

STJ00115610

Lenio Streck

Lições de
CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO



livraria/
DO ADVOGADO
/editora

Porto Alegre, 2014

Conselho Editorial

André Luís Callegari

Carlos Alberto Molinaro

Daniel Francisco Mitidiero

Darci Guimarães Ribeiro

Draiton Gonzaga de Souza

Elaine Harzheim Macedo

Eugênio Facchini Neto

Giovani Agostini Saavedra

Ingo Wolfgang Sarlet

Jose Luis Bolzan de Moraes

José Maria Rosa Tesheiner

Leandro Paulsen

Lenio Luiz Streck

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira

Rodrigo Wasem Galia

S6541 Streck, Lenio.

Lições de crítica hermenêutica do direito / Lenio Streck. –
Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

158 p.; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-7348-907-1

1. Hermenêutica (Direito). 2. Direito - Filosofia. 3. Positivismo jurídico. 4. Juízes - Decisões. 5. Democracia. I. Título.

CDU 340.132

CDD 340.1

Índice para catálogo sistemático:

1. Hermenêutica: Direito 340.132

2. Direito: Hermenêutica 340.132

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 10/1507)

Sumário

1. À guisa de referências introdutórias: A Crítica Hermenêutica do Direito, o combate ao senso comum teórico dos juristas e o tamanho do imaginário dos juristas.....	9
1.1. A alegoria do hermeneuta.....	9
1.2. As “Ideias de Canário” e os limites do meu mundo.....	13
1.3. Compreenderam?.....	14
1.4. O tamanho do imaginário e do mundo.....	14
2. A crise do ensino jurídico e os concursos públicos: o círculo vicioso e a retroalimentação da crise	17
2.1. Da crise do ensino ao ensino da crise: elementos introdutórios.....	17
2.2. Afinal, o que é positivismo? Como não se constrói o novo sob o alicerce do velho, principalmente, quando o problema é estrutural.....	18
2.2.1. Positivismos: ideológico, teórico e metodológico/conceitual.....	20
2.2.2. Positivismo exclusivo e positivismo inclusivo.....	23
2.3. O Positivismo para além do “imaginário gnosiológico dos juristas”. Dos aportes jusfilosóficos fundantes da construção juspositivista escondidos em posturas (supostamente) rupturais.....	28
2.4. O problema da simbiose entre ensino-doutrina-concursos. Por que o ensino jurídico continua de(sin)formando os alunos?.....	32
2.5. (...) e o juspositivismo continua vivo por aí.....	37
2.6. A “standardização do direito” ou “o que estamos ensinando aos nossos alunos”?.....	42
3. As razões pelas quais Dworkin não admite discricionarismos na decisão judicial e porque em Alexy ocorre a “consagração da discricionariedade dos operadores jurídicos”.....	45
3.1. Hermenêutica e democracia: discricionariedades interpretativas, suas decorrências e consequências. De como o problema é paradigmático.....	45
3.2. A necessária crítica à discricionariedade.....	47
3.3. O problema da discricionariedade em Robert Alexy: O equívoco de pensar que a superação do positivismo exegético estaria na correção moral do direito.....	50
3.4. A correção moral do direito e o fantasma de Radbruch.....	52
3.5. Princípios não abrem a interpretação. Ao contrário: fecham-na.....	53
3.6. Ronald Dworkin e sua aversão à discricionariedade judicial.....	58
3.7. Quantos juízes esclarecem os fundamentos da validade de suas decisões?.....	61

4. As razões pelas quais não é mais possível sustentar a cisão entre “casos fáceis” e “casos difíceis”	67
4.1. De como a dicotomia <i>easy cases-hard cases</i> atende a uma exigência do esquema representacional sujeito-objeto.....	67
4.2. <i>Easy cases</i> e <i>hard cases</i> : do ôntico ao ontológico – uma questão de compreensão, e não de dedução (ou subsunção). A resposta (correta) aos <i>hard cases</i>	74
4.3. O valor da <i>applicatio</i> (Gadamer): para além das “suficiências ônticas” das regras.....	82
4.4. Porque cada caso – que não é fácil nem difícil – possui uma “dobra”.....	91
5. É importante ainda discutir a diferença entre <i>voluntas legis</i> e <i>voluntas legislatoris</i>?	95
5.1. Considerações propedêuticas.....	95
5.2. Objetivismo e subjetivismo na perspectiva da doutrina jurídica brasileira.....	97
5.3. O que são paradigmas filosóficos? De que modo eles condicionam a interpretação?.....	100
5.4. O dilema objetivismo <i>versus</i> subjetivismo no âmbito (hermenêutico) da aplicação do direito: o problema dos “cruzamentos fundacionais”... ..	104
5.5. O senso comum teórico e sua relação com a <i>voluntas legis</i> e com a <i>voluntas legislatoris</i> : o que ainda não foi dito sobre a polêmica.....	110
6. Entre neoconstitucionalismo e (pós-)positivismos: das insuficiências da teoria neoconstitucional para as particularidades do caso brasileiro	115
6.1. O neoconstitucionalismo como mera tentativa de superação do paleojuspositivismo.....	115
6.2. De como a raiz do problema está na confusão acerca do conceito de “pós-positivismo”.....	119
6.3. Alguns elementos caracterizadores do fenômeno.....	121
6.4. O neoconstitucionalismo não é “pós-positivista”.....	125
6.5. O problema da “ponderação” e o ovo da serpente do ativismo-decisionismo: os necessários alertas.....	127
7. Os modelos de juiz diante da democracia e da divisão de poderes no Estado Democrático de Direito	133
7.1. Os “modelos” de juiz surgidos nas décadas pós-positivistas	133
7.2. Da metáfora do juiz (Hércules) à metáfora da resposta (correta) ou de como a resposta correta deve ser compreendida como uma metáfora... ..	139
7.3. Doze pontos para demonstrar a inadequação de mixagens teórico-metodológicas.....	143
Referências bibliográficas	155