteração é*

⁵⁶ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Prefácio. In: Streck, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

⁵⁷ O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil constituído pela Lei nº 8.906/94 foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8. Proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, ela requereu que diversas expressões de dispositivos do Estatuto tivessem sua inconstitucionalidade reconhecida e sua eficácia suspensa, devido à atribuição de determinados poderes que não seriam compatíveis com a advocacia, mas seriam privativos de órgão da justiça, no qual não estaria incluída a OAB. O STF reconheceu a inconstitucionalidade e determinou suspensão da eficácia desses institutos. (ADIN n. 1127-8. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612210>. Acesso em 23 de outubro de 2011).

⁵⁸ “O texto da norma não contém a normatividade e a sua estrutura material concreta. Ele dirige e limita as possibilidades legítimas e legais da concretização materialmente determinada do direito no âmbito de seu quadro. Conceitos jurídicos em textos de normas não possuem “significado”, enunciados não possuem “sentido” segundo a concepção de um dado orientador acabado”. (MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho de direito constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 41).

algo intencional. Já a *mutação constitucional* (*Verfassungswandlung*) não pode ser tida como *processo intencional*, ou seja, “se ela porventura ocorrer, deverá ter sido imperceptível, sob pena de se colocar em cheque o caráter democrático do Estado de Direito”, uma vez que existe procedimento legislativo específico para realizar as alterações necessárias a atualizar o texto às demandas sócio-políticas: a emenda constitucional⁵⁹. Canotilho denomina de *transição constitucional* a mutação constitucional, e diz que ela é uma “revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto”⁶⁰. Ou, *altera-se a norma, permanecendo o texto intocável*.

Aqui, o importante a destacar é que o sentido anterior que possuía o texto já não passava de uma interpretação sobre ele. Logo, a mutação constitucional, que na doutrina constitucional pátria abarca, também, modificações decorrentes da modificação do texto, não pode se “medida” a partir da comparação entre o velho texto e a nova interpretação, mas entre a velha interpretação e a nova.

Em um salto, o autor falará da antiga classificação da efetividade das normas constitucionais:

“Norma constitucional de eficácia contida, também chamada de eficácia redutível ou restringível, é aquela norma constitucional que produz todos os seus efeitos. Só que Lei infraconstitucional pode reduzir todos esses efeitos, pode restringir esses efeitos”. Ora, a classificação das normas constitucionais em normas de eficácia plena, contida e limitada foi introduzida por José Afonso da Silva⁶¹ e deriva de uma releitura do trabalho de Crisafulli, um dos precursores do dirigismo constitucional. Todavia, essa classificação pressupõe, justamente, os limites semânticos que o nosso protagonista pretende ultrapassar com sua “hermenêutica constitucional”. Se a eficácia pode ser restringida pelo legislador, isso significa dizer que a Constituição não terá sua “máxima efetividade” ou que terá reduzida a sua “eficiência”. Essas questões, por outro lado, mostram que, na verdade, esses princípios não serão, ao final, responsáveis pela inconstitucionalidade ou não de uma futura lei restritiva. Aliás, sequer serão responsáveis pela identificação de uma norma como sendo de eficácia contida e não de eficácia limitada, a exemplo do que ocorreu nos primeiros debates em torno da “natureza” da norma constitucional que concedia o direito de greve aos servidores públicos. As normas constitucionais

⁵⁹ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. et. al. Mutação constitucional e democracia: uma (des)construção hermenêutica do problema da intervenção do senado em sede de controle difuso da constitucionalidade. *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional da ABDConst*, Curitiba, 2011, p. 355-383. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/franca.pdf>.

⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 1228.

⁶¹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

não possuem raízes fincadas em algum lugar para que se possa, do alto, apontar e dizer: eis ali uma norma de eficácia contida, limitada ou plena.

6. Considerações finais

Aparentemente, paradigmas ultrapassados e *mixagens teóricas* fazem parte do imaginário jurídico brasileiro, numa atual demonstração de um velho problema: a *crise do ensino jurídico brasileiro*. Essa crise, entre essas marcas, caracteriza-se pela: a) defasagem metodológica e a manutenção de uma matriz eminentemente legalista; b) fragmentação do saber, reducionismos e subespecializações – a chamada *patologia do saber*; c) exagero na aplicação da lógica dedutiva (que, baseadas em premissas verdadeiras, se poderia levar a conclusões falsas); d) metodologia de avaliação indutora da memorização e da mecanização de conteúdos; e) abandono da *busca* do conhecimento, cultivado pela dúvida, crítica e reflexão, pesquisa e desenvolvimento; f) inexistência de *produção do saber*, uma vez que há somente uma reprodução do saber dogmático⁶².

Essa problemática pode ser facilmente percebida pelo exemplo privilegiado da aula que acabamos de examinar, ou simplesmente pelo confronto que “Constituição versus dogmática jurídica” proporciona. Assim, se o Constitucionalismo Contemporâneo – que chega ao Brasil apenas na década de 80 do século XX – estabelece um novo paradigma, *o que impressiona é a permanência das velhas formas de interpretar e aplicar o direito* – o que, aliás, pode ser facilmente percebido pelos Códigos ainda vigentes (embora de validade constitucional duvidosa em grande parte).

Portanto, continua viva a antiga denúncia de Warat sobre essa espécie de *corpus de representações*, apresentada dessa maneira graças ao *senso comum teórico* no ato de conhecer. O que determina a significação dessa realidade é toda a faculdade cognoscitiva, institucionalmente conformada com todos os seus elementos (fáticos, lógicos, científicos, epistemológicos, éticos e de qualquer outra índole ou espécie). Logo, o que se pretende não é superar esse senso comum teórico, o incorporando simplesmente; ao contrário disso, tentou-se buscar, a partir de um profundo processo de reflexão crítico-filosófica, a superação desse modelo responsável pelo atraso na implementação do novo paradigma constitucional.

Assim como a hermenêutica jurídica, o direito não é uma mera técnica. Ele é, sim, um fenômeno complexo, porque possui – e nisso reside a “questão paradigmática” – um acentuado

⁶² MORAIS, José Luis Bolzan; COPETTI, André. Ensino Jurídico, Transdisciplinariedade e Estado Democrático de Direito: possibilidades e perspectivas para o estabelecimento de um novo paradigma. *Revista do Instituto de Hermenêutico Jurídica*. Crítica à Dogmática: Dos bancos acadêmicos à prática dos tribunais, n. 3, Porto Alegre, 2005, p. 45-82.

grau de autonomia e um papel fortemente emancipador, que acabou sendo historicamente ignorado, consolidando um dos problemas fulcrais da crise do ensino do direito (e da dogmática jurídica que o instrumentalizou). As simplificações que hoje percebemos nas provas de concursos públicos, reproduzidas por modelos instrumentais como o que foi aqui criticado, não deveria estar presente, nem no concurso público, nem em uma TV pública. Todavia, melhor que censurar, criando uma espécie de *Index Librorum Prohibitorum*, é criticar, fazendo com que o próprio espaço público bloqueie tais possibilidades. Não é outra a intenção deste artigo: suscitar o debate.

Referências

- BARROS, Flaviane de Magalhães. Interrogatório "on line". *Jornal Carta Forense*. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3401>. Acesso em 20 de outubro de 2011).
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CARNEIRO, Wálber Araujo. *Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Saraiva, 2008.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Dogmática crítica e limites linguísticos da lei. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, n. 3, Porto Alegre, 2005, p. 37-8).
- GRAU, Eros Roberto. *Constituição*. In: BARRETO, Vicente de Paulo Barreto. Dicionário de Filosofia Política. São Leopoldo: Unisinos, 2010.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- MORAIS, José Luis Bolzan; COPETTI, André. Ensino Jurídico, Transdisciplinariedade e Estado Democrático de Direito: possibilidades e perspectivas para o estabelecimento de um novo paradigma. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Crítica à Dogmática: Dos bancos acadêmicos à prática dos tribunais, n. 3, Porto Alegre, 2005, p. 45-82.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho de direito constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-pragmática na Filosofia Contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1997.
- OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão Judicial e o Conceito de Princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

- _____. et. al. Mutação constitucional e democracia: uma (des)constru o hermenêutica do problema da interven o do senado em sede de controle difuso da constitucionalidade. *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional da ABDConst*, Curitiba, 2011, p. 355-383. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/franca.pdf>.
- ROHDEN, Luiz. *Interfaces da Hermenêutica*. Caxias do Sul, EDUCS, 2008.
- SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo. Wolfgang (Coord.). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional*. São Paulo: RT, 2008, pp. 9-49.
- _____. (Org.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais programáticas*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica Filosófica e Boa-f -Objetiva*. Rio de Janeiro, 2006.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpreta o constitucional e sincretismo metodológico*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- STRECK, Lenio Luiz. De como a Dogmática Jurídica traiu a Filosofia. In: MACHADO, Felipe; CATTONI, Marcelo (Coord.). *Constitui o e Processo: entre o Direito e a Política*. Belo Horizonte: Forum, 2011.
- _____. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- _____. *Jurisdi o Constitucional e Hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- _____. *Jurisdi o Constitucional e Hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- _____. *O que   isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- _____. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- TASSINARI, Clarissa; et. al. *Estudos sobre (Neo)constitucionalismo*. São Leopoldo: Oikos, 2009.
- WARAT, Luis Alberto. *Introdu o geral ao Direito I*. Porto Alegre: Fabris, 1994.
- _____. *Introdu o geral ao Direito II*. Porto Alegre: Fabris, 1995.
- _____. *Manifesto do Surrealismo Jurídico*. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- _____. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. In: *Revista Busca Legis*, n.  5, Junho de 1982, p. 48-57.