

## A CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO: UM NOVO PARADIGMA PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA SÓLIDA TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL

THE HERMENEUTICAL CRITIQUE OF LAW: A NEW PARADIGM FOR THE CONSTRUCTION OF A SOLID THEORY OF JUDICIAL DECISION-MAKING

LA CRÍTICA HERMENÉUTICA DEL DERECHO: UN NUEVO PARADIGMA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA SÓLIDA TEORÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

Fernando Tonet<sup>1</sup>, Cláudio Rogério Sousa Lira<sup>2</sup>, Júlio César Maggio Stürmer<sup>3</sup>

DOI: 10.54899/dcs.v22i85.3796

Recibido: 14/11/2025 | Aceptado: 17/11/2025 | Publicación en línea: 01/12/2025.

### RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade apresentar a Teoria da Crítica Hermenêutica do Direito, partindo da distinção entre os diferentes paradigmas que orientam a formação da decisão judicial. Inicialmente, examina-se o paradigma objetivista, segundo o qual ao juiz caberia apenas a função mecânica de aplicar a norma ao caso concreto, por meio de um processo de subsunção formal e estritamente lógico. Em contraposição, analisa-se o paradigma subjetivista, que confere ao julgador-intérprete ampla liberdade para atribuir ao texto normativo o significado que considerar adequado, ainda que desvinculado de limites previamente estabelecidos. Após a exposição desses dois modelos tradicionais, apresenta-se a Crítica Hermenêutica do Direito, compreendida como um paradigma alternativo e contemporâneo. Tal perspectiva rejeita, de um lado, a concepção de juiz como mera "boca da lei", desprovido de participação interpretativa, e, de outro, recusa a ideia de um intérprete soberano, capaz de determinar livremente o sentido do texto normativo. Ao contrário, sustenta que a interpretação jurídica está situada em um horizonte de sentido compartilhado, constituído historicamente e delimitado por condições linguísticas, institucionais e culturais. Pretende-se demonstrar, ao final, que a Crítica Hermenêutica do Direito afirma a existência de limites à atividade interpretativa — inclusive limites de natureza semântica — e que a compreensão desses contornos é essencial para a construção de decisões judiciais responsáveis, coerentes e institucionalmente justificáveis. O texto apresenta, assim, o modo pelo qual tais limites podem ser reconhecidos e trabalhados no processo hermenêutico.

**Palavras-chave:** Crítica Hermenêutica do Direito. Decisão Judicial. Discrecionariedade. Paradigmas.

<sup>1</sup> Doutor em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: fernando.tonet@hotmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6577-7476>

<sup>2</sup> Doutor em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: [crlira@mp.rs.gov.br](mailto:crlira@mp.rs.gov.br) Orcid: <https://orcid.org/0009-0001-2613-8046>

<sup>3</sup> Doutor em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: [juliosturmer@gmail.com](mailto:juliosturmer@gmail.com) Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-8517-3063>

## ABSTRACT

This work aims to present the Theory of the Hermeneutical Critique of Law, starting from the distinction between the different paradigms that guide the formation of judicial decisions. Initially, the objectivist paradigm is examined, according to which the judge is assigned merely a mechanical function of applying the legal norm to the concrete case through a process of strictly logical and formal subsumption. In contrast, the subjectivist paradigm is analyzed, which grants the judge-interpreter broad freedom to attribute to the normative text whatever meaning they deem appropriate, even when disconnected from previously established limits. After outlining these two traditional models, the Hermeneutical Critique of Law is presented as an alternative and contemporary paradigm. This perspective rejects, on the one hand, the conception of the judge as the mere “mouth of the law,” devoid of interpretive participation, and, on the other hand, dismisses the idea of a sovereign interpreter capable of freely determining the meaning of the legal text. Instead, it maintains that legal interpretation operates within a shared horizon of meaning, historically constituted and delimited by linguistic, institutional, and cultural conditions. Finally, the work aims to demonstrate that the Hermeneutical Critique of Law recognizes the existence of limits to interpretive activity — including limits of a semantic nature — and that understanding these boundaries is essential for constructing judicial decisions that are responsible, coherent, and institutionally justified. The text thus presents the manner in which such limits can be identified and addressed within the hermeneutical process.

**Keywords:** Hermeneutical Critique of Law. Judicial Decision. Discretion. Paradigms.

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad presentar la Teoría de la Crítica Hermenéutica del Derecho, partiendo de la distinción entre los diferentes paradigmas que orientan la formación de la decisión judicial. Inicialmente, se examina el paradigma objetivista, según el cual al juez le correspondería únicamente la función mecánica de aplicar la norma al caso concreto mediante un proceso de subsunción estrictamente lógico y formal. En contraposición, se analiza el paradigma subjetivista, que otorga al juez-intérprete amplia libertad para atribuir al texto normativo el significado que considere adecuado, incluso cuando ello implique apartarse de límites previamente establecidos. Tras la exposición de estos dos modelos tradicionales, se presenta la Crítica Hermenéutica del Derecho, entendida como un paradigma alternativo y contemporáneo. Esta perspectiva rechaza, por un lado, la concepción del juez como simple “boca de la ley”, desprovisto de participación interpretativa, y, por otro, descarta la idea de un intérprete soberano, capaz de determinar libremente el sentido del texto normativo. Por el contrario, sostiene que la interpretación jurídica se desarrolla dentro de un horizonte de sentido compartido, históricamente constituido y delimitado por condiciones lingüísticas, institucionales y culturales. Finalmente, se pretende demostrar que la Crítica Hermenéutica del Derecho afirma la existencia de límites a la actividad interpretativa —incluidos los límites de naturaleza semántica— y que la comprensión de tales contornos es esencial para la construcción de decisiones judiciales responsables, coherentes y justificables institucionalmente. El texto presenta, así, la forma en que dichos límites pueden ser reconocidos y trabajados en el proceso hermenéutico.

**Palabras clave:** Crítica Hermenéutica del Derecho. Decisión Judicial. Discrecionalidad. Paradigmas.



## INTRODUÇÃO

Por muitos anos, a atividade interpretativa do Direito tem sido objeto de estudo pela doutrina, com defesas de fundamentos completamente opostos. Há estudos sustentando uma postura que segue o paradigma objetivista, identificando texto e norma e limitando o papel do aplicador do Direito a uma forma mecânica. Outras premissas, filiadas a um paradigma subjetivista, separam texto e norma, considerando o aplicador do Direito como o “dono” do sentido do texto. Essa última é a postura atualmente predominante nas “modernas” teorias hermenêuticas, como será apresentado nesta pesquisa.

O Direito é dinâmico e, por evidente, a atividade interpretativa também deve ser. Daí porque a atividade simplesmente mecânica proposta pelas posturas objetivistas apresenta-se como insatisfatória. Por outro lado, não se pode admitir que o aplicador do Direito seja considerado o “dono da interpretação”, atribuindo o sentido que bem entender ao texto legal. Afinal, o juiz sequer foi eleito para tanto, carecendo de legitimidade democrática para atuar livremente. Nesse cenário dicotômico, questiona-se o que se fazer frente a esses dois paradigmas.

A Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) se apresenta como uma nova cadeira “assentada entre o paradigma objetivista clássico e da filosofia da consciência”. Em outras palavras, a Crítica Hermenêutica do Direito propõe uma nova corrente interpretativa apresentada por Lenio Luiz Streck (2014c, p. 10). Nesse estudo, Streck parte do estudo das posturas objetivistas e subjetivistas, as quais, para o referido autor, não atendem a necessidade de uma interpretação satisfatória, em especial no que se refere à discricionariedade.

É nesse cenário que a Crítica Hermenêutica do Direito será apresentada ao leitor. Inicialmente, será abordada a superação do positivismo (exegético e normativista) e a superação da separação entre Direito e Moral, o que, como nunca, leva a necessidade de se pensar em instrumentos para controlar a atividade do intérprete, em especial quando não se define adequadamente de que “Moral” se está falando. Na sequência serão apresentados os conceitos e as pretensões da Crítica Hermenêutica do Direito como um novo paradigma, quando serão abordados os principais elementos da teoria, inclusive demonstrando-se a forma como operam.

## **Uma Advertência: a Necessidade de Premissas Comuns**

A compreensão correta da tese sustentada por Lenio Streck e sua Crítica Hermenêutica do Direito – e não necessariamente com ela concordar – exige que o leitor compartilhe das seguintes premissas: a) primeiro, deve-se atentar que o intérprete (juiz, promotor, advogado, ou outro operador do Direito) não pode se constituir na “boca da lei”, simplesmente aplicando-a de forma mecânica, porquanto o intérprete não pode desconsiderar o texto legal, em especial a Constituição Federal; b) segundo, deve-se concordar que, por outro lado, o intérprete não pode criar o Direito, não pode conferir o sentido que bem entender para o texto legal; e, c) terceiro, deve-se concordar que é preciso encontrar um caminho para evitar que o intérprete seja o “dono” do sentido do texto legal, decidindo de forma discricionária.

Assim, caso o leitor não compartilhe dessas premissas, acreditando que o intérprete deve aplicar a lei mecanicamente ou que pode decidir a partir de sua livre consciência, ainda que cheia de boas intenções, certamente não alcançará a compreensão satisfatória da doutrina fundante da Crítica Hermenêutica do Direito.

Essa advertência é feita porque a ideia originada de uma (pré)compreensão equivocada da CHD parte, inicialmente, de desconhecimento das obras do autor e da falsa premissa de que a defesa dessa crítica revela-se uma adesão ao positivismo exegético. Em verdade, essas leituras da CHD não são acertadas, uma vez que, como se verá, não há na Crítica Hermenêutica do Direito a defesa da aplicação cega da lei – o que não significa que a norma não deva ser considerada, em especial o texto constitucional –, bem como ausência de combate à discricionariedade da interpretação.

Em verdade, essa discussão de ideias é saudável e necessária para o desenvolvimento do Direito. Entretanto, esse debate deve partir de pressupostos certos e de base legítima, sob pena de perder sua validade, premissas com as quais compartilham autores da atualidade, como Jürgen Habermas (2012), Robert Alexy (2012), Ronald Dworkin (2005) e, no caso, o Professor Lênio Luiz Streck, não obstante percorram eles caminhos diferentes, em maior ou menor grau.

É bem verdade que alguém poderia pensar que a defesa de limites interpretativos é uma obviedade e que todos concordariam com esses fundamentos.

Todavia, ainda é possível se surpreender como tais premissas ofendem a muitos operadores do direito, que se sentem até pessoalmente agredidos quando se sustenta que não se pode interpretar a lei de qualquer forma, que existem limites e que o intérprete tem a dever da

correta interpretação. Isso porque há ainda quem não abra mão da possibilidade de decidir livremente, sob a falsa sustentação de que o julgador somente estaria obrigado a apresentar os “fundamentos” de suas decisões. Entretanto, esse modo de pensar não explica o fato de que, quando se analisa o caso, há primeiro a decisão – ação subjetiva – e, depois, a fundamentação. É dizer, assim, o próprio “fundamento” também será pessoal, ou seja, em atividade subjetiva do juiz. E, se cada juiz aplicar o “seu” fundamento, terminam por fazer valer as razões pelas quais sustentam o seu “entendimento pessoal” como o correto. Daí porque, os fundamentos, neste caso, em especial com os usos de princípios, se apresentam como meros artifícios de retórica. O resultado desse agir subjetivo termina por gerar uma “fraqueza” do sistema jurídico e culminam na insegurança jurídica e, portanto, em injustiça, dada a possibilidade de decisões judiciais apresentarem “fundamentos” idênticos, servindo como razão de decidir para se reconhecer e afastar um mesmo pedido.

## A SUPERAÇÃO DOS PARADIGMAS OBJETIVISTA E SUBJETIVISTA

### Fixando a Diferença

A Crítica Hermenêutica do Direito pressupõe, no momento em que se pretende abordar uma matéria, para evitar mal-entendidos, a importância fundamental de, primeiro, de se fixa o “lugar de fala”, ou seja, estabelecer a perspectiva inicial sobre a qual se desenvolve o texto.

No presente trabalho o foco é a *atividade judicial*, a *aplicação judicial*, e, a partir dela, considerando a liberdade ou não do julgador para interferir na atribuição de sentido da lei, define-se a postura como objetivista ou subjetivista. Daí porque o “lugar de fala” sobre o qual é desenvolvido esta pesquisa é a atividade do julgador, já que o grande objetivo da Crítica Hermenêutica do Direito é a construção de uma sólida teoria da decisão judicial.

A proposta de Streck na Crítica Hermenêutica ao Direito, inicialmente, explica que existiam dois grandes “paradigmas filosóficos”, que são elementos de ordenação ou enquadramento do conhecimento. Primeiro, o da *filosofia clássica*, ou realismo filosófico, em que se dá ênfase ao “objeto” a ser conhecido e que traz em si o sentido, sendo, portanto, objetivista. Segundo, o da *filosofia da consciência* que confere ao “sujeito” o poder de construir o conhecimento, sendo, consequentemente, subjetivista (Streck, 2014a, p. 143).

Portanto, resta claro que, no presente trabalho, o foco é a atividade judicial e, a partir daí,

a análise da objetividade ou subjetividade do trabalho do julgador para a decisão.

## **Do Paradigma Objetivista**

De início, é importante lembrar que em relação às questões hermenêuticas a discussão subjetivismo *versus* objetivismo se está tratando da velha diferença entre os paradigmas filosóficos clássicos e da filosófica da consciência, os quais condicionam a forma da aplicação judicial, (Streck, 2014c, p. 97) conforme antecipado acima.

Para os adeptos da postura objetivista, ligada ao paradigma da filosófica clássica, o texto e norma – sentido do texto – seriam a mesma coisa. O texto traria em si a sua norma, seu sentido, e, ao intérprete, não caberia qualquer análise subjetiva. A atividade do juiz ficaria presa ao objeto, que é “dado ao conhecimento” (Streck, 2014c, p. 102). O sujeito que conhece é aprisionado ao objeto, cabendo ao intérprete apenas revelar o sentido da lei que é apresentada como algo pronto e acabado (Streck, 2014c, p. 103).

As posturas objetivistas sustentam que cabe ao juiz, na sua atividade judicial, simplesmente aplicar a lei, sem qualquer interpretação ou atribuição de sentido. O texto legal seria completo e atenderia as situações futuras. É dizer, o objetivismo adota o “dogma da subsunção”, que possui características importantes que devem ser consideradas, no aspecto político-jurídico e no aspecto técnico-operacional. No primeiro aspecto, “político-jurídico”, sendo o Direito equiparado à lei, exclui-se o problema da justiça no Direito. Afinal, a lei foi criada pelo povo e não pode ser injusta (Streck, 2014c, p. 106). O segundo aspecto é o “técnico-operacional” que se refere à aplicação do Direito/Lei através da subsunção, simplesmente aplicando a lei universal ao caso concreto (Streck, 2014c, p. 107).

A HCD de Streck traz importante observação ligada a este dogma, ressaltando que, nestes casos, tem-se “[...] o monopólio da decisão efetiva no plano da política, e não, propriamente, da juridicidade” (Streck, 2014c, p. 102). É na esfera da política que ocorrerão as discussões cuja conclusão – tornada texto legal - será dada ao julgador para simplesmente aplicá-la.

Logo, o paradigma filosófico objetivista encontra-se superado. Por vezes, Streck (2010) adverte que quando apresenta sua crítica ao positivismo não se refere ao positivismo primitivo, primevo ou legalista, de fundamento objetivista, já que, atualmente, não é mais preciso dizer que “o juiz não é a boca da lei”.

Então, texto e norma não são a mesma coisa. Em verdade são diferentes e nem por isso

podem existir de forma separada, como será visto oportunamente. Isso porque, o texto, ao contrário do que entendem os objetivistas, não traz em si o seu sentido, o que dependerá de vários fatores que devem ser considerados pelo aplicador. Daí porque não é possível que o aplicador do Direito fique amarrado, proibido de interpretar – dentro dos devidos limites –, ainda mais considerando a constante evolução da sociedade a colocar cotidianamente novas discussões no cenário jurídico.

Além disso, a história revela que a postura objetivista serviu para muitas atrocidades, como o nazismo, que adotava uma filosofia objetivista, no sentido de que a vontade do Führer, contida na lei, devia ser obedecida em seus exatos limites, sem contestação, numa espécie do monopólio da decisão na esfera pública.

Nesse sentido político, Marcelo Mazotti (2010) sintetiza que, na escola da exegese, “a proteção da *mens legislatoris* resulta no primado da submissão do intérprete aos ditames classistas dos parlamentares, os quais, dotados da soberania popular, acreditam ser os únicos aptos a dizer o Direito”. E conclui Marcelo ao dizer que o método exegetico “se revelou como uma forma de manutenção do *status quo*, a partir da mentalidade conservadora de manter o sistema jurídico totalmente atrelado ao Parlamento e inibindo qualquer ato criativo de entes externo à política legislativa”.

### **“Cumprir a Letra da Lei é uma Atitude Positivista?” – Limites Semânticos do Texto**

A crítica apresentada acima deve ser devidamente considerada, referindo-se à aplicação mecânica do texto legal ou conceito, como se o sentido estivesse nele contido, proveniente da vontade do legislador ou erudito. Entretanto, não se pode desprezar os limites semânticos da legislação, em especial da Constituição Federal, que carrega em si a maioria dos anseios de nossa sociedade. A observância de tais limites nada tem de objetivista (no sentido criticado). Pelo contrário, é a partir dele – do texto – que se vai buscar a norma, nos limites do texto. Por isso se insiste que texto e norma não são a mesma coisa, mas um não existe sem o outro.

Com precisão, Streck (2014c, p. 112) ensina que “[...] na era do Constitucionalismo Contemporâneo, sustentar a importância dos limites semânticos da Constituição e, em consequência, aferir a validade das leis em conformidade com a Constituição, constitui, sim, um efetivo avanço no plano hermenêutico. [...]”

Portanto, quando se critica as posturas objetivistas não se pretende ir em sentido oposto,

desconsiderando completamente o texto. Isso porque é o texto quem guia o intérprete e fixa os limites da atividade interpretativa. Esse perigo é verificado em muitas decisões que, sob o enfoque de crítica ao positivismo, simplesmente desconsideram o texto, como se a letra da lei existisse exatamente para não ser aplicada, sendo uma atitude incorreta observá-la.

Em artigo intitulado *Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?*, Streck (2010) enfrenta o incorreto entendimento no tema registrando que “não devemos confundir ‘alhos’ com ‘bugalhos’. Obedecer “à risca o texto da lei” democraticamente construído (já superada a questão da distinção entre direito e moral) não tem nada a ver com a “exegese” à moda antiga (positivismo primitivo). No primeiro caso, a moral ficava de fora; agora, no Estado Democrático de Direito, ela é cooriginária.”

Na mesma linha, Streck (2010) adverte que “não podemos admitir que, ainda nessa quadra da história, sejamos levados por argumentos que afastam o conteúdo de uma lei – democraticamente legitimada – com base numa suposta ‘superação’ da literalidade do texto legal.”

Assim, se por um lado não se pode aceitar a postura que trata o aplicador do Direito como uma máquina, limitando sua atividade a mera aplicação do texto legal, por outro lado não se pode admitir que as críticas ao objetivismo sirvam de pretexto para desobrigar o aplicador do Direito de observar o texto legal, muitas vezes constitucional.

### **Do Paradigma Subjetivista**

No extremo oposto das posturas objetivistas tratadas anteriormente estão as posturas subjetivistas, que como observado partem do paradigma da *filosofia da consciência* conferindo ao “sujeito”, no caso ao julgador, a tarefa de, livremente, atribuir sentido ao texto legal.

Nessa linha, o intérprete não está mais vinculado ao texto legal como se texto e norma (sentido do texto) fossem a mesma coisa. Aqui, texto e norma não se confundem – ou melhor, se afastam – e o intérprete atribuirá livremente ao texto o sentido que desejar, sem qualquer vinculação ou limite.

É por isso que Losano (2010, p. 143), ensina que a razão é substituída pela vontade, pois a decisão passa a depender da vontade do juiz, que decidia de acordo com o seu livre convencimento, cuja decisão poderia – ou não – coincidir com a previsão do legislador. Dessa forma, o juiz comportava-se como se legislador fosse.

Trata-se de postura em que o conhecimento é construído pelo sujeito, no caso o julgador. Logo, “é a postura hermenêutico-interpretativa que espelha o paradigma da filosofia da consciência (e/ou de suas vulgatas voluntaristas), no interior do qual o intérprete é o dono dos sentidos”. O interprete é liberto do invólucro legal e passa a ser o criador dos sentidos, com base em critérios sociais, teleológicos e, para alguns, livremente (Streck, 2014c, p. 103).

Como afirmado, portanto, no paradigma subjetivista texto e norma são cindidos. O interprete fica livre para extrair do texto a norma (sentido) que bem entender.

As posturas subjetivistas estão presentes ao longo da história, de Hans Kelsen a Robert Alexy, tendo como elemento comum a discricionariedade atribuída ao julgador, ainda que de forma não intencional e involuntária. Entretanto, a adoção da postura subjetivista representa grave risco ao Estado Democrático de Direito, na medida em que dá ao intérprete plena liberdade para conferir sentido ao texto, ou mesmo decidir sem qualquer base em texto.

No Brasil, a situação é ainda mais grave, dadas as interpretações baseadas em teorias estrangeiras mal recepcionadas, nas quais se proliferam entendimentos subjetivista que transferem ao julgador o poder de atuar com discricionariedade, conferindo o sentido que bem entendem ao texto e, muitas vezes, decidindo contra o próprio texto legal plasmado constitucionalmente.

Sobre o tema, Streck (2012, p. 191) destaca sua preocupação com o solipsismo praticado a partir do livre convencimento e suas variações, bem com a importação incorreta de teorias importadas, a exemplo da argumentação alexiana.

Como bem ensina Humberto Ávila, para “fundamentar” a subjetividade, o intérprete recorre ao uso de metanormas (2006, p. 137), que, na realidade, significam o que o intérprete quer que signifique – servindo, muitas vezes, no mesmo, para acolher ou negar uma prestação jurisdicional. Na verdade, essa liberdade subjetiva esconde a ausência de fundamentação, revelando-se uma “justificativa” para a discricionariedade do interprete, e, por consequência, para o “ativismo judicial”. A “Dignidade da pessoa humana” e a “proporcionalidade” (e sua ponderação) são exemplos de metanormas. O perigo, portanto, reside no fato de que quem decide o que significa “dignidade da pessoa humana” e quem escolhe os princípios que devem ser ponderados é o intérprete em seu subjetivismo.

Um exemplo de teorias importadas e adaptadas ao sistema jurídico do Brasil é a Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy, que, conforme Streck (2007, p. 267), quando se analisa a importância dos princípios, vê-se nas lições dessa argumentação uma “ponderação”

carregada de subjetivismo, demonstrado que o “calcanhar de Aquiles” dessa ponderação e das outras teorias argumentativas reside no fato de que cabe ao intérprete, segundo sua subjetividade, a hierarquização ponderativa, ou seja, escolher que normas ponderar. É dizer, a “ponderação” seria uma volta à “delegação positivista”, isto é, à discricionariedade, na medida em que a escolha do princípio, sem falar em seu conteúdo, ficará ao critério do intérprete.

Esse também é o pensamento de Hommerding (2009, p. 83), ao referir quando se fala em “ponderação” significa apostar em escolhas subjetivas, nas quais cada intérprete decide quais os princípios que serão submetidos ao método interpretativo.

Assim também se alinha Francisco José Borges Motta (2012, p. 148) quando, após estabelecer os fundamentos básicos da teoria de Alexy, adverte que a teoria da argumentação alexyana, aplicada da maneira proposta, abre um grande risco de retorno ao sistema positivista, diante dos critérios criados para evitar o decisionismo judicial. Segundo Motta, a ponderação, tal como proposta por Alexy, seria uma mera “capa de sentido” para o subjetivismo.

Não se pode perder de vista que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante como direito fundamental do cidadão a “fundamentação/motivação” das decisões judiciais. Entretanto, no Brasil, a cada dia, avolumam-se as decisões que possuem como fundamentação/motivação elementos cujos sentidos são construídos pelo intérprete, como as metanormas, o que represente evidente violação ao direito a fundamentação da decisão judicial.

No Estado Democrático de Direito não se pode admitir decisões que afastam a aplicação das normas, inclusive constitucionais, sob o argumento de reconhecimento de falsos fundamentos, como as metanormas (proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, etc.) cujo conteúdo é definido em cada caso e segundo a conveniência do intérprete.

## **A CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO**

O “positivismo metodológico ou conceitual” (Streck, 2014c, p. 22) é sustentado pelos principais jusfilósofos positivistas (Austin, Kelsen, Ross, Hart, entre outros), que defendem o afastamento de juízos valorativos, pregando-se o apego a critérios empíricos. Entretanto, e este é o ponto, como adverte Streck, “dentre os critérios de verificação observáveis empiricamente, aparece o da chamada discricionariedade judicial, que funciona como uma espécie de pedra filosofal da interpretação”.

Assim, quando se constata que o grande problema das teorias contemporâneas continua

sendo a possibilidade da discricionariedade do julgador, pode-se concluir que até hoje a doutrina não superou as deficiências do velho (novo) positivismo. Em artigo publicado, Streck (2014) esclarece que a superação do positivismo primitivo, ligado ao subjetivismo do legislador, foi uma vitória de Pirro, uma vez que entregou as decisões ao subjetivismo do juiz.

Da mesma forma, como bem observa Streck, o neoconstitucionalismo não é pós-positivista como se apresenta, uma vez que não superou a questão da discricionariedade. Por exemplo, a teoria de argumentação e sua ponderação de valores consegue, no máximo, superar o velho positivismo exegético (“juiz boca da lei”), mas não o normativista (Streck, 2014c, p. 129), uma vez que a aplicação da teoria conduz à discricionariedade. Por isso Streck optou por não mais utilizar a expressão “neoconstitucionalismo”, que acaba por depositar suas esperanças no protagonismo judicial, substituindo-a por *Constitucionalismo Contemporâneo*, que caminha para um constitucionalismo compromissório, com respeito ao Estado Democrático de Direito.

Mas a questão ainda ganha ares de complexidade quando se analisa o positivismo e a questão da moral. Isso porque, na forma com foi apresentado acima, o positivismo separava o Direito e a Moral. Em verdade, à ciência do Direito interessava apenas o Direito, desprezando-se a moral, pois no positivismo exegético de paradigma objetivista o aplicador do Direito devia limitar-se a aplicar o Direito, a regra, sem qualquer preocupação com a Moral. Já o positivismo normativista de matriz subjetivista, na visão de Hans Kelsen (2005), separava Direito e Moral.

Interessante – e muitos até hoje não se deram conta disso e continuam afirmando que Kelsen defendia a ideia do “juiz boca da lei” – é que Kelsen admitia que o intérprete/julgador agiria de acordo com a “sua” Moral, discricionariamente, o que considerava uma fatalidade, mas que nada tinha a ver com a ciência jurídica. Para Kelsen, a Moral era relativa, individual, incerta, e, dessa forma, não poderia fazer parte de uma teoria pura.

Como se percebe, as diversas formas de positivismo têm em comum a separação, isto é, a cisão entre Direito e Moral, ou, no mínimo, a irrelevância da Moral para a validade do Direito. Esse é o ponto. É na superação dessa cisão que surge o “pós-positivismo”, quando passa-se a admitir que o Direito e a Moral possuem ligação estrita e indissolúvel, uma vez que a Moral é parte do Direito da sociedade.

A discussão agora é focada em outros pontos. As questões centrais são: qual a natureza dessa relação direito-moral e se complementam. A moral somente seria chamada à fundamentação quando ausente o Direito, ou estaria cooriginária, na medida em que se deve e sempre pensar o Direito junto com a Moral? E em qualquer caso, como evitar o fundamento da

moral na decisão para esconder o solipsismo do intérprete?

É nesse cenário que se apresenta a Crítica Hermenêutica do Direito, fornecendo elementos para evitar que a moral esconda ou fomente discricionariedade na decisão judicial. Trata-se, portanto, de uma teoria da decisão judicial.

Agora, voltando às perguntas acima, para a Crítica Hermenêutica do Direito a Moral é cooriginária ao Direito, isto é, desde a origem não se pode separar Direito e Moral, relação dicotômica que deve ser considerada em toda e qualquer interpretação.

A Crítica Hermenêutica do Direito não admite que a Moral seja chamada a atuar de acordo com o critério do intérprete, em casos específicos, como pretende Robert Alexy (2008, p. 39) com sua divisão entre *easy cases* e *hard cases*. Ocorre que, para os “casos fáceis”, o Direito resolveria. O problema surge nos “chamados casos difíceis”, nos quais a Moral seria apresentada como protagonismo na aplicação dos princípios. Em verdade, a Moral viabilizaria o discurso fundante diante da insuficiência do Direito legislado.

Assim, a vigília contra a arbitrariedade interpretativa viabilizada pela compreensão equivocada da Moral é um dos desafios mais importantes da Crítica Hermenêutica do Direito, na medida em que se preocupa como limitar a atuação do intérprete e como evitar que, sob o manto da Moral, esconda-se o solipsismo como fundamento para a decisão judicial.

Mas, primeiro, é crucial que se esclareça o que é “Moral” na Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), uma vez que a simples definição do sentido de Moral já servirá de freio contra decisionismos. Aqui a Moral não é uma Moral relativista, não é uma Moral individual, aquela presente no positivismo e que por isso se pretendia afastar da ciência do Direito, porque fatalmente conduziria ao decisionismo (Kelsen). Não, a Moral admitida pela Crítica Hermenêutica do Direito é a Moral como prática social compartilhada, que vem ao intérprete a partir da tradição legada ao indivíduo compulsoriamente e que se manifesta através da pré-compreensão. Ou seja, é fundamental compreender que a Moral não está à disposição do intérprete.

Esse entendimento não é alcançado por várias críticas contra os fundamentos da CHD insistem em tratar da Moral individual, relativista, cuja arbitrariedade é enfrentada de duas formas: a) combatida através de um positivismo exegético; ou b) considerada uma fatalidade e aceita. É evidente que, neste caso, se está tratando de outra coisa.

Por essa razão, Streck (2017), com a clareza peculiar, sintetiza o tema:

Numa palavra, direito e moral possuem esse “ponto de estofo” (para usar uma expressão de Lacan) – que pode ser chamado de “cooriginariedade”, “complementaridade” ou “razão hermenêutica-estruturante-que-impede-a-cisão-entre- o-direito-e-a-moral” – porque o direito do Estado Democrático de Direito, sustentado nos princípios que traduzem o mundo prático, origina-se de um lugar que não (mais) “sobrevive” como “território da convencionalidade jurídica” sem compromisso com a faticidade e a historicidade. A moral não é (mais) uma instância paramétrico-corretiva, pela simples razão de que a fundamentação moral já está nesse “ponto de estofo” referida “ao direito gerado democraticamente” e juridicamente institucionalizado. Expulsa pelo positivismo, ela retorna – agora como uma necessidade –, não mais como corretiva/autônoma, e, sim, traduzindo as insuficiências do direito que o positivismo pretendia que fossem dar “conta do mundo” a partir do “mundo de regras”. Efetivamente, é por ela que o direito se abre ao déficit social representado pelo superado modelo liberal-individualista de direito.

Ainda sobre como a Moral ingressa no Direito, adverte o professor Streck (2017, p. 266) que “[...] se a moral foi institucionalizada no direito, o foi nos textos principiológicos; enfraquecendo o próprio texto, enfraquece-se a gênese da (re)introdução da moral que havia sido sequestrada pelo positivismo.” Aqui a relação Moral/princípios revela com transparência os motivos do combate ao que denominou de “panprincipilogismo”, objetivando deixar claro que a Moral e os princípios por ela instituídos não são relativos, isto é, não estão à disposição do intérprete e, ao contrário do que muitos afirmam, não abre a interpretação, mas a fecham, direcionando a atividade do intérprete, que não pode ir para qualquer caminho.

Então, a Crítica Hermenêutica do Direito reside em não aceitar o exegetismo e muito menos a fatalidade do solipsismo, se apresentando como “uma terceira cadeira” que considera a Moral cooriginária e que estabelece instrumentos para que se possa reconhecê-la na aplicação do Direito sem arbitrariedade/subjetivismo, conduzindo a uma decisão correta, entendida como aquela constitucionalmente adequada, com respeito à coerência e integridade do sistema jurídico.

Lenio Streck (Streck, 2014c, p. 10) define sua Crítica Hermenêutica do Direito da seguinte forma:

[...] é uma espécie de cadeira assentada entre o paradigma objetivista clássico e da filosofia de consciência. Fundamentalmente, a Crítica Hermenêutica do Direito move-se nas águas da fenomenologia hermenêutica, pela qual o horizonte do sentido é dado pela compreensão (Heidegger) e ser que pode ser compreendido é a linguagem (Gadamer), onde a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto e estruturado e a interpretação faz surgir o sentido. [...]

A da premissa da CHD de Streck está na aplicação de instrumentos para uma interpretação correta do Direito, partindo-se do “método” fenomenológico, na linha de Heidegger, como o fio condutor da interpretação. O fato é que a CHD não é objetivista, uma vez que não defende o juiz

boca da lei e não funde texto e norma na interpretação. Da mesma forma, não é subjetivista porque luta contra a discricionariedade do julgador, que não pode atribuir ao texto qualquer sentido. Por isso sem mostra como um novo paradigma, isto é, uma terceira cadeira.

Essa visão é também defendida por Clarissa Tassinari (2013, p. 134), ao abordar o problema do que nomina de Supremocracia sob as premissas da Crítica Hermenêutica do Direito:

Mais do que nunca, diante dessa realidade, é preciso repensar a atuação do Judiciário. Assim, se o atual contexto jurídico impõe desafios, a Crítica Hermenêutica do Direito de Lenio Streck apresenta respostas para tanto, a partir do que o jurista passou a chamar de características do Constitucionalismo Contemporâneo. Trata-se de um movimento que surge como superação ao positivismo jurídico, numa perspectiva de “descontinuidade”, implicando um novo olhar sobre o fenômeno jurídico, através do estabelecimento de novas teorias: das fontes, da norma e da interpretação [...].

Nesse contexto de Constitucionalismo Contemporâneo, Tassinari esclarece que a Constituição passa a ser onipresente e determina não apenas o procedimento, mas o conteúdo dos atos públicos, subordinando as funções de todos os poderes da república. A força da Constituição afasta a lei como fonte única, além de subordinar a validade da lei a sua harmonia com o texto constitucional (Tassinari, 2013, p. 136).

É neste sentido que a proposta de Lenio Streck apresenta-se diferenciada, porquanto não consiste apenas em dar uma nova tônica à interpretação do Direito, mas em perceber que esta superação da discricionariedade somente é possível pela via de uma decisão judicial que esteja alicerçada sobre pressupostos democráticos.

Por isso, a ação de colocar em xeque o caráter discricionário da decisão termina sempre na indagação de como decidir. A resposta está no Constitucionalismo Contemporâneo como solução de construção de uma teoria da decisão judicial, compreendida como condição para se obter respostas constitucionalmente adequadas no Direito (Tassinari, 2013, p. 142).

Para tanto, quatro elementos estruturais da teoria da decisão judicial proposta por Streck devem ser considerados. Primeiro, *um novo modo de conceber o ato interpretativo*, baseado no método hermenêutico-fenomenológico de Martin Heidegger (2013) e na hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer (2013), com o afastamento da cisão entre ato de interpretação e aplicação, permanecendo apenas a *aplicatio*. Assim, o ato interpretativo deixa de ser um ato de reprodução e passa a ser um ato de produção de sentido. Segundo, a *responsabilidade política dos juízes*, na linha sustentada por Ronald Dworkin, no sentido de que os juízes devem sentir-se “politicamente constrangidos” quando tomam uma decisão judicial e decidem, inclusive,

questões que envolvem direitos sociais. Terceiro, o *dever de fundamentação* da decisão, ressaltando que decisão não é escolha. Quarto, e por fim, a *resposta constitucionalmente adequada*, ganhando força o fechamento interpretativo dos princípios e o respeito à história institucional do direito (Tassinari, 2013, p. 145).

Nesse mesmo sentido, Francisco José Borges Motta (2012) aponta que os aportes da Crítica Hermenêutica do Direito permitirão afirmar que é o Direito o protagonista em nosso Estado Democrático de Direito, e não o juiz.

Desde já, fácil perceber que a Crítica Hermenêutica do Direito coloca em destaque a responsabilidade política do intérprete/julgador em um Estado Democrático e de Direito. Portanto, deve-se agir em busca de uma adequada decisão dentro de limites impostos pelo nosso próprio sistema jurídico. Deve-se lutar contra decisionismos e arbitrariedade daqueles que pensam que “o Direito é o que os tribunais dizem que é”. E quando o intérprete/aplicador não faz isso voluntariamente, agindo como senhor dos sentidos, o mesmo deve ser “constrangido” a fazê-lo.

A Crítica Hermenêutica do Direito parte da premissa de que esse “constrangimento” para evitar a arbitrariedade nas decisões funda-se, inicia-se na busca da existência de respostas corretas em Direito, entendidas como respostas constitucionalmente adequadas. Streck (2014c, p. 10) salienta que é o caráter antirrelativista da hermenêutica filosófica que permite falar em respostas adequadas à Constituição, ensinando que a condição irrepetível do caso concreto é que propicia “a” resposta para aquele caso. Mas em um novo caso idêntico, uma nova compreensão – decorrente de uma renovada pré-compreensão – pode levar a uma nova resposta (Streck. 2014c, p. 112).

Sobre essa resposta adequada, acrescenta Streck:

Em síntese, a tese aqui fundamentada na hermenêutica, porque lastreada na incindibilidade entre texto e norma e entre fundamentação e aplicação, admite que se encontre sempre a resposta: nem a única nem uma entre várias possíveis. Trata-se da “resposta”, que exsurge como síntese hermenêutica, como descrição fenomenológica, e que será o ponto de estofo em que se manifesta a coisa mesma (*die Sache selbst*) (2014c, p. 10).

Portanto, para Streck, existe para cada caso “a” resposta, por meio de uma compreensão do intérprete que é modificada a todo o momento e, portanto, a nova análise do caso em tese idêntico ocorrerá sobre a égide de uma nova pré-compreensão.

Assim, a “resposta” defendida por Streck é conteudística, única para cada caso concreto

diante da temporalidade da compreensão, diferente do que pretende as premissas das teses sustentadas por Alexy e Habermas que advogam pela existência de repostas corretas baseadas em métodos (ponderação e discurso prévio).

Nesse sentido, explica Streck (2017):

Trata-se de afirmar que a resposta correta aqui trabalhada 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 próprios da existência - que exsurge desse acontecimento hermenêutico.

Motta (2012, 79), por sua vez, adverte que a existência de respostas certas em Direito “é menos ‘pretencioso’ ou ‘absurdo’ do que pode parecer à primeira vista”, afastando, assim, a impugnação de que somente pode ser verdadeiro aquilo que pode ser demonstrado, verificado, rejeitando a afirmação de que não adianta falar em verdade quando não existe critério para aferir se aquela decisão é, de fato, correta.

É por isso que Motta vai ensinar o seguinte:

Ora, isso significaria fechar os ouvidos ao que a hermenêutica filosófica tem a dizer ao Direito (e à experiência humana em geral). Não teremos aprendido nada com Gadamer? Esta refutação ignora a extensão da questão da “verdade” à compreensão nas “ciências do espírito”. É como se um texto (que veicule um princípio, ou uma regra, a respeito da qual seja possível converter) se “fechasse” à interpretação, ou, pelo menos, às possibilidades de interpretá-lo “corretamente”. Ora, nós somos (sim) “capazes de nos abrir à pretensão excelsa de um texto e corresponder compreensivamente ao significado com o qual nos fala”, e aí não estará em jogo qualquer explicitação de causas cuja soma nos conduza, necessariamente, a um único resultado. Quer dizer, é possível construir verdades que não sejam matemáticas, mas hermenêuticas (e nem por isto “menos” verdadeiras). E o Direito é interpretativo, é hermenêutico, é filosófico (Motta, 2012, p. 82).

Por essa razão, conclui Motta, a partir da base hermenêutica uma proposição será verdadeira na medida em que for mais coerente com o direito estabelecido (2012, p. 83).

Logo, é essa resposta, adequada constitucionalmente e coerente com o direito estabelecido, que a Crítica Hermenêutica do Direito visa a propiciar. Surpreende que, ainda nesta quadra da história, haja uma resistência à defesa da existência de uma resposta correta, aquela adequada constitucionalmente, em aceitar a exegese de que o juiz não pode agir com discricionariedade e que tal proibição levaria ao retorno a um positivismo primitivo/exegético.

## O COMBATE AO PROTAGONISMO JUDICIAL

Como visto, a Crítica Hermenêutica do Direito pretende enfrentar e controlar, dentre outros temas, a discricionariedade judicial como um dos grandes problemas do Direito moderno.

Para tanto, a Crítica Hermenêutica do Direito rejeita a possibilidade de que o juiz possa ser a “boca da lei”, limitando à subsunção da regra ao caso concreto, assim como recusa a premissa de que o juiz é o “dono da lei”, na medida em que detém a “liberdade” e atribui à regra o sentido que bem entender, não raras vezes, baseado em seus entendimentos pessoais ou situações particulares.

Para a Crítica Hermenêutica do Direito o juiz é uma autoridade pública com responsabilidade política, devendo fundamentar – e, assim, legitimar – sua atuação nas bases do Estado Democrático e de Direito. Dessa forma, a CHD oferece-se ao intérprete/julgador uma teoria que lhe permite controlar a sua atuação, bem como oportuniza aos demais operadores do direito uma garantia de que o julgador aja corretamente, isto é, adequadamente, decidindo de acordo com o sistema jurídico e não de conforme o seu sentimento pessoal.

E, veja-se, apenas como exemplo dessa “liberdade” para decidir, em março de 2014, no julgamento da Reclamação 4.335/AC, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Roberto Barroso, defendendo a aplicação dos precedentes, afirmou que “[...] o Direito é, em última análise, o que os tribunais dizem que é”. Inicialmente, é possível deduzir que essa afirmação estaria de acordo com uma leitura de que o Direito se resume ao repositório dos julgados dos juízes e tribunais, quase como um flerte à jurisprudência do tipo *Common Law*, servindo de fonte para futuras decisões para os novos casos. Também poderia se interpretar essa afirmação de que a segurança jurídica se concretizaria, ao fim e ao cabo, com a resposta dada pelos julgadores ao caso concreto. Muitas outras interpretações poderiam ser feitas a partir dessa afirmação do juiz constitucional.

Contudo, para a Crítica Hermenêutica do Direito a pior leitura que se poderia fazer da conclusão de que “o Direito é, em última análise, o que os tribunais dizem” é a afirmação de que qualquer resposta dada pelos tribunais será procedimentalmente legítima e substancialmente adequada à Constitucional ainda que se origine de uma decisão baseada somente nas convicções pessoais do julgador. Se assim for, o Direito não é o que tribunais dizem, mas o que cada indivíduo que presta a jurisdição diz, de forma isolada e a partir de suas íntimas convicções.

Então, se há, na mais alta Corte do País, integrante do sistema judicial que defende uma ideia de que o Direito se resumiria ao que os julgadores dizem, e esse “dizer”, embora esteja

constitucionalmente controlado, ainda pode ser “dito” de forma individual e a partir de convicções pessoais, inegável que a proposta da Crítica Hermenêutica do Direito se mostra de extrema relevância como uma teoria de decisão.

## CONCLUSÃO

Os temas abordados no presente artigo demonstram a necessidade de reconhecimento de uma teoria da decisão judicial baseada em um novo paradigma, que implique na superação das posturas objetivistas e subjetivistas.

Constatou-se a superação do paradigma objetivista, uma vez que não se pode pensar a atividade do aplicador do Direito como uma atividade mecânica consistente na aplicação cega da regra, sem qualquer consideração Moral/principiológica. Texto e sentido de texto não se confundem, são diferentes, mas tal diferença é ontológica, decorrente da incidência do tempo (temporalidade), sendo que um não existe sem o outro. O texto só é em sua norma e a norma só é em seu texto!

Da mesma forma, diante das análises realizadas, ficou claro que se deve ultrapassar as posturas subjetivistas advindas da superação do positivismo exegético, mas que acabam por viabilizar o solipsismo do intérprete, separando texto e norma (sentido do texto). O intérprete passou a atribuir o sentido ao texto, podendo conferir o sentido que bem entender. Insiste-se: texto e norma são diferentes, mas um é vinculado ao outro. A diferença é ontológica, decorrente da temporalidade.

O paradigma subjetivista é que encontra mais força atualmente no Brasil, com importação de teorias de forma equivocada. Além de não possuírem uma sintonia com a realidade nacional, essas teorias são aplicadas de forma incorreta, na maioria das vezes servindo apenas de “retórica”, isto é, de alibi para o subjetivismo do intérprete. Como exemplo, tem-se a teoria de Robert Alexy, criada justamente para evitar o decisionismo através de uma complexa regra, mas que, no Brasil, serve de justificativa para decisionismos com aplicação de forma vulgar, sem respeito às regras da referida teoria.

Assim, deve-se buscar uma nova teoria da decisão jurídica, o que é proposto pela Crítica Hermenêutica do Direito, que surge com um novo paradigma de decisão, não admitindo a fusão, nem a separação, entre texto e norma. Não admite que o texto traga consigo o seu sentido, sem qualquer atividade do intérprete, bem como não aceita que o intérprete seja o senhor dos sentidos

do texto, sem qualquer controle.

Como abordado, a Crítica Hermenêutica do Direito apresenta instrumentos para que o intérprete apresente uma compreensão correta do Direito, sem arbitrariedades. Para tanto, trabalha com vários elementos, como a pré-compreensão e o círculo hermenêutico. A pré-compreensão do intérprete deve ser entendida como a tradição partilhada que lhe é legada – portanto não é tradição individual ou opinião pessoal do indivíduo. É com base nela que o intérprete projeta-se sobre o texto para compreendê-lo. Após, essa pré-compreensão retorna ao intérprete modificada. E esse procedimento é circular, na medida em que a compreensão é a pré-compreensão em relação a um novo projetar-se, e assim sucessivamente.

Assim, pode-se dizer que o intérprete encontra-se limitado em sua atividade pela legislação democraticamente positivada, pelos princípios que fecham a interpretação ao introduzirem o mundo prático no Direito (tradição compartilhada, Moral compartilhada), sendo que a desatenção a tais limites leva a necessidade de que o julgador seja “constrangido” a obedecê-la.

A grande batalha travada pela Crítica Hermenêutica do Direito é contra o solipsismo do julgador, que passa a adotar estratégias para decidir como bem entende. O julgador não possui esse direito, porque, ao agir dessa forma, opera como “criador” do Direito, tarefa para a qual não possui uma legitimação constitucional, uma vez que sua atividade deve ser pautada pelo sistema jurídico.

Não se defende, por evidente, a aplicação cega da regra, isto é, o positivismo exegetico. Pelo contrário, como já afirmado, a CHD não admite o “juiz boca da lei”. Entretanto, a atividade judicial deve possuir limites, inclusive democráticos decorrentes da ausência de legitimidade. A observância a esses limites não transforma o juiz em um simples aplicador da regra como alguns alegam. O limite é a “não discricionariedade”, é a atenção ao Direito como um todo, à Constituição, às leis, aos princípios que “fecham” a interpretação. Em síntese, o limite se encontra no Direito pensado como integridade.

A Crítica Hermenêutica do Direito é uma teoria muito sofisticada e o presente artigo não tem a pretensão de esgotar o estudo – nem poderia, mas, em síntese, defende o direito a uma decisão fundamentada, não no entendimento pessoal do intérprete, mas no Direito pensado como coerência e integridade. Isso seria demais ou é a obrigação do julgador? A resposta parece evidente.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed., Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 13ª ed., Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2013.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia I: entre facticidade e validade**. 2ª. ed., Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.
- HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Invalidades Processuais**: análise das questões objetivas dos concursos para ingresso na carreira da Magistratura. 1ª ed. Coli Gráfica e Editora Ltda., 2009.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- LOSANO, Mario G.. **Sistema e estrutura no direito**. Volume 2: o Século XX. Tradução: Luca Lamberti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- MAZOTTI, Marcelo. **As Escolas Hermenêuticas e os Métodos de Interpretação da Lei**. Barueri, SP: Editora Manole, 2010. E-book. ISBN 9788520446409. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520446409/>. Acesso em: 27 out. 2023.
- MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério*: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- STRECK, L. L. APLICAR A “LETRA DA LEI” É UMA ATITUDE POSITIVISTA?. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 15, n. 1, p. 158–173, 2010. DOI: 10.14210/nej.v15n1.p158-173. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 27 out. 2023.
- \_\_\_\_\_. Na democracia, decisão não é escolha: os perigos do solipsismo judicial – o velho realismo e outras falas. In: STRECK, Lenio. ROCHA, Leonel Severo. ENGELMANN, Wilson. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos n. 9, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- \_\_\_\_\_. O (Pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) - dois decálogos necessários. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], n. 7, p. 13–44, 2010. DOI: 10.18759/rdgf.v0i7.77. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/77>. Acesso em: 27 out. 2023.

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso.** São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 267. E-book. ISBN 9788547215644. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215644/>. Acesso em: 27 out. 2023.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11ª ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2014a.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica.** 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014b.

\_\_\_\_\_. **Lições de Crítica Hermenêutica do Direito.** Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2014c.

\_\_\_\_\_. **Súmula não vinculante 500 do STJ é inconstitucional e ilegal.** Artigo/Conjur 08/11/2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-08/lenio-streck-sumula-nao-vinculante-500-supremo-inconstitucional-ilegal>. Acesso em: 30 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Que maldição estaria por trás da interpretação do direito em Kelsen?** Artigo/Conjur, 13/11/2-14. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-13/senso-incomum-maldicao-estaria-interpretacao-direito-kelsen>. Acesso em: 14 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica, neoconstitucionalismo e “o problema da discricionariedade dos juízes”.** Revista Eletrônica Anima. Primeira Edição. Disponível em: [http://www.anima-opet.com.br/primeira\\_edicao/artigo\\_Lenio\\_Luiz\\_Streck\\_hermeneutica.pdf](http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf). Acesso em: 24 out. 2014.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial:** limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.