

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

FILOSOFIA DO DIREITO II

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

RENATA ALMEIDA DA COSTA

JOSÉ LUIZ BORGES HORTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F488

Filosofia do direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior, Renata Almeida Da Costa, José Luiz Borges Horta – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-124-1

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Filosofia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

FILOSOFIA DO DIREITO II

Apresentação

Apresentação

Esta obra torna públicos os textos acadêmicos debatidos pelos integrantes de três grupos de trabalhos, todos participantes do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado na cidade de Belo Horizonte, nos dias 11 a 14 de novembro de 2015. Estimulados pelo desafio de discutir "Direito e Política", sob o viés da "Vulnerabilidade à Sustentabilidade", os membros dos grupos de Filosofia do Direito II, Cátedra Luís Alberto Warat I e Direito, Estado e Idealismo Alemão I, submeteram sua produção textual à aprovação da organização do evento e, uma vez aprovados, participaram dos debates realizados em 12 de novembro de 2015, na sala 405 do Edifício Villas-Bôas, da Universidade Federal de Minas Gerais.

Nesse sentido, aqui estão reunidos os melhores artigos científicos produzidos pelos estudantes e/ou professores de Programas de Pós-Graduação em Direito do país, que bem se coadunam à preocupação do CONPEDI em estimular o pensamento reflexivo ao encontro de soluções para as vulnerabilidades decorrentes das complexidades política, econômica, social, ambiental e jurídica que desafiam o operador do Direito na contemporaneidade.

Com esse intento, os autores do grupo de Filosofia do Direito II apresentam suas contribuições tanto para a reflexividade dos aspectos filosóficos e das ciências sociais, desde o viés interno do Direito quanto do alcance das políticas públicas e o funcionamento das instituições político-jurídicas. Isso pode ser percebido pela leitura dos textos: "A crítica de Dworkin ao positivismo jurídico e a construção do conceito de discricionariedade", de Pedro D'Angelo da Costa; "A fragilidade da prova testemunhal analisada sob os aspectos investigativos da Filosofia cética do sexto empírico", de Maurício Seraphim Vaz; "A impossibilidade de manutenção do Estado mínimo de Robert Nozick", de Adriano Ferreira de Oliveira e Virgílio Queiroz de Paula; "A interpretação dentro e fora da moldura: o pensamento jurídico hermenêutico de Kelsen e seus desafios no século XXI", de Bianca Kremer Nogueira Corrêa e Natalia Silveira Alves; "Da humanidade à animalidade: a desvalorização ao princípio fraternal", de Guilherme Bittencourt Martins e Geraldo José Valente Lopes; "Crítica da razão autocentrada: o Direito e a necessidade de uma racionalidade voltada ao outro e ao particular", de Mário Cesar da Silva Andrade e Paola Durso Angelucci; "Direitos Fundamentais e humanos. Uma leitura a partir de Rawls", de

Robison Tramontina e Anny Marie Santos Parreira; "Direitos Humanos e Justiça Internacional em Dworkin: uma comunidade de estranhos?", de Aline Oliveira de Santana; "Contribuições da Filosofia Política de Hannah Arendt para a Filosofia do Direito: considerações acerca da liberdade e da justiça numa perspectiva plural", de Cristiane Aquino de Souza e Alberto Dias de Souza; "Direito do Trabalho e subordinação jurídica: análise da sujeição e poder em Foucault e Deleuze", de Larissa Menine Alfaro; "Da arquitetura da inclusão (sociedade disciplinar) à engenharia da exclusão (biopolítica): uma análise a partir da arqueologia/genealogia do poder em Michel Foucault", de Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Mateus de Oliveira Fornasier; "A ordem jurídica, a lei temporal e o poder político em Agostinho sob perspectiva jusnaturalista", de Anna Clara Lehmann Martins; "A prática argumentativa traçada na teoria do agir comunicativo de Habermas pode funcionar como elemento transformador da comunicação institucional entre Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal?", de Ana Cristina Melo de Pontes Botelho; "A universidade dos Direitos Humanos: análise a partir da Teoria Kantiana à paz perpétua", de Daisy Rafaela da Silva; "As origens e fundamentos da sustentabilidade conforme as exigências do secularismo e da liberdade religiosa", de Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira e Lucas Baffi Ferreira Pinto; "As contribuições do pensamento ético de Henrique Cláudio de Lima Vaz para a Filosofia do Direito", de Luciano Gomes dos Santos; e "A universalidade da democracia no enfoque da cultura argumentativa para a emancipação humana: a complementaridade entre a abordagem pragmática de Amartya Sen e pragmática formal de Habermas", de José Marcos Miné Vanzella e Lino Rampazzo.

Certos de que o material aqui disponibilizado, assim como seus autores, exercerão forte influência para a reflexão jurídica nacional, é que fazemos o convite à leitura e ao pensar crítico, neste exemplar fomentado. Por essa via, acreditamos, nossa ciência do "dever-ser" produzirá efetivos propósitos no mundo do ser. Que desfrutem!

De Belo Horizonte, outono de 2015.

Renata Almeida da Costa,

José Alcebíades de Oliveira Junior e

José Luiz Borges Horta.

A INTERPRETAÇÃO DENTRO E FORA DA MOLDURA: O PENSAMENTO JURÍDICO HERMENÊUTICO DE KELSEN E SEUS DESAFIOS NO SÉCULO XXI

THE INTERPRETATION IN AND OUT OF THE FRAME: THE HERMENEUTIC LEGAL THOUGHT OF KELSEN AND ITS CHALLENGES IN THE TWENTY-FIRST CENTURY

**Bianca Kremer Nogueira Corrêa
Natalia Silveira Alves**

Resumo

O presente artigo tem o escopo de analisar as influências deixadas por Hans Kelsen e sua Teoria Pura do Direito para a Hermenêutica Jurídica e as incertezas ainda presentes em sua clássica obra sobre o processo interpretativo. O positivismo kelseniano, reconhecido pela separação entre direito e moral, não se omitiu quanto à realidade da interpretação jurídica, e, sem desconsiderar suas bases teóricas, deixou diretrizes para a consolidação de uma teoria da interpretação. Kelsen desenvolveu o conceito de moldura normativa como um limite para o intérprete autêntico da norma cuja subjetividade influenciaria o processo interpretativo, mas também viu possibilidades de interpretações fora desta moldura. O trabalho pretende entender estas possibilidades de interpretação, analisando Hans Kelsen e seus ensinamentos sobre interpretação jurídica.

Palavras-chave: Interpretação autêntica, Moldura kelseniana, Limites interpretativos

Abstract/Resumen/Résumé

This article has the scope to analyze the influences left by Hans Kelsen and his Teoria Pura do Direito for legal hermeneutic and the uncertainties still present in his classic book on the interpretive process. Positivism kelseniano, recognized by the separation between law and morality, not omitted as to the reality of legal interpretation, and, without disregarding their theoretical bases, left guidelines for the consolidation of a theory of interpretation. Kelsen developed the concept of legal frame as a limit to the authentic interpreter of the rule whose subjectivity influence the interpretative process, but also saw interpretations outside this frame. This work intends to understand these possibilities of interpretation, analyzing Hans Kelsen and his teachings about legal interpretation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Authentic interpretation, Kelsenian frame, Interpretative limits

Introdução

Hans Kelsen, considerado o maior jurista do século XX, foi o autor mais estudado, questionado, debatido e, em virtude da incompreensão de sua proposta, também o mais combatido. No entanto, negar-lhe o reconhecimento por ter sido o grande marco na história do pensamento jurídico seria um erro. A *Teoria Pura do Direito*, escrita em 1934, buscou consolidar o Direito como ciência autônoma e fez com que Hans Kelsen se consolidasse como um marco paradigmático na história dos estudos jurídicos.

O modelo de positivismo jurídico adotado pelo ilustre autor teve desdobramentos relevantes para o Século XXI, e o presente trabalho tem como escopo, tomando por referência a *Teoria Pura do Direito*, identificar a atualidade do pensamento Kelseniano e suas influências na hermenêutica atual e analisar algumas incertezas deixadas por ele quanto à idéia de moldura interpretativa e interpretações dentro e fora da moldura.

Sem dúvidas, neste ponto, Hans Kelsen se destaca, pois, sem pretender criar uma teoria da interpretação, o que não seria coerente com suas fontes, com a estruturação de seu pensamento e com sua *Teoria Pura do Direito*, ele desenvolveu bases sólidas para a consolidação de uma teoria da interpretação.

O autor percebeu a existência da polissemia das palavras, e representou essa variedade de sentidos como possibilidades interpretativas inseridas em uma moldura normativa. A partir de ideias iniciais sobre interpretação autêntica e não autêntica, normas escalonadas e molduras normativas, traçadas no capítulo oitavo da *Teoria Pura do Direito*, Kelsen proporcionou uma revolução interpretativa, sem almejá-la.

Em um primeiro momento, cumpre destacar que Kelsen trabalha a ideia de interpretações autênticas e não-autênticas. A primeira, realizada pelo órgão aplicador, qual seja, o órgão encarregado da tarefa de aplicação do direito, a segunda, por “destinatários não especializados afetados pelas normas jurídicas” (SCARBI, 2007, p. 446). O autor identifica como órgãos aplicadores do Direito o Legislativo, o Judiciário e a Administração, já entre os intérpretes não-autênticos, destacam-se as pessoas privadas e a ciência jurídica.

De forma clara, Kelsen ensina que o intérprete estaria limitado pela própria norma ao realizar a sua interpretação, isto é, de acordo com ele, existiria uma moldura normativa que seria a medida-limite dos sentidos da própria norma. E através desta moldura, com suas peculiaridades e incertezas, são traçadas as linhas norteadoras do presente trabalho.

A ideia de moldura não diz respeito a uma figura engessada e estática, na realidade trata-se de uma proposta limítrofe de interpretação altamente etérea, dinâmica, de difícil

configuração, que depende essencialmente do entendimento e da visão do que significa esse limite por parte do próprio intérprete autêntico da norma. Eis a dificuldade do estabelecimento de um limite, mesmo na proposta positivista kelseniana, que não trabalha com a ideia de função do direito, objeto este a que o autor Norberto Bobbio trouxe grande contribuição na comunidade jurídica.

Posteriormente discorre-se sobre a virada entre o estruturalismo e o funcionalismo, tal qual discorreu Norberto Bobbio, que se incumbiu de destacar as lacunas deixadas pelo positivismo jurídico estruturalista – sem deixar de lhe reconhecer a importância – propondo uma análise funcionalista do Direito, isto é, trazendo uma teoria que se preocupa com a função promocional do direito como parte integrante da sua aplicabilidade.

Esta dificuldade ainda persiste em pleno século XXI, onde se pode perceber a atuação cada vez maior do Poder Judiciário, que como intérprete autêntico, aplica diretamente a norma ao caso concreto, possuindo o condão de dizer o Direito e de resolver conflitos. E que, observa-se, vem adotando uma postura panprincipiológica, muitas vezes orientada por questões políticas, fundamentadas na função social do poder do intérprete, porém nem sempre acertadas. Verifica-se, ainda, que há nesse processo a crescente dificuldade de uniformização interpretativa e de aplicação legislativa aos casos concretos, mesmo em um país como o Brasil, com sua forte tradição romano-germânica.

Vale destacar que o positivismo kelseniano reconhece a validade de qualquer decisão jurídica desenvolvida de acordo com a estrutura cientificamente descrita em sua teoria, isto é, qualquer decisão que esteja contida na referida moldura normativa pode ser considerada como uma interpretação válida. Ocorre que, apesar de a moldura significar certa delimitação de possibilidades, as variações interpretativas ainda são muitas, e a ausência de outros parâmetros a serem considerados, como, por exemplo, a ética e a moral, comprometem as escolhas a serem feitas.

Assim, a partir do momento em que a moral e a ética voltam a ser inseridas no estudo do Direito e passam a ser ponderadas no momento da interpretação, as escolhas interpretativas ganham nova legitimação. (BUSTAMANTE, 2012, p. 251) No âmbito de uma orientação jurídico-filosófica e teórico-metodológica, procura-se analisar questões não esclarecidas no trabalho de Kelsen, mas que ainda trazem consequências para o direito e para os procedimentos hermenêuticos atuais.

Nessa perspectiva, por fim, discorre-se sobre os possíveis paralelos que podem ser delineados entre a interpretação jurídica autêntica, conforme descrita por Kelsen, e as atuais

ideias de mutação constitucional, num diálogo intertemporal que corrobora a importância da estrutura kelseniana inicialmente proposta.

Kelsen propõe, metaforicamente, que a atividade da interpretação autêntica possui uma moldura normativa dentro da qual o aplicador do Direito se movimenta, de modo a produzir em cada caso a norma individual. O ponto de interesse é que, nessa descrição estrutural, o autor confirma as possibilidades de interpretações fora desta moldura.

Desta forma, o artigo tem como escopo a análise da interpretação dentro e fora da moldura e sua relação com as teorias contemporâneas, manejadas nos casos concretos. Pretende-se, dessa maneira, compreender a interpretação do Direito a partir da proposição de uma moldura normativa e estudar a forma como são delimitadas as suas fronteiras, abordando as possibilidades de interpretação fora desses limites garantidos por ela.

1. A interpretação na estrutura do Direito: A Teoria Pura de Kelsen

Hans Kelsen notabilizou-se no contexto histórico em que florescia a ideia de ciência jurídica, com a primeira edição da clássica obra *Teoria Pura do Direito*, no ano de 1934, o que confere indícios sobre os possíveis motivos de sua preocupação filosófica em separar o sistema do Direito das opiniões subjetivas, políticas e idealizantes acerca da concepção de justiça.

Kelsen era de família judia e sua obra é elaborada no ínterim entre as grandes Guerras Mundiais, o que não libera sua teoria de aporias. São algumas das principais questões indissolúveis em sua teoria a concepção da ideia de norma fundamental (transcendental), a exigência de mínimo de eficácia normativa e, especialmente, o reconhecimento de juridicidade dos Estados totalitários:

Segundo o Direito dos Estados totalitários, o governo tem poder para encerrar em campos de concentração, forçar a quaisquer trabalhos e até matar os indivíduos de opinião, religião ou raça indesejável. Podemos condenar com maior veemência tais medidas, mas o que não podemos é considerá-las como situando-se fora da ordem jurídica desses Estados. (KELSEN, 2009, p. 28)

As aporias não diminuem o brilhantismo dos resultados do desafio encarado por Kelsen, evidentemente. O pensador debruçou-se sobre a elaboração de um denso projeto que pretendia ser capaz de conferir cientificidade ao estudo do Direito como uma análise puramente objetiva da estrutura que envolve o conhecimento do Direito.

Não se pode negligenciar que o ambiente acadêmico e intelectual vinha desenvolvido a partir das revoluções científicas, em que se valorizava profundamente a busca das verdades universais, absolutas, comprováveis. A teoria científica depende da metodologia, ou seja, da demonstração por meio de processos que, quando repetidos, alcançam o mesmo resultado. Delimita-se a importância do objeto a partir de sua estrutura de análise. E foi assim, estruturando o Direito, que Kelsen demonstrou a importância do sistema normativo.

Com isso, sua tese buscava demonstrar que é possível a verificação de uma ciência, ou seja, de métodos, de procedimentos, de estrutura, próprios ao Direito, cujo objeto principal era descrever objetivamente como é o Direito e não como ele deve ser. Preocupou-se, por isso, com a norma jurídica positiva, eliminando as concepções de cunho axiológico ou sociológico. Em outras palavras, o autor separava a ideia de justiça da ideia de Direito.

Em 1960, posteriormente ao florescimento das teorias funcionalistas, Kelsen viu-se instado a editar sua obra, momento em que incluiu o capítulo VIII denominado *A Interpretação*, visando ao preenchimento de um espaço considerado vazio em sua teoria pura. Era necessário descrever o ato de interpretar próprio do Direito.

Por isso, o autor não objetivou expor valorações interpretativas, isto é, não pretendeu fornecer a melhor teoria da interpretação, mas, tão somente, descrever de maneira objetiva o processo pelo qual ocorre a aplicação da norma no mundo jurídico. Nesse contexto, situa-se a investigação da pesquisa que é proposta, principalmente ponderando sua atualidade, de maneira a identificar a sua ainda possível adequação na conjuntura do Direito atual.

Para Kelsen, a interpretação é “operação mental que acompanha o processo de aplicação do direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior” (KELSEN, 2009, p. 245). O processo se inicia com a interpretação da Constituição pelo legislador que elabora a norma geral e chega até ao aplicador do direito quando elabora a norma individual.

A interpretação é, portanto, o fenômeno que responde a questão sobre qual o sentido das normas; qual o conteúdo das normas a aplicar em um ato jurídico. E nisso não se discute o sentido das normas em si, que é valorativo e varia de acordo com concepções políticas, morais, sociais, religiosas.

O órgão aplicador do Direito é o intérprete autêntico e se diferencia dos indivíduos que têm de observar o direito, pessoas privadas, as quais, por sua vez, diferenciam-se da ciência jurídica, a quem cabe a descrição do Direito. Nesse aspecto, o autor se preocupa em tratar da interpretação autêntica, ou seja, aquela realizada pelo órgão aplicador do Direito (em regra, juízes).

A norma do escalão superior não prevê todos os aspectos possíveis de sua aplicação. Existe, por isso, relativa indeterminação do ato de aplicar o Direito. Tal indeterminação pode ser intencional ou não. O exemplo de norma intencionalmente indeterminada pode ser o da lei penal que prevê multa ou prisão, de forma alternativa, cabendo a escolha ao seu aplicador, o intérprete autêntico.

A indeterminação não intencional decorre da própria plurissignificância das palavras, o que torna ainda mais relevante o papel dos intérpretes autênticos da norma, no seu ofício de significar e aplicar cada qual ao caso concreto. A indeterminação decorrente do próprio sentido das palavras consistiria, por exemplo, na expressão *remissão por tempo de trabalho*, em se determinar o que seja trabalho.

Inicialmente, interpretou-se que trabalho englobaria o estudo. Aplicou-se, então, o instituto da remissão para os presos estudantes. Posteriormente, o legislador alterou a lei e incluiu o estudo na hipótese da remissão. Passou-se a necessidade de interpretar o que significaria estudo. A elaboração de fichas de leitura ou apenas o ensino regular de acordo com parâmetros legais e fiscalização estatal? Enfim, há sempre uma indeterminação semântica. A polissemia é natural da linguagem.

Essa indeterminação, seja intencional ou não, acarreta na variação das possibilidades de aplicação das normas, de acordo com as diferentes interpretações que se possam conferir à norma. Haveria a formação de uma moldura do direito a ser aplicado e tal moldura conteria em seu interior todas as possibilidades decorrentes da plurissignificância da norma. Então, tal moldura é fixada a partir da norma e contém os significados da mesma em seus limites, abstratamente falando.

A interpretação da norma não gera única solução, mas várias soluções possíveis de igual valor, as quais estão contidas no interior semântico da norma. Apenas um desses significados se torna direito positivo no ato do órgão julgador, estabelecendo-se a norma individual.

Na linha desse pensamento, seria possível aferir que a moldura ou quadro que a norma geral (lei) representa acaba por conter muitas normas individuais, mas talvez não todas. Nesse sentido, seria possível ao intérprete conferir significado negando as palavras da norma, ampliando ou reduzindo seu alcance, enfim, movimentando-se semanticamente para fora da moldura, produzindo norma nova. Esse movimento, porém, tem que levar em conta sempre a Constituição.

Diante dessa variabilidade interpretativa, Kelsen critica a expectativa de a jurisprudência (ciência do direito) realizar um exercício de método para preenchimento de tal

moldura normativa. Não seria possível determinar, com certeza, todas as possíveis interpretações.

Isso porque o intérprete é um ser de profunda idiossincrasia, que se movimenta no tempo e no espaço de acordo com a fluidez das mutações nos contextos políticos, sociais, econômicos e culturais. Tudo pode influir na sua concepção de mundo. A sua história de vida, suas experiências, suas expectativas. Somando-se cada característica, cada intérprete autêntico se torna um ser único, capaz de reproduzir conteúdos previamente previsíveis, ou não.

Kelsen conhecia essa dificuldade e a deixou expressa em seu texto, em tom de denúncia: “A teoria usual da interpretação quer fazer crer que a lei, aplicada ao caso concreto, poderia fornecer, em todas as hipóteses, apenas uma única solução correta” (KELSEN, 2009, p. 247). Esta denúncia kelseniana já se inseria no contexto histórico em que surgiam as teorias da interpretação. Algumas realizaram esforço metodológico para tentar demonstrar que seria possível prever a única resposta para o caso, geralmente preocupando-se com a resposta ao caso e não com a forma como tal resposta seria produzida.

Não se pode excluir a vontade do aplicador no processo de decisão e não existe uma razão nesse processo. Quando se realiza o processo de construção do entendimento do sentido da norma existe a soma da vontade presumida do legislador, o teor literal da norma e a vontade do aplicador da norma. Toda decisão é um ato de vontade.

Não há nenhum critério científico de preferência entre as possibilidades inscritas na moldura. Não há método capaz de indicar apenas uma solução correta, a única solução justa. Na perspectiva kelseniana todas as possíveis soluções têm valor igual. Escolher entre uma ou outra tem o caráter valorativo (filosófico, social, moral, ético, religioso, etc.) com os quais a ciência do direito não deveria se preocupar.

Para Kelsen, a lei não fornece os resultados prontos propositalmente para possibilitar o ato de produção normativa que ainda será posto, após o processo de interpretação, como ocorre com a sentença judicial. Se, de modo transcendental kantiano, pressupõe-se a possibilidade de se realizar interpretação, isso quer dizer que é inviável a ideia da teoria tradicional da interpretação, de que se poderia criar um método de conhecer a única verdade. A interpretação que busca a decisão correta é um problema de política do Direito e não de teoria do Direito.

Dessa maneira, pode-se concluir que tanto o legislador quanto o juiz têm tarefas de interpretação. O legislador interpreta a Constituição, por isso é mais livre para criar o Direito. O aplicador do Direito (juiz) é apenas relativamente livre, na medida em que está limitado à moldura normativa. A escolha do melhor sentido pelo órgão aplicador do Direito passa, além

da moldura, por uma atividade cognoscitiva, que pode levar em conta questões morais, sociais, etc., por meio de um processo de livre apreciação. Isso é o que impede a produção de uma única resposta possível. Essa escolha é um ato de vontade.

Nesse ato de produção do Direito pelo órgão aplicador revela-se possível, inclusive, a produção de norma individual que se situe fora da moldura que a norma a aplicar apresenta. Ou seja, no ato de interpretar tudo é possível, inclusive gerar interpretação que não considere as próprias palavras escritas no texto da lei. Kelsen reconhece, portanto, que nesses casos de interpretação autêntica é possível que na elaboração da norma individual, principalmente na atividade dos Tribunais de última instância, seja criado Direito novo após o trânsito em julgado.

2. O Funcionalismo e o Estruturalismo: as lacunas deixadas pelo positivismo jurídico à luz do entendimento de Norberto Bobbio

É possível identificar no trabalho de Bobbio uma percepção de que a ciência jurídica vem estabelecendo novos e mais estreitos contatos com as ciências sociais, sendo um sinal de que a sociedade atravessava um período de profunda transformação, segundo o qual não haveria mais que se falar no isolamento absoluto do direito. Em outras palavras, o autor denuncia não apenas um questionamento acerca da capacidade de o Direito influir na mudança social, como também quais seriam, de fato, os limites a ele impostos em sua principal tarefa: a função específica de controle social.

O enfrentamento do problema que envolve o lugar e a função do direito deve ser realizado pelo próprio jurista, a quem é incumbido sair do próprio casulo, da própria concepção hermética do ramo, para que esse questionamento ocorra. Nesse sentido, a respeito da ciência jurídica, o autor identifica duas possíveis distinções de imagens típico-ideais do jurista: a primeira, o jurista como conservador e transmissor de regras das quais é depositário e guardião; e a segunda, o jurista como criador de regras que transformam o sistema, deixando o engessado caráter de receptor, e recebendo também a característica de colaborador ativo.

A partir dessas imagens, o autor propõe que também existem abordagens teóricas diferentes no estudo da Teoria do Direito, quais sejam: a abordagem estruturalista e a abordagem funcionalista. O autor salienta que, nas obras de Hans Kelsen, as análises funcional e estrutural do direito se mostram declaradamente separadas e, principalmente, essa separação diz respeito à própria base teórica utilizada por Kelsen para exclusão da análise funcional em detrimento da análise estrutural. Isto porque, a Teoria Pura do Direito tratava-se

de uma teoria científica e, como tal, deveria se ocupar dos elementos tão-somente estruturais, deixando a análise funcional do Direito aos sociólogos e, por vezes, filósofos.

No entanto, Bobbio não deixa de reconhecer que a busca pelo objetivo do direito era a brecha pela qual diferentes e contrastantes ideologias entravam na teoria do direito. Dessa forma, a análise estrutural não se prontificava apenas a salvaguardar a teoria do direito de eventuais “contaminações ideológicas”, mas também permite desmascarar eventuais ideologias políticas que permeiam os conceitos tradicionalmente apresentados pela ciência do direito, travestidos de aparência neutra para manutenção de um *status quo*.

Para Norberto Bobbio, o fato de que Kelsen não se ocupou com o aspecto funcional do direito “não significa que com eles não tenha se ocupado de modo algum” (BOBBIO, p. 56, 2014), já que considera na Teoria Pura o direito como um “ordenamento coativo”. Mas o que, de fato, distingue a teoria funcionalista do direito de outras é o fato de que ela expressa uma concepção meramente instrumental do direito. Ou seja, segundo tal teoria, o a função do direito não é mais servir a um determinado fim, mas sim, ser um instrumento útil para atingir os mais variados fins.

É possível identificar críticas de Bobbio aos conceitos de análise estrutural e funcional do direito, de modo que a análise estrutural fez mais progressos depois de Kelsen do que a análise funcional. A ver:

(...)enquanto a análise estrutural introduziu e elaborou um conceito como o de ordenamento dinâmico, o qual nenhuma teoria do direito, burguesa ou proletária, pode dispensar, a análise funcional permaneceu estacionada no conceito de ordenamento coativo, isto é, em um conceito que não parece de todo adequado para representar a complexidade e a multiplicidade de direções do direito em uma sociedade moderna, parecendo não se dar conta das grandes transformações que uma sociedade industrial implica, inclusive em relação às várias formas de controle social.” (BOBBIO, 2014, p. 60)

A partir de uma análise crítica da teoria funcionalista até então aplicada, segundo a qual fomentava-se o direito como medida de coerção, Bobbio propõe a chamada função promocional do direito na sociedade contemporânea. Segundo essa função, o autor desconstrói o conceito estático de sanção negativa por descumprimento de norma, e propõe as intituladas sanções positivas, isto é, o uso cada vez mais amplo de técnicas de encorajamento, tema este negligenciado pelos juristas até então. É comum aos sociólogos e filósofos a ampliação do significado do termo “sanção”, estendendo a ele os prêmios e recompensas. Enquanto o castigo se mostra uma reação a uma ação má, o prêmio seria uma reação a uma ação boa.

Acrescente-se que o reconhecimento da importância do direito promocional não se mostra incompatível com a consideração instrumental do direito da teoria kelseniana em nenhuma hipótese. Isto porque, a utilização de sanções positivas não deixa de ser uma técnica de organização social, o que nos reconduz da análise funcional à estrutural. “Mesmo depois de termos percebido que o direito não se limita a reprimir, mas estimula ou promove, podemos continuar a afirmar, como faz Kelsen, que o direito é um meio, e não um fim” (BOBBIO, 2014, p. 78).

Assim, o ordenamento jurídico não somente tem como função controlar os comportamentos dos indivíduos, mas também direcionar os comportamentos para determinados objetivos preestabelecidos. Este direcionamento pode ser obtido através do emprego da técnica de sanções positivas e incentivos. A concepção tradicional de direito como ordenamento coativo pode ser depreendida do pressuposto do homem mau por natureza, cujas tendências precisam ser rigorosamente controladas. Em contrapartida, o direito como ordenamento diretivo parte do pressuposto não do homem mau, mas sim do homem inerte, isto é, passivo e indiferente, que deve ser estimulado e solicitado. A partir dessas considerações, Bobbio acredita ser mais correto definir o direito, do ponto de vista funcional, de maneira diferente da de Kelsen, passando a adotar o conceito de forma de controle e *direção* social; não mais repressão social.

Como forma de ilustrar a problemática que ainda envolve o conceito de função do direito e a sua importância prática nos dias atuais, pode-se citar a atuação cada vez maior do Poder Judiciário como aplicador direto da norma ao caso concreto. Observa-se o fortalecimento desmedido do Judiciário, que criou o que tem se chamado atualmente de “Ativismo Judicial”, que consiste na interferência habitual e significativa nas atribuições dos demais poderes. Esse fenômeno pode ser observado em diversas decisões judiciais, posicionamentos híbridos nos Tribunais de Justiça, alto grau de subjetividade e abstração concedido em sede de jurisdição, e tem trazido as mais diversas e negativas consequências na seara da Segurança Jurídica brasileira. Lênio Streck destaca:

Já como é preliminar é necessário lembrar – antes mesmo de iniciar estas reflexões no sentido mais crítico – que o direito não é (e não pode ser) aquilo que o intérprete quer que ele seja. Portanto, o direito não é aquilo que o Tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, diz que é. A doutrina deve doutrinar, sim. Esse é o seu papel. Aliás, não o fosse, o que faríamos com as mais de mil faculdades de direito, os milhares de professores e os milhares de livros produzidos anualmente? E mais: não fosse assim, o que faríamos com o parlamento, que aprova as leis? E, afinal, o que fazer com a Constituição, “lei das leis”? (2013, p. 25)

O autor propõe um questionamento acerca do que é o Direito, e o papel do intérprete do direito nessa conceituação. Nesta linha argumentativa, denuncia uma tentativa flagrante dos Tribunais de Justiça e das Cortes Superiores, contemporaneamente, de esvaziar o espírito conceituador da doutrina em prol da vontade do aplicador do Direito. Mais especificamente, daqueles que Kelsen instituiu como os “intérpretes autênticos” da norma: os juízes e tribunais.

É necessária a cautela, uma vez que, cada vez mais, vem-se observando a alçada da discricionariedade ao patamar de princípio nos Tribunais, o que, por si só, configura um grande risco ao Estado Democrático de Direito. Destaque-se o papel da interpretação constitucional e da hermenêutica como importantes solucionadores das controvérsias que vêm ocorrendo na seara jurídica. Isto é, seus papéis como verdadeiros elementos legitimadores das decisões judiciais e da preservação da democracia, quando do combate às arbitrariedades pessoais que eventualmente se imiscuam na fundamentação de cada sentença judicial.

Importa frisar que Bobbio observa que a expressão “função revolucionária do direito” é esvaziada completamente caso o termo “direito” seja entendido tão-somente como meio de coação. Apenas adquire sentido tal termo se falar nas mudanças sociais que podem ser produzidas em determinado meio. Nesse sentido, mais do que uma crítica à discricionariedade judicial, traz-se à tona pelo exemplo apresentado um questionamento ao próprio subjetivismo na seara jurídica, quando se autoproclama promotor da democracia por possibilitar eventual transformação da realidade. Com o ímpeto de fazer cessar atos jurídicos antidemocráticos provenientes do Executivo e do Legislativo, o Poder Judiciário passa a ocupar o espaço até então destinado aos que entende estar “do outro lado”: a ilegalidade, a inconstitucionalidade, a injustiça.

3. A interpretação fora da moldura e a mutação constitucional

Hans Kelsen, em sua *Teoria Pura do Direito*, fortaleceu as raízes do positivismo jurídico, sem deixar de perceber a importância da interpretação para o sistema jurídico. Não pretendendo criar qualquer teoria da interpretação, Kelsen verificou a existência de uma variedade de interpretações contidas em uma mesma norma, e construiu o que ele denominou de moldura interpretativa. A partir da idéia central de um ordenamento escalonado de normas, onde a norma de escalão superior regula o ato através do qual é produzida a norma de escalão inferior, o nobre jurista ressaltou a incompletude desta regulação.

Esta determinação nunca é, porém, completa. A norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato. Mesmo uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer. Se o órgão A emite um comando para que o órgão B prenda o súdito C, o órgão B tem de decidir, segundo o seu próprio critério, quando, onde e como realizará a ordem de prisão, decisões essas que dependem de circunstâncias externas que o órgão emissor do comando não previu e, em grande parte, nem sequer podia prever. (KELSEN, 1998, p. 245-246)

Muitas vezes a indeterminação interpretativa da norma é intencional, o que exigiria do intérprete verdadeira *interpretação autentica*, isto é, criação de direito “não só nos casos em que a interpretação tem caráter geral como também nos casos em que é produzida uma norma jurídica individual através de um órgão aplicador do direito” (KELSEN, 1998, p. 250). Kelsen rompe as amarras do próprio positivismo, e ratifica a interpretação como ato de vontade, como criação e não apenas conhecimento ou declaração.

Em capítulo essencial da Teoria Pura do Direito – Capítulo VIII – Kelsen afirma a inexistência de métodos interpretativos para se destacar uma única interpretação correta e conclui a coexistência de várias possibilidades interpretativas dentro de uma mesma moldura normativa.

Se por “interpretação” se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que - na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar - têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito - no ato do tribunal, especialmente. (KELSEN, 1998, p. 247)

Kelsen também ponderou, embora não discorra muito sobre essa possibilidade, a existência de interpretações que ultrapassariam os limites da própria moldura. A princípio, soa estranha esta alternativa, pois a moldura normativa visualizada por Kelsen é constituída, justamente, por interpretações possíveis, mas, analisando alguns eventos no mundo jurídico, pode-se considerar esta possibilidade, como, por exemplo, a *mutação constitucional*.

Seguindo os ensinamentos de Luis Roberto Barroso, a mutação constitucional não se confunde com a reforma constitucional e é importante a realização desta diferenciação, para entender os movimentos responsáveis pela transformação do próprio direito.

Com efeito, a modificação da Constituição pode dar-se por via formal e por via informal. A via formal se manifesta por meio da *reforma constitucional*, procedimento previsto na própria Carta disciplinando o modo pelo qual se deve dar sua alteração. Tal procedimento, como regra geral, será mais complexo que o da edição da legislação ordinária. De tal circunstância resulta a *rigidez constitucional*. Já a alteração por via informal se dá pela denominada *mutação constitucional*, mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto. A mutação está associada à *plasticidade* de que são dotadas inúmeras normas constitucionais. (BARROSO, 2009, 146)

Nesta vertente, George Jellinek, em sua clássica obra *Reforma y Mutacion de la Constitucion*, assim ensina:

Por reforma de la Constitución, entiendo la modificación de los textos constitucional es producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto si ncambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por laintención, o consciência, de tal mutación. (JELLINEK, 1991, p.7)

A mutação constitucional é viabilizada pela interpretação normativa e pela atuação dos costumes e práticas sociais, mas encontra limites no poder constituinte. Utilizando-se ainda dos apontamentos de Jellinek, é possível compreender que as modificações interpretativas à norma constitucional devem ser analisadas sempre com preocupação, pois a Constituição em si apresenta limites incertos e carecem, muitas vezes, de proteção frente aos arranjos políticos e econômicos.

No obstante, los limites de la Constitución, como los de la ley, son siempre inciertos y no hay ninguna garantia de que leyes que pretenden basarse em la Constitución no la contravengan a pesar de todo, produciendo así um cambio de la Constitución que no lo querían o, por lo menos, no lo pretendían explicitamente. Los preceptos constitucionales a menudo son oscuros extensos y solo el legislador les da sentido preciso mediante leyes que los concretan de modo muy parejo a como el juez, primeiro toma conciencia clara del contenido de las leyes que ha aplicar.(JELLINEK, 1991, p.15)

No Brasil, em especial, a mutação constitucional é utilizada de forma pontual, e assim deve ser, em razão de todos os riscos que poderiam ser criados para a ordem constitucional. Há exemplos emblemáticos da sua utilização no direito brasileiro, como o relacionado ao chamado *foro por prerrogativa de função*. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal mudou seu próprio entendimento, cancelando a Súmula 394¹, entendendo que o foro privilegiado apenas subsistia enquanto o agente público ocupasse cargo ou função. O referido

¹ Súmula 394: “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.”

exemplo, em análise singela, demonstra a possibilidade de uma interpretação fora dos limites estabelecidos pelo texto normativo constitucional.

Outro caso também marcante foi apreciado na Reclamação Constitucional 4.335/AC², julgada em 20 de março de 2014, onde se debateu uma nova interpretação para o art. 52, X, CRFB/88³. Neste caso, em especial, é notório o limite tênue entre interpretações fora da moldura determinada pelo próprio texto da norma apreciada e interpretações violadoras deste texto normativo.

Na referida Reclamação, Gilmar Mendes defendeu a releitura do art. 52, X, CRFB/88, afirmando que o Senado Federal não teria mais a competência de suspender a eficácia de leis declaradas inconstitucionais pelo STF em controle difuso de constitucionalidade, mas sim de tornar pública esta decisão. De acordo com o jurista, diante das várias transformações observáveis na legislação e na jurisprudência, o artigo constitucional passou por um processo de obsolescência, perdendo parte do seu significado, sendo objeto de uma verdadeira mutação constitucional.

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica *reforma da Constituição sem expressa modificação do texto*.⁴

A tese que defendeu a mutação constitucional, ainda que muito bem fundamentada, não prevaleceu e a competência senatorial foi confirmada. De acordo com o posicionamento contrário, o instituto da mutação constitucional não poderia ser utilizado para viabilizar interpretação contrária ao texto normativo, limitando-se a ele. Tal entendimento enfatizou a importância do instituto da mutação constitucional para o sistema constitucional e o mérito em reconhecer seus limites.

²Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. Efeito ultra partes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente. (Rcl 4335, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014 EMENT VOL-02752-01 PP-00001)

³ Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

⁴ Voto Ministro Gilmar Mendes na Reclamação 4335/AC. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/RCL4335gm.pdf>. Acesso em: 29/11/2014.

Assim, a partir do caso acima analisado, é possível compreender que a mutação constitucional poderia se enquadrar em uma das possibilidades da interpretação fora da moldura prevista por Kelsen, tendo em vista que ela permite a transformação do sentido e do alcance das normas constitucionais, mas, sem dúvidas, está limitada ao texto normativo, não sendo permitida sua alteração.

Hans Kelsen surpreendeu ao trazer a idéia de uma moldura normativa para a interpretação jurídica e foi além ao considerar hipóteses de interpretações que ultrapassariam tal moldura, mas não se aprofundou ao tema, em específico, dando margem para que os juristas de hoje e os estudiosos busquem outros caminhos para desenvolver este intrigante assunto, trabalhando com hipóteses e conceitos diferenciados.

4. Conclusão

Isto posto, o modelo de positivismo jurídico adotado por Hans Kelsen teve importância ímpar para a ciência do direito no Século XX, consagrando-se o autor jurídico de maior relevância de todos os tempos. A atualidade de seus pensamentos se mantém e, no que concerne às ideias de interpretação fora e dentro da moldura – tendo por referência a obra *Teoria Pura do Direito* – mesmo sem criar uma teoria da interpretação e nem ter o objetivo de fazê-lo, pode-se afirmar que o autor acabou por proporcionar uma revolução interpretativa.

No que concerne à ideia de interpretações autênticas e não-autênticas pode-se depreender que, tanto o legislador, quanto o juiz, têm tarefas de interpretação, em maior ou menor escala, de acordo com as suas vinculações à norma. A *Teoria Pura* deixa dúvidas, em um primeiro momento, a respeito de quem seriam esses intérpretes autônomos. Compreende-se, no entanto, que ambos podem ser considerados pelo autor intérpretes autênticos.

O legislador é mais livre para criar o Direito de acordo com sua posição enquanto originário ou derivado, sendo certo que o legislador originário não pode ser considerado intérprete autêntico pois cria um ordenamento que rompe com o *status quo* e é inteiramente inovador, restando a função de intérprete autêntico ao legislador derivado que, submetido tão-somente ao texto constitucional em caráter formal e material, possui maior autonomia de criação interpretativa em comparação ao poder judiciário.

O aplicador do Direito, o juiz, se mostra relativamente livre, uma vez que limitado à moldura normativa. Submete-se ao texto constitucional, às leis, portarias, decretos, e demais elementos do ordenamento normativo. Existe uma atividade cognoscitiva no ato de

interpretação autônoma, de forma que abrange, inevitavelmente, questões morais, sociais, e outras, o que impede que exista uma única resposta possível, já que essa escolha é um ato de vontade.

Norberto Bobbio traz contribuição relevantes para a discussão do tema quando nos encontramos diante da dificuldade de estabelecer um limite a essa resposta possível como ato de vontade do intérprete autônomo. Para ele, Kelsen não trabalha com a ideia de função do direito, mas não se imiscui do tema, uma vez que, quando institui o direito como “elemento coativo”, deixa transparecer que acreditava no seu caráter repressor e coercitivo. A partir dessa observação realizada através de uma análise minuciosa da *Teoria Pura do Direito*, tece considerações a respeito da função do direito e sua importância para uma melhor compreensão e aplicação das normas diante da complexidade que envolve a sociedade contemporânea. Para tanto, propõe, à luz das ciências sociais, destrinchar os conceitos de estruturalismo e funcionalismo, introduzindo um novo conceito de “sanção” em caráter positivo e incentivador, de maneira a fomentar a função promocional do direito e sua importância, o que vinha sendo ignorado e subestimado pelos juristas até então.

Por fim, foram traçados possíveis paralelos entre a interpretação jurídica autêntica descrita por Kelsen, e as atuais ideias de mutação constitucional, tendo sido possível perceber que esta modalidade de interpretação poderia ser enquadrada em uma das possibilidades de interpretação fora da moldura na atualidade, uma vez que permite uma transformação do sentido literal do texto, sendo, no entanto, limitada pelo texto normativo, sem que seja possível efetuar qualquer alteração na letra da lei.

Isto posto, foram analisadas hipóteses de interpretação dentro e fora da moldura, e sua relação com as teorias contemporâneas, de forma que restou evidenciada a patente atualidade dos pensamentos de Kelsen no que diz respeito à obra *Teoria Pura do Direito*, em especial no que diz respeito ao conceito de moldura interpretativa. Analisou-se que a referida moldura não dizia respeito a uma estrutura estática, engessada e imutável, o que se mostra em consonância com os conceitos de hermenêutica jurídica aplicados na atualidade, mantidas as devidas peculiaridades teóricas de cada doutrina. No entanto, importante ressaltar que, no desenvolvimento do presente trabalho, pôde-se concluir que o autor considerou possibilidade de interpretação fora dos limites do que se intitulam “molduras” na metáfora criada, e suas ideias permanecem atuais até os dias de hoje, gerando controvérsias, polêmicas, discordâncias e concordâncias; sendo certo que o direito jamais teria sido o mesmo sem as suas contribuições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito*. Ed. Manole. São Paulo. 2007.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial - a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais*. São Paulo: Noesis, 2012.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re) Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

JELLINEK, G. *Reforma y Mutacion de laConstitucion*. Tradução de Christian Föster. Revisão de Pablo Lucas Verdú. Madrid: Centro de EstudiosConstitucionales, 1991.

SGARBI, Adrian. *Teoria do Direito – primeiras lições*. Ed. Lumen Iuris. São Paulo. 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto - decido conforme a minha consciência*. 4ª Ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Supremo Tribunal Federal. Rcl. 4335/AC. Voto-vista Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/RCL4335gm.pdf>.