

O Confronto entre a hermenêutica filosófica e a teoria do discurso de Habermas na efetividade da Constituição e o advento do constitucionalismo adequado

Cristina Ternes Dieter¹

Resumo

¹ Mestre em Direito pela Unisinos, Advogada Civilista OAB/RS 77.306 (bolsista Santander), e-mail: cristernes@hotmail.com

Recebido: 16/Fev/2011
Aprovado: 21/Mar/2011

A abordagem do conflito travado entre a Hermenêutica Filosófica de Gadamer e a Teoria do Discurso de Habermas, não se trata de um simples paralelo marcado pelos pontos divergentes entre as duas teorias, ao contrário, traz a tona uma das maiores polêmicas acerca do Direito, qual seja, o resgate do seu sentido. Nesse cenário, ainda marcado pelo atraso da dogmática jurídica, presa as nossas raízes, há uma busca pela superação do esquema sujeito-objeto, tanto pela Hermenêutica Filosófica, como pela Teoria Discursiva, entretanto, essa tentativa de superação ocorre por caminhos distintos, pois enquanto Habermas busca isso através de uma teoria procedimentalista, separando discurso de fundamentação de discurso de aplicação, a Hermenêutica Filosófica é conteudística e sob a égide de trazer para a realidade as promessas da modernidade, mostra-se como um meio capaz de tornar possível a efetividade da Constituição, tendo como pano de fundo do seu palco a diferença ontológica de Heidegger, onde a importância não é dada à norma, mas à experiência humana, o ser-mundo.

Palavras-chave: Hermenêutica Filosófica – Teoria do Discurso – Constitucionalismo Adequado.

Abstract

The approachment of the conflict halted between the Philosophical Hermeneutics defended by Gadamer and Habermas theory of speech, doesn't deal about a simple confrontation between the different points of view on both theories, but brings to light, one of the most polemic discussions about Law, and its real meaning. In this scenery, still marked by the delay of legal dogmatic, and tied up with our roots, there is a search for overcoming the scheme (idea) subject-object, by both, the Philosophical Hermeneutics and the theory of speech. However this attempt to overcome, happens through different ways, because, while Habermas searches toward a Proceduralist Theory, by splitting Speech Grounds from Speech Application, the Philosophical Hermeneutics is supported by

contents, under the aegis of bringing to reality the modernity promises, and it shows up as a capable way to make the effectiveness of the Constitution possible, having as backdrop, Hergeider's ontological difference, where the importance is not given to the rule, but to human's experience, i.e., the human being in the world context.

Keywords: Philosophical Hermeneutics – Speed Theory – Appropriate Constitutionalism

Introdução

Não se trata de nenhuma novidade o fato da sociedade brasileira pertencer a um Estado Democrático de Direito, mas no entanto não consegue concretizar as promessas contidas na sua Constituição. Isto é, estamos com os pés na pós-modernidade, mas com as nossas “bagagens e mochilas” na modernidade, em outras palavras, nos encontramos num presente avançado que ainda não cumpriu com as suas metas do passado. Este fato torna-se evidente quando nos damos conta que ainda estamos presos ao positivismo jurídico², marcado pela discricionariedade e arbitrariedade, características estas facilmente identificadas ao percebemos que o Judiciário, hoje, não só controla a aplicação da lei, como também legisla.

Neste contexto, como bem adverte Lenio Streck “cresce a necessidade de se colocar limites ao ‘poder hermenêutico’ dos juízes”.³ E aqui surge o ponto principal de todo estudo – que é justamente onde a Hermenêutica Filosófica entra em confronto com a Teoria do Discurso – no como que se pode chegar a uma resposta correta, que esteja em conformidade com os princípios constitucionais. Quando se fala em uma resposta correta, está-se referindo a vir a tornar possível a concretização dos direitos previstos na Constituição, que encontra dificuldade de sair do papel em razão do positivismo, que por sua vez afasta toda a discussão jurídica, da realidade da sociedade.

Diante desta situação, trava-se a batalha entre o neoconstitucionalismo e o positivismo, em busca de um Direito o qual esteja inserido a moral, através dos princípios, vindo a transformar a

² A expressão “positivismo jurídico” refere-se à Teoria Positivista de Hans Kelsen, que sustenta a noção da Ciência do Direito como uma ciência pura, limitada unicamente ao universo normativo, diga-se, ao Direito Positivo. Nesse sentido, Kelsen traz à tona a ideia de norma hipotética fundamental, propondo que o juiz, ou o operador do direito, ao resolver os conflitos, limite sua preocupação apenas à lei.

³ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 2.

sociedade, e assim, superando aquele Direito visto apenas como um sistema de regras. O conflito entre as duas teorias, tema desta pesquisa⁴, é representado por Gadamer e Habermas, sob a ótica do professor Lenio Streck, através das suas obras *Verdade e Consenso, Hermenêutica jurídica e(m) Crise e Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*.

Nessa perspectiva, o primeiro ponto deste artigo vai analisar a Hermenêutica Filosófica, onde Gadamer, trabalhando a questão da pré-compreensão, sustenta que antes de compreendermos algo, já possuímos um pré-juízo ou uma pré-compreensão sobre esse algo, sendo que esta pré-compreensão é oriunda do legado da tradição, onde a linguagem aparece não como um mero instrumento, mas como condição de possibilidade para se ter acesso ao mundo, e nesse sentido, relaciona a compreensão com o *Dasein* de Heidegger. Já o segundo subtítulo irá abordar a Teoria do Discurso de Habermas, apresentando um paralelo entre a teoria habermasiana e a Hermenêutica Filosófica, apontando principalmente os pontos conflitantes, para que então no último ponto possa demonstrar como ocorre esse confronto no campo da efetividade da Constituição, bem como a resposta a esse conflito através do *constitucionalismo adequado*, visando um verdadeiro Estado Democrático de Direito, onde o Direito, a procura do justo, é obtido através da interpretação à luz dos princípios constitucionais.

A Hermenêutica Filosófica

Somente a título introdutório ao tema abordado nesse tópico, percebe-se que os estudos de Heidegger, acerca da preocupação com o Ser, trava a luta desde filósofo contra a metafísica⁵, buscando uma nova teoria que encontrará como pilar de sustentação a situação concreta do ser humano, fazendo com que este descubra nele mesmo a idéia de compreensão.

Na medida em que se trabalha em cima da concepção de hermenêutica filosófica, não há como não vinculá-la com a linguagem, uma vez que esta deixa de ser um mero instrumento, como era considerada na filosofia da consciência, e passa a ser a “bússola” do pensamento humano.

⁴ A pesquisa, inicialmente, será realizada através de uma abordagem descritiva acerca da Hermenêutica Filosófica e a Teoria do Discurso de Habermas, para que posteriormente siga com a metodologia dialética, que confronta posições divergentes a fim de se alcançar uma verdade real.

⁵ A metafísica a qual o estudo se refere é a metafísica de Platão, marcada pelo pensamento lógico, onde não há lugar para a essência do ser. Faz-se presente um modelo logicamente objetivante que busca instaurar a segurança e a certeza. Essa busca pela segurança ocorre a partir do positivismo dogmático, como algo que não se questiona. NEDEL, Antonio Carlos. **Uma Tópica Jurídica**: clareira para a emergência do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 99.

A hermenêutica filosófica proposta por Gadamer “...irá questionar é a totalidade do existente humano e sua inserção no mundo”.⁶ Sendo que o cerne dessa nova hermenêutica será a experiência da existência humana, e nesse cenário, Heidegger vai ser o guia, esclarecendo a compreensão através do que vem a ser o *Dasein*, ou seja, o “ser-aí”. Nessa perspectiva, a hermenêutica abandona a sua raiz normativa, tornando-se filosófica.

Para que se possa analisar a contribuição da hermenêutica filosófica para o Direito é preciso compreender a diferença ontológica: ente (texto) e ser (norma). Ao que se refere à diferença citada, explica Heidegger⁷:

O ser dos entes não é em si mesmo um outro ente. [...] Chamamos de ente muitas coisas e em sentidos diversos. Ente é tudo de que falamos, tudo que entendemos, com que nos comportamos dessa ou daquela maneira, ente é também o que e como nós mesmos somos. Ser está naquilo que é e como é, na realidade, no ser simplesmente dado no teor e recurso, no valor e validade, na presença, no há.

Ainda no tocante a diferença em questão, segue o entendimento de Ernildo Stein⁸: Não entificar o ser, identificando-o com o ente ou um ente, significa, para Heidegger, superar a metafísica. Nisso consiste seu axioma central que se estende da analítica existencial até o segundo Heidegger da história do ser.

A revelação, a compreensão do ser que distingue “ser” de “ente”, sustenta todas as expressões lingüísticas e, portanto, todo nosso conhecimento, isto é, todo vir ao encontro dos entes. Como a metafísica não pensou essa diferença entre ser e ente dessa maneira, ela entificou o ser e criou um radical embaraço para pensar as condições de conhecimento do ente, para pensar o ser. Esse o motivo que leva Heidegger a colocar a diferença ontológica como ponto de partida para falar da superação da metafísica. É por isso também que a filosofia fala de um adentramento na metafísica. É preciso desconstruir a metafísica para expor os motivos da entificação e o encobrimento da diferença o que quer dizer; mostrar porque a metafísica não pensa o ser, esqueceu o Ser.

Com as explicações acima, nota-se que na verdade só há ente, uma vez que o ser é sempre um ser do ente, e de forma alguma se pode confundir o ser como sendo um outro ente. Logo, o ser se manifesta

⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 195.

⁷ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I. Traduzido por Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 32.

⁸ STEIN, Ernildo. **Diferença e Metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. Coleção Filosofia n° 114. Porto Alegre: EDIPUC, 2000. p. 67-68.

através do ente, assim como a norma se manifesta por meio do texto. Essa é a grande dificuldade que assombra os juristas contaminados pelo positivismo, saber a diferença entre texto e norma, uma vez que para o positivismo há uma “entificação” do Ser, isto é, texto e norma, confundem-se. Esse esquecimento da diferença ontológica, pelo modelo tradicional de Direito, é muito bem explicado por Streck⁹:

O pensamento dogmático do Direito abandona o pensamento da diferença ontológica para se transformar em uma (mera) reflexão sobre a temática da diferença, concebendo a diferença ôntica como simples diversidade dos fenômenos para a subjetividade, e a identidade do ente consigo mesmo como identidade e permanência da essência dos fenômenos para o pensamento. É preciso salientar, mais uma vez, o relevante fato de que a metafísica – que na modernidade tem sua forma de aparecer na subjetividade, na representação e na objetivação – conforme lembra Ernildo Stein, entificou o ser.

[...]

Por isso, e a toda evidência, é preciso ter claro que a diferença ontológica é o suporte do Ser e do Ente. No Ente é pensado e dito o ser. Não se dão conta os juristas – até porque esse “dar-se” hermenêutico – que o ente não existe como ente, ou seja, o ente não existe – no sentido de sua existência – sem estar junto ao Ser (o ente só é no seu ser, e o ser é sempre sem-em, ser-junto (Sein-bein). Na linguagem da Nova Crítica do Direito, a afirmação “o ente não existe como ente” significa dizer que o texto não subsiste como texto; o texto só terá sentido na norma que se lhe atribuir.

Nessa perspectiva cumpre dizer que o sustentáculo da hermenêutica filosófica é a diferença ontológica, junto com o círculo hermenêutico. Para a hermenêutica filosófica não há dois mundos, não há espaço para os dualismos metafísicos, logo, não há um sujeito separado do objeto.¹⁰ Diferença ontológica, conforme o professor Lenio, é a ruptura com a dicotomia entre texto-norma e vigência-validade.

Na medida em que se diz que o foco da hermenêutica filosófica está na experiência da existência humana, entende-se que o ser humano é definido como existência, em outras palavras, como poder-ser. Logo, surge a expressão “estar-aí” que pode ser entendida como “ser-no-mundo”, refletindo a questão¹¹:

⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 245-246.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 169-170.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 198.

O mundo não lhe é dado primariamente como um conjunto de “objetos” com os quais, num segundo momento, se relacionaria, ao atribuir-lhe os seus significados e funções. As coisas já vêm dotadas de uma função, isto é, de um significado e podem manifestar-se como coisas, unicamente enquanto se inserem numa totalidade de significados de que o *Dasein* já dispõe. O mundo só se dá para nós na medida em que já temos sempre certo patrimônio de idéias, é dizer, certos pré-juízos que nos guiam na descoberta das coisas.

Portanto, o Ser-aí, o *Dasein*, está sempre relacionado com o mundo, nesse sentido, a interpretação não surge da concepção individual do *Dasein*, que este possui sobre as coisas, ao contrário, surge da chamada pré-compreensão originária, isto é, o conhecimento não vem da visão individualista do *Dasein*, mas da “elaboração da constitutiva e originária relação com o mundo que o constitui”.¹² Dito de outra forma, o *Dasein* traz consigo uma bagagem de pré-juízos que o auxilia no conhecimento das coisas, Heidegger identifica esse fenômeno como “circulo hermenêutico”.¹³

Sobre a compreensão explica Streck¹⁴: Porque estamos no mundo há uma compreensão que se antecipa a qualquer tipo de explicação. Temos uma estrutura do nosso modo de ser que é a interpretação. Por isto, sempre interpretamos. O horizonte do sentido é-nos dado pela compreensão que temos de algo. O ser humano é compreender. Ele só se faz pela compreensão. Compreender é um existencial, que é uma categoria pela qual o homem se constitui.

Seguindo no mesmo raciocínio, a compreensão se dá pela linguagem, tendo em vista que é através dessa que o sujeito se relaciona com o mundo. A linguagem, entendida como totalidade, passa a ser condição de possibilidade no sentido que é somente por meio dela que se tem abertura para o mundo. Clarificando, “A linguagem é o médium universal em que se realiza a própria compreensão. A forma de realização da compreensão é a interpretação”.¹⁵

Na visão de Gadamer, a interpretação está sempre vinculada a conceitos prévios, podendo ser substituídos conforme vão surgindo outros mais adequados. Dessa forma, a interpretação passa de mera reprodução, desses conceitos ou opiniões prévias, para se tornar uma constante

¹² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 198.

¹³ Idem, *ibidem*.

¹⁴ Idem, p. 201.

¹⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 566.

construção de sentido, sendo que isso se dá através de uma fusão de horizontes. Na concepção de Gadamer¹⁶:

Na verdade, o horizonte do presente está num processo de constante formação, na medida em que estamos obrigados a pôr à prova constantemente todos os nossos preconceitos. Parte dessa prova é o encontro com o passado e a compreensão da tradição da qual nós mesmos procedemos. O horizonte do presente não se forma pois à margem do passado. Nem mesmo existe um horizonte do presente por si mesmo, assim, como não existem horizontes históricos a serem ganhos. Antes, compreender é sempre o processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos. Nós conhecemos a força dessa fusão sobretudo de tempos mais antigos e de sua relação para consigo mesmos e com suas origens. A fusão se dá constantemente na vigência da tradição, pois nela o velho e o novo crescem sempre juntos para uma validade vital, sem que um e outro cheguem a se destacar explicitamente por si mesmos.

Não obstante, a compreensão é inerente à condição histórica, e contrária à tradição metafísica. Assim, compreender é um modo de ser-no-mundo (*Dasein*), conforme a lição de Streck¹⁷: A compreensão é, enfim, aduz Heidegger, o ser existencial do saber-ser-inalienável do próprio *Dasein*, de tal modo que este ser (a compreensão) revela por si mesmo como está a respeito do seu ser consigo mesmo. Ou seja, no *Dasein* reside uma pré-compreensão. O *Dasein* é hermenêutico; o poder-ser-do-*Dasein* reside na compreensão. Por isso Heidegger vai dizer que o mensageiro já deve vir com a mensagem, mas ele também já deve ter ido em direção a ela.

A compreensão é um elemento que faz parte do modo de ser-no-mundo, que está presente na própria estrutura do ser humano (*Dasein*), explica Ernildo Stein: a partir desse elemento da compreensão é que Heidegger estabelece todas as determinações que ele entende por interpretação. Para ele, toda interpretação se funda na compreensão. O sentido é o que se articula como tal na interpretação e que, na compreensão já se preliminarou como possibilidade de articulação.

Então, o sujeito que compreende traz consigo, ao pré-compreender, uma bagagem histórica, o legado da tradição que chega a cada um de nós por meio a linguagem. E como já foi referido, há assim, um processo de construção de sentidos a partir de uma tradição existente, sendo que não será a utilização metódica da razão que impedirá a

¹⁶ Idem, p. 457.

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 201-202.

ocorrência de erros na interpretação.¹⁸ Nessa esfera, vale atentar para o fato de que mesmo que a interpretação seja uma construção de sentidos, contrária a uma reprodução de sentido original, não se confunde com a possibilidade do intérprete interpretar de forma discricionária e arbitrária. Para Gadamer¹⁹:

Toda interpretação correta tem proteger-se contra a arbitrariedade de “felizes idéias” e contra a limitação dos hábitos imperceptíveis do pensar, e orientar sua vista “as coisas elas mesmas” (que para os filólogos são textos com sentido, que também tratam, por sua vez, de coisas) . Esse deixar-se determinar assim pela própria coisa evidentemente, não é para o intérprete uma decisão “heróica”, tomada de uma vez por todas, mas verdadeiramente “a tarefa primeira, constante e última”. Pois o que importa é manter a vista atenta à coisa, através de todos os desvios a que se vê constantemente submetido o intérprete em virtude das idéias que lhe ocorram. Quem quiser compreender um texto realiza sempre um projetar. Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo.

Assim, a obtenção da verdade não depende da utilização de um método, mas sim está relacionada à manifestação do Ser, “para um Ser cuja existência consiste na compreensão do ser”.²⁰ Dito de outra forma, a hermenêutica filosófica vem a superar esse modelo de interpretação baseado no método, no momento em que sustenta que a verdade está no *Dasein*, no “estar-aberto”, permitindo que as coisas se apresentem como realmente são, sendo que é “o des-velamento do Ser é o que, primeiramente, possibilita o grau de revelação do ente”.²¹

Em suma, para se alcançar uma interpretação hermeneuticamente adequada é necessário romper com a metafísica – com aquela concepção de que através de um método, gramatical ou sistemático, é possível se obter a verdade – para então, passar a perceber a diferença ontológica como algo imprescindível a uma resposta adequada.

Confronto entre a Hermenêutica Filosófica e a teoria do Discurso de Habermas

Realizada a análise sobre a Hermenêutica Filosófica, que teve como fio condutor o pensamento de Lenio Streck, passa-se analisar a

¹⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 421.

¹⁹ Idem, p. 402.

²⁰ STRECK, op. cit., p. 207.

²¹ Idem, ibidem.

Teoria do Discurso, de Habermas. Ao contrário da Hermenêutica Filosófica, a teoria mencionada sustenta que a ética não é imanente ao discurso, mas sim acrescentada a esse. A principal crítica a esse filósofo reside justamente no ponto onde a sua teoria confronta-se com a de Heidegger e Gadamer, qual seja, no fato de não aceitar a razão prática, explicando: Habermas está à frente da concepção que defende que atos relacionados à razão prática são atos solipsistas (isolados). Para transpor este solipsismo, sugere a substituição da razão prática pela razão comunicativa, sustentando que a razão prática não tem capacidade para universalizar as normas de conduta, gerando obrigatoriedade.²² Em relação a definição da *razão comunicativa* o próprio Habermas explica: “el medio lingüístico, mediante el que se concatenan las interacciones y se estructuran las formas de vida”.²³

Desse modo, a teoria habermasiana apresenta um discurso de fundamentação *a priori*, logo, o que realmente importa é a norma, e não as situações práticas. Dito de uma forma bem singela, a situação prática é deixada fora do discurso, sendo que ela só entra em cena após se dar a fundamentação, então, primeiro trabalha-se a fundamentação racional, que servirá de molde para as situações práticas, e depois o discurso de aplicação. É nítida a separação entre o discurso de justificação e o discurso de aplicação. Sendo que o primeiro é responsável por identificar quais as normas do ordenamento que são válidas, ou seja, que protegem adequadamente o interesse universal. Já o segundo, refere-se a concretização que se dá as normas válidas *prima facie* ao se ter conhecimento completo da situação.²⁴

Na verdade o que Habermas considera é a existência de uma situação ideal de comunicação, que não está vinculada à razão prática, entretanto, essa situação ideal, esse discurso ideal, acaba por universalizar-se servindo para resolver situações do cotidiano, ou seja, como já foi dito, há uma fundamentação *a priori*. Já sob a ótica da Hermenêutica Filosófica, não se fala em fundamentação prévia, pois esta é dada pela pré-compreensão, pelo próprio modo prático de ser no mundo.²⁵ Em outras palavras, a dimensão racional não é afastada do

²² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 39-43.

²³ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez**: sobre el derecho y el estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 1998. p. 66.

²⁴ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In: **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 328-329.

²⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 46.

discurso, mas inerente a este, pois se faz presente uma antecipação de sentido que existe no discurso desde sempre.

Embora a Teoria do Discurso aproxima-se da Hermenêutica Filosófica ao posicionar-se contra as discricionariedades, a crítica que o professor Lenio Streck faz à teoria de Habermas está relacionada com a substituição da razão prática pela razão comunicativa, tendo em vista que ao fazer essa substituição não derruba o problema do sujeito solipsista, pois essa questão já havia sido solucionada pela hermenêutica através do círculo hermenêutico. Portanto, antes mesmo de Habermas propor esta substituição, já havia ocorrido a superação do sujeito-objeto, sendo que isso se deu por meio da invasão da filosofia pela linguagem, como foi mencionado no ponto anterior. Em suma, a teoria habermasiana não descreve casos concretos, mas sim define dogmaticamente as regras abarcadas por um caráter universal.

Outro ponto que distingue essas duas teorias é o modo de compreender a Constituição, considerando que a hermenêutica filosófica não desconsidera o mundo prático, diferentemente da teoria discursiva, que rejeita a contedística sustentando a separação entre discurso de justificação e discurso de aplicação, bem como a ruptura entre fato e valor, almejando alcançar uma situação ideal de comunicação.²⁶

Como clarificado anteriormente, a teoria discursiva encontra base para sua fundamentação na antecipação do discurso ideal, dessa forma é como se todas as pessoas tivessem as mesmas condições de argumentar, isto é, a mesma capacidade de argumentação que se dá por meio de condições quase que ideais²⁷ e, é desta maneira que surge a sua concepção de verdade, logo, o verdadeiro é algo que pode ser aceito como racional através das condições ideais.²⁸ Nessa perspectiva, cabe aos participantes assumirem uma postura de alguém que quer se entender com outra pessoa sobre algo, desfrutando de uma igualdade de oportunidades de oferecer suas pretensões, a fim de que se alcance um entendimento racional, nesse sentido, quem assume essa obrigação ilocucionária reconhece aos cidadãos da comunidade como igual portador dos mesmos direitos.²⁹

Continuando nesse paralelo, traçado por diferenças, a fundamentação, segundo Habermas, não é abrangida por um caráter

²⁶ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In: **Jurisdicção e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 57.

²⁷ STRECK, op. cit., p. 58.

²⁸ SOUZA, José Crisóstomo de. **Filosofia, Racionalidade e Democracia**. São Paulo: Unesp, 2005. p. 194-195.

²⁹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo. A Crise da Racionalidade Moderna: uma crise de esperança. **Revista Síntese** (nova fase). Belo Horizonte, n. 45, p. 13-33, 1989.

filosófico, nada mais é do que uma descrição formal, onde a única coisa que realmente torna-se relevante é a norma. Nessa mesma linha de raciocínio, enquanto que por meio da hermenêutica filosófica entende-se que o mundo vivido é uma antecipação de sentido, para o defensor da teoria discursiva as interpretações não estão relacionadas com os fatos. Aqui, a disparidade entre as teorias torna-se evidente, tendo em vista que ao contrário da teoria do discurso – que considera que o caso está relacionado com a fundamentação, portanto com as normas de procedimento – a hermenêutica filosófica não aceita essa ruptura entre fundamentação e aplicação.

Diante desse cenário, o qual isola a ética e a moral do discurso, separando a fundamentação da aplicação, colocando a normatividade em primeiro lugar, torna-se cada vez mais distante a possibilidade de chegar-se a uma resposta correta, adequada à Constituição. E é justamente nesse momento em que se dá o maior confronto entre a Hermenêutica Filosófica e a Teoria do Discurso, pois a verdade para a primeira é conteudística, já para a última é procedimental, dando abertura a múltiplas respostas. Para a Hermenêutica Filosófica, como esta abomina a cisão entre interpretação e aplicação, a verdade ocorre no num vetor racional estruturante, diferentemente na teoria do discurso que ocorre num vetor manifestativo-argumentativo-lógico.³⁰ Como menciona Bahia³¹:

[...] percebe-se que as *normas procedimentais* assumem, ao lado dos pressupostos pragmáticos discursivos, um lugar central na teoria da argumentação habermasiana. Àquelas cabe, pois, não garantir a argumentação como tal, mas *criar o ambiente que a possibilite* ocorrer de forma livre. A resposta “correta” não se relaciona diretamente com o conteúdo da decisão, mas com a observância da regularidade procedimental que levou à mesma. (grifos do autor)

Ainda no tocante a resposta correta, e conseqüentemente à garantia da legitimidade das decisões judiciais, segundo Habermas, as condições comunicativas apresentam incerteza e falibilidade, que estão presentes nas decisões, entretanto são compensadas pelas normas relativas a procedimentos, tanto em relação ao discurso de justificação,

³⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 61-62.

³¹ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In: **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 349.

como ao discurso de aplicação, sendo assim, cumpridas de forma legítima.³² Dessa forma, verifica-se que³³:

O que garante a legitimidade das decisões são antes garantias processuais atribuídas às partes e que são, principalmente, a do contraditório e a da ampla defesa, além da necessidade de fundamentação das decisões. A construção participada da decisão judicial, garantida num nível institucional, e o direito de saber sobre quais bases foram tomadas às decisões dependem não somente da atuação do juiz, mas também do Ministério Público e fundamentalmente das partes e dos seus advogados.

Para melhor compreender essa cindibilidade, que foi tratada nos parágrafos anteriores, é como se a fundamentação fossem as leis e a aplicação fosse a jurisdição, assim, as situações concretas não são levadas em consideração, tendo em vista que as normas, previamente fundamentadas, não sofrerão nenhuma alteração. Observada sob o prisma da hermenêutica filosófica, não há como aceitar essa dicotomia, afinal, de acordo com a lição de Streck, compreender é aplicar³⁴:

Ao contrário do que possa se pensar à luz de Günther e Habermas, entende-se que o significado de uma norma não é alcançado no *momento* da aplicação; na verdade, é a situação hermenêutica (modo-de-ser-no-mundo) na qual está inserido o intérprete que proporciona a compreensão (e, portanto, a aplicação, porque compreender é aplicar).

Quando se admite essa separação, é como se estivesse admitindo a cisão da racionalidade discursiva da racionalidade do juiz, e isso fosse viável. Este é o grande equívoco da teoria do discurso, pois esta admite a separação fundamentação/aplicação, no entanto essa cisão só seria possível se o juiz fosse um sujeito solipsista, mas então não haveria nenhum sentido, pois é justamente para acabar com o sujeito solipsista que foi elaborada a teoria do discurso.

O Confronto entre a Hermenêutica Filosófica e a Teoria do Discurso na Efetividade da Constituição

O grande problema no campo da efetividade do Direito, em relação à separação entre os discursos de fundamentação e os discursos de aplicação, é que juiz passa a exercer um papel secundário, tendo em vista que a este caberá somente a observar adequação da norma à situação

³² HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez**: sobre el derecho y el estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 1998. p. 306.

³³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 125.

³⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 107.

concreta, portanto, novamente se está diante da metafísica que separa o fato do Direito.³⁵

Seguindo no mesmo raciocínio, em se tratando da teoria discursiva, o ponto mais crítico está relacionado à efetividade da Constituição, ou seja, em como tornar efetivo os direitos fundamentais, resolvendo situações complexas da sociedade. Na visão de Marcelo Cattoni³⁶:

Se partirmos de uma concepção procedimentalista do Direito, em que qualquer proposição jurídica é fruto de uma interpretação, sobre o pano de fundo de visões paradigmáticas concorrentes, não se pode predefinir o “conteúdo” ou a “extensão total” de um dispositivo normativo, que ganha sentido a cada novo caso concreto, predeterminando-se materialmente a argumentação jurídica. É necessário, mais uma vez, romper com uma teoria material do Direito e dos Direitos que estabelece um modelo padrão, fixo, para a sua “efetivação”, até mesmo porque a dinâmica de uma sociedade democrática e pluralista não coaduna com visões privilegiadas e excessivamente concretas do que seja vida, liberdade, igualdade, segurança, trabalho ou até mesmo dignidade humana.

Em outras palavras, paira sob a essa discussão a dúvida de que se essas situações complexas poderiam ser resolvidas no plano abstrato. Oportuno trazer a tona um exemplo mencionado pela obra *Verdade e Consenso*, que trabalha a questão do estupro. O art. 107, VII, do Código Penal, anterior a Constituição de 1988, permitia a extinção de punibilidade do crime de estupro nos casos de casamento da vítima com o autor ou com terceiros, diante desse foi suscitado a sua não-recepção, afinal, tratava-se de uma inconstitucionalidade, uma vez que violava a dignidade da pessoa humana. Entretanto, tomar essa decisão, frente a uma questão complexa como essa, seria considerada inadequada.³⁷

Assim, decidir conforme o exemplo mencionado é interpretar o texto hermenêuticamente, respondendo de forma efetiva às exigências sociais. Aqui, percebe-se nitidamente que não há como resolver questões que envolvam tamanha complexidade sem sair do campo da abstração. Talvez, caso se estivesse falando de um país desenvolvido, que de fato estivesse na pós-modernidade, já com as promessas da modernidade

³⁵ Idem, p. 66-67.

³⁶ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Teoria Discursiva da Argumentação Jurídica de Aplicação e Garantia Processual Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. In: **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 314.

³⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 96.

cumpridas, a teoria de Habermas fosse viável, entretanto, não é o caso, assim³⁸:

Essa compreensão procedimentalista do Direito, apresentada por Jürgen Habermas, pretende reinterpretar a relação entre autonomia pública e autonomia privada, entre direitos humanos e soberania popular, como equiprimordiais e co-originárias, enquanto “justificação pós-metafísica” de legitimidade do Estado Democrático de Direito.

O Brasil, marcado por uma sociedade desigual, onde a Constituição parece ser uma promessa esquecida, colocar em prática uma teoria que vislumbra proporcionar o exercício político de maneira igual para todos os partícipes é praticamente uma piada, pois se está falando em um país que parte do seu povo não tem autonomia nem para escolher o que comer, porque muitas vezes a miserabilidade é tanta que não há o que comer, que dirá ter igualdade ao exercício político, o que necessariamente resultaria de um alto grau de autonomia, conforme propõe Habermas, quando fala em “condições ideais”.

Por outro lado surge o *constitucionalismo adequado* defendido por alguns autores, entre eles, Lenio Luiz Streck, que busca resgatar o papel da Constituição, tornando efetivas as propostas trazidas por esta, isto é, busca resgatar o seu caráter dirigente e compromissório, realizando políticas públicas, trazendo para a realidade os direitos fundamentais. No entanto, parece, todavia, que se a Constituição for encarada como um normativismo constitucional – esquecendo-se do sentido do ser do direito – as tão almejadas promessas da modernidade, realmente, não irão passar de promessas, e o nosso déficit com a pós-modernidade continuará.

Nesse sentido, cada Estado nacional deve ter a sua Constituição adequada a sua realidade, logo “A idéia de uma Teoria da Constituição Dirigente Adequada a Países de Modernidade Tardia implica uma interligação com uma teoria do Estado, visando à construção de um espaço público, apto a implementar a Constituição em sua materialidade”³⁹.

Para se obter um melhor entendimento, no tocante a colisão das duas teorias, cita-se como exemplo uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁴⁰, que ao decidir acerca de uma falência, deu prioridade, ao invés dos créditos fiscais e previdenciários, para os créditos trabalhistas, com base no argumento de que os créditos

³⁸ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Teoria Discursiva da Argumentação Jurídica de Aplicação e Garantia Processual Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. In: **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 306.

³⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 117.

⁴⁰ Idem, p. 124.

trabalhistas seriam imprescindíveis à pessoa, pois se aproximava mais da noção de dignidade da pessoa humana. Segundo a teoria do discurso, o correto seria cumprir com a regra estipulada pelo legislador, ou seja, dar prioridade aos créditos fiscais e previdenciários. Entretanto, para essa teoria, passa despercebido o fato de que por trás de cada regra há um princípio constitucional, logo, não se está descumprindo com a regra estabelecida pelo legislador, mas apenas a interpretando, ou dando sentido a ela com base na Constituição, visto que⁴¹:

A tese aqui avançada é a de que, no marco de uma compreensão procedimentalista do Direito, na prática social do cotidiano dos operadores jurídicos, e que em muito ultrapassa o círculo fechado dos especialistas, os paradigmas jurídicos liberal e social permanecem em tensão, concorrendo caso a caso para a interpretação do suposto Direito aplicável.

No caso em tela, observa-se que a teoria de Habermas reprova a possibilidade do judiciário examinar a situação, conforme o fez no exemplo mencionado, devendo apenas, segundo essa postura procedimentalista, respeitar a vontade do legislador que representa a vontade de todos. Todavia, ocorre que, não raras vezes, essas regras acabam não servindo para aquela situação complexa que se apresenta, podendo inclusive resultar na violação de algum princípio constitucional, e é justamente nesses casos em que o Judiciário deve buscar a resposta adequada à luz da Constituição.

Assim, a referida decisão, tomada sob o prisma da hermenêutica filosófica, é um exemplo transparente da possibilidade de trazer para realidade os direitos fundamentais, alcançando a efetividade da Constituição. Por outro lado, deve-se atentar para o fato de que essa busca pela concretização da Constituição através da jurisdição constitucional (buscar a resposta adequada sob o manto da Constituição), não pode ser confundido com discricionariedade. Frise-se que ao se trabalhar a idéia de “resposta adequada” – que é alcançada através dos princípios constitucionais – ao contrário do que sustenta a crítica contra a hermenêutica filosófica, os princípios têm o papel de impedir as múltiplas respostas, logo, ao invés de abrirem à interpretação, a fecham.⁴² É por isso que em hipótese alguma a jurisdição constitucional pode ser

⁴¹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Teoria Discursiva da Argumentação Jurídica de Aplicação e Garantia Processual Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. In: **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 305.

⁴² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 171.

confundida com relativismo e discricionariedade, pois estas são típicas do positivismo.

Ainda no tocante aos princípios, cabe uma observação acerca da Teoria da Argumentação de Alexy. Para este, os chamados “casos difíceis” (situações complexas), devem ser resolvidos por meio de uma ponderação dos princípios, ou seja, sempre que houver um conflito entre princípios, é necessário uma ponderação entre eles, e dessa forma se estabelece uma espécie de hierarquia entre os princípios. Desse modo, sempre que não for possível resolver a situação pelos critérios comuns ou simples, apela-se para a ponderação. Nesse momento surge a tensão entre a teoria da argumentação e a hermenêutica filosófica, uma vez que a última não permite a interpretação em etapas, pois o círculo hermenêutico supera o esquema do sujeito-objeto. Diferentemente da primeira que depende de uma escolha subjetiva. Nessa perspectiva, enquanto que a teoria da argumentação entende os princípios como uma abertura da interpretação, dando margem a subjetividade do intérprete, uma vez que este realiza um juízo de ponderação, já para a hermenêutica filosófica – por meio da negação da separação entre interpretação e aplicação – é através dos princípios que o direito tem acesso ao mundo prático, e assim, impedindo espaço para a discricionariedade.⁴³

Por tudo isso é que se torna evidente que a teoria proposta por Alexy é uma teoria procedimentalista, tendo em vista que para casos mais fáceis de solucionar se utiliza determinados critérios e para casos mais difíceis, outros critérios, logo, mais uma vez se está diante da dicotomia direito/caso concreto, e conseqüentemente mais distante da superação do esquema sujeito-objeto, é a “velha” metafísica que continua a imperar. Na mesma linha, outro ponto divergente entre a teoria a argumentação e a hermenêutica filosófica diz respeito a proporcionalidade. Para Alexy, no momento da ponderação entre os princípios, a proporcionalidade assume o papel de equidade. Oposta a essa concepção é a postura assumida pela hermenêutica filosófica, para esta a proporcionalidade é o meio utilizado para se alcançar a coerência e a integridade das decisões.

Conclusão

A complexidade das relações sociais e as transformações constantes resultantes da tecnologia e da ciência tornam o procedimento de subsunção à norma, inoperante. O cenário atual é marcado pela busca da superação do positivismo jurídico, a fim de trazer para a realidade as

⁴³ Idem, p. 179-183.

promessas da modernidade, nesse estudo, se apresentou duas “possibilidades” para alcançar essa superação. A primeira, através da Hermenêutica Filosófica, e a segunda, por meio da Teoria do Discurso. Nesse sentido, traçou-se um paralelo entre ambas, evidenciando o confronto existente no tocante a efetividade da Constituição.

Tendo como referencial a leitura da obra *Verdade e Consenso*, percebe-se que o ponto de atrito entre a Hermenêutica Filosófica de Gadamer – bem como a diferença ontológica de Heidegger – e a Teoria do Discurso de Habermas, como menciona Ernildo Stein, no preâmbulo da obra, encontra-se na diferença entre a linguagem filosófica e a científica.

Considerando que a raiz da inefetividade da Constituição deve-se ao fato de sermos herdeiros de uma cultura jurídica dogmática, marcada pelo esquema sujeito-objeto, a contribuição da Hermenêutica Filosófica na interpretação dos dispositivos está relacionada ao reconhecimento da diferença ontológica entre Ser (norma) e Ente (texto). E é justamente o fato dessa diferença ontológica passar despercebida, que faz com que as teorias positivistas incorram no seu maior erro, resultando no atraso no qual vivemos, pois como já foi referido, vive-se na pós-modernidade, mas com um débito grande com a modernidade.

Nessa perspectiva, a Hermenêutica Filosófica vem a superar a metafísica, através do círculo hermenêutico que se dá através da pré-compreensão, isto é, os pré-juízos que trazemos conosco desde sempre e que nos auxiliam no conhecimento das coisas, a chamada antecipação de sentido. Dessa forma, não há o que se falar em método, dualismos metafísicos e separação entre texto e norma. Portanto, não havendo dicotomia entre texto e norma – afinal, assim como o ser se manifesta através do ente, a norma se manifesta através do texto – não existe dois mundos separados, em outras palavras, não há cisão entre o modo de ser-no-mundo e o discurso. E é justamente essa distinção ontológica que os juízes – usufruindo da arbitrariedade e discricionariedade – ignoram, tendo em vista que para estes há uma entificação do ser, a norma confunde-se com o texto, em suma, tudo “vira” texto, por conseqüência, não há interpretação.

Logo, a interpretação, segundo a Hermenêutica Filosófica, não ocorre por meio de conceitos que se universalizam, pois se assim fosse, mais uma vez estaríamos diante da metafísica. Na verdade, os conceitos vão sendo substituídos na medida em que vão surgindo outros mais adequados, sendo que a verdade não é alcançada por um método (metafísica), mas sim com compreensão do ser, com a manifestação deste, do ser-no-mundo. Por isso é que se diz que a verdade está do

Dasein, no “estar-aberto”. Eis a superação da metafísica, do esquema sujeito-objeto, logo, a importância da hermenêutica filosófica: não há sujeito separado do seu objeto, considerando que a pré-compreensão é forjada no mundo prático, não se tratando de uma receita de bolo, de um método marcado pela formalidade.

Por outro lado, a Teoria do Discurso, defendida por Jürgen Habermas, abordada no item dois dessa pesquisa, propõe-se a superar – o que já foi superado pela Hermenêutica Filosófica, através da pré-compreensão – a questão do juiz solipsista. Habermas tenta essa superação com a cisão entre discurso de fundamentação e discurso de aplicação, nesse contexto, o juiz não é mais responsável pela fundamentação da norma que aplica, pois esta já é dada a *priore*, e desta maneira estaria acabando com a discricionariedade. É como se tudo se resolvesse no plano da abstração, sendo que a situação prática ficasse num segundo plano. O grande problema da Teoria do Discurso é que, considerando o cenário o qual pertencemos, marcado pela complexidade das relações sociais, não há como se chegar a uma resposta correta, estando o Direito preso ao plano da abstração.

Ao contrário da Hermenêutica Filosófica, a teoria discursiva busca universalizar as normas, assim, até pode se aproximar da hermenêutica Filosófica ao também posicionar-se contra a discricionariedade, mas caminha em direção oposta ao substituir a razão prática pela razão comunicativa, impondo dogmaticamente normas de cunho universal, ignorando a faticidade, como se esta se desse em outra dimensão. Nestes termos, a teoria sustentada por Habermas desconsidera a diferença ontológica, uma vez que passa a compreender o ser como sendo um outro ente, ou seja, não é iluminada por um caráter filosófico, mas sim formal, ou melhor, procedimental.

Considerando tudo o que foi mencionado, não há dúvidas que a problemática sobre o embate travado entre a hermenêutica filosófica e a teoria do discurso no que diz respeito à efetividade da Constituição, encontra-se no questionamento de como a teoria *habermasiana* conseguiria concretizar a Constituição, resolvendo as questões complexas, típicas de um país como nosso, onde nem as necessidades mínimas de existência são atendidas, e diante disso, pairando também a dúvida de qual o papel da justiça constitucional, partindo de um direito que se dá separadamente do caso concreto.

Em resposta a esse caos e atraso o qual fomos sujeitos, surge, à luz da Hermenêutica Filosófica, o *constitucionalismo adequado*, que visa tirar do papel os direitos fundamentais, concretizando-os, resgatando o

caráter dirigente e compromissório da Constituição. E isso se torna possível na medida em que se deixa de lado aquele normativismo constitucional, dando lugar ao entendimento que por traz de cada texto legal existe um princípio constitucional. Dito de outra forma, interpretar hermeneuticamente é trazer o Direito à realidade social. Sendo que em hipótese alguma devem proceder posturas que afirmam que a Hermenêutica proporciona maior liberdade aos juízes, sendo tal afirmação totalmente absurda, uma vez que terminar com o esquema sujeito-objeto, interpretando com base nos princípios constitucionais – mas não os ponderando – não resulta em uma “abertura”, ao contrário, resulta num “fechamento”, e este “fechamento” não significa ignorar o caso concreto, como se esse ocorresse em outra dimensão, significa sim não deixar a interpretação a cargo do sujeito-intérprete, devendo este interpretar sob o prisma da Constituição, condizendo esta com a realidade de cada nação. Em última análise, a Hermenêutica dá sentido ao Direito ao interpretar sob o manto da Constituição. Assim, o Direito deixa de ser regulador para assumir o papel de transformador.

Referências Bibliográficas

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In: *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*: sobre el derecho y el estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 1998.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Parte I. Traduzido por Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1995.

NEDEL, Antonio Carlos. *Uma Tópica Jurídica*: clareira para a emergência do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. A Crise da Racionalidade Moderna: uma crise de esperança. *Revista Síntese* (nova fase). Belo Horizonte, n. 45, p. 13-33, 1989.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Teoria Discursiva da Argumentação Jurídica de Aplicação e Garantia Processual Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. In: *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SOUZA, José Crisóstomo de. *Filosofia, Racionalidade e Democracia*. São Paulo: Unesp, 2005.

STEIN, Ernildo. *Diferença e Metafísica*: ensaios sobre a desconstrução. Coleção Filosofia n° 114. Porto Alegre: EDIPUC, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Verdade e Consenso*: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.