

# POSSIBILIDADES DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DO ESTUDO HERMENÊUTICO-CONSTITUCIONAL\*

Lauro Ericksen\*\*

RESUMO: O presente artigo tem o objetivo mais amplo de fazer uma conexão entre o estudo hermenêutico-constitucional com as premissas básicas da interpretação das normas referentes aos direitos fundamentais. A metodologia empregada em sua consecução foca-se no escrutínio de sistemas hermenêuticos, extraindo as suas ponderações mais relevantes para a conexão visada. Como resultados dessa pesquisa empreendida, há de se destacar que, no atual momento de interpretação do direito, não há como se furtrar a compreender a sua sistematicidade sem dispensar a devida atenção à intersecção entre as pretensões advindas dos direitos fundamentais e a instrumentalização de sua conexão com os pressupostos hermenêuticos. Conclui-se que o estudo hermenêutico-constitucional é indispensável para a concretização máxima dos direitos fundamentais, principalmente em suas dimensões mais concretas no atual cenário jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Hermenêutica. Direitos fundamentais.

## Introdução

O presente artigo tem o objetivo geral de fazer uma conexão entre o estudo hermenêutico-constitucional e as possibilidades de concretização dos direitos fundamentais no hodierno estado de direito. Como objetivos específicos, surge a necessidade de escrutinar a evolução histórica da hermenêutica, situando os mais diversos sistemas de interpretação; delinear os elementos jurídicos preponderantes nessas análises interpretativas; abordar a conexão entre os sistemas interpretativos e as normas atinentes a direitos fundamentais; e analisar a efetividade dada a tais normas dentro do plexo normativo-interpretativo constitucional atual.

Metodologicamente, para que os escopos traçados sejam alcançados, há de se combinar e agregar os mais diversos elementos interpretativos do Direito Constitucional, com uma síntese de tais sistemas hermenêuticos, passando desde o existencialismo de Hans-Georg Gadamer até a interpretação da sociedade aberta de Peter Häberle. Como uma resultante dos esforços envidados, há de se perceber que a interpretação, tanto doutrinária quanto jurisprudencial sobre o tema, tem se inclinado a incorporar as normas atinentes aos direitos fundamentais como um elemento integrante da própria construção hermenêutica do Direito, não descuidando de tais pormenores em suas ponderações mais importantes e salutares. Conclui-se, portanto, que o próprio fundamento de valor das normas constitucionais de direitos fundamentais está intimamente ligado a

---

\* Enviado em 28/5, aprovado em 26/7, aceito em 3/8/2012.

\*\* Mestre em Filosofia - Universidade Federal do Rio Grande do Norte; especialista em Direito e Processo do Trabalho - Universidade Candido Mendes; oficial de justiça avaliador federal. Faculdade de Filosofia, Pós-Graduação. Natal, Rio Grande do Norte, Brasil. E-mail: lauroericksen@yahoo.com.br.

uma interpretação e a uma ponderação hermenêutica que a integrem no panorama mais amplo da construção jurídica atual.

Assim sendo, o presente artigo divide-se, estruturalmente, em mais três seções, incluindo-se nessa contagem as considerações tecidas ao final de seu desenvolvimento. A seção subsequente trata de um breve levantamento histórico-filosófico do empenho humano em construir um sistema hermenêutico. Para tanto, a presente seção faz uma retomada das origens filosóficas da hermenêutica chegando a analisar os mais atuais sistemas constitucionais-hermenêuticos, passando de maneira razoavelmente detida por cada um, extraindo seus pontos de maior relevância. A 3ª seção dedica-se precipuamente a fazer uma análise da conexão existente entre os pormenores interpretativos da hermenêutica-constitucional e a efetiva concretização dos direitos fundamentais. Isto é, tal seção empenha-se em promover a interligação entre a necessidade de se pensar a efetividade dos direitos fundamentais e os instrumentos teóricos e práticos fornecidos pelos sistemas hermenêuticos nessa empreitada jurídica. Por fim, na 4ª seção, tem-se apenas um breve fechamento do assunto tratado, dando uma concatenação geral dos elementos hermenêuticos até então abordados em conexão com a necessidade de se ter uma efetiva interpretação dos direitos fundamentais encartados constitucionalmente.

## 1 A hermenêutica constitucional e seus elementos estruturantes: evolução e desenvolvimento de seu esboço teórico

A hermenêutica é a teoria da interpretação. A interpretação é a atividade de apreensão do sentido de textos ou obras culturais. A propósito da distinção entre hermenêutica e interpretação, Raimundo Bezerra Falcão (1997, p. 84) ressalta que, “se a atividade ou o simples ato de captação do sentido é a interpretação, as regras pelas quais ela se opera e o entendimento de suas estruturas e do seu funcionamento, enfim, o entendimento dos seus labirintos é a Hermenêutica”. A hermenêutica surgiu inicialmente na teologia, em razão dos esforços de interpretação de textos religiosos.

Na Idade Antiga, entre os cristãos, formaram-se duas escolas de hermenêutica bíblica: a Escola de Alexandria, que procurava conciliar a mensagem cristã com a filosofia grega e, para atingir tal intento, conferia uma interpretação alegórica aos relatos históricos contidos no texto sagrado; e a Escola de Antioquia, que prestigiava uma compreensão mais óbvia do texto sagrado, adotando uma interpretação histórico-gramatical que buscava preservar o seu sentido original (PALMER, 1997, p. 6).

Na Idade Média, Santo Agostinho conferiu ênfase ao elemento histórico e à coerência interna da Bíblia, adotando tanto a interpretação alegórica como a interpretação literal, a depender das exigências estruturais do texto; ao passo que São Tomás de Aquino procurou interpretar a Bíblia de acordo com o método e o pensamento de Aristóteles (MAGALHÃES FILHO, 2001, p. 34-35).

Na Idade Moderna, no século XVII, surgiu propriamente o termo *hermenêutica*, e teve início a sua configuração como teoria autônoma que se orienta no sentido de

descobrir o modo de se chegar à correta interpretação. O fato está relacionado ao questionamento, pela Reforma Protestante, do dogma cristão, até então proclamado sem contestações, que atribuía à Igreja Católica o monopólio da interpretação da Bíblia. A hermenêutica apresentou-se como *arte da compreensão* ou *doutrina da boa interpretação*, por meio da qual os protestantes buscavam trilhar o caminho seguro para a apreensão da palavra divina (CORETH, 1973, p. 2-7).

No século XVIII, com o desenvolvimento do racionalismo iluminista, passou-se a empregar a hermenêutica como metodologia filológica. A hermenêutica deixou de ser estritamente bíblica, tornando-se também um conjunto de regras gerais de exegese de textos literários, não necessariamente religiosos. Nesse sentido, o entendimento de Rodolfo Viana Pereira é salutar, haja vista que ele sustenta que:

Em função dessa formação tradicional na seara teológica e do impulso representado pelo surgimento do Iluminismo, com suas apologias à universalidade da razão (em que essa, através do método científico, era exaltada em sua potencialidade instrumental de conhecimento objetivo e seguro da verdade dissimulada pelos mistérios do mundo), o conceito foi exportado para vários outros ramos do conhecimento, principalmente para a Filologia e para a Ciência do Direito, mantendo-se, nesses campos teóricos, a mesma feição e objetivos clássicos, quais sejam, disciplina auxiliar para instrumentalizar metodologicamente a interpretação em tais ramos regionais de conhecimento. (PEREIRA, 2007, p. 11-12)

Há de se ter em relevo, nessa breve excursão histórica que, ao se expandir para além dos limites da teologia, a hermenêutica, sob os influxos do Iluminismo, chegou não só à Filologia, mas também ao Direito, lá fincando as raízes mais comezinhas para as modernas formas interpretativas das leis e das normas jurídicas como um todo.

No entanto, somente no início do século XIX a hermenêutica transcendeu os limites estreitos que a vinculavam à interpretação de textos setorizados, religiosos ou literários, e assumiu a condição de disciplina que, analisando as condições genéricas da compreensão, buscava estabelecer regras para a apreensão do sentido de quaisquer pensamentos expressos através de palavras. Friedrich Schleiermacher é apontado como o fundador da hermenêutica moderna. Nesse horizonte, é importante destacar que Schleiermacher foi o responsável pela consolidação do processo que Paul Ricœur designou como desregionalização da hermenêutica. Ricœur afirma que:

O verdadeiro movimento de desregionalização começa com o esforço para se extrair um problema geral da atividade de interpretação cada vez engajada em textos diferentes. O discernimento dessa problemática central e unitária deve-se à obra de F. Schleiermacher. O que há, antes dele, é, de um lado, uma filologia dos textos clássicos, sobretudo os da antiguidade greco-latina, e, do outro, uma exegese dos textos sagrados, o Antigo e o Novo Testamento. Em cada um desses domínios, o trabalho de interpretação varia conforme a diversidade dos textos. Portanto, uma hermenêutica geral exige que nos elevemos acima das aplicações particulares e que discernamos as operações comuns aos dois grandes ramos da hermenêutica. (RICŒUR, 1977, p. 20)

Trilhando esse entendimento, destaca-se que, de acordo com Schleiermacher, no processo de apreensão do sentido de um texto, se distinguem a interpretação gramatical

e a interpretação técnica ou psicológica. A primeira refere-se à compreensão do texto em sua literalidade, revelando o que é próprio do texto. A segunda visa à descoberta da genialidade do autor, demonstrando o que é próprio do responsável pela elaboração do texto. A interpretação técnica ou psicológica divide-se em: compreensão divinatória, por meio da qual o intérprete entra em empatia viva ou parentesco espiritual com o autor do texto para descobrir o sentido que ele pretendeu atribuir à sua obra; e compreensão comparativa, por meio da qual o intérprete faz um cotejo de diversos escritos do autor para captar o sentido intencional de sua obra com base em elementos objetivos. Schleiermacher (2005, p. 123-279) já se referiu a um círculo hermenêutico, mediante o qual as partes de um texto interpretam-se de acordo com o todo, e vice-versa.

Outro autor de fundamental importância para a hermenêutica, ainda no século XIX, foi Wilhelm Dilthey. Partindo das teses de Schleiermacher, Dilthey levou a hermenêutica para o campo da epistemologia, tornando-a conhecida como teoria científica da interpretação. Este filósofo utilizou a hermenêutica para conferir fundamentação epistemológica às chamadas “ciências do espírito”, tais como a história e a filologia. A hermenêutica seria o método próprio desses ramos do conhecimento humano, os quais, com isso, adquiririam o caráter de ciências. De acordo com Dilthey (2010, p. 200-205), um texto deveria ser estudado pelo seu contexto, sendo o autor instrumento de sua época. A unidade da vida, que representa as forças sentimentais de uma época, seria conhecida pelas objetivações do espírito nas diversas produções culturais. As objetivações do espírito, ou seja, as obras culturais, reputadas como parte, seriam compreendidas pela unidade da vida, considerada como o todo, formando-se um círculo hermenêutico.

A hermenêutica de Schleiermacher e de Dilthey é qualificada como metodológica, epistemológica ou científica. Isso porque ela procura disciplinar o processo interpretativo em busca da apreensão do sentido correto de um texto ou obra cultural. A hermenêutica jurídica clássica, desenvolvida inicialmente por Friedrich Carl von Savigny (2005, p. 96-97) e preordenada à interpretação de normas de direito privado – dotadas, em sua maioria, da estrutura de regras, com a previsão de uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica –, foi influenciada pela hermenêutica metodológica, epistemológica ou científica. Seguindo essa trilha filosófica, foram criados os métodos de interpretação gramatical, lógico, histórico e sistemático. Em momento posterior, Rudolf von Ihering (2011, p. 208-222) explicitou o método teleológico de interpretação como um implemento teórico ao sistema interpretativo até então vigente.

No século XX, a hermenêutica sofreu significativa transformação. Martin Heidegger trouxe uma nova concepção de hermenêutica. Para ele, a hermenêutica não estabeleceria um método ou uma teoria normativa da interpretação, pois as produções culturais não teriam um sentido objetivamente válido para todos. As produções culturais seriam instrumentos para manifestação do ser de um determinado ente (o qual ele denomina de *Dasein*). O ser (do ente), indefinível e subjacente a tudo, revelar-se-ia dinamicamente na existência humana. A cultura seria uma manifestação do ser no mundo, através da mediação da existência humana. Compreendê-la seria mais que levar o ser humano a

se compreender; seria, efetivamente, a compreensão do seu ser mais próprio. Como a compreensão é atividade em que também se manifesta o ser, por ela o ser compreende a si mesmo e se “desvela”. Extinguiu-se assim a dualidade sujeito-objeto. Heidegger (2009, p. 209-215) afirmou que toda interpretação parte de uma pré-compreensão, condicionada pelo horizonte do intérprete, o qual seria a dimensão externa ou o limite do seu mundo existencial. Desenvolveu-se, desse modo, em um sentido mais aprofundado, a ideia de círculo hermenêutico, com base na consideração de que, na interpretação, parte-se de uma pré-compreensão para se chegar a uma compreensão mais aprimorada.

Na mesma linha de pensamento de Heidegger, Hans-Georg Gadamer proclamou que o problema da hermenêutica não seria somente uma questão sobre os modos científicos de pensar e filosofar ou uma questão sobre os métodos das ciências humanas, sendo, sobretudo, um problema humano, um problema sobre as possibilidades da existência humana. A compreensão não se conceberia como um processo subjetivo do homem frente a um objeto, mas sim como o modo de ser do próprio homem. Gadamer considerava a compreensão como o resultado de um diálogo entre o intérprete e o texto ou obra cultural. A compreensão estaria condicionada por preconceitos e pré-juízos. A pré-compreensão do intérprete, historicamente influenciada, condicionaria seu horizonte hermenêutico. O texto ou obra cultural também teria um horizonte, formado pela riqueza de sentido neles incorporada por sucessivas interpretações que lhes foram dadas ao longo da história. A compreensão ocorreria por meio da fusão dos horizontes do intérprete e do texto ou obra cultural, que se enriqueceriam mutuamente, fazendo com que o círculo hermenêutico estabelecido entre ambos assumisse a forma de um verdadeiro espiral. A referência à figura do espiral não foi feita pelo próprio Gadamer; trata-se do resultado de uma interpretação do seu pensamento por parte de Emerich Coreth, o qual enuncia que:

[...] estritamente falando, não é um círculo no sentido de uma circunferência que se fecha em si mesma, mas antes – para permanecer na imagem – um acontecimento em espiral, na qual um elemento continua dialeticamente a se determinar e formar no outro. O todo do mundo da compreensão é enriquecido e aprofundado por toda compreensão novamente adquirida, e justamente por isso possibilita uma compreensão mais plena e mais profunda do conteúdo singular de sentido. (CORETH, 1973, p. 90)

Portanto, há de se depreender que a ideia do espiral hermenêutico relaciona-se à tese da inesgotabilidade do sentido de textos ou obras culturais, pois, a cada volta e (re)volvimento dentro dessa circulabilidade de ideias, a complexidade do próprio sistema tende a aumentar cada vez mais.

Tais ideias conduzem à junção das noções de compreensão, interpretação e aplicação. Não se pode deixar de mencionar ainda que, para Gadamer (2008, p. 354-631), o meio universal em que se realiza a compreensão é a linguagem, com o que a atividade interpretativa ou compreensiva reveste-se de inegável linguisticidade.

A hermenêutica de Heidegger e Gadamer é qualificada como existencial, ontológica ou filosófica. Isso porque ela não se propõe a estabelecer um método ou uma teoria

científica da interpretação, mas volta-se para o conhecimento da própria existência humana e do ato de compreensão em si. Nessa toada, Richard Palmer (1997, p. 168) ressalta que:

É essencial percebermos, logo desde o início, a distinção entre a hermenêutica filosófica de Gadamer e o tipo de hermenêutica que se orienta para os métodos e para a metodologia. Gadamer não se preocupa diretamente com os problemas práticos da formulação de princípios interpretativos corretos; antes pretende esclarecer o próprio fenômeno da compreensão. Isto não significa que negue a importância da formulação de tais princípios; pelo contrário, eles são necessários às disciplinas interpretativas. Significa sim que Gadamer trabalha sobre uma questão preliminar e fundamental: como é possível a compreensão, não só nas humanidades, mas em toda a experiência humana sobre o mundo? Esta é uma questão que se coloca às disciplinas da interpretação histórica, mas que vai muito mais longe do que elas. (PALMER, 1997, p. 168)

Ainda que Gadamer chegue a, ligeiramente, tangenciar questões mais práticas, de ordem moral, ética, normativa e quiçá, política, o seu entendimento é heideggerianamente espreado sobre uma compreensão de mundo mais abrangente e, propriamente, ontológica.

Todavia, há de se pontuar que a hermenêutica constitucional se aproxima da hermenêutica existencial, ontológica ou filosófica. As normas constitucionais seriam dotadas de supremacia normativa, com textura mais aberta, vaga e indeterminada. Nesse compasso, há de se notar que a textura aberta é própria de toda norma jurídica. A esse respeito, Herbert Hart (2007, p. 140-141) afirma:

Seja qual for o processo escolhido, precedente ou legislação, para a comunicação de padrões de comportamento, estes, não obstante a facilidade com que actuam sobre a grande massa de casos correntes, revelar-se-ão como indeterminados em certo ponto em que a sua aplicação esteja em questão; possuirão aquilo que foi designado como textura aberta. (HART, 2007, p. 140-141)

Justamente por causa dessa abertura contextual, as normas constitucionais findam por conter um significativo teor político e expressam-se em sua maioria por meio de princípios, os quais enunciam prescritivamente valores que devem receber atribuição de peso correspondente à intensidade com que são vivenciados pela sociedade. Sobre o caráter eminentemente principiológico das normas constitucionais, Gustavo Zagrebelski (2009, p. 109-110) salienta:

Se o direito atual está composto de regras e princípios, cabe observar que as normas legislativas são prevalentemente regras, enquanto que as normas constitucionais sobre direitos e sobre a justiça são prevalentemente princípios (e aqui interessam na medida em que são princípios). Por isso, distinguir os princípios das regras significa, em grandes traços, distinguir a Constituição da lei. (ZAGREBELSKI, 2009, p. 109-110)

Dessa forma, a interpretação constitucional tem uma forte conotação existencial (MAGALHÃES FILHO, 2001, p. 44-45), haja vista que os critérios de abertura previamente

indeterminada de possibilidades são combinados, de maneira amalgamada, com determinações principiológicas que presidem a sua interpretação e aplicação.

Apesar da vinculação da hermenêutica constitucional com a hermenêutica existencial, ontológica ou filosófica, o que em princípio a afastaria de maiores preocupações metodológicas, têm-se apontado vários métodos de interpretação da constituição. Há de se indicar, retrospectivamente, que os métodos de interpretação especificamente constitucional foram inicialmente identificados, com base no Direito alemão, por Ernst-Wolfgang Böckenförde (2006, p. 61-111), o qual apontou o método clássico - o método tópico orientado ao problema, a interpretação constitucional orientada a uma consideração científica da realidade - e a interpretação constitucional hermenêutico-concretizante, que abrange a interpretação da Constituição como concretização e a racionalização metódica do processo de concretização. A doutrina portuguesa (CANOTILHO, 2003, p. 1.210-1.215) e a doutrina brasileira (PEIXINHO, 2003, p. 81-112) geralmente se referem, em correspondência, ao método jurídico ou hermenêutico clássico, ao método tópico-problemático, ao método científico-espiritual, ao método hermenêutico-concretizador e à metódica normativo-estruturante, acrescentando, por vezes, o método da constituição aberta.

Assim sendo, há de se compreender, de maneira bastante conclusiva, que não há um único método. A interpretação das normas constitucionais deve ocorrer de acordo com um conjunto de métodos diferentes, reciprocamente complementares. Por isso mesmo, alguns deles serão abordados a seguir para que se consiga, minimamente, escrutar o panorama hermenêutico-constitucional hodierno.

Diante dessa miríade metodológica, inicialmente se destaca o método jurídico, defendido por Ernst Forsthoff (1994, p. 35-62), o qual consiste no método hermenêutico clássico. Considera que a Constituição é, para todos os efeitos, uma lei. Por isso, para a captação do sentido das normas constitucionais, devem-se aplicar as técnicas tradicionais da hermenêutica, como a gramatical, a lógica, a histórica, a sistemática e a teleológica.

Outro método a ser abordado sucintamente é o método tópico-problemático, formulado por Theodor Viehweg, que considera que a interpretação constitucional apresenta um caráter prático, procurando resolver problemas concretos. Por isso, em face da textura aberta das normas constitucionais, confere preferência à discussão do problema. A interpretação da constituição reconduz-se a um processo aberto de argumentação por meio do qual se tenta adaptar ou adequar a norma constitucional ao problema concreto. Os intérpretes-aplicadores servem-se de vários *topoi* ou pontos de vista para identificar, dentro das diversas possibilidades derivadas da polissemia de sentido do texto constitucional, a interpretação mais conveniente para o problema. Atribui primazia ao problema ou caso concreto em detrimento do sistema.

Sobre a tópica, Theodor Viehweg (2008, p. 33) ressalta que: "O aspecto mais importante na análise da tópica constitui a constatação de que se trata de uma técnica do pensamento que está orientada para o problema". O próprio Viehweg, contudo, salienta

que a tópica não é um método propriamente dito, pois, de fato, só se pode denominar método a um procedimento que, do ponto de vista lógico, seja estritamente controlável, que estabeleça, por consequência, um unívoco texto argumentativo, ou seja, um sistema dedutivo. Ao final, o autor sintetiza as ideias da tópica – que em verdade não se restringe à interpretação constitucional –, as quais seriam as seguintes: a estrutura geral da Jurisprudência só pode ser determinada a partir do problema; as partes integrantes da Jurisprudência, seus conceitos e suas proposições têm de permanecer vinculadas de um modo específico com o problema e só podem ser compreendidas a partir dele; e os conceitos e as proposições da Jurisprudência só podem ser utilizados numa implicação que conserve sua vinculação com o problema. Qualquer outra ponderação particular é preciso ser evitada.

Há de se trazer a baila, brevemente, o método hermenêutico-concretizador, desenvolvido por Konrad Hesse. Esse método parte da ideia de que a leitura de um texto normativo se inicia pela pré-compreensão de seu sentido por parte do intérprete. A interpretação da Constituição é uma compreensão de sentido, um preenchimento de sentido juridicamente criador, em que o intérprete efetua uma atividade prático-normativa, concretizando a norma para e a partir de uma situação histórica concreta. O método concretista de interpretação gravita ao redor de três elementos básicos: a norma que se vai concretizar; a compreensão prévia do intérprete; e o problema concreto a resolver. O método, apesar de se basear em um pensamento problematicamente orientado, confere preferência ao texto constitucional, ao sistema, em face do problema.

Nesse passo, Konrad Hesse afirma que a interpretação constitucional é “concretização”, a qual tem um “caráter criador”, apesar de permanecer “vinculada à norma”. Sintetizando seu pensamento, o autor ressalta que:

A vinculação da interpretação à norma a ser concretizada, à (pré)-compreensão do intérprete e ao problema concreto a ser resolvido, cada vez, significa, negativamente, que não pode haver método de interpretação autônomo, separado desses fatores, positivamente, que o procedimento de concretização deve ser determinado pelo objeto da interpretação, pela Constituição e pelo problema respectivo. (HESSE, 1998, p. 61)

Segundo Hesse, a concretização não é algo puramente abstrato e extraível de maneira simples e despicienda de qualquer norma; na verdade, ela é sempre um vetor emanado do texto constitucional que requer uma síntese do processo interpretativo, ao qual o próprio hermeneuta não se pode furtar a fazer ou deixar de fazer deliberadamente em prol da máxima efetividade a ser extraída do texto normativo-constitucional.

Outro método que merece destaque na presente análise é o método integrativo ou científico-espiritual, criado por Rudolf Smend. Este afirma que a interpretação constitucional deve levar em consideração as bases de valoração subjacente ao texto constitucional – vale dizer, a ordem, o sistema de valores da constituição –, bem como o sentido e a realidade da constituição como processo de integração. O recurso à ordem de valores obriga a uma captação espiritual do conteúdo axiológico da ordem



constitucional. A ideia de que a interpretação constitucional visa fundamentalmente a compreender o sentido e a realidade de uma constituição conduz à articulação das normas constitucionais com a integração espiritual real da comunidade, com a realidade existencial da sociedade e do Estado.

Quanto à interpretação constitucional, Rudolf Smend (1988, p. 217) destaca a regra segundo a qual cada singular aspecto do direito do Estado é compreensível não em si mesmo e isoladamente, mas como momento da conexão de sentido a realizar, isto é, da totalidade funcional da integração. Mostra-se relevante, para fins de interpretação constitucional, a concepção do autor sobre os direitos fundamentais, considerados como “um determinado sistema de valores, um sistema cultural, destinado a ser o sentido da vida estatal configurada pela constituição” (SMEND, 1988, p. 217). Ou seja, a concepção total do elemento constitutivo constitucional é que se torna importante no direcionamento interpretativo-axiológico do método de Smend. Sem essas conexões com o espírito constitucional, não se afigura possível concretizar uma interpretação em consentâneo com o texto normativo basilar.

Outra concepção esquemática da hermenêutica constitucional contemporânea é a “metódica normativo-estruturante”, concebida por Friedrich Müller, a qual promove a distinção entre a norma e o texto normativo. O texto normativo é o simples enunciado linguístico, mero ponto de partida para a concretização da norma. A norma surge apenas no caso concreto. Ela deriva de uma interação entre o programa normativo e o âmbito normativo. O programa normativo são as possibilidades interpretativas do texto; já o âmbito normativo é o segmento da realidade material a que se refere o texto. Assim, a concretização normativa deve considerar dois tipos de dados: um formado pelos elementos resultantes da interpretação do texto da norma (programa normativo); e outro derivado da investigação do referente normativo (âmbito normativo). A norma jurídica resulta do conjunto formado pelo programa normativo e pelo âmbito normativo, devendo ser formulada de forma genérica e abstrata. Além da norma jurídica, geral e abstrata, existe a norma-decisão, resultado da especificação da norma jurídica para decidir o caso concreto. O método, apesar de dar atenção ao problema, baseia-se em um pensamento normativamente orientado. Isso se dá, basicamente, porque o escopo é mais amplo e genérico (num contexto constitucionalmente mais abrangente) do que delimita as decisões singularizadas dos casos concretos.

Ao explicar os detalhes de sua teoria, Friedrich Müller (2000, p. 52-70) ressalta que a “metódica estruturante” apresentada é desenvolvida com base “no” e “com vistas” ao Direito Constitucional. A metódica estruturante faz um resumo sobre a estrutura da norma e sobre a própria redação normativa de seu conteúdo, explicando, assim a natureza de sua “normatividade” e seu processo de concretização, e como há uma conexão entre esse processamento normativo e as funções individuais da prática jurídica, operando com conceitos bastante peculiares de “identidade” e “não identidade” (ou adequação ou não adequação) do texto à norma e da sua concretização à sua consequente interpretação. Essa metódica resume, outrossim, os enunciados sobre o papel

da pré-compreensão, do “sistema”, da “axiomática”, e da “tópica”. Assim, ela é capaz de analisar as questões da implementação interpretante e concretizante de normas em situações determinadas pelo caso. Além disso, ela apreende a hierarquia igual de elementos do programa da norma e do âmbito da norma e procura desenvolver meios de um trabalho controlável de decisão, fundamentação e representação das funções jurídicas.

Por fim, há de se falar do método da constituição aberta, elaborado por Peter Häberle, o qual considera que o processo de interpretação da constituição é amplo e público, não se limitando aos juristas ou aos órgãos públicos, mas se estendendo a todos os cidadãos. A partir disso, entende que existe uma verdadeira sociedade aberta de intérpretes da constituição. O método procura fundar a legitimação do processo interpretativo constitucional na organização pluralista e democrática da sociedade. Peter Häberle (1997, p. 13) resume sua tese afirmando que no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição. Tal ideia baseia-se na concepção de constituição adotada pelo autor de que existe uma Constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública (*Öffentlichkeit*), dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada. Essa Constituição não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos: ela é que é responsável por integrá-las ativamente enquanto sujeitos.

Os métodos da nova hermenêutica constitucional, em consonância com a hermenêutica existencial, ontológica ou filosófica com a qual se relacionam, aproximam interpretação e aplicação, superando tais conceitos por meio da ideia de concretização da constituição. Os textos normativos constitucionais expressam-se, em grande parte, por meio de fórmulas amplas, vagas, cuja aplicação exige do intérprete atuação criativa e complementar diante dos casos concretos nos quais incidem. O conteúdo das normas constitucionais somente se integra no ato concreto de aplicação em face do problema. A norma só surge propriamente, a partir do texto normativo, frente ao problema. Concretizar significa efetivar criativamente as normas constitucionais na realidade a que se referem. No entanto, observa-se que o Supremo Tribunal Federal (STF), em seus julgados, geralmente não define claramente a metodologia adotada para a interpretação do texto constitucional. No entanto, a corte, ao julgar a validade da Lei nº 6.683, de 1979, conhecida como Lei de Anistia, em face da Constituição de 1988 (no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF), teceu considerações que se aproximam do método hermenêutico-concretizador e, sobretudo, da metódica normativo-estruturante, ambos caracterizados como métodos concretistas. Considerou que o intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade; e que a interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão, de maneira que a interpretação/aplicação do Direito opera a sua inserção na realidade;

realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida.

Pode-se afirmar que a concretização constitucional, em geral, apresenta certas características próprias. Ela se notabiliza por ser: aberta, em razão da indeterminação, vagueza, generalidade e abstração das normas ou dos textos constitucionais; dialógica, em face do desenvolvimento da concretização constitucional mediante o confronto de argumentações; pragmática, em virtude de a concretização constitucional levar em consideração seus efeitos práticos diante de um problema; e normativa, pela vinculação da concretização a enunciados prescritivos constitucionais, o que restringe a variabilidade do sentido e exige fundamentação adequada (MAGALHÃES FILHO, 2001, p. 72-78).

A hermenêutica constitucional baseia-se em princípios específicos. A doutrina, em geral, refere-se aos seguintes princípios de interpretação, aplicação ou concretização constitucional: unidade da constituição; efeito integrador; força normativa da constituição; máxima efetividade; justeza, conformidade, exatidão ou repartição funcional; harmonização prática; interpretação conforme a Constituição.

O princípio da unidade da Constituição preceitua que o texto constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições entre suas normas, integradas em um sistema unitário e aberto de regras e princípios. O princípio do efeito integrador preconiza que, na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deve-se dar primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração social e o reforço da unidade política. O princípio da força normativa da Constituição estatui que, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, cumpre dar prevalência aos pontos de vista que contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental; e deve a interpretação da constituição atualizá-la com a vivência dos valores da comunidade, de modo que os preceitos constitucionais vinculem as consciências e tenham sua obrigatoriedade reconhecida. O princípio da máxima efetividade estabelece que, na interpretação da constituição, deve-se atribuir às normas constitucionais o sentido que lhes confira maior eficácia, no sentido de realização prática e acatamento social. O princípio da justeza, conformidade, exatidão ou repartição funcional prega que, na interpretação da constituição, deve-se evitar alterar a divisão de funções constitucionalmente estabelecida, respeitando-se a organização estrutural do Estado prevista na Constituição. Conforme o princípio da concordância ou harmonização prática, na interpretação constitucional - notadamente no âmbito dos direitos fundamentais - deve-se coordenar e combinar bens, interesses e valores em conflito, de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros. De acordo com o princípio da interpretação conforme a constituição, as normas infraconstitucionais não de ser compreendidas a partir do texto constitucional, de modo que, se uma lei admite várias interpretações, deve-se dar preferência àquela que reconheça a constitucionalidade da norma e realize melhor os fins constitucionais.

Os métodos de interpretação constitucional, na realidade, correspondem a concepções sobre a Constituição e o Direito Constitucional, as quais repercutem na forma de apreensão do sentido e na aplicação, enfim, na concretização das normas constitucionais.

Por outro lado, os princípios de interpretação constitucional representam apenas pontos de partida argumentativos para o tratamento jurídico de problemas sob o prisma da constituição. Os métodos e princípios apontados não podem, pois, ser tomados como parâmetros rígidos e absolutos, devendo ser considerados como critérios orientadores da complexa atividade do intérprete, aplicador e concretizador das normas constitucionais.

Há de se ter em relevo que a relativização dos métodos e princípios de interpretação constitucional objetiva afastar a crítica a eles dirigida por Virgílio Afonso da Silva, de acordo com a qual o apego a uma lista de métodos e princípios de interpretação constitucional - de caráter meramente formal, impossível de ser colocada em prática conjuntamente, já que pretende misturar o imisturável - apenas emperra qualquer possibilidade de discussão real sobre o assunto e sobre a elaboração de métodos ou critérios que sejam adequados e, mais importante, realmente aplicáveis à interpretação constitucional em geral, e da Constituição brasileira em particular (SILVA, 2010, p. 139). Nessa ordem de considerações, deve-se esclarecer, ainda, que os métodos e princípios apontados são oriundos do Direito alemão. No entanto, existe fecundo debate, no Direito americano, sobre a interpretação constitucional, envolvendo diversas correntes de pensamento, como o interpretativismo, que se divide em textualismo e originalismo, e o não interpretativismo, que se relaciona à interpretação evolutiva, à leitura moral da constituição e ao pragmatismo (BARROSO, 2009, p. 280-283). Tais ideias, por se fundarem em aspectos que se distanciam das bases da pesquisa, deixam de ser exploradas.

Resta considerar, em especial, a concretização das normas de direitos fundamentais. Algumas particularidades desses preceitos constitucionais devem ser destacadas.

### **3 A conexão necessária entre o estudo hermenêutico-constitucional e a concretização das normas de direitos fundamentais: a estreita relação entre interpretar e concretizar direitos**

O estudo das normas de direitos fundamentais pressupõe a análise das regras e dos princípios com distintos tipos de normas jurídicas. As teorias clássicas do Direito consideram que a norma jurídica tem a natureza de um imperativo ou de um juízo. Para os imperativistas, a norma jurídica seria uma ordem do soberano ou do Estado aos súditos ou cidadãos (Hobbes, Austin). A ideia de imperativo ou comando, contudo, exige a identificação de um emissor e de um destinatário. As normas, em geral, não permitem essa identificação. Diante das dificuldades em enquadrar, estritamente, a norma no conceito de ordem ou comando, surgiram as teorias dos imperativos qualificados. A norma seria um imperativo hipotético (Duguit); um imperativo independente (Olivecrona); um imperativo atributivo (Petrazisky); um imperativo autorizante (Goffredo Telles Júnior); ou um imperativo despsicologizado (Kelsen, na 2ª fase de seu pensamento).

Os imperativistas - adeptos do imperativo simples ou dos imperativos qualificados - baseiam suas concepções na consideração de que a norma gera obrigação por si só. Na verdade, a norma apenas prevê o surgimento de uma obrigação a partir de um fato.

Não é a norma que obriga, mas sim sua incidência sobre um fato. Por isso, afiguram-se mais acertadas as teorias que entendem a norma jurídica como um juízo. De acordo com a 1ª fase do pensamento de Kelsen, a norma jurídica é um juízo hipotético, formulado nos seguintes termos: dada a não prestação, deve ser a sanção (norma primária); dado o fato temporal, deve ser a prestação (norma secundária). A concepção kelseniana foi criticada por atribuir precedência à norma sancionadora, invertendo os termos da realidade jurídica, que se concretiza, em sua maior parte, no campo da licitude, e não da ilicitude. Cossio procurou resolver o problema considerando a norma jurídica como um juízo disjuntivo, que pode ser expresso deste modo: dado o fato, deve ser a prestação (“endonorma”); dada a não prestação, deve ser a sanção (“perinorma”). Conforme a teoria cossiana, a norma jurídica caracteriza-se por apresentar bilateralidade, disjunção e sanção (VASCONCELOS, 1996, p. 47-94). As teorias clássicas sobre a natureza da norma jurídica foram formuladas em um contexto no qual se consideravam como normas apenas as regras. Os princípios eram vistos somente como vetores interpretativos ou, no máximo, normas subsidiárias. A consideração dos princípios como espécie normativa autônoma pode ser compatibilizada com a teoria da norma jurídica como juízo disjuntivo. A estrutura do juízo disjuntivo pressupõe uma norma com uma hipótese fática e uma consequência jurídica, além de uma eventual sanção, para o caso de sua inobservância, o que seria próprio das regras.

Nessa toada, os princípios, como simples consagração normativa de um valor, não se enquadrariam nesse esquema. Todavia, a norma distingue-se do texto normativo, seu mero enunciado linguístico. A norma só surge no momento da concretização do direito. Os princípios são aplicados em um caso concreto, fornecem critérios para a qualificação de uma conduta como obrigatória, permitida ou proibida. Nessa situação, tem-se um fato (caso concreto, conduta), uma consequência (obrigação, permissão ou proibição) e, possivelmente, uma sanção a ser aplicada pelo aparelho jurisdicional (para o caso de inobservância da consequência), elementos que, integrados à disposição normativa principiológica, compõem a estrutura da norma como juízo disjuntivo (MAGALHÃES FILHO, 2006, p. 61-71), nos moldes kantianos de um imperativo hipotético.

Há basicamente três teorias sobre a diferença entre regras e princípios como espécies normativas. Cuida-se da tese da distinção fraca, da tese da distinção forte e da tese da correspondência ou conformidade. De maneira bastante singular, e um tanto quanto posta em escanteio pela doutrina tradicional, há de se fazer a breve ressalva que parcela considerável da doutrina espanhola considera como espécies normativas, além das regras e dos princípios, os valores. Os valores distinguir-se-iam dos princípios basicamente por serem normas com maior grau de abstração (PÉREZ LUÑO, 2010, p. 292-301). No Brasil, de maneira bastante isolada, apenas Juarez Freitas (2004, p. 56-61) adota essa concepção. Na verdade, segundo essa vertente interpretativa, os valores fazem parte do conteúdo das normas, sejam estas regras (hipóteses de fato valorado) ou princípios (enunciações prescritivas de valores).

A tese da distinção fraca afirma que a diferença entre regras e princípios é apenas de grau. Os princípios seriam normas mais gerais, abstratas e importantes do que as regras (BOBBIO, 1997, p. 158). Além disso, os princípios distinguem-se das regras por desempenharem apenas a função de fundamento normativo para a tomada de decisão; os princípios não seriam normas suscetíveis de aplicação direta, indicariam somente a direção em que está situada a regra a ser aplicada (LARENZ, 2001, p. 35). Ou sejam, teriam a função prática de meramente nortear a aplicabilidade de elementos normativos mais concretos e distintivos dentre as possibilidades jurídicas decisórias.

A tese da distinção forte entre regras e princípios foi formulada por Ronald Dworkin e por Robert Alexy. Ronald Dworkin (2002, p. 36-46) estabelece uma diferença lógica ou qualitativa entre as espécies normativas. Para ele, as regras são aplicadas ao modo “tudo ou nada”; se a hipótese de incidência de uma regra for preenchida, a consequência normativa deve ser aceita. No caso de conflito entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Já os princípios não determinam absolutamente uma consequência normativa, somente contendo fundamentos que devem ser conjugados com os fundamentos de outros princípios na aplicação ao caso concreto. Os princípios, ao contrário das regras, têm uma dimensão de peso, de modo que, em caso de colisão, o princípio de peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que nenhum perca a validade.

Por seu turno, Robert Alexy (2008, p. 85-120) elaborou uma teoria dos princípios mais precisa. Para ele, os princípios são uma espécie de norma jurídica por meio da qual se estabelecem mandamentos de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios preveem obrigações *prima facie*. Em caso de colisão entre princípios, deve ser efetuada uma ponderação que resulte no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada. Já as regras são determinações no âmbito do fático e juridicamente possível, estabelecendo consequências normativas de forma direta, as quais devem ser aplicadas caso se configure sua hipótese de incidência. As regras preveem obrigações definitivas. Em situação de conflito entre regras, a antinomia é solucionada mediante a introdução de uma exceção a uma das normas ou pela decretação da invalidade de uma delas.

Sintetizando as posições de Dworkin e Alexy, pode-se estabelecer uma diferença entre regras e princípios com base na estrutura normativa (enfoque estrutural), bem como no modo final de aplicação e no relacionamento normativo (enfoque funcional). As regras são hipóteses de fato valorado, caracterizando-se como normas que têm como estrutura uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica, prevendo um direito ou uma obrigação definitivos. Os princípios constituem a enunciação prescritiva de um valor, prevendo direitos ou obrigações *prima facie*. As regras são aplicadas por subsunção, ao modo “tudo ou nada”: ocorrida a hipótese de incidência, tem-se obrigatoriamente a consequência jurídica; caso contrário, não. No entanto, há de se destacar que a subsunção, como forma de aplicação de regras jurídicas, não pode ser entendida somente em seu aspecto lógico-dedutivo. Ela também apresenta um caráter axiológico-teleológico, uma vez que tal espécie de norma é uma hipótese de um fato valorado.

A propósito, Karl Engisch (2008, p. 259) ressalta que a “subsunção” compreende não apenas a subordinação “lógica”, “racional” a conceitos de classe bem definidos, mas também a “subordinação” (quase sempre valorada) a um conceito de tipo. Os princípios caracterizam-se como mandamentos de otimização, aplicáveis, mediante ponderação, em vários graus, ao modo “mais ou menos”, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas. Os conflitos entre regras são considerados como antinomias e solucionados mediante a declaração de invalidade de uma das normas ou a criação de uma exceção a uma delas; para resolvê-los, são aplicados o critério hierárquico, o critério cronológico e o critério da especialidade. Os conflitos entre princípios não são considerados como antinomias; a colisão entre eles é resolvida mediante harmonização dos preceitos em cotejo, não havendo invalidade; ocorre apenas um sopesamento, por meio do estabelecimento de relações de precedência condicionada.

Embora existam pontos em comum entre as concepções de Ronald Dworkin e de Robert Alexy, há relevantes aspectos que as diferenciam. Dworkin (2002, p. 36), por exemplo, aponta como espécie normativa, além das regras e dos princípios (exigências de justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade), as diretrizes (*policies*), padrões normativos que estabeleceriam objetivos políticos, econômicos ou sociais os quais não poderiam ser invocados como fundamento para restrição a direitos individuais, considerados como trunfos contra a maioria. Já Alexy (2008, p. 114-116) indica como tipos de normas apenas as regras e os princípios, considerando que estes podem prever fins coletivos, de cunho político, econômico ou social, sendo admissível que, com base neles, haja restrições a direitos individuais.

A tese da correspondência ou conformidade surgiu a partir de críticas dirigidas às teorias relacionadas à distinção forte entre regras e princípios, propondo-se a relativizar ou até mesmo a eliminar a diferença entre essas espécies normativas. Aulis Aarnio (1997, p. 17-35) afirma que, do ponto de vista linguístico, não há diferença entre regras e princípios. A precisão não é encontrada apenas nas regras; a indeterminação não é característica exclusiva dos princípios. Poderia ser feita uma escala normativa formada por quatro partes, demarcadas por limites fluidos: a) regras propriamente ditas; b) regras que são ou que atuam como princípios; c) princípios que são ou que atuam como regras; d) princípios propriamente ditos. Ademais, o caráter deontológico das regras e dos princípios seria similar. Em situações de conflito, tanto regras como princípios podem ceder diante de regras ou princípios opostos, sem que tenham de ser declarados inválidos. Além disso, tanto regras como princípios podem ser considerados razões para justificar uma decisão; as regras, embora forneçam razões definitivas, também podem fornecer razões *prima facie*; os princípios, de mesmo modo, não fornecem apenas razões *prima facie*, mas também definitivas. Klaus Günther (2004, p. 305-322) procura refutar a divisão entre regras e princípios em categorias definidas e inconciliáveis, afirmando que o modo de aplicação de uma norma não está vinculado à sua estrutura; depende, ao contrário, das circunstâncias especiais de uma determinada situação concreta, na qual todos os envolvidos comunicam-se a respeito das razões

para a ação fornecidas pelas normas. Para ele, não há uma diferença estrutural entre regras e princípios; a distinção depende das “condições da conversação”, consistindo mais em tratar uma norma como regra, se for aplicada sem considerar os sinais característicos desiguais da situação; ou como princípio, se for aplicada mediante o exame de todas as circunstâncias, fáticas ou jurídicas, em determinada situação.

Os questionamentos feitos em relação à tese da distinção forte entre regras e princípios conduziram a uma tendência de relativização da diferença entre as espécies normativas em questão. A distinção forte baseia-se no pressuposto de que todas as exceções a uma regra podem ser conhecidas de antemão, o que faria com que sua hipótese de incidência fosse certa e determinada previamente, levando à aplicação da norma por simples subsunção. Nisso a regra diferenciaria-se do princípio, norma aberta e indeterminada, aplicável por ponderação. No entanto, tal concepção não corresponde à realidade. As regras devem ser interpretadas mediante a consideração das demais normas do ordenamento jurídico. Regras e princípios estão em permanente relacionamento recíproco.

O problema da interação entre regras e princípios torna-se mais complexo no atual contexto da sociedade mundial, no qual se relacionam diversos sistemas normativos, como entende a teoria do transconstitucionalismo. Realmente, o desenvolvimento de um método do transconstitucionalismo abre a possibilidade de construção de uma racionalidade transversal na relação entre princípios e regras de ordens jurídicas distintas. Isso implica que se considerem três níveis de relações entre princípios e regras de ordens jurídicas diversas, cada um desses níveis entrelaçado circularmente com os outros: princípio-princípio, regra-regra, princípio-regra (NEVES, 2009, p. 275) - havendo mais de duas ordens envolvidas, a situação torna-se ainda mais rica em possibilidades de entrelaçamentos. A compreensão dessas múltiplas interfaces pode oferecer novas luzes inclusive sobre a teoria da relação entre princípios e regras.

Os princípios podem constituir exceções às regras. Como os princípios são formulados, em geral, de forma aberta e indeterminada, não há como enumerar possíveis exceções à sua aplicação e, do mesmo modo, prever exaustivamente as exceções que os princípios possam trazer às regras. A construção de uma norma completa é praticamente inconcebível. Regras e princípios devem ser considerados em sua contínua interação. As regras do ordenamento jurídico possuem infinitas possibilidades de exceção, justamente com base nos princípios. Por isso, parece insustentável uma separação rígida entre regras e princípios.

A sujeição das normas jurídicas, sejam elas regras ou princípios, às exceções implícitas, as quais não podem ser enumeradas exaustivamente, está na base da ideia de superabilidade ou derrotabilidade. A superabilidade ou derrotabilidade das normas jurídicas relaciona-se à lógica não monotônica (VASCONCELLOS, 2010, p. 66-74). A lógica clássica, silogística, é considerada monotônica porque deduz de um conjunto de premissas um conjunto de conclusões; e, quando se adicionam novas premissas ao conjunto inicial, o mesmo conjunto de conclusões já deduzido continua valendo. A lógica não monotônica distingue-se da lógica clássica, silogística, porque nela se deduz uma conclusão



de um conjunto inicial de premissas, mas, caso seja adicionada uma nova premissa ao conjunto inicial, a conclusão já deduzida não continua valendo necessariamente, pode-se deduzir uma nova conclusão; a premissa adicional pode superar ou derrotar a conclusão original e proporcionar uma nova conclusão. O raciocínio jurídico é exemplo típico de utilização da lógica não monotônica, pois trabalha com padrões gerais sujeitos a exceções (MACCORMICK, 2008, p. 307-328). Os pressupostos para concretização de normas jurídicas são apenas ordinariamente necessários e presumidamente suficientes. Dessa maneira, há de se compreender que todas as normas são superáveis ou derrotáveis (BUSTAMANTE, 2005, p. 171-241), haja vista serem sempre passíveis de sofrer a interferência de exceções implícitas não previamente determinadas (o próprio fator humano contido nessa sistemática).

No entanto, trilhando este entendimento, há de se observar que princípios podem excepcionar princípios, princípios podem excepcionar regras, regras podem excepcionar princípios, e regras podem excepcionar regras. Para que isso ocorra, basta que, em uma dada situação, seja possível a aplicação de mais de uma norma. Vale dizer: é suficiente que não exista apenas uma premissa (princípio ou regra), a ela adicionando-se outra (princípio ou regra), ensejando a aplicação da lógica não monotônica e a superação de normas jurídicas. O Supremo Tribunal Federal tem afastado a incidência de normas jurídicas em situações excepcionais, como em julgado (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.689/PA) no qual reconheceu a validade de desmembramento de município, mesmo em face da ausência de norma complementar federal que regulasse o assunto, como exigido pelo artigo 18, § 4º, da Constituição de 1988. Na ocasião, a corte afirmou que o estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade. Não é a exceção que se subtrai à norma, mas a norma que, suspendendo-se, dá lugar à exceção – apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção. E complementou: “Ao Supremo Tribunal Federal incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Não se afasta do ordenamento, ao fazê-lo, eis que aplica a norma à exceção desapplicando-a, isto é, retirando-a da exceção” (BRASIL, 2007).

De resto, a norma não se confunde com o texto normativo. A norma, a ser concretizada, é o resultado da interpretação complementadora de sentido do texto normativo. Nesse contexto, Riccardo Guastini (1999, p. 100-104) afirma que o vocábulo “norma” é geralmente usado em dois sentidos. Utiliza-se para designar o texto normativo (também chamado “enunciado” ou “disposição normativa”), bem como para indicar o conteúdo de significado do texto, enunciado ou disposição normativa. O autor ressalta que, em razão da ausência de correspondência biunívoca entre disposição normativa e norma, faz-se necessário distinguir ambas as noções. A disposição normativa é o texto, o enunciado linguístico. A norma é o resultado da compreensão do sentido do texto, o significado do enunciado.

Um mesmo dispositivo, portanto, pode ser interpretado como regra ou como princípio, dependendo da argumentação desenvolvida. Humberto Ávila aduz que, por isso, não é correto afirmar que um dispositivo constitucional contém um princípio ou

regra ou que determinado dispositivo, porque formulado de determinada maneira, deve ser considerado como um princípio ou como uma regra. Como o intérprete tem a função de medir e especificar a intensidade da relação entre o dispositivo interpretado e os fins e valores correlatos, ele pode interpretar como regra ou princípio qualquer disposição normativa. A propósito, o autor explica: “Tudo depende das conexões valorativas que, por meio da argumentação, o intérprete intensifica ou deixa de intensificar e da finalidade que entende deva ser alcançada” (ÁVILA, 2006, p. 41-42). Tal particularidade evidencia o caráter relativo da distinção entre as duas espécies normativas.

Feitas tais considerações sobre a diferença entre regras e princípios, cumpre centrar a atenção, especificamente, nas normas de direitos fundamentais. De acordo com Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2009, p. 47), “a posição dos direitos fundamentais no sistema jurídico define-se com base na fundamentalidade formal”, o que significa que um direito é fundamental se, e somente se, for garantido mediante normas que tenham a força jurídica própria da supremacia constitucional. Normas de direitos fundamentais, portanto, são as normas constitucionais que preveem tais direitos, geralmente configurando verdadeiras emanações da dignidade da pessoa humana. A propósito, discutindo tal problemática, Jorge Miranda (2008, p. 197) aduz que: “A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática aos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”.

A dignidade da pessoa humana responderia, assim, pela fundamentalidade material dos direitos fundamentais. Alguns direitos fundamentais, contudo, não apresentam relação direta com a dignidade da pessoa humana, o que tem ensejado questionamentos a essa ideia. Não se pode olvidar, entretanto, que, apesar de se poder cogitar em exceções, “em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa humana” (SARLET, 2007, p. 86). Outrossim, há de se perceber que a dignidade da pessoa humana se irradia difusamente para a conceituação maisomezinha dos direitos humanos, sendo neles presentes mesmo quando o escrutínio de tal dignidade fundamental não se afigura tão claro e translúcido.

A partir da distinção entre regras e princípios, os catálogos de direitos fundamentais podem ser considerados de três formas distintas. De acordo com o chamado “modelo puro de regras”, todos os direitos fundamentais são tutelados por meio de normas que apresentam a natureza de regras, aplicáveis de modo absoluto e incondicional, sem recurso a ponderação. De acordo com o chamado “modelo puro de princípios”, todos os direitos fundamentais são tutelados por normas que apresentam a natureza de princípios, aplicáveis por ponderação, em detrimento da vinculação e da normatividade do texto constitucional. De acordo com o chamado “modelo de regras e princípios” ou “modelo da teoria dos princípios” (ALEXY, 2008. p. 135-143), os direitos fundamentais são tutelados por normas que apresentam natureza de regras e por normas que apresentam natureza de princípios, conciliando-se a taxatividade das regras e a flexibilidade dos princípios.

A Constituição brasileira de 1988 prevê um conjunto de direitos fundamentais tutelados tanto por regras como por princípios. Sempre tendo em mente que a relativização da distinção entre regras e princípios, de acordo com a tese da correspondência ou conformidade exposta acima, torna pouco relevante a identificação do sistema de direitos fundamentais de uma constituição como um modelo puro de regras, um modelo puro de princípios ou um modelo de regras e princípios. Conforme Jane Reis Gonçalves Pereira (2006, p. 126), o modelo de regras e princípios ou o modelo da teoria dos princípios é o mais adequado para orientar a interpretação do sistema de direitos fundamentais da Constituição de 1988. A esse respeito, a autora afirma que, em nosso ordenamento, observa-se que a positivação dos direitos seguiu um modelo híbrido que compreende princípios e regras, porquanto os dispositivos de direito fundamental ostentam densidades variadas.

No entanto, sejam tutelados por meio de regras sejam tutelados por meio de princípios, tem-se como ideia assente que os direitos fundamentais não são absolutos. Alguns direitos têm sido considerados absolutos, como afirma Norberto Bobbio:

O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar. Esses dois direitos podem ser considerados absolutos, já que a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção é universalmente condenada. (BOBBIO, 2004, p. 61)

Todavia, quanto à tortura, principalmente em face de atentados terroristas, surgiram discussões teóricas e práticas sobre sua admissibilidade ou não em certas hipóteses (PEREIRA, 2006, p. 132). Com relação ao trabalho forçado, algumas normas internacionais admitem a imposição de serviços a indivíduos, particularmente em relações especiais de sujeição, como nos casos dos condenados criminalmente e das pessoas que prestam serviço militar - artigo 8º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; artigo 4º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; artigo 6º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; artigo 2º da Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho. Não Contudo, há de se destacar que Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 246) ressalta que “todos os direitos fundamentais são restringíveis e todos os direitos fundamentais são regulamentáveis”. Os direitos fundamentais podem ser relativizados em atenção a outros direitos fundamentais ou a bens, interesses ou valores diversos, constitucionalmente protegidos.

Sobre a relatividade dos direitos fundamentais, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, ao admitir a possibilidade de comissão parlamentar de inquérito afastar os sigilos bancário, fiscal e telefônico de investigado (Mandado de Segurança nº 23.452/RJ), já proclamou que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos

estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social; e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Exatamente a relatividade dos direitos fundamentais faz com que as normas que os tutelem possam ser superadas. O caráter não absoluto dos direitos fundamentais evidencia, em especial, que as normas que os protegem são suscetíveis de exceções implícitas. Diante de um caso concreto, em face da argumentação desenvolvida, uma norma que tutela determinado direito fundamental pode ser afastada em razão da necessidade de aplicação de uma norma que protege outro direito fundamental ou de uma norma constitucional que consagra um bem, interesse ou valor diverso. Na jurisprudência do STF, podem ser colhidos vários casos em que uma norma de direito fundamental foi excepcionada, tendo sido alvo de superação. Em diversas situações, tem-se superado a norma do artigo 5º, inciso X, da Constituição, a qual tutela a privacidade, para decretar o afastamento do segredo de dados pessoais (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 655.298/SP). Todavia, existem hipóteses em que se rejeitou a possibilidade de relativizar determinado direito fundamental e, conseqüentemente, de excepcionar a norma respectiva, como ocorreu em relação à vedação das provas ilícitas, prevista no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição de 1988 (Habeas Corpus nº 80.949/RJ).

As normas de direitos fundamentais sujeitam-se às mesmas especificidades hermenêuticas das normas constitucionais em geral. Por isso, tais preceitos não são propriamente interpretados ou aplicados, mas concretizados criativamente, de acordo com os métodos e princípios já referidos na seção anterior. Isto porque quando a doutrina se refere à interpretação de direitos fundamentais, geralmente faz menção às várias concepções sobre tais direitos, aludindo à teorias liberal, institucional, axiológica, democrático-funcional e social (BÖCKENFORDE, 2006, p. 145-188). Adota-se, no caso, perspectiva diversa, considerando-se a concretização das normas de direitos fundamentais de acordo as especificidades da hermenêutica constitucional. A norma de direito fundamental surge propriamente, a partir do correspondente texto normativo, diante do caso ou problema, por meio de atribuição de sentido complementar por parte do concretizador.

Como ressaltado, na concretização de normas de direitos fundamentais, é possível que os padrões normativos em questão sejam afastados, mediante o reconhecimento de exceções não enumeradas. Mesmo as normas de direitos fundamentais individuais podem ser superadas, seja com base em normas que tutelam outros direitos fundamentais, individuais, sociais ou difusos seja com fundamento em normas constitucionais que protegem bens, interesses ou valores diversos, inclusive de caráter predominantemente público, coletivo ou comunitário. Nesse compasso, John Rawls compreende que direitos individuais não podem ser excepcionados com base em interesses coletivos

ou comunitários, ressaltando que as liberdades fundamentais “têm um peso absoluto com respeito às razões do bem público e dos valores perfeccionistas” (RAWLS, 2000, p. 348-349). Essa tese, contudo, dificilmente se compatibiliza com um Estado Democrático de Direito. Afigura-se mais acertado sustentar uma prioridade *prima facie* dos direitos individuais, que podem ceder em prol de interesses públicos, coletivos ou comunitários, desde que a medida seja racionalmente justificada. Isso é uma decorrência natural da indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais, bem como do princípio da unidade da constituição.

A admissão da possibilidade de superação das normas de direitos fundamentais, contudo, não pode conduzir a um enfraquecimento da tutela desses direitos. Uma norma de direito fundamental somente pode ser excepcionada mediante argumentação racional que justifique do modo mais objetivo possível a solução adotada. A superação de normas de direitos fundamentais ocorre nos casos difíceis, que, de acordo com Luís Roberto Barroso (2007, p. 216), são aqueles que comportam mais de uma solução possível e razoável, havendo uma maior exigência de fundamentação. Para assegurar a legitimidade e a racionalidade de sua interpretação nessas situações, o intérprete deverá, em meio a outras considerações: reconduzi-las sempre ao sistema jurídico, a uma norma constitucional ou legal que lhe sirva de fundamento - a legitimidade de uma decisão judicial decorre de sua vinculação a uma deliberação majoritária, seja do constituinte ou do legislador; utilizar-se de um fundamento jurídico que possa ser generalizado aos casos equiparáveis, que tenha pretensão de universalidade: decisões judiciais não devem ser casuísticas; e levar em conta as consequências práticas que sua decisão produzirá no mundo dos fatos. Em síntese, há de se compreender que a atividade de concretização das normas de direitos fundamentais requer o domínio de determinados conceitos hermenêuticos, jurídicos e históricos; e, justamente, por isso, mostra-se importante abordar alguns aspectos da teoria dos direitos fundamentais em compasso com tais elementos filosófico-jurídicos, tal como se deu no escrutínio acima.

### Considerações finais

Derradeiramente, conclui-se que o estudo das normas constitucionais atinentes aos direitos fundamentais depende de uma inserção, minimamente satisfatória, nos meandros da interpretação e da hermenêutica jurídica. Para tanto, como demonstrado acima, é imperioso recorrer a elementos teóricos que servem de sustentáculo a todo o escrutínio fundamental do domínio de tais direitos.

As ponderações ocorridas nesse processo de interpretação e de esclarecimento hermenêutico são o combustível essencial para que questões altamente relevantes, como a velha parêmia da prevalência entre princípios e regras, sejam aplicadas concretamente a casos e disputas jurídicas. Sem o delineamento específico desse tipo de questão, os elementos decisórios, principalmente os de viés jurídico (afinal, existem outros elementos extrajurídicos, de ordem ética, moral, circunstancial, que não foram

objetos do presente estudo), restam postos em um plano mínimo de relevância, algo que finda por carrear toda a estrutura normativo-social dos direitos fundamentais para o mais profundo esquecimento.

Desta forma, deve-se apontar que não há como se pensar, de uma maneira minimamente satisfatória, a evolução e o desenvolvimento da ciência jurídica sem a escoreita análise conectiva entre os direitos fundamentais e os elementos mais profundos da hermenêutica constitucional hodierna. A proteção dos direitos fundamentais, o seu desenvolvimento, e a sua sobrelevação ao nível de entendimento permeado pelas normas constitucionais, em um verdadeiro processo de “constitucionalização”, é algo imprescindível para que o Direito possa ter a sua máxima efetividade extraída de seus corolários teóricos e depositada nos meandros práticos de sua atuação jurisdicional precípua.

## THE POSSIBILITIES OF CONCRETE INSERTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS THROUGH THE HERMENEUTICAL-CONSTITUCIONAL STUDY

ABSTRACT: This article makes a broader connection between the constitutional hermeneutic study and the basic assumptions of the fundamental rights interpretation rules. The methodology employed in its work focuses on the scrutiny of hermeneutic systems, extracting their most relevant to the connection targeted fundamental rights principles. The results of this survey represent that there is not possible to circumvent the juridical order systematicity without giving the needed attention to the intersection between the fundamental rights and the operational content of its connection with hermeneutical-constitutional deliberations. It is concluded that the study of constitutional hermeneutic is essential for achieving the maximum of fundamental rights, especially in its most concrete designs, in the current Brazilian legal scenario.

KEYWORDS: Constitutional Law. Hermeneutics. Fundamental rights.

### Referências

AARNIO, Aulis. Las Reglas en Serio. In: AARNIO, Aulis; GARZÓN VALDÉS, Ernesto; UUSITALO, Jyrki (Org.). *La Normatividad del Derecho*. Barcelona: Gedisa, 1997. p. 17-35.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto. *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007. p. 210-237.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad.: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: UnB, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BÖCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. I metodi dell'interpretazione costituzionale: Ricognizione e critica. In: BÖCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. *Stato, Costituzione, Democrazia: Studi di teoria della Costituzione e di Diritto Costituzionale*. Trad.: Omar Brino e Massimiliano Tomba. Milano: Giufrè, 2006. p. 61-111.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.689/PA*. Requerente: Partido do Movimento Democrático Brasileiro. Requeridos: Assembleia Legislativa do Estado do Pará e Governador do Estado do Pará. Relator: Min. Eros Grau. Pleno. Brasília, 10 mai. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, 28 jun. 2007.

\_\_\_\_\_. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF*. Arguinte: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguido: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 29 abr. 2010. Diário da Justiça Eletrônico, 5 ago. 2010.

\_\_\_\_\_. *Mandado de Segurança nº 23.452/RJ*. Impetrante: Luiz Carlos Barreti Junior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 16 set. 1999. Diário da Justiça da União, 12 mai. 2000. p. 20.

BUSTAMANTE, Thomas de Rosa de. *Argumentação contra legem: A teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CORETH, Emerich. *Questões fundamentais de hermenêutica*. Trad.: Carlos Lopes de Matos. São Paulo: Edusp, 1973.

DILTHEY, Wilhelm. *A construção do mundo histórico nas ciências humanas*. Trad.: Marco Casanova. São Paulo: Unesp, 2010.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad.: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad.: João Baptista Machado. 10. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 1997.

FORSTHOFF, Ernst. Die Umbildung der Verfassungsgesetzes. In: BARION, Hans; FORSTHOFF, Ernst; WERNER, Weber (Org.). *Festschrift für Carl Schmitt: Zum 70: Geburtstag Dargerbracht von Freuden und Schülen*. Berlin: Duncker und Humboldt, 1994. p. 35-62.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: *Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad.: Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

GUASTINI, Riccardo. *Distinguendo: Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*. Trad.: Jordi Ferrer i Beltrán. Barcelona: Gedisa, 1999.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*. Trad.: Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

HÄBERLE, Peter. *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.

HART, Herbert L. A. *O conceito de Direito*. Trad.: A. Ribeiro Mendes. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Trad.: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad.: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

IHERING, Rudolf von. *El fin en el Derecho*. Trad.: Diego Abad de Santillán. 2. ed. Granada: Comares, 2011.

LARENZ, Karl. *Derecho justo: Fundamentos de ética jurídica*. Trad.: Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 2001.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *A essência do Direito*. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad.: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. V. 4. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad.: Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Trad.: Maria Luiza Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1997.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais: Elementos para uma hermenêutica constitucional renovada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: Uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.



- PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 10. ed. Madrid: Tecnos, 2010.
- RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad.: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.
- RICCEUR, Paul. *Interpretação e Ideologias*. Trad.: Hilton Japiassu. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del derecho romano actual*. Trad.: Jacinto Mesía e Manuel Poley. Granada: Comares, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SCHLEIERMACHER, Friedrich. D. E. *Hermenêutica e crítica*. v. 1. Trad.: Aloísio Ruedell. Ijuí: Unijuí, 2005.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- \_\_\_\_\_. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 110-143.
- SMEND, Rudolf. *Costituzione e Diritto Costituzionale*. Trad.: F. Fiore e J. Luther. Milano: Giufre, 1988.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *Hermenêutica jurídica e derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Trad.: Kelly Susane Alfien da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. Trad.: Marina Gascón. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009.