



## A Constituição e suas contradições: ou as contradições e sua constituição

Guilherme Gonçalves Alcântara

Instituto Federal do Norte de Minas Gerais (Campus Pirapora)

<http://orcid.org/0000-0002-2210-1270>

**Resumo:** O artigo, circunscrito aos estudos e pesquisas da teoria crítica da constituição, problematiza o dualismo entre *constituição formal* e *material*, característico das teorias jurídicas tradicionais, chamando atenção para a categoria da *contradição*. Por meio da revisão bibliográfica de textos de autores importantes da teoria crítica da sociedade e do direito, propõe-se um debate a respeito do papel que a *contradição* desempenha em uma constituição. Conclui-se que a teoria crítica da constituição enxerga a *contradição* como *tensão constitutiva* imanente e inerente à constituição, antes que um defeito.

**Palavras-chave:** Constituição; Contradição; Forma; Matéria; Tensão Constitutiva.

### The Constitution and its contradictions: or the contradictions and its constitution

**Abstract:** The article, limited to the studies and research of the critical theory of the constitution, problematizes the dualism between formal and material constitution, characteristic of traditional legal theories, drawing attention to the category of contradiction. Through the bibliographic review of texts by important authors of the critical theory of society and law, a debate is proposed regarding the role that contradiction plays in a constitution. It is concluded that the critical theory of the constitution sees the contradiction as an immanent and inherent constitutive tension, rather than a defect.

**Keywords:** Constitution; Contradiction; Form; Matter; Constitutive Tension.

## Introdução

Que isso foi o que sempre me invocou, o senhor sabe: eu careço de que o bom seja bom e o ruim ruim, que dum lado esteja o preto e do outro o branco, que o feio fique bem apartado do bonito e a alegria longe da tristeza! Quero os todos pastos demarcados... Como é que posso com este mundo? A vida é ingrata no macio de si; mas transtraz a esperança mesmo no meio do fel desespero. Ao que, este mundo é muito misturado...<sup>1</sup>.

Esse fragmento do *Grande Sertão: Veredas* pode ser usado como chave de leitura dos dualismos que caracterizam epistemologicamente o pensamento ocidental – legado histórico desde Platão e, na modernidade, Descartes com seu *cogito* – e que se estendem também ao pensamento jurídico, sobretudo à teoria do direito (ser/dever ser), à teoria processual (fatos/normas) e à teoria constitucional (constituição *formal/material*). Tais dualismos não exsurtem alheios ao contexto histórico do surgimento em cada disciplina. No caso da teoria da constituição, o dualismo *constituição formal* e *constituição material* ganha destaque na passagem do constitucionalismo liberal para o social, quando as questões de *legitimidade* e *efetividade* da constituição passam a integrar o próprio conceito de *constitucionalidade*<sup>2</sup>.

Este ensaio se propõe a problematizar o dualismo *constituição formal x material* a partir dos aportes teóricos da teoria crítica da sociedade. Através da revisão bibliográfica de textos de Franz Neumann, Otto Kirchheimer, Friedrich Müller e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, entre outros, apresentam-se contributos para contrastar a imagem sustentada no *sentido comum teórico dos juristas* que separa *forma* e *matéria* constitucional, dando primazia a esta, esvaziando o sentido normativo do texto constitucional. Conclui-se que o dualismo *constituição formal x material* deve ser entendido como *conflito concreto* ou *tensão constitutiva* do e no direito positivo.

## O dualismo *forma/matéria*: contradição metodológica das teorias tradicionais da constituição

Se na segunda metade do século XIX, e principalmente com a unificação alemã após a constituição de 1871, a teoria geral do Estado desenvolvida a partir de Gerber, Laband e Gierke, foi marcada por uma disputa entre legalistas e organicistas, o processo de esgotamento desta teoria, já ultrapassada no final do século, levou o expoente do direito público austríaco no século XIX, Georg Jellinek, a um *dualismo metodológico*<sup>3</sup>, que se expressa nas seguintes passagens de sua *Teoria Geral do Estado*:

<sup>1</sup> ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão: Veredas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2001, p. 237.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma teoria crítica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021, p. 27; GOMES, David Francisco Lopes. Constitucionalismo e dependência: em direção a uma Teoria da Constituição como Teoria da Sociedade. In: CUNHA, José Ricardo. **Teorias Críticas e Crítica do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 149-187, 2020, p. 157.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Op. Cit., 2021, p. 28.

As normas mais importantes em relação às ciências do Estado são as normas jurídicas. A ciência do direito é uma ciência, não das leis do ser, mas das normas. Daí uma distinção fundamental para questões metodológicas entre a doutrina sociológica do Estado e doutrina jurídica da mesma. O conteúdo da primeira é constituído pelo exame dos fatos, do histórico, ou como se costuma dizer, não muito corretamente, do exame da natureza naturalista do Estado; a doutrina jurídica, por outro lado, tem como matéria própria aquelas normas do que deveria ser, normas jurídicas que chegam a adquirir expressão no ser real. Essas normas não são reais por si mesmas, mas se realizam por meio de ação contínua. Graças a este conhecimento das diferenças, pode-se sempre evitar uma confusão de ambas as partes da doutrina do Estado<sup>4</sup>.

O direito em seus últimos fundamentos não tem caráter de criador. Só pode criar pressupostos externos para a atividade humana positiva; mas o conteúdo é concretamente fornecido pela evolução histórico-social. O ordenamento jurídico tem, sem dúvida, certa força e transformação da sociedade, mas só pode ser exercido segundo um plano preconcebido dentro de limites muito estreitos. O que há de criativo no direito não reside tanto em seu aspecto jurídico reflexivo, mas em seu aspecto social e involuntário<sup>5</sup>.

O dualismo metodológico de Jellinek permeia aquilo que Luis Alberto Warat<sup>6</sup> chamava de *sentido comum dos juristas* brasileiros. Exemplo disso é a exposição dos conceitos de constituição formal e material por Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero em seu *Curso de direito constitucional*<sup>7</sup>. *Formal*, afirmam, seria a constituição *escrita*, elaborada pelo poder constituinte, independente de seu conteúdo (ou matéria); enquanto *material* abrangeria, além da constituição *formal*, “um conjunto de regras (escritas ou não) sobre o modo de estruturação, organização e exercício do poder político e da vida social, no sentido de uma institucionalização jurídica do poder”.

No entanto, como notam Cattoni de Oliveira<sup>8</sup> e Lenio Streck<sup>9</sup>, tal dualismo metodológico tão somente acrescentaria ao já decadente método positivista-legalista uma abordagem sociológico-política, obrigando a então recém-criada teoria da constituição a adotar, igualmente, um *sincretismo metodológico*: o Estado deveria ser examinado a partir ambas as perspectivas, a teórico-jurídica e a teoria sócio-histórica; haveria a análise de um programa normativo e também a análise de uma realidade concreta. Ressalte-se que Jellinek dedicou muito mais páginas de sua obra à abordagem sociológico-política que à normativa, o que indica uma preferência daquela por esta, suspeita que se confirma pela leitura da última passagem da *Teoria Geral do Estado* citada acima. A mesma preferência pela constituição *material* em detrimento da *formal* se encontra em Sarlet, Marinoni e Mitidiero<sup>10</sup>:

A constituição material [...] não depende sequer necessariamente de uma constituição formal, já pelo fato de que em sentido material (pelo menos, de acordo com determinada forma de conceber a constituição material) todo e qualquer Estado possui (e sempre teve) uma constituição no sentido de um conjunto de regras (escritas ou não) sobre o modo de estruturação, organização e exercício do poder político e da vida social, no sentido de uma institucionalização jurídica do poder. Por outro lado, é possível afirmar que a mera existência de um documento chamado de constituição e elaborado com tal propósito, a depender de seu conteúdo, poderá não corresponder a uma constituição material, pelo menos de acordo com determinada concepção de constituição em sentido material.

<sup>4</sup> JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. México: FCE, 2000, p. 68.

<sup>5</sup> JELLINEK, **Op. Cit.** 2000, p. 256.

<sup>6</sup> WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 3, n. 5, p. 48-57, 1982.

<sup>7</sup> SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 71-73.

<sup>8</sup> **Op. Cit.**, 2021, p. 31.

<sup>9</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Grupo Editorial Letramento, 2020, p. 87.

<sup>10</sup> SARLET; MARINONI; MITIDIERO, **Op. Cit.**, 2015, p. 73.

Uma vez reféns deste *dualismo metodológico*, as teorias tradicionais da constituição padecem de um grave *déficit democrático* no momento de tratar as questões de *legitimidade* e, sobretudo, de *efetividade* dos textos constitucionais. Sintoma gritante deste drama é a recepção em *terrae brasilis* da denominada tese da *mutação constitucional*, segundo a qual, de acordo com Streck<sup>11</sup>, “as normas constitucionais necessitam de uma espécie de releitura a partir da realidade social, canalizada, sobretudo [...] contemporaneamente, como a *voz das ruas*”<sup>12</sup>.

O problema é que, assim, a primazia da constituição *material* sobre a *formal* coloca os juízes, legisladores e administradores do Estado de Direito na posição de *poderes constituintes permanentes*, pretensiosamente autorizados a compreender/interpretar/aplicar a constituição de maneira arbitrária/discrecional, uma vez que o critério de aplicação não seria o *texto constitucional* (a chamada constituição *formal*), mas o que aquele(a) “operador(a) do direito” *pensa* que é a *realidade social*, pensamento solipsista, sem dúvida, e carente, como já dito, de uma mediação hermenêutica. A *legitimidade* e a *efetividade* do texto constitucional, tratadas separadamente, dependeriam deste critério solipsista e, logo, antidemocrático e anti hermenêutico de compreensão.

Gostaria de retornar a esta primeira e fundamental contradição da constituição no último tópico deste ensaio. Antes disso, seria importante recordar que autores “pós-jellinekianos”, sobretudo Carl Schmitt, Hans Kelsen, Rudolf Smend, Franz Neumann, Otto Kirchheimer, e Hermann Heller, os quais deflagraram as discussões sobre a teoria da constituição, todos eles buscaram evitar o *sincretismo metodológico* herdado de Jellinek, reformulando, cada um a seu modo, o referido dualismo metodológico entre constituição *formal* e *material*.

Dois destes autores, Otto Kirchheimer e Franz Neumann, abordaram essa contradição originalmente quando da análise da então vigente Constituição de Weimar de 1919, apontando, inclusive, para outras contradições observáveis na teoria da constituição. Colaboradores daquilo que se convencionou chamar de Escola de Frankfurt, expoentes, portanto, de uma *teoria crítica do direito*, estes autores contribuíram com seus escritos e trabalho profissional como advogados para a defesa da ordem democrática e do socialismo parlamentar daquela república, resgatando importantes teses para pensarmos a teoria da constituição, hoje.

### **Contradição como problema: a crítica de Otto Kirchheimer em *Weimar... e então?***

O ensaio de Kirchheimer *Weimar... e então? Formação e atualidade da Constituição de Weimar* fora publicado em 1930, um ano depois do *crash* da bolsa de valores estadunidense, e ano em que o partido nazista angaria 18% dos votos nas eleições. Kirchheimer, judeu e socialista, supostamente o preferido de Carl Schmitt, seu orientador, na Universidade de Bonn, onde obteve o doutorado apresentando o trabalho

---

<sup>11</sup> Op. Cit., 2020, p. 90.

<sup>12</sup> Tese defendida atualmente na academia pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso. A título de exemplo, vide BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista Direito e Práxis, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018. Nesta leitura, a tese da mutação constitucional é nada mais que “uma tentativa de explicação empírico-sociológica para um problema jurídico-normativo, carente, portanto, de mediação hermenêutica, ainda sendo pensado sobre o pano de fundo da própria tradição, em crise, do positivismo legalista” (OLIVEIRA, 2021, p. 31–32) Para uma crítica pormenorizada da tese da mutação constitucional, vide PEDRON, Flávio Quinaud; SOARES, João Paulo. **Mutação Constitucional: história e crítica do conceito**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2020.

*Acerca da teoria do Estado do Socialismo e Bolchevismo*, desfere neste ensaio um ataque frontal à Constituição de Weimar.

Não porque ela fosse *socialista*, ou previsse direitos em demasia, mas porque, na leitura de Kirchheimer, a Constituição de Weimar não seria baseada em uma resolução política, sendo por isso chamada de *constituição sem decisão*, tanto por Kirchheimer, quanto por Carl Schmitt. Para Kirchheimer<sup>13</sup>, “o surgimento da Constituição de Weimar faz parte de um segundo ponto alto da era burguesa”, após a derrocada do sistema feudal e a consolidação de um sistema socioeconômico capitalista que se auto-organiza no mundo todo. No entanto, ela teria assumido “as formas constitucionais herdadas do século XIX, sem pensar que o Estado nacional do século XIX, para o qual essas constituições haviam sido feitas sob medida, não pretendia resolver os problemas do Estado de classes do século XX”.

Em contraposição à abordagem liberal da constituição, que fingiria “uma unidade que não existe para encobrir a organização atual da sociedade com todas as suas ambiguidades”, Kirchheimer<sup>14</sup> adota uma abordagem constitucional socialista, cujo objetivo é expor todas as contradições inerentes à constituição em sua forma política.

Segundo Kirchheimer, a Constituição de Weimar simbolizava a distribuição mais abrangente de poder entre a classe trabalhadora e a burguesia na Alemanha daquela época. Ela refletia juridicamente interesses conflitantes que não conseguiram encontrar um consenso. Para Kirchheimer<sup>15</sup>, uma Constituição deveria marcar um ponto de inflexão em um processo político, estabelecendo um programa de ação claro, voltado para a organização de uma nova ordem social. Nesse sentido, o texto da Constituição de 1919 contrariava sua concepção de constituição.

O texto da Constituição de Weimar não teria sido determinado exclusivamente — ou predominantemente — por valores liberais ou socialistas; não teria apresentado “um programa de ação específico em nome do qual a nova ordem social deve ser moldada”<sup>16</sup>. O texto constitucional teria justaposto ambos sem buscar uma composição entre elementos de um ou outro campo, em uma abordagem que poderia levar a uma coerência. Kirchheimer<sup>17</sup> esclarece que não se trata de um compromisso entre valores antagônicos, no qual os extremos de cada posição são suavizados para chegar a uma solução que faça a ponte entre as classes opostas. Pelo contrário, um sistema de valores é colocado ao lado do outro, a Constituição de Weimar incorpora ambos e, logo, nenhuma decisão é tomada.

Com isso fracassou o plano de ter um programa social e cultural, corporificado nos direitos fundamentais, claro e unificador, sintetizador de todo o povo, que, para além da mera formulação, encerrasse em si mesmo a possibilidade de sua realização. A execução ou não-execução das configurações culturais e econômicas de futuro que foram depositadas e, ao mesmo tempo, oferecidas pelos direitos fundamentais dependia de qual força os grupos individuais de interesse demonstrassem na implementação de seus pontos programáticos inseridos nos direitos fundamentais<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Op. Cit., 2019a, p. 1550–1551.

<sup>14</sup> KIRCHHEIMER, Otto. Weimar... e então? Formação e atualidade da Constituição de Weimar. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 2, p. 1500–1553, 2019a, p. 1513.

<sup>15</sup> Op. Cit., 2019a, p. 1352.

<sup>16</sup> KIRCHHEIMER, Op. Cit., 2019a, p. 1552.

<sup>17</sup> Op. Cit., 2019a, p. 1533–1534.

<sup>18</sup> KIRCHHEIMER, **Op. Cit., 2019a**, p. 1534.

Originalmente, a Constituição de Weimar expressaria, precisamente, a tentativa das diferentes classes sociais de inscrever seus valores no texto constitucional. Kirchheimer<sup>19</sup> denomina isso de *reivindicações de ancoragem*: todo grupo organizado com representação social queria ancorar seu projeto de futuro e seu modelo social na constituição. Todas as âncoras foram concedidas sem abrir caminho para uma verdadeira conciliação, na qual todos teriam que desistir de parte de suas reivindicações.

Por conta disso, a todo momento, a primeira parte Constituição de Weimar, que continha a maior parte do antigo legado liberal burguês, dedicada principalmente à proteção do indivíduo da intervenção da administração estatal, sobrepõe-se à sua segunda parte, a que continha direitos sociais e econômicos, não sem o auxílio da ciência jurídica e a jurisprudência dos tribunais. O exemplo maior desta preferência pelos direitos de cunho liberais sobre os sociais se dá, para Kirchheimer<sup>20</sup>, no caso da expropriação da propriedade privada<sup>21</sup>. Ao estender a interpretação da desapropriação ao interesse público, a jurisprudência e o judiciário de então legitimariam a defesa intransigente da propriedade privada em detrimento da propriedade comum.

Essa interpretação teria atingido também outros dois valores contraditórios na constituição: o livre comércio e a possibilidade de socialização e fusão compulsória de empresas. Os tribunais compreendiam a socialização como desapropriação, a qual, por consequência, exigiria indenização prévia. A intervenção estatal na ordem econômica não foi percebida como uma limitação em favor de um modelo econômico e social específico, mas como um ônus para o Estado<sup>22</sup>:

O desenvolvimento dos últimos dez anos decidiu de maneira clara e inequívoca em favor da propriedade privada dos meios de produção; ela determinou qual, entre as possíveis formas econômicas previstas pela Constituição de Weimar, deveria ser a verdadeira forma econômica do tempo presente<sup>23</sup>.

Ademais, a constituição de Weimar teria sucumbido “ao erro de achar que os princípios da democracia já seriam, neles mesmos, os princípios de uma determinada ordem social ou ideológica”, esquecendo-se “que a democracia não consegue expressar mais do que o que já existia antes”<sup>24</sup>. O trágico destino da Constituição de Weimar residira no “fato de, na hora de seu nascimento, o proletariado alemão não ter conseguido reunir força de vontade para cumprir aquela tarefa de criação de uma democracia socialista”, esperando que a burguesia alemã se oferecesse em sacrifício “para cumprir as exigências econômicas do proletariado como contrapartida para que a esfera do *government* e da burocracia continue a lhe ser reservada”<sup>25</sup>.

Enfim, Kirchheimer<sup>26</sup> encerra o seu ensaio afirmando a tese segundo a qual somente uma política socialista que conhecesse a intransponibilidade dessas posições duplas em toda a sua severidade poderia e teria a “coragem de querer algo para si” em vez da constituição de Weimar, que sempre haveria de servir à classe dominante. Retomando o início da nossa exposição do ensaio, enquanto a abordagem liberal da

---

<sup>19</sup> Op. Cit., 2019a, p. 1533.

<sup>20</sup> Op. Cit., 2019a, p. 1536.

<sup>21</sup> Sobre os limites da expropriação na Constituição de Weimar por Kirchheimer, vide KIRCHHEIMER, Otto. The limits of expropriation. In: TRIBE, Keith (Ed). **Social Democracy and the Rule of Law**. Routledge, 2019b, p. 85–129.

<sup>22</sup> TAVOLARI, Bianca. Weimar... e então? Uma breve apresentação ao texto de Otto Kirchheimer. **Direito e Práxis**, v. 10, n. 2, p. 1500–1512, 2019, p. 1507.

<sup>23</sup> KIRCHHEIMER, Op. Cit., 2019a, p. 1538.

<sup>24</sup> KIRCHHEIMER, Op. Cit., 2019a, p. 1552.

<sup>25</sup> KIRCHHEIMER, Op. Cit., 2019a, p. 1553.

<sup>26</sup> Op. Cit., 2019a, p. 1553.

constituição simulária “uma unidade que não existe para encobrir a organização atual da sociedade com todas as suas ambiguidades”, a abordagem socialista da constituição defendida por Kirchheimer<sup>27</sup> precisaria “desvelar todas aquelas contradições que aderem hoje à organização da sociedade e a sua forma política”.

Kirchheimer não manteve essa crítica à constituição de Weimar e a defesa de tal abordagem socialista da constituição por muito tempo. À medida que o regime nacional-socialista se aproximava do poder, ele passou a defender a constituição de Weimar e a *forma jurídica* liberal contra as abordagens *decisionistas* de um Carl Schmitt, por exemplo<sup>28</sup>. Mas quem lê *Weimar... e então? em terrae brasilis* não pode deixar de pensar, quase imediatamente, na atualidade e pertinência das teses ali lançadas quando o assunto é a Constituição Brasileira de 1988, seu amplo rol de direitos individuais, sociais e geracionais, bem como o seu caráter programático e compromissório, que tenta articular os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV); a propriedade e sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, art. 170, II e III); a livre concorrência e a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, IV e VII).

### ***Ainda Weimar! A resposta de Franz Neumann a Kirchheimer***

Franz Neumann reagiu energicamente ao ensaio de Kirchheimer em *O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar*, publicado no mesmo ano de 1930. Um pouco mais experiente que Kirchheimer, advogado trabalhista, também membro do partido social democrata alemão, Neumann avalia que seu companheiro em *Weimar... e então?* menosprezara a importância dos direitos fundamentais exposta na constituição alemã. Se os direitos fundamentais da constituição de Weimar fossem realmente “uma salada de escolhas políticas de valores irreconciliáveis”, de pequena importância, “então não seria apenas a Constituição, mas também a teoria constitucional que estaria em maus lençóis”<sup>29</sup>.

Para Neumann<sup>30</sup>, a tarefa da teoria constitucional consistiria em “criar um sistema a partir de normas jurídicas que aparentemente se contradizem”, de modo a “indicar que — e quais — ideias fundamentais comuns estão na base dos direitos fundamentais”, bem como separar o “conteúdo fático de validade das normas de direito fundamental” do “conteúdo jurídico de validade das determinações de direito fundamental da Constituição de Weimar”, uma vez que “o desenvolvimento político efetivo e a interpretação efetiva das determinações de direitos fundamentais estejam em oposição ao que o legislador constitucional expressou na segunda parte da Constituição”.

Neste sentido, ao invés de assumir uma posição derrotista que renegaria a constituição de Weimar, Neumann<sup>31</sup> se propõe a “empreender a tentativa de, na interpretação da segunda parte da Constituição, desenvolver uma decisão política uniforme do legislador constitucional *a partir da segunda parte da Constituição*”. Tal empreendimento se daria, sobretudo, “no âmbito da *constituição econômica e da*

<sup>27</sup> Op. Cit., 2019a, p. 1513.

<sup>28</sup> Vide os ensaios compilados em SCHEUERMAN, William E. et al. (Ed.). **The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Berkeley: University of California Press, 1996.

<sup>29</sup> NEUMANN, Franz. O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**, v. 22, n. 1, p. 139-155, 2017, p. 139-140.

<sup>30</sup> Op. Cit., 2017, p. 140.

<sup>31</sup> NEUMANN, Op. Cit., 2017, p. 140, grifo nosso.

*constituição trabalhista*”<sup>32</sup>.

Segundo Neumann<sup>33</sup>, o artigo 109, que inaugura a segunda parte da constituição de Weimar, tem importância fundamental, uma vez que faz parte dos problemas mais intensamente controversos desta parte da constituição. Ali, dispunha-se que “Todos os alemães são iguais perante a lei”. Pressupondo que tal mandamento não se dirige somente às autoridades executivas, mas também ao legislador, Neumann<sup>34</sup> passa, então, a “desenvolver o conteúdo material do mandamento de igualdade”.

Inicialmente, a igualdade perante a lei poderia assumir contornos negativos ou formais, significando *iguais oportunidades*, “que as mesmas chances são concedidas a cada pessoa”<sup>35</sup>. Igualdade afinada com o Estado Liberal de Direito, sem dúvida. O caso é que

Se só essa igualdade negativa formasse o conteúdo do mandamento de igualdade da Constituição de Weimar, então a proposição de igualdade do artigo 109 não seria nada além de mais um componente do Estado de Direito burguês, que repousa sobre a liberdade e a propriedade<sup>36</sup>.

Contudo, Neumann<sup>37</sup> afirma que a igualdade também poderia assumir conotações *positivas* ou *materiais*, contendo a exigência de que não se criem somente “as possibilidades jurídicas para que cada um possa participar dos bens da sociedade”, mas também a exigência desta possibilidade *de fato*. A igualdade de direito ao voto, a eliminação de diferenças estamentais, a igualdade de acesso aos cargos públicos, seriam exemplos de que “o mandamento de igualdade tem um determinado conteúdo positivo”<sup>38</sup>.

Mais que isso, segundo Neumann<sup>39</sup>, “a *proposição de igualdade* também exige uma *igualdade econômica e social* positiva ou [...] ao menos demanda que se comece com a realização da igualdade econômica e social”. Para demonstrar tal exigência de igualdade econômica e social, contudo, o conteúdo jurídico do artigo 109 seria inócuo, razão pela qual “a interpretação do artigo 109 precisa[ria] ser uma interpretação sociológico-histórica”<sup>40</sup>. Ela deveria partir do pressuposto de que o *sentido* das normas jurídicas é passível de alterações funcionais, que uma norma jurídica pode permanecer inalterada em sua formulação textual por séculos, e ainda assim, o seu significado pode sofrer drásticas mudanças.

Foi precisamente o que ocorreu com o artigo 109 e a noção de igualdade, segundo Neumann<sup>41</sup>:

Sem que se precise olhar para a Constituição, já se chega a reflexões bem simples de que é impossível que a ideia liberal de igualdade esteja ancorada na Constituição. Isso porque a Constituição é, em sua parte decisiva, uma obra da classe trabalhadora. [...] antes mesmo da leitura da segunda parte da Constituição de Weimar, é possível dizer que não é a propriedade privada que passa a ser o objeto dos direitos fundamentais, mas a pessoa trabalhadora e a garantia de sua ascensão.

Assim, ao interpretar o artigo 109 da constituição de Weimar sob um prisma puramente liberal, os “operadores” do direito estariam esvaziando o conteúdo jurídico da ideia de igualdade, o qual estaria, por

<sup>32</sup> NEUMANN, Op. Cit., 2017, p. 142, grifo do autor.

<sup>33</sup> NEUMANN, Op. Cit., 2017, p. 142-148.

<sup>34</sup> Op. Cit., 2017, p. 143.

<sup>35</sup> Op. Cit., 2017, p. 143.

<sup>36</sup> NEUMANN, Op. Cit., 2017, p. 143.

<sup>37</sup> Op. Cit., 2017, p. 143.

<sup>38</sup> NEUMANN, Op. Cit., 2017, p. 143.

<sup>39</sup> Op. Cit., 2017, p. 143-144, grifos do autor.

<sup>40</sup> NEUMANN, Op. Cit., 2017, p. 145.

<sup>41</sup> Op. Cit., 2017, p. 148.

sua vez, ancorado na gênese e no texto da constituição. De acordo com Neumann<sup>42</sup>, a leitura dos outros artigos que regulam o direito da constituição trabalhista e econômica de Weimar, os artigos 151 a 165, confirmariam tal hipótese, uma vez que a partir deles “não se pode falar em uma santificação dos princípios capitalistas de liberdade na Constituição”, sobretudo quando comparados com outras constituições mais antigas.

O problema da *efetividade* da constituição de Weimar, sobretudo das disposições que regulavam a ordem econômica e trabalhista, não estaria *na própria constituição*, mas na distorção que a teoria jurídica e os tribunais realizavam ao interpretar tais enunciados, de modo que eles passavam a significar exatamente o contrário do que literalmente continham<sup>43</sup>. Por isso, ao final de seu ensaio, Neumann<sup>44</sup> volta a exortar a teoria socialista da constituição a “desenvolver o conteúdo social positivo da segunda parte da Constituição de Weimar e apresentá-lo concretamente”, tarefa que não teria sido realizada até então, segundo ele, salvo no caso de Hermann Heller<sup>45</sup>, falecido prematuramente. Em resposta a seu companheiro do partido socialista, Neumann<sup>46</sup> arremata “Quando Kirchheimer pergunta em seu título ‘Weimar... e depois?’, que se aproxima fortemente das ordens de ideias comunistas, então a resposta só pode ser: em primeiro lugar Weimar!”.

Importa destacar que, assim como Kirchheimer, Neumann revisita diversos de seus argumentos em ensaios que se sucedem em sua carreira acadêmica. Ambos os autores, portanto, não podem ser estudados exclusivamente a partir dos textos aqui discutidos. Melhor seria articulá-los em pares dialéticos, observando o conjunto de suas obras com atenção à conjuntura histórica em que cada texto foi escrito.

Por último, em atenção ao disposto no primeiro tópico deste ensaio, é impossível não reconhecer que Neumann adere, em certa medida, ao *dualismo metodológico* legado por Jellinek à teoria da constituição, quando, por exemplo, defende que a interpretação do artigo 109 precisaria ser uma interpretação *sociológico-histórica*, em detrimento da jurídica. Contudo, é inegável, outrossim, que suas teses não ignoram completamente o *texto* constitucional; antes, sinalizam para a superação de um positivismo exegético-legalista que ignorava a permeabilidade social dos textos. Fato é que nem Kirchheimer, nem Neumann, nem Schmitt, Kelsen, Smend ou até mesmo Heller, conseguiram dar conta da contradição entre *constituição formal e material* de maneira suficiente. A teoria da constituição teve de esperar algumas décadas para poder dar uma resposta adequada ao contexto pós-positivista que se formava.

### **As contradições da Constituição como *conflitos concretos* ou *tensões constitutivas***

Após a Segunda Guerra Mundial, o paradigma do *constitucionalismo democrático* ou *contemporâneo* espalhou-se como modelo mundo afora, representando um redimensionamento da teoria

---

<sup>42</sup> Op. Cit., 2017, p. 148-149.

<sup>43</sup> Razão pela qual Neumann (Op. Cit., 2017, p. 153) é enfático ao afirmar que “mesmo que a interpretação da segunda parte da Constituição de Weimar defendida aqui se torne dominante, mesmo então é preciso negar o direito de revisão judicial porque, segundo a primeira parte da Constituição de Weimar, o parlamento é soberano e as decisões do parlamento não toleram um controle jurídico exercido por uma alta câmara jurídica”.

<sup>44</sup> NEUMANN, Op. Cit., 2017, p. 153.

<sup>45</sup> HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Editora Mestre JEU, 1968.

<sup>46</sup> Op. Cit., 2017, p. 153.

do estado e da Constituição, uma vez que neste paradigma o direito assume elevado grau de autonomia ao institucionalizar elementos que lhe eram outrora “predadores”, tais como a moral, a política, a economia<sup>47</sup>. Neste sentido, o dualismo *constituição formal e material* tampouco pode ser mantido como está: permitindo que as autoridades estatais atuem como *poder constituinte permanente*, ao sabor de imperativos externos ao direito<sup>48</sup>.

Importa notar que nos países periféricos o advento do constitucionalismo contemporâneo e seus efeitos resgatam um problema que nos é antigo, o da *legitimidade e efetividade* das constituições<sup>49</sup>. Tradicionalmente, a literatura jurídica nacional sempre tentou explicar a distância entre *constituição formal e material*, isto é, o conseqüente desrespeito ao direito constitucional pela prática dos juristas, pela oposição como “real” x “ideal”<sup>50</sup>, ignorando que os ideais normativos de uma sociedade *já estão* arraigados na realidade social, caso contrário a realidade “cruel” jamais seria assim percebida<sup>51</sup>.

Friedrich Müller foi o autor que, na Alemanha, contribuiu decisivamente para a superação do dualismo *constituição formal x material*. Para Müller<sup>52</sup>, “o que nós juristas denominamos '*constituição*' é [...] *um dado linguístico*”, o que nos chama atenção para “o caráter ineludível da linguagem, a textualidade que perpassa toda a concretização (da constituição)”. Neste sentido, a “*normatividade* não é nenhuma qualidade (estática, dada, 'substancial') de textos de normas”, mas, antes, “um *processo* baseado no trabalho comprometido com o Estado de Direito e a democracia”, processo que “parte dos textos das normas (e dos casos jurídicos) e encontra neles os seus limites”<sup>53</sup>.

Com base nestes pressupostos, Müller<sup>54</sup> constrói uma *teoria estruturante do direito*, cujo objetivo é precisamente superar o referido dualismo mediante as abordagens da dogmática e metodologia jurídica, da teoria da norma e da teoria da constituição. Sob tal quadro teórico, Muller<sup>55</sup> percebe a legalidade não mais somente como “observância correta das formas e dos trâmites prescritos”, mas também em um sentido *enfático*: “expressão de materialidade do ordenamento constitucional”, uma vez que “mesmo 'meras' formas e 'meros' trâmites têm o seu fundamento mais profundo nos objetivos e nas funções materiais do ordenamento jurídico e da constituição”.

Também a *legitimidade* da constituição é reconstruída em Müller como *conflito concreto de direito positivo*, de modo que

<sup>47</sup> STRECK, **Op. Cit.**, 2020, p. 57-59; NEVES, António Castanheira. Uma reconstituição do sentido do Direito—na sua autonomia, nos seus limites, nas suas alternativas. **ULP Law Review-Revista de Direito da ULP**, v. 1, n. 1, 2012.

<sup>48</sup> "A dicotomia 'norma' x 'fato' conduziu ao reconhecimento de um decisionismo absoluto no que toca à aplicação dos textos jurídicos. A autoridade faria, ela própria, o Direito ao aplicá-lo, sem qualquer limite" (CARVALHO NETTO, Menelick de. Apresentação a MULLER, Friedrich. Legitimidade como conflito concreto do direito positivo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília. vol. 68. jul/dez, 2002, p. 171).

<sup>49</sup> A respeito, vide a seminal obra de Lowenstein (1965, p. 217 e seguintes), e sua classificação das constituições em *semânticas, nominais e normativas*.

<sup>50</sup> Vide, por exemplo, ainda na época da constituição de 1891, VIANA, Oliveira. **O idealismo da Constituição**. Rio de Janeiro: Brasiliana, 1939.

<sup>51</sup> GIORGI, Raffaele de. **Ciencia del derecho y legitimación**. Universidad Iberoamericana, 1998.

<sup>52</sup> MÜLLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 122.

<sup>53</sup> MÜLLER, **Op. Cit.**, 2005, p. 125.

<sup>54</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2008.

<sup>55</sup> MÜLLER, Friedrich. Legitimidade como conflito concreto do direito positivo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. vol. 68. Brasília, jul/dez, 2002, p. 180.

a ação formalmente legal [...] (a) é compatível com as regulamentações centrais do direito positivo (os textos das normas) da Constituição [...]; e (b) pode-se continuar discutindo abertamente e sem restrições por parte do Estado sobre a questão de sua legitimidade ou ilegitimidade, mesmo se a decisão formal (ato administrativo, texto legal, sentença judicial [...]) já tiver sido tomada<sup>56</sup>.

A *constitucionalidade*, por sua vez, para Müller<sup>57</sup>, só pode significar “que um Estado só existe enquanto Estado constitucional”, definindo-se “juridicamente conforme a sua constituição”. A esta tríade analítico-pragmática da teoria da constituição, Müller<sup>58</sup> acrescenta que *constitucionalidade* corresponde ao estado constitucional, que pode ser uma ditadura; *legalidade*, por sua vez, é predicado do Estado de Direito, que pode ser autoritário; mas *legitimidade* “é o traço distintivo do Estado Democrático de Direito”. Portanto, “legalidade pressupõe constitucionalidade, legitimidade pressupõe tanto constitucionalidade quanto legalidade”.

Uma teoria da constituição estruturada dessa maneira reconceitua o dualismo entre constituição formal e material. Nesse contexto, forma e conteúdo, dever-ser e ser, elementos normativos, nominais ou simbólicos da constituição não se excluem mutuamente, mas compõem “um contínuo com transições fluidas”. Isso ocorre porque simbolismo e normativismo não são qualidades fixas, mas sim padrões de comportamento. Eles não seguem uma lei natural, mas são resultados das ações humanas, e não são estratégias universalistas, mas sim escolhas deliberadas.

A *teoria estruturante do direito* de Müller acaba sendo um importante aporte teórico-metodológico da *teoria crítica da constituição* formulada por Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira<sup>59</sup>. Enquanto ciência crítico-reconstrutiva, a *teoria crítica da constituição* recorre a Müller, sobretudo, quando considera que “o problema da legitimidade e da efetividade [constitucionais] está implicado contraditoriamente no próprio conceito de legalidade constitucional”<sup>60</sup>.

A *contradição*, aqui, não pode ser compreendida como um *defeito*, uma vez que ela é *constitutiva* da própria realidade social. Recorrendo ao materialismo dialético, a *teoria crítica do direito* toma por pressuposto o caráter inexoravelmente *conflitivo* da realidade, “pois a realidade não consiste em outra coisa senão na produção de diferenças, princípio de encontros frontais, de confrontos, de conflitos”<sup>61</sup>. Neste sentido, a realidade é dialética não só porque contém opostos que sempre coexistem provisoriamente em e por meio de sua colisão, seu conflito, sua luta, enfim, suas contradições, mas também porque essas contradições, longe de serem meramente factuais, são *constitutivas* da realidade e fonte de uma dialética *imane*nte<sup>62</sup>.

Neste sentido, a *teoria crítica da constituição* de Oliveira<sup>63</sup> dá um passo além de Müller ao reconhecer que a *legitimidade* e *efetividade* da constituição devem ser consideradas

<sup>56</sup> MÜLLER, Op. Cit., 2002, p. 180.

<sup>57</sup> Op. Cit., 2002, p. 181.

<sup>58</sup> Op. Cit., 2002, p. 181.

<sup>59</sup> Op. Cit., 2021.

<sup>60</sup> OLIVEIRA, Op. Cit., 2002, p. 130.

<sup>61</sup> HETZEL, Ludovic. A dialética materialista n’O Capital: algumas pistas para reabrir um antigo canteiro de obras. in OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma teoria crítica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021, pp. 169-186, p. 178.

<sup>62</sup> HETZEL, Op. Cit., 2021, p. 176.

<sup>63</sup> Op. Cit., 2021, p. 131.

não apenas como conflito *do* direito positivo [...] mas *no* direito positivo, ou seja, como [...] contradição interna *ao* direito positivo, que considera, do ponto de vista do participante, o caráter conflitivo da constitucionalidade no sentido de uma disputa ou controvérsia interpretativa com sentido normativo [...] sem perder de vista, do ponto de vista do observador, que tal disputa se dá sob a pressão dos imperativos sistêmicos do capitalismo e da administração burocrática.

Da perspectiva do participante, trata-se de disputas que não se resumem a fatos e valores políticos, mas aos próprios *fundamentos do direito*<sup>64</sup>, “disputas e controvérsias sobre o que é direito e o que é de direito”, que remetem “a problemas de correção normativa que, num nível pós-convencional de justificação, assumem um caráter de princípio”. Oliveira<sup>65</sup> entende que a reconstrução de tais disputas leva ao reconhecimento de um processo de aprendizado social de longo prazo representado na centralidade que a constitucionalidade adquiriu nas sociedades modernas, processo que não é imune a retrocessos, mas é capaz de se autocorrigir.

O sentido *de* e *da* constituição é uma questão de *cidadania*. Portanto, “uma constituição não deve ser tratada como uma mera questão de especialistas, pois ela não é monopólio de ninguém, nem mesmo de uma corte constitucional ou de um tribunal”<sup>66</sup>. Em uma *sociedade aberta dos intérpretes da constituição*<sup>67</sup>, nenhum tribunal ou ministro, ou autoridade (executiva ou legislativa) pode se sentir legitimado a atuar como *superego da sociedade*<sup>68</sup>. Enfim, o *povo soberano*, aqui, é compreendido a partir de sua institucionalização constitucional, enquanto instância de atribuição e destinatário<sup>69</sup>. Neste sentido, uma constituição é legítima (e efetiva) “enquanto o próprio sentido de e da constituição for objeto de disputa política na esfera pública”, e não porque corresponde, supostamente, a determinados imperativos sistêmicos e/ou morais e políticos<sup>70</sup>.

## Considerações finais

Uma *teoria crítica da constituição é dialética*, uma vez que envolve um processo contínuo de interação entre os dualismos *ser/dever-ser*, *sujeito/objeto*, *forma/matéria*. É preciso, contudo, tal como Marx, mas ao contrário de muitos autoproclamados marxistas, evitar fazer da dialética um *fetichismo*, um processo fora do controle humano. A dialética sonda o *campo de força*<sup>71</sup> entre a *forma* e *matéria*, ou, no caso da teoria da constituição, entre *constituição formal* e *material*. A *teoria crítica da constituição* não tem a pretensão de descobrir princípios ontológicos fundamentais das constituições, como fazem as teorias tradicionais. Ela se propõe a atuar em um estado de perpétua suspensão do juízo.

Por isso, a categoria da *mediação hermenêutica* tem uma importância fundamental na *teoria crítica da constituição*. Contra a presunção positivista de que o direito é um *fato social*, a teoria crítica compreende que nenhum fato pode ser apreendido pelo teórico como um *dado* completo em si. *Forma* e

<sup>64</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

<sup>65</sup> Op. Cit., 2021, p. 132-133.

<sup>66</sup> OLIVEIRA, Op. Cit., 2021, p. 133.

<sup>67</sup> HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional—A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. **Revista de Direito Público**, v. 11, n. 60, p. 25-50, 2014.

<sup>68</sup> MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. **Novos estudos CEBRAP**, v. 58, p. 183-202, 2000.

<sup>69</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 90.

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Op. Cit., 2021, p. 142.

<sup>71</sup> ADORNO, Theodor W. **Sobre la metacrítica de la teoría del conocimiento**. Ediciones Akal, 2018.

*matéria* constitucionais se constituem reciprocamente, e mediante a sua tensão. Há, assim, uma dialética entre legitimidade e efetividade que é característica do processo de concretização da constituição. O direito não está acima nem abaixo da sociedade. Será, portanto, legítimo na medida em que os cidadãos se mobilizem por meio de suas liberdades públicas para exercer o poder político de que são autores e destinatários.

Em um contexto pós-positivista de ciência, cindir *constituição formal e material*, e tratá-las como elementos estanques, ou, o que é mais grave, dar preferência à *constituição material* em detrimento da *formal*, é fazer do texto constitucional *letra morta* em pleno constitucionalismo democrático. Ninguém está autorizado a falar pelo povo brasileiro, seja ele(a) presidente da República, parlamentar ou ministro(a) das cortes superiores. O povo fala por si no exercício de suas liberdades públicas, e uma constituição será legítima enquanto tais liberdades forem garantidas e exercidas.

## Referências

- ADORNO, Theodor W. **Sobre la metacrítica de la teoría del conocimiento**. Ediciones Akal, 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Práxis**, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. Apresentação a MÜLLER, Friedrich. Legitimidade como conflito concreto do direito positivo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília. vol. 68. jul/dez, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GIORGI, Raffaele de. **Ciencia del derecho y legitimación**. Universidad Iberoamericana, 1998.
- GOMES, David Francisco Lopes. Constitucionalismo e dependência: em direção a uma Teoria da Constituição como Teoria da Sociedade. In: CUNHA, José Ricardo. **Teorias Críticas e Crítica do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 149-187, 2020.
- HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. **Revista de Direito Público**, v. 11, n. 60, p. 25-50, 2014.
- HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Editora Mestre JOU, 1968.
- HETZEL, Ludovic. A dialética materialista n’O Capital: algumas pistas para reabrir um antigo canteiro de obras. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma teoria crítica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021, pp. 169-186.
- JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. México: FCE, 2000.
- KIRCHHEIMER, Otto. Weimar... e então? Formação e atualidade da Constituição de Weimar. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 2, p. 1500-1553, 2019a.
- KIRCHHEIMER, Otto. The limits of expropriation. In: TRIBE, Keith (ed). **Social Democracy and the Rule of Law**. Routledge, 2019b, p. 85-129.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1965.
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. **Novos estudos CEBRAP**, v. 58, p. 183-202, 2000.
- MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, p. 10, 2008.
- MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonad,

2003.

MÜLLER, Friedrich. Legitimidade como conflito concreto do direito positivo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 68. Brasília, jul/dez, 2002.

NEUMANN, Franz. O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**, v. 22, n. 1, p. 139-155, 2017.

NEVES, António Castanheira. Uma reconstituição do sentido do Direito—na sua autonomia, nos seus limites, nas suas alternativas. **ULP Law Review-Revista de Direito da ULP**, v. 1, n. 1, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma teoria crítica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.

PEDRON, Flávio Quinaud; SOARES, João Paulo. **Mutação Constitucional: história e crítica do conceito**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2020.

ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão: Veredas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2001.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHEUERMAN, William E. et al. (ed.). **The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Berkeley: University of California Press, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Grupo Editorial Letramento, 2020.

TAVOLARI, Bianca. Weimar... e então? Uma breve apresentação ao texto de Otto Kirchheimer. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 2, p. 1500-1512, 2019.

VIANA, Oliveira. **O idealismo da Constituição**. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1939.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 3, n. 5, p. 48-57, 1982.