

Ensaio sobre a *Crítica Hermenêutica do Direito* – Reflexões sobre o pensamento jurídico de Lenio Streck

André Karam Trindade

Doutor em Teoria e Filosofia do Direito (Università degli Studi Roma Tre/Itália).
Mestre em Direito Público (Unisinos).
Professor da Escola de Direito da Faculdade Meridional (IMED/RS). Membro Fundador do Instituto de Hermenêutica Jurídica (IHJ).
Produtor Executivo do Programa *Direito & Literatura: do fato à ficção* (TVE/RS e TV Justiça).
E-mail: <andre@ihj.org.br>.

Fausto Santos de Moraes

Doutorando e Mestre em Direito Público (Unisinos).
Professor da Escola de Direito da Faculdade Meridional (IMED/RS). Advogado (RS).
E-mail: <faustosmoraes@gmail.com>.

Resumo: O presente ensaio pretende apresentar a denominada *Crítica Hermenêutica do Direito*, idealizada por Lenio Streck, a partir dos aportes filosóficos de Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer e Ernildo Stein. Para tanto, identifica quatro teses como estruturantes deste modelo jurídico que vem sendo formulado por Lenio Streck: 1. a *teoria da Constituição adequada a países de modernidade tardia*; 2. a *filosofia no direito*; 3. a *resistência ao panprincipiologismo*; 4. a *necessidade de respostas adequadas à Constituição*. Trata-se, em suma, de estudo que busca auxiliar na compreensão da *Crítica Hermenêutica do Direito*, procurando elucidar os conceitos, o método e os problemas que (con)formam o pensamento jurídico de Lenio Streck.

Palavras-chave: Crítica Hermenêutica do Direito. Teoria do direito. Lenio Streck.

Sumário: Introdução – **1** A teoria da Constituição adequada aos países de modernidade tardia – **2** A filosofia no direito – **3** A resistência ao panprincipiologismo – **4** A necessidade de respostas adequadas à Constituição – Considerações finais – Referências

Introdução

No cenário internacional, um dos juristas brasileiros que vem se dedicando de uma maneira sofisticada ao estudo da hermenêutica jurídica e do (neo)constitucionalismo, bem como à análise de seus reflexos na atividade exercida pelos juízes e tribunais, é Lenio Streck (2009a, 2009b), cuja postura se caracteriza pela resistência aos resquícios do positivismo jurídico e aos avanços da teoria da argumentação.

Com base nos aportes filosóficos da hermenêutica — mais especificamente de Heidegger (2010, 2006), Gadamer (2011, 2008) e Stein (2011a, 2011b) —, Streck aposta na interpretação/aplicação do direito para sustentar a necessidade de *respostas adequadas à Constituição*, combatendo, assim, o protagonismo, a discricionariedade e o ativismo judicial que se propagam em *terra brasiliis*, sobretudo na última década.

Nesse contexto, o objetivo deste estudo é apresentar uma síntese das formulações de Lenio Streck que resultaram na denominada *Crítica Hermenêutica do Direito*. Observando a construção teórica do autor, atribuir-se-á quatro teses, que, ao ver deste trabalho, seriam representativas do atual estágio de sua teoria.

Registre-se, todavia, que com isto não se pretende, de modo algum, reduzir sua teoria jurídica às referidas teses e tampouco simplificá-la ou oferecer um guia de leitura, mas apenas privilegiar aquelas que, a nosso ver, representam os pilares de seu pensamento jurídico.

Desse modo, o presente ensaio busca apresentar as quatro teses que (con)formam a *Crítica Hermenêutica do Direito*, identificando-as da seguinte forma: a 1. teoria da Constituição adequada aos países de modernidade tardia; 2. a filosofia *no* direito; 3. a resistência ao *panprincipiologismo*; e, por fim, 4. a necessidade de respostas adequadas à Constituição, o que configura a sua teoria da decisão.

1 A teoria da Constituição adequada aos países de modernidade tardia

Diga-me o que pensas sobre a jurisdição constitucional e eu te direi qual o conceito que tens acerca da Constituição. É assim, parodiando Werner Kāgi, que Streck expressa a importância que atribui à Constituição Brasileira de 1988, em razão de seu potencial emancipatório e normativo.

A luta do autor para afirmar a prescritividade da Constituição de 1988 como característica premente para romper com o modelo de organização político-jurídico estamental burguesa em que se funda(va) a sociedade brasileira.

Isto porque não seria admissível que a nova Constituição (1988), integradora de um extenso catálogo de direitos fundamentais e de inúmeros mecanismos para sua efetivação, tivesse o mesmo destino das cartas que lhe antecederam: a manutenção do *status quo*.

Assim, seria através desse arcabouço teórico que se atribuiria à Constituição o conceito necessário para suportar o modelo social democrático eleito para o país. Através desse entendimento, seria possível dizer que o modelo jurídico positivista-liberal-individualista vigente por quase dois séculos na tradição constitucional brasileira não se sustentaria mais. Isto é, não poderia a nova Constituição servir simbolicamente como legitimadora das relações sociais aparentemente democráticas, enquanto, na realidade, as coisas mantinham-se no mesmo lugar. Ela traria algo de novo, o que somente poderia ser visto por novos olhos.

Na verdade, a saída para a necessidade de transformação estaria no reconhecimento do Poder Judiciário como órgão transformador da realidade estabelecida, ao qual competiria efetivar os direitos fundamentais através dos instrumentos jurídicos previstos pelo sistema jurídico. Era isto ou, então, o reconhecimento de que, mesmo no final do século XX, para o direito brasileiro, a noção de Constituição ainda não se afastara da concepção da velha *folha de papel*.

Por isso, a alternativa resulta numa aposta no Poder Judiciário — mais precisamente no Supremo Tribunal Federal — como órgão capaz de efetivar o modelo democrático-social consagrado pela Constituição, muitas vezes fora da agenda do legislador e dos interesses do administrador. É assim que os conflitos sociais que anseiam por realização dos direitos fundamentais, como promessas da modernidade ainda não satisfeitas, passam a chegar ao Judiciário.

Dessa maneira, os mais diversos mecanismos e instrumentos jurídicos à disposição da sociedade — como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, mandado de injunção e arguição de descumprimento de preceito fundamental, por exemplo — são utilizados para ultrapassar o limite da decisão política, exigindo do Judiciário a resolução de questões cuja competência, originalmente, deveria ser exercida pelos poderes Legislativo ou Executivo. Numa sociedade em que a Constituição prevê um progressivo rol de direitos fundamentais que não encontram equivalência na realidade, acaba sendo inexorável a judicialização da política como forma de concretização desses direitos mínimos, uma vez que o cidadão não pode(ria) aguardar indefinidamente pela *interpositio legislatoris*.

Portanto, em virtude dos problemas econômico-sociais ainda não resolvidos satisfatoriamente pela política, uma verdadeira alternativa aos países de

modernidade tardia — como é o caso do Brasil — seria reconhecer a necessidade de um conceito de Constituição compromissória e dirigente. Essa seria, segundo a formulação de Streck (2004, p. 95), a *teoria da Constituição adequada aos países de modernidade tardia*.

Tal forma de compreender a Constituição — seu conceito — exige a vinculação do Legislativo e Executivo na consecução dos fins socialmente expressos no texto constitucional. A Constituição seria, portanto, normativa, ou prescritiva, determinando tarefas que vinculariam os poderes do Estado, na mesma linha proposta por Canotilho (1982).

Ocorre que, embora não se possam negar os recentes avanços socioeconômicos do país, muitas das promessas da modernidade ainda não foram, de fato, cumpridas pelo Estado, o que levou ao longo dos mais de vinte anos da nova Constituição à chamada *judicialização da política*. Isto é, se os poderes Legislativo e Executivo — que são os principais responsáveis pelo desenvolvimento dos meios propícios à efetivação dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional — não atuam satisfatoriamente, resta ao Poder Judiciário intervir no âmbito político, passando a garantir os direitos (so)negados pelos demais poderes.

Nesse contexto, parece inevitável discutir o papel do Poder Judiciário e os seus limites de atuação num paradigma democrático. Isto porque, se os demais poderes constituídos teriam a sua legitimidade derivada dos tradicionais dogmas da soberania popular e da democracia representativa, o Judiciário inscrever-se-ia na tradição de um poder contramajoritário, ao qual compete a garantia dos direitos individuais. Ou seja, o Judiciário teria a experiência de proteger o cidadão da atuação invasiva do Estado, e não de estipular os meios próprios à realização de um modelo prestacional.

Muito embora, inicialmente, Streck tenha adotado a expressão *neoconstitucionalismo* para apontar a necessidade de uma nova teoria do direito, ele a abandona de uma vez por todas ao verificar que, com o tempo, ela vem associada às posturas voluntaristas, vinculadas, em especial, à jurisprudência de valores e à teoria da argumentação jurídica.

Diante desse impasse, é possível dizer que Streck se insere junto àqueles juristas que reconhecem os avanços provenientes da Constituição, mas mantém as suas preocupações no que diz respeito ao ajuste do exercício da jurisdição constitucional aos imperativos próprios da democracia.

Para tanto, a pergunta pelo limite do agir judiciário deve ser considerado como um dos pontos protagonistas de sua reflexão. Até onde pode ir o julgador? E mais: de que maneira a decisão judicial se mostraria como legítima? Certamente,

essas indagações indicam o caminho que todo jurista deveria percorrer: pensar a concretização das normas constitucionais seria colocar perguntas pela forma correta de interpretar a Constituição.

2 A filosofia *no* direito

Qual é a relação existente entre filosofia e direito? É comum se falar em filosofia *do* direito. Entretanto, tal designação implica reconhecer ao conhecimento jurídico um âmbito de autonomia reflexiva independente na sociedade. Todavia, quando se fala da filosofia *no* direito, aponta-se para os influxos sofridos pelo conhecimento jurídico toda vez que o conhecimento em geral evolui. Tal alteração pressupõe que o Direito está sempre vinculado a um determinado paradigma filosófico — senão, perdido entre eles (*sic*) —, não podendo negar os efeitos desse marco teórico no conhecimento (jurídico) produzido.

Esta é, portanto, uma das premissas do pensamento jurídico de Streck, que parte da revolução promovida no século XX a partir da *virada linguística* (WITTGENSTEIN, 1994) e leva em conta os conceitos fundamentais — entre eles, o método — da *filosofia hermenêutica*, de Heidegger (2006), e da *hermenêutica filosófica*, de Gadamer (2008, 2011).

Portanto, distanciando-se da hermenêutica jurídica clássica, cuja raiz epistemológica se conforma com o modelo científico moderno, Streck procura reservar à interpretação um lugar próprio no questionar jurídico. Para ele, não poderia o jurista simplesmente reproduzir o sentido jurídico — algo inexorável pela doutrina do método —, mas deveria engajar-se diante da materialidade fundante do texto constitucional.

Diante do conteúdo da Constituição compromissória e dirigente, não seria o modelo subsuntivo — típico do positivismo jurídico de cunho exegético, a saída possível aos países de modernidade tardia. A explicação vem da apresentação dos pressupostos histórico-políticos da doutrina do método jurídico. A hermenêutica jurídica clássica, ao sucumbir ao método, caiu numa armadilha apodítica: ao mesmo tempo que a isenção do jurista era publicizada, imperava o modelo subjetivista voluntarista.

Explica-se: desde a Revolução Francesa, o dogma de proibição da interpretação exigia que o direito fosse considerado como obra-prima do legislador e, portanto, fosse aplicado mecanicamente pelo julgador. Para isto, surgiram inúmeras correntes — com destaque para a Escola da Exegese —, além de diversos instrumentos voltados, sempre, à vontade da lei e do legislador. Alguns sistemas jurídicos criaram, inclusive, órgãos específicos para anular as decisões que

se atrevessem a interpretar o direito (por exemplo, os tribunais de cassação). No campo dogmático, os doutrinadores procuraram desenvolver um manancial conceitual cuja pretensão era abarcar todas as possibilidades interpretativas — este é o caso da *jurisprudência dos conceitos* (*Begriffsjurisprudenz*) —, garantindo, assim, a segurança jurídica exigida para as relações sociais eminentemente liberais. Esta matriz pode ser identificada, de um modo geral, como *positivismo exegético*.

Contudo, na prática, algo dera errado. Isto porque a *jurisprudência dos conceitos* deparou-se com um modelo político além dos seus domínios, fazendo com que o positivismo jurídico se transmudasse no modelo normativista. A causa para isto seria a necessidade de o direito acompanhar a dinâmica social não captável pelos textos jurídicos. Portanto, o texto apresentar-se-ia como ambíguo, contraditório e lacunoso. Diante de tais defeitos, o juiz deveria ter a liberdade para “atualizar” os interesses (*Interessenjurisprudenz*) ou valores sociais em que se fundariam o direito (*Wertungsjurisprudenz*). Atualmente, a impressão que se tem é de que os influxos dessa teoria ainda influenciam o paradigmático modelo principiológico que dirige a atividade jurisdicional no direito brasileiro.

Para Streck, todavia, a interpretação do direito direcionada ao modelo concretista das normas constitucionais estaria viciado por confiar, demasiadamente, na *técnica*, colocando o sentido jurídico à *disposição* (*Ge-stell*) do intérprete, seja pelo método silogístico ou pela possibilidade do exercício da vontade de poder (*Wille zur Macht*).

Para ser mais justo, o paradigma interpretativo que determinaria o sentido do direito resultaria de uma “mixagem teórica” incompreensível (STRECK, 2011a, p. 501-512), utilizando-se nos casos fáceis (*easy cases*) do modelo técnico científico-subsuntivo, enquanto, nos casos difíceis (*hard cases*), a solução derivaria de uma ponderação (*Abwägung*) dos interesses, valores e princípios jurídicos, a ser operada pelo intérprete.

O problema estaria, contudo, no assujeitamento do sentido. O intérprete estaria livre para dizer o direito. Todavia, para ser democrática, a decisão judicial não pode representar o simples querer do sujeito (vontade de poder) ou uma imposição do sentido, mas sim construir, a partir da estrutura do direito, a resposta que melhor se ajustasse ao empreendimento intersubjetivo — interpretativo — que o direito seria.

Neste contexto, o ato de *decidir* não poderia ser confundido com o ato de *escolher*. Quando se postula o reconhecimento do sentido jurídico de determinado enunciado, não se estaria simplesmente requerendo a capacidade poético-literária do intérprete, mas reclamando o engajamento político-jurídico numa

estrutura que busca garantir critérios preestabelecidos e intersubjetivos para o agir humano.

É dessa maneira que, partindo das lições de Stein (2004, p. 153-159), Streck vai projetar a necessidade de se pensar a *filosofia no direito*. Explica-se: a hermenêutica jurídica clássica, ao se manter refém do modelo epistemológico sujeito/objeto, acaba, em virtude da ilusão proporcionada pela ciência moderna, deixando nas mãos do intérprete um “poder discricionário forte” — como refere Dworkin (2002, p. 54) —, de tal maneira que as coisas no mundo parecem não ter sentido senão por vontade do intérprete.

Em contraposição a isso, tanto a filosofia no seu viés hermenêutico quanto a hermenêutica como filosofia emprestam ao direito suas categorias para o enfrentamento dos problemas mal resolvidos pela hermenêutica jurídica tradicional, o que constitui o ponto de partida da *Crítica Hermenêutica do Direito*. Registre-se, por oportuno, que essas questões vêm sendo trabalhadas intensamente na chamada *Escola Unisinos*, onde os membros do *DASEIN – Núcleo de Estudos Hermenêuticos* vêm produzindo, sob a supervisão de Streck, uma excelente bibliografia no campo da teoria do direito e do direito público, a partir da matriz da hermenêutica filosófica (HOMMERDING, 2007; OLIVEIRA, 2008; RAMIRES, 2009; MOTTA, 2009; TASSINARI *et al.*, 2009; TRINDADE *et al.*, 2010; CARNEIRO, 2010).

Tais desafios implicam, por exemplo, o deslocamento do intérprete como mero reproduzidor de sentido (*Auslegung*) à sua participação produtiva (*Sinngebung*). A importância dessa modificação está na libertação do intérprete das velhas amarras dogmáticas do direito. Todo o ato de interpretação do direito, mesmo nos casos fáceis, notadamente resolvidos por subsunção, envolvem sempre uma atribuição de sentido. Veja-se como Streck supera tanto as teorias objetivistas como as subjetivistas.

Assim, Streck (2008, p. 113) denuncia a concepção clássica da interpretação jurídica em etapas, eis que incompatível com a ideia de atribuição de sentido. Isto é, o jurista primeiramente compreenderia o sentido (*subtilitas intelligendi*), depois interpretaria (*subtilitas explicandi*) e, por fim, aplicaria o direito ao caso concreto (*subtilitas applicandi*).

Outra derivação do conceito de *applicatio* seria reconhecer a diferença existente entre *texto* e *norma*, posicionamento teórico (com)partilhado, por exemplo, com Friedrich Müller e Eros Grau. Ao admitir que a interpretação é o resultado de uma atribuição de sentido, resta assumir que não existiria norma

jurídica antes da sua aplicação. Isto é, o texto jurídico somente será acessível através de sua norma, quando aplicado na resolução de determinado caso concreto.

Isso não implica, contudo, a desconsideração do texto. Para aqueles sistemas jurídicos marcados pela *civil law*, como no caso brasileiro, a norma será sempre um produto da interpretação do texto jurídico, havendo, por causa disso, limites próprios estabelecidos por ele. Quer dizer, um “sentido mínimo” — identificado por Streck como *entificação minimamente necessária* (2011a, p. 369), que não pode ser ignorada pelo intérprete. Se a interpretação jurídica deve estar vinculada ao caso concreto, não se pode esquecer, muito menos, que o texto jurídico também tem a sua importância, sob pena de admitir “dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa” (STRECK, 2011b, p. 81).

Tal constatação colocaria em evidência o fato do texto ganhar significado jurídico por determinação exclusiva da interpretação. Sendo assim, além do texto legislativo, as súmulas (vinculantes ou não) também sofreriam constante (re)interpretação, o que denunciaria a impropriedade de transformá-las em enunciados assertóricos que cristalizam o sentido jurídico.

Interpretar o direito é aplicar, decidir, atribuir sentido às coisas. Isto porque o conceito de *applicatio* da filosofia gadameriana impõe o reconhecimento da dimensão hermenêutica do jurista. Para tanto, estaria o intérprete desde sempre envolvido com a facticidade, ao lidar com o caso concreto e a resolução jurídica adequada.

Por conta disso, a interpretação da Constituição torna-se produtiva, inviabilizando as tentativas de redução do seu significado à existência de um texto jurídico que tenha um sentido em si. O sentido do texto constitucional não estaria sequestrado no seu elemento literal, como também, a “letra da lei” (Constituição) não poderia ser ignorada por conveniência do intérprete. A compreensão da vinculação do intérprete à “letra da lei” tem sido objeto de confusões, tal como, a atribuição do rótulo de positivista àquele que cumpre a lei. Embora a doutrina brasileira e estrangeira tenham se posicionado contra o “positivismo jurídico”, na vertente pós-positivista ou neoconstitucionalista, parece que, na verdade, o que vige é a má compreensão do pressuposto básico para essa discussão: o próprio conceito de *positivismo jurídico*.

Procurando contribuir na elucidação da questão, Streck identifica por ora, pelo menos, dois sentidos ao positivismo jurídico. O primeiro, designado como “positivismo exegético”, marca do constitucionalismo oitocentista, igualava direito à lei, excluindo a equação qualquer possibilidade de interpretação,

pois, o que deveria preponderar seria a vontade do legislador. Num segundo momento, tido como “positivismo normativo”, o fenômeno jurídico era reduzido à sua possibilidade de conhecimento científico, não importando, por exemplo, a forma da sua aplicação, pois condicionada a elementos políticos, morais ou sociológicos. Nesse contexto, tornou-se paradigmático o capítulo oitavo da *Teoria pura do direito*, de Hans Kelsen (2003). Aqui, o que prepondera(ria) seria a vontade do aplicador — vontade de poder (*Wille zur Macht*), sustento da discricionariedade judicial.

Essas duas concepções de positivismo jurídico são combatidas por Streck, visto que não dariam a necessária atenção à responsabilidade do intérprete na aplicação do direito, concedendo-lhe uma ampla margem de discricionariedade. Assim, sob a máscara da segurança jurídica prometida pelo positivismo jurídico, o silêncio quanto à interpretação e o seu limite significativo encobrem o problema da discricionariedade. Questão esta, incompatível com a democracia.

Para além dessas duas concepções de positivismo jurídico, poderia ser pensada a “legalidade constitucional” (DIÁZ, 2006), pela qual o texto de legislativo, enraizado às condições materiais e procedimentais consagradas na Constituição é o produto deontológico democrático que estabelece um marco normativo à sociedade. Decorre disso, por exemplo, o devido reconhecimento à força da lei, cuja presunção de constitucionalidade somente pode(ria) ser suplantada em casos especialíssimos, afastando-a do sistema na hipótese de incompatibilidade sistemática (utilizando dos tradicionais critérios de solução de antinomias) ou por sua inconstitucionalidade. Frisa-se, fora dessas variáveis a lei deve ser devidamente considerada e aplicada.

Sob tal perspectiva, “aplicar a letra da lei” seria atitude exigida pelo Estado Democrático de Direito, condição esta não compreendida pela postura positivista, visto que o poder discricionário admitido — elemento essencial à concepção de positivismo jurídico — permitiria a opção pela aplicação ou não da lei, inclusive, por conveniência do intérprete. Conhecer essa diferença de postura é obter pré-compreensões necessárias sobre o necessário papel da lei.

Com isto, o que Streck (2010) esclarece é que a defesa da “letra da lei” ou da “literalidade” (do texto), por vezes, não tem qualquer relação com o positivismo primitivo (exegético) e nem com o positivismo normativista (ou qualquer outra forma de positivismo). Para tanto, recorda que, desde o início do século XX, a filosofia da linguagem e o neopositivismo lógico do Círculo de Viena já haviam apontado para o problema da polissemia das palavras. Se as palavras são polissêmicas e se não há a possibilidade de cobrir completamente o sentido

das afirmações contidas em um texto, quando é que se pode dizer que estamos diante de uma “interpretação literal”? A literalidade, conclui-se, é muito mais uma questão da compreensão e da inserção do intérprete no mundo do que uma característica, por assim dizer, natural dos textos jurídicos. Literalidade e ambiguidade são conceitos intercambiáveis que não são esclarecidos numa dimensão simplesmente abstrata da análise dos signos que compõem um enunciado. Tais questões sempre remetem a um plano de profundidade que carrega consigo o contexto no qual a enunciação tem sua origem. Esse é o problema hermenêutico que Streck pretende enfrentar.

Todavia, isto não significa que a aplicação do direito se restrinja a uma simples questão de preconceitos — ideologias, preferências, visões de mundo, etc. — acerca do que é a lei, como entende Daniel Sarmento, sob latente crítica de Streck (2011a, p. 486). Como se sabe, a pré-compreensão é algo que estrutura o conhecer do direito, na sua qualidade intersubjetiva. Assim, a pré-compreensão da lei, no contexto do Estado Democrático de Direito, é algo estruturante, que vincula o intérprete à sua aplicação. Essa condição surge como questão que deve ser compreendida por todos os juristas, independente do seu gosto, ideologia, visão de mundo, enfim, dos seus preconceitos.

Portanto, a compreensão do texto jurídico (Constituição, lei) exige o engajamento do intérprete à tradição jurídica nova que não suporta mais a sua planificação a pré-compreensões inautênticas — marcadas pelo positivismo jurídico de cariz discricionário —, como se fossem blindadas às revoluções promovidas pelo regime democrático. Dessa maneira, a Constituição no modelo democrático superaria — e muito — o breve conceito de lei como hierarquia superior no sistema jurídico. Além de um jogo de escalas formais, a Constituição, no seu plano substancialista, *embebedaria* todo o ordenamento jurídico com o seu sentido. É daí que se pode concluir que aplicar o direito é sempre obter um sentido constitucionalizado da norma, eis que a Constituição é condição de validade para qualquer operar jurídico.

3 A resistência ao *panprincipiologismo*

Como se sabe, o grande problema para o direito — e esta é uma das preocupações expostas por Streck — é que a atribuição de sentido pelo intérprete não o destaca do pano de fundo intersubjetivo em que os conceitos jurídicos são talhados. Conhecer o *dever-ser* é um ato eminentemente prático que leva, no cotidiano do jurista, à fusão aos critérios jurídicos como a construção ontológica-existencial de sentido, plasmada na historicidade jurídica. Isto é, para

que o sentido jurídico possa ser compreendido, são necessárias pré-compreensões. E essas pré-compreensões podem ser autênticas ou não, de acordo com o paradigma significativo ao qual o intérprete se encontra vinculado.

Dessa maneira, com a reforma político-jurídica promovida pela Constituição Brasileira de 1988, as pré-compreensões moldadas ao velho modelo positivista deveriam ser revistas, permitindo ao intérprete incorporar as necessidades democráticas ao seu entendimento das “coisas jurídicas”. O principal desafio seria, portanto, denunciar os efeitos da história (*wirkungsgeschichtliches Bewußtsein*), exigindo do ato de decidir a sua devida adequação aos influxos democráticos da Constituição. O sentido jurídico, portanto, somente poderia ser considerado válido se constitucionalizado, não havendo espaço para aquelas decisões que não guardem deferência ao texto constitucional.

Por isto, um dos desafios que Streck procura enfrentar é como compreender a deontologia das normas constitucionais, sem simplesmente importar e planificar um modelo (neo)constitucional que, em última *ratio*, implicaria no enfraquecimento da normatividade da Constituição. E, aqui, precisamente, é que Streck identifica — e critica de maneira contundente — o denominado *panprincipiologismo*, tendo em vista que:

o uso da ponderação, como um verdadeiro princípio, decorre de um fenômeno muito peculiar à realidade brasileira, que venho denominando *panprincipiologismo*. Em linhas gerais, o *panprincipiologismo* é um subproduto do constitucionalismo contemporâneo que acaba por minar as efetivas conquistas que formaram o caldo de cultura que possibilitou a consagração da Constituição brasileira de 1988. Esse *panprincipiologismo* faz com que — a pretexto de se estar aplicando princípios constitucionais — haja uma proliferação descontrolada de enunciados para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvêdrio da própria legalidade constitucional. (STRECK, 2011a, p. 50)

Neste sentido, cumpre referir o levantamento através do qual Streck elenca, a título de exemplo, mais de trinta princípios inventados pela doutrina e jurisprudência, entre os quais merecem destaque o princípio da simetria, o princípio da não surpresa, o princípio da afetividade, o princípio do processo tempestivo, o princípio do fato consumado, princípio do deduzido e do dedutível, o princípio da confiança no juiz da causa, o princípio do autogoverno da magistratura, o princípio da felicidade, o princípio da cortesia e o princípio da beneficência de Hipócrates, apenas para citar alguns (STRECK, 2011a, p. 517-541).

Para ele, um dos indicativos do problema quanto à normatividade dos princípios jurídicos seria a sua distinção estrutural estabelecida em relação às regras, cujo fundamento seria encontrado na cisão entre a existência de casos fáceis e difíceis.

Nos casos fáceis, a regra jurídica assumiria a condição de aplicação tudo-ou-nada. Uma vez preenchido o suporte fático da hipótese da regra, ela deveria ser aplicada, salvo houvesse uma cláusula de exceção. Assim, a ordem jurídica acabaria sendo um conjunto de regras, cuja coerência seria mantida através dos tradicionais esquemas de solução de antinomias.

Outra situação, bastante diferente, seria o enfrentamento dos casos difíceis. Tal rótulo se deve porque não podem ser resolvidos pela metodologia conferida às regras. A solução seria, portanto, recorrer aos princípios jurídicos. Mesmo havendo inúmeras divergências sobre o alcance semântico do conceito de *princípio* (OLIVEIRA, 2008), boa parte da doutrina pátria assumiu a concepção formulada por Alexy (2000, p. 300), segundo a qual eles são tratados como mandamentos de otimização.

Assim, os casos difíceis encontraram no senso comum teórico (WARAT, 1994, p. 15) o suporte para que o jurista estivesse diante da oportunidade de ponderação entre princípios jurídicos, cujos mandamentos de otimização indicariam para direções opostas. A solução seria, desta maneira, ponderar, gradualmente, o equilíbrio entre a satisfação de um princípio por força da intervenção em outro (ALEXY, 2005). Aliás, nem sempre a referida graduação é trazida na fundamentação, sendo corriqueiro, no direito brasileiro, a simples menção ao “princípio da proporcionalidade” — em que pese o próprio Alexy reconhecer a proporcionalidade como uma máxima, uma regra para coordenar a ponderação (ALEXY, 2008, p. 85).

Percebe-se, contudo, que grande parte dos casos difíceis acabariam remetendo ao âmbito de textura aberta (HART, 2009, p. 166) dos direitos fundamentais, bem como conceitos indeterminados, cláusulas gerais, o que exigiria do jurista apresentar a sua interpretação, argumentativamente, derivada do texto constitucional (ALEXY, 2008, p. 91; ALEXY, 2010, p. 24). O grande efeito nefasto, como inicialmente ilustrado, seria a multiplicação de “princípios” — *panprincipiologismo*, havendo a proporção de um novo princípio para cada caso “difícil” (*sic*).

Todavia, para que não permaneçam dúvidas, Streck rechaça a ideia de princípios como mandamentos de otimização, aproximando-se ao conceito de princípio jurídico indicado por Dworkin. Observa-se, com isto, que não se está diante de uma simples adesão à teoria de Dworkin, segundo a qual a

indeterminação das regras jurídicas obriga o intérprete a recorrer a argumentos principiológicos externos à ordem jurídica positiva e que não podem ser identificados através da regra de reconhecimento.

Isto porque, para além das diferenças ainda existentes entre as tradições da *civil law* e da *common law*, o sistema jurídico brasileiro caracteriza-se pela presença de uma Constituição compromissória e social, em cujo interior há um conjunto de princípios que evidencia a cooriginariedade entre direito e moral.

Para Streck, a discussão a respeito da separação ou da conexão entre direito e moral está superada em razão daquilo que se convencionou denominar *institucionalização da moral pelo direito*, na esteira da conhecida tese habermasiana:

A institucionalização da moral no direito, a partir do direito gerado democraticamente (Constituições compromissório-sociais), mostra a especificidade do Estado Democrático de Direito, isto é, ambas as matrizes (teoria do discurso habermasiana e hermenêutica filosófica) somente se sustentam em sistemas jurídicos que promove(ra)m essa institucionalização. O direito incorporou um conteúdo moral, passando a ter um caráter de transformação da sociedade. Esse ideal de *vida boa* deve ser compreendido como dirigido e pertencente a toda a sociedade (esse é o sentido da moral), sendo a Constituição o modo para alcançá-lo. Com desideratos semelhantes, em Habermas o direito — a Constituição — garante abertura para que a justiça social venha a ser construída ao longo do tempo — daí a ênfase em uma democracia procedimental; na hermenêutica — na leitura feita no espaço destas reflexões — a aplicação da Constituição representa a concretização do conteúdo substancial e dirigente do texto; a hermenêutica não prescinde do procedimento, mas aposta na realização dos direitos substantivos, que tem caráter cogente, d'onde decorre uma maior valorização da jurisdição constitucional. (STRECK, 2011a, p. 229-230)

Essa tese não coloca o direito a reboque da moral — como sustenta Alexy (2005, 1997), para quem a moral é corretiva do direito —, mas, ao contrário, reforça sua autonomia diante da moral, da política e da economia. Esta autonomia do direito, entendida como ordem de validade, vem representada pela força normativa que caracteriza todo “direito produzido democraticamente e que institucionaliza (ess)as outras dimensões com ele intercambiáveis” (STRECK, 2011a, p. 211). Dito de outro modo: no paradigma do constitucionalismo democrático, para não ser solapado pela economia ou pela política, por

exemplo, “o direito adquire uma autonomia que, antes de tudo, funciona como uma blindagem contra as próprias dimensões que o engendra(ra)m” (STRECK, 2011a, p. 212).

Na verdade, a institucionalização da moral a partir da positivação dos direitos fundamentais nas Constituições do segundo pós-guerra é, precisamente, o que permite atribuir um caráter deontológico aos princípios constitucionais e, apenas, diferenciá-los – não distingui-los estruturalmente – das regras:

As regras não acontecem sem os princípios. Os princípios sempre atuam como determinantes para concretização do direito e, em todo caso concreto, eles devem conduzir para determinação da resposta adequada. A resposta adequada/correta está diretamente ligada aos princípios. Nas regras, não existe uma *força de capilarização*. As regras constituem modalidades objetivas de solução de conflitos. Elas regem o caso, determinando o que deve ou não ser feito. Os princípios autorizam esta determinação; eles fazem com que o caso decidido seja dotado de autoridade que — hermenêuticamente — vem do reconhecimento da *legitimidade*. (STRECK, 2011a, p. 562)

E, aqui, precisamente, é que surge a tese — compartilhada recentemente por Ferrajoli (2010, p. 2799) — segundo a qual *por trás de cada regra sempre existe um princípio*:

A regra não está despojada do princípio. Ela encobre o princípio pela propositura de uma explicação dedutiva. Esse encobrimento ocorre em dois níveis: em um nível, ele se dá pela explicação causal; noutro, pela má compreensão de princípio, isto é, compreende-se mal o princípio porque se acredita que o princípio também se dá pela relação explicativa, quando ali já se deu, pela pré-compreensão, o processo compreensivo. O princípio só se *realiza* a partir de uma regra. Não há princípio sem (alg)uma regra. Por trás de uma regra necessariamente haverá (alg)um princípio. Se acreditarmos que existem princípios sem regras, acreditaremos também que há normas sem textos. Logo, haveria o como hermenêutico (*als*) sem o como apofântico (*wie*); o ontológico sem o ôntico. (STRECK, 2011a, p. 568)

Assim, além da classificação doutrinária (analítica-estrutural) entre regras e princípios, sustentados por métodos jurídicos próprios na interpretação

do direito (subsunção/ponderação), Streck procura evidenciar que, diante das transformações paradigmáticas da filosofia, a cisão promovida entre as duas espécies normativas estaria ancorada no esquema sujeito-objeto, não dando conta da força intersubjetiva do conhecimento jurídico (STRECK, 2011b, p. 127).

Dessa forma, além da discussão sobre a diferença entre regras e princípios, parece que o autor evidencia a necessidade de engajamento do intérprete à história institucional do direito pós-bélico, exigindo-lhe a responsabilidade político-jurídica com os pressupostos do modelo democrático de direito privilegiado, incompatível, em sua gênese, com posturas decisionistas.

4 A necessidade de respostas adequadas à Constituição

Toda a discussão sobre a noção de princípios jurídicos está intimamente conectada com a necessidade (ou não) de respostas adequadas à Constituição. Isto porque não seria possível que o Judiciário criasse novos princípios (ou regras) sempre que se deparasse com o problema a resolver, sob pena de se transformar a jurisprudência em um apanhado de preferências pessoais, morais ou políticas dos juízes e tribunais.

Todavia, para Streck, o ativismo judicial — especialmente aquele praticado (às avessas) em *terra brasilis*, que se caracteriza como uma intervenção indevida na esfera política — deve ser combatido, uma vez que a noção de *discricionarietà* fortalece o solipsismo dos juízes e, conseqüentemente, enfraquece a normatividade da Constituição.

Assim, partindo da ideia de que os princípios *fecham* — e não *abrem*, como se costuma dizer — o processo interpretativo, Streck insiste em afirmar que o direito produzido democraticamente exige decisões fundamentadas com base em princípios jurídicos. Esse apelo à normatividade dos princípios é feito para, diante do seu caráter intersubjetivo, impedir que preferências pessoais dos julgadores determinem os resultados das decisões judiciais.

Em atenção a isso, nota-se no entendimento de Streck que a resposta adequada à Constituição é alcançada apenas e à medida que se descobre o princípio que institui legitimamente a regra do caso, de maneira que a teoria da decisão depende da compreensão dos princípios no direito. No entanto, como se viu, eles não resolvem o caso; apenas legitimam a solução, fazendo com que a decisão seja incorporada à história institucional do direito (STRECK, 2011a, p. 561-579).

É neste contexto, portanto, que Streck critica o paradigma da filosofia da consciência (2011b) — e o solipsismo judicial dele resultante (2011c) — e,

sob a perspectiva do *linguistic turn*, propõe sua *Crítica Hermenêutica do Direito*, aproximando os pensamentos de Gadamer e Dworkin, em face da noção de *applicatio*, concentrando-se no problema da (in)determinabilidade do direito (STRECK, 2011a, p. 617-622).

Registre-se que, embora não haja qualquer unanimidade na teoria do direito, esta aproximação também é estabelecida por Arthur Kaufmann, José Lamego, Jacques Lenoble e Francesco Viola, conforme assinala Castanheira Neves (2008, p. 490), uma vez que tanto Dworkin quanto Gadamer assumem posturas antirrelativistas — ou niilistas — e, cada um ao seu modo, buscam “controlar” o processo de atribuição de sentido do intérprete.

Assim, na mesma linha de Dworkin (2002, 2003) e de Arango (1999), Streck defende a *tese da necessidade de uma resposta adequada à Constituição* — que, segundo afirma, configura um direito fundamental do cidadão nas atuais democracias —, em nítida oposição às teorias que subscrevem a discricionariedade judicial e/ou que assumem posturas relativistas.

Para ele, é irrelevante a discussão acerca da possibilidade de se encontrar a única resposta, como o fazem Dworkin e Habermas. Trata-se, somente, da resposta correta, nem a única e nem a melhor, mas apenas daquela que traduz

uma resposta verdadeira – no sentido hermenêutico, em que, fenomenologicamente, descrevemos as coisas como acontecem, sendo que esse sentido depende do horizonte no qual ele pode dar-se, graças à abertura ou o encobrimento próprio da existência — que exsurge desse acontecimento hermenêutico. Os conceitos jurídicos (enunciados lingüísticos que pretendem descrever o mundo, epistemologicamente) não são o lugar dessa resposta correta, mas a resposta correta será o lugar dessa *explicitação*, que, hermeneuticamente, não se contenta com essa fundamentação de caráter universal, porque nela — nessa resposta — há um elemento *a priori*, “uma espécie de universo antepredicativo ou pré-conceitual que aí é abordado e pretende aí ser expresso” [Stein] (essa é a tarefa da interpretação, que explicita esse compreendido). Em outras palavras, a resposta correta é a explicitação das condições de possibilidade a partir das quais é possível desenvolvermos a ideia do que significa fundamentar, do que significa justificar. (STRECK, 2011a, p. 364)

A capacidade de reconhecer essa história institucional, reconstruindo em cada decisão concreta o sentido das regras e princípios, reclama do jurista um vetor

de racionalidade hermenêutico estruturante que dá suporte ao desenvolvimento argumentativo no direito. De outra forma: é reconhecer a dupla estrutura da linguagem (STRECK, 2011a, p. 133). Somente porque o jurista compreende o modo-de-ser do direito, indicado em sua historicidade, é que exsurge o fundamento através do qual se pode afirmar que determinada decisão é adequada ou não.

Para tanto, seria verossímil a compreensão da racionalidade jurídica envolvida sobre dois níveis, diferentes, mas não estanques, que instaurariam a unidade na diferença. Essa noção, forjada por influenciados aportes filosóficos de Stein (2004, p. 169-170), permitiria ao intérprete transitar no “vetor de racionalidade hermenêutico estruturante”, reunindo condições — pré-compreensões, para organizar o sentido jurídico. Seria esse o pressuposto para que o caso concreto pudesse ser reconhecido como um fenômeno jurídico.

Neste contexto, o grande desafio passa a ser, portanto, explicitar as condições de possibilidade (vetor de racionalidade hermenêutico estruturante) que funda a compreensão na historicidade jurídica, procurando, em cada nova decisão, desvelar o elo da cadeia que ajusta o caso concreto à história institucional do direito.

Afinal, seguindo a advertência de Dworkin, “os tribunais são as capitais do império do direito, e os juízes são seus príncipes, mas não seus videntes e profetas. Compete aos filósofos, caso estejam dispostos, a tarefa de colocar em prática as ambições do direito quanto a si mesmo, a forma mais pura dentro e além do direito que possuímos” (2003, p. 486).

Esta condição fenomenológica ancorada em pré-compreensões daria a possibilidade de evidenciar os pressupostos de todo ato de aplicação, pois esta sempre envolveria conceitos como democracia, Constituição, lei, texto, norma, regras, princípios, discricionariedade, concretização, entre outros, que posicionam o intérprete, no caso concreto, diante de determinada tradição (jurídica). O intérprete, tal qual Hermes, estaria o tempo todo mediando o sentido jurídico a partir do enfrentamento da facticidade proveniente do caso concreto com a estrutura significativa legada pela história institucional do direito.

No Brasil, como país de influência da *civil law*, a racionalidade, dita do tipo hermenêutica, apresenta a capacidade de transcender o texto da lei, reconhecendo que a norma jurídica somente será produzida através da intervenção do intérprete num ato de aplicação. É no ato de aplicação do direito ao problema concreto que o sentido jurídico *acontece* (STRECK, 2011b, p. 197). Antes da aplicação, não se pode sustentar a existência do sentido jurídico ou se estaria admitindo a vitória da velha tese metafísica realista que dá o sentido

da coisa a ela mesma. Portanto, o texto da Constituição/Lei, nessa condição, somente poderia ser produzido por um ato de aplicação do intérprete, seja o desafio imposto fácil ou difícil.

Transcender, aqui, superaria a distinção normativa entre regras e princípios, centrando-se na constante atualização do sentido jurídico cristalizado no texto jurídico. É por isso que Streck vai dizer que as regras fundam-se nos princípios jurídicos, defrontando-se, na facticidade, com a sua característica porosa (2011a, p. 562). Em outras palavras: a facticidade colocaria a positividade textual do direito em constante xeque, dando possibilidade à sua significação ao papel histórico institucional dos princípios jurídicos. Seria, portanto, na compreensão dos princípios jurídicos que a regra poderia ser salva. Isso, pois cada regra encontra suporte no princípio jurídico, mergulhado nos pressupostos compreensivos identificados, tão somente, no vetor de racionalidade hermenêutico estruturante.

O combate à discricionariedade judicial envolveria a compreensão da relação entre esses níveis de racionalidade. Não poderia o intérprete partir do “vetor de racionalidade argumentativa” sem esquecer aquilo que lhe dá suporte: a historicidade institucionalizada do direito. Não poderia o jurista esquecer a força com que a Constituição, Lei, Jurisprudência e Doutrina marcam o âmbito de racionalidade hermenêutico, exigindo o constante enfrentamento do sentido institucionalizado por esses elementos (fontes jurídicas).

Serve a historicidade, portanto, como a alteridade necessária na compreensão do direito, vinculando o intérprete aos elementos intersubjetivos que não podem ser sonegados. Especula-se, assim, que o sentido jurídico está vinculado aos critérios plasmados na história institucional da comunidade jurídica — denominados por Streck (2011a, p. 311) como algo ontológico, existencial e compreensivo — exigindo a responsabilidade de integridade e coerência em cada decisão individual. Talvez, essa responsabilidade política da experiência do romance em cadeia (DWORKIN, 2005, p. 271-276) sirva de indicativo à intersubjetividade, exigindo do jurista o constante desafio de trazer à linguagem, argumentativamente, os pressupostos em que se fundaram a aplicação do direito, em reconhecimento à possibilidade epistemológica do conhecimento jurídico (STRECK, 2011a, p. 364).

Considerações finais

O presente trabalho propôs-se a apresentar o pensamento jurídico de Lenio Streck através da reconstrução de quatro teses. Seriam, assim, quatro teses para

entender a *Crítica Hermenêutica do Direito*, que indubitavelmente representou, nos últimos anos, a mais importante inovação no campo do Direito, para utilizar aqui a noção desse termo que Ernildo Stein (2011a) apresenta no seu mais recente livro.

A tarefa imposta não teve a pretensão de esgotar as categorias desenvolvidas pelo autor, mas, tão somente, apresentar aquilo indispensável como uma possível introdução ao complexo pensamento do autor.

Outro aviso importante é que cada uma das teses ora propostas não pode ser compreendida isoladamente, existindo, entre elas, vínculos compreensivos recíprocos. Ou seja, o entendimento da *necessidade de respostas adequadas* implicaria a compreensão da *filosofia no direito*, que, por sua vez, teria como pressupostos a *teoria da Constituição adequada* e a *resistência ao panprincipiologismo*. Essa integração poderia ser caracterizada como o círculo hermenêutico exigido para compreender o alcance da *Crítica Hermenêutica do Direito*. Assim, o importante seria ingressar no círculo adequadamente.

Tratando especificamente das teses sugeridas, a teoria da Constituição adequada aos países de modernidade tardia procura evidenciar o papel do Poder Judiciário como órgão de controle das promessas constitucionais, devendo atuar, seja para coibir abusos como para suprir omissões.

Mas de que forma o Poder Judiciário deveria aplicar a Constituição? Pelos pressupostos filosóficos assumidos (filosofia hermenêutica ou hermenêutica filosófica), não bastaria o judiciário procurar justificar as suas decisões fundando-se, reduzidamente, na doutrina dos métodos interpretativos — ora destinados à subsunção ou ponderação, visto que acabariam ignorando as revoluções filosóficas do século XX, mantendo-se refratárias ao esquema sujeito-objeto. Talvez na ânsia de concretização/efetividade da Constituição, mostrou-se emergente o subjetivismo como elemento condicionador da interpretação.

Surge, portanto, o dever de controlar a subjetividade na interpretação, o que fica evidenciado pela resistência ao *panprincipiologismo* ou ao que Streck vem chamando de “uso hipossuficiente dos princípios”, conforme crítica contundente que faz a um voto do Min. Luis Fux, em que este “rebaixava” a presunção da inocência à condição de regra (2011d). Sob a distinção estrutural das normas, como regras e princípios — fundado na igual cisão entre casos fáceis e difíceis —, o direito passou a ser produto dos mais variados “princípios” jurídicos *ad hoc*. O efeito geral foi eclosão das visões de mundo e a (im)possibilidade de respostas adequadas.

Na tentativa de conter os avanços do ativismo e da discricionariedade judicial, a tese da resposta adequada à Constituição vincula a aplicação do

direito à historicidade — e, para tanto, privilegia a intersubjetividade como pano de fundo à publicidade própria exigida pela democracia —, exigindo do jurista a responsabilidade de integridade e coerência, emprestado pela metáfora do *romance em cadeia*, idealizado por Dworkin. É o que Streck, em vários textos, vem chamando de DNA do Direito.

Assim, torna-se necessário reconhecer a dupla estrutura da linguagem e seu efeito na aplicação do direito (*applicatio*), exigindo do jurista o constante confronto de suas pré-compreensões sobre o direito — democracia, Constituição, lei, doutrina, jurisprudência —, plasmadas no vetor de racionalidade hermenêutico-estruturante, diante do desafio diário imposto pela facticidade. Dessa tensão, a defesa da necessidade de respostas adequadas à Constituição representa a resistência hermenêutica e epistemológica à discricionariedade judicial.

Essay on the Hermeneutical Critique of Law – Reflections about Lenio Streck's Theory of Law

Abstract: This essay intends to show the nominated Hermeneutical Critique of Law, idealized for Lenio Streck, underlay into Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer and Ernildo Stein. Hence, one identifies four theses like structurally of this legal model formulated by Lenio Streck: 1. a Right Constitutional Theory of Modern Back ward Countries; 2. philosophy in Law; 3. a Resistance against Pan-Principiologism; 4. a Need to Rights Answers to Constitution. The subject, summarily, approaches how to assist into understanding about Hermeneutical Critique of Law, claims to clarify the concepts, methods and problems that to form the Lenio Streck's legal thought.

Key words: Hermeneutical Critique of Law. Theory of Law. Lenio Streck.

Referências

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1997.

ALEXY, Robert. Interpretação jurídica. In: ALEXY, Robert. *Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ALEXY, Robert. *La institucionalización de la justicia*. Granada: Comares, 2005.

ALEXY, Robert. On The Structure of Legal Principles. *Ratio Juris*, v. 13, n. 3, p. 294-304, 2000.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARANGO, Rodolfo. *¿Hay respuestas correctas en el derecho?*. Bogotá: Siglo del Hombre, 1999.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Ed., 1982.
- CARNEIRO, Wálber Araújo. *Hermenêutica jurídica heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- DIÁZ, Elías. Estado de direito y derechos humanos. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 11, n. 1, p. 9-26, 2006. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/418/360>>. Acesso em: 05 jan. 2012.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi. Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista. *Giurisprudenza Costituzionale*, v. 55, n. 3, p. 2771-2817, 2010.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.
- HART, Herbert. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.
- HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Martins Fontes: São Paulo, 2003.
- MOTTA, Francisco Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.
- NEVES, António Castanheira. *Digesta*. Coimbra: Coimbra Ed., 2008. v. 3
- OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- STEIN, Ernildo. *Exercícios de fenomenologia: limites de um paradigma*. Ijuí: Unijuí, 2004.
- STEIN, Ernildo. *Inovação na filosofia*. Ijuí: Unijuí, 2011a.
- STEIN, Ernildo. *Pensar e errar: um ajuste com Heidegger*. Ijuí: Unijuí, 2011b.
- STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Hermenêutica e epistemologia*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2011.
- STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, 2010. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308/1623>>. Acesso em: 05 jan. 2012.