

Do normativismo à principiologia na interpretação/decisão jurídica*

From normativism to principlalism in the juridical interpretation/decision

Fernando Hoffmam**

Larissa Nunes Cavalheiro***

Valéria Ribas do Nascimento****

Resumo

O presente artigo possui como finalidade apresentar uma visão crítica acerca do Direito, mais especificamente, a compreensão da decisão jurídica como meio de retorno ao contexto prático-factual através do uso dos princípios albergados na Constituição do modelo de Estado Democrático de Direito. Para tanto, primeiramente, faz-se uma retomada das formas de decisões do Positivismo, excludentes da possibilidade de um juiz-intérprete – nos caminhos apontados pela Constituição –, sendo este uma realidade advinda do neoconstitucionalismo abordado na sequência, que traz consigo, além de um sistema de regras/normas, princípios responsáveis pela substancialidade dos

* Trabalho de pesquisa acadêmica em colaboração conjunta, desenvolvido pelos integrantes por conta de atividades envolvendo o tema.

** Fernando Hoffmam: Mestrando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); bolsista PROSUP/CAPES; especializando em Direito na Sociedade da Informação pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA); bacharel em Direito pelo UNIFRA; membro do Grupo de Pesquisa Teoria Jurídica no Novo Milênio, vinculado ao UNIFRA e ao CNPQ. São Leopoldo – Rio Grande do Sul – Brasil. E-mail: ferdhoffa@yahoo.com.br

*** Larissa Nunes Cavalheiro: Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE/RS); especialista em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); integrante do grupo de pesquisa “Ativismo digital e as novas mídias: desafios e oportunidades da cidadania global”, vinculado à UFSM; advogada residente do projeto de extensão “Núcleo de Interação Jurídica Comunitária – NIJUC”, vinculado à UFSM; graduanda em Filosofia na mesma instituição; bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Santa Maria – Rio Grande do Sul – Brasil. Email: laranunes7@hotmail.com

**** Valéria Ribas do Nascimento: Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); professora adjunta do Curso de Direito da UFSM; advogada; integrante do Núcleo de Direito Informacional (NUDI); coordenadora do grupo de pesquisa intitulado “A reconstrução de sentido do constitucionalismo”, vinculado à UFSM, com patrocínio do CNPQ/CAPES Edital Chamada MCTI/CNPq/MEC/CAPES – n.º 07/2011. Santa Maria – Rio Grande do Sul – Brasil. Email: valribas@terra.com.br

direitos albergados constitucionalmente. Passado esse momento de surgimento de uma nova concepção do Direito, aborda-se a condição de possibilidade, qual seja, a hermenêutica, como instrumento interpretativo-compreensivo responsável por um novo modelo de decisão, sendo possível, assim, uma resposta constitucionalmente adequada, resultado da noção de integridade adotada na atividade interpretativa do/no momento decisório.

Palavras-chave: Hermenêutica. Integridade. Princípios. Intérprete. Decisão jurídica.

Abstract

This paper aims to present a critical view of Law, more specifically, the comprehension of the juridical decision as a way to go back to the factual-practical context by using the principles of the model of the Democratic Rule of Law from the Constitution. Initially, we review the forms of decision of positivism, which exclude the possibility of an interpreter-judge – as pointed out by the Constitution –, this one being a reality that comes from neo-constitutionalism, which besides being a system of rules, brings principles responsible for the substantiality of the rights constitutionally covered. After this, we address on the condition of possibility, i.e. hermeneutics, as an interpretative-comprehensive instrument responsible for a new decision model, which allows a constitutionally suitable response that is the result of the notion of integrity adopted in the interpretation in the moment of the decision.

Keywords: Hermeneutics. Integrity. Principles. Interpreter. Juridical decision.

Introdução

A compreensão/interpretação jurídica, conforme a atual sociedade, demanda uma interpretação do Direito que o aproxime de uma resposta constitucionalmente correta. Esse entendimento segue a tendência neoconstitucionalista, sendo inseridos princípios na Constituição, tratando-se de um dirigismo constitucional, compromissado e garantidor da substancialidade dos direitos e garantias do homem, surgindo, com isso, um sistema normativo-principiológico.

Para se chegar ao contexto acima, pautado pelo neoconstitucionalismo, em que não basta a lei por si só e seu sistema validante, há que se atentar para os novos contornos surgidos do atual Estado Democrático de Direito. Para tanto, emerge um novo Direito, baseado nos princípios constitucionalizados, a partir dos quais se resgata o mundo prático através da necessária compreensão do âmbito constitucional e do seu atual sistema principiológico.

É diante dessa apreensão que se desenvolve o presente trabalho. Para tanto, primeiramente, elucidam-se algumas características do Positivismo, através da observação do pensamento de Hans Kelsen. Dessa observação inicial surgem questionamentos oriundos do afastamento do Direito do mundo prático, uma vez que passou a ser entendido como um sistema jurídico-normativo que se autovalida. Depois de levantadas essas premissas, compreende-se os elementos importantes do neoconstitucionalismo.

Passado esse primeiro momento do trabalho, destaca-se, então, a necessidade do juiz de interpretar principiologicamente/ constitucionalmente o Direito, “criando”, assim, a resposta adequada para a complexa realidade social, criação esta limitada às práticas jurídico-interpretativas principiológicas. Dessa forma, pode-se visualizar a necessidade de uma nova teoria da decisão jurídica, sob uma perspectiva hermenêutico-integrativa do Direito.

1 Do positivismo-normativista ao constitucionalismo principiológico

Não se pode avançar consistentemente neste trabalho – da maneira como ele é proposto – sem dar um primeiro passo delimitador do estudo. Tal passo é nada mais do que indicar como ponto de partida do presente texto a modernidade. É na modernidade que ocorre o germinar de um pensamento positivista do Direito.

Como bem salienta Lenio Streck (2010c, p. 247-271), o positivo ao qual se refere o termo Positivismo (jurídico) é a necessidade

de só se ter como científico o que for possível de medir, pesar ou valorar matematicamente. Positivo, nesse sentido, é fato mensurável, determinado experimentalmente por meio de uma calculabilidade lógico-formal. Num primeiro momento, o positivismo jurídico encontra morada segura nas legislações da época. A partir da construção do Estado Moderno, perpassando a modelo estatal absolutista, o poder soberano é codificado através de formulações legislativas. Assim, está posto o Direito como decorrente da vontade soberana, podendo esse Positivismo ser chamado de Positivismo exegético.

Logo, do ponto de vista interpretativo, essa concepção primeva do Positivismo acarretou em um modelo interpretativo meramente reprodutor do Direito positivo codificado. Os casos deviam não mais do que ser enquadrados nas possibilidades oferecidas pelo texto da lei, gerando uma mera conexão lógica entre os fatos e as hipóteses legislativas. Assim, o uso da analogia e de princípios gerais do Direito, dentro da lógica positivo-exegética, dá-se apenas num quadro de excepcionalidade, de não enquadramento do fato à hipótese legislativa (STRECK, 2010c, p. 247-271). Com efeito:

Consequência natural desta nova concepção do direito, no que concerne ao plano concreto da resolução dos problemas jurídicos, foi uma transformação metodológica que impôs uma práxis judicativa alheia ao sentido *inveniendi* que hermeneuticamente embasava a pretensão material de teor prático-argumentativo presente na tradição jurisprudencial pré-moderna, pois, perante um direito *a priori* fixado na lei, que em si mesma encarnava a justiça, nada restaria ao julgador senão a sua dogmática e lógica aplicação a caso concreto [...] (NEDEL, 2010, p. 47-54).

Nesse caminho evolutivo do Positivismo, surge o que se pode chamar de Positivismo Normativista, que ultrapassa os parâmetros sintático-semânticos de interpretação do Direito codificado e alça ao primeiro plano o problema da indeterminação do sentido do jurídico. Assim, Hans Kelsen propõe uma guinada no Positivismo, em que, embora admitindo a problemática do subjetivismo decorrente de um

nível de ação prático-interpretativo solipsista, busca em si mesmo, sistema jurídico, a solução para tal problema (STRECK, 2010c, p. 247-271).

Kelsen propõe a construção de uma teoria pura do Direito – não por acaso, título de uma de suas principais obras. Ou seja, o Direito não é puro, mas a teoria que o estuda deve sê-lo, estando liberta de qualquer tipo de valoração, seja de cunho sociológico, filosófico, político etc. A Ciência Jurídica, segundo ele, é pura, construída sobre um terreno sólido e lógico, normativamente alicerçado. Embora admitisse “falhas” legislativas, pregava a sua resolução por meio da discricionariedade do intérprete (ENGELMANN, 2001, p. 42-43).

O positivismo kelseniano cinde claramente Direito e Ciência Jurídica, considerando como Direito um sistema de normas válidas, e a Ciência do Direito como uma construção sistemática de proposições verdadeiras. Nas palavras de Lenio Streck (2010c, p. 247-271), isso decreta que “normas jurídicas são válidas ou inválidas”, pois “proposições jurídicas são verdadeiras ou falsas”. Assim, o problema da validade em Kelsen é resolvido intramuros, dentro do próprio sistema estruturalmente normativo, em que a validade de uma norma decorre da validade de outra norma sistematicamente superior (ENGELMANN, 2001, p. 45).

Dessa forma, seria o Direito positivo nascido dele próprio, tendo sua validade determinada pela norma fundamental¹, sendo o Direito concebido como um sistema de normas que decorrem dessa norma fundamental pressuposta – em Hart, norma de conhecimento; em Roos, norma básica –, não guardando espaço para quaisquer fenômenos

¹ Kelsen tem como conceito de norma fundamental a norma da qual decorre a validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico, inclusive da Constituição, pois tal validade não poderá ser concebida jamais a partir de qualquer norma que seja de conteúdo moral: “O fundamento último de validade de um sistema jurídico não pode, portanto, ser um fato nem uma norma moral. Mas deve ser uma norma. [...] O fundamento de validade de uma norma só pode ser a validade de uma outra norma”. Para Kelsen, a norma que confere validade à última norma positiva do ordenamento, a Constituição, é a norma fundamental (BARZOTTO, 2007, p. 38).

que não sejam jurídicos, ou seja, norma (KELSEN, 2006, p. 79-85). Nesse relevo, distinguindo Direito e moral, torna-se estranho para aquele qualquer tipo de valoração, retirando-lhe qualquer resquício de faticidade.

Direito, nesta perspectiva, não será senão o direito positivo, posto pelo Estado, abstraído o juízo que dele se faça e as considerações relativas às forças sociais à sua origem e aquelas relativas aos fatos que produzem no meio social. Afasta-se do campo jurídico tudo o que não diga respeito à análise formal e à dinâmica interna das normas produzidas e garantidas pelo aparelho estatal. Se de sua efetiva aplicação advém bem-estar ou malefícios sociais, é uma ação considerada fora do pensamento e da ação dos juristas. Se a fonte produtora da norma é legítima ou ilegítima, é um problema considerado político e, por isto, fora do âmbito de investigação dos juristas (AZEVEDO, 1989, p. 20).

No entanto, a teoria formatada por Kelsen não se preocupa com o problema da prática jurídico-decisória, ou seja, no momento de decidir, se o intérprete não encontra “resposta” na confluência do caso concreto com uma norma/regra sistematicamente válida, de onde é retirada a validade da decisão prolatada? Tal pergunta fica sem resposta em Kelsen, pois ele não compreende o Direito como algo pertencente ao mundo prático, mas como pertencente a um sistema eminentemente jurídico-normativo que se autovalida. (STRECK, 2010c, p. 247-271).

Desse modo, desmorona-se a construção teórica do paradigma positivo-normativista. O adentrar à pós-modernidade e a complexificação das relações jurídico-sociais gera uma asfixia no modelo de regras/normas preconizado pelos autores supracitados. Logo, contemporaneamente, tem-se claro – ou se deveria ter – que o Direito não encontra validade na norma formalmente concebida, nem se conhece pela mera compreensão estrutural dele mesmo. O Direito, como compreendido atualmente, não encontra substância se não realizado num contexto prático-factual (NEDEL, 2010, p. 47-54).

Esse resgate do mundo prático, do mundo factual, dá-se por meio de uma nova mirada para o Direito e passa, decisivamente, pela compreensão do Direito na pós-modernidade como um sistema normativo-principiológico. Essa guinada no *modus* jurídico-compreensivo acontece a partir da construção de um marco teórico renovado, qual seja, o neoconstitucionalismo², que traz no seu bojo um novo paradigma jurídico-político-estatal, o do Estado Democrático de Direito.

Num primeiro momento, é importante dizer que o neoconstitucionalismo do pós-guerra vem para institucionalizar um novo modo de se fazer Direito. Esse novo constitucionalismo, por meio da inserção de princípios nas constituições do pós-guerra – no caso brasileiro, a Constituição de 1988 –, traz à luz a concretude da Constituição e a substancialidade dos direitos ali albergados. A partir desse momento, o Direito deixa de ser um sistema de regras/normas e passa a ser um sistema de regras/normas e princípios, princípios estes que fazem erigir um novo Direito, agora, constitucionalizado.

É com essa nova concepção de jurídico que as constituições – compromissárias e dirigentes – ganham força institucional. O papel da Constituição na contemporaneidade é consubstancializar uma ordem jurídico-constitucional materialmente forte, que irradie os seus conteúdos político-jurídicos por todo o sistema, seja no modo de interpretar/compreender o Direito, seja no modo de “fazê-lo” legislativamente (HESSE, 1991, p. 16-18).

² Quando se fala em neoconstitucionalismo, é importante referir de que modo se mira o neoconstitucionalismo: como “algo novo” para o Direito, e não mera continuidade do constitucionalismo anterior. Dessa maneira, quando se pensa o neoconstitucionalismo como possibilidade para uma reconfiguração do sistema jurídico, vislumbra-se como um novo modelo jurídico-interpretativo-constitucional. Ou seja, vê-se o neoconstitucionalismo como “algo” que refunda o “pacto constitucional” sobre os renovados e fortes alicerces de constituições substanciais que conduzem de forma compromissária e dirigente o fazer estatal. Como um novo “modelo” jurídico-interpretativo, que tem por base o agir principiológicamente do intérprete, nos caminhos delimitados pela constituição em seu todo valorativo-principiológico e que renova teoricamente o Direito. Isso possibilita a construção de uma renovada e plural teoria jurídica que, embora enraizada no próprio neoconstitucionalismo, ramifica-se dos mais diversos modos – nas mais diversas direções –, o que propicia o surgimento de variadas posturas – teorias – consideradas ou não neoconstitucionais (CARBONELL, 2007, 9-15).

Desse modo, a Constituição do segundo pós-guerra não se basta mais como mera orientadora da ordem político-administrativa estatal, pois estabelece conteúdos sociais a serem cumpridos, fazendo com que o legislador não apenas tenha que segui-la nos caminhos delimitados, mas cumprindo-a em sua materialidade, interpretando-a substancialmente, de acordo com a realidade político-social do agora (POZZOLO, 2006, p. 77-79).

Nesse caminho, a Constituição brasileira de 1988 adentra o signo do dirigismo constitucional, compromissada com os anseios de uma sociedade abandonada em suas necessidades, não ficando limitada à definição de questões meramente políticas. Agora, ela invade as esferas econômica e social preocupada em concretizar/garantir direitos e cumprir as promessas da modernidade.

Constitui-se não só uma nova Constituição, como também um novo Direito, capaz de garantir a substancialidade constitucional. Passa a Constituição a ser o centro do sistema jurídico, ficando com força material, além da supremacia formal que sempre teve, preocupando-se com a substancialidade e efetividade de suas regras e princípios. Com efeito:

O Direito contemporâneo é caracterizado pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, onde desfruta não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas de uma supremacia material, axiológica. Compreendida como uma ordem objetiva de valores e como um sistema aberto de princípios e regras, a Constituição transforma-se no filtro por meio do qual se deve ler todo o Direito infraconstitucional[...]. (BARROSO, 2006, p. 148).

Nos dizeres de Hesse (1991, p. 19-20), a prática jurídica deve desenvolver-se envolta em um sentimento de Constituição, em um sentimento de que a Constituição importa ao Direito e à prática jurídica. Essa vontade nasce do corpo principiológico e, dessa forma, traz o Direito, agora, constitucionalizado, de volta ao mundo prático, recolocando-o como “ciência” histórica.

Assim, é possível dizer que, após a Constituição de 1988, adentra-se na “era dos princípios”, que deverão servir de guia para a interpretação/compreensão do Direito. No entanto, cumpre entender “princípios” em um novo contexto teórico-paradigmático, ou seja, não mais como meros meios de fechamento de lacunas, mas como algo que dá significado ao Direito.

É nesse ambiente que surgem dúvidas e discussões acerca do que seriam princípios, suscitando um novo trilhar para a Teoria do Direito em busca dessa compreensão. Importante deixar claro que não há posição indiscutível, assim, deve-se apontar alguns caminhos.

Na doutrina pátria, Eros Grau (2006, p. 160-163) aponta que os princípios, assim como as regras, são espécies do gênero ‘norma jurídica’. Esclarece o autor que tanto os princípios positivados/explicitos quanto os que se encontram em estado de latência/implícitos, na prática jurídica, são normas. Ainda na doutrina nacional, é de mesma opinião Ruy Samuel Espíndola (2002, p. 60-66), para quem os princípios, indiscutivelmente, ganharam *status* de norma jurídica, passando, assim, a habitar o gênero ‘norma jurídica’, ao lado das regras, sendo, ambos, espécies de normas.

Na doutrina estrangeira, também a opinião de Robert Alexy (2008, p. 87) se coaduna ao mencionado anteriormente. Refere o autor, em sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, que, comumente, são contrapostos princípios e normas, mas, na presente obra, regras e princípios são tratados como normas, pois ambos referem o que *deve ser*. Para Alexy, tanto princípios quanto regras são motivos para juízos concretos de dever-ser, embora de espécies distintas.

Ainda há um aprofundamento vital na teoria alexyana quanto à relação entre normas, regras e princípios. Alexy (2008, p. 90) considera que princípios, em verdade, distinguem-se das regras por serem “mandamentos de otimização”. Princípios, nesse viés, são normas que exigem a realização de algo da melhor maneira possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes *in concreto*. Por tal motivo, os princípios, na condição de mandamentos de otimização, podem ser

realizados em graus variados, de acordo com a situação fática e com as possibilidades jurídicas.

Nessa linha de pensamento, ao se tratar do Direito pátrio, coaduna-se a opinião – embora produza um aprofundamento – de Humberto Ávila (2006). O referido autor também entende que princípios e regras são espécies do gênero norma – jurídica³. Compreende, ainda, princípios como “deveres de otimização” – mandamentos de otimização – que serão aplicáveis em vários graus – como referido anteriormente –, de acordo com a situação fático-jurídica. Ele frisa que dependerá da situação fática, pois princípios só podem ser aplicados conteudisticamente diante do caso concreto e da situação jurídica, pois depende da relação direta com as demais regras e princípios em jogo (ÁVILA, 2006, p. 35-39).

Mas Humberto Ávila (2006, p. 121-124) “avança” teoricamente, entendendo que, para além de examinar o dever de ser realizado um determinado estado de coisas, deve-se passar à análise de como esse dever de realização deve ser aplicado. Assim, nos dizeres do autor, perpassa-se o terreno das normas para adentrar-se no terreno das metanormas, deitando-se o olhar sobre os postulados normativos⁴. Desse modo, os postulados normativos se encontram numa dimensão superior à dimensão habitada pelos princípios e regras, ou seja, pelas normas. Tais construções jurídicas – os postulados normativos – devem

³ Quanto a essa primeira diferenciação, é esclarecedora a conceituação de regras e princípios feita pelo autor: “As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhe são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (ÁVILA, 2006, p. 78-79).

⁴ Apenas explicativamente, pois não é objeto de compreensão do presente trabalho, cabe referir que o autor subdivide os postulados normativos em duas classes distintas. Como postulados normativos inespecíficos, aponta a ponderação, a concordância prática e a proibição de excesso; como postulados normativos específicos, aponta a igualdade, a razoabilidade e a proporcionalidade (ÁVILA, 2006).

ser consideradas metanormas ou normas de segundo grau, pois estruturam as demais normas e, sendo assim, sua violação consiste em uma interpretação contrária à sua estruturação.

No entanto, para os autores do presente texto, há que se trabalhar com outra compreensão acerca do que seriam os princípios nesta quadra da história. Deve-se, assim, questionar a posição quase unânime da doutrina: seriam realmente os princípios, assim como as regras, espécies do gênero ‘norma jurídica’?

Para os autores, não. Princípios são, sim, “desde o princípio”, princípios. Os princípios estão, desde já, jogados no mundo, constituídos historicamente no âmago da prática jurídico-político-social de uma dada comunidade. Logo, não se pode pensar que, simplesmente por serem positivados constitucionalmente, transmudaram-se em normas. Princípios, dentro deste novo cenário jurídico-político, não são construções metafísicas dadas *a priori*, portanto, não podem ser concebidos como espécies de norma jurídica e, assim, aceitem a possibilidade de serem criados arbitrariamente ou não. São, sim, originados no tecido vivo das práticas jurídico-sociais (OLIVEIRA, 2008, p. 54-55).

Os princípios exurgem de padrões jurídico-sociais e, por se encontrarem positivados no âmago da Constituição, ao mesmo tempo em que têm reconhecida a sua normatividade – a normatividade que sempre tiveram, mas que antes lhes era negada pelo positivismo –, “emprestam” essa carga normativa a ela mesma – Constituição – que, assim, ganha materialidade (HESSE, 1991). Logo, os princípios operam no sentido da diferença ontológica, rompendo paradigmaticamente com a estrutura eminentemente normativa – aqui não se distinguindo normas de regras – dada pelo Positivismo. Princípios não são normas/regras e, “não sendo”, são diferentes ontologicamente destas. Entretanto, embora diferentes, coexistem e se entrecruzam no momento da aplicação (STRECK, 2006, p. 144-145).

Será por meio dos princípios – compreendidos como princípios – que se dará o retorno do Direito ao mundo prático – e/ou do mundo prático

ao Direito. A existencialidade do Direito enquanto ser-no-mundo implica a compreensão de que princípios “acontecem” desde-já-sempre-no-mundo como princípios e não passam a ser normas/regras para ter força normativa. A positivação constitucional dos princípios – que já estavam no mundo – não acontece para dar-lhes normatividade, mas para conduzir a Constituição a um *status* de “documento” substancialmente forte e vinculante da prática político-jurídica (STRECK, 2006, p. 166-168). Com efeito,

É assim que (re)aparece o ‘mundo prático’ na filosofia – que se manifestou no início grego com os pré-socráticos, mas que foi encoberto pelo *logos* socrático-platônico. É desse modo, pois, que a hermenêutica irá responder ao problema da relação entre teoria e prática: um contexto intersubjetivo de fundamentação (a noção de pré-compreensão, contexto antipredicativo de significância, etc) no interior do qual tanto o conhecimento teórico quanto o conhecimento prático se dão na abertura do pré-compreender estruturante (razão hermenêutica, para usar a expressão cunhada por Ernst Schnädelbach). É – por assim dizer – desse comportamento moral que se dá, na pré-compreensão que podemos extrair – no campo da aplicação do direito –, a ideia de resposta correta e de institucionalização do mundo prático pelos princípios (STRECK, 2010b, p. 145-164).

No entanto, é necessário advertir que esse retorno ao mundo prático e o conseqüente desfazimento da cisão Direito e moral propiciado pelos princípios não deve ser compreendido no sentido de que princípios são construções superiores às normas por trazerem um conteúdo ético-moral supremo (POZZOLO, 2006, p. 82). Não se pode, a partir de uma visão errônea, admitir a utilização de princípios como justificativa para decisões arbitrárias. Os princípios resgatam o mundo prático e uma instância moral do jurídico por estarem desde-já-sempre jogados no mundo, como construção que representa historicamente os valores ético-morais de uma comunidade (OLIVEIRA, 2008).

Num primeiro momento, o que deve restar claro é que princípios não são e nem se tornaram normas a partir da reconstrução paradigmática do

Direito – da Teoria do Direito –, propiciada pelo neoconstitucionalismo. Nesse sentido, também não são mandados de otimização ou postulados normativos, como também não são metanormas ou metacritérios interpretativos sobrepostos às normas e a “outros” princípios – dentro dessa concepção.

Princípios são, sim, o elo de retorno do Direito ao mundo prático justamente por serem construídos historicamente dentro de uma determinada prática jurídico-político-social. E, assim sendo, são – ou deveriam ser – os responsáveis pela construção de um novo paradigma no que tange à prática jurídico-decisória, que deve também ser invadida pelo mundo prático, propiciando uma resposta principiológica-constitucional adequada ao caso concreto.

2 A necessidade de uma teoria da decisão jurídica adequada ao Estado Democrático de Direito

Nesse plano, adentra-se no paradigma do Estado Democrático de Direito buscando-se um novo *modus* interpretativo/compreensivo para o Direito no que tange ao *locus* jurídico-decisório. Porquanto, o Direito está jogado à complexidade da sociedade de risco, às relações jurídicas transindividuais e, por isso, deve adequar-se a um novo panorama político-social, desafiador não só da prática interpretativa referente ao magistrado-intérprete, como também da decisão de “lugar” privilegiado para a concretização e garantia de direitos.

Nesse ponto, cabe a essa nova teoria do Direito – de cunho normativo-principiológico – construir não só uma nova teoria interpretativo-compreensiva, como garantir a possibilidade de uma teoria da decisão adequada ao novo paradigma. Desse modo, será possível trocar-se a metodologia jurídico-decisória do Positivismo – qual seja, o método subsuntivo-dedutivo de mero enquadramento do fato à norma, ou a discricionariedade do juiz, da qual o Positivismo lança mão ao não encontrar o “mero enquadramento” – por um modelo decisório assentado na integridade e coerência no/do Direito, bem como por

uma proposta hermenêutica de compreensão/interpretação do Direito enquanto ser-no-mundo (ENGELMANN, 2001, p. 83).

Nesta quadra da história, o “fantasma” positivista deve ser combatido. No entanto, nesse combate às práticas positivistas, não basta apenas contrapor ao modelo positivista de Direito – como sistema de normas/regras – o modelo neoconstitucionalista – como sistema de normas/regras e princípios. Há que se ter o cuidado de que se não mais se admite o juiz “boca da lei” – Montesquieu, Chiovenda – do Estado liberal, concebido pelo Positivismo exegético, também não se pode admitir o “juiz discricionário”⁵, que, “calando a boca da lei” sobre determinados casos – *hard cases* –, tem para si o poder indiscriminado de escolha sobre qual seria a resposta correta, a partir de um “grau zero” de significado, não obedecendo, assim, a qualquer padrão jurídico-decisório (RODRÍGUEZ, 1997, p. 34). Nesse sentido,

Eis a complexidade: historicamente, os juízes eram acusados de ser a boca da lei. Essa crítica decorria da cisão entre questão de fato e questão de direito, isto é, a separação entre faticidade e validade (problemática que atravessa os séculos). As diversas teorias críticas sempre aponta(ram) para a necessidade de rompimento com esse imaginário exegético. Ocorre que, ao mesmo tempo, a crítica do direito, em sua grande maioria, sempre admitiu – e cada vez admite mais – um alto grau de discricionariedade nos casos difíceis, nas incertezas designativas, enfim, na zona de ‘penumbra’ das leis, voltando-se à problemática discutida no início do texto (STRECK, 2010b, p. 145-164).

Embora, na nossa visão, a inclusão dos princípios constitucionais tenha propiciado uma abertura interpretacional ao dar ao juiz

⁵ Aqui, cabe esclarecer que o magistrado não poderá ser discricionário tendo por referência o modelo de juiz hartiano. Pois, em Hart, o juiz tem amplos poderes para escolher a “melhor resposta” – entre as várias possíveis – em se tratando de casos difíceis – *hard cases* –, ou seja, quando a norma não der a “resposta” ao caso concreto. No entanto, o magistrado deverá ter um algo de discricionariedade para que possa tornar-se um “intérprete” mediante a inserção dos princípios constitucionais e no caminho apontado por eles – princípios constitucionais (DWORKIN, 2007a, p. 78-80).

a possibilidade de tornar-se intérprete da norma nos caminhos delineados pela Constituição, também possibilitou que o Judiciário, mal compreendendo tal condição, utilizasse de práticas subjetivistas no momento de interpretar. Assim, corre-se o risco de ser lançado o Direito numa atividade jurídico-interpretativa na escuridão dos decisionismos e ativismos judiciais, o que é incompatível com a modalidade estatal do Estado Democrático de Direito (STRECK, 2010a).

Dessa forma, o modelo decisório do Estado Democrático de Direito compreende que o magistrado tenha discricionariedade⁶, mas apenas como condição de possibilidade para que ele se torne intérprete. Obviamente, um intérprete que não está totalmente liberto – como defende o Positivismo normativista – nem está aferrado aos grilhões da norma posta – como defendia o Positivismo exegético –, mas “subjugado” a interpretar constitucionalmente por meio do tecido vivo da principiologia constitucional que dá vida à Constituição.

A partir da já referida classificação dworkiana para o sentido de discricionariedade, é no terceiro sentido apresentado por Dworkin que o magistrado jamais deverá ser discricionário, pois esse poder discricionário tido por Dworkin como a terceira manifestação de discricionariedade jurisdicional é que permite ao magistrado inventar uma decisão/resposta – constitucional ou não – para o caso concreto, com base nas suas “íntimas convicções” e num suposto “valor moral” maior, provocando,

⁶ Dworkin (2007a, p. 109) apresenta três “sentidos” diferentes de discricionariedade: no primeiro sentido, ele compreende discricionariedade quando um homem tem seu dever definido por padrões que pessoas razoáveis podem interpretar de maneira diferente; no segundo sentido, Dworkin compreende poder discricionário “se sua decisão for definitiva”, com o condão de nenhuma outra autoridade poder revê-la ou desconsiderá-la; no terceiro sentido, o autor compreende o poder discricionário quando há um conjunto de padrões que, apesar de lhe impor deveres, não visa impor o dever de tomar uma decisão específica. É sobretudo esse terceiro sentido de discricionariedade que deve ser combatido no atual momento histórico. A discricionariedade que permite ao intérprete assujeitar o texto – o Direito –, atribuindo-lhe sentidos plenipotenciariamente da maneira que bem entender. “A discricionariedade que combato é a do subjectum, que dispõe dos sentidos do direito, circunstância que a aproxima das teses pragmatistas em geral, em que o caso concreto-decidendo é transformado em álibi para voluntarismos, a partir de um ‘grau zero de significado’” (STRECK, 2010b, p. 145-164).

assim, práticas jurídico-interpretativas ativistas e decisionistas que dão ao intérprete o poder de assujeitar o texto, adentrando-se, dessa forma, nas zonas de escuridão do subjetivismo (OLIVEIRA, 2008). Nessa maré:

[...] há limites no processo interpretativo. O processo hermenêutico não autoriza atribuições arbitrárias ou segundo a vontade e conhecimento do intérprete. Neste sentido é que, no Direito, o (neo)constitucionalismo coloca freios à discricionariedade própria do positivismo-normativista. Não se pode, portanto, 'dissolver' a aplicação do Direito dentro de uma total imprevisibilidade. O texto deve dizer algo para que se possa dizer algo sobre ele (Gadamer). A hermenêutica, pois, não compactua como o mero ativismo judicial, com o 'decisionismo', o 'realismo' ou o 'Direito Alternativo'. Ninguém pode atribuir sentidos desviantes do conteúdo material da Constituição (HOMMERDING, 2007, p. 72).

Logo se afigura a hermenêutica – heideggeriana e gadameriana – como condição de possibilidade para a estruturação de uma nova ordem interpretativo-compreensiva do/para o Direito, bem como para a construção de um novo “modelo”, no que tange à decisão jurídica. Direito, nessa perspectiva, é ser-no-mundo – ser de um ente – e, assim sendo, está jogado na – em sua – historicidade.

A decisão judicial nesta quadra da história traz/leva consigo a indelével marca de sua historicidade. Decisão é algo que está no mundo, que acontece no mundo – ser-no-mundo, ser de um ente – e, assim sendo, deve ser historicamente construída a partir de uma prática jurídico-político-social fecundada historicamente. Porquanto, será a decisão jurídica uma construção hermenêutico-factual e, por tal motivo, tornará possível a tarefa interpretativo-compreensiva como categoria hermenêutica, como um existencial (STEIN, 2008b, p. 38-39).

Quando compreendemos o fato, essa compreensão já está posta antes mesmo de olharmos para o fato em si. O sentido de ser do fato – aquele fato – já vem com a pré-compreensão, que, no compreender, é recompreendida. Assim, na condição de ser-no-mundo é que o intérprete

compreenderá o fato em sua “mundaneidade”, estando intérprete e fato a serem compreendidos – interpretados –, lançados a uma circularidade histórica (STEIN, 2008a, p. 52-53).

Nesse caminho, apresenta-se esse *modus* compreensivo circular como possibilidade não só de rompimento com as velhas práticas interpretativas subsuntivo-dedutivas, mas com os modelos discricionários de atribuição de sentido cunhados pelo Positivismo normativista, pois aqui está o intérprete circundado pelos sentidos e suas possibilidades. O intérprete trabalha jogado no círculo hermenêutico como significante e significado. Não está ele, solipsisticamente, “dando” significados nem recebendo, plenipotenciariamente, um significado pré-dado pelo texto, mas, na condição de “ser”, significando um “algo” para, daí, dar significado a outro “algo” a partir do mundo, e não do nada (STRECK, 2005, p. 194-196).

Compreender, pois, é um processo de história efetual, pois ‘uma hermenêutica adequada à coisa em questão deve mostrar a realidade da história na própria compreensão’. É uma empresa infrutífera tentar decidir fora da história, e isso envolve tanto a intenção de resolver universalmente todos os casos futuros, quanto a pretensão de decidir em uma individualidade absoluta e irrepitível. Toda a decisão judicial está inevitavelmente lançada no mundo histórico (RAMIRES, 2010, p. 91).

O intérprete não é – não deve ser – um solipsista que assujeita o texto, interpretando como bem quer o caso concreto, dando qualquer sentido ao texto. Tampouco pode “ser” – sujeito – objetificado pela norma, apenas subsumindo o fato a ela – norma (ISAIA, 2006, p. 86-87). O juiz/intérprete, na contemporaneidade, está condenado a interpretar e, quando se interpreta, (re)cria-se. Logo, ao interpretar principiologicamente o Direito, está o intérprete a criar, no entanto, criará adstrito às práticas jurídico-interpretativas principiológicas (HOMMERDING, 2007, p. 166). Nesta quadra da história, “não há como vedar a criação ‘constitucional’ e, portanto, ‘responsável’ do Direito pelo juiz” (HOMMERDING, 2007, p. 174), pois será dessa forma

que o juiz/intérprete será jogado dentro da textura social complexa da contemporaneidade.

Nesse diapasão, a prática interpretacional do Direito na pós-modernidade deve estar pautada em padrões de integridade que expressem uma construção coerente de justiça e equidade, na qual as formulações jurídicas serão verídicas. Nesse meio de integridade e coerência, surge uma resposta corretamente baseada em todo um agir ético-moral da comunidade. Socialmente, devem os sujeitos de Direito se guiarem por esses padrões de integridade; politicamente, devem, além do legislador, guiarem-se na conformação de suas práticas para com esse âmbito maior e, assim, juridicamente, trilhará o intérprete o caminho do processo, buscando, incessantemente, tais padrões jurídico-valorativos no acontecer da decisão jurídica – da resposta devida ao caso concreto (DWORKIN, 2007b, p. 271-274).

Para Dworkin, a decisão – a resposta adequada ao caso – não estando na construção normativa, deve o juiz buscá-la na construção principiológica do Direito, afinal, não apenas de padrões normativos – regras – é constituído o sistema jurídico, mas, também, de princípios, que devem nortear o magistrado na busca pela resposta correta – em se tratando do novo paradigma, da resposta constitucionalmente correta (SAAVEDRA, 2006, p. 70). Com efeito:

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas (DWORKIN, 2007b, p. 291).

A ideia dworkiniana de integridade do/no Direito não é algo dado *a priori*, mas que desde-já-sempre se construiu no seio da comunidade, algo que está dado desde sempre aos atores, sejam eles pertencentes ao teatro do jurídico, político ou social. Os modos de integridade jurídica, assim como a “resposta correta”, encontram-se no mundo, circundam

o processo hermenêuticamente, dão significado – a partir a atividade interpretativa íntegra e coerente do intérprete – na busca pelo desvelar da decisão jurídica, através de uma resposta constitucionalmente adequada (OLIVEIRA, 2008, p. 216).

Dessa forma, na visão integralista do Direito, não há espaço para o poder discricionário defendido por Hart – a terceira forma de discricionariedade jurídica descrita por Dworkin –, pois, dworkianamente, a decisão dar-se-á com base em padrões jurídico-interpretativos construídos sob o signo da textura principiológica do Direito (SAAVEDRA, 2006, p. 73). Assim, o juiz/intérprete deverá identificar direitos e deveres legais até onde for possível e, não havendo mais possibilidade de se constatar tais padrões legais, deverá o magistrado desvelar na – com a – decisão jurídica o sentido do Direito que vem desde-já-sempre “acontecendo” no seio da comum-idade de princípios (DWORKIN, 2007b).

Toda decisão deve partir de algo já dado – pré-compreensão –, ou seja, coexistir hermenêuticamente dentro da história institucional do Direito. No desvelar da decisão jurídica, não há – não pode haver – lugar para escolhas solipsísticas de sentidos; não há decisão que parta de um “grau zero de sentido”. A decisão judicial está instaurada no/pelo sentido do Direito construído historicamente pela comunidade político-jurídica (STRECK, 2010a, p. 98).

Assim, nessa nova decisão jurídica, funda-se a persecução imprescindível por uma resposta constitucionalmente adequada ao caso concreto. A resposta correta toma concretude no momento do desvelar da decisão jurídica, que, a partir da situação hermenêutica instituída, “obriga” o intérprete a, íntegra e coerentemente, oferecer à comunidade – política e jurídica – a resposta correta (STRECK, 2006, p. 226).

No atual momento, interpretar é compreender e aplicar; hermenêutica é *applicatio*, não há cisão entre compreender, interpretar e aplicar. Aplicar é, desde-já-sempre, interpretar o que foi compreendido ao apropriar-se intersubjetivamente dos sentidos insculpidos na prática político-jurídica da comunidade, compreendida historicamente. O sujeito/

intérprete não se coloca diante do objeto (a ser interpretado) separado por uma terceira coisa (a linguagem). Sujeito (intérprete-juiz) e objeto (Direito, textos jurídicos, princípios, normas etc.) se correlacionam intersubjetivamente, entrecruzados pela linguagem, o que possibilita o acontecer da decisão judicial como ser-no-mundo (STRECK, 2005, p. 264).

O intérprete está, desde-já-sempre, inserido em algo – a tradição, a historicidade, o mundo –, pois o Direito não surge do nada; ele vem de uma tradição, construído hermenêutico-integrativamente como um romance em cadeia (Dworkin). O intérprete deve sempre levar em conta o que já foi compreendido, mas refazendo o processo de compreensão, sempre jogado na circularidade hermenêutica. Assim, a decisão judicial se fará sempre no encontro do intérprete e dos seus pré-juízos – do que por ele foi pré-compreendido – com o tecido vivo jurídico construído pela tradição, que retorna ao Direito por meio dos princípios (RAMIRES, 2010, p. 96-99).

O paradigma jurídico contemporâneo não admite mais uma teoria jurídico-decisória subsuntivo-dedutiva ou discricionária. Exige, sim, a construção de uma nova teoria da decisão jurídica, sob uma perspectiva hermenêutico-integrativa do Direito, que compreenda a decisão judicial como ser-no-mundo, na qual o intérprete seja, também, ser-no-mundo, possibilitando o entrecruzamento linguístico entre sujeito e objeto em sua condição intersubjetiva mundana, o que lhes coloca em meio a uma tradição instituída desde-já-sempre no âmago de uma comum-unidade político-jurídico-social de princípios.

Conclusão

Partindo da modernidade, ascende o Positivismo com seus diferentes caracteres, ora entendido como exegético, ora normativista, mas semelhante quanto ao fato de abstraírem a prática jurídico-decisória, atrelando o Direito a um sistema visto unicamente como jurídico-normativo, ausente do mundo prático. Verificou-se essa referida

noção ao abordar os entendimentos ocorridos durante o modelo estatal absolutista, assim como as construções kelsenianas e hartianas. Em meio às noções levantadas através dessa delimitação, atentou-se para a problemática do momento decisório, não encontrando no Positivismo jurídico resposta constitucionalmente adequada através da subsunção norma/regra válida ao caso concreto, pois era ausente o contexto prático-factual.

Assim, diante da dinâmica social contemporânea, vem à baila a capacidade do exposto modelo tão somente jurídico-normativo de se fazer valer frente à complexidade das relações jurídico-sociais, pois, para além do formalismo validante, estão os anseios por uma substancialidade prática. É dessa insuficiência que ascende a necessidade de uma compreensão do Direito como um sistema normativo-principiológico.

Voltando, então, o entendimento para os princípios, realinha-se o Direito ao encontro do mundo prático-factual, elucidando-se como inerente a essência neoconstitucionalista, comprometida com um novo paradigma estatal, qual seja, o Estado Democrático de Direito. Desse intento, surge o Direito guiado através de um sistema principiológico, para uma melhor interpretação/compreensão dos fatos pelo sistema jurídico, de forma constitucionalizada. É nesse momento de explanações que se julga necessário expor o que se entende por princípios, deixando claro o não compartilhamento da noção de que eles são espécies de normas.

Princípios se constituem historicamente, pois estão atrelados a uma prática jurídico-social, dinamicamente inseridos numa comunidade. Portanto, não é o formalismo, ou seja, a positivação constitucional, que irá apreendê-los como normas.

É a partir dessa compreensão, pautada na ascensão de um sistema normativo-principiológico, que se passou a atentar para um novo modo interpretativo/compreensivo do Direito, a fim de consolidar o paradigma do Estado Democrático de Direito e sua pretensão de concretizar e garantir direitos. Da mesma forma, delinea-se uma teoria da decisão, necessária para afastar de vez o resquício positivista que

para no momento decisório; em outras palavras, o método subsuntivo-dedutivo.

Em relação à decisão judicial, o juiz, agora intérprete, devido à sua discricionariedade para interpretar, limita-se à nova ordem interpretativo-compreensiva do/para o Direito, constitucionalmente delineada pelos princípios, trazendo consigo um novo modelo de decisão jurídica. Assim, ampara-se na perspectiva hermenêutico-integrativa do Direito, na qual intérprete e decisão judicial se entrelaçam com os princípios do complexo jurídico-político-social.

Referências

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

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2006.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1989.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 144-148.

BARZOTTO, Luis Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos**. Madrid: Trotta, 2007. p. 9-12.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007b.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007a.

ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Fabris, 2001.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **O conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação**: aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica**: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito: faticidade e oralidade. Curitiba: Juruá, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NEDEL, Antonio Carlos. A contribuição da tópica jurídica para a crise do normativismo abstrato. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. n. 7. p. 47-54

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio**: a hermenêutica e a (in)determinação do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

POZZOLO, Suzanna. O neoconstitucionalismo como último desafio ao positivismo jurídico: a reconstrução neoconstitucionalista da teoria do direito: suas incompatibilidades com o positivismo jurídico e a descrição de um novo modelo. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Suzanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy, 2006. p. 77-183

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RODRÍGUEZ, Cezar. **La decisión judicial**: el debate Hart-Dworkin. Bogotá: Siglo Del Hombre, 1997.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e democracia**: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria da Advogado, 2006.

STEIN, Ernildo. A questão da compreensão: as tentativas iniciais da Escola Histórica Alemã. In: STEIN, Ernildo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Racionalidade e existência**: o ambiente hermenêutico e as ciências humanas. Ijuí: Unijui, 2008a. p. 43-55.

STEIN, Ernildo. Sensibilidade e inteligibilidade: a perspectiva de dois paradigmas. In: STEIN, Ernildo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Racionalidade e existência**: o ambiente hermenêutico e as ciências humanas. Ijuí: UNIJUI, 2008b. p. 29-40.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto**: decido conforme minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010a.

STRECK, Lenio Luiz. Patogênese do protagonismo judicial em *Terrae Brasillis* ou de como “Sentença não vem de *Sentire*”. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010b. n. 6. p. 145-164.

STRECK, Lenio Luiz. Decisão jurídica em tempos pós-positivistas. **Direitos fundamentais e justiça**, Porto Alegre, n. 12, p. 247-271, jul./set. 2010c.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Recebido em: 13/03/2012

Aprovado em: 08/06/2012