

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

HERMENÊUTICA JURÍDICA

GRAZIELLY ALESSANDRA BAGGENSTOSS

VANESSA VIEIRA PESSANHA

ANDREAS KRELL

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

H553

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Grazielly Alessandra Baggenstoss; Vanessa Vieira Pessanha; Andreas Krell – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-626-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) de Hermenêutica Jurídica do XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), que ocorreu em Salvador-BA, concentrou-se em três etapas de apresentação – cada uma seguida por uma sessão de comentários por parte da coordenação do GT e dos pesquisadores presentes – e contemplou trabalhos de base teórica e estudos de aplicabilidade das construções teóricas hermenêuticas. A inestimável contribuição de cada um dos artigos apresentados sedia-se na contemporaneidade e na relevância da abordagem dos temas selecionados pelas autoras e pelos autores, os quais traçam pensamento crítico e em sintonia com a realidade brasileira atual.

O texto intitulado “Hermenêutica jurídica e jurisdição constitucional no âmbito do Estado Democrático de Direito”, elaborado por Rebeca Henriques Silva Ivo e Daniel Alves dos Santos, desenvolve, a partir da teoria hermenêutica de Lenio Streck, uma crítica às técnicas de interpretação utilizadas por uma boa parte dos juízes brasileiros, que deixa de aproveitar as novas possibilidades hermenêuticas surgidas com a “virada linguística” na Filosofia, e insiste em uma atitude solipsista, sem respeitar a “integridade” do Direito.

O artigo “Hermenêutica e paradigma do pluralismo na jurisdição constitucional”, apresentado por Edhyla Carolliny Vieira Vasconcelos Aboboreira, estrutura-se na inquietação acerca de como se legitima a atuação do magistrado e como as teorias hermenêuticas podem contribuir para a certificação dessa legitimidade. Passando por uma discussão sobre os principais modelos de democracia na atualidade (liberal, comunitário, deliberativo), a autora apresenta o modelo da “Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, de Peter Häberle.

O trabalho “Hermenêutica, exegese e ativismo judicial: a concretização da norma constitucional”, da lavra de Bricio Luis da Anunciação Melo e de Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias, traz o questionamento sobre o ativismo judicial que pode ser “do bem” e “do mal”, destacando o ponto decisivo da postura do magistrado e os frequentes abusos do conceito de proporcionalidade. Os autores enfatizam, ainda, que, para uma legitimação de sua atuação, pela leitura de Konrad Hesse, o intérprete deve partir da norma e retornar a ela – e não retornar à sua vontade.

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug e Maria Cristina Zainaghi são autoras do artigo intitulado “A interpretação da norma processual”, em que se destacou a preocupação para com a aplicabilidade da norma processual do novo Código de Processo Civil Brasileiro (2016), em que, especialmente no âmbito executório, procede-se a uma extensão extrema de norma sob a justificativa de promover a sua efetividade. Assim, defendem que a base principiológica da codificação resta prejudicada, o que dificulta sobremaneira uma interpretação “razoável” das normas.

No trabalho “Coerência e integridade: o desafio hermenêutico do advogado na superação ao casuísmo da fundamentação judicial no sistema de precedentes judiciais”, Silvio Ulysses Sousa Lima e José Eleomá de Vasconcelos Ponciano levantam a questão do déficit argumentativo na hora da apresentação de razões jurídicas por parte dos advogados, sublinhando a finalidade deste ato para contribuir para a construção de uma decisão judicial correta pelo magistrado.

Alexander Perazo Nunes de Carvalho e José Nilo Avelino Filho propõem o artigo “Utilização (in)correta dos princípios como suporte fundamental das decisões judiciais no Brasil”, em que, a partir da lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), discutem e criticam a utilização equivocada e pouco organizada dos princípios por parte dos tribunais brasileiros.

Os “Critérios de interpretação de Savigny e a hermenêutica do direito privado contemporâneo” são trazidos por Antonio Lourenço da Costa Neto e Marcia Maria Pinheiro da Silva, cujos estudos têm por objeto a obra “Sistema do Direito Romano Atual”, de Savigny, e a sua recepção no Brasil e em Portugal. Verificando algumas incorreções nas traduções realizadas, concluem pela atualidade dos ensinamentos da obra, bem como pela não superação dos constructos teóricos delineados pelo autor.

A “Teoria sistêmica, alopoiese e justiça social na Lei 13.467/2017: uma visão pós-luhmanniana da reforma trabalhista” foi apresentada por Mauricio de Melo Teixeira Branco, o qual demonstrou, a partir dos conceitos básicos da “Teoria dos Sistemas”, de Niklas Luhmann, e de escritos pós-luhmannianos, que a Reforma Trabalhista brasileira, de 2017, reflete uma relação alopoiética entre os sistemas jurídico e econômico no país, com predomínio deste último.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista e Daniel Navarro Puerari trouxeram o estudo “A ausência de consenso sobre a extensão dos termos ‘proporcionalidade’ e ‘razoabilidade’ em ações indenizatórias em trâmite nos Juizados Especiais Cíveis do Estado do RJ”, em que refletem

criticamente sobre a utilização, em casos no órgão jurisdicional mencionado, dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade com o intuito de construir soluções corretas para os litígios relacionados à concessão de danos morais.

O trabalho “A utilidade de argumentos pragmáticos no processo de tomada de decisões judiciais justas – um viés eleitoralista”, da autoria de Leonardo Tricot Saldanha e Sarah Francieli Mello Weimer, oferece o cenário da justiça eleitoral e a sua argumentação pragmática para criticar as técnicas decisórias típicas deste ramo jurídico, as quais sobrevalorizam as consequências da decisão judicial sem, contudo, revelar essa preocupação nos motivos da sentença.

A “Pensão alimentícia como direito coletivo fundamental stricto sensu e seu acolhimento e efetivação por meio da hermenêutica jurídica” é o trabalho de Letícia de Oliveira Catani Ferreira e Danilo Henrique Nunes, em que defendem a sua hipótese ao argumento de que o direito coletivo perfaz-se a partir da vinculação de um determinado grupo de pessoas por questões jurídicas.

Finalmente, o artigo “(In)segurança jurídica: a interpretação e a aplicação da Lei n. 13.467/17 de acordo com o art. 8º, § 2º da CLT” é trazido por Maria Júlia Bravieira Carvalho, que questiona as súmulas e a sua caracterização como determinações normativas que criam direitos ou obrigações, procurando avaliar se o referido dispositivo legal proporcionará maior segurança jurídica às relações de trabalho.

Todos os 18 (dezoito) artigos aprovados para o GT de Hermenêutica Jurídica foram apresentados, promovendo discussões bastante proveitosas e debates relevantes. Vale registrar que os trabalhos aprovados para o GT e não mencionados nesta apresentação dos anais podem ser encontrados na “Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica”, periódico do Conpedi disponível na Plataforma Index Law Journals.

Saudações acadêmicas e votos de boa leitura,

Prof. Dr. Andreas Krell (UFAL)

Profa. Dra. Grazielly Alessandra Baggenstoss (UFSC)

Profa. Dra. Vanessa Vieira Pessanha (UNEB)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

HERMENÊUTICA E PARADIGMA DO PLURALISMO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

HERMENEUTICS AND PARADIGM OF PLURALISM IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Edhyla Carolliny Vieira Vasconcelos Aboboreira ¹

Resumo

A Jurisdição Constitucional ganhou papel fundamental na consolidação do Estado Democrático de Direito. A globalização e as rápidas transformações sociais trouxeram para a Hermenêutica Constitucional o paradigma do pluralismo. Dessa forma, como interpretar o Direito e oferecer soluções corretas do ponto de vista normativo e das expectativas constitucionais diversas no seio social? O objetivo é expor as principais teorias que buscam explicar a Hermenêutica e a Jurisdição Constitucional de viés pós positivista no Brasil e perceber como elas se relacionam com a questão do pluralismo e da interpretação da Constituição.

Palavras-chave: Hermenêutica, Pluralismo, Jurisdição constitucional, Interpretação, Constituição

Abstract/Resumen/Résumé

The Constitutional Jurisdiction gained a fundamental role in the consolidation of the Democratic State of Law. Globalization and rapid social transformations have brought to the Constitutional Hermeneutics the paradigm of pluralism. In this way, how to interpret the Law and offer correct solutions from the normative point of view and the diverse constitutional expectations in the social sphere? The objective is to expose the main theories that seek to explain the Hermeneutics and the Constitutional Jurisdiction of post positivist bias in Brazil and to understand how they relate to the issue of pluralism and the interpretation of the Constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hermeneutics, Pluralism, Constitutional jurisdiction, Interpretation, Constitution

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba

1 Introdução

O problema da verdade e da proposição de soluções corretas tem sido recorrente no Direito, sobretudo quando inserido nas discussões da Hermenêutica Jurídica. Referida temática já vinha sendo abordada no Direito Processual, como o conceito e os desdobramentos da verdade real no processo judicial.

Todavia, com o fortalecimento dos Tribunais Constitucionais, em diversos países da Europa e da América, e da Democracia como forma de governo ínsita ao Estado de Direito, passou-se, cada vez mais, a se enfrentar a questão: como interpretar o Direito e oferecer soluções corretas/adequadas de forma coerente com o sistema jurídico e aptas a contemplar expectativas constitucionais dos mais diversos grupos que compõem a população de determinado Estado?

O pluralismo ou os pluralismos são responsáveis por reforçar a função contramajoritária das Cortes Constitucionais, trazendo para a Hermenêutica Constitucional espécie de papel social e político questionado dentro das diversas correntes teóricas que buscam simplesmente explicar ou coordenar essa atuação.

Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é expor o panorama das teorias e seus principais autores que se destinam a entender e a explicar a Hermenêutica e a Jurisdição Constitucional de viés pós positivista no Brasil e perceber como elas se relacionam com a questão do pluralismo e da interpretação da Constituição, algo que vem subjacente ao próprio procedimento constituinte.

Primeiramente, será feita análise da importância da virada ontológica na filosofia para a Hermenêutica Jurídica Constitucional e como isso se relaciona com a Jurisdição e o pluralismo. Após, serão destacados os principais matizes teóricos que influenciam diretamente a formação dos modelos de Jurisdição Constitucional e sua forma de interpretar o Direito.

2 A hermenêutica constitucional brasileira pós giro linguístico

As bases do ordenamento jurídico brasileiro foram estabelecidas de acordo com o parâmetro português atrelado às mazelas do colonialismo exploratório, particularidade ímpar da construção jurídica do Estado de Direito implementado ao longo dos anos no Brasil, bem como marca histórica da formação dos bacharéis nacionais. No País, o Direito, a sua compreensão/interpretação e a aplicação de normas se desenvolveram

historicamente entre o pressuposto prático exegético, incorporado desde o pronunciamento das Ordenações no Brasil Colonial, e o paradigma positivista, introduzido a partir da consolidação do ideal republicano nas primeiras Constituições e leis ordinárias da República.

O juspositivismo e toda ideia dominante de legitimação e validade do Direito, sob o ponto de vista meramente formal, passaram a ser questionados com maior veemência a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, do horror do holocausto promovido contra judeus e a consequente necessidade de reconhecimento e concretização dos direitos humanos em escala global. Foi necessária a reinvenção da teoria do Direito praticada até então, movida pela revisão de paradigmas ocorridos no interior da própria Filosofia que, a essa altura, buscava novas maneiras de ver, compreender e interpretar o mundo.

A virada ontológica da hermenêutica representa a superação da chamada filosofia da consciência e a introdução do referencial da linguagem aos métodos de abordagem do conhecimento. Referido marco rompe com as bases do cientificismo iluminista moderno para aferir nova forma de racionalidade. Esta substitui a noção de dogma e verdade pela ideia do razoável e do possível. Substitui a *episteme* (ciência) pela *doxa* (opinião), sem abandonar o reconhecimento da importância da produção científica, evitando os perigos de um relativismo infinito e impróprio. É o que se verifica na proposta da sociedade aberta idealizada por Karl Popper (1998).

No campo do Direito, este novo paradigma produz o questionamento do juiz como a boca da lei, do método da subsunção do fato à norma, (re)incorpora o valor da justiça, ao mesmo tempo em que preserva a preocupação com a segurança e o fortalecimento das instituições no Estado Democrático.

A questão do pluralismo tornou-se elemento de destaque a permear os meandros desta discussão, uma vez que se enfrenta o paradoxo de alcançar a idealização e a concretização do direito humano e igualitário com a devida observação às particularidades de variadas culturas, modos de ser e ver o mundo que, muitas vezes, formam um amálgama componente de um só Estado, como é o caso brasileiro.

Nesse contexto, pensar a hermenêutica constitucional concretizadora, hodiernamente, é um desafio à mente dos juristas, filósofos e cientistas políticos. A Constituição, documento máximo que incorpora o sentido do Estado de Direito e os direitos e garantias fundamentais das pessoas que pertençam, residam ou estejam de passagem pelo território da sua jurisdição, é constantemente solicitada para assegurar a

estabilidade democrática e a efetividade de direitos humanos, em face de violações perpetradas pelo próprio Poder Público, no exercício de seus Poderes.

A Jurisdição Constitucional, por sua vez, não exerce o monopólio das normas constitutivas fundamentais. Estas estão presentes na esfera da vida pública e privada de cada cidadão que, de uma forma ou de outra, adquire consciência de seus direitos ao passo que os compreende e interpreta. De outro lado, a técnica jurídica que elege o Tribunal Constitucional como última instância de decisão, guarda máximo da Constituição, se dá em decorrência da necessidade do Direito oferecer soluções e respostas aos conflitos sociais e políticos, de cuja atuação depende a segurança e a estabilidade da própria democracia.

A imprescindibilidade de uma interpretação “final” confronta a questão de como fazê-la de forma idônea, democrática e efetiva. Seria possível a proposição de soluções corretas¹ em Direito através dos Tribunais Constitucionais?

O problema encerra, essencialmente, uma questão hermenêutica, pois a aplicação correta/adequada do Direito – no caso, da Constituição – cujo escopo se dá em concretizar direitos humanos fundamentais, sobretudo no campo do controle de constitucionalidade das leis, decorre do procedimento de compreensão e interpretação da norma constitucional que perpassa todo o processo em que se desenvolve e se exerce a técnica da decisão.

A hermenêutica, palavra cujo significado é remetido à mitologia grega reveladora do talento de Hermes em desvendar, fazer compreensível e transmitir a mensagem dos deuses, pode ser entendida como face da Filosofia que se destina à interpretação dos fenômenos humanos. Anota Camargo (2003, p. 24) que, em sua origem, hermenêutica “[...] significava trazer algo desconhecido e ininteligível para a linguagem humana”, amparada em três tarefas específicas: dizer, explicar e traduzir².

A partir da virada hermenêutica de meados do Século XX, o exercício de interpretar apoia-se, fundamentalmente, na atividade da compreensão, levada a efeito pelo ser dotado de consciência, situado historicamente e que está e se relaciona no mundo. Tal paradigma veio a substituir a noção do conhecimento estabelecido sobre a relação

¹ A noção do que venha a ser a resposta correta é abordada com profundidade, na hermenêutica jurídica brasileira, por Streck (2007), a partir do confronto com das teses de Habermas e Ronald Dworkin. Nessa perspectiva, a resposta correta não diz respeito a dogma jurídico-hermenêutico, mas à resposta adequada ao regramento constitucional vigente.

² Dizer, explicar e traduzir são tarefas específicas da hermenêutica entendida enquanto mediação do que é inteligível no âmbito da compreensão. Este entendimento está presente em Richard Palmer. (1986 *apud* Camargo, 2003, p. 24).

sujeito-objeto pela relação sujeito-sujeito, cujo marco se dá com a transição da filosofia da consciência para a consolidação do paradigma da linguagem.

Nesse sentido, o raciocínio científico-demonstrativo, expoente da busca pelo conhecimento objetivo e imparcial, deixa de ser aplicado à hermenêutica, que passa a ser “ciência”, apta a produzir possibilidades teóricas e práticas, tendo em vista o exercício de cognição do *ser no mundo* e não dogmas estabelecidos de forma atemporal e ahistórica. Hodiernamente, esse novo referencial marca o desenvolvimento da doutrina hermenêutica aplicada à Ciência do Direito.

Para Ferraz Jr. (2010, p. 221), “A determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos constitui a tarefa da dogmática hermenêutica”. Camargo (2003), por sua vez, concebe a hermenêutica jurídica através de viés prático, orientado para efetivação e concretude da lei. Entende a interpretação do Direito como sendo muito mais que apenas a utilização de técnicas e subsunção do fato à norma, pois o encara como um sistema complexo que envolve fatos, normas, valores e situações históricas. Assim, a interpretação do Direito encontra o campo da compreensão.

Para Camargo (2003, p. 17), “[...] o direito apresenta-se jungido à própria hermenêutica, uma vez que a sua existência, enquanto significação, depende da concretização ou da aplicação da lei em cada caso julgado”. Desta forma, entende “[...] a existência do direito, enquanto norma individual e concreta, correspondente à sua compreensão, para a qual se abrem várias possibilidades interpretativas”. (CAMARGO, 2003, p. 19).

Esse processo de compreensão/interpretação concretiza-se através da argumentação, retirando a compreensão do âmbito da racionalidade demonstrativa para o campo da verossimilhança, entendendo que

A argumentação, por sua vez, é a técnica que visa ao acordo sobre a escolha do significado que pareça mais adequado às partes discursivas; acordo este fundamentado em provas concretas e opiniões amplamente aceitas. (CAMARGO, 2003, p. 22).

Em Direito, a compreensão ocorre entre duas esferas: compreensão do fato e compreensão da norma. Essa integração é viabilizada a partir do método tópico-hermenêutico.

A Teoria do Direito ofereceu série de alternativas relacionadas à utilização de métodos e técnicas de interpretação para determinar o sentido e o alcance das expressões

jurídicas, como os métodos gramatical, sistemático, histórico, teleológico etc. Conforme Maximiliano (1997), a aplicação do Direito consiste no perfeito enquadramento do caso concreto à norma mais adequada. A interpretação é explicitada como atividade que almeja o significado das palavras e a reprodução do pensamento, sendo a hermenêutica, por sua vez, o conhecimento a respeito dos métodos e técnicas para a correta atividade interpretativa.

Todavia, apenas essa hermenêutica jurídica clássica não dá conta de servir de base à interpretação constitucional hoje, devido à complexidade que encerra o próprio conceito de Constituição e à imperiosa posição que vem ocupando a democracia participativa, atrelada ao pressuposto da legitimidade como marco obrigatório no exercício das funções das esferas de poder no atual Estado de Direito.

Essa é uma das principais premissas da nova hermenêutica constitucional que, segundo Barroso e Barcellos (2003), não despreza nem abandona o método clássico e seus elementos tradicionais, mas acrescenta-lhes novos matizes com escopo de conferir função concretizadora à vontade de Constituição.

A compreensão acerca da Constituição compõe parte basilar desse novo processo hermenêutico. Entendida como ordem jurídica fundamental, material e aberta de uma comunidade, a Carta Política deve, em sua forma jurídica, corresponder à Constituição real. Esta consiste na reunião dos fatores reais de poder que operam e influenciam a dinâmica social e política de dada comunidade. (LASSALLE, 2001).

No entanto, a sobrevalorização da dinâmica constitucional e real dos fatores de poder coloca em risco todo o fundamento que envolve o próprio Direito Constitucional em si, uma vez que “[...] a ideia de um efeito determinante exclusivo da Constituição real não significa outra coisa senão a própria negação da Constituição jurídica”. (HESSE, 1991, p. 11).

Nesse sentido, há que se reconhecer a força normativa da Constituição jurídica, que se dará em razão da *vontade de constituição*, presente nos destinatários e operadores da Carta Magna, buscando a efetivação destas normas em composição – e não oposição – com as forças de poder existentes no meio social e suas tensões. É essa concepção que o Supremo Tribunal Federal, órgão ao qual compete a guarda da Constituição no Brasil, vem adotando em seus julgados.

Nesse lume, a Constituição jurídica não deve ser reduzida tão somente a folha de papel reprodutora dos fatores reais de poder, pois é nela que estão consubstanciadas as bases políticas e sociais do Estado, postas por setores tanto minoritários quanto

majoritários da sociedade, reunidos em Assembleia Constituinte. Destarte, é forçoso concordar com Hesse (1991) quanto à necessidade de se imprimir força normativa à Lei Fundamental, sendo necessário para tal a *vontade de constituição*.

Para Bonavides (2008, p. 373), na “[...] base da legitimidade do poder, uma Constituição respeitada será idônea para debelar crises e tolher comoções desestabilizadoras do sistema democrático de poder”. Nesse pensamento, apenas a vontade de constituição não é o bastante para que se garanta a completa harmonização entre Constituição real e Constituição jurídica. Acrescente-se, ainda, a legitimidade do processo e o respeito à Carta Política para que tal alvo seja alcançado.

A partir desses fundamentos, não há como pensar a interpretação da Constituição apenas como manejo adequado de técnicas e métodos jurídicos, pois os componentes sociais e políticos de determinada comunidade sempre estarão em jogo no operar do processo em si e, posteriormente, da decisão emanada. Entender de outro modo consiste em reduzir o fenômeno hermenêutico, que abarca em si não apenas a análise do fato e da norma, mas, principalmente, a compreensão e a vontade do intérprete, bem como a análise dos seus horizontes, tendo em vista o contexto histórico e filosófico no qual se insere.

Todo este processo ganha ainda mais complexidade quando pensado em sociedades cada vez mais plurais. O pluralismo democrático é entendido, conforme Cittadino (2004, p. 78), como “[...] a multiplicidade de valores culturais, visões religiosas de mundo, compromissos morais, concepções sobre a vida digna”, capazes de conviver no ambiente heterogêneo e conflituoso. A relação entre os diferentes passa longe da constituição harmoniosa, mas guarda possibilidades de convergências para o consenso na democracia, fator que legitima a norma e sua aplicação pelo Estado. Foi pensando em oferecer respostas a estes problemas que Peter Häberle (1997) elaborou a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.

Häberle (2002), em *Pluralismo e Constitución*, propõe nova forma de refletir o Estado. Essa se daria a partir da própria Constituição Política, cujos intérpretes correspondem a todos os entes que compõem a tessitura sociopolítica: o cidadão, o jurista, os grupos sociais, as instituições do próprio Estado. Este amplo rol de atores permite a possibilidade de releituras contextualizadas do texto constitucional, gerando maior compreensão e “pré-compreensão cultural”.

A proposta da hermenêutica pluralista consiste na exegese constitucional em sentido amplo, ou seja, abrange tanto a interpretação realizada pelos Tribunais (saber técnico dos juristas) como a participação dos cidadãos, de forma ativa e passiva, neste

processo. Referido procedimento interpretativo abrange os direitos fundamentais de todos em uma democracia reconhecidamente plural, tanto na teoria quanto na prática.

Destarte, é possível afirmar que a interpretação da Constituição não se restringe, simplesmente, ao ato de vontade do juiz. Pensar em formas democráticas de conceber e pluralizar o debate constitucional institucionalizado é essencial para evitar os decisionismos, combater o ativismo judicial de espécie arbitrária³ e garantir o espaço público para concretização de direitos humanos no País. Referida análise vincula-se ao princípio democrático e aos demais fundamentos da República Federativa do Brasil, expostos no artigo 1º, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

3 Da jurisdição constitucional positivista ao modelo procedimentalista/discursivo: é possível encontrar soluções corretas em direito?

A interpretação no Direito traduz-se em não apenas compreender o comando normativo frente a todas as complexidades que o circundam, mas também em aplicar o produto da compreensão a preceitos válidos, cuja eficácia impõe-se perante todos – sejam as partes envolvidas, sejam as demais instâncias de Poder – no controle de constitucionalidade abstrato das leis. Garantir a maior participação da sociedade civil organizada e ampliar o rol de intérpretes autorizados a integrar a Jurisdição Constitucional podem ser tidos como instrumentos idôneos para legitimar o procedimento, mas não são suficientes para assegurar a legitimidade e a adequação da decisão proferida pelo Tribunal.

Atualmente, coexistem na Teoria do Direito diversos modelos de jurisdição em torno dos quais se estruturam referenciais teóricos acerca da natureza, forma, validade e legitimidade das decisões dessas Cortes. No Brasil, o estudo do tema ainda é restrito e pouco explorado uma vez que grande parte das publicações editoriais nacionais são voltadas à explicitação dos julgados proferidos no Supremo Tribunal Federal, em análise mecanicista do ordenamento jurídico enquanto sistema fechado.

A compreensão e apresentação, ainda que breve, desses modelos, auxiliam na integração do fenômeno jurídico ao social, ou seja, ao realizar a abertura do processo para

³ Com base na classificação proposta por Coelho (2011), compreende-se como ativismo judicial de espécie arbitrária aquele em que o juiz atua para além da função judicante, invadindo a competência legislativa. A criação judicial do direito, por sua vez, se refere à atividade legítima do julgador que, ao interpretar e aplicar a lei ao caso concreto, também cria norma jurídica.

além das instituições jurídicas e formais de poder, é necessário (re)pensar a estrutura do próprio Direito como criação judicial ou se tratará de colocar vinho novo em odres velhos.

A Jurisdição Constitucional Positivista, primeiro modelo desenvolvido a partir da formação e fortalecimento de parte dos Estados europeus, é marcada por diversos matizes ao longo do seu desenvolvimento histórico. Inicialmente, a Teoria da Decisão Judicial ligava-se aos moldes da hermenêutica clássica, tendo como pressupostos os postulados da Escola da Exegese, da Escola Histórica do Direito e, posteriormente, da Jurisprudência dos Conceitos. A primeira nasce da necessidade de implementação do Código Civil Francês, de 1804, mediante a atividade de comentaristas ao código. A atuação do Poder Judiciário deveria ser guiada pelo apego excessivo às palavras e sentido literal da lei. Utilizava o método de interpretação gramatical e sistemático, tendo como guia a vontade do legislador.

A Escola Histórica, por sua vez, desenvolveu-se na Alemanha em contraposição ao movimento iluminista que estava em voga na Europa. Criticava a excessiva abstrativização do conhecimento e, por conseguinte, do Direito, concebendo este unicamente como fruto da razão. O historicismo, por sua vez, tira essa razão do campo abstrato e desenvolve a razão histórica, condicionada por fatos historicamente determinados. Neste movimento, verifica-se uma mudança significativa no pensamento jurídico-filosófico. Em substituição ao método de interpretação que se debruçava em descobrir a “vontade do legislador”, é possível afirmar que essa Escola originou o método histórico-evolutivo, mediante a utilização de técnicas gramatical, lógico-sistemática e histórica. Todavia, de acordo com Camargo (2003, p. 79), esse pensamento se desenvolveria de forma tão abstrata quanto o racionalismo que criticava.

Com a Jurisprudência dos Conceitos – reelaboração, pelos pandectistas alemães, das antigas instituições de Direito Romano para transformá-las em conceito gerais e abstratos de forma que pudessem ser universalizadas, ou seja, aplicadas em qualquer época ou lugar – afasta-se, sensivelmente, a primeira ideia proposta pelo historicismo.

Utiliza o método lógico-sistemático e trabalha com a noção de Direito como sistema fechado em si mesmo e de cunho “racional-universal”. Almejava o desenvolvimento de conceitos jurídicos capazes de fornecer segurança por meio da ausência de ambiguidade e vagueza.

Esta fase marca o momento em que a prática jurídica fora reduzida exclusivamente ao positivismo legalista, sendo a interpretação clara e exata da norma possível a partir da aplicação de conceitos unívocos e purificados pela Ciência do Direito. De acordo com

Cruz (2004), fora sob a égide do positivismo científico que o controle de constitucionalidade das leis surgiu enquanto instituição na América.

Por conseguinte, o formalismo do devido processo legal adjetivo, a decisão do controle circunscrita à condição de um ato cognitivo de subsunção de textos legais de hierarquia distinta, o reconhecimento da natureza declaratória do controle, a doutrina do self restraint da Suprema Corte dentro de uma concepção de divisão dos Poderes, tudo isso somado é indicativo de que o instituto nasceu na América sob a égide do positivismo científico. (CRUZ, 2004, p. 89).

Ainda neste formato de Jurisdição, apresenta-se a outra face do juspositivismo, o positivismo semântico ou normativista introduzido por Kelsen. Essa concepção, introduz o elemento da vontade na prática decisória, fato que transforma, segundo Cruz (2004), a Jurisdição Constitucional em mecanismo especial de legislação, uma vez que, segundo ela, o juiz cria o Direito. Esta assertiva já era encontrada no chamado positivismo sociológico com a produção da jurisprudência dos interesses por Von Ihering, no Realismo Jurídico estadunidense e no posterior desenvolvimento da jurisprudência de valores.

O final do século XIX e todo o século XX foram de intensas mudanças nas Ciências, em virtude da crise do racionalismo. No Direito, ocorreu a superação do juspositivismo, ao menos no plano teórico, devido à introdução do referencial da linguagem e da perspectiva do pluralismo. Com a ascensão das Cortes Constitucionais como instituições fortes de preservação da ordem democrática e dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, fez-se necessária uma redefinição no papel destes Tribunais para atender as crescentes demandas em torno do atual regime, bem como a inserção do Direito e da Teoria da Decisão nestes novos paradigmas.

Nesse sentido, Cittadino (2004) aborda três modelos de Jurisdição Constitucional que apresentam interpretações da Constituição, alternativas para as sociedades democráticas contemporâneas: a proposta liberal, com a hermenêutica constitucional orientada por princípios, o comunitarismo e a interpretação orientada por valores e, por fim, o modelo procedimental idealizado por Habermas.

No paradigma liberal, a jurisdição constitucional, seguindo a clássica divisão dos poderes, disciplina e controla a ingerência do Estado na vida dos indivíduos e a proteção das liberdades individuais. Com o advento do Estado Social, ela passa a também controlar/fiscalizar o agir positivo do Estado. Isso permite “crescimento de poder para a justiça e uma ampliação do espaço de decisão judicial, que ameaça desequilibrar a

estrutura de normas do Estado clássico de Direito, à custa da autonomia dos cidadãos.” (HABERMAS, 2003, p. 306).

A partir das concepções de John Rawls e Ronald Dworkin, Cittadino (2004) explica que, para os liberais, a principal preocupação consiste na preservação e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, através do protagonismo da Constituição. O chamado constitucionalismo dirigente marca a preeminência da Carta política diante do ordenamento jurídico e também da conjuntura institucional e política do Estado. Desta forma, as funções atribuídas à Corte Constitucional são a atuação contramajoritária e pedagógica.

A função contramajoritária não se dá em desacordo com o princípio democrático, pois decorre da necessidade de preservar o sistema jurídico de proteção das liberdades, ainda que contra a maioria, e é autorizada constitucionalmente pelo próprio povo. O papel pedagógico da Jurisdição Constitucional está no uso e explicitação dos valores políticos enquanto razão pública nos julgamentos proferidos.

Isto não significa, segundo Rawls, que a Suprema Corte atua de forma antidemocrática, pois não se pode supor que o instituto do judicial review é incompatível com o ideal democrático. Ao contrário, o poder que a Suprema Corte tem de declarar a inconstitucionalidade de leis ordinárias decorre da autoridade do próprio povo enquanto autor da Constituição”. (CITTADINO, 2004, p. 184).

Com Dworkin, a hermenêutica constitucional liberal desenvolve-se mediante a concepção do Direito como integridade e o referencial dos princípios, pressupondo um “[...] procedimento de interpretação construtivista que não apenas justifique o direito positivo à luz de princípios morais, mas, ao mesmo tempo, assegure o grau de certeza exigido pelo direito”. (CITTADINO, 2004, p. 187).

A principiologia moral de Dworkin corresponde à moralidade subjetiva dos juízes. Estes, no ato de julgar, não utilizam apenas as normas positivas, mas recorrem aos princípios – que passam também a compor o conceito de Direito – para justificá-las. Assim, a interpretação jurídica deixa de ser considerada como ato de vontade do magistrado, devendo este buscar a norma adequada ao caso concreto através da integração da lei com os princípios, sendo, assim, possível o oferecimento da resposta correta.

Ao conferir um sentido de validade deontológico aos princípios jurídicos, Dworkin se volta contra a tese da função discricionária dos juízes formulada pelo positivismo jurídico, segundo a qual, na ausência de normas claramente aplicáveis, as decisões judiciais são caracterizadas pela discricionariedade. (CITTADINO, 2004, p. 189).

A teoria de Dworkin cria a figura do “juiz Hércules” duramente criticada pela vertente comunitarista. Esta não reconhece como legítimo o instituto do *judicial review* na ordem democrática, pois o tem como incompatível “[...] com uma política de reconhecimento igualitário capaz de assegurar a sobrevivências das distintas identidades culturais”. (CITTADIDO, 2004, p. 194).

Para os comunitários, o juiz deve captar os valores da comunidade local de forma a aplicá-los no momento da decisão sob pena do Direito suplantar a própria história cultural de determinada sociedade. A atividade decisória correta consistirá naquela capaz de refletir os juízos éticos, morais e políticos da organização social comum e não proteção a interesses ou concepções individuais de vida digna.

Por sua vez, o modelo procedimental de interpretação constitucional é proposto por Habermas (2003). A pergunta proposta ao abordar o papel e a legitimidade da jurisdição constitucional é como operar a hermenêutica construtiva de forma que o judiciário “não lance mão de competências legisladoras”. Assim como Cittadino (2004), Habermas (2003) analisa três aspectos/discussões a respeito do lugar/papel da jurisdição constitucional e suas críticas modernas: a) a interpretação liberal da divisão de poderes, b) a jurisprudência de valores, c) a proteção do procedimento democrático da legislação.

Tendo em vista a questão de cunho metodológico surgida mediante a análise de como os juízes compreendem a sua própria atividade, é estabelecida a crítica à chamada jurisprudência de valores, em que os magistrados passam a nortear suas decisões através de critérios valorativos, que são arbitrários, em detrimento dos normativos, que gozam de coerência e racionalidade. Habermas (2003, p. 321) afirma que “[...] ao deixar-se conduzir pela ideia da realização de valores materiais, dados preliminarmente no direito constitucional, o tribunal constitucional transformar-se em instância autoritária”, pois não guarda compromisso com a norma (princípios), mas com juízos inconstantes, divergentes e de validade relativizada.

A preocupação central é com o procedimento democrático garantido a partir de um sistema de normas e decisões racionais, capazes de ofertar a única solução correta para cada tipo de conflito, seja entre litigantes seja entre as próprias normas. Nesse sentido, o Direito só pode ser considerado legítimo a partir da configuração das “condições processuais da gênese democrática das leis”, devendo o tribunal constitucional zelar, de acordo com Habermas (2003, p. 326), pelo “sistema de direitos

que possibilita a autonomia privada e pública dos cidadãos”, mas afastando uma posição paternalista cujo escopo seria sanar a “irracionalidade” do legislador.

O paradigma procedimentalista aproxima-se muito do paradigma republicano à medida que reconhece o cidadão como inserido em uma comunidade de livres e iguais, cuja natureza do processo político opera-se com base no consenso obtido a partir de processos que favorecem o direito de autodeterminação. Desta forma, o republicanismo “[...] liga a legitimidade das leis ao processo democrático de sua gênese, conservando, assim, o nexos interno da prática de autodeterminação do povo e do domínio impessoal das leis”. (HABERMAS, 2003, p. 336).

Habermas (2003, p. 343) assevera, ainda, que o republicanismo vê o papel do tribunal constitucional como guardião da democracia deliberativa, mas ainda “[...] é a favor de um ativismo constitucional, porque a jurisprudência constitucional deve compensar o desnível existente entre o ideal republicano e a realidade constitucional”.

Nesse sentido, o autor critica o caráter paternalista de que, ainda assim, se reveste a atuação do tribunal constitucional, bem como os autores comunitários que atribuem a validade do direito à recuperação de discursos éticos presentes na comunidade enquanto substância do discurso político deliberativo.

[...] uma interpretação apoiada numa teoria do discurso insiste em afirmar que a formação democrática da vontade não tira sua força legitimadora da convergência preliminar de convicções éticas consuetudinárias, e sim de pressupostos comunicativos e procedimentos, os quais permitem que, durante o processo deliberativo, venham à tona os melhores argumentos. (HABERMAS, 2003, p. 345).

A concepção procedimentalista chega a admitir determinada forma de ativismo judicial, mas desde que ele se destine a preservar o procedimento político, democrático e deliberativo de formação da opinião e da vontade. Diferentemente do que apregoam os comunitaristas, a validade das leis deve superar não apenas os interesses dos cidadãos inseridos numa dada coletividade (formação do discurso ético), mas adquirir pretensão universalizante, à proporção que será capaz de ganhar o assentimento de todos os possíveis atingidos por ela, propiciando, assim, resultados racionais.

Por outro enfoque, Streck (2011) apresenta o atual debate sobre a função do Direito e dos Tribunais Constitucionais, nas democracias contemporâneas, por meio de dois aportes teóricos: o procedimentalismo habermasiano e o substancialismo. As posturas substancialistas relacionam-se intimamente com o modelo liberal, reconhecendo

o papel concretizador do Judiciário, vendo-o “[...] como um *locus* privilegiado para a garantia do fortalecimento institucional das democracias contemporâneas”. (STRECK, 2011, p. 52).

De acordo com Streck (2011), o Brasil ainda não passou totalmente pela transição do Estado Liberal para o Estado Social, cuja intervenção na sociedade tem agravado ainda mais as desigualdades sociais; os direitos fundamentais mínimos, tanto individuais quanto sociais, não foram devidamente efetivados; o Poder Legislativo nacional sofre crise de representatividade e descrédito perante a população, além de funcionar sob mecânica que prejudica o voto de minorias parlamentares; o acesso à justiça resta prejudicado e o controle concentrado de constitucionalidade das leis padece de déficit de eficácia. Por todos estes fatores, este autor sustenta a inaplicabilidade das teses procedimentalistas à realidade constitucional brasileira,

[...] as quais, por sua especificidade formal, longe estão de estabelecer as condições de possibilidades para a elaboração de um projeto apto à construção de uma concepção substancial de democracia [...] e o resgate das promessas da modernidade. (STRECK, 2011, p. 62).

O modelo de interpretação constitucional procedimentalista, por sua vez, contempla o conceito de “comunidade de intérpretes da Constituição” presente em Häberle, conforme expõe Cittadino (2004). Tal assertiva pode ser formulada ao examinar os postulados procedimentalistas da norma válida – aquela que encontra assentimento em todos os possíveis atingidos – a cidadania ativa, as práticas comunicativas de auto-determinação e o processo democrático de produção do Direito como fonte de legitimidade normativa.

Sem dúvida, em Habermas (2003) ocorre mudança na concepção do ser humano como cidadão inserido no Estado Democrático de Direito. Se a pessoa deixara de ser concebida como objeto e passou ao *status* de sujeito de direito, agora ela é considerada co-autora da ordem jurídica no paradigma da democracia.

A co-originariedade da autonomia privada e pública somente se mostra, quando conseguimos decifrar o modelo da autolegislação através da teoria do discurso, que ensina serem os destinatários simultaneamente os autores dos seus direitos. (HABERMAS, 2003, p. 139).

No entanto, Häberle (1997) parte da premissa que aduz à concepção liberal acerca do papel da Jurisdição Constitucional como controle contramajoritário e corretivo de distorções sociais, políticas e jurídicas que se insurgem contra a Constituição. Esse

controle também é utilizado como fundamento teórico de justificação de inúmeros votos em julgamentos no Supremo Tribunal Federal.

A própria ideia de “sociedade aberta” refere-se à sociedade liberal popperiana, considerada sob seu aspecto plural, que robustece o cidadão frente ao fortalecimento das competências estatais – e até mesmo dos próprios partidos políticos – através dos mecanismos de participação e controle do poder.

A abertura do Tribunal Constitucional diz respeito ao grau de representatividade social que acompanha a escolha ou eleição dos juízes que o compõe e de como a “sociedade aberta” ou “sociedade civil” faz-se presente no âmbito das competências da Corte, mediante o acesso à sua jurisdição. Desta forma, Häberle (2010, p. 135) transforma o direito processual constitucional em meio de garantia do pluralismo e da participação. Igualmente, atribui à Jurisdição o papel de atualizar a Constituição como contrato social, preservar a estabilidade democrática e constitucional, governando a sociedade através dela mesma segundo o princípio do pluralismo.

A Jurisdição Constitucional, nestes moldes, surge como forma de submeter o poder político do Estado ao Direito, não ao Poder Judiciário. Daí porque não há que se falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. No Brasil, embora a tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição esteja sendo adotada largamente pelo Supremo Tribunal Federal, é preciso avaliar essa situação com cuidado, devido às particularidades do processo constitucional pátrio e da história democrática do País.

4 Considerações Finais

O paradigma do pluralismo, no atual Estado Democrático de Direito, tem influenciado a Hermenêutica Constitucional como produção científica e como interpretação e aplicação da normatividade posta à realidade fática, inserta na ordem democrática, que tem no constitucionalismo a pedra angular do funcionamento institucional e jurídico do Estado.

Nesse sentido, o juspositivismo, seja o exegético seja o semântico/normativista, não mais corresponde à doutrina jusfilosófica apta a servir de base à teoria e à técnica da decisão judicial predominantes no Brasil. Isso porque a atual interpretação do Direito, realizada na prática jurisprudencial, não corresponde à ideia do juiz como a boca da lei, orientado pela eterna busca da vontade do legislador, nem trata o problema da decisão como simples questão de política do Direito, não podendo o juiz simplesmente adequar o

caso a qualquer espécie de moldura, desconsiderando outros fatores para além do jurídico, como o econômico e o social.

Junto a esse momento de transição paradigmática no campo teórico, a prática judicial, ampliada com a regulamentação das garantias constitucionais e a crise institucional que atinge o Poder Legislativo brasileiro nas últimas décadas, passou a ganhar cada vez mais destaque com a postura ativa de órgãos do Poder Judiciário, interferindo diretamente em decisões e/ou omissões legislativas, bem como na implementação e efetividade de políticas públicas para população.

Nesse contexto, observa-se que a Jurisdição Constitucional, especificamente no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal se tornou destaque e referência na interpretação da Constituição, no momento em que compreende, aplica e torna efetivo o direito, antes negado nas outras esferas do Poder Público. Dessa forma, é possível afirmar que o protagonismo da Corte Constitucional em questões de relevância social e política, aliado à maior visibilidade que os julgamentos vêm ganhando com a transmissão ao vivo pelas mídias televisivas e virtuais, transforma, paulatinamente, o processo constitucional em espaço público da ação e do discurso.

Sob esses novos acontecimentos, em que o juspositivismo também deixa de oferecer resposta ao questionamento da legitimidade da atuação dos juízes e das suas decisões, vê-se que a Teoria do Direito e a Hermenêutica Constitucional estão construindo novas pontes com outras áreas do conhecimento, de forma a estabelecer bases sólidas para a crescente participação de novos atores na Jurisdição Constitucional, ampliando o debate plural para o interior do processo judicial.

É o que se percebe ao verificar os principais modelos de Jurisdição propostos desde a hermenêutica constitucional orientada por princípios até à hermenêutica pluralista, baseada no paradigma da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Esses projetos teóricos tocam sensivelmente na pergunta proposta na introdução desse trabalho: como interpretar o Direito e oferecer soluções corretas/adequadas de forma coerente com o sistema jurídico e aptas a contemplar expectativas constitucionais dos mais diversos grupos que compõem a população de determinado Estado?

De fato, a transformação da sociedade e dos espaços públicos interferem diretamente na forma de compreender/interpretar as normas jurídicas, exigindo permanente contribuição e produção de saberes no campo da Hermenêutica e suas consequências na prática judicial.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de direito processual geral*, Rio de Janeiro, n. 57, p. 305-344, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- COELHO, Inocêncio Mártires. ativismo judicial ou criação judicial do direito? In: FELET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. (Orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodivn, 2011. p. 475-498.
- CRUZ, Álvaro R. S. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- HÄBERLE, Peter. A jurisdição constitucional na sociedade aberta. In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. (Orgs.). *Estado constitucional e organização do poder*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 123-141.
- _____. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- _____. *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Trad. Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

POPPER, Karl. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Trad. Milton Amado. 2. v. 3. ed. São Paulo: Itatiaia, 1998.

STRECK, Lênio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.