



DA TEORIA CRÍTICA SE PODE INFERIR UM NEOCONSTITUCIONALISMO SUBJETIVISTA-PARTICULARISTA? UMA ANÁLISE HERMENÊUTICO- FENOMENOLÓGICA DA TEORIA DE LUÍS ROBERTO BARROSO

*David Barbosa de Oliveira*¹
*Thiago Cordeiro Gondim de Paiva*²

RESUMO

O texto desenvolvido consiste em um revolvimento da teoria neoconstitucionalista de Luís Roberto Barroso. Em especial, analisa-se se a teoria crítica, um dos principais referenciais teóricos dessa proposta, traz sustentação sólida para a tese do ativismo subjetivista-particularista de Barroso, que defende que o juiz e o poder judiciário detêm centralidade para fazer valer a “vontade” da Constituição. A ideia, portanto, é de fazer uma espécie de acareação entre tese e fundamentação, com inspiração metodológica na fenomenologia-hermenêutica, adotando a seguinte estrutura filosófica: redução, destruição e re(des)construção.

Palavras-chave: Luís Roberto Barroso. Neoconstitucionalismo. Teoria crítica. Ativismo subjetivista-particularista. Contradição.

CAN I INFER FROM CRITICAL THEORY A SUBJECTIVIST-PARTICULARIST NEOCONSTITUTIONALISM? A HERMENEUTIC-PHENOMENOLOGICAL ANALYSIS OF LUÍS ROBERTO BARROSO'S THEORY

ABSTRACT

The developed text consists of a revolving of the neoconstitutionalist theory of Luís Roberto Barroso. In particular, it analyzes whether critical theory, one of the main theoretical references of this proposal, provides solid support for Barroso's thesis of

¹Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2015). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (2011). Especialista em Filosofia Moderna do Direito pela Universidade Estadual do Ceará (2006). Vencedor do Concurso público Prêmio Economia Criativa do Ministério da Cultura por sua dissertação de mestrado (2012). Professor Adjunto IV da Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade da Universidade Federal do Ceará. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Vice-presidente (2019-2021) e Membro da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito (ABRASD). Membro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP). Líder do Grupo de Estudos de Discurso, Identidade e Prática Social (GEDIP-UFC). Foi colaborador do Programa de Pós-graduação em Sociologia da Universidade Estadual do Ceará (2016-2020). Foi colaborador do Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas da Universidade Estadual do Ceará (2018-2022). Foi membro da Associação Latino Americana de Estudos do Discurso (ALED). Foi membro do International Sociological Association (ISA). Desenvolveu pesquisa com fomento do CNPq (Universal) sobre Mídia, Direito e direcionamentos ideológicos (2018-2021). Atualmente desenvolve pesquisa (CNPq - Universal) sobre "Mídias alternativas da nova direita e poderes constituídos: representações discursivas sobre democracia e independência entre poderes" (2021-2024).

²Graduação em direito pela Universidade Federal do Ceará (2004), Mestrado em Direito - Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico - pela mesma UFC (2017) e atualmente está cursando o Doutorado em Direito - Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico - também na UFC. Advogado no Ceará, tendo atuado nas áreas de direito civil, consumidor, comercial, empresarial, administrativo e bancário.

subjectivist-particularist activism, which argues that the judge and the judiciary hold centrality to enforce the "will" of the constitution. The idea, therefore, is to make a kind of confrontation between thesis and foundation, with methodological inspiration in phenomenology-hermeneutics, adopting the following philosophical structure: reduction, destruction and re(de)construction.

Keywords: Luís Roberto Barroso. Neoconstitutionalism. Critical theory. Subjectivist-particularist activism. Contradiction.

1. INTRODUÇÃO

Situa-se o presente estudo numa investigação a respeito da correlação entre prática e teoria, considerando-se que mundo e linguagem são duas faces de uma mesma moeda, para ser mais específico procurar-se-á aclarar ainda mais o universo teórico do chamado ativismo judicial, através da análise do neoconstitucionalismo de Luís Roberto Barroso (SARMENTO, 2008).

De forma mais clara e direta, o objetivo do estudo é refletir sobre a fundamentação teórico-filosófica do neoconstitucionalismo *à brasileira*³ (FERREIRA FILHO, 2010), mais precisamente, se a teoria crítica, indicada por Barroso na sua articulação teórica neoconstitucionalista, seria um referencial teórico adequado para dar suporte à tese barrosoiana de que a melhor forma de se realizar o ideal do estado democrático de direito é depositar maior grau de confiança no judiciário e, também, nos juízes, uma espécie de ativismo judicial de matriz subjetivista-particularista⁴.

A teoria neoconstitucionalista de Luís Roberto Barroso está estruturada e consolidada em uma série de artigos publicados em várias revistas, periódicos, livros etc., utilizados como recorte temático para a reflexão crítica trazida no presente texto. Esses artigos publicados, primeiro, separadamente, depois, vieram a ser compilados, compondo os cinco primeiros capítulos do livro *O Novo Direito Constitucional Brasileiro* – 1) A efetividade das normas constitucionais – por que não uma Constituição para valer? (BARROSO, 1995); 2) Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro - pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo⁵; 3) O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro

³ O termo "Neoconstitucionalismo à brasileira" é adotado por Ferreira Filho para denotar uma pretensa corrente doutrinária que se popularizou no Brasil, que se autointitulou de neoconstitucionalista e que tem como seu principal defensor, o hoje Ministro do STF, Luís Roberto Barroso.

⁴ Subjetivista porque centrada na figura do juiz, não somente em seu aspecto institucional, mas na sua condição de sujeito que interpreta, e particularista por sobrepor o poder judiciário a todo e qualquer outro ator político ou jurídico do Estado Democrático de Direito.

⁵ Eis as oito publicações: 1) BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 1, p. 15, 2001; 2) BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista AJUFE*, v. 67, p. 51, 2001; 3) BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Interesse Público*, v. 11, p. 42, 2001; 4) BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista da EMERJ*, v. 15, p. 11, 2001; 5) BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 54, p. 47, 2001; 6) BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Forense*, v. 358, p. 91, 2001; 7) BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 225, 2001; 8) BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista do Ministério Público* (Rio Grande do Sul), v. 46, p. 29, 2002.

(BARROSO; BARCELLOS, 2003); 4) Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito - o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil; 5) Constituição, democracia e supremacia judicial - direito e política no Brasil contemporâneo -, formando a espinha dorsal do empreendimento teórico de Barroso, através do qual ele propõe a defesa de um ativismo judicial subjetivista e particularista (BARROSO, 2005/2008/2009).

No conjunto desses cinco textos, o que articula Barroso, em sua tese conclusiva, é que o judiciário, particularmente, e, em especial o juiz, a partir da utilização de métodos de interpretação dos textos constitucionais, seria o *locus* privilegiado de desvelamento das mudanças pelas quais a sociedade precisaria passar. Em uma palavra, o que Barroso defende é que o judiciário e o juiz, diante de uma suposta inefetividade prática das normas constitucionais, têm um papel iluminista no constitucionalismo contemporâneo. Diante de tal panorama, convém investigar se a teoria barrosiana se sustenta em referencial teórico sólido, podendo de fato revelar teorização adequada a respeito do constitucionalismo contemporâneo, em especial por ser inegável que os holofotes do Estado Democrático de Direito estão voltados para o Poder Judiciário (STRECK, 2011).

A relevância do presente estudo está no fato de ser uma teoria bastante difundida sobre a atuação prática do judiciário, que tem seus contornos potencializados pelo fato de Barroso ser não só um teórico de bastante relevo no universo acadêmico brasileiro, mas também por ser exatamente um dos magistrados da Suprema Corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual se mostra necessário que o pensamento de Barroso seja escrutinado e sabatinado.

Sobre a metodologia, é preciso que se diga que a pesquisa será eminentemente teórica, valendo-se, principalmente, de fontes bibliográficas. Ademais, a articulação ora proposta se trata de uma reflexão filosófica sobre a teoria de Barroso, não simplesmente buscando estruturar o seu pensamento a partir de seus próprios textos e de seus comentaristas, mas realizando um revolvimento no seu arcabouço teórico, por isso a pergunta que guia esse texto está no questionamento sobre a sustentação da tese principal de Barroso no referencial teórico por ele indicado.

Esclarecido esse ponto, convém desvelar que a pesquisa pretendida tem inspiração no “método” (HEIDEGGER, 2000/2005) fenomenológico-hermenêutico heideggeriano, que é um modo de pensar a partir de três pontos principais: redução, destruição e re(des)construção⁶ (STEIN, 1973). Foi com base nessa inspiração teórico-metodológica que o percurso da investigação foi traçado, uma espécie de revolvimento da teoria de Barroso a partir de seu próprio quadro teórico.

⁶ Stein, resumindo a ideia central do método heideggeriano, assevera que a matriz do método repousa no binômio velamento-desvelamento, tirado da interpretação etimológica da palavra *alétheia* (alfa privativo + velamento), interpretação que evolui e se radicaliza na obra do Filósofo, até finalmente resumir nesta palavra grega o objeto da filosofia. A tarefa da filosofia, portanto, deve ser analisada no interior do espaço criado pela tensão semântica resultante da relação que os dois polos velamento-desvelamento mantêm entre si. “Desvelar”, “mostrar”, “lembrar” possuem um sentido negativo quando se referem apenas ao que é dado no sentido vulgar e superficial; adquirem, no entanto, um sentido positivo quando apontam a atitude fenomenológica em face do ser. Mas o poder expressivo destes binômios não depende apenas das variáveis; sua força significativa se modifica a partir de certos contextos em que aparecem. Um é seu sentido na analítica existencial, outro na interpretação da história do ser; e outro ainda na análise da Era da Técnica.

2. A REDUÇÃO, OU SEJA, A APRESENTAÇÃO DA TEORIA DE BARROSO: OBJETO, FUNDAMENTAÇÃO E TESE

2.1 O “problema” e os três marcos do neoconstitucionalismo de Barroso: histórico, filosófico e teórico

Antes de estruturar propriamente o seu neoconstitucionalismo, Barroso, em seu primeiro texto de destaque, *A efetividade das normas constitucionais – por que não uma constituição para valer?*, que consiste no primeiro capítulo da obra de compilação, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro* (BARROSO, 2014), já indica de forma clara qual o “problema” que ele pretende “resolver”, já que aquele primeiro artigo cuida da questão da superação da classificação de José Afonso da Silva, das normas constitucionais como sendo de eficácia plena, limitada e restrita. E a “solução” encontrada por Barroso para essa questão da inefetividade prática das normas constitucionais é a adoção de uma postura mais ativa por partes dos juízes e dos tribunais.

Barroso, para chegar na sua proposta ativista⁷ (BARROSO, 2014), estrutura sua teoria neoconstitucionalista em três marcos – o histórico, o filosófico e o teórico – no quarto capítulo da sua obra (BARROSO, 2014), intitulado de *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil*. Os marcos históricos, na verdade, seriam dois, que teriam algo em comum. Na Europa, seria o pós-guerra e, no Brasil, a redemocratização e a Constituição de 1988. Em ambos os casos, ou seja, no Brasil e no mundo, passara-se a dar mais ênfase ao que estava na carta política maior, a Constituição, que era o documento que, de fato, representava a consolidação da democracia. O que decorreria disso, segundo Barroso, foi um especial destaque para a atuação dos tribunais constitucionais (BARROSO, 2014).

Essa primeira ruptura revelaria uma movimentação no sentido de direcionar a política local e mundial para um horizonte ético-democrático. A sua constatação é que, tanto no Brasil como no mundo, vivera-se um passado recente bastante autoritário, e que esse autoritarismo estava justificado na forma de pensar da modernidade, o pensamento positivista, que teria servido à manutenção de privilégios para os donos do poder.

Já o marco filosófico consignado seria o advento de um pós-positivismo que, segundo ele, situar-se-ia na confluência entre os dois paradigmas teóricos tematizados pela tradição como opostos entre si: o jusnaturalismo e o positivismo. O pós-positivismo seria, assim, uma espécie de sincretismo metodológico *genérico, difuso e abrangente* de ideias dos dois modelos que antes estavam em polos opostos. Em suas palavras: “A quadra atual é assinalada pela superação – ou, talvez, sublimação – dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo” (BARROSO, 2014). Essa segunda ruptura teria sido possibilitada por mudanças paradigmáticas que teriam advindo da articulação da pós-modernidade e da crítica que se fez ao tipo de racionalidade moderna, a teoria crítica, que, segundo Barroso, possibilitaram a superação do pensamento positivista e, assim, sua superação pelo pós-positivismo.

⁷ Na construção que Barroso faz, o ativismo denotaria uma atitude, uma escolha de um modo proativo de interpretar. Enquanto isso, a judicialização da política somente um fato.

O marco teórico representa essa nova dogmática que viria a substituir a dogmática tradicional. O autor defende três grandes transformações na aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional (BARROSO, 2014).

Curiosamente, segundo Dimoulis, os ditos adeptos desse neoconstitucionalismo à brasileira difundido por Barroso se filiam a linhas teóricas bastante heterogêneas e diversas – Dworkin, Alexy, Häberle, Ferrajoli etc. –, sendo que nenhum desses teóricos, em sua origem, definem-se como neoconstitucionalista⁸ (DIMOULIS, 2006). Na mesma linha, Campos e Albuquerque denunciam que a chamada Nova Hermenêutica Constitucional não seria uma teoria precisa e clara sobre a interpretação da Constituição, “mas um apanhado de referências teóricas estrangeiras que, muitas vezes, pouco dialogam entre si e dizem pouco sobre os problemas constitucionais da realidade brasileira” (CAMPOS, 2015), fato também destacado por Virgílio Afonso da Silva (SILVA, 2007).

Demonstrada a problemática e a estrutura principal do neoconstitucionalismo de Barroso, nos três marcos referidos, no próximo tópico será articulada a interconexão entre a teoria em destaque e o ativismo de cunho subjetivista-particularista, já que se mostram como verso e reverso da mesma medalha, apresentando-se, em seguida, algumas primeiras objeções já tematizadas por alguns comentaristas.

2.2 O ativismo subjetivista-particularista de Barroso e algumas objeções que denotam o estado da arte dessa temática na doutrina brasileira e alienígena

A correlação entre a teoria neoconstitucionalista de Barroso e o ativismo judicial está estruturada no seu artigo *Constituição, democracia e supremacia judicial – direito e política no Brasil contemporâneo*, que é o quinto capítulo do seu *O novo direito constitucional brasileiro* (BARROSO, 2014). É nele que o teórico propõe uma leitura sobre o modelo real da relação entre direito e política, traçando os contornos mais alargados entre a práxis do direito, sugerindo uma potencialização do judiciário e do sujeito juiz.

Com o objetivo de superar um positivismo meramente exegético, para o qual ele visualiza um juiz literalista (um juiz “boca da lei”), Barroso (2014) argumenta que o direito, embora possa ser estudado cientificamente, não se insere no campo das ciências naturais, que seriam marcadas por sua independência em relação à vontade humana. Destaca ele que, por se tratar de ciência social e por ter pretensão prescritiva, as normas jurídicas seriam criadas por decisões e escolhas políticas, levando-se em conta as circunstâncias próprias e buscando determinados fins. E isso revelaria que os caminhos da política e do direito se entrecruzam e, por vezes em momentos bastante delicados, que envolvem a segurança jurídica e a justiça.

⁸ Nesse sentido, “os autores nacionais que se intitulam pós-positivistas, baseando sua abordagem em uma rejeição do positivismo jurídico e constituindo, na atualidade, a corrente que predomina nos debates sobre a teoria do direito não possuem uma clara orientação teórica, limitando-se a uma retomada de posturas idealistas do passado e fazendo referências ecléticas a autores estrangeiros cujas obras são teoricamente incompatíveis entre si e, seguramente, não podem ser classificadas em uma única corrente”.

Tematiza, ainda, ele que a linguagem jurídica, como qualquer outra linguagem, precisa ser interpretada. Em especial, a Constituição na qual existem inúmeras cláusulas abertas, com conceitos jurídicos indeterminados e princípios. E, portanto, que, embora haja certo grau de consenso a respeito de alguns conceitos, também seria inegável que existe uma zona de penumbra, que se presta a valorações que seriam realizadas mediante algum grau de subjetividade.

Para o teórico, nas normas com linguagem aberta e elástica, o direito perde em objetividade e abre espaço para a valoração do intérprete, em especial em razão dos problemas de ambiguidade da linguagem, que envolveriam a determinação semântica do sentido da norma, bem como em razão dos desacordos morais, resultado da diversidade cultural vivenciada numa sociedade pluralista. Enfim, essas questões revelariam várias possibilidades de se pensar determinados problemas, inclusive de cunho moral, estando essas possibilidades relacionadas à própria pré-compreensão de cada um.

Barroso (2014) articula, ainda, que as constituições, como expressões dessa diversidade, contemplariam, em seu texto, valores e interesses que, eventualmente, entrariam em colisão, mormente em questões que envolvem direitos fundamentais em disputa. Para ele, nesses casos, é o juiz que, através da ponderação ou proporcionalidade, trará luz ao caso concreto, determinando qual solução realiza de forma adequada à “vontade da Constituição” (BARROSO, 2014). É nesse espaço, em que o sentido da norma precisa ser definido pelo juiz, que entraria em cena a questão da interpretação constitucional e seus métodos.

E, por inexistir resposta pronta no ordenamento, Barroso admite que o juiz deverá se valer de aspectos da moral e da política em busca do justo, do bem e do legítimo. Esse aspecto, segundo ele, seria, inclusive, verificável na prática, embora reconheça não existir um padrão na adoção dos métodos interpretativos que têm sido utilizados por esses mesmos juízes (BARROSO, 2014).

Como se pode ver, a solução de Barroso para a afirmação da justiça e a construção do ideal democrático passa por uma atuação criativa e proativa do judiciário, o que se dá com mais ênfase em casos de falta clareza do direito positivo. Nessa linha, o magistrado passa a ter maior centralidade, pois a decisão depende de sua interpretação e da utilização de métodos de solução de conflitos normativos, para que se possa trazer a resposta mais adequada para determinado caso concreto.

Streck (2011), trazendo sua contribuição para o diálogo, afirma que o neoconstitucionalismo somente teria sentido enquanto novo paradigma do direito, caso fosse compreendido como meio de superação do positivismo ou dos diversos positivismos, tanto na sua forma primitiva, exegético-conceitual, a única contraposta por Barroso, quanto na sua forma normativista, semântico-discrecional. Ou, ainda, os positivismos pós-Hart (1994), tanto na perspectiva do positivismo inclusivo, postulado por Etcheverry (2006), a exemplo do que articula Coleman (2001), como na do exclusivo, dentro do qual estão Joseph Raz (2009), Andrei Marmor (2005), Scott Shapiro (2011) e, no Brasil, Dimitri Dimoulis (2006) e Bruno Torrano (2014).

A bem da verdade, segundo Torrano, esse positivismo posterior à Hart, seja na vertente inclusiva ou na exclusiva, teria se ocupado das mesmas questões centrais ao neoconstitucionalismo. Em suas palavras, essas duas vertentes do positivismo

contemporâneo “se ocupam, principalmente, e cada uma a sua forma, em explicar aquilo que ficou conhecido como positivação dos valores, formando uma realidade político-constitucional a que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo”⁹ (TORRANO, 2014). Ou seja, o que está em debate para essas correntes é exatamente a relação entre o direito e a moral, é o que esclarece também Duarte (2006), destacando inclusive Pozzolo (2001), que o positivismo inclusivo e o neoconstitucionalismo seriam doutrinas bastante aproximadas.

Ferrajoli (2015) contribui também para esse tema, apresentando, por exemplo, como a cultura jurídica italiana – bastante influenciada pela filosofia jurídica analítica – recepcionou a questão da positivação dos direitos fundamentais, a ideia da diferenciação entre regras e princípios etc. E, seguindo essa linha, articula o Garantismo como uma proposta de aperfeiçoamento do positivismo (FERRAJOLI, 2010/2012).

Tanto para Streck como para Ferrajoli, haveria de ter uma efetiva descontinuidade de cunho paradigmático, através da qual os elementos caracterizadores do positivismo seriam ultrapassados por uma nova concepção de direito. Caso isso não fosse demonstrável, seria inadequado falar em giro paradigmático.

Entretanto, além de Barroso somente enfrentar o positivismo exegético, mas não os demais positivismos (normativista, inclusivo, exclusivo etc.), o mesmo autor assume o próprio positivismo, oferecendo uma solução baseada em um sincretismo entre ele, o positivismo, e o jusnaturalismo, proposta teórica insegura em que simplesmente se passa a confiar no juiz e no judiciário para a afirmação da justiça do caso concreto, a partir de uma suposta e ilusória “vontade” da constituição, como se essa carta política fosse um sujeito, o que revela que Barroso adere ao princípio da discricionariedade, alargando-o ainda mais, mantendo-se preso às amarras do paradigma do qual pretende se descolar e gerando uma zona de penumbra ainda maior, que, além de revelar uma porta de entrada para mudanças progressistas, mas também representa janela ampla para autoritarismos e arbitrariedades, o que, no final das contas, iria depender da orientação ideológica do magistrado e da composição do tribunal. Ou seja, mais uma forma de se confundir o público e o privado, modelo que historicamente já está presente no Brasil (LEAL, 2012; HOLANDA, 1969), e que serve unicamente aos donos do poder (FAORO, 2001).

Antes, entretanto, de se avançar sobre outras objeções existentes na doutrina pátria e internacional sobre o neoconstitucionalismo *à brasileira*, mister se faz que se passe a observar qual o referencial teórico utilizado por Barroso, que, ao lado da pós-modernidade, aponta a teoria crítica para estruturar sua articulação. No próximo tópico, portanto, procurar-se-á sintetizar como Barroso traz a teoria crítica para a sua articulação teórica e, feito isso, mais adiante, observar-se-á se ela de fato dá suporte ao viés subjetivista-particularista adotado pelo pensador, vereda através da qual se pretende

⁹ Explica, ainda, que da forma como Torrano compreende o neoconstitucionalismo (ou no plural, os vários neoconstitucionalismos), não se negaria que “o termo neoconstitucionalismo possa servir para designar uma mudança de paradigma político ou ideológico, devidamente respaldado em um documento jurídico.” E que o fenômeno neoconstitucionalista decorreria de uma espécie de mudança do constitucionalismo liberal para um constitucionalismo “com traços de planificação econômica e invasão do Estado na promoção de um bem-estar social”. Porém, adverte que o que ele não acolhe é que “o neoconstitucionalismo constitui uma teoria (nova) do direito que ‘superou’ o positivismo jurídico”.

contribuir com o debate, trazendo uma discussão original e inexplorada sobre a teoria barrosiana.

3. DESTRUIÇÃO: A TEORIA CRÍTICA ENTRE A INTERPRETAÇÃO DE BARROSO E A ALTERNATIVA ORA ARTICULADA

3.1 Como a teoria crítica é interpretada pelo neoconstitucionalismo de Barroso

Para que se compreenda bem a construção teórica de Barroso e qual mudança paradigmática a teoria crítica traz, segundo a interpretação dele, é preciso que se lembre que a pergunta que ele pretende resolver é sobre a efetividade das normas constitucionais. Barroso *quer* achar – essa é sua *vontade* – uma solução para a inefetividade das normas constitucionais (BARROSO, 1994/1995). E o que se pode inferir de seus textos é que a resposta que ele encontra é que há uma falta de disposição (bom senso, conscientização que movimente um *agir para*) do judiciário para aplicar essas normas.

É uma espécie de *mea culpa* do judiciário, que, no seu modo de ver, teria estado muito passivo. E, assim, ele sugere que o judiciário tenha uma postura mais ativa na aplicação das normas constitucionais. Esse seria, em suas palavras, um direito pós-positivista que estaria em sintonia com o constitucionalismo contemporâneo, para o qual o juiz não se limitaria a aplicar a lei, podendo ir além dela, ou mesmo contra ela, para fazer valer a Constituição e, em especial, os direitos fundamentais.

Barroso (2014) indica que, na modernidade, produziu-se um discurso jurídico que concebeu o direito como mera técnica de solução de conflitos, como um instrumento de pacificação social. A vida privada era o objeto principal de estudo, o direito civil ocupava o centro do sistema e a racionalidade que se observava era simplesmente instrumental. Relata, ainda, que o direito natural, que embasou o pensamento revolucionário presente no contexto da secularização havida entre estado e igreja, cedeu espaço para o positivismo, com seu status e ambição de ciência, tendo havido um tipo de domesticação das ideias que estavam na estrutura do direito natural e, que colocadas no papel, proporcionaram uma segurança jurídica que elevava a lei e, por consequência, a codificação como expressões máximas do direito e, portanto, elementos caracterizadores de sua cientificidade, afastando-o da filosofia e de outras abstrações teóricas.

Nessa linha, o método do silogismo foi por muito tempo indicado como orientador do processo interpretativo, revelando um juiz que meramente repetia o que estava contido nos textos de lei. As características fundamentais deste direito positivista seriam: caráter científico, emprego da lógica formal, pretensão de completude, pureza científica, racionalidade da lei e neutralidade do intérprete (BARROSO, 2014).

Entretanto, para Barroso, toda essa engrenagem, típica da modernidade, fora desconstruída pelas contribuições trazidas, por exemplo, pela teoria crítica. Para fundamentar esse raciocínio, Barroso faz uma espécie de voo panorâmico sobre a teoria crítica (BARROSO, 2014), aludindo que, na França, a *Critique du Droit*, influenciada por Althusser, procurou atribuir ao caráter científico do direito uma base marxista; bem como que nos Estados Unidos, a *Critical Legal Studies*, também, sob influência marxista – embora menos explícita –, sugeria uma relação fundamental entre o direito e a política, convocando os juristas a recompor a ordem legal e social com base em princípios

humanísticos e comunitários; e, antes deles que, na Alemanha, a denominada Escola de Frankfurt, trabalhara algumas das bases da teoria crítica, de feição marxiana, através das quais se colocavam em cheque o positivismo e a separação entre direito e ética, cujos principais articuladores foram Horkheimer, Marcuse, Adorno, e, mais recentemente, Habermas.

Sem aprofundar a análise sobre a teoria crítica, para Barroso, levando-se a efeito as suas supostas contribuições, o direito não poderia se manter preso ao positivismo, desprezando a atuação concreta do sujeito. Para ele, essa necessária relação entre sujeito e objeto interfere na cientificidade e objetividade que se atribui ao direito, na sua versão em que se afasta a consideração de opiniões, preferências, interesses e preconceitos.

Nesse compasso, a teoria crítica consideraria o caráter ideológico do direito, preconizando a atuação concreta e a militância do ator jurídico, destacando seu papel não só na interpretação dos fenômenos, mas também na transformação. E o resultado prático disso para o direito contemporâneo estaria na busca da justiça, ainda quando não encontrada na mera legalidade (BARROSO, 2014).

Da mesma forma, não compactuaria essa linha de pensamento com as ideias de completude, de autossuficiência e de pureza, o que conduziria a reflexão a respeito do jurídico para além da cisão que se operou entre o direito e as outras dimensões teóricas, em especial, a sociologia e a filosofia.

Barroso não avança muito além dessas considerações resumidamente indicadas neste tópico e, embora possa até citar alguns aspectos relevantes para a teoria crítica, os efeitos para o direito dessas premissas teóricas parecem estar em desalinho com o próprio referencial trazido por Barroso, fato que justificou a expressão contida no título do texto “Barroso contra Barroso”, posto existir flagrante contradição performativa em sua teoria neoconstitucionalista, da qual se passará a cuidar nos próximos tópicos.

3.2 A teoria crítica e os motivos pelos quais ela não dá suporte teórico para a pauta subjetivista-particularista – uma alternativa à leitura de Barroso

A Escola de Frankfurt e outras escolas e pensadores que se inseririam dentro da teoria crítica apontam para a necessidade de se conceber uma teoria como crítica. De fato, isso fica bastante evidente em Adorno (1999). No seu pensamento há uma preocupação em questionar a suficiência do positivismo – principalmente no que toca à exclusividade da ciência como racionalidade única –, que tinha como objeto fundamental explicar os fatos, mediante um modelo advindo das ciências naturais, em especial, a matemática, física, e a lógica (ADORNO, 1995).

A ideia era resgatar uma dimensão crítica que não viesse necessariamente da forma como o positivismo retratava o mundo empírico, mas a partir da reflexão crítica do ser humano, ou seja, de sua capacidade de pôr em questão os fatos do mundo. Assim, dever-se-ia voltar os olhos não só para a descrição fática do mundo, mas, também, para a dimensão crítica do pensamento humano. Em outras palavras, as próprias condições de possibilidade do mundo passam a ser objeto de tematização e articulação

teórica, questionando um modo de pensar dogmático que não se permitia ser revisado¹⁰ (ADORNO, 1999).

Horkheimer e Adorno (1947), só poderiam ser entendidos como críticos da racionalidade instrumental, que, na perspectiva de Lukács (1989), seria o tipo de racionalidade destinada à consecução de um fim, que seria a forma própria da modernidade, situada num contexto de mercantilização universal, e que teria concebido a relação entre os seres humanos como mais um ente pertencente ao mundo dos objetos,

Lukács afirma que a mecanização, expressa na fragmentação do trabalho e na racionalização de seus processos parciais, não é somente uma realidade material, mas também espiritual, pois introduz na subjetividade do trabalhador os mesmos processos reificados da produção industrial, transformando-o em mero espectador do mundo. Ipsi literis: “A rotura entre força de trabalho e a personalidade do operário, a metamorfose daquela numa coisa, num objeto que o operário vende no mercado, repete-se também aqui, onde apenas se diferencia por não se constituir o conjunto das faculdades intelectuais que é oprimido pela mecanização resultante das máquinas, mas uma faculdade, ou um complexo de faculdades, que é destacado do conjunto da personalidade, objectivado em relação a ela, e que se torna coisa, mercadoria [...] tudo isso mostra que a divisão do trabalho mergulhou na ‘ética’, tal como, com o taylorismo, mergulhara no ‘psíquico’, o que não é, apesar de tudo, um enfraquecimento mas, pelo contrário, um reforço da estrutura reificada da consciência como categoria fundamental para toda a sociedade (LUKÁCS, 1989, p. 114).

Um exemplo emblemático disso, dentro do referencial marxiano (LOWY, 2001) seria a coisificação do homem nas relações de trabalho. Nessa linha, também na leitura de Oliveira (1993), Adorno e Horkheimer vão expandir a ideia de racionalidade instrumental para a categoria histórico-universal da natureza, que teria sido também reificada por esse modo de pensar mecanicista da ciência moderna, no momento em que a razão pretendeu ter total domínio da natureza. Na modernidade, toda a racionalidade – o direito, a moral, a ciência, a arte etc. – fora submetida ao modelo da racionalidade instrumental. Razão, para eles, passa a ser identificada, assim, com dominação e o avanço da modernidade seria um avanço da perda de sentido das coisas e da perda da liberdade do ser humano e, assim, um *avanço do absurdo*.

A questão que se coloca com isso é que a mera técnica pela técnica vai desembocar num ceticismo ético, já que a razão instrumental reduziria qualquer problema moral a uma questão de ordem técnica. E, por este motivo, a conclusão da crítica de Adorno e Horkheimer é que: “a razão é, na modernidade cultural, despojada de qualquer pretensão de validade própria e totalmente assimilada ao poder” (OLIVEIRA, 1993). Esse tipo de racionalidade teria se desenvolvido na contramão de um processo de libertação do homem, não reconhecendo a natureza e os outros seres humanos em suas especificidades.

¹⁰ A esse respeito, Adorno, fazendo uma comparação entre a crítica dialética e a o positivismo lógico: “A contradição dialética exprime os antagonismos reais que não ficam visíveis no interior do sistema lógico-cientificista de pensamento. O sistema, conforme o modelo do lógico-dedutivo, constitui algo desejável, algo positivo para os positivistas; já para os dialéticos, tanto real como filosoficamente, constitui o cerne a ser criticado”.

Compreendido esse primeiro momento da teoria crítica, o que resulta é que o positivismo e o método das ciências não seriam mais as únicas e exclusivas formas de pensar, devendo-se passar a reconhecer a sua insuficiência, seus limites e a sua finitude. E, como decorrência lógica disso, desvela-se a possibilidade de se pensar métodos e teorias alternativas. É nessa perspectiva que aparece de forma revigorada a filosofia, horizonte reflexivo através do qual se pode pensar (estruturar e sistematizar) as próprias condições de possibilidade da ciência, da técnica e, também, do próprio positivismo, fato que também traz para o centro do debate a preocupação com a ética, que havia sido deixada em segundo plano.

Importante contribuição traz inclusive Apel sobre essa questão, já na segunda geração da Escola de Frankfurt (COSTA, 2002; BRAUN, 2006). Ele vai radicalizar a ideia da articulação das condições de possibilidade do pensamento científico como tema central da filosofia, e afirmar que o específico do pensamento filosófico é teorizar especificamente as condições de possibilidade da ciência, e não dar conta do mundo, já que a descrição do mundo é atribuição das ciências e não da filosofia. O pensamento moderno, que na concepção da dialética negativa Adorno (1947) tinha fracassado, teria levado a todos para um elevado grau de mal estar civilizatório. A constatação prática disto foi, inclusive, verificada e vivenciada nos fatos mesmos que marcaram o século XX – nazismo, guerras mundiais e até a Guerra Fria.

O que era central para os autores da Escola de Frankfurt era a articulação de alternativas que pudessem, a partir de um diagnóstico da realidade, diante desse momento de crise, dar conta dos grandes problemas da humanidade e do pensamento. Procurava-se sair, então, da redoma aprisionadora e opressora da razão moderna, em que pese também existisse, dentro do próprio paradigma cientificista, uma movimentação no sentido de se afastar de uma dogmática ortodoxa¹¹ (POPPER, 2008).

Esse giro representou um reconhecimento da dimensão do pensamento racional como algo que não é eterno e nem imutável, mas passível de testes e críticas, e derrotável por propostas outras que suportassem melhor os mesmos testes. E isso revela que o positivismo havia sido superado na medida em que ele não poderia ser mais um mero modo de pensar absolutista.

É, considerando estas questões, que Habermas (1989/1994/2012), que acredita na modernidade como um projeto ainda inacabado, vai guiar suas perguntas a partir da busca de uma razão comunicativa e emancipatória. As perguntas fundamentais passariam, assim, a considerar a questão do contexto das comunidades e dos jogos de linguagens próprios.

E, assim, exsurge a intersubjetividade como dimensão dialogada do ser humano, na qual se possibilita a construção da comunidade de discurso. E, nessa linha, passa a merecer destaque uma razão compartilhada, fundamentada numa ética discursiva, que coloque o outro como potencial interlocutor em igualdade de condições de debate, em

¹¹ É preciso que se diga, ainda, que no seio do próprio pensamento científico ocorreram, também, giros significativos. Karl Popper, que era reconhecido adversário teórico de Adorno, desenvolveu o seu pensamento em torno da noção de derrotabilidade e falibilidade. O que denota que, dentro do próprio modo pensar científico, passava-se a se reconhecer a limitação da ciência como estrutura racional que desse conta de teorizar qualquer coisa de forma precisa e segura.

uma espécie de auditório universal de discurso¹² (NEVES, 2009; TEUBNER, 2003/2016/2022).

Apel, para Oliveira (2006), tem o grande mérito de ter aberto perspectivas para outro tipo de fundamentação das normas éticas, uma fundamentação transcendental, que ocorreria no seio de uma teoria da práxis comunicativa (APEL, 2000). Nessa linha, é central, por exemplo, o conceito de contradição performativa, bastante caro para a ética do discurso de Apel (COSTA, 2002), que reforçaria a inevitabilidade dos pressupostos transcendentais (ALBERT, 1976).

Do que se pôde perceber, desse modo, um aprofundamento na proposta fundamental da Teoria Crítica não revelaria uma compreensão da razão simplesmente como ato interpretativo do sujeito, mas finda por jogar luzes para a reflexão e para a criticidade e, assim, para a existência de alternativas ao positivismo, que era uma tentativa de aprisionamento da racionalidade pela técnica. O que há, portanto, é uma despotencialização do sujeito, enquanto ente particular, em prol da intersubjetividade, que demanda a estruturação de processos dialógicos e inclusivos, através dos quais as múltiplas visões de mundo, as diversas possibilidades teóricas e as mais variadas ideologias precisam de um espaço de comensurabilidade e, desse modo, possam ser debatidas e refletidas. E é olhando para esse horizonte que, na conclusão, além da avaliação da tese de Barroso, serão apresentados caminhos por onde algumas dessas questões reveladas pela teoria crítica podem vislumbradas.

CONCLUSÃO: O DESVELAMENTO DE ELEMENTOS IMPORTANTES PARA A RE(DES)CONSTRUÇÃO DA TEMÁTICA

O que Barroso pretendeu com suas reflexões a respeito da teoria crítica, foi retirar da centralidade do pensamento jurídico um paradigma lógico-sintático ou literalista, migrando para uma perspectiva subjetivista-particularista. Isso é o que se infere quando ele fala de abalo à objetividade e à neutralidade das ciências e da necessária consideração da ideologia do juiz, preconizando-se a militância do magistrado e dos tribunais como atores jurídicos que vão dizer a justiça (e o direito) do caso concreto, segundo descortinado no tópico em que se tratou da interconexão entre a teoria barro-siana e o ativismo judicial.

Dessa forma, na linha do que articula Streck, Barroso, sob o pretexto de fazer a justiça do caso concreto, introduz a ideologia no debate jurídico, a exemplo do que ocorreu no realismo jurídico e suas derivações, para “abrir uma nova ‘cadeia de sentidos’, como se o intérprete partisse de um ‘grau zero de sentidos’” (STRECK, 2009).

O que se destaca, assim, é que, além das objeções já apresentadas pelos comentaristas do neoconstitucionalismo à brasileira já referidas anteriormente, a análise da teoria de Barroso, a partir da sua interpretação da Teoria Crítica, revela problemas insuperáveis, pois o que há é verdadeira contradição da tese conclusiva com o referencial teórico adotado.

¹² Nos dias atuais, diante da globalização, Neves, teórico brasileiro de orientação habermasiana, passa, inclusive, a defender o alargamento democrático das instituições supranacionais como uma grande comunidade na qual as decisões devem partir do diálogo (NEVES, 2009.). O que, a partir da perspectiva luhmanniana, também é articulado por Teubner (TEUBNER, 2003; TEUBNER, 2016; TEUBNER, 2022).

O que essa corrente de pensamento apresenta é que o homem se experimentaria e se construiria no mundo no contexto das suas relações sociais, portanto, inserido num espaço em que ele se conquista através de relacionamentos com outros homens. Portanto, as múltiplas visões de mundo não revelam a preponderância de uma pauta subjetivista-particularista, mas desvelam uma movimentação ao encontro de processos dialógicos e inclusivos, nos quais se reflita sobre a comensurabilidade e a interconexão entre diferentes ideologias, formas de ver o mundo, jogos de linguagem, referenciais teóricos etc.

Assim, concordando com Oliveira (2006), os sujeitos de uma comunidade de discurso, e, também, portanto, dentro do espectro teórico e prático do direito, compreendem-se dentro de um horizonte de sentido – de pré-compreensão, na perspectiva gadameriana (GADAMER, 1999/2007) –, que constitui o conjunto de dados, informações, evidências etc. compartilhados pela comunidade no decorrer da história. É nesse todo de significação que emerge o sentido de tudo o que o homem encontra em sua vida. Cada realidade recebe sua determinação dentro de uma totalidade de sentido construída historicamente, de modo que a linguagem se revela como dimensão de mediação sentido.

O que se desvela, então, é que a ideologia se apresenta não como algo particular, mas como um horizonte compartilhado de sentido, um reservatório de evidências que é possibilitadora da compreensão do real e da própria comunicação. É um quadro *a priori* que torna a comunicação possível, é pano de fundo no qual os homens se entendem sobre os fatos, as normas, os mundos, os sujeitos, o social, o político etc. (OLIVEIRA, 2006). E, enquanto histórica, é constituída, limitada e condicionada pelas configurações fáticas dos mundos construídos pelos homens, cujas limitações estão nas inter-relações entre esses mesmos mundos e as ideologias correspondentes (horizontes de sentido, *a priori* compartilhado, quadro referencial etc.).

Veja-se que o que se mostra com essa articulação da questão da ideologia é que a sua consideração revela uma necessidade de que o sujeito que expõe seu pensamento o faça com o cuidado de se situar dentro de uma tradição de sentido, de um horizonte compartilhado de sentido, de um quadro referencial, no qual ele precisa ser compreendido. E o que isso significa é que o que se explicita não é mera obra da subjetividade (de uma interpretação particular), mas, desde sempre, também determinado por um arcabouço de sentido que diz respeito a uma configuração fática do mundo. Ademais,

Toda e qualquer asserção levanta pretensões e o interlocutor que se interpela tem a possibilidade de tomar uma posição sobre tais pretensões e, desse modo, o homem, que é eminentemente um ser de diálogo e crítico, que está inserido num mundo de argumentalidade, abre espaço para um processo de legitimação e de avaliação crítica (PAIVA, 2017, p. 67).

E, nesse sentido, destaca-se que se concorda com o que aduz Barroso, quando diz que o direito precisa considerar a ética e que deve ser pensando em conjunto com a filosofia, o que não se concorda é que o prisma mais adequado para que se relacione o direito com essas questões seja subjetivista e nem particularista, em que o juiz e tribunais gozam de centralidade para dizer o direito.

É que, levada a sério as contribuições advindas da teoria crítica, o que exsurge é que a dimensão ética é condição de possibilidade de toda prática argumentativa, em que a liberdade é posta em questão no próprio processo de conquista e efetivação do ser humano e de sua racionalidade. E, assim, uma dimensão em que o homem entende a si mesmo e se insere num processo dialogado de autoconstrução e autogestão, que é, também, processo histórico, sempre aberto para o seu aperfeiçoamento e transformação.

No contexto específico do Brasil, onde a particularidade do poder e do autoritarismo tem prevalecido no decorrer da história em detrimento da igualdade, da liberdade e da solidariedade, o que se tem verificado é a inexistência de uma participação concreta dos membros da comunidade na construção da vida social. Diante dessa constatação, o que se faz fundamental é o contrário do que propõe Barroso, ou seja, impõe-se a superação do mero arbítrio do sujeito (seja de um juiz ou de membros de um tribunal) pelo Estado de Direito e seus respectivos processos inclusivos dos mais diversos atores políticos e jurídicos.

E, exatamente por isso, todos esses possíveis atores devem ter importância num universo irrestrito de discurso jurídico em que os conteúdos e sentidos dos mais diversos aspectos jurídicos são debatidos e articulados, existindo, assim, uma despotencialização de um sujeito particular, ou seja, do fator *quem*, no sentido de se jogar luzes para o fator *quê*, que diria respeito às próprias articulações discursivas em si que surgem dos processos dialogais.

Desse modo, o que a teoria crítica revela é a necessidade da adoção de procedimentos cada vez mais inclusivos, ao tempo em que exige, de quem levanta pretensões de verdade, que o faça a partir de um contexto explicitado, pois dessa forma eventual asserção sobre algo pode vir a ser objeto de crítica ou reflexão por qualquer possível interlocutor, de forma mais segura e adequada.

E o desvelamento desses aspectos denota que a tese de Barroso, do ativismo subjetivista-particularista, não se sustenta a partir da teoria crítica, primeiro, por não estar de acordo com a consideração dos necessários procedimentos dialógicos e inclusivos, já que, ao invés disso, aposta suas fichas no juiz e no Poder Judiciário, e, segundo, por não revelar uma preocupação fundamental com a identificação dos contextos em que se fala e os sentidos sobre o que se fala (considerando-se que semântica e pragmática estão mutuamente imbricadas), especialmente quando se trata de conteúdos éticos e morais, para os quais não se pode conferir um grau zero de sentido.

Ao fim e ao cabo, Barroso mantém a técnica pela técnica, na medida em que a suposta “Nova Hermenêutica Constitucional”, a “Ponderação”, o “Princípio da Proporcionalidade” etc. exsurgem como instrumentalizadoras da razão – como se bastasse seguir a estrutura de uma delas para obter a suposta resposta mais correta ou mais adequada –, quando, na verdade, da forma como apresentadas por ele, são institutos detentores de um grau elevado de insegurança jurídica, que podem servir somente de roupagem para que um ungido interprete e simplesmente faça valer sua ideia particular de justiça, a pretexto de se fazer a “vontade” da Constituição. E veja-se que essa mesma expressão, “vontade da constituição”, por si só, já revela um contrassenso, pois uma dada vontade sempre é de alguém, e disso não se pode fugir.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. *Dialética do esclarecimento*. Fragmentos Filosóficos 1947.
- ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. Introdução à controvérsia sobre o positivismo na sociologia alemã. In: ADORNO, T. W. *Consultoria: Paulo Eduardo Arantes*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.(Coleção os Pensadores).
- ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. Progresso. In: ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. *Palavras e sinais: modelos críticos*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.
- ALBERT, H. *Tratado da razão crítica*. Rio de Janeiro, 1976.
- APEL, K. O. *Transformação da filosofia: O a priori da comunidade de comunicação*. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000.
- BARROSO, L. R. A efetividade das normas constitucionais revisitada. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 48, p. 60, 1995.
- BARROSO, L. R. A efetividade das normas constitucionais revisitada. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 197, 1994.
- BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 1, p. 15, 2001.
- BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista AJUFE*, v. 67, p. 51, 2001.
- BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Interesse Público*, v. 11, p. 42, 2001.
- BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista da EMERJ*, v. 15, p. 11, 2001.
- BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 54, p. 47, 2001.

BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Forense*, v. 358, p. 91, 2001.

BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 225, 2001.

BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista do Ministério Público* (Rio Grande do Sul), v. 46, p. 29, 2002.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Interesse Público*, v. 33, p. 13, 2005.

BARROSO, L. R. El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 2008. v. 1. 68p.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo, e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: QUARESMA, R.; OLIVEIRA, M. L. P.; OLIVEIRA, F. M. R. (Org.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v., p. 51-91.

BARROSO, L. R. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 3ª reimpressão, Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Interesse Público*, v. 19, p. 51, 2003.

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 232, 2003.

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SAMPAIO, J. A. L. (Org.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRAUN, E; APEL, K. O. Pragmática transcendental como transformação semiótico-normativa da filosofia transcendental. In: HENNIGFELD, J.; HEIZ, J. (org.). *Filósofos da atualidade*. 1. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

CAMPOS, J. C. D.; ALBUQUERQUE, F. B. Nova hermenêutica constitucional e (in)segurança jurídica: características e crítica da virada linguística no interpretar da constituição. *Quaestio Iuris*. v. 08, n. 02, Rio de Janeiro, 2015. p. 774-792.

CARBONELL, M. (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

COSTA, R. *Ética do Discurso e Verdade em Apel*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COLEMAN, J. *The practice of principle: in defense of pragmatist approach to legal theory*. Oxford: Oxford U., 2001.

DIMOULIS, D. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídicopolítico*. São Paulo: Método, 2006.

DUARTE, É. O. R. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição*. Écio Oto Ramos Duarte e Susanna Pozzolo. São Paulo: Landy Editora, 2006.

ETCHEVERRY, J. B. *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente: um estado de la cuestión*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

FAORO, R. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. Globo. 2001.

FERRAJOLI, L. *A cultura jurídica e a filosofia jurídica analítica no século XX*. Organização e tradução de Alfredo Capetti Neto, Alexandre Salim e Hermes Zaneti Júnior. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. In: *Anais do IX simpósio nacional de direito constitucional*. Academia Brasileira de direito constitucional, 2012. p. 95-113.

FERRAJOLI, L. *Democracia y garantismo*. 2 ed. Madri: Trotta, 2010.

FERRAJOLI, L. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FERREIRA FILHO, M. G. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira. *Revista de Direito Administrativo*, v. 250, 2010.

GADAMER, H. G. *Hermenêutica em retrospectiva: Heidegger em retrospectiva*. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007.

GADAMER, H. G. *Verdade e Método*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

HABERMAS, J. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade I*. 2. Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos* Madri: Catedra, 1994.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Fundação Caloutre Gulbenkian, Lisboa, 1994.

HEIDEGGER, M. *Hermenêutica de la Faticidad*. Disponível em: www.heideggeriana.com.ar/hermenêutica/índice.htm. Acesso em: 12 maio 2023.

HEIDEGGER, M. *Los problemas Fundamentales de la Fenomenologia*. Tradução de Júan José Garcia Norro. Madrid: Trotta, 2000.

HEIDEGGER, M. *Ser e Tempo*. Volumes I e II. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Shuback. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

HOLANDA, S. B. *Raízes do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969.

LEAL, V. N. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. Editora Companhia das Letras.

LUKÁCS, G. *História e consciência de classe: estudos de dialética marxista*. Trad. Telma Costa; Revisão Manuel A. Resende e Carlos Cruz – 2. ed., Rio de Janeiro: Elfos Ed.; Porto, Portugal, Publicações Escorpião, 1989.

LOWY, M. *As aventuras de Karl Marx contra o barão de Münchaussen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

MARMOR, A. *Interpretation and Legal Theory*. 2. ed. Portland (EUA): Hart, 2005.

- NEVES, M. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- OLIVEIRA, M. A. *Ética e racionalidade moderna*. Ed. Loyola, São Paulo: 1993.
- POPPER, K. R. *A lógica da pesquisa científica*. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. 16. ed. São Paulo: Cultrix, 2008.
- POZZOLO, S. *Neoconstituzionalismo e positivismo giuridico*. Torino: Giappichelli, 2001.
- RAZ, J. *The authority of Law*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2009.
- SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil. In: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. (Coord). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: RT, 2008.
- STRECK, L. L. Contra o neoconstitucionalismo. *Constituição, economia e desenvolvimento*. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2011, n. 4.
- STRECK, L. L. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- STRECK, L. L. *Hermenêutica, Neoconstitucionalismo e "O Problema da Discricionariedade dos Juízes"*. *Revista Eletrônica do Curso de Direito Opet*. N. 1. 2009. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Leniz_Luiz_Streck_hermenêutica.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.
- STRECK, L. L. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- STEIN, E. *A questão do método na filosofia: um estudo do modelo heideggeriano*. São Paulo, Duas Cidades, 1973.
- SILVA, V. A. Intepretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, V. A. (org.) *Interpretação Constitucional*, 1. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 115-144.
- SHAPIRO, S. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

TORRANO, B. *Do fato a legalidade: introdução à teoria analítica do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

TEUBNER, G. A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional, *In: Impulso*, n. 14 (33).

TEUBNER, G. *Fragmentos Constitucionais: Constitucionalismo Social na Globalização*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, Ricardo Campos (Coord.), 2016.

TEUBNER, G. "Quod Omnes Tangit (O Que Respeita A Todos): Constituições Transnacionais Sem Democracia?", *In: ABBOUD, G.; CAMPOS, R.; TEUBNER, G.; LADEUR, K. H.; VOßKUHLE, A. Constitucionalismo Global*, São Paulo: Contracorrente, 2022.

WALDRON, J. Constitutionalism – a skeptical view. *In: T. Christiano / J. Christman (orgs.). Contemporary debates on political philosophy*. Malden, Massachusetts: Blackwell Publishing, 2009.