

SISTEMA JURÍDICO E A INTERPRETAÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM TEMPOS DE NEOLIBERALISMO

Ana Paula Pavelski

Prof.^a de Direito – Famec

Mestranda em Direito – FIC

ana@pereiraadv.com.br

Carlos Roberto Claro

Prof. de Direito Societário e Falimentar – FIC

Mestrando em Direito – FIC

ca.claro@terra.com.br

Luiz Gustavo de Andrade

Advogado

Prof. de Direito da Unicuritiba

Mestrando em Direito – FIC

luiz.lga@bol.com.br

INTRODUÇÃO

Busca, o presente estudo, refletir sobre a jusfilosofia atual que analisa os sistemas jurídicos, analisando se a metodologia tradicional da interpretação jurídica como revelação do sentido prévio e acabado que das normas acha-se superada, ou se a hermenêutica do Direito deve ser concebida como um processo voltado à extração do significado da norma e dos valores que a fundamentam.

Pauta-se, o estudo, no caráter peculiar que envolve os sistemas de interpretação constitucional.

Inicia-se a exposição com a demonstração da aplicação dos institutos jurídicos no sistema fechado e a ausência de compromisso deste para com os ideais de justiça social e para com a própria idéia de Direito, em virtude de sua rigidez e de seus conceitos jurídicos exaustivos, pretensiosamente plenos e completos.

Em contraposição, demonstra-se como a noção de sistema aberto pode atender as exigências de reconstrução da hermenêutica constitucional, a partir da passagem da jurisprudência de conceitos para uma jurisprudência de valores, esta última entendida como a busca pela aplicação da axiologia constitucional.

Nessa linha de raciocínio, adentra-se ao conceito de dirigismo constitucional e a celeuma que revolve a possível alteração de entendimento do autor do referido conceito, ou seja, de Canotilho. Descreve-se a teoria do constitucionalismo moralmente reflexivo, ora por ele proposta, e se tal teoria veio em substituição à concepção de Constituição Dirigente, a qual ditava os principais valores a serem concretizados e que deveriam pautar a atuação governamental.

Porém, a concretização dos valores constitucionais esbarra no problema da interpretação das normas constitucionais, em regra mais gerais, abertas e que exigem uma maior atuação do intérprete aplicador do Direito. Daí a análise feita acerca do método jurídico, em especial da tópica e do caráter prático que cada vez mais se exige dos processos hermenêuticos.

Outro problema, nascido inevitavelmente do estudo tanto da teoria do constitucionalismo moralmente reflexivo, quanto dos métodos interpretativos que partem da análise prático-problemática é o da efetivação dos princípios da Constituição em tempos de neoliberalismo.

Isto porque se vive, atualmente, uma constante tensão entre um Estado detentor de uma Carta típica do Estado Social e uma realidade globalizante que prega o enfraquecimento da soberania estatal e a desregulamentação de direitos.

SISTEMA JURÍDICO

Sem pretensão de esgotar o tema, eis que são vários os estudos que dele tratamⁱ, é relevante a distinção entre ordenamento jurídico e sistemaⁱⁱ.

Ordenamento seria como conjunto de normas vigentes e válidas (no sentido de que foram produzidas conforme as regras próprias do ordenamento em que estão inseridas) num determinado momento. Sistema, por sua vez, seria a unidade constituída pela relação entre o conteúdo dessas normas válidas do ordenamento.

A idéia de unidade existe para ordenamento e para sistema, mas no primeiro refere-se a critério formal (validade) e no primeiro, a critério material (conteúdo).

Não menos importante, portanto, é a origem da palavra sistema, que vem do grego “syn-istemi” (FERRAZ JUNIOR, 1976, p. 9), o que significa composto, construído. Não por

acaso, afirma-se então que “o direito não é dado (‘donné’), mas construído (‘construit’)” (DABIN apud GUSMÃO, 1999, p. 78).

Essa construção é possível porque a ordenação e unidade que são características do sistema jurídico permitem que o operador do Direito entrelace as normas de maneira que respondam aos anseios de determinada época (CANARIS apud DALLEGRAVE NETO, 2003, p. 127). Vale dizer que essa construção e, portanto, a concretização na realidade, aplica-se aos diferentes sistemas do Direito Contemporâneo, ou seja, pode ser verificada tanto no “civil law” quanto no “common law”, por exemplo.

Nessa senda, são importantes as considerações de René David:

A multiplicidade de direitos é um fato. (...) Contudo, a diversidade dos direitos não corresponde unicamente a esta variedade de regras que eles comportam. Na verdade é um aspecto superficial e falso ver no direito simplesmente um conjunto de normas. O direito pode realmente concretizar-se, numa época e num dado país, num certo número de regras. Porém, o fenômeno jurídico é mais complexo. Cada direito constitui um sistema. Emprega um certo vocabulário, correspondente a certos conceitos; agrupa as regras em certas categorias; comporta o uso de certas técnicas para formular regras e certos métodos para interpretar; está ligado a uma dada concepção da ordem social, que determina o modo de aplicação e a própria função do direito. (2002, p. 20).

Assim, relevante se faz um breve estudo dos tipos de sistema jurídico, a fim de que se possa estabelecer suas diferenças e as conseqüências de tais diferenças para o Direito. No presente escrito, tratar-se á, a seguir, dos denominados sistema fechado e sistema aberto, sendo este o contraponto daquele.

SISTEMA FECHADO

O sistema fechado é aquele típico do Estado Liberal, ou seja, dos Códigos Oitocentistas e Novecentistas, cujo mote era a autonomia da vontade. Tais Códigos, portanto, regulavam a vida privada, de forma que a resposta para qualquer questionamento neles fosse encontrada.

Pode ser citado como exemplo, o Código Civil Napoleônico, fruto dos interesses da burguesia que obteve o poder após a Revolução Francesa, de 1789. O Estado, ou seja, a leis dele emanadas regulavam as relações então entre os burgueses, entre a sociedade em geral. Nessa época a Constituição Estatal era diploma que não servia para aplicação nas relações

entre particulares, o que, então, explica a dicotomia Direito Público Privado (DALLEGRAVE NETO, 2003, p 128).

As principais características para esse tipo de sistema, qual seja o fechado, são o casuísmo e a abstração dos textos normativos. Casuísmo no sentido de que os casos concretos devem se ajustar à moldura legal, abstração porque essa moldura legal tem a pretensão de dar conta de todos os questionamentos surgidos no meio social. Há a jurisprudência dos interesses, na qual não se investigam as bases de todo o ordenamento, vale apenas a norma singular.

É nessa característica da abstração que se pode identificar a igualdade formalⁱⁱⁱ que perpassa os sistemas fechados: não importa a quem as regras se destinam, tampouco importa a realidade. A moldura legal existe e os casos concretos a ela devem ser ajustados, é a subsunção do caso concreto à norma.

Paolo Grossi faz severas críticas a essa concepção de sistema, sendo importantes suas palavras:

No projeto jurídico burguês, abstração e igualdade jurídica (ou seja, a possibilidade de igualdade de fato) são noções ‘constitucionais’ que fundamentam o mesmo projeto. E a muralha chinesa que separa o mundo do direito (e da relevância jurídica) do mundo dos fatos é compactíssima, impenetrável. Tão compacta e impenetrável como talvez nunca se tenha realizado na história jurídica ocidental. Sinal de que o projeto se misturava também com estratégia, com a exigência de um controle rigoroso no ingresso dos fatos na cidadela do direito. (2004, p. 127).

Assim, teme que o Código Civil francês revela um verdadeiro absolutismo jurídico.

O Poder Legislativo, de onde emanam as leis, ou seja, os Códigos, é formado por representantes eleitos pelo povo (vontade geral), então essa vontade é absoluta, e é a única capaz de modificar as leis que regulam as relações privadas. Se antes havia o absolutismo dos reis, os quais ditavam as leis, eis que eram os representantes de Deus na terra, agora há um Estado (Liberal) absoluto.

A grande questão do sistema fechado, porque casuístico e abstrato, é a incapacidade de resposta, de dar conta dos problemas e discussões levantadas pelo dinamismo social. Cai por terra, pouco a pouco a pretensão de totalidade que referido sistema encerra.

A partir de tais considerações, não é difícil entender o porquê da transição para o sistema aberto, que será objeto das próximas considerações.

SISTEMA ABERTO E CLÁUSULAS GERAIS

O sistema aberto decorre do advento do Estado Social, ou seja, justamente da restrição dos direitos subjetivos. Há uma franca passagem da jurisprudência dos interesses para a jurisprudência dos valores:

A jurisprudência dos valores constitui, sim, a natural continuação da jurisprudência dos interesses, mas com maiores aberturas para com as exigências de reconstrução de um sistema de 'Direito Civil constitucional', enquanto idônea a realizar, melhor do qualquer outra, a funcionalização das situações patrimoniais àquelas existenciais, reconhecendo a estas últimas, em atuação dos princípios constitucionais, uma indiscutida preeminência. Mesmo interesses materiais e suscetíveis de avaliação patrimonial, como instrumentos de concretização de uma vida digna, do pleno desenvolvimento da pessoa e as possibilidades de libertar-se das necessidades (*libertà dal bisogno*), assumem o papel de valores. (PERLINGIERI, 1999, p. 32).

Resta clara a intimidade que ora se verifica entre Direito Civil e Constituição, caindo por terra a dicotomia público/ privado. Agora, caminha-se para a Publicização do Direito Privado, ou ainda a Constitucionalização do Direito Civil.

Nesse raciocínio e para que a jurisprudência dos valores possa ocorrer, observa-se a clara funcionalização dos conceitos, ou seja, o sentido de uma determinada norma estará ligado a um princípio, como exemplo pode ser citada a função social dos contratos, estampada no artigo 421 do Código Civil brasileiro vigente, que está em perfeita harmonia com o artigo 193 da Constituição Federal.

Os direitos subjetivos são agora tratados também pelo prisma do abuso do direito, ou seja, os direitos subjetivos também devem ser entendidos como “direitos-função”:

(...) as prerrogativas jurídicas, os direitos subjectivos ‘não são sociais somente pela sua fonte e gênese, são-no ainda pelo fim a que tendem, pela sua finalidade’. Numa sociedade ‘organizada’, os direitos subjectivos são essencialmente ‘direitos-função’. Portanto, o critério há-de partir daqui, há-de traduzir esta realidade, tem de ser também social, finalista. Assim, ‘o acto abusivo é o acto contrário ao fim da instituição, ao seu espírito e finalidade’. (JOSSERAND apud ABREU, 1999, p. 17).

São sistemas jurídicos que, dada sua elasticidade, tendem a fornecerem respostas cada vez mais próximas da realidade. Não por acaso, portanto, é característica dos sistemas abertos a técnica legislativa das cláusulas gerais.

Cláusulas gerais são textos legislativos que dependem de preenchimento de conteúdo pelo intérprete, pelo julgador (PERLINGIERI, 1999, p. 27). Distanciam-se do casuismo e da

abstração dos textos legais dos sistemas fechados, eis que justamente ao julgador e aos operadores do Direito é permitido um poder criativo. E nem faria sentido de fosse diferente.

Como diz Eros Grau, o Direito faz parte das “artes alográficas” como a música e o teatro, e por isso não se encerra no próprio autor, no caso o legislador (GRAU, 1997, p. 40).

Partindo de tal premissa, conclui-se que o Direito tem necessidade de um processo interpretativo pelo qual se poderá extrair dos textos legais as normas, ou seja, entrelaçar os diplomas legais de tal forma que a Constituição sempre esteja no ápice, porque ela é um dinamismo presente na vida real.

Necessário, ainda, dizer que as cláusulas gerais são diferentes dos conceitos jurídicos indeterminados. Estes são definidos pela doutrina como “conceitos cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos” (ENGISCH, 2001, p. 208), mas requerem que o julgador apenas realize a subsunção, porque não se esqueça, predomina a casuística e abstração, típicas dos sistemas fechados.

As cláusulas gerais, por sua vez, embora sejam dotadas de vagueza semântica, não permitem mera subsunção, pelo contrário, requerem que o julgador preencha seu conteúdo, bem como que isso seja feito pela conjugação dos diplomas vigentes, sempre tendo como ponto de base a Constituição.

Diga-se que em nada é afetada a segurança jurídica, porque não se pode entendê-la como aplicação direta do que está no Código, ela deve ser construída, sempre pautada pelos princípios, normas e valores da Constituição.

Deve, ainda, ser realizada a ponderação dos princípios, sempre de modo a privilegiar o que trazer o maior arcabouço voltado ao ser e não a ditames patrimoniais, ou seja, valores econômicos. Deve-se respeitar o que foi dito a respeito da jurisprudência dos valores, em outras palavras, o patrimônio deve servir o ser e não este servir aquele.

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A TÓPICA DE VIEHWEG

Como visto, ganha campo o fenômeno da constitucionalização da ordem jurídica. Por causa de tal fenômeno, os diversos ramos do Direito buscam fundamento na Carta Maior, a qual erradia seus princípios e valores por todo o processo de produção normativo estatal, a Teoria da interpretação da Constituição passa a ser o foco da própria Teoria do Direito.

Não é possível mais a análise dos enunciados dos diversos microssistemas jurídicos sem que se busque a axiologia constitucional que lhes são pertinentes.

Esquadrinhar-se-á a aplicação dos sentidos constitucionais às normas do sistema jurídico e destas ao caso concreto, sempre à luz daquelas primeiras. No entanto, o caminho percorrido para tal subsunção deve ser norteado por métodos e parâmetros científicos objetivos.

MÉTODOS DE HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Diversos são os métodos de interpretação desenvolvidos pela ciência jurídica, como ressalta Diniz Dantas (2005, p. 242): “os métodos hermenêuticos clássicos, o método tópico-problemático, o método hermenêutico concretizador, o método científico-espiritual e a metódica jurídica normativo-estruturante”.

Não há dúvida que os métodos de interpretação mencionados são aplicáveis para a interpretação da Constituição.

A interpretação clássica, da forma desenvolvida, principalmente, por Savigny, partia da tentativa de se obter, inicialmente, o sentido lingüístico do enunciado. E não há como se negar que a interpretação literal é sempre o primeiro passo no processo hermenêutico. Entretanto, “o teor literal do texto demarca as fronteiras extremas das possíveis variantes do sentido” (MÜLLER, 2000, p. 75).

Por outro lado, o sentido literal “deixa sempre em aberto diferentes possibilidades de interpretação” e assim, “é natural que se pergunte sobre qual a interpretação que melhor corresponde à intenção reguladora do legislador” (LARENZ, 1997, p. 462). Nesta linha de raciocínio atinge-se o critério histórico, do método clássico de interpretação. E a busca da melhor intenção do legislador pode se dar numa concepção estática ou dinâmica, buscando o ambiente em que o legislador constitucional estava inserido por ocasião da elaboração do texto legal, no primeiro caso, ou tentando encontrar homogeneidade entre o passado e o presente, no segundo caso, de modo que o passado seja entendido em sua continuidade (DANTAS, 2005, p. 245).

Mas é no elemento teleológico que a interpretação clássica do Direito Constitucional ganha importância, num contexto de sistema aberto de regras e princípios. Isto porque, numa concepção teleológica, a norma jurídica não se limita a uma imposição vertical à realidade,

mas a uma consequência ordenadora e disciplinadora a partir da estrutura material do próprio setor social regulado. Recorre-se, por meio dele, então, ao espírito ou finalidade da Constituição, a partir do caso objeto de regulação. Assim explica Larenz:

Os fins que o legislador intenta realizar por meio da lei são em muitos casos, ainda que não em todos, fins ‘objectivos’ do Direito, como a manutenção da paz e a justa resolução dos litígios, o ‘equilíbrio’ de uma regulação no sentido da consideração otimizada dos interesses que se encontram em jogo, a proteção dos bens jurídicos e um procedimento judicial justo. (...) Isto manifesta-se como especial acuidade no Direito Constitucional. (...) De entre os critérios de interpretação ‘teleológico-objectivos’, que decorrem dos fins ‘objectivos’ do Direito, mais rigorosamente: da idéia de justiça, cabe uma importância decisiva ao princípio da igualdade de tratamento do que é (segundo as valorações gerais do ordenamento jurídico) igual (ou de sentido idêntico). (1997, p. 470-471).

Assim, num sistema fechado, ocorrerá do Direito Positivo não corresponder, necessariamente, aos valores constitucionais e, portanto, aos valores sociais proeminentes.

Destacador dos valores sociais é o método científico-espiritual, pelo qual se concebe grande importância aos princípios como parte do processo de integração da Constituição. Díaz Revorio explica que “...a teoria da integração e sua consequência, o método científico-espiritual (...) acerta ao mostrar a influência da realidade social sobre a interpretação do texto constitucional” (REVORIO apud DANTAS, 2005, p. 257).

Explica Canotilho, referindo-se ao método científico-espiritual, que a interpretação da constituição não pode separar-se da aceção própria de constituição, entendendo-se esta “como ‘ordem de valores’, cujo sentido só pode captar-se através de um método que tenha em conta não apenas o ‘texto’, mas também os conteúdos axiológicos últimos da ordem constitucional” (2002, p. 1182).

Referido autor arrima tal interpretação de valores fundamentais de modo a dar operacionalidade prática à idéia de Constituição como “sistema normativo aberto de princípios e regras” (CANOTILHO, 2002, p. 1182) e, assim, propiciar a abertura para um método estruturante.

Tal método, tematizado e problematizado por Muller (2000, p. 62), preocupa-se com a estrutura da norma e do texto constitucional, admitindo que a norma não compreende apenas o texto, abrangendo um domínio normativo, isto é, um pedaço da realidade social. Consequentemente, a concretização da norma deve levar em consideração dois tipos de elementos: “um formado pelos elementos resultantes da interpretação do texto da norma”, os quais consistiriam no resultado da aplicação da interpretação literal clássica, e “outro, o

elemento de concretização resultante da investigação do referente normativo (domínio ou região normativa” (CANOTILHO, 2002, p. 1197), ou seja, a norma não pré-existiria ao caso concreto, como na concepção positivista, mas nasceria dos quadros de uma decisão no caso concreto.

Observa-se, então, que este método se aproxima do caso concreto, cuja problematização está também presente nos métodos hermenêutico-concretizador e tópico-problemático.

Para a metódica concretizadora, o conhecimento do sentido de um texto e sua aplicação ao caso concreto não são processos separados, mas constituem um todo que deve levar em consideração as “pré-compreensões” do intérprete, já que este não é um ser isolado e neutro, desprovido de conceitos e valores (DANTAS, 2005, p. 255).

Concretizar a constituição seria, então, partir do enunciado do texto legal para uma norma concreta, a norma jurídica, resultado final da concretização.

O método hermenêutico é uma via hermenêutico-concretizante, que se orienta não para um pensamento axiomático, mas para um pensamento problematicamente orientado.

Todavia, este método concretizador afasta-se do método tópico-problemático, porque enquanto o último pressupõe ou admite o primado do problema perante a norma, o primeiro assenta no pressuposto do primado do texto constitucional em face do problema. (CANOTILHO, 2002, p. 1196).

Passar-se-á, então, a analisar, detalhadamente, a tópica-problemática concebida por Viehweg e as peculiaridades da interpretação constitucional que ela possibilita, relacionando-a ao catálogo tópico dos princípios de interpretação constitucional propostos por Canotilho, até se chegar à concepção de constitucionalismo moralmente reflexivo deste autor.

O MÉTODO TÓPICO-PROBLEMÁTICO DE VIEHWEG

Viehweg considera a tópica como o emprego de pontos de vista, questões e argumentos úteis à solução de problemas concretos. Esses pontos de vista chamados “tópicos”, podem ser definidos como “um processo especial de tratamento de problemas” (LARENZ, 1997, p. 202).

No deben ser confundidos con esfuerzos más o menos afortunados de reflejar la realidad. No es correcto reprocharles – cualquiera que sea la forma como ello se

haga – um reflexo inexacto. Los topoi están más bien al servicio de un uso del lenguaje que primariamente guía un comportamiento (...) Los topoi son justamente adecuados para iluminar esta situación del discurso que, de outra maneira, es difícilmente aclarable”^{iv}

Viehweg analisa a tópica em dois momentos. No primeiro, são formulados pontos de vista causais, escolhidos arbitrariamente, decorrentes do problema. Num segundo momento, os pontos de vista são alocados num catálogo tópico, adequados ao tipo de problema. Tal ocorre de forma assistemática. Desse catálogo de tópicos jurídicos será possível extrair concordâncias gerais, o “consensus omnium” (LARENZ, 1997, p. 203).

A tópica se amolda bem a um sistema aberto, pois permite a busca de soluções fora dos moldes do ordenamento jurídico, pautando-se em sentidos comuns. Assim concorda Diniz Dantas, refletindo sobre o entendimento de Maria Luisa Balaguer Callejón “a potencialidade da tópica como método de interpretação constitucional, na medida em que se trata de método aberto e de caráter argumentativo, que não parte de verdades absolutas e que contempla o direito como processo social sempre inacabado” (DANTAS, 2005, p. 250).

A tópica pode ser instrumento relevante de concretização dos valores constitucionais se, quando da busca de pontos de vista que rodeiam o problema, o intérprete o faça à luz dos princípios constitucionais, de modo a jamais desconsiderá-los quando da formulação do catálogo tópico jurídico.

Caso contrário, correr-se-ia o risco de se ver um uso arbitrário desse estilo de argumentação, como bem ressaltado por Dallegrave Neto:

Particularmente, somos refratários ao uso da tópica viewegniana, vez que serve, na maioria dos casos, para legitimar a prática reprovável do julgador que, ao caso concreto, despreza a lei e os valores constitucionais, elegendo, ‘prima facie’, uma solução pessoal e particular, utilizando-se, para tanto, da eleição de um ‘topos’ que nela se amolde, o qual servirá de sucedâneo à decisão tomada. (2003, p. 142).

Os topóis são úteis num primeiro momento da interpretação constitucional, pois servem de auxílio ao intérprete, constituindo um caminho de discussão quanto ao problema. No entanto, não é incompatível a sua utilização em conjunto com os métodos hermenêuticos outrora trabalhados, não se devendo abandonar o processo lógico-sistemático.

Quanto à concretização do texto constitucional a partir dos topóis, Canotilho a analisa com receio: “Além de poder conduzir a um casuísmo sem limites, a interpretação não deve

partir do problema para a norma, mas desta para os problemas” (CANOTILHO, 2002, p. 1196).

Parece, no entanto, que não se deve abandoná-la por completo. A tópica propicia o primeiro momento de argumentação, servindo como meio de seleção de hipóteses de solução do problema. A definitividade na aplicação de uma dessas soluções poderá ser atingida com o uso de métodos outros, partindo-se sempre de uma interpretação em conformidade com a Constituição. Ou seja, “no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência a interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição” (CANOTILHO, 2002, p. 1210196).

1) Ação civil pública para reparação de dano ambiental provocado por derramamento de produto químico no mar, estuário de Santos. 2) É de ser rejeitado o agravo retido interposto contra decisão que rejeitou preliminar de coisa julgada, uma vez que essa não ocorre quando no primeiro feito foi discutida penalidade administrativa e no segundo, reparação civil de dano ambiental. 3) Para a solução do caso, utilizamos, além do método clássico de interpretação constitucional (Savigny), o método tópico-problemático (de Viehweg) e a metódica jurídica normativo-estruturante (F. Müller/K. Hesse). O primeiro método, com o objetivo de se captar o sentido da lei constitucional; o segundo, para apreciação dos diversos aspectos da situação de fato, com ênfase específica na responsabilidade civil por dano ambiental, e o terceiro, caracterizado como método concretizador, para o qual a norma deve ser formulada para o caso concreto não apenas a partir de um trabalho sobre os textos legais (ou seja, sobre os dados lingüísticos) como também a partir de trabalho sobre os dados factuais. A estrutura da norma possui um programa normativo (resultado do trabalho de interpretação) e um campo normativo (resultado da análise do seguimento da realidade concreta). 4) O programa normativo deve ser fixado a partir dos textos normativos que regem o 'dano ambiental' (art. 225, § 3º, da CF e arts. 3.º e 14 da Lei 6.938/81). Estas normas carecem, entretanto, “de per se”, de maior concretude para efetivamente gerar responsabilidade à requerida, o que somente pode ser efetivado com a apreciação dos aspectos factuais do caso. Logo, somente obteremos a 'norma decisão' caso na situação ‘in concreto’ estejam presentes todos os requisitos para a responsabilização da ré. Para essa pesquisa, fez-se uso da tópica jurídica. 6) Na hipótese ‘in concreto’, a primeira questão que exsurge na apelação atém-se ao cotejo entre o parecer do vistor oficial e o do assistente técnico. Hipótese em que o laudo do perito de confiança do juízo se apresenta coerente, preciso, digno de fé e com fonte bibliográfica, devendo, por isso, prevalecer sobre o laudo do assistente técnico da recorrente, que não questionou o conhecimento técnico do perito, não infirmou a sua boa-fé e tampouco apresentou qualquer impugnação específica e fundada. 6) O produto estireno (derivado de petróleo e utilizado para fabricação de borracha sintética, etc.) altera adversamente as características do meio ambiente, embora, dadas as suas características (substância não-corrosiva), não apresente danos materiais visíveis, sendo, porém, capaz de causar, por exemplo, efeito letal a crustáceos marinhos. O derramamento desse produto no mar dá concretude à responsabilidade objetiva prevista na Lei Maior e legislação infraconstitucional pertinente. 7) O fato de a ré ter sofrido a imposição de multa administrativa não exclui a responsabilização civil pelo mesmo fato. A primeira decorre de comportamento adverso aos regulamentares, enquanto a segunda, da ocorrência de dano. 8) Com a análise dos aspectos de fato assinalados, o regramento do caso concreto adquire mais concretude, estabelecendo a seguinte norma decisão: o derramamento de estireno no estuário de Santos impõe à ré a obrigação de reparar,

na esfera cível, os danos que causou ao meio ambiente, independentemente de sua culpa. A norma-decisão fica plenamente concretizada com a manutenção da cifra indenizatória estimada pelo vistor oficial e adotada pelo juízo monocrático. Agravo retido e apelo improvidos^v

Na ementa transcrita bem se observa que a tópica foi expressa e satisfatoriamente aplicada de modo a se selecionar os pontos de vista adequados para a solução da questão e, sem que fosse utilizada como único método argumentativo, permitiu a escolha das opções normativas que rodeiam o problema e podem, assim, resolvê-lo (art. 225, § 3º, da CF e arts. 3º e 14 da Lei 6.938/81). Note-se, ainda, que a decisão não fugiu do sistema jurídico, de modo que foi possível, mesmo aplicando a tópica, respeitar-se a lei e os valores constitucionais (no caso, o de proteção ao meio ambiente).

Sendo assim, seja qual for o método de interpretação a ser aplicado, deve se ter em mente que a Constituição contém valores que o pacto constituinte impõe como de necessária concretização, pois inerentes a um Constitucionalismo Dirigente. E tais valores devem sempre orientar a hermenêutica a ser adotada.

O CONSTITUCIONALISMO REFLEXIVO DE CANOTILHO

Sendo certo que os valores constitucionais devem nortear a interpretação adotada pelo operador do Direito, passa-se a analisar o problema da efetiva concretização dos princípios constitucionais e sua força normativa num contexto neoliberal.

O DIRIGISMO CONSTITUCIONAL DE CANOTILHO

Constituição Dirigente, na concepção de Canotilho (1994, p. 27-30), é aquela que define fins e programas de ação voltados à melhoria das condições sócio-econômicas da população, buscando a redução das desigualdades sociais e a efetivação da dignidade da pessoa humana. O Estado não deve apenas admitir ou aceitar, mas deve também disponibilizar meios para a concretização dos direitos sociais.

Buscam-se, então, num modelo de constitucionalismo dirigente, institutos eficientes de proteção de direitos sociais, com o fim de garantir maior estabilidade a determinadas prerrogativas e com o anseio de deixar clara a atribuição estatal de, pela Constituição, adotar ações afirmativas imprescindíveis ao atingimento e à manutenção da justiça social. É o que

ocorre, por exemplo, com a previsão de ações constitucionais, como o “habeas corpus”, o “habeas data”, o mandado de segurança coletivo, dentre outras.

Com a expressão “Constituição Dirigente” busca-se deixar clara a força de direção da Carta Constitucional, determinando o caminho para a realização das tarefas e a persecução dos fins nela previstos (CANOTILHO, 1994, p. 13).

CONSTITUCIONALISMO MORALMENTE REFLEXIVO

Grande debate tem se travado, hoje, sobre a sobrevivência da concepção de Constitucionalismo Dirigente, em uma sociedade neoliberal.

Isto se deve ao artigo escrito por Canotilho (2000, p. 16), intitulado “Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um Constitucionalismo moralmente reflexivo”, publicado em vários periódicos jurídicos. Em referido artigo, o doutrinador assim defende:

Um dos desafios com que se defronta este constitucionalismo moralmente reflexivo consiste na substituição de um direito autoritariamente dirigente mas ineficaz através de outras fórmulas que permitam completar o projeto de modernidade – onde ele não se realizou – nas condições complexas de pós-modernidade.

Explica, Dallegrave Neto, que “a expressão constitucionalismo ‘reflexivo’ é feita a partir de Niklas Luhmann, no sentido de um constitucionalismo que reflita o conjunto cada vez mais complexo de demandas da comunidade” (2003, p. 143).

Canotilho passa, então, a sustentar um constitucionalismo que, em que pese necessite preservar a sua carga principiológica básica, permaneça vinculado positivamente ao legislador, defendendo que o modelo de constituição dirigente, porém ineficaz, deve ceder lugar a mecanismos que permitam resgatar o projeto da modernidade jamais concretizado, porém refletindo os elementos da pós-modernidade ora vivida.

No entanto, é importante destacar que Canotilho explicou, posteriormente, que a Constituição Dirigente não é um modelo cadavérico e tampouco deve ser abandonado. Em virtude das repercussões decorrentes do artigo anteriormente mencionado, no sentido de que a Constituição Dirigente havia morrido – já que assim se lê na obra “a Constituição dirigente está morta” (2000, p.19) – o doutrinador, durante o III Simpósio de Direito Constitucional da Academia Brasileira de Direito Constitucional^{vi}, em resposta à pergunta de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, esclareceu que:

¹⁴ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 3, n. 2, p. 02-23, jul./dez. 2007

O problema que colocou um vosso conterrâneo, Marcelo Neves, numa obra publicada em alemão e discutindo Habermas, é este: podemos estar a ser hipócritas quando, em nome de políticas neo-liberais, defendemos a democracia. Não estamos a pensar em democracia, estamos a pensar numa governança privada a nível mundial. A experiência histórica mostra que o poder político foi democratizado, o poder político foi domesticado, o poder político foi e é controlado. Mas nunca vimos que houvesse controlo democrático da governança privada em termos económico-internacionais.

Portanto, quando coloca essas questões da ‘morte da constituição dirigente’, o importante é averiguar por que é que se ataca o dirigismo constitucional. Uma coisa é dizer que estes princípios não valem e outra é dizer que, afinal de contas, a Constituição já não serve para nada, já não limita nada. O que se pretende é uma coisa completamente diferente da problematização que vimos efectuando: é escancarar as portas dessas políticas sociais e económicas a outros esquemas que, muitas vezes, não são transparentes, não são controláveis. Então, eu digo que a constituição dirigente não morreu. (...) A grande questão que se coloca em termos políticos é a de saber se, afinal, devemos ou não acreditar, devemos ou não considerar que estes princípios ainda são imperativos categóricos colectivos. É um pouco esta lógica que Habermas veicula nas suas propostas. (COUTINHO, 2003, p. 30-31).

Canotilho, então, parece concordar com aqueles que, inicialmente, criticaram a ideia de mitigação do constitucionalismo dirigente, frente à concepção de estado neoliberal. Lênio Streck chegou a assim criticar:

A noção de Constituição dirigente e compromissária não pode ser relegada a um plano secundário, mormente em um país como o Brasil, onde, repito, as promessas de modernidade, explicitadas generosamente no texto constitucional de 1988, longe estão de ser efetivadas. Para tanto, há que se enfrentar/superar alguns dos problemas e/ou obstáculos que fizeram com que a expressiva parcela dos dispositivos da CF/88 não obtivessem, até hoje, efetivação. (STRECK, 2003, p. 682).

No entanto, Canotilho esclarece que não se deve expulsar os aspectos sociais do texto constitucional e, tampouco, o modelo reflexivo seja, necessariamente, o aplicável à realidade brasileira. Propõe, então, uma nova visão pautada em teorias constitucionais, decorrente dos vários modelos de constitucionalismo de acordo com cada contexto:

A certa altura comecei a ter a sensação de que deveríamos estabelecer, talvez, um diálogo, que era de não falarmos em constitucionalismo, não falarmos em teoria da Constituição, falarmos talvez de ‘teorias das constituições’ e possivelmente colocarmos em rede a ideia de interconstitucionalismo, dos vários constitucionalismos, dos vários questionamentos, porque dessa forma poderíamos dizer: ‘Bem, é óbvio que nas constituições estão a resolver os problemas sociais, económicos e culturais de uma forma diferente daquela que temos hoje nosso contexto.’ (...) Compreendo perfeitamente que, quando estamos a falar de direito mitigado, em direito reflexivo, em direito pós-moderno, em direito mite, em direito desregulado, verdadeiramente estamos a passar por uma outra fase que ainda não é

possível obter no Brasil. No fundo, estamos a imaginar uma teoria da constituição pós-moderna, em que não existe centro, em que o Estado é um herói local, em que o Estado é um herói humilde, em que nós somos já uma parcela de um outro esquema organizativo. (...) de modo nenhum eu quero expulsar as dimensões sociais da Constituição (...) Quanto à idéia de Constituição dirigente, nunca fui defensor de que ela é antagônica ou contrária ao pluralismo político. (COUTINHO, 2003, p. 34-37).

Mesmo numa sociedade neoliberal, na qual o discurso de Estado Constitucional ou Constitucionalismo Soberano perde força ante a globalização econômica, a queda dos limites territoriais e o enfraquecimento da soberania dos Estados, acredita-se que o chamado paradigma do “constitucionalismo global” (CANOTILHO, 2000, p. 13852) ainda não possui condições de neutralizar o constitucionalismo nacional ou mitigá-lo, principalmente em contextos sociais como o brasileiro, no qual o Estado do “welfare state” não conseguiu ser implementado e tem-se uma comunidade carente da efetiva concretização dos direitos sociais.

A TENSÃO ENTRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O NEOLIBERALISMO

No tocante especificamente ao Estado Democrático de Direito, percebe-se que está ele em rota de colisão com o neoliberalismo, sendo que este não mede esforços para manter ativo o livre mercado e busca enfraquecer o Estado e a própria Constituição Federal Cidadã, a qual estampa os direitos e garantias fundamentais.

Inicialmente, não se deve olvidar a respeito da idéia de Marx e Engels no tocante especificamente ao fim do Estado (BOBBIO, 2005, p. 130). No Brasil e no mundo o Estado, diante do neoliberalismo, assumiu o papel de coadjuvante, e governa o menos possível, assinando verdadeiro pacto com o ideário neoliberal, deixando de lado os direitos e as garantias fundamentais.

De fato, o Brasil nem sequer viveu o que se considera modernidade. O que dizer da propalada pós-modernidade, diante do “poder ideológico” (BOBBIO, 2005, p. 82) de certos grupos elitistas que dominam a maioria? Primeiramente, o Estado de direito era o Estado de justiça, com a submissão de todos ao império da lei; onde implementou-se a divisão de poderes, com igualdade formal, tal como se vê hodiernamente. Trata-se, pois, de um sistema jurídico totalmente fechado, sem ética e também despreocupado quanto ao aspecto social.

Já no Estado democrático, havia soberania popular, com a participação do povo na coisa pública. Um Estado de Direito tem um Estado limitado em seus poderes; no qual os

poderes públicos são sempre e invariavelmente regulados por normas gerais, que devem ser obedecidas.

Por fim, no tocante ao Estado democrático de direito, pretendeu-se a união dos dois anteriores, tratando-se efetivamente de um conceito novo. Busca-se a convivência social em sociedade livre, justa e solidária, onde o poder estatal emana diretamente do povo e deve ser exercido em proveito direto deste, diretamente ou por intermédio de representantes eleitos. Trata-se de um Estado pluralista, o qual pretende que ocorra o diálogo entre pensamentos divergentes.

O Estado democrático de direito é aquele limitado pelo próprio direito, cujo poder tem como arrimo os ditames constitucionais. Há uma limitação do poder soberano. Com efeito, a Democracia pressupõe uma forma de governo, onde o “poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mas de todos” (BOBBIO, 2006, p. 07). No Brasil, não obstante todos os argumentos até aqui apresentados, percebe-se inexistir aquilo que se denomina de democracia representativa, pelo menos até o presente momento histórico.

O que existe, isso sim, é o interesse isolado, ou interesse de pequenos grupos de parlamentares e daqueles detentores do poder, a fim de buscar seu bem-estar particular no âmbito eminentemente público. Nesse passo, entende Luis Gonzaga Belluzzo que o Congresso Brasileiro é abastardado e os senadores invocam virtudes para justificar a quebra de decoro (GRAU, 2005, p. 4-7). A idéia de representatividade segundo a qual os representantes eleitos pelos cidadãos deveriam cumprir seu verdadeiro papel praticamente inexistente no Brasil.

Tudo isso gera a ingovernabilidade, considerando a tirania de certas castas no país da pós-modernidade tardia, ingovernabilidade essa que talvez esteja bem próxima de ocorrer no país. O já citado Bobbio adverte que a ingovernabilidade pode ocorrer diante da verdadeira desproporção entre o número de demandas provenientes da sociedade civil e a capacidade de resposta do sistema jurídico e que nos regimes democráticos o poder está mais amplamente distribuído (2006, p. 93-94). Ora, questiona-se a respeito do seguinte aspecto: a ingovernabilidade estaria intimamente ligada ao ideário neoliberal? Crê-se que sim.

Isso porque o neoliberalismo, buscando que se dê passagem ao mercado, busca o verdadeiro enfraquecimento do Estado, que por sua vez pode se tornar ingovernável, diante do propósito da doutrina em comento. Buscando o verdadeiro desmantelamento do Estado, o neoliberalismo busca afastar todos os direitos e garantias fundamentais presentes na Carta

Federal. A bem da verdade, para a doutrina econômica neoliberal, o Estado realmente deve ser mínimo, imiscuindo-se o mínimo possível na atividade econômica. Para o neoliberalismo, o Estado é sempre um mal, mas é necessário, devendo, portanto, ser conservado embora dentro de limites os mais restritos possíveis, consoante assevera o multicitado Bobbio (2006, p. 89). Infelizmente, nota-se que esse mesmo Estado brasileiro, diante do capitalismo globalizante, e que caminha passo a passo com o neoliberalismo, está impotente de observar o conteúdo da Constituição Federal, nem sequer podendo implementar os direitos e garantias fundamentais básicos.

Portanto, os direitos e garantias fundamentais estampados na Carta Federal correm sério e inafastável risco diante do neoliberalismo. Isso porque, muito embora o Brasil formalmente possua uma Constituição Federal rotulada de “cidadã”, nota-se a sua total ausência de efetividade, até mesmo de seu catálogo principiológico.

Nota-se, pois, a necessidade de observância daquele princípio que está no topo da pirâmide: o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse passo, verifica-se a verdadeira tensão entre o Estado democrático de direito e o ideário neoliberal. Em outras palavras, nota-se a tentativa deste de flexibilizar os direitos e garantias fundamentais constantes da Carta Federal de 1988.

Com a tentativa deliberada de enfraquecimento da Constituição Federal Cidadã, percebe-se que a doutrina neoliberal vai tomando conta dos vários setores da vida nacional, a começar pela própria economia. Tal ideário prega a liberdade absoluta do mercado, com restrições efetivas ao intervencionismo estatal sobre a economia. A doutrina foi proposta por economistas franceses, alemães e norte-americanos, e na verdade é travestida do liberalismo advindo com a Revolução Francesa, instaurada a partir de 1789.

Segundo entendimento esposado por Eros R. Grau, o “discurso neoliberal” postula o rompimento da concepção de ‘Estado do bem-estar’” (GRAU, 2000, p. 90). Para os neoliberais deve existir a liberdade econômica e a liberdade política é apenas e tão-somente consequência, tal como adverte Bobbio (2006, p. 87). Nesse passo, nota-se que todas as dimensões da vida reduzem-se ao mercado, não havendo maior lugar para a política e, conseqüentemente, a esfera pública deixa de ser um espaço para reivindicação de direitos e de sua defesa, máxime no tocante aos direitos sociais, peculiaridade que enfraquece a cidadania, tal como adverte Abili L. Castro de Lima, de modo que cabe refletir a respeito do tema (DALLEGRAVE NETO, 2003, p. 147).

Vislumbra-se, em relação à Constituição Federal de 1988, a total submissão à ordem econômica mundial calcada na maximização do lucro do capital, sobretudo no capital especulativo, no mito do desenvolvimento econômico, na perda da soberania nacional e no dogma do mercado, tal como adverte Dallegrave Neto (2003, p. 148). Existindo a submissão do próprio Estado em relação ao ideário neoliberal globalizante [que tem como um dos idealistas o economista austríaco Friedrich Von Hayek], percebe-se que grande dificuldade de implementar os direitos e garantias fundamentais.

E no meio da verdadeira tensão entre Estado democrático de direito e o ideário neoliberal encontra-se o indefeso e sofrido povo brasileiro [que não se constitui tão-somente dos eleitores, mas principalmente da grande massa de trabalhadores], aquele que precisa ter autodeterminação, com independência, no dizer de José Afonso da Silva (1995, p. 136), mas não menos certo que esse mesmo povo se vê diante da verdadeira exclusão social; desemprego e precariedade das relações de trabalho.

Diante da dominação neoliberal globalizante, pelo menos no Brasil, não mais se percebe o Estado como organização atuante da sociedade; e talvez o ser humano, mesmo sem perceber, já está dentro do que Niklas Luhmann (1985, p. 154) denomina de *Estado mundial*, considerando o processo de globalização econômica, que espraia seus efeitos [até deletérios] a vários segmentos, inclusive cultural e principalmente ético. O neoliberalismo, enfim, busca a abertura do mercado, com a sujeição não só do ser humano e das empresas, mas do próprio Estado, e para isso não mede esforços para enfraquecer os princípios constitucionais, asfixiando principalmente o princípio superior: o princípio da dignidade da pessoa humana.

O jurista hodierno tem um papel relevante, pois cabe-lhe contribuir a fim de que não ocorra a flexibilização [ou deslegalização] do direito do trabalho, por exemplo. Cabe-lhe, pois, interpretar os dispositivos legais em consonância com os ditames constitucionais. Só assim poder-se-á falar numa sociedade mais justa, solidária e tolerante. Só assim a Constituição Federal terá caráter proeminente.

CONCLUSÃO

Sistema jurídico deve ser estar ligado à idéia de construção, sendo que as normas que dele fazem parte guardam relação através de seus conteúdos. Em relação aos sistemas fechado e aberto, tem-se que o primeiro decorreu do Estado Liberal, bem como tinha como

características a abstração e o casuísmo, bem como a pretensão de totalidade, o que privilegiava a idéia de igualdade em seu aspecto formal. Ainda, neste sistema, era patente a jurisprudência dos interesses, em que se privilegiava o patrimônio.

Por sua vez, o sistema aberto decorreu do Estado Social, tendo como características a funcionalização de conceitos e a jurisprudência dos valores, sendo esta uma evolução da jurisprudência dos interesses. Na dos valores, a proeminência é do ser, o patrimônio então é colocado em função deste. Outra característica marcante é a técnica legislativa das cláusulas gerais, que permitem aos aplicadores do Direito, especialmente ao julgador, uma maior criatividade, pois necessitam de preenchimento de seus enunciados. Por conta disso, fica definitivamente privilegiada a interpretação a partir da Constituição e os princípios, normas e valores nela encerrados.

Seguindo o raciocínio da pesquisa, demonstrou-se que a interpretação a partir da Constituição pode ser realizada por meio de diferentes métodos, sendo que é preferencialmente privilegiada em sistemas abertos e que o método mais apropriado para destacar valores sociais para alguns doutrinadores é o científico-espiritual, no qual os princípios ganham importância. Outra parcela doutrinária ganha espaço defendendo as idéias do método estruturante, pelo qual há preocupação com a norma e o texto constitucional. Por fim, ainda quanto aos métodos de interpretação a partir da Constituição, é trazido o método hermenêutico, que privilegia um pensamento problematicamente orientado.

Necessário então se fez esclarecer a tópica de Viehweg, que trata da utilização de pontos de vista, argumentação a fim de solucionar problemas concretos. A diferenciação com o que já se tratou é que os pontos de vista são alocados de maneira assistemática, que, contudo, pode ser comparada a um sistema aberto, porque permite que soluções sejam encontradas fora do ordenamento jurídico. Pode ser utilizada como método de privilegiar os preceitos constitucionais desde que o intérprete, quando busca os pontos de vista, siga referidos preceitos.

Afirmando que os métodos interpretativos devem ter como base a Constituição, portanto, tratou-se do que seria a Constituição Dirigente, idéia do autor lusitano Canotilho, que está sendo objeto de grande debate, tendo em vista a realidade neoliberal.

A derradeira parte da pesquisa demonstrou, então, a flagrante tensão que existe, no Brasil, entre o Estado Democrático de Direito e o Neoliberalismo: ainda que o ideário deste tenda a enfraquecer àquele, porque busca afastar os direitos previstos na Constituição,

especialmente aqueles de cunho social, deve-se sempre pautar pelo princípio máximo que informa todo o ordenamento jurídico nacional, qual seja a dignidade da pessoa humana.

É de se dizer que a proeminência da Constituição e especialmente a dignidade da pessoa humana serão realizadas, pelos juristas hodiernos, sempre que a interpretação realizada por estes for nelas pautada.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do Abuso de Direito**. Coimbra: Almedina, 1999.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A Boa-fé no Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**. Para uma teoria geral da política. 12. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

_____. **Liberalismo e Democracia**. 6. ed. 6. reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2006.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um Constitucionalismo moralmente reflexivo. In: **Revista do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho de 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho [org.]. **Canotilho e a Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Sistema jurídico e proeminência da Constituição. **Revista Trabalhista da Anamatra**. Rio de Janeiro: Forense, vol. IV, 2003.

DANTAS, David Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-positivismo**. Teorias e Casos Práticos. 2. ed. São Paulo: Madras, 2005.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 8. ed. Trad. De J. Batista Machado. Lisboa: Função Calouste Gulbenkian, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Conceito de Sistema no Direito**: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os Fundamentos da Ordem Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRAU, Eros. R. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. **O Direito posto e o Direito pressuposto**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. A Interpretação Constitucional como Processo. **Revista Consulex**, ano I, n. 3, mar. 1997, p. 40-42.

GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. trad. Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Filosofia do Direito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Trad. Maris Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica e concretização da Constituição. In: **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, n. 01, 2003.

VIEHWEG, Theodor. **Topica y Filosofía del Derecho**. 2. ed. Barcelona: Editora Gerdisa, 1997.

ⁱ Como exemplo, pode-se citar os ensinamentos de Larenz, Canaris, Bobbio.

ⁱⁱ As considerações que seguem estão precisamente dispostas na obra: BARACAT, Eduardo Milléo. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: LTr, 2003, p. 56/57, que inclusive cita as considerações de Natalino Irti

ⁱⁱⁱ Neste sentido, são importantes as considerações de LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. trad. José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 624.

^{iv} Nossa tradução: “Não devem ser confundidos com esforços mais ou menos bem sucedidos de refletir a realidade. Não é correto recriminar – qualquer que seja a forma como ele se apresente – um reflexo inexato. Os topóis estão melhor a serviço de um uso da linguagem que propriamente como guia de um comportamento. Os topóis são justamente adequados para esclarecer essa situação do discurso que, de outra forma, é dificilmente aclarada”. (VIEHWEG, Theodor. **Tópica y filosofía del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gerdisa, 1997, p. 198.).

^v BRASIL. TRF 3. Reg. Autos 95.03.100248-6. 1. Turma. Rel.: Juiz Federal David Diniz. DOU de 23.10.2001. Julgado extraído da obra DANTAS, op. cit., p. 336-337.

^{vi} Ocorrido em Curitiba, na Universidade Federal do Paraná, em outubro de 2001.