

# TEORIAS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A TESE DA ÚNICA INTERPRETAÇÃO CORRETA

Theories of constitutional interpretation and the thesis of the unique answer interpretation  
Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | vol. 24/2023 | p. 103 - 124 | Jan - Mar / 2023  
DTR\2023\104

## Márcia Haydée Porto De Carvalho

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Permanente do PPGDIR/UFMA. Promotora de Justiça no Maranhão. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-0783-4302>]. [marciahaydee@uol.com.br](mailto:marciahaydee@uol.com.br)  
DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.24.carvalho>].

### Área do Direito: Constitucional

**Resumo:** O presente artigo descreve as dificuldades geradas pela interpretação e aplicação das normas no campo da hermenêutica constitucional. Como as constituições têm um caráter aberto e indeterminado e uma natureza fragmentária, o trabalho de determinar o sentido e o alcance das normas jurídicas possibilita várias respostas corretas para resolver problemas práticos. Este artigo analisa diferentes métodos e teorias de interpretação jurídica, as principais linhas de pensamento e as mais relevantes contribuições sobre a matéria.

**Palavras-chave:** Casos difíceis – Hermenêutica constitucional – Métodos de interpretação – Ponderação – Argumentação jurídica

**Abstract:** This paper describes the issues related to interpretation and application of norms in the field of constitutional hermeneutic. Given that the Constitution has an open and indeterminate character and a fragmentary nature, the constitutional framework permits several correct answers to solve a practical problem. This article analyzes the different methods and theories of legal interpretation, the main lines of thought and the most relevant contributions in the matter.

**Keywords:** Hard cases – Constitutional hermeneutic – Interpretation methods – Weighing – Legal argumentation

**Para citar este artigo:** Carvalho, Márcia Haydée Porto de. Teorias de interpretação constitucional e a tese da única interpretação correta. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 24. ano 7. p. 103-124. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2023. DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.24.carvalho>]. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

### Sumário:

1.Introdução - 2.Metodologia clássica de interpretação - 3.Interpretação no positivismo jurídico de Hans Kelsen e H. L. A Hart - 4.Métodos específicos de interpretação da Constituição - 5.O pensamento de Ronald Dworkin e Jürgen Habermas - 6.Interpretação na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy - 7.Interpretação e realismo, estudos críticos do direito, análise econômica do direito, inclusivismo e exclusivismo - 8.Considerações finais - 9.Referências

## 1.Introdução

Na atualidade, é sabido por todos que existem casos fáceis e difíceis em matéria constitucional. Os casos fáceis podem ser resolvidos mediante subsunção ou razão dedutiva, enquanto os difíceis precisam de outros métodos de interpretação para resolvê-los, baseados em critérios desenvolvidos pela ciência jurídica, a partir das contribuições da filosofia moral e da filosofia política.

É certo que nenhum desses critérios criados para resolver casos difíceis são capazes de conduzir a uma única resposta correta. Todavia, usados corretamente, podem proporcionar soluções interpretativas que gerem certeza e previsibilidade.

Muitos autores defendem a tese da única resposta correta no âmbito do Direito Constitucional. No século XIX, a Teoria de Savigny serviu como fundamento para essa ideia. Ele afirmou que os métodos tradicionais de interpretação (gramatical, lógico, histórico e sistemático), desde que utilizados conjuntamente, seriam capazes de determinar o significado e o alcance das normas<sup>1</sup>. Essa metodologia formalista, surgida no âmbito do Direito Civil, foi bastante utilizada para a interpretação da Constituição do Estado Liberal, pelo menos enquanto suas instituições funcionavam ou se mantinham estáveis.

O uso da Metodologia de Savigny para a interpretação da constituição foi possível enquanto a sociedade se encontrava despolitizada, já que não havia choques ou conflitos de interesses entre os agentes políticos e as classes sociais não se achavam organizadas, pelo menos não ostensivamente. Tal circunstância fez com que a constituição regulasse a sociedade de forma incidental, praticamente ignorando-a. Sob essas condições, a dimensão jurídica se colocava acima da dimensão sociológica de constituição, que em consequência foi quase completamente esquecida.

Opondo-se a Savigny e seus seguidores, Kelsen se manifestou contra o uso de métodos interpretativos capazes de conduzir a uma única resposta correta em Direito. Kelsen defendia que a interpretação é um ato de vontade do intérprete autêntico (o juiz), por meio do qual esse fixa o significado das normas, baseado em diferentes interpretações possíveis, com o objetivo de aplicá-las a um caso concreto.<sup>2</sup>

Desde o primeiro terço do século XX, verificaram-se profundas transformações na sociedade derivadas do desenvolvimento econômico, político, social, científico e cultural. Diante dessa situação, as constituições já não podiam mais ser entendidas unicamente como um instrumento legal destinado a limitar o exercício do poder estatal. Abarcaria mais que isso, sem poder ignorar as novas aspirações e pressões sociais, sob pena de cair em desuso. Necessitava-se de novos acordos, novas conformações do poder político. A maioria dos Estados Ocidentais deixaram de ser puramente liberais e começaram a apresentar inclinações socializantes. A separação entre o Estado e a sociedade diminuiu consideravelmente, graças à necessidade de o Estado intervir na sociedade e em suas relações econômicas, restringindo os direitos individuais e controlando o abuso econômico. Ademais, todas estas novas circunstâncias foram reguladas pela primeira vez nas Constituições, que começaram a incluir obrigatoriamente direitos sociais, econômicos, políticos e culturais.

Durante a aparição das primeiras crises constitucionais (surgidas do desacordo entre a constituição formal e a realidade social), começaram a ser desenvolvidas elaborações teóricas relacionadas com uma teoria substantiva de constituição. Diferentemente da teoria formal, a teoria substantiva reconheceu que a capacidade de modificar rápida e frequentemente o significado das normas constitucionais residia nas poderosas forças que atuam na sociedade.

A partir desse momento, a Metodologia baseada no Direito Civil começou a ser questionada e, paulatinamente, foram sendo desenvolvidos métodos de interpretação das constituições mais atentos às especificidades e à natureza pública do Direito Constitucional. Entre eles se encontram a Teoria da Integración (Smend), o Método Tópico ou Método do Temas Problemáticos (Viehweg e Esser) e o Método Concretista (com as contribuições de Hesse, Müller e Häberle). Todos esses métodos permitem ao intérprete determinar o significado e o alcance das normas constitucionais para aplicá-las a um caso concreto, levando em conta as circunstâncias desse problema prático, mas com vistas a gerar certeza e previsibilidade.

Por outro lado, H. L. A. Hart apoiou o positivismo semântico de Kelsen, com a premissa de que as normas jurídicas têm uma textura tão aberta que permitem ao intérprete atuar discricionariamente<sup>3</sup>.

Desafiando a H. L. A. Hart, Dworkin argumentou frequentemente que há uma só interpretação correta para leis complexas e problemas de moralidade jurídica, resultado do trabalho de um juiz ideal, ao qual chama de "Hércules". Corroborando o pensamento de Dworkin, porém com o fim de superar as críticas de seu solipsismo judicial, Habermas ampliou a Teoria do Direito desse autor. Para esse propósito, Habermas sustentou que é indispensável recorrer à Teoria do Agir comunicativo no processo interpretativo, ou seja, fazer uso da prática argumentativa com a participação de todos os envolvidos no processo.

Outro importante neoconstitucionalista é Alexy, o qual difundiu a Máxima da Proporcionalidade criada e desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Alemão, agregando a ela sua Teoria de Argumentação, que visa corrigir e justificar os resultados encontrados por meio da ponderação entre direitos fundamentais colidentes, mediante argumentos éticos, morais e pragmáticos.

Também vale a pena citar os realistas, que têm em Llewelyn seu principal representante, os quais advogam que se dê mais valor aos fatores sociais na interpretação constitucional; os teóricos dos Estudos Críticos do Direito, dos quais surgiram o Direito Achado na Rua e o Direito Alternativo e, finalmente, os neopositivistas, classificados como Inclusivistas, que atualizaram o positivismo, agregando os princípios a essa teoria, e Exclusivistas, que continuam defendendo a separação entre Direito e Moral, mas admitem que esta pode ser incorporada ao Direito em dois momentos: por ocasião da elaboração da norma jurídica (constitucional) e de sua interpretação.

Pretende-se, com o presente artigo, apresentar um resumo das diferentes teorias de interpretação das constituições, a fim de questionar a tese da única interpretação correta voltada para resolver casos difíceis em matéria constitucional, com a intenção de apontar suas debilidades.

## **2. Metodologia clássica de interpretação**

Os métodos hermenêuticos clássicos, também chamados jurídicos, são o gramatical, lógico, histórico e sistemático. Savigny foi responsável por sua sistematização e difusão, já na primeira metade do século XIX.

Para esse autor, a interpretação jurídica consiste na reconstrução do pensamento que existe por detrás das leis e, para fazer esse trabalho, o intérprete precisa de um elemento lógico, um elemento gramatical, um elemento histórico e, além disso, necessita conhecer as particularidades e o significado de cada texto em seu conjunto. Isso porque a legislação somente se expressa em conjunto, e o conjunto em termos jurídicos só pode ser reconhecível em um sistema (elemento sistemático). Porém, há mais um aspecto a ter conta. Para Savigny, esses quatro elementos deveriam ser utilizados de forma combinada e controlada para chegar a uma conclusão relativa à interpretação<sup>4</sup>.

Com esses métodos originários do Direito Romano e do Direito Civil, defendia-se a neutralidade dos aplicadores do Direito. Assim, seriam unicamente responsáveis por descobrir o significado presente na norma, sem influência alguma na definição de seu sentido e alcance.

O método gramatical, também conhecido como filológico, literal ou léxico, baseia-se na análise ou investigação do conteúdo da lei, do seu teor semântico. O emprego de meios gramaticais e etimológicos busca o significado literal das palavras, consideradas isoladamente ou no contexto da frase.

O método lógico ou racional se caracteriza pela investigação da *ratio* ou *mens legis*, isto é, o pensamento jurídico do preceito. Concretamente se fundamenta nas seguintes técnicas: a) por meio do pensamento lógico, a norma é estudada, analisando os diversos termos da lei, combinando-os entre si para obter uma compatibilidade perfeita; b) a *ratio legis* leva em conta os valores jurídicos dominantes, devendo prevalecer sobre o significado literal da lei, no caso de entrar em contradição com ela.<sup>5</sup>

Segundo o método sistemático, não se considera as normas em separado, mas deve-se entender cada norma jurídica como parte de um todo, parte do ordenamento jurídico positivo. Por esse método e visando demonstrar sempre a coerência e a harmonia do ordenamento jurídico, é necessário observar três passos. Primeiro, o intérprete deve examinar a fundo a norma e o direito positivo em seu conjunto; Em segundo lugar, deve comparar a norma com outras similares e relacionadas com práticas parecidas; e por último, confrontar a norma com outras hierarquicamente superiores, com os Princípios Gerais do Direito e até mesmo com o Direito Comparado, ou seja, com todo o sistema em sua totalidade.

Por meio do método histórico, os intérpretes realizam investigações genéticas da norma. Esse método consiste na investigação da origem da regra. Tem em consideração as razões do desenvolvimento da norma, os interesses dominantes que visava salvaguardar, além das condições culturais e psicológicas que explicam o seu surgimento. Não obstante, vai além, na medida em que o Direito se percebe como um produto histórico, uma criação da vida social capaz de adaptar-se às novas condições da existência e realidades sociais. Portanto, a elaboração histórica deve considerar o sistema como um todo e pensar nele como algo progressivo, isto é, como a história do sistema jurídico em seu conjunto.<sup>6</sup>

Inclusive, hoje em dia, há autores, como Silva,<sup>7</sup> para quem não há problema em aceitar que os cânones de interpretação sistematizados por Savigny também são aplicáveis ao Direito Constitucional, assim como outros princípios adjetivados como especificamente constitucionais. Segundo esse autor, para isso basta se libertar da ideia de que princípios e métodos aplicáveis à interpretação constitucional só devem ser aplicáveis a ela.

Este artigo não compartilha essa tese e reconhece a importância de métodos e princípios próprios de interpretação constitucional desenvolvidos especificamente para esse fim, sobretudo por constitucionalistas alemães. Essas formas de interpretação levam em conta as profundas transformações da realidade social, a aparição de novas Constituições e a nova forma de interpretá-las pelos tribunais responsáveis por mudanças constitucionais ou ativismo judicial.

Com as significativas transformações na realidade social da maioria dos países, em que a Constituição formal entrava em oposição com o novo contexto social e político, apareceram os casos difíceis a serem resolvidos por juízes e tribunais, que se distinguiam claramente dos casos fáceis, na medida em que esses continuavam a ser solucionados pela simples subsunção ou dedução, enquanto aqueles exigiam outros métodos desenvolvidos pela ciência jurídica, inclusive sob a influência da filosofia moral e da filosofia do direito.

### **3. Interpretação no positivismo jurídico de Hans Kelsen e H. L. A Hart**

Ao contrário de Savigny, Kelsen<sup>8</sup> argumentou que a interpretação é um ato pelo qual o significado das normas é estabelecido ou determinado.

De acordo com sua teoria, tanto os aplicadores da lei (seja por meio de órgão administrativo ou judicial) quanto cidadãos e acadêmicos interpretam de forma semelhante. Nenhum deles realiza uma pesquisa ou apresenta o conteúdo oculto da norma legal, mas escolhe uma das várias possibilidades interpretativas.

No entanto, para Kelsen<sup>9</sup> a interpretação feita pelo aplicador difere de outras porque é autêntica na medida em que cria lei em relação a um caso específico, ou seja, cria uma regra individual ou executa uma penalidade.

Com base em sua própria linha de pensamento, Kelsen<sup>10</sup> argumentou que a aplicação da lei ocorre em um quadro (moldura), no qual há várias possibilidades interpretativas e isso acontece por várias razões. Em primeiro lugar, a norma superior não pode vincular em todas as direções o ato através do qual é aplicado, porque há sempre uma margem para livre consideração, às vezes ampla e às vezes estreita. Em segundo lugar, o ato que cria a lei ou o ato de implementá-la é parcialmente determinado por lei, embora também seja parcialmente indeterminado, embora essa indeterminação deva respeitar tanto o fato quanto a consequência que compõem a regra. Em último lugar, a indeterminação do ato legal também pode resultar da pluralidade de significados de uma palavra ou da sequência de palavras em que a norma é expressa.

Além disso, segundo Kelsen<sup>11</sup>, “todos os métodos de interpretação desenvolvidos até hoje sempre levam a um possível resultado, não o único resultado correto”. Em outras palavras, os chamados métodos de interpretação seriam incapazes de fornecer os elementos necessários para indicar qual é a única resposta correta.

Nesse ponto, Kelsen<sup>12</sup> explicou ainda que o aplicador da lei no processo de criação da regra ou na execução de um acórdão pode escolher uma das várias possibilidades interpretativas existentes, não apenas dentro do quadro

formado pela lei aplicável, mas também fora dela.

Ou seja, através do caminho da interpretação autêntica não só é uma das possibilidades reveladas pela interpretação cognitiva da mesma norma alcançada, mas também pode ser produzida uma norma que cai completamente fora do quadro representado pela norma aplicável.

Assim, segundo essa teoria, é uma falácia a hipótese de que a única interpretação verdadeira pode ser alcançada utilizando métodos interpretativos desenvolvidos pela teoria do direito. O tribunal responsável pela aplicação da regra é sempre confrontado com vários significados possíveis, razão pela qual a interpretação de uma lei não necessariamente leva a uma solução como a única solução correta. Mas isso não é tudo. Por meio de interpretação autêntica, pode-se obter uma regra que esteja completamente fora das possíveis interpretações da norma (marco), desde que uma vez tomada a decisão não possa mais ser apelada.

Após o positivismo semântico de Kelsen, H. L. A. Hart atribuiu uma “textura aberta” à lei, que deriva do fato de que tanto a legislação quanto o costume são de natureza geral e, independentemente da facilidade com que são aplicados na maioria dos casos, serão indeterminados em algum momento em que sua aplicação é questionada<sup>13</sup>. Em outras palavras, sempre que as regras gerais do direito são confrontadas, podem surgir dúvidas sobre sua interpretação a fim de resolver casos específicos.

Isso porque, como explicou o autor, legisladores e tribunais não podem conhecer todas as combinações possíveis de circunstâncias que o futuro pode trazer, e essa situação leva a relativa indeterminação.

E o que significa textura aberta na Teoria de H. L. A. Hart? Significa que há áreas de conduta em que muitos aspectos devem ser deixados para o desenvolvimento dos tribunais, uma vez que determinam caso a caso e à luz das circunstâncias, o equilíbrio entre os interesses conflitantes. Portanto, segundo esse autor, em qualquer sistema jurídico há um amplo e importante escopo para o exercício da discricção pelos tribunais, que desempenham o papel de criar normas legais.

Por outro lado, ao contrário da posição de Kelsen, H. L. A. Hart deu alguma importância aos métodos de interpretação, uma vez que, para ele, embora esses cânones não fossem capazes de eliminar as imprecisões das normas legais e as incertezas quanto ao comportamento exigido por eles, eles podem reduzi-los, justificando a falha dos métodos pelo fato de que são regras gerais sobre o uso de linguagem que usam termos gerais para a interpretação, que não podem, por si só, fornecer sua própria interpretação<sup>14</sup>.

Neste ponto, é importante mencionar a doutrina de Hart sobre a interpretação da lei, especialmente em questões constitucionais:

“Nem na interpretação das leis nem do costume os juízes limitam-se a alternativas cegas, arbitrarias ou à dedução mecânica de normas com um significado predeterminado. Muitas vezes, sua escolha baseia-se no pressuposto de que o propósito das normas que interpretam é razoável, de modo que as regras não se destinam a cair em injustiça ou violar princípios morais estabelecidos. A decisão judicial, especialmente em questões de grande importância constitucional, muitas vezes envolve uma escolha entre valores morais e não simplesmente a aplicação de algum princípio moral único e notável.”<sup>15</sup>

Finalmente, ao abordar a questão da única interpretação correta das normas constitucionais, H. L. A. Hart<sup>16</sup> posicionou-se no sentido de que, devido à possibilidade incessante de uma pluralidade de princípios, não se pode demonstrar que uma determinada decisão é a única correta, embora possa se tornar aceitável como produto racional da escolha informada e imparcial.

#### **4. Métodos específicos de interpretação da Constituição**

Mesmo antes da renovação do Direito Constitucional que ocorreu após a Constituição de Weimar, em 1919, os métodos clássicos de interpretação desenvolvidos por Savigny, originários do Direito Civil, apresentaram dificuldades em serem utilizadas na interpretação constitucional. A razão vem do fato de que as Constituições têm uma dimensão política impregnada de valores, bem como uma dimensão jurídica.

Até então, experimentou-se a plenitude das Constituições normativas do formalismo jurídico próprio ao Estado liberal. Isso levou a um Direito Constitucional fechado, sólido e estável, mais legal do que político, mais técnico do que ideológico e mais científico do que filosófico<sup>17</sup>.

Com o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, as Constituições tomaram a forma de pactos ou acordos reais, verdadeiros reguladores de sociedades heterogêneas e pluralistas, que foram divididas em classes e grupos com interesses opostos e contraditórios. Como aponta Balaguer Callejón<sup>18</sup>, houve uma proliferação de lacunas regulatórias no sistema jurídico, o que exigiu uma revisão do princípio da plenitude e levou a uma mudança de rumo. De fato, a plenitude do sistema jurídico não é mais considerada como uma pré-condição para a interpretação e aplicação da lei.

Novos métodos de interpretação surgiram, com maior capacidade de acompanhar as variações dinâmicas da realidade constitucional e mais focados nas peculiaridades do Direito Público. Esses novos métodos, embora possam ser utilizados na interpretação das leis em geral, são voltados especificamente para a Constituição, derivando dela sua natureza particular e própria.

Sobressaem, entre eles, o método integrativo, o tópico e a concretista, cada um com suas especificidades, e isso significa que não podem ser usados juntos.

A teoria da interpretação de Smend surgiu da ideia de que a Constituição deveria ser interpretada enfatizando seus aspectos teleológicos, sociológicos, sistêmicos e ideológicos<sup>19</sup>. Isso quer dizer que a interpretação constitucional requer uma compreensão abrangente da regulação constitucional e dos seus propósitos, ou seja, de seu sistema de integração e sua intencionalidade objetiva. Além disso, o intérprete da Constituição deve sempre se apegar à realidade social, à concretude da existência. Por fim, precisa levar em conta os valores constitucionalmente expressos e protegidos que cristalizam as aspirações dos cidadãos e do sistema estatal, informando toda a Lei Fundamental, e inculcando neles um certo perfil que, por sua vez, constitui o espírito da Constituição.

O método tópico, redescoberto por Viehweg e Esser, a partir de um texto publicado em 1953 pelo primeiro, é na verdade uma técnica legal de práxis. Com base nesse método, a Constituição tem natureza aberta, fragmentária ou indeterminada. Assim, pensando no caso específico, vários pontos de vista são desenhados para resolver o problema prático. Eles são chamados de topóis ou “assuntos”, que podem ter origem constitucional ou extraconstitucional, devendo necessariamente obter a concordância geral para se tornarem legítimos e válidos<sup>20</sup>. Após a formação do catálogo de assuntos, o problema e os prós e contras das diferentes soluções são discutidos. Depois disso, a interpretação mais adequada para que a questão seja resolvida é escolhida<sup>21</sup>.

O método concretista foi desenvolvido por Hesse, Müller e Häberle, cada um com sua própria contribuição distinta. Os concretistas aplicam um procedimento semelhante ao método tópico na medida em que buscam orientação, pontos de vista ou critérios-chave, adotados de acordo com a norma e o problema sob interpretação. No entanto, ao contrário dos autores do método tópico, apostam na superioridade do texto constitucional sobre o problema.

Hesse<sup>22</sup> considerou que a tarefa de concretude consiste nas seguintes etapas: 1) O estabelecimento de um entendimento prévio do juiz, que deve ser sempre revisto e corrigido pela prática do caso concreto; 2) A individualização ou compreensão do conteúdo da norma, que depende do pré-entendimento, e consiste na ação do juiz de cobrir o problema com a norma para determinar seu conteúdo; 3) A concretude das normas, que consiste no avanço tópico, ou seja, estudo normativo e limitado da “matéria”, por meio do qual devem ser encontrados os pontos de vista que justificam a decisão e a seguir demonstrados da forma mais clara e convincente possível.

Segundo Müller<sup>23</sup>, o estabelecimento da norma constitucional inclui a análise do programa normativo (texto da norma após interpretação) e a análise do domínio normativo (parte da realidade social limitada, por sua vez, pelo programa normativo), dupla tarefa a ser realizada de forma coordenada. A normatividade constitucional é, portanto, o efeito geral da norma com seus dois componentes em um determinado processo de desenvolvimento que só é concluído quando se trata da norma de decisão, ou seja, a norma que é imediatamente e concretamente aplicável a um problema.

Häberle<sup>24</sup>, por sua vez, aponta que a interpretação constitucional implica direta ou indiretamente cidadãos e grupos de pressão, órgãos estatais e opinião pública, como participantes ativos do processo social. Portanto, essa interpretação é, ao mesmo tempo, um elemento resultante de uma sociedade aberta e de seu elemento formador. Nessas condições, deve-se entender que a interpretação é um processo aberto com diferentes necessidades e possibilidades, o que oferece um amplo campo de debate e renovação.

Todos esses métodos específicos não fornecem elementos para promover uma única interpretação correta, uma vez que oferecem mais de uma alternativa possível quanto ao significado e escopo das normas constitucionais. No entanto, como metodologias de trabalho que são, pretendem promover interpretações constitucionais capazes de gerar certeza e previsibilidade.

## 5.O pensamento de Ronald Dworkin e Jüger Habermas

Em seu livro “Levando Direitos a Sério”, Dworkin criticou duramente a ideia de que os direitos constitucionais individuais podem ser limitados para proteger os direitos e as demandas da sociedade como um todo. Para ele, tal posição baseia-se no fato de que os “direitos” da maioria competem com os direitos dos indivíduos, e devem ser ponderados pela valorização das vantagens concorrentes, confusão que ameaça o conceito de direitos individuais<sup>25</sup>. De fato, Dworkin argumenta que, para preservar os direitos individuais, apenas os direitos pertencentes a outras pessoas devem ser reconhecidos como rivais<sup>26</sup>.

O resultado foi que o jurista supracitado ressaltou os direitos individuais tratando-os como os mais importantes, fundamentais e dignos de respeito, sendo aqueles que devem ser levados a sério, contra os direitos da sociedade, benefícios públicos e razões do bem-estar geral.

Além disso, Dworkin criou “Hércules”, a figura de um juiz sobre-humano capaz de encontrar a única resposta correta para casos concretos. Dworkin usa essa figura porque, segundo argumenta, não deve haver discricção judicial mesmo em relação a casos difíceis. A fim de sustentar seu ponto de vista, chama atenção para o fato de que um sistema jurídico não é composto apenas de regras, mas também de princípios<sup>27</sup>.

De acordo com essa teoria, a interpretação pressupõe a ideia de que em conflitos de princípio não é necessária uma decisão “tudo ou nada”, e que se um princípio goza de primazia, tal percepção não leva à invalidade de princípios que

não foram aplicados.

Objecções foram levantadas contra a posição de Dworkin quanto ao significado e viabilidade de uma teoria do direito capaz de fornecer a correta interpretação jurídica. Para Habermas, toda essa crítica é baseada na premissa de que essa teoria escolhe Hércules como modelo. Para superar o solipsismo judicial, Habermas<sup>28</sup> argumenta que é necessário recorrer ao mecanismo de reflexão da ação comunicativa, ou seja, fazer uso de uma prática de argumentação onde todos os envolvidos no processo participam.

Em trabalhos posteriores como “O Império da Justiça e uma Questão de Princípio”, Dworkin<sup>29</sup> usou a noção de integridade, além de esclarecer que o juiz Hércules é uma figura de linguagem. Além disso, afirmou que não acreditava no solipsismo judicial e que a única resposta correta não significa a única verdadeira ou única decisão real possível, mas a única capaz de convencer todos os envolvidos na decisão por meio do procedimento legal correspondente.

Binenbojm<sup>30</sup> resume precisamente a ideia de integridade tratada por Dworkin da seguinte forma: “A integridade da qual Dworkin fala (na interpretação) significa, sobretudo, uma atividade interpretativa do direito, que quer integrar cada decisão em um sistema coerente que leve em conta a legislação e o costume sobre o tema.”

Esse conceito obriga tanto os cidadãos quanto os órgãos judiciais a seguirem a regra básica de igual consideração e respeito de cada entidade nas práticas e instituições sociais.

Aceitando a crítica de Habermas, Dworkin reformula sua posição quanto ao objeto deste estudo, mantendo sua essência: há uma resposta correta na lei.

## **6. Interpretação na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy**

Consoante Moreira<sup>31</sup>, o neoconstitucionalismo se opõe ao positivismo jurídico, que se baseia na separação entre direito, moral e política, afastando-se das inconsistências da teoria do direito natural. Em contrapartida, o neoconstitucionalismo fundamenta-se em propostas para aumentar a racionalidade, a ponderação e o equilíbrio e, ao mesmo tempo, distancia-se do realismo jurídico, pois nele a jurisprudência, especialmente a jurisprudência constitucional, apresenta-se como fonte de direito.

O neoconstitucionalismo, defendido por constitucionalistas não positivistas, da envergadura de Dworkin, Alexy, Nino, Zagrebelsky e Atienza, apresenta tendências jusnaturais, superando assim o positivismo jurídico e tem características de um constitucionalismo argumentativo e principialista, caracterizado pela conexão entre direito e moralidade.

O pensamento de Alexy tem alguns pontos em comum com alguns dos juristas identificados como neoconstitucionalistas. Alexy<sup>32</sup> reconhece a normatividade dos princípios, defendendo claramente o uso da ponderação e do equilíbrio para resolver a colisão entre os princípios, que poderiam se referir tanto aos direitos individuais quanto aos bens coletivos protegidos constitucionalmente. Nesse contexto, esse autor reage contra o argumento de que a única interpretação possível em matéria constitucional.

Um ponto básico na teoria de Alexy é a distinção entre regras e princípios. O autor explica que o ponto decisivo para os distinguir é que princípios são normas que requerem sua aplicação na maior medida possível dentro das possibilidades factuais e legais existentes. Segue-se que os princípios são, portanto, “mandamentos de otimização, caracterizados pelo fato de que eles podem ser satisfeitos em diferentes graus e que o grau adequado de satisfação depende não apenas do que é viável, mas também do que é legalmente possível”<sup>33</sup>.

Ao contrário dos princípios, as regras são normas sempre satisfeitas ou insatisfeitas. Se uma regra for válida, ela deve ser seguida exatamente como indicado; nada mais e nada menos. Consequentemente, segue-se que as regras contêm determinações sobre o que é legal e factualmente possível<sup>34</sup>.

Segundo Alexy<sup>35</sup>, a natureza dos princípios implica, em caso de colisão, a aplicação da máxima proporcionalidade com suas três submáximas: adequação (exigência de meios adequados para atingir um fim legítimo), necessidade (exigência dos meios menos intrusivos ou nocivos para alcançar esse fim) e proporcionalidade em seu sentido estrito (exigência de equilíbrio ou ponderação). O autor explica que os subprincípios da adequação e da necessidade derivam da natureza dos princípios como requisitos de otimização e não de possibilidades factuais. Por outro lado, a submáxima da proporcionalidade em sentido estrito deve-se ao fato de que os princípios são mandamentos de otimização e não possibilidades legais.

Se a máxima parcial da adequação for usada para resolver a colisão entre os princípios P1 e P2, levando em conta que a escolha do M1 médio e M2 médio é indiferente a P1, mas dificulta a realização de P2, há razão para um teste de necessidade. Mesmo que os meios menos nocivos afetem a realização do princípio P2, o teste de proporcionalidade no sentido estrito deve ser sempre aplicado<sup>36</sup>.

O equilíbrio ou a ponderação corresponde ao terceiro princípio parcial da proporcionalidade e deve ser desenvolvido em três etapas ou etapas. A primeira etapa é estabelecer o grau de insatisfação ou preconceito do primeiro princípio. Isso é seguido por uma segunda etapa em que se estabelece a importância de satisfazer o princípio com o qual

colide. Por fim, a terceira etapa estabelece se a importância de satisfazer o segundo princípio justifica o dano ou a não satisfação do princípio privilegiado.

Contra a crítica de que a ponderação não leva ao controle racional, Alexy<sup>37</sup> afirma que isso leva a um resultado único e inequívoco.

Posteriormente e com outras palavras, Alexy<sup>38</sup> argumenta que a teoria dos princípios sempre enfatizou que a ponderação não é um procedimento que leva cada caso a uma única resposta correta. O que essa teoria defende, continua o autor, é que embora a ponderação nem sempre determine um resultado racional, isso é possível em muitos casos, e o conjunto desses casos é interessante o suficiente para justificar o uso da ponderação.

Uma vez tomada a decisão, surge um problema de certeza no raciocínio jurídico. Diante desse problema está a teoria da argumentação jurídica, onde Alexy é um de seus maiores expoentes.

Segundo Alexy, Borowsky<sup>39</sup> considera que a distinção entre regras e princípios é “a chave para resolver os problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais”. Segundo esse jurista, com base na tese da separação estrita, há uma diferença lógica entre regras e princípios. E como determinar essa diferença? O próprio autor dá a resposta: a) Os princípios contêm um dever *prima facie*, as regras contêm um dever definitivo; b) Quando uma regra válida é aplicada, uma consequência legal é sempre atribuída; c) Ao contrário dos princípios, as regras não podem simplesmente ceder a outras regras em casos individuais; d) A forma de aplicação dos princípios é por meio da ponderação, enquanto a das regras é subsunção; e) Os conflitos entre princípios são decididos com base na ponderação, os conflitos entre regras são decididos com base na validade; f) As regras são determinações do campo factual e legalmente possível; g) Ao invés disso, os princípios representam um objeto de otimização, que pode ser alcançado em sua medida máxima de acordo com as possibilidades factuais e legais; h) Os princípios são, portanto, gradualmente alcançáveis; i) O nível de realização e sua importância determinam em cada caso específico qual princípio é exigido em caso de colisão.

Borowsky<sup>40</sup> reconhece que essa posição é desafiada de muitas maneiras. Em resposta a essa crítica, nega que a ponderação possa ser considerada como um parâmetro vinculante para decidir sobre questões normativas. Com base nisso, o autor entende que diferentes pessoas podem alcançar resultados diferentes pesando diferentes princípios. No entanto, alega que esse não é um defeito específico no conceito de ponderação, mas um imóvel que caracteriza todos os procedimentos de tomada de decisão sobre questões normativas. Mesmo que houvesse um procedimento de tomada de decisão intersubjetivo e obrigatório sobre questões normativas, a ponderação seria preferível, pois não há procedimento mais satisfatório do que este.

Como Alexy, Borowski<sup>41</sup> tenta superar as deficiências de ponderar através da teoria da argumentação. Ele explica que com os dois primeiros subprincípios do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, ou seja, os princípios de adequação e necessidade, tem-se critérios para resolver a colisão entre princípios sem ter que recorrer à ponderação. E continua, dizendo que se esses dois princípios não são suficientes para decidir, uma relação de precedência deve ser determinada pesando os princípios conflitantes. No entanto, Borowski<sup>42</sup> enfatiza que, uma vez que a justificativa de tal relação de precedência não pode ser resolvida através da teoria dos princípios, uma justificativa baseada em uma teoria extrínseca, ou seja, uma teoria da argumentação jurídico-racional, deve ser utilizada adicionalmente.

Além disso, Borowsky<sup>43</sup> argumenta que é possível construir um sistema coerente de relações de precedência com base nas múltiplas decisões que são produto da ponderação, como a jurisprudência do Tribunal Constitucional. No entanto, para que uma decisão dissidente seja introduzida no sistema, o ônus dos argumentos deve ser reforçado.

Por sua vez, Sarmento<sup>44</sup> aceita sem hesitação o rótulo de neoconstitucionalista, desde que como tal se entenda o defensor de uma teoria constitucional que continua a considerar a importância das regras e da subsunção, mas deixa espaço para princípios e para a ponderação. Esse neoconstitucionalismo não deve negligenciar o significado democrático da lei, ao mesmo tempo em que reconhece e dá importância à irradiação de valores constitucionais ao sistema; defende uma ação firme e construtiva do Poder Judiciário em questões de proteção e promoção de direitos fundamentais e princípios democráticos.

Wróblewski<sup>45</sup> ressalta que a tese da única interpretação<sup>45</sup> correta tem sérios problemas do ponto de vista da teoria geral da interpretação. Em relação a esses problemas, o autor afirma que a tese da única interpretação correta é aceita por aqueles que consideram que a tarefa de interpretação é descobrir o significado de uma norma legal que, pelo menos em parte, não depende da atividade do intérprete. Todavia, ele afirma que é difícil imaginar que a atividade interpretativa possa ocorrer sem a intervenção direta e influência do intérprete, pois a interpretação é realizada e viabilizada através do intérprete.

Segundo Wróblewski<sup>46</sup>, a tese da única interpretação correta é entendida como a tese que estabelece que há um Mx significado de uma norma real que é interpretada como “existente” ou “verdadeira”; Mx é um princípio conhecido; uma norma legal tem um Mx; o julgamento interpretativo da fórmula “uma norma N tem o significado M” é verdadeiro se e somente se S é Sx. Com base nisso, o autor argumenta que uma decisão interpretativa não é verdadeira nem falsa no sentido de que corresponde a algum Sx, porque esse Sx não existe. Portanto, a decisão em questão pode ser justificada por meio de diretrizes interpretativas e avaliações no sentido amplo como argumentos.

Além disso, segundo Wróblewski<sup>47</sup>, a fim de considerar a decisão interpretativa verificada por seus argumentos, é necessário que: a) haja uma relação de inferência entre os argumentos justificados e a decisão interpretativa de acordo com alguma lógica aceita; b) a “verdade da decisão” adquira significado como uma verdade lógica, mas não como a verdade clássica de *adaequatione et intellectus*; c) portanto, essa verdade expressa as conexões da inferência, mas não a verdade das premissas, e apenas uma crítica externa deles pode questionar a racionalidade interna da decisão interpretativa; d) há, portanto, muitas decisões interpretativas “verdadeiras”, incluindo as contraditórias.

Essas consequências mostram que, para Wróblewski<sup>48</sup>, o uso do termo “verdadeiro” em decisões interpretativas leva a consequências bastante decepcionantes ou expressa uma ideologia de interpretação. Portanto, parece melhor falar apenas de decisões interpretativas justificadas por argumentos concretos e pedir as razões para aceitá-las, bem como apresentar uma cadeia de razões justificativas na medida em que é pragmaticamente necessário e possível dentro dos limites de um discurso jurídico concreto.

A interpretação/aplicação da Constituição, segundo Dworkin, deve efetivamente levar em conta a interpretação coerente da norma e os precedentes, assim com os argumentos das partes e de todos os interessados na decisão a ser tomada.

No entanto, não é possível concordar com a tese de uma única interpretação correta para cada caso, particularmente no campo constitucional. Dada a abertura, a indeterminação e a natureza fragmentária da Constituição e as especificidades da realidade social à qual a Lei Fundamental se aplicará, é possível produzir várias respostas corretas para resolver um problema prático.

### **7. Interpretação e realismo, estudos críticos do direito, análise econômica do direito, inclusivismo e exclusivismo**

Os realistas, entre os quais se destaca Karl N. Llewellyn, acreditam que o resultado de um processo judicial pode ser explicado por inúmeros fatores de natureza social, pertencentes ou não ao sistema jurídico: interesses sociais, enfoques políticos, personalidade dos juízes, tradições, ideologias, poderes, entre outros. Por essa razão, a lógica do direito é relativizada, podendo até mesmo desaparecer mediante uma descrição real do processo de aplicação do direito<sup>49</sup>.

Os teóricos do movimento de estudos críticos do direito, cujos maiores expoentes foram Roberto Mangabeira Unger e Duncan Kennedy, baseados na ideia de que a teoria liberal impede, por natureza, uma redistribuição equitativa, escreveram trabalhos através dos quais combateram o positivismo jurídico, identificando as condições indispensáveis para que o Direito contribuísse para a emancipação humana<sup>50</sup>. Nesse contexto, observaram que a lei é o principal meio pelo qual um grupo poderoso exerce seu domínio sobre grupos mais vulneráveis. O ensino jurídico é um de seus objetos de fortes críticas. Dele decorreram teorias desenvolvidas no Brasil e que ganharam um grande número de adeptos, quais sejam, o Direito Alternativo e o Direito achado na Rua.

Já a análise econômica do direito, encabeçada por Richard Posner, advoga a aplicação ao direito de conceitos da economia, ou seja, de ferramentas da Microeconomia, da Macroeconomia e de outros ramos da teoria econômica para a realização de análises e predições como motivos determinantes das decisões. Posner<sup>51</sup> explica que a análise econômica do direito compõe-se de dois ramos: a) a análise das leis que regulam as atividades explicitamente econômicas, como a legislação antitruste, tributação, direito societário, a regulamentação das empresas públicas e do transporte de cargas, a regulamentação do comércio internacional, entre outras atividades de mercado; e b) a análise de leis que disciplinam atividades não mercadológicas, como o casamento, as ações judiciais, o crime, a discriminação (racismo) e a ocultação de informações pessoais (privacidade).

Os positivistas exclusivistas ou excludentes, de que são expoentes Joseph Raz, Scott Shapiro e Frederick Schauer, defendem que as normas jurídicas não são determinadas por argumentos morais, na medida em que são válidas porque são deriváveis umas das outras até chegar uma norma fundamental, normas essas que lhes autorizam sua criação de maneira hierarquizada. As normas morais, por seu turno, são válidas em razão de seu conteúdo, que se aproxima do que é socialmente justo. Apesar disso, o juiz teria discricionariedade para usar argumentos morais e criar novos direitos. Advogam ainda a ideia de que existe resposta correta em Direito, identificadas com a melhor resposta possível para resolver um caso concreto.

Diferentemente, os positivistas inclusivistas ou includentes, como H. L. A. Hart, Aleksander Pekzenik e Wilfrid Waluchow, sustentam que existem zonas de interseção entre direito e moral ou esta frequentemente encontra-se implícita no direito, de modo a reconhecerem que as normas são formadas também por princípios e valores, os quais ao serem aplicados dão ensejo à efetividade de argumentos morais. Desse modo, o direito é determinado por valores morais. Nos casos difíceis, a norma apresenta uma textura aberta à discricionariedade do juiz e com isso não haveria respostas corretas para o problema prático a decidir.

Nas palavras de Shapiro<sup>52</sup>, tanto os positivistas excludentes quanto os includentes concordam que os juízes têm a obrigação de aplicar normas morais uma vez esgotadas as normas com pedigree [as que têm sua validade e juridicidade garantida exclusivamente por seu pedigree]. Simplesmente, divergem acerca de como descrever o que

estão fazendo: para os positivistas incluídos, estão aplicando normas jurídicas, enquanto para os excluídos, estão criando normas jurídicas.

## 8. Considerações finais

A tese da única interpretação correta está presente nos métodos clássicos de interpretação de Savigny, segundo os quais o uso combinado de métodos gramaticais, lógicos, históricos e sistemáticos leva à descoberta da importância contida nas regras, sem que o intérprete tenha qualquer influência na definição de seu significado e escopo.

Os positivistas Kelsen e H. L. A. Hart deixaram de lado a possibilidade da única interpretação correta. Kelsen considerou a lei aplicável como um quadro no qual há várias possibilidades de aplicação e o intérprete/juiz pode estabelecer o significado da regra, mesmo além do quadro. Por sua vez, H. L. A. Hart entendeu a lei como uma "textura aberta", ou seja, tem um caráter geral e pode eventualmente ser indefinida.

Com o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, momento em que as Constituições adotam a forma de verdadeiros pactos ou acordos que fornecem normas regulatórias sobre sociedades heterogêneas e pluralistas, separadas em classes e grupos com interesse antagônicos e contraditórios apareceram os métodos específicos de interpretação, que são o integrativo, o tópico e o concretista. Tais métodos não oferecem elementos para a realização da única interpretação correta, mas seu objetivo é produzir uma interpretação capaz de gerar certeza e previsibilidade.

Dworkin criticou duramente a ideia de que os direitos constitucionais individuais poderiam ser limitados para proteger as necessidades e os direitos da sociedade como um todo. Além disso, assumindo que a discricionariedade judicial não deveria existir mesmo em casos difíceis, o autor cria a figura de um juiz ideal capaz de descobrir a única resposta correta para casos concretos. Depois de sofrer críticas de muitos autores, incluindo Habermas, Dworkin disse que não acreditava no solipsismo judicial e esclareceu que a única resposta correta não significa a única decisão verdadeira possível, mas a única capaz de convencer todos os envolvidos na tomada de decisões, através do processo.

Para Alexy e Borowski, a ponderação não é um procedimento que leva a um único e inequívoco resultado em qualquer caso. No entanto, como diz Borowski, esse não é um defeito específico do conceito de ponderação, mas um patrimônio que caracteriza todo o procedimento de tomada de decisão das preocupações regulatórias. Wróblewski vai ainda mais longe, quando diz que há muitas decisões interpretativas "verdadeiras", incluindo algumas contraditórias.

A tese da única interpretação correta tem problemas, como apontaram os positivistas e neoconstitucionalistas. De fato, não é possível ter uma decisão única e correta para cada caso, particularmente no campo constitucional, onde casos difíceis são comuns. Levando-se em conta o caráter aberto, indefinido e fragmentário das Constituições e as peculiaridades da realidade social a que se aplicarão, é possível produzir muitas respostas corretas para resolver o problema prático.

No entanto, atualmente, com todas as ferramentas desenvolvidas pelos autores apresentados neste artigo e por outros que trabalham com a questão da hermenêutica constitucional, por meio da interpretação/aplicação das normas, entende-se que é possível determinar um resultado racional através de um procedimento controlável que o justifique com argumentos convincentes produza certeza, previsibilidade e concordância entre as partes envolvidas e interessados no resultado.

## 9. Referências

- ALEXY, Robert. *Theory of constitutional right*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- BALLAGUER CALLEJÓN. *A projeção da constituição sobre o ordenamento jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BINENNOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BOROWISKY, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. *Hermenêutica constitucional: métodos e princípios específicos de interpretação*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2008. p. 84.
- DWORKIN, Ronald. Trad. Nelson Boeira. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Capítulo 6.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Capítulos 2 e 7.
- HÄBERLE, Peter. *Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I.
- HART, Heberth S. A. *The concept of Law*. Oxford: Oxford University Press (Série Clarendon), 2012.
- HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

KELSEN, Hans. *Pure theory of law*. Berkeley Universidade de California Press, 1978.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; CARNEIRO JÚNIOR, Jerson Gonçalves; BETTINI, Lúcia Helena Poletti (Org.). *Hermenêutica constitucional: homenagem aos 22 anos do grupo de estudos Maria Garcia*. Florianópolis: Conceito, 2010.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

POSNER, Richard. *A economia da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

RODRIGUES, Sandra Filipa Gouveia Martins Gomes. *Direito & desenvolvimento: passado, presente e futuro subsídios para uma base teórica autónoma rumo a uma nova práxis*. Dissertação (Mestrado em Estudos de Desenvolvimento) – Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, set. 2016.

SARMENTO, Daniel O. Neoconstitucionalismo no Brasil: risco e possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodvm, 2011.

SHAPIRO, Scott J. *Legalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas, 1985.

1 .SAVIGNY, Friedrich C. V. Sistema alguns bentigen Römischen Direita. v. 1., 1840, citado por LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p. 9-18.

2 .KELSEN, Hans. *Pure theory of law*. Berkeley: University of California Press, 1978.

3 .HART, Heberth S.A. *The concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012 (Série Clarendon).

4 .SAVIGNY, C. V. Op. cit., p. 10-15.

5 .HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 23.

6 .SAVIGNY, Friedrich C.V. Op. cit., p. 11.

7 .SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 142.

8 .KELSEN, Hans. Op. cit.

9 .Id.

10 .Id.

11 .Id.

12 .Id.

13 .HART, Heberth L. A. *The concept of law*, cit.

14 .Id.

15 .Id.

16 .Id.

17 .BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 382.

18 .BALLAGUER CALLEJÓN, Francisco. *A projeção da constituição sobre o ordenamento jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 41-42.

19 .CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. *Hermenêutica constitucional: métodos e princípios específicos de interpretação*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2008. p. 84.

20 .Id.

21 .Id.

22 .HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 62-64.

23 .MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

24 .HÄBERLE, Peter. *Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

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

26 .Id.

27 .Id.

28 .HABERMAS, Jürgen. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I, p. 245-295.

29 .DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Capítulo 6. DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Capítulos 2 e 7.

30 .BINENNOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 85.

31 .MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; CARNEIRO JÚNIOR, Jerson Gonçalves; BETTINI, Lúcia Helena Poletti (Org.). *Hermenêutica constitucional: homenagem aos 22 anos do grupo de estudos Maria Garcia*. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 216.

32 .ALEXY, Robert. *Theory of constitutional right*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

33 .Ibid, p. 47-48

34 .Ibid, p. 118.

35 .Ibid, p. 119-120.

36 .Ibid, p. 164.

37 .Ibid, p. 164.

38 .Ibid, p. 594.

39 .BOROWISKY, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

40 .Id.

41 .Id.

42 .Id.

43 .Ibid, p. 58.

44 .SARMENTO, Daniel O. Neoconstitucionalismo no Brasil: risco e possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 112.

45 .WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas, 1985. p. 86.

46 .Ibid, p. 85-86

47 .Ibid.

48 .Ibid, p. 89.

49 .HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I, p. 249.

50 .RODRIGUES, Sandra Filipa Gouveia Martins Gomes. *Direito & desenvolvimento: passado, presente e futuro subsídios para uma base teórica autónoma rumo a uma nova práxis*. Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Estudos de Desenvolvimento do Instituto Universitário de Lisboa, set. 2016.

51 .POSNER, Richard. *A economia da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 3-14.

52 .SHAPIRO, Scott J. *Legalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2014. p. 336.