

2.ED

hermenêutica

CONS
TITU
CIO
NAL

BRUNO
PINHEIRO

2021 revisto,
ampliado e
atualizado

hermenêutica

CONS

TITU

CIO

NAL

2.ED
hermenêutica
**CONS
TITU
CIO
NAL**

BRUNO
PINHEIRO

2021 revisto,
ampliado e
atualizado





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2021, D'Plácido Editora.
Copyright © 2021, Bruno Pinheiro.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Arraes

Editor Tales Leon de Marco

Produtora Editorial Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico Letícia Robini

Diagramação Enzo Zaqueu Prates

Catálogo na Publicação (CIP)

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

Sumário

1. <i>Introdução</i>	11
2. <i>A hermenêutica universal de Schleiermacher</i>	13
3. <i>A hermenêutica histórica de Wilhelm Dilthey</i>	17
4. <i>A ontologia hermenêutica de Martin Heidegger</i>	21
5. <i>Filosofia analítica e os jogos de linguagem de Wittgenstein</i>	35
5.1. (1º) Primeiro Wittgenstein.....	36
5.2. (2º) Segundo Wittgenstein.....	39
6. <i>Hermenêutica filosófica de Gadamer</i>	45
7. <i>Hermenêutica e ideologias de Ricoeur</i>	55
8. <i>Hermenêutica Constitucional e Legitimidade da Jurisdição Constitucional</i>	67
8.1. <i>Introdução</i>	68
8.1.1. <i>Interpretativistas (interpretivists) (W. Rehnquist; R. Bork; A. Scalia; K. E. Whittington)</i>	68

8.1.1.1. Originalismo (originalism).....	69
8.1.1.2. Textualismo (textualism).....	73
8.1.1.3. Interpretação x Construção Hermenêutica.....	77
8.1.1.3.1. Sentido Linguístico (Linguistic meaning).....	78
8.1.1.3.2. Sentido Teleológico (Teleological meaning).....	78
8.1.1.3.3. Sentido Aplicativo.....	79
8.1.1.3.4. Ambiguidade x Vagueza (Ambiguity x Vagueness).....	79
8.1.2. Não Interpretativista (noninterpretivists).....	80
8.2. Para além do binômio interpretativismo/não interpretativismo....	80
8.2.1. Linha formalista/procedimentalista: (Ely; Sustain; Vermeule; Tushnet; Waldron).....	80
8.2.1.1. Procedimentalismo democrático de John Hart Ely (procedural democracy).....	81
8.2.1.2. Minimalismo Judicial (judicial minimalista) de Cass R. Sunstein.....	82
8.2.1.3. Formalismo Institucional de Adrian Vermeule.....	84
8.2.1.4. Populist Constitutional Law/Constitucionalismo Popular de Mark Tushnet.....	91
8.2.1.5. Procedimentalismo Crítico de Jeremy Waldron.....	93
8.2.2. Teoria da Justiça (Liberalismo Igualitário) de John Rawls.....	94
8.2.3. Comunitarismo (MacIntyre; Taylor; Walzer; Sandel).....	97
8.2.4. Teoria da Razão (Ação) Comunicativa e Teoria Discursiva de Jürgen Habermas.....	99
8.2.5. Método Argumentativo/reflexivo (Canotilho).....	108
8.2.6. Teoria da Integridade (Ronald Dworkin).....	108
8.2.7. Substancialismo (Lawrence Tribe).....	114
8.2.8. AED (Análise Econômica do Direito) Law's Economy (neo pragmatism).....	115
8.2.9. Moralismo (Real Moralism).....	117
8.2.10. Naturalismo (natural law) de John Mitchell Finnis.....	117
8.2.11. Evolucionismo (evolutionism).....	119
8.2.12. Positivismo Jurídico.....	120
8.2.12.1. Positivismo Jurídico Brando ou Incluyente - Soft Positivism (H.L.A.Hart; W.J. Waluchow).....	121

8.2.12.2. Positivismo Jurídico Excludente-Hard Positivism (J. Raz; S. Shapiro; A. Marmor).....	123
8.2.13. Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) de Lenio Streck.....	124
8.2.14. Teoria do Realismo Jurídico (Legal Realism).....	129
8.2.14.1. Realismo Jurídico Americano.....	130
8.2.14.2. Realismo Jurídico Escandinavo.....	132
8.2.14.2.1. O Realismo Psicológico.....	133
8.2.14.2.2. O Realismo Conductista/ Comportamental (behaviourismo).....	133
8.3. Discussão no direito alemão (teorética alemã) quanto aos métodos de interpretação constitucional (métodos de interpretação constitucional).....	134
8.3.1. Métodos de Interpretação Constitucional.....	134
8.3.1.1. Método Jurídico (Ernst Forsthoff).....	134
8.3.1.1.1. Quanto à Origem.....	135
8.3.1.1.2. Quanto ao Meio.....	136
8.3.1.1.3. Quanto ao Resultado.....	140
8.3.1.2. Método Jurídico-Científico (Kelsen).....	142
8.3.2. Método Científico-Espiritual (Smend).....	144
8.3.3. Método Tópico-Problemático (T.Viehweg).....	145
8.3.4. Método Hermenêutico-Concretizador (K. Hesse).....	146
8.3.5. Método Normativo-Estruturante (F. Müller).....	148
8.3.6. Método Comparativo (P. Häberle).....	150
8.3.7. Método Culturalista (Häberle).....	152
8.3.8. Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição (Häberle).....	152

9. Princípios de Interpretação Constitucional.....155

9.1. Princípio da Supremacia da Constituição.....	155
9.2. Princípio da Unidade da Constituição.....	158
9.3. Princípio do Efeito Integrador.....	159
9.4. Princípio da Força Normativa da Constituição.....	160
9.5. Princípio da Máxima Efetividade ou Eficiência.....	162
9.6. Princípio da Justeza ou Conformidade Funcional (ou Exatidão).....	164

9.7. Princípio da Concordância Prática ou Harmonização.....	164
9.8. Princípio (regra ou postulado) da Proporcionalidade (verhältnismässigkeit).....	168
9.8.1. Estrutura do Princípio (regra ou postulado) da Proporcionalidade.....	170
9.8.1.1. Critério Tripartite.....	171
9.8.1.2. Critério Quinquipartite.....	172
9.8.1.3. Quadro comparativo entre os critérios tripartite e quinquipartite.....	173
9.8.1.4. Âmbito de aplicação do critério da proporcionalidade (Proibição do Excesso/ Übermassverbot e Proibição de Insuficiência/Untermassverbot).....	174
9.9. Princípio da Razoabilidade.....	175
9.10. Princípio da Presunção de Constitucionalidade.....	178
9.11. Princípio da Interpretação Conforme a Constituição.....	180
9.11.1. Interpretação da Constituição Conforme as Leis (gesetzeskonform Verfassungsinterpretation).....	183
10. Lacunas Constitucionais e formas de integração.....	187
10.1. Espécies de omissões (ou lacunas) na Constituição.....	188
10.1.1. Lacuna Descoberta ou Voluntária.....	188
10.1.2. Lacuna Encoberta ou Involuntária.....	203
10.1.3. Silêncio Eloquente.....	204
10.2. Formas de Integração.....	209
10.2.1. O Costume Constitucional e a Constituição Formal, Codificada e Escrita.....	211
10.2.1.1. Constituição Formal.....	211
10.2.1.2. Constituição Codificada.....	212
10.2.1.3. Constituição Escrita.....	212
11. Procedimento Formal de Reforma e a Mutação Constitucional (Verfassungswandlung).....	215
11.1. Procedimento Formal de Reforma.....	215
11.1.1. Limites à Reforma Constitucional.....	215

11.1.1.1.	Limitações Formais.....	215
11.1.1.2.	Limitações Circunstanciais	216
11.1.1.3.	Limitações Materiais.....	218
11.1.1.3.1.	Limitações Materiais Expressas (Explícitas).....	218
11.1.1.3.2.	Limitações Materiais Implícitas.....	219
11.1.1.4.	Limitações Temporais.....	222
11.1.2.	Quadro das limitações constitucionais ao Poder de Reforma da CRFB/1988.....	223
11.2.	Mutação Constitucional.....	224
11.2.1.	Conceito e Natureza Jurídica.....	225
11.2.2.	Limites.....	226
11.2.2.1.	Limites Semânticos/Normativos (Coerência Semântica).....	226
11.2.2.2.	Limites Sistêmicos Internos (Coerência Interna: Sistêmica e Teleológica).....	226
11.2.2.3.	Limites Axiológicos (Coerência Axiológica).....	227
11.2.2.4.	Limites Institucionais (Coerência Institucional).....	227
11.2.2.5.	Limites Externos (Coerência Externa: Sistema Jurídico e Realidade Subjacente).....	227
11.2.3.	Espécies.....	233
11.2.3.1.	Mutação por Interpretação.....	233
11.2.3.2.	Mutação por Atuação do Legislador.....	234
11.2.3.3.	Mutação por Prática Constitucional.....	234
11.2.3.4.	Mutação Constitucional para Suprir Lacuna Constitucional.....	235
12.	<i>Ativismo Congressional</i>	237
12.1.	Efeito Backlash (backlash effect).....	240
13.	<i>Teoria do Diálogo Institucional</i>	249
13.1.	Diálogo Institucional na doutrina americana.....	256
14.	<i>Conclusão</i>	261
	<i>Referências</i>	269

Ao iniciarmos o estudo referente à hermenêutica nos parece importante definirmos os contornos do termo que iremos empregar em nosso trabalho.

O termo hermenêutica (*ἐρμηνευτική*), nos valendo de Heidegger, vem do verbo grego *ἐρμηνεύειν*, que se refere ao substantivo *ἐρμηνεύς* que deriva do nome do deus grego Hermes.

Hermes é o mensageiro dos deuses, aquele que traz a mensagem do destino; *ἐρμηνεύειν* é a exposição que dá a notícia, à medida que consegue escutar uma mensagem, essa explanação torna-se interpretação daquilo que já foi dito. Assim, para Heidegger, hermenêutico não significa ‘interpretar’, mas trazer a mensagem e dar a notícia.¹

Para Paul Ricoeur a hermenêutica *é a teoria das operações da compreensão em sua relação com a interpretação de textos.*²

Gadamer por sua vez define hermenêutica como a *teoria filosófica do conhecimento que afirma que todos os casos de compreensão envolvem necessariamente tanto interpretação como aplicação.*

““

Se, de um lado, a criação reflete a criatura (como eu sempre costumei dizer), de outro lado, o livro reflete o seu autor. E isso não é menos verdade na presente obra. O professor Bruno Pinheiro é um dos professores mais competentes e mais brilhantes que eu já conheci no Direito, com vasta e profunda capacidade de raciocínio e argumentação, sempre calcado nas bases científicas do Direito. Obstinado pela correta interpretação das normas jurídicas, traz ao público agora um poderoso instrumento de aprendizado: um livro com o título *Hermenêutica*, que fará com que o leitor tenha outra visão das normas que compõem o Ordenamento Jurídico, enxergando-as com lentes mais aguçadas e mais sólidas, à luz das várias formas de interpretação. O autor fez um passeio pelo mundo para escrever a presente obra, desde Ludwig Wittgenstein até autores mais modernos, como Ronald Dworkin, o que confere à obra absoluta densidade, extensão e profundidade.”

GABRIEL
HABIB



ISBN 978-65-5589-145-4

