



RDDPC

Revista de Direito Público
Contemporâneo

ISSN 2594-813X

RDPC

Revista de Direito Público Contemporâneo

Ano nº 04 | Volume nº 02 | Edição Nº 02 | Julho/Dezembro 2020
Año nº 04 | Volumen nº 01 | Edición Nº 02 | Julio/Diciembre 2020

Fundador:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ/UNIRIO.

Editor-Chefe | Editor-Jefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ/UNIRIO.

Co-Editor | Coeditor:

Prof. Dr. Alexander Espinoza Rausseo, UEC.

Equipe Editorial | Equipo editorial:

Sra. Camila Pontes da Silva.

Sr. Eric Santos de Andrade.

Sr. Jonathan Mariano.

Sra. Gabriela Vasconcellos.

Sra. Natalia Costa Polastri Lima.

Diagramação | Diagramación:

Sr. Daniel Pires Lacerda

Revista de Direito Público Contemporâneo
Revista de Derecho Público Contemporáneo
Journal of Contemporary Public Law

Conselho Editorial Internacional | Consejo Editorial Internacional
International Editorial Board

Sr. Alberto Levi, Università di Modena e Reggio Emilia, Emilia-Romagna, Itália.
Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, IEC, Caracas, Venezuela.
Sr. Jorge Miranda, Universidade de Lisboa, ULISBOA, Lisboa, Portugal.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Región de los Ríos, Chile, Chile
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha.
Sra. María Laura Böhm, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.
Sr. Mustava Avci, University of Anadolu Faculty of Law, Eskişehir, Turquia.
Sr. Olivier Deschutter, New York University, New York, USA.

Conselho Editorial Nacional | Consejo Editorial Nacional
National Editorial Board

Sra. Adriana Scher, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UNIBRASIL, Curitiba, PR.
Sra. Ana Lúcia Preto Pereira, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UniBrasil, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Braulio de Magalhães Santos, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, FGV, São Paulo, SP, Brasil.
Cavichioli Paulo Afonso Cavichioli Carmona, UNICEUB - Centro Universitário de Brasília, Brasil
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Diogo R. Coutinho, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam), Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural e do Estado do Rio de Janeiro, UFRRJ/UNIRIO, RJ, Brasil.
Sr. Eros Roberto Grau, Instituto Brasileiro de Direito Público, IDP, Brasília, DF, Brasil.
Sr. Flávio Roberto Baptista, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, SP, Brasil.
Frederico Augusto Pasdchoal, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Santa Catarina, Brasil., Brasil
Sr. Ingo Sarlet, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC, RS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, São Paulo, Brasil.
Sr. Jamir Calili, Universidade Federal de Juiz de Fora, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriapiri, PI, Brasil.
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Philip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil
Sr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, Santa Maria, RS, Brasil.
Sra. Regina Vera Villas Boas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP, São Paulo, SP, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil.
Sr. Yuri Schneider, Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC, SC, Brasil.

Avaliadores | Evaluadores | Evaluators

Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal 2
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha. 2
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.2
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Antonio de Oliveira, Universidade Santa Cecília, UNISANTA, São Paulo, SP, Brasil. 2
Sr. Manoel Messias Peixinho, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil 2
Sra. Samara de Oliveira Pinho, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Yan Capua Charlot, Universidade Federal do Sergipe, Aracaju, SE, Brasil., Brasil 2

A ARTIFICIALIDADE DA DICOTOMIA ENTRE TEORIA EXTERNA E TEORIA INTERNA: A TEORIA EXTERNA É AUTOSSUFICIENTE À SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS?

THE ARTIFICIALITY OF THE DICHOTOMY BETWEEN EXTERNAL AND INTERNAL THEORY: IS EXTERNAL THEORY SELF-SUFFICIENT TO SOLVING CONFLICTS BETWEEN FUNDAMENTAL RIGHTS?

Ivan Ozai*

Data da submissão: 26/02/2020

Data da aprovação: 21/03/2020

RESUMO: Este trabalho analisa criticamente a classificação das posturas teóricas a respeito dos conflitos entre direitos fundamentais em teoria interna e teoria externa, geralmente propugnada por quem se considera adepto desta última corrente. Inicialmente, fixamos algumas premissas teóricas a respeito da dinâmica da elaboração legislativa e da subsequente construção de sentido normativo pelo aplicador do direito. Em seguida, examinamos os pressupostos e as consequências gnoseológicas da classificação criticada, indicando a impropriedade de se dividir a doutrina sob um único rótulo, interno ou externo. Ao final, demonstramos que uma interpretação que se pretenda alinhada à teoria externa é insuficiente para dar solução a todos os conflitos entre direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: direitos fundamentais; conflitos entre direitos; interpretação jurídica; teoria interna; teoria externa.

ABSTRACT: This paper analyzes the theoretical disputes between the internal and external theories of constitutional rights, which presumably represent two opposing views about how conflicts between constitutional rights are understood. First, I provide a theoretical perspective of the dynamics of legislative drafting and propose a semiotic approach to understanding how legal texts are interpreted and become legal norms. Then, I demonstrate that the epistemological distinction between the internal and external theories is not only imprecise but inadequate, in that it segregates stages of interpretation that are necessary to resolve certain conflicts between constitutional rights.

KEYWORDS: constitutional rights, conflicts between rights, legal interpretation, internal theory, external theory.

* Richard H. Tomlinson Fellow e doutorando em direito na McGill University, Canada. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Pesquisador Visitante no Centre for International Governance Innovation (CIGI), no Centre d'études et de recherches internationales de l'Université de Montréal (CÉRIUM) e no International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD).

INTRODUÇÃO

As dificuldades enfrentadas na aplicação das normas relativas a direitos fundamentais vêm suscitando dos juristas aprofundamentos teóricos que auxiliem na compreensão das relações intra e internormativas.

O elevado grau de abstração das normas relativas a direitos fundamentais implica a necessidade de delimitação do complexo normativo aplicável a casos concretos. Ao se deparar, de um lado, com normas constitucionais de conteúdo semântico amplo e, de outro, com a complexa realidade social, o jurista se coloca diante da tarefa de delimitar o conteúdo das normas de direitos fundamentais, em especial nos casos de colisão entre elas.

Em um esforço classificatório, parte da doutrina passou a distinguir duas concepções teóricas divergentes a respeito da forma como as normas de direitos fundamentais se relacionam entre si, designando-as de teoria interna e teoria externa.¹

Na teoria externa, a norma de direito fundamental seria vislumbrada sob um ponto de vista amplo (teoria ampla do suporte fático). Assim, o conteúdo normativo de um direito fundamental (por exemplo, a liberdade de expressão) seria o mais amplo possível, de modo que, em diversas situações, colidiria com outros direitos fundamentais (por exemplo, o direito à honra), de conteúdo também amplo.

A análise dos direitos fundamentais pela teoria externa implicaria, pois, a observação da norma jurídica em dois momentos diferentes. Preliminarmente, o direito fundamental é percebido como um direito *prima facie* (ou não limitado) por outras normas. Em seguida, promovem-se restrições (decorrentes de outros direitos fundamentais) sobre esse direito. Como resultado da restrição, obtém-se o direito definitivo (ou limitado).²

Já para a teoria interna as normas de direitos fundamentais teriam conteúdo mais estrito (teoria restrita do suporte fático). No exemplo acima, o direito fundamental à liberdade de expressão não chega a colidir com o direito fundamental à honra, pois o conteúdo normativo do direito à liberdade de

¹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 127 e s.

² BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 66-67.

expressão considera já eventuais limitações jurídicas que excluem de antemão situações de conflito com outros direitos fundamentais.

Assim, para a teoria interna, o conteúdo de um direito fundamental se estenderia até o ponto em que se confronta com outro direito. Apenas haveria direito à liberdade de expressão nos casos em que esse direito não colidisse com outros direitos fundamentais. Em outras palavras, “segundo ela [teoria interna], não há duas coisas – o direito e sua restrição –, mas apenas uma: o direito com um determinado conteúdo. [...] Se se parte exclusivamente de posições definitivas chega-se à conclusão de que posições de direitos fundamentais nunca podem ser restringidas [...]”.³

Tomando essas concepções teóricas *extremas* como premissa, há quem pretenda classificar todos os teóricos e juristas em uma ou em outra postura teórica (teoria interna ou teoria externa) e, com isso, destacar diferenças inconciliáveis entre elas. Na verdade, a classificação é usualmente adotada por quem se reputa adepto da teoria externa.⁴

O que se procurará demonstrar neste trabalho é a imprecisão na qual recaem esses autores ao aglutinar teóricos divergentes sob o tão limitado rótulo da teoria interna, e daí tirar conclusões imprecisas e inadequadas.

Este trabalho está dividido em 4 itens, além desta introdução e da conclusão.

No item 1, subdividido nos subitens 1.1 e 1.2, apresentaremos algumas premissas teóricas a respeito da dinâmica normativa. A apreensão analítica do fenômeno jurídico nas etapas de recorte semântico legislativo e construção de sentido normativo são fundamentais para situar a compreensão das relações intra e internormativas dos direitos fundamentais.

O item 2 esclarece que as normas, como resultado da interpretação jurídica, comportam diversos graus de abstração, vislumbrando a diversidade de graus de amplitude semântica da norma como etapas de construção do sentido normativo.

³ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 277-280.

⁴ Nesse sentido, Robert Alexy (Ibid., p. 276 e s.), Martin Borowski (ob. cit., 66 e s.). e, no Brasil, Virgílio Afonso da Silva (*Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 127 e s.).

O item 3 ingressa mais diretamente na questão central deste trabalho. Apontamos que as percepções ampla e restrita do suporte fático se situam no âmbito da graduação normativa apresentada no item 2 e que elas não conduzem a conclusões necessárias em matéria de métodos de solução de conflitos. Demonstramos, nesse sentido, que as concepções ampla e restrita do suporte fático não conduzem necessariamente à adoção da teoria interna ou da teoria externa.

O item 4 analisa a pretensão da teoria externa de solucionar todos os problemas relativos a direitos fundamentais por meio do sopesamento normativo. Coloca-se a delimitação conceitual do conteúdo normativo do suporte fático — usualmente reputada um método da teoria interna — como etapa necessária (e, por vezes, suficiente) da interpretação das normas de direitos fundamentais.

A conclusão, apoiada nos desenvolvimentos teóricos realizados nos itens anteriores, critica a classificação entre teoria interna e teoria externa e indica os problemas que enfrenta o jurista comprometido a uma ou outra dessas posturas teóricas em sua atividade pragmática de aplicação normativa.

1. TEXTO, NORMA E A DINÂMICA NORMATIVA DA CONSTRUÇÃO DE SENTIDO

1.1. O legislador e o recorte semântico da realidade social

A atividade do legislador — compreendido em sentido amplo, como o criador de normas jurídicas (o constituinte, o legislador ordinário, o juiz e também o particular, como sujeito de direitos e deveres) — atua sobre o universo da realidade social. Sua atividade consiste em recortar aspectos da realidade e lhes dar significações jurídicas. A atividade legislativa consiste, pois, em *seleção* fática.

O universo social é uma multiplicidade complexa, contínua e heterogênea. A seleção de um fato ou de um conjunto de fatos é uma pura

abstração.⁵ Nesse sentido, todo objeto cultural indica uma objetivação de valor.⁶ Há objetivação na medida em que a construção cultural importa recorte do universo social, criando fatos de natureza social. Tal objetivação é necessariamente volitiva (daí sua natureza humana, social e cultural).

O legislador, em sua atividade, dá objetividade ao universo social, utilizando-se de critérios seletivos de notas ou propriedades que determinem a pertinência ou não de eventos ao sistema jurídico.⁷ Com essa objetivação, eventos do universo social se tornam fatos jurídicos. Nesse sentido, “o direito é um processo dinâmico de juridicização e de desjuridicização de fatos, consoante as valorações que o sistema imponha, ou recolha, como dado social (as valorações efetivas da comunidade que o legislador *acolhe e as objetiva como normas impositivas*).”⁸

O recorte que o legislador promove na realidade (juridicização) consiste na estipulação de critérios que definam uma descrição (descriptor normativo) e na fixação de critérios que definam uma prescrição a tal ocorrência (prescriptor normativo). Tal atividade é feita por um e único meio: a linguagem.

A comunicação da norma pressupõe, pois, o uso de uma linguagem que seja compartilhada pela autoridade normativa (legislador) e por seus destinatários, assim compreendida como todo sistema de símbolos que possibilite a comunicação (gestos, luzes, bandeiras, desenhos, palavras), de modo que a atividade legislativa supõe a existência de uma comunidade linguística na qual estejam inseridos todos os participantes da atividade normativa.⁹

⁵ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 40.

⁶ Conforme Lourival Vilanova, “natureza não é um complexo de coisas enormemente diversificadas que compõem o nosso mundo circundante. É um complexo de fatos segundo invariáveis causais. Ela mesma, a natureza transforma-se em cultura, se as leis causais passam a ser suportes de objetivações de valores. E o ser humano, com sua internidade psicológica, sujeito a leis causais – nisso, também, á natureza –, transita para o plano do ser-pessoa, criando ou apropriando-se das objetivações de valor, que nesses suportes se estabilizam. Sem essa estabilização, o ingênito fluir da corrente psíquica, com sua infixidez, tornaria impossível o discurso humano na espécie superior de história.” (Ibid., p. 7).

⁷ Ibid., p. 30.

⁸ Ibid., 145.

⁹ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas normativos*. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 16.

1.2. O aplicador e a interpretação do sistema jurídico

O *resultado* da atividade legislativa é, precipuamente, o texto normativo (Constituição, leis, decretos, contratos). A comunicação normativa se *materializa*, dessa forma, em textos normativos. A atividade criadora do legislador (processo) se resume ao texto legislado (produto), que será objeto de interpretação pelos aplicadores do direito.

Aqui ingressamos, então, em *outra etapa* da dinâmica normativa: a compreensão e interpretação do texto normativo para a aplicação jurídica. O produto decorrente da atividade legislativa (texto normativo) não é ainda norma jurídica. O texto normativo é constituído por *disposições normativas*. A norma jurídica é o *sentido* atribuído a uma disposição (ou a um fragmento de disposição ou, ainda a uma combinação de disposições ou de fragmentos de disposições).¹⁰

O intérprete parte sempre do texto legislado *bruto*, para então passar à construção normativa. A norma jurídica não reside no texto normativo. *A norma jurídica é construída pelo intérprete, é o resultado da interpretação.*¹¹ É reconstrução linguística feita pelo aplicador do direito mediante interpretação.

Tais considerações serão particularmente relevantes para a análise que faremos no item 4, adiante.

2. INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E AS GRADUAÇÕES NORMATIVAS

Se a norma jurídica é fruto de uma reconstrução linguística que decorre do ato de interpretação, ela pode ser reconstruída de diversas maneiras possíveis, não só sob o ponto de vista semântico como sob o ponto de vista estrutural. Nesse sentido, os juristas Carlos Alchourrón e Engenio Bulygin

¹⁰ GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 25.

¹¹ É da maior relevância a advertência feita por Daniel Mendonca: “O termo ‘interpretação’ exige algum cuidado especial em seu emprego porque padece da conhecida ambiguidade de processo-produto: com ele se alude tanto a uma atividade, a atividade interpretativa como ao resultado dessa atividade. [...] De acordo com uma maneira ampla de falar, as normas são objeto de interpretação, mas isso é correto, é claro, somente se por ‘norma’ se entender uma formulação normativa [que, no presente trabalho, estamos referindo por texto normativo]. Esse modo de falar é incorreto, sem embargo, se por ‘norma’ se entende, como aqui se tem sugerido, não à formulação normativa, mas a seu conteúdo significativo. Neste último caso, *a norma não constitui o objeto da interpretação, senão o produto da atividade interpretativa.*” (MENDONCA, Daniel. *Las claves del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2008. p. 151, tradução livre, grifo nosso).

relatam que a progressiva proliferação das lógicas deônticas reflete a dificuldade de se decidir qual sistema lógico melhor reconstrói os conceitos normativos e, nesse sentido, qual é mais útil para aplicação da linguagem normativa.¹²

A esse respeito, por exemplo, a lógica deôntica já observou que os modais “obrigatório”, “permitido” e “proibido” podem ser reconstruídos de diferentes maneiras. Assim, a fórmula “obrigatório” poderia ser reconstruída como algo não facultativo e não proibido; a fórmula “facultativo” poderia ser expressada como algo não obrigatório e não proibido; e a fórmula “proibido” corresponde àquilo que não é obrigatório nem facultativo. E, nessa linha, muitas outras reconstruções (*definições alternativas*) seriam possíveis, como elucida Daniel Mendonca.¹³

Nesse passo, o que pretendemos demonstrar é que as próprias relações *internormativas* podem ser reconstruídas, tornando-se *intranormativas*.

Partamos, por exemplo, da análise de dois textos normativos:

Lei B, de 2013

Art. 1º - É proibida a entrada de menores de idade nos cassinos da cidade.

Parágrafo único - Para fins deste artigo, são considerados menores de idade aqueles que não tenham completado 18 anos.

Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Lei A, de 2012

Art. 1º - É autorizada a entrada de menores de idade nos cassinos da cidade quando estiverem acompanhados de seus pais.

Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

¹² ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 2006. p. 19.

¹³ MENDONCA, Daniel. *Introducción al análisis normativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 80-84.

Dos textos normativos acima, deixando de lado as cláusulas de vigência das leis A e B, seria possível extrair *três normas jurídicas distintas*. A primeira delas é uma norma definitiva¹⁴ (parágrafo único do art. 1º da Lei B), que define menor de idade como aquele que não tenha ainda completado 18 anos. A segunda norma é uma regra geral, que proíbe a entrada de menores nos cassinos da cidade (“caput” do art. 1º da Lei B). A terceira norma é uma regra especial, que excepciona a regra geral na hipótese em que o menor de idade estiver acompanhado seus pais (art. 1º da Lei A).

Porém, seria também viável compreender esses textos normativos como resultando em apenas *duas normas jurídicas*. A primeira seria resultado da interpretação conjunta do “caput” com o parágrafo único do art. 1º da Lei B, consistindo em uma única regra geral que proíbe a entrada nos cassinos da cidade de indivíduos que não tenham completado ainda 18 anos. A segunda regra, esta específica, excepciona a regra geral na hipótese em que o menor de idade estiver acompanhado seus pais (art. 1º da Lei A).

Contudo, seria ainda viável interpretar esses textos normativos de modo a se vislumbrar a existência de *uma única norma jurídica*: é proibida a entrada nos cassinos da cidade de indivíduos menores de 18 anos que não estejam acompanhados de seus pais.

As três formas de se interpretar as Leis A e B apresentam desde uma compreensão mais analítica até uma mais sintética. Isso, porém, não conduz a conteúdos semânticos distintos. As três concepções normativas são igualmente admissíveis e, mais do que isso, *semanticamente equivalentes*.

A partir desse exemplo, podemos fazer algumas observações.

A primeira delas é que as três concepções partem de uma premissa teórica que ocultamos em nossa exposição. Todas partiram de um *mesmo critério interpretativo*, que é o critério da especialidade, conforme o qual, de duas normas parcialmente incompatíveis entre si, uma geral e uma especial, prevalece a especial (*lex specialis derogat generali*). De fato, a norma geral extraída do art. 1º da Lei A *contradiz* a norma especial extraída do art. 1º da Lei B. Trata-se de um *conflito normativo*, já que ambas normas *colidem* entre si.

¹⁴ Sobre a problemática teórica em torno da natureza jurídica das normas definitivas, v. MENDONÇA, Daniel. *Las claves del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2008. p. 111 e s.

Tal interpretação, porém, não é a única possível. Seria possível interpretar que a Lei A, por ser cronologicamente anterior à Lei B, foi por esta revogada. Tal conclusão teria tomado por critério interpretativo o critério cronológico, e certamente teria nos conduzido a conclusões normativas bastante diferentes. Muito embora, nesse nosso exemplo bastante simples, a prevalência do critério da especialidade sobre o cronológico seja manifesta, há diversos casos em que a prevalência de um ou de outro não é tão evidente assim.¹⁵

A segunda observação, já apontada acima, é que, embora tenhamos modificado a graduação de análise normativa (*i.e.*, da mais analítica para a mais sintética) em cada uma das três concepções acima — e veja-se que a quantidade de *graus possíveis* varia em função da complexidade da construção legislativa —, isso não modificou o conteúdo semântico final da análise. Vislumbrem-se uma, duas ou três normas, o resultado normativo final foi *equivalente*, isto é, embora cada proposta apresente estrutura sintática diferente, as três redundaram num mesmo significado semântico, no mesmo conteúdo normativo.

Isso nos indica — e este é o ponto que queremos ressaltar — que *o nível de graduação normativa que damos a nossa observação das normas jurídicas não interfere necessariamente no método que utilizamos ou no critério que empregamos para interpretá-las.*

Nossa terceira observação está em que a concepção mais sintética de graduação normativa pode dificultar, para fins didáticos, a compreensão do fenômeno normativo. No nosso exemplo, a concepção sintética que vislumbrou uma única norma nas Leis A e B, aglutinando seus diversos enunciados normativos, torna menos evidente o critério interpretativo (da especialidade) utilizado em sua construção. Veja-se que a concepção sintética, porém, *não inviabiliza* o uso de outros critérios interpretativos, mas apenas torna *menos didática* e evidente a compreensão de sua aplicação.

¹⁵ A esse respeito, v. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: UNB, 1995. p. 108. Neste trabalho, ao tratar dos critérios tradicionais de solução de conflitos normativos (hierárquico, cronológico e da especialidade), Bobbio alerta para as dificuldades decorrentes de sua aplicação em situações mais complexas, bem como para sua insuficiência em diversas hipóteses.

3. GRADUAÇÃO DA AMPLITUDE DO SUPORTE FÁTICO *VERSUS* MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NORMATIVOS

A decomposição normativa que fizemos no item 2 pretendeu elucidar um equívoco teórico central na classificação do suporte fático de direitos fundamentais em amplo e restrito. As teorias ampla e restrita do suporte fático, a que aludimos anteriormente, estão inseridas no âmbito da graduação normativa que acabamos de apresentar.

A teoria ampla do suporte fático tende a vislumbrar o sistema jurídico de modo mais analítico. Ela corresponde, no nosso exemplo, às duas concepções mais analíticas, que indicaram a existência de duas ou três normas jurídicas nos corpos das Leis A e B.

As concepções mais analíticas do nosso exemplo indicam a existência de uma regra geral que sofre restrição de uma regra específica, do que resultará uma definitiva delimitação da proibição legal. É dessa forma que a teoria ampla do suporte fático compreende o fenômeno normativo. Primeiramente, considera-se a norma do direito fundamental como um direito *prima facie* (ou não limitado) por outras normas. Em seguida, promovem-se restrições decorrentes de outras normas jurídicas. Como resultado da restrição, obtém-se o direito definitivo (ou limitado).¹⁶

Já a teoria restrita do suporte fático corresponde à concepção mais sintética do nosso exemplo, que extrai dos textos das Leis A e B uma única norma jurídica. Aqui se considera norma jurídica o resultado final dos procedimentos de combinação e restrição normativas. Toma-se por norma jurídica a proibição normativa definitiva, resultante da aplicação dos critérios de solução de conflitos normativos.

Como procuramos demonstrar acima, a forma como se concebem estruturalmente as normas jurídicas (mais analítica ou mais sintética) não indica necessariamente o método que se deve empregar para a solução de conflitos normativos. Esse é o equívoco da difundida classificação da concepção do suporte fático em amplo e restrito, e também de sua vinculação, respectivamente, à teoria externa e à teoria interna.

¹⁶ BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 66-67.

A confusão que usualmente se faz entre a definição da dicotomia teoria externa *versus* interna e a definição da dicotomia teoria ampla *versus* restrita do suporte fático torna difícil, na verdade, compreender com precisão o que se pretende entender por uma e por outra.¹⁷

Mas, de modo geral, apregoa-se que a teoria interna consistiria na negação do *sopesamento* entre direitos fundamentais em conflito — característica que lhe é atribuída pelos adeptos da teoria externa, mas não acatada pelos supostos adeptos da teoria interna.¹⁸ Como a definição dos limites de cada norma jurídica (*i.e.*, seu conteúdo definitivo) seria determinada por elementos internos a ela, a fixação de tais limites (denominados *limites imanes*) não seria influenciada por aspectos externos, sobretudo não por colisões com outras normas jurídicas.¹⁹

Por outro lado, a teoria externa admitiria que a interpretação de uma norma jurídica depende da análise de outras normas jurídicas. A teoria externa vislumbraria, pois, as normas jurídicas sob um ponto de vista analítico e tomaria o *sopesamento* como forma de solução de colisões entre direitos fundamentais.²⁰

Portanto, para os defensores dessas classificações dicotômicas, a adoção de uma concepção analítica ou sintética das normas jurídicas determinaria os métodos e critérios que se deveriam utilizar na solução de problemas jurídicos.

Conforme pretendemos demonstrar no item 2, acima, essas conclusões são absolutamente equivocadas.²¹ Observe-se, aliás, que a tese de que a teoria

¹⁷ Nesse sentido, Robert Alexy parece tratar das duas classificações indiferentemente, como se tivessem o mesmo significado (*Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. Passim). Embora Virgílio Afonso da Silva pareça em alguns momentos reconhecer a inexistência de relação necessária entre teoria externa e suporte fático amplo e, por outro lado, entre teoria interna e suporte fático restrito (*Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 158-159), ao longo de seu trabalho ele acaba vinculando uma à outra de modo quase indissolúvel.

¹⁸ Nesse sentido, v. Robert Alexy (ob.cit., p. 321) e Virgílio Afonso da Silva (Ibid., p. 128 e s.).

¹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 23-51, out./dez. 2006. p. 37.

²⁰ Ibid., p. 38-39.

²¹ Em sentido semelhante a nossa crítica, Marcelo Neves afirma: “Não estou convencido de que haja uma relação intrínseca entre as chamadas ‘teorias interna e externa’ com a ponderação. Nessa orientação, seriam ponderados os limites imanes (referentes ao campo do restringível) com o ‘núcleo’ relativo. Por exemplo, nada exclui que um defensor da chamada ‘teoria interna’ possa sopesar a função social da propriedade como limite imane ao direito de propriedade

interna não admite sopesamento é construída por Robert Alexy²² e por Virgílio Afonso da Silva²³, defensores da teoria externa. Tal afirmação — de inadmissibilidade de sopesamento — não é, porém, acatada por aqueles que, na visão desses autores, seriam supostamente os principais adeptos da teoria interna, como Peter Häberle (conforme observa o próprio Virgílio Afonso da Silva²⁴) e Friedrich Müller (como constata o próprio Robert Alexy²⁵).

Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva destaca sua perplexidade ao procurar compreender e *classificar* o pensamento de Peter Häberle na teoria interna. Para Virgílio Afonso da Silva, como Häberle tende a vislumbrar os direitos fundamentais sob um ponto de vista sintético (*i.e.*, sob a concepção restrita do suporte fático), deveria adotar a teoria interna. Porém, Virgílio Afonso da Silva constata que é “difícil afirmar isso com toda certeza, sobretudo quando Häberle aceita o sopesamento como forma de definição do conteúdo dos direitos fundamentais [e] como já se pôde perceber ao longo deste trabalho, o sopesamento é procedimento típico de uma teoria externa”.²⁶

Da mesma forma, Robert Alexy se surpreende com o fato de autores que ele classifica como defensores da teoria restrita do suporte fático — como é o caso de Friedrich Müller — admitirem o sopesamento, já que, a seu ver, isso contrariaria sua tese principal.²⁷

com um ‘núcleo’ relativo desse direito, para determinar a sua dimensão não restringível pela função social. A questão diria respeito a estabelecer, em casos concretos, a medida ou peso da função social como limite imanente. Seria apenas outra roupagem terminológica e conceitual, distinta da usada por um defensor da teoria externa que admitisse a ponderação nos mesmos termos. Nesse sentido, a distinção em si mesmo não teria nenhum significado prático para o problema da ponderação. Ao contrário desse modelo que parte da obra de Alexy, utilizo a distinção entre hipótese normativa ampla e restrita apenas para distinguir entre a hipótese normativa no início do processo de concretização (*prima facie*) e a hipótese normativa no final desse processo, importando esta última a construção de uma regra definitiva e completa, atribuída direta ou indiretamente ao texto constitucional.” (NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 123-124)

²² *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 321.

²³ *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 128 e s.

²⁴ *Ibid.*, p. 137.

²⁵ *ob. cit.*, p. 321.

²⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 137.

²⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 321.

Além disso, a afirmação de Virgílio Afonso da Silva de que a teoria interna não admitiria colisões entre direitos fundamentais²⁸ também é questionável. Observe-se, pois, que José Carlos Vieira de Andrade, tido por Virgílio Afonso da Silva como adepto da teoria interna,²⁹ não deixa de reconhecer a existência de colisões entre direitos fundamentais, tanto assim que dedica um capítulo inteiro (“As colisões ou conflitos de direitos”) de seu conhecido estudo sobre os direitos fundamentais para analisar métodos para a solução desses conflitos.³⁰

Tudo isso está a indicar que a construção que se tem feito da teoria interna — sempre pelos adeptos da teoria externa — é imprecisa. Mais do que isso, a inserção de certos autores nessa classificação tem se mostrado indevida. E resulta, em boa parte, da equivocada vinculação entre, de um lado, a concepção analítica ou sintética de graduação normativo-estrutural e, de outro, o método interpretativo a ser empregado para a solução de conflitos normativos.

O que se deveria perguntar, na verdade, é se algum jurista efetivamente se enquadra na teoria interna, ao menos na forma como propugnada por Alexy, Borowski e Virgílio Afonso da Silva.

4. QUÃO AMPLO É O SUPORTE FÁTICO AMPLO PARA A TEORIA EXTERNA?

A crítica de Alexy ao que denomina teoria interna — e, o que parece lhe significar a mesma coisa, à teoria restrita do suporte fático — está fundamentalmente relacionada à consideração dos elementos teleológico, histórico e sistemático na definição de norma jurídica. Nesse sentido, a crítica de Alexy à teoria de Müller está em que este último “aceita como elementos da fundamentação jurídica, além dos elementos diretamente relacionados à norma (elementos metodológicos em sentido estrito, elementos do âmbito normativo e outros elementos dogmáticos), também elementos não diretamente relacionados

²⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 129.

²⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 23-51, out./dez. 2006. p. 33.

³⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 300 e s.

à norma (alguns elementos dogmáticos, técnicas de solução e elementos teóricos, político-constitucionais e político-jurídicos)".³¹

Confira-se, a respeito, o teor da crítica de Alexy à teoria interna:

“A favor ou contra uma decisão jurídica podem ser suscitadas sobretudo normas jurídicas válidas, o que significa, portanto, que todas as normas jurídicas são normativamente relevantes. Mas isso não significa que tudo aquilo que é normativamente relevante é uma norma jurídica ou parte dela, e isso nem por razões conceituais nem por razões jurídico-positivas (especialmente aquelas decorrentes do Estado de Direito). Por razões conceituais, porque é perfeitamente possível diferenciar uma norma como um objeto semântico dos argumentos axiológicos, empíricos, jurisprudenciais, dogmáticos, entre outros, que podem ser usados na fundamentação de uma proposta de interpretação. Uma tal diferenciação não é somente possível, como também recomendável.

[...] O ideal do Estado de Direito é mais respeitado se se distingue claramente entre *aquilo que o legislador impôs como norma* e aquilo que um intérprete apresenta como razões para uma determinada interpretação que por meio de uma fidelidade à lei construída a partir de uma dada definição do conceito de norma.”³²

Para Alexy, portanto, a apreensão do suporte fático não deve levar em conta os diversos critérios de interpretação usualmente utilizados pela doutrina (sistemático, histórico, teleológico etc.). O intérprete deve adotar por suporte fático “aquilo que o legislador impôs como norma”. Dessa forma, a interpretação jurídica ingressaria em momento posterior de análise e se *resumiria fundamentalmente ao sopesamento*.

³¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 80.

³² *Ibid.* p. 81-82, grifo nosso.

Neste passo, devemos recordar a premissa teórica estabelecida no subitem 1.2, acima. A partir do momento em que se faz distinção entre o texto normativo (resultado bruto da atividade do legislador) e a norma jurídica (resultado do ato de interpretação), torna-se questionável referir, como faz Alexy, a algo “que o legislador impôs como norma”.

Norma jurídica é o resultado da reconstrução linguística feita pelo aplicador do direito por meio do ato de interpretação, que toma por objeto o texto legislado *bruto* construído pelo legislador. Daí a importância da advertência feita por Daniel Mendonça de que a norma não constitui o objeto da interpretação, mas sim o produto da atividade interpretativa.³³ O legislador não “impõe” norma jurídica, mas disposição normativa, *i.e.*, material bruto prévio à interpretação jurídica.

O que Robert Alexy parece pretender, portanto, é que a compreensão do suporte fático deve partir do texto normativo bruto *sem interpretação* ou, mais precisamente, deve-se considerar unicamente elementos diretamente relacionados ao texto normativo (o que se assemelharia a uma interpretação gramatical).³⁴

Daí porque considera que sua teoria parte de uma concepção ampla do suporte fático. Para Alexy, uma teoria ampla do suporte fático deve ter em conta que (i) tudo aquilo que apresentar uma característica que, considerada isoladamente, seja suficiente para a subsunção ao suporte fático é considerado

³³ Vide nota de rodapé nº 11. No mesmo sentido, Riccardo Guastini assevera: “A disposição é um enunciado que constitui o objeto da interpretação. A norma é um enunciado que constitui o produto, o resultado da interpretação. Nesse sentido, as normas são – por definição – variáveis dependentes da interpretação.” (GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 28)

³⁴ A divergência teórica com Friedrich Müller fica aqui realmente evidente. Veja-se como este autor compreende a norma jurídica, de modo muito mais condizente com as evoluções — não tão recentes assim — da teoria do direito: “Depois do que foi dito aqui, ‘estrutura da norma e normatividade’ simultaneamente representam também o esboço de uma metódica do direito constitucional a ser tentado na direção além ao positivismo legalista, que abrange, ao lado de elementos dogmáticos e metodológicos no sentido mais restrito, entre outras coisas também a hermenêutica no sentido da definição aqui utilizada. [...] No direito constitucional evidencia-se com especial nitidez que uma norma jurídica não é um ‘juízo hipotético’ isolável diante do seu âmbito de regulamentação nenhuma forma colocada com autoridade por cima da realidade, mas uma inferência classificadora e ordenadora a partir da estrutura material do próprio âmbito social regulamentado. Correspondentemente, elementos ‘normativos’ e ‘empíricos’ do nexo de aplicação e fundamentação do direito que decide o caso no processo de aplicação prática do direito provam ser multiplamente interdependentes e com isso produtores de um efeito normativo de nível hierárquico igual”. (MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2005. p. 42-43).

como típico; (ii) no campo semântico dos conceitos de suporte fático devem ser adotadas as acepções mais amplas. Assim, para analisar, por exemplo, o direito à liberdade de imprensa, deve-se tomar o conceito ‘imprensa’ da forma mais ampla possível.³⁵

Muito bem. A despeito da crítica que se possa fazer à limitada — e, a nosso ver, equivocada — acepção que Alexy dá à norma jurídica, o que se pretende demonstrar agora é que a amplitude que se pretende dar à teoria ampla do suporte fático não é suficiente para alcançar todos os problemas relativos a direitos fundamentais.

Veja-se, por exemplo, o inciso XI do art. 5º da Constituição de 1988. Esse dispositivo determina a inviolabilidade da “casa” (literalmente, “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador...”). O constituinte, bem se sabe, é formado por um conjunto heterogêneo de representantes da sociedade, ao menos nas sociedades democráticas, o que implica necessariamente o uso de fórmulas semânticas sem uniformidade. Por vezes, adotam-se termos e expressões decorrentes de jargão jurídico (art. 54, I, “b”, da CF/88).³⁶ Em outras, empregam-se palavras em sua acepção popular, contrariando-se o conteúdo semântico que elas possuem na dogmática jurídica (art. 195, § 7º).³⁷ Logo, como compreender o significado de “casa” constante daquele dispositivo constitucional?

À primeira vista é intuitivo considerar que por “casa” o constituinte pretendeu proteger a residência do “morador” (na linguagem utilizada pelo constituinte). Porém, analisada a questão com maior profundidade, pode-se por em dúvida se o conteúdo semântico do vocábulo é, de fato, tão restrito, ou se poderia alcançar, por exemplo, o local onde o indivíduo exerce sua atividade

³⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 322-323.

³⁶ O art. 54, I, “b”, da Constituição estabelece que Deputados e Senadores não poderão, desde a posse, “ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis ‘ad nutum’ [...]” em entidades que o dispositivo relaciona.

³⁷ O art. 195, § 7º, da Constituição determina que as contribuições para a seguridade social não devem incidir sobre entidades beneficentes de assistência social. O problema — meramente terminológico — é que ele o faz sob a fórmula semântica “são isentas de contribuição...”, quando se sabe que, na verdade, o que se está estabelecendo é uma imunidade tributária, e não uma isenção (que é norma jurídica emanada de disposição formulada pelo ente tributante, *i.e.*, do legislador ordinário). A imunidade tributária tem natureza constitucional e está no âmbito da *delimitação* do campo de competência tributária. Já a isenção está no âmbito do *exercício* da competência tributária, consistindo na opção do ente político de não tributar determinado fato ou situação fática.

profissional (o chamado “domicílio profissional”). Ou ainda se poderia se estender aos locais nos quais, embora não se exerça atividade profissional, sejam arquivados documentos comerciais e contábeis, de modo a se ampliar o conceito de “casa” para “espaço privado não aberto ao público” (HC 93.050, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10-6-2008, Segunda Turma, DJE de 1º-8-2008).

Em primeiro lugar, deve-se observar que essa questão envolve, muitas vezes, um conflito entre direitos fundamentais. Pode-se ter, de um lado, o direito fundamental à inviolabilidade da “casa” e, de outro, uma pretensão que satisfaria algum direito fundamental. Imagine-se que se supõe haver, no escritório profissional de um indivíduo, elementos indiciais que identifiquem o local de um crime iminente contra a vida de alguém. A definição de “casa”, para o art. 5º, XI, da Constituição, será relevante para solucionar a questão. Com efeito, se “casa” não abrange o domicílio profissional do indivíduo, este local não é protegido pela inviolabilidade prevista no art. 5º, XI, da Constituição, o que poderia autorizar o ingresso policial no local para proteger a vida de outro indivíduo; se, porém, o conceito de “casa” se estende ao domicílio profissional, pode ser o caso de se compreender que o ingresso policial deveria obedecer aos requisitos previstos naquele dispositivo constitucional (“durante o dia” e “por determinação judicial”).³⁸

Nesse passo, uma questão vem à tona: essa forma de solucionar o problema não está no âmbito do que se rotulou de teoria interna? Com efeito, o modo como a questão é desenvolvida conduz à análise da *delimitação conceitual*, bem como à interpretação sistemática do dispositivo e a verificação do *teleos* do constituinte. Em outras palavras, trata-se de uma análise intranormativa, anterior a uma eventual atividade de sopesamento.

Mas para um adepto da teoria externa como a questão deveria (ou poderia) ser examinada?

³⁸ É certo que nesta última hipótese a questão ainda mereceria algum refinamento, pois seria o caso de avaliar se o domicílio profissional deveria permanecer inviolável mesmo nessa hipótese específica (prevenir um crime contra a vida), o que poderia merecer um sopesamento (ou, conforme se preferir, alguma outra técnica interpretativa). Mas é certo que a prévia interpretação do conceito de “casa” se torna fundamental à análise do problema e mesmo indispensável ao surgimento dessa possibilidade de sopesamento.

Inicialmente, deveria ser necessário dar ao vocábulo “casa” seu significado mais amplo possível (suporte fático amplo). Mas mais amplo a partir de qual critério? Do gramatical? Veja-se que apenas um esforço interpretativo bastante elevado, que em grande medida ultrapassa os limites semânticos usualmente estipulados à palavra “casa”, poderia lhe dar significado amplo o suficiente para alcançar o domicílio profissional. Tal esforço de extrapolação semântica está já no âmbito da solução do problema e acaba por exigir, como dito acima, análise teleológica e sistemática do dispositivo constitucional. Uma análise que considere o suporte fático somente sob o ponto de vista do “que o legislador impôs como norma”, nas palavras de Alexy, não conseguiria sequer *alcançar* o problema apresentado, já que o domicílio profissional, por estar fora do suporte fático amplo previsto no art. 5º, XI, da Constituição, não poderia ser protegido pelo direito fundamental à inviolabilidade do domicílio (ou, mais precisamente, conforme a “norma imposta pelo legislador constitucional”, pelo direito fundamental à inviolabilidade da *casa*).

Ou seja, a palavra “casa”, apartada de qualquer interpretação mais aprofundada, não se estenderia ao domicílio profissional, pois está diretamente relacionada à moradia, residência, vivenda.³⁹ Apenas quando se observa o *teleos* do constituinte é possível refinar os contornos da norma constitucional de modo a concluir que ele, constituinte, teria pretendido alcançar também o escritório do indivíduo, pois tal medida seria indispensável à garantia contra invasões estatais arbitrárias.

Observemos, porém, que se admitirmos a análise da finalidade do constituinte para compreender o significado do vocábulo “casa”, poderíamos, por outro lado, promover mais um aprofundamento. Tal análise poderia demonstrar que a garantia constitucional não se estende às hipóteses em que o indivíduo utiliza tal domicílio com o objetivo de ocultar elementos que indicam a ocorrência de iminente crime contra a vida de alguém. Aqui estamos ainda no mesmo âmbito de avaliação da finalidade da norma constitucional, embora tenhamos resolvido uma questão que, para um adepto da teoria externa, deveria ter sido solucionada mediante ponderação.

³⁹ AULETE, Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. 7. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1985.

Veja-se que acabamos de realizar dois *procedimentos interpretativos* — ambos dentro do que se costuma designar teoria interna —, que importaram na delimitação do alcance do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.

No primeiro deles, *ampliamos* o conceito de “casa” para estendê-lo aos domicílios profissionais (ou, ainda, a todo “espaço privado não aberto ao público”). Houve uma ampliação do suporte fático, que nada mais é do que o resultado de uma interpretação teleológica.

No nosso segundo procedimento interpretativo, *reduzimos* o conceito de “casa”, para dele excluir o domicílio utilizado para ocultar elementos que indicam a ocorrência de iminente crime contra a vida. Houve aqui uma redução do suporte fático, como resultado do emprego do mesmo método interpretativo (teleológico). Neste último caso, porém, um adepto da teoria externa diria que tal interpretação não é conveniente, pois prestigiará o conservadorismo, consistiria em um procedimento orientado pela intuição e confundiria *restrição* e *regulação*.⁴⁰

Sem ingressar na análise de qual método interpretativo é o mais adequado para a solução de conflitos entre normas de direitos fundamentais (o que fugiria do escopo deste trabalho), percebe-se que a única forma de um adepto da teoria externa conseguir analisar o problema jurídico que apresentamos — *i.e.*, o único modo de ele poder inserir o problema dentro de seu campo de análise — é adotar, ao menos, o nosso primeiro procedimento interpretativo situado no âmbito da teoria interna. Sem uma interpretação que ultrapasse o limite textual do legislador (que se referiu a “casa” e a “morador”), o problema sequer se coloca, pois o dispositivo constitucional não abarcaria o domicílio profissional em seu “âmbito de proteção”.⁴¹ Caso um adepto da teoria externa adote, porém, esse primeiro procedimento interpretativo, com quais razões poderia negar a adoção do segundo procedimento que fizemos, já que ambos se utilizam do mesmo método interpretativo (teleológico) e estariam situados no âmbito da teoria interna?

⁴⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 95-108.

⁴¹ É a expressão utilizada por Alexy (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 302-307) e por Virgílio Afonso da Silva (*Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 72-73) para se referir ao âmbito dos bens protegidos pelo direito fundamental.

Vejamos mais um exemplo. O art. 150, VI, “d”, da Constituição estabelece a imunidade tributária sobre “*livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*”. Muita discussão já surgiu quanto ao alcance semântico desses vocábulos. Ao interpretar o dispositivo, o Supremo Tribunal Federal vem lhe atribuindo sentido bastante amplo, alcançando também as apostilas,⁴² os álbuns de figurinhas,⁴³ as listas telefônicas,⁴⁴ os filmes e papéis fotográficos necessários à publicação de jornais e periódicos⁴⁵ e os produtos, maquinário e insumos utilizados em sua produção.⁴⁶

O raciocínio empregado pelo STF é de que o constituinte pretendeu, com essa imunidade tributária, incentivar a cultura, privilegiando, portanto, bens de natureza cultural. Da mesma forma, a referência a “papel” seria meramente exemplificativa, tendo o constituinte pretendido alcançar todos os insumos necessários à confecção dos livros, jornais e periódicos. Trata-se, basicamente, de análises teleológicas da imunidade.

Sobre esse dispositivo, discute-se também a amplitude semântica do termo “livro” diante das novas tecnologias. Seria possível considerar livro o arquivo digital que contenha textos de conteúdo cultural? Muitos juristas entendem que sim, dada a finalidade cultural dessa imunidade tributária.⁴⁷ “Livro” passaria, então, a significar algo como “objeto veiculador de cultura”, o que é, sem dúvida, muito mais amplo do que sua definição usual.⁴⁸ Como, porém, se poderia ampliar dessa forma o conteúdo semântico do vocábulo

⁴² RE 183.403, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7-11-2000, Segunda Turma, DJ de 4-5-2001. Para o tribunal, embora não sejam livros, jornais ou periódicos, as apostilas constituem “veículo de transmissão de cultura simplificado”.

⁴³ RE 221.239, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 25-5-2004, Segunda Turma, DJ de 6-8-2004.

⁴⁴ RE 199.183, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17-4-1998, Segunda Turma, DJ de 12-6-1998.

⁴⁵ Súmula 657. Mas, “além do próprio papel de impressão, a imunidade tributária conferida aos livros, jornais e periódicos somente alcança o chamado papel fotográfico – filmes não impressionados” (RE 203.859, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 11-12-2006, Plenário, DJ de 24-8-2001). Alcança ainda os “filmes destinados à produção de capas de livros”, designados “filme *Bopp*” (AI 597.746-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-11-2006, Primeira Turma, DJ de 7-12-2006).

⁴⁶ RE 202.149, Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26-4-2011, Primeira Turma, DJE de 11-10-2011.

⁴⁷ Dentre diversas obras sobre o tema, v., por todos, MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *Imunidade tributária do livro eletrônico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

⁴⁸ Do vernáculo, livro é a “reunião de cadernos manuscritos ou impressos, cosidos entre si e brochados ou encadernados.” (AULETE, Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. 7. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1985).

“livro”? Como também estender o conceito de “papel” a filmes fotográficos, insumos e maquinário? A compreensão do suporte fático nesses termos não exige uma interpretação jurídica? Conseguiria a teoria externa ampliar suficientemente o suporte fático do art. 150, VI, “d”, da Constituição para analisar essas questões?

É possível perceber que a questão se resolve por meio da análise da intenção do constituinte e, na verdade, a interpretação constitucional do conflito entre a imunidade tributária (direito fundamental à não tributação de livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão) e o dever fundamental de pagar impostos (corolário do princípio da capacidade contributiva e da solidariedade social)⁴⁹ depende, em boa parte, do significado que se dá ao vocábulo “livro” e “papel”, remetendo-nos novamente ao que se considera uma aplicação da teoria interna.

Observe-se que apesar da ampliação semântica dada a “livro” e a “papel” pelo STF, esse mesmo tribunal reduziu, se assim se pode considerar, o conceito de “jornal” e de “periódicos” para deles excluir as páginas que constituam encartes de propaganda, “em face de sua natureza propagandística, de exclusiva índole comercial, [...] [não] destinado à cultura e à educação”.⁵⁰ Por se tratar de redução de (ou restrição a) um direito fundamental, essa última questão poderia ser solucionada por meio da teoria externa, já que uma interpretação literal do dispositivo incluiria tal objeto em seu suporte fático (em sentido amplo). Mas aqui permaneceriam duas questões: seria a teoria interna inapropriada apenas nos casos de *redução* conceitual, já que nessas hipóteses o sopesamento seria possível? Como a teoria externa consegue solucionar os problemas jurídicos em que se discute a *ampliação* de conceitos empregados em dispositivos constitucionais?

O que se observa, portanto, é que a teoria externa, por si só, é insuficiente para dar solução a determinadas questões relativas a direitos fundamentais. Alguns problemas interpretativos dependem do refinamento da

⁴⁹ Para José Casalta Nabais, o dever de pagar impostos encontra fundamento jurídico na dignidade da pessoa humana (NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 170).

⁵⁰ RE 213.094, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 3-8-1999, Primeira Turma, DJ de 15-10-1999.

definição de algum vocábulo empregado pelo constituinte, e tal definição exige já uma *postura interpretativa*, às vezes para alargar e às vezes para reduzir seu conteúdo semântico usual. A teoria externa, nesse sentido, não conseguiria nunca dar à palavra “casa” extensão suficiente a abranger domicílio profissional, bem como não seria capaz de atribuir à palavra “livro” a extensão para alcançar arquivos digitais de conteúdo cultural nem à palavra “papel” a extensão para abranger filmes fotográficos, maquinário e insumos. Sem uma interpretação teleológica, *o suporte fático amplo não é tão amplo assim*, o que inviabiliza a análise de conflitos normativos *exclusivamente* sob a perspectiva da teoria externa.

Esses dois exemplos que utilizamos aqui, porém, são apenas ilustrativos e tocam a questão de modo ainda bastante superficial. A problemática que estamos apresentando poderia, na verdade, ser colocada em termos muito mais amplos. Como o intérprete constitucional deve determinar os conceitos de “tortura”, de “tratamento desumano e degradante”, de “intimidade”, de “racismo”, de “pena cruel”, de “trabalho insalubre”? Uns mais, outros menos, todos esses termos e expressões são vagos e imprecisos. A imprecisão impossibilita que se estabeleça um “sentido mais amplo possível” sem uma análise já valorativa, que recaia em interpretação constitucional. Como a teoria externa conseguiria fixar do modo mais amplo possível o significado de “intimidade”, sem se socorrer a métodos de interpretação jurídica? A imprecisão semântica indica exatamente que não há balizas máximas nem mínimas na amplitude de termos empregados pelo constituinte.

Não é recente a constatação de que os termos jurídicos são sempre dotados de algum grau de ambiguidade e vagueza.⁵¹ *Qualquer leitura de um texto normativo, portanto, exigirá já uma interpretação.*

⁵¹ CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986. p. 26-48. [A primeira edição é de 1965]. Para Genaro Carrió, “é corrente pressupor que os critérios que presidem o uso das palavras que empregamos para falar acerca da realidade estão totalmente determinados. Porém, isso não é mais do que uma ilusão. Se nos pedem que tornemos explícito o critério de aplicação de uma palavra podemos indicar um certo número de características, ou propriedades definitórias, e crer que todas as outras propriedades não incluídas entre aquelas estão, por isso, excluídas como não relevantes. Esta crença é equivocada. Só podem reputar-se excluídas como irrelevantes as propriedades ou características que *tenham sido consideradas*, não as que não tenham sido. Estas últimas não estão excluídas. Quando se apresenta um caso no qual aparece uma ou mais delas é perfeitamente legítimo que tenhamos dúvidas que não podem ser eliminadas por um processo

Daí porque Riccardo Guastini dirá que a interpretação jurídica é atribuição de sentido a um texto normativo, cuja atividade possui um componente volitivo e decisório.^{52, 53}

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, pudemos observar o equívoco de se estabelecer uma relação necessária entre a graduação da análise da estrutura da norma jurídica (mais analítica ou mais sintética) e o método a ser utilizado para a solução de conflitos normativos. Na verdade, a própria escolha de uma concepção mais analítica ou mais sintética, como *opção metodológica*, é infundada e parcial, pois o intérprete deveria ser capaz de vislumbrar o fenômeno jurídico de modo amplo. Para a análise de determinados problemas jurídicos, uma percepção analítica é mais útil; em outros casos, quando a complexidade da questão assim o exige, a percepção sintética é uma simplificação necessária.

de pura dedução a partir do significado corrente da palavra. O uso pode estar, a este respeito, totalmente 'aberto', ou seja, não decidido ou, em outras palavras, disposto a admitir extensões ou restrições". (Ibid., p. 35, tradução livre, grifo constante do original).

⁵² GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 23.

⁵³ O ato interpretativo é, para Gregorio Robles, a diferença entre os conceitos de ordenamento e de sistema jurídico. O *ordenamento* é composto pelo texto normativo bruto, enquanto o *sistema* é constituído por normas jurídicas, isto é, pelo trabalho resultante da atividade interpretativa: "De todo o conjunto das decisões geradoras de normas vão surgindo um conjunto de texto concretos que, somando-se uns aos outros, constituem um grande texto, que é o que denominamos *ordenamento jurídico*. [...] Os textos concretos que compõem o ordenamento foram surgindo ao longo do tempo e foram gerados por distintos autores. O ordenamento é um texto heterogêneo quanto a sua origem, ao tempo e à própria linguagem utilizada. Não é de se estranhar a presença de imperfeições, lacunas, sobreposições, contradições, paralelismos infundados, disparidades de conceitos e concepções. [...] O ordenamento é um texto desorganizado, *bruto*, composto por todos os textos tal como tenha saído das decisões dos geradores de normas, postos uns depois dos outros, sem conexão entre si." Por outro lado, "o texto que resulta do trabalho dos juristas, da doutrina, é o *texto jurídico elaborado*. A esse texto jurídico elaborado chamamos *sistema jurídico*. [...] O sistema reflete o ordenamento, mas, ao refleti-lo, diz muito mais coisas que o ordenamento. [...] O que ocorre é que, dada a limitação da linguagem e a necessidade de expressão 'concisa' do legislador, e outras condições como a necessidade de legislar prontamente, a sucessão de decisões normativas sobre a mesma matéria etc., o ordenamento contém *potencialmente* elementos que devem ser desentranhados, revelados, extraídos e postos de manifesto de maneira *patente*. O sistema expressa melhor que o ordenamento o que este mesmo diz. E, ao expressá-lo melhor, diz mais coisas, mas essas coisas que diz não estão em contradição com o texto do ordenamento, pelo contrário: o sistema permite o ajuste dos significados de todos os elementos textuais que compõem o ordenamento. [...] O ordenamento é ponto de partida para chegar ao sistema. Porém, na verdade, é este último o que aplicam os juizes, o que consultam os advogados. Porque o sistema é o Direito, enquanto que o ordenamento é a matéria para construir hermeneuticamente o sistema." (ROBLES, Gregorio. *Teoría del derecho: fundamentos de teoría comunicacional del derecho*. 5. ed. Madrid: Civitas, 2013. v. I. p. 137-141, tradução livre, grifos constantes do original).

Assim, a nosso ver, uma opção metodológica *forte* por uma percepção sintética ou analítica deve ser evitada.

Por essa razão, a própria defesa de uma teoria ampla ou de uma teoria restrita do suporte fático indica um equívoco metodológico, que impossibilita o intérprete de compreender o fenômeno jurídico de modo integral.

Outro problema, decorrente da dificuldade de compreensão do que acabamos de observar, está em estabelecer uma relação necessária entre teoria interna e externa, de um lado, e teoria restrita e ampla do suporte fático, de outro.

Como se verificou, os autores usualmente classificados na teoria interna e, por consequência, na teoria restrita do suporte fático não negam a existência de conflitos internormativos nem necessariamente rejeitam o sopesamento como método apto à solução desses conflitos. Trata-se, pois, de classificação que lhes foi *imposta* por defensores do que se denomina teoria externa e teoria ampla do suporte fático — em especial, Robert Alexy, Martin Borowski e Virgílio Afonso da Silva —, e que, como se viu, não representa adequadamente os posicionamentos que pretendem classificar.

Pudemos observar ainda que a teoria externa e a teoria ampla do suporte fático são insuficientes para dar solução a todos os problemas relativos a direitos fundamentais. Uma concepção do suporte fático amplo *que exclua a interpretação jurídica da própria delimitação desse suporte fático* elimina a possibilidade de a teoria externa analisar problemas jurídicos que exigem uma interpretação que amplie a definição usual (da linguagem ordinária) de algum termo empregado pelo constituinte.

Mais do que isso, essas teorias ignoram que qualquer definição (ou delimitação) do suporte fático a partir do texto normativo será já uma interpretação. Com efeito, “a *compreensão* já é sempre *interpretação*, porque constitui o horizonte hermenêutico no qual a intenção de um texto em seu conteúdo objetivo vem à tona”.⁵⁴ De modo amplo, pode-se, portanto, colocar em

⁵⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Truth and method*. 2. ed. New York: Continuum, 2004. p. 397, tradução livre, grifos nossos. Essa versão corresponde à tradução em língua inglesa do original alemão *Wahrheit und Methode*, que encontra também tradução em português em *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 576. A versão brasileira, contudo, encontra-se prejudicada no trecho citado, devido a erro na edição, razão pela qual optamos por uma tradução livre da versão americana.

dúvida a própria possibilidade de se apreender um suporte fático normativo antes de um ato de interpretação.⁵⁵

Admitida, por outro lado, a possibilidade — na verdade, a necessidade — de interpretação na determinação do suporte fático, torna-se inimaginável fazê-lo de modo incompleto, apenas levando em conta algum sentido gramatical. Interpretação e compreensão se inserem num processo amplo, necessariamente dotado de valoração e contextualização.⁵⁶

Todas essas considerações nos levam a uma indagação final: é possível a adoção integral — e exclusiva — da teoria interna ou da teoria externa, na concepção adotada por Alexy, Borowski e Virgílio Afonso da Silva? A teoria interna e a teoria externa são realmente autoexcludentes?

Compreendida a teoria interna como uma interpretação da *delimitação* do alcance de uma disposição constitucional sobre direitos fundamentais — e como uma interpretação que não dependa de sopesamento —, ela parece ser sempre *necessária* em algum grau, embora nem sempre *suficiente*. Uma compreensão do suporte fático, por maior que seja a amplitude que se pretenda a ele outorgar, exige sempre uma interpretação jurídica, que muitas vezes passa por uma análise sistemática, histórica ou teleológica.

Uma aplicação adequada do sistema jurídico somente será possível mediante a análise do caso concreto. Assim, uma *interpretação* do suporte fático de um direito fundamental específico (que desconsidere, em um primeiro instante, eventuais conflitos com outros direitos fundamentais) não impedirá a eventual ocorrência de conflitos normativos. Verificada a ocorrência de um

⁵⁵ A esse respeito, Gadamer esclarece: “Escrita é auto-alheamento. Sua superação, a leitura do texto, é pois a mais elevada tarefa da compreensão. Inclusive no que se refere ao simples inventário dos signos de uma inscrição, somente é possível vê-los e articulá-los corretamente quando se está em condição de retransformar o texto em linguagem. [...] O processo de compreensão se move aqui, por inteiro, na esfera de sentido, mediada pela tradição linguística.” (Ibid., p. 569).

⁵⁶ Pode-se dizer, portanto, que “identificar o *direito* é identificar o *sentido* da norma jurídica, a qual, objetivamente se encontra plasmada como um *texto* e, como tal, ao se interpretá-lo se torna particularmente partícipe das potencialidades linguísticas elucidativas de todo o texto e da pré-compreensão que o intérprete oferece. Isso se faz patente porque, para a elucidação do sentido do texto, os juízos prévios advertem ao intérprete a maneira de abordá-lo, assim como o procedimento mental exigido, desde seu próprio horizonte pessoal histórico, reunindo os elementos de conhecimento prévio que possui, os quais lhe permitem abordar de maneira mais apropriada todo o *contexto* no qual se insere o texto.” (BELLO, Héctor López. Derecho, lenguaje y comprensión: la dimensión hermenéutica del texto jurídico. In: ROBLES, Gregorio; CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). *Teoria comunicacional do direito: diálogo entre Brasil e Espanha*. São Paulo: Noeses, 2011. p. 185, tradução livre, grifos constantes do original.)

conflito normativo, a solução passará por um segundo estágio de interpretação (que poderá ser o sopesamento, mais comumente admitido nos dias de hoje, ou qualquer outro método interpretativo).

Em outras palavras, admitido o sopesamento como método interpretativo adequado — e assim o fazemos, embora este trabalho não permita que ingressemos nessa questão —, o que temos é que o intérprete, ao se deparar com um problema jurídico, deverá sempre aplicar, preliminarmente, o que se convencionou designar de teoria interna, na medida em que a *apreensão* do suporte fático do direito fundamental exige a *delimitação*, por interpretação jurídica, de seu conteúdo. Após verificar se a situação analisada está ou não inserida no suporte fático, poderá ocorrer uma das três hipóteses seguintes:

- a) se a situação fática estiver excluída do conteúdo do suporte fático do direito fundamental, o sopesamento será desnecessário;
- b) se a situação estiver incluída no conteúdo do suporte fático e não se verificar a ocorrência de conflito com outro direito fundamental, o sopesamento será da mesma forma desnecessário;
- c) se a situação estiver incluída no conteúdo do suporte fático e for constatada a ocorrência de conflito com outro direito fundamental, o sopesamento será necessário para solucionar a questão.

Perceba-se, pois, que na primeira e na segunda hipótese o que se designa por teoria interna foi suficiente para solucionar o problema, tendo sido *desnecessária* a aplicação da teoria externa. Na terceira hipótese, o que teremos será a aplicação conjunta da teoria interna e da teoria externa. Aquela delimitando o alcance do direito fundamental; esta resolvendo o conflito com outro direito fundamental.

Colocada a questão em outros termos, devemos indagar se é realmente adequada a dicotomia entre teoria interna e teoria externa, considerando-se que foram formuladas como *teorias* autoexcludentes. Como procuramos demonstrar, elas não são propriamente teorias, mas sim passos necessários para uma interpretação jurídica integral. Mais do que teorias são, pois, *procedimentos interpretativos* que *não se excluem mutuamente* de modo necessário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 2006.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

AULETE, Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. 7. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1985.

BELLO, Héctor López. Derecho, lenguaje y comprensión: la dimensión hermenéutica del texto jurídico. In: ROBLES, Gregorio; CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). *Teoria comunicacional do direito: diálogo entre Brasil e Espanha*. São Paulo: Noeses, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: UNB, 1995.

BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas normativos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. *Truth and method*. 2. ed. New York: Continuum, 2004.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *Imunidade tributária do livro eletrônico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MENDONCA, Daniel. *Introducción al análisis normativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

_____. *Las claves del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2008.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2007.

NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

ROBLES, Gregorio. *Teoría del derecho: fundamentos de teoría comunicacional del derecho*. 5. ed. Madrid: Civitas, 2013. v. I.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 23-51, out./dez. 2006.

_____. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.