

**CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROBLEMA DO FUNDAMENTO DO DIREITO:
BREVE ANÁLISE DAS TEORIAS DE KELSEN, BOBBIO, HART E DWORKIN**

*CONSIDERATIONS ABOUT THE GROUNDS OF LAW PROBLEM: A BRIEF
REVIEW OF THE THEORIES OF KELSEN, BOBBIO, HART AND DWORKIN*

André Karam Trindade¹

SUMÁRIO: 1. A busca da teoria do direito por um fundamento de validade para os sistemas jurídicos complexos. 2. O positivismo jurídico de Kelsen e Bobbio. 3. A contribuição de Hart. 4. O pensamento crítico de Dworkin e o paradigma hermenêutico. 5. O problema do fundamento à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Considerações finais. Referências das Fontes Citadas.

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo a realização de algumas considerações acerca do problema relativo ao fundamento (último) do direito, a partir das insuficiências verificadas nas construções teóricas de Kelsen, Bobbio, Hart e Dworkin, bem como pretende apresentar uma alternativa de cunho filosófico, calcada na Crítica Hermenêutica do Direito, para esta questão que, desde há muito, vem sendo debatida no âmbito da teoria do direito.

Palavras-chave: Bobbio; Dworkin; Fundamento do Direito; Hart; Kelsen.

ABSTRACT: The present study has as objetif present some considerations about the problem concerning the (last) fundament of law, starting with the theories constracted by Kelsen, Bobbio, Hart and Dworkin, as well as it intends to present an alternative using an filosofic view, based in the Hermeneutical Critique of Law, for this matter, that for a long time has been debated in the law's theory field.

Keywords: Bobbio; Dworkin; Grounds of Law; Hart; Kelsen

¹ Doutor em Teoria e Filosofia do Direito (Roma Tre/Itália). Mestre em Direito Público (Unisinos). Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da IMED. Coordenador do KATHÁRSIS – Centro de Estudos em Direito e Literatura da IMED. E-mail: andre.karam@imed.edu.br.

1. A BUSCA DA TEORIA DO DIREITO POR UM FUNDAMENTO DE VALIDADE PARA OS SISTEMAS JURÍDICOS COMPLEXOS

A teoria do direito contemporânea, através das mais variadas perspectivas teóricas, procura, entre muitas outras coisas, compreender aquilo que se entende por fundamento de validade do direito, sobretudo em tempos de globalização e crescente complexidade.

Com efeito, na medida em que as tradicionais teorias – a mais clássica seria o direito natural² – passaram a se mostrar insuficientes para legitimar os complexos sistemas jurídicos contemporâneos, foram surgindo novas matrizes teóricas, cuja principal pretensão tem sido encontrar um fundamento – para o direito – que se mostre capaz de responder às radicais transformações ocorridas na sociedade durante o século XX.

Entretanto, diante da amplitude da referida problemática, é preciso reconhecer a necessidade de delimitar a abordagem a ser desenvolvida, tendo em vista que o presente texto tem como objetivo apenas a realização de breves apontamentos acerca das soluções apresentadas por algumas das principais matrizes da teoria do direito à questão do fundamento de validade.

Assim, apresentar-se-ão, sinteticamente, as linhas gerais das teorias desenvolvidas por alguns dos mais destacados juristas³ – Kelsen, Bobbio, Hart e Dworkin – que procuraram fundamentar as normas e os sistemas jurídicos e, por fim, desenvolver-se-ão considerações acerca das contribuições filosóficas que, trazidas pela hermenêutica jurídica, vêm oferecer as possibilidades para a construção de um novo olhar sobre esta incansável busca pelo fundamento (último) do direito.

² Ver KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Orgs.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Gulbenkian, 2002. p. 211-280.

³ A escolha de tais autores se deu em razão da importância, para o presente estudo, da transição de uma matriz analítica para uma matriz hermenêutica, de base filosófica. Não se desconhece, aqui, a importância da matriz pragmática-sistêmica, de cunho sociológico. Sobre a teoria dos sistemas, ver LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. México: Iberoamericana, 2002; TEUBNER. Günter. **O direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Gulbenkian, 1989; e, ainda, ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

2. O POSITIVISMO JURÍDICO DE KELSEN E BOBBIO

O positivismo jurídico, cujos principais expoentes são Kelsen e Bobbio, nasce na modernidade como um sistema jurídico fechado, em que as normas tidas como válidas relacionam-se umas com as outras, formando uma superestrutura hierarquicamente escalonada.

A partir do surgimento de questões como *o que fundamenta a unidade e a pluralidade de normas?*, *por que é que uma determinada norma pertence a uma determinada ordem?*, *por que é que uma norma vale, isto é, qual o seu fundamento de validade?*, Kelsen passa a se preocupar com o fundamento de validade das normas e da unidade do sistema⁴.

Kelsen parte, então, da premissa de que a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma apenas poderia ser, em relação a esta, uma norma superior. Contudo, logo percebe que a indagação pelo fundamento de validade de uma norma não poderia perder-se no infinito, tendo que terminar em uma norma que se pressupõe como a última e a mais elevada⁵.

A fim de contornar tal obstáculo, Kelsen desenvolve a idéia de norma fundamental (*Grundnorm*), tendo em vista a necessidade de que a norma mais elevada devesse ser *pressuposta*, por não poder ser posta por uma autoridade, cuja competência teria, por sua vez, que se fundamentar em outra norma mais elevada ainda⁶.

A norma fundamental, para Kelsen, é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, isto é, o seu fundamento de validade comum; é o que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa⁷.

⁴ Ver KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 215-246; e, ainda, KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Safe, 1986, p. 323-332.

⁵ Cf. KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**, p. 217.

⁶ KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**, p. 217.

⁷ KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**, p. 217.

A natureza do fundamento de validade, segundo Kelsen, possibilita distinguir dois tipos de sistemas de normas: o *sistema estático*, cujo fundamento de validade e conteúdo de validade seriam deduzidos de uma norma pressuposta como norma fundamental; e o *sistema dinâmico*, caracterizado pelo fato de a norma fundamental pressuposta ser a instituição de um fato produtor de normas, atribuição de poder a uma autoridade legisladora ou, ainda, uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental⁸.

Assim sendo, uma norma jurídica vale simplesmente porque é criada através de uma forma determinada, e não porque tenha um determinado conteúdo, que possa ser deduzido pelo raciocínio lógico de uma norma fundamental pressuposta. Por isso, afirma Kelsen, *todo e qualquer conteúdo pode ser Direito*, isto é, qualquer conduta humana pode ser conteúdo de uma norma jurídica⁹.

A norma fundamental, para Kelsen, seria a instauração do fato fundamental da criação jurídica e, portanto, poderia ser designada como uma espécie de constituição no sentido lógico-jurídico, para distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Dito de outro modo, a norma fundamental seria o ponto de partida de todo o processo de criação do direito positivo¹⁰.

Para conhecer a norma fundamental como pressuposição lógico-transcendental, contudo, deve-se ter presente que ela se refere, imediatamente, a uma Constituição determinada e, mediatamente, à ordem coercitiva criada de acordo com essa Constituição¹¹.

Em síntese, a norma fundamental, segundo Kelsen, seria não só o fundamento último de validade de todas as normas pertencentes ao sistema normativo – e, portanto, do próprio direito –, como também a unidade lógica de todo o ordenamento jurídico.

⁸ KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**, p. 218-219.

⁹ KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**, p. 221.

¹⁰ KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**, p. 222.

¹¹ KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**, p. 224.

Por outro lado, mas ainda dentro do positivismo jurídico, não se pode olvidar que foi Bobbio quem aplicou a metodologia da filosofia analítica às teses do normativismo kelseniano¹².

Para Bobbio, na mesma linha, a norma fundamental não seria positivamente verificável, haja vista que não seria *posta* por um outro poder superior qualquer, mas sim *suposta* ou *pressuposta* pelo jurista para poder compreender o ordenamento. Tratar-se-ia, com efeito, de uma *hipótese*, de um *postulado* ou, ainda, de um *pressuposto* do qual se partiria no estudo do direito¹³.

Em outras palavras, a norma fundamental seria o critério que permite estabelecer se uma norma pertence, ou não, a um ordenamento jurídico; seria o fundamento (subentendido) de validade e legitimidade de todas as normas do sistema jurídico¹⁴.

A respeito da função da norma fundamental, Bobbio aduz que ela exerce no sistema o mesmo papel que os postulados exercem em um sistema científico. A norma fundamental seria, desse modo, como aquelas proposições primitivas das quais se deduzem outras, mas que, por sua vez, não são deduzíveis. Ou melhor, a norma fundamental nada mais seria do que uma convenção, isto é, uma proposição evidente que é colocada no vértice do sistema para que a ela se possam reconduzir todas as demais normas¹⁵.

Todavia, Bobbio indaga *seriam as normas constitucionais, de fato, a norma fundamental?* Ao contrário de Kelsen, Bobbio responde que as normas constitucionais não seriam as últimas, além das quais se não poderia ir, tendo em vista que existe um poder normativo do qual elas derivam, isto é, um poder

¹² Cf. ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 18. Ver, ainda, BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico. São Paulo: Ícone, 1995, p. 199-202; e BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: UnB, 1996, p. 58-65.

¹³ Cf. BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995, p. 201; e BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 59.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 60-62.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 62.

constituente, que seria o poder último, supremo, originário, de um ordenamento jurídico¹⁶.

Uma vez reconhecido o poder constituinte como poder último, deve-se pressupor, inevitavelmente, a existência de uma norma que atribua ao poder constituinte a faculdade de produzir normas jurídicas: essa norma seria a norma fundamental¹⁷.

Para responder à questão *por que seria o poder constituinte autorizado a fazer a lei?*, Bobbio afirma que se poderia apelar a um poder constitucional anterior, mas reconhece que tal busca histórica chegaria a um ponto (um determinado poder constituinte) além do qual não é possível avançar. Restariam, então, duas possibilidades: (a) reter-se-ia o poder constituinte como fato social, deixando o sistema aberto e fazendo o direito derivar do fato; (b) para fechar o sistema, considerar-se-ia o poder constituinte como autorizado por uma norma fundamental, que estabelece que todos os cidadãos devem obedecer às normas para toda a sociedade e de impor-lhes a observância. Esta última alternativa, segundo Bobbio, foi a eleita por Kelsen, e o conduziu a toda a concepção da norma fundamental¹⁸.

Muito embora todas as críticas realizadas – mais especificamente sobre o fundamento da norma fundamental –, Bobbio reconhece a idéia de que a norma fundamental não tem fundamento e de que, portanto, não soluciona o problema para o qual foi formulada. Caso tivesse fundamento, afirma, não seria mais norma fundamental, mas haveria outra norma superior, da qual ela dependeria.

Dessa forma, a fim de escapar à crítica do regresso ao infinito, ao admitir que a norma fundamental existe juridicamente enquanto for de fato observada, recai-se na solução que se desejava evitar com a teoria da norma fundamental, isto é, fazer com que o direito dependa do fato¹⁹.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 58.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 59.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 201.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p.202.

Àqueles que insistem na questão do fundamento da norma fundamental, Bobbio responde que para encontrá-lo seria preciso sair do sistema jurídico, onde a religião, o jusnaturalismo, o contratualismo, etc., freqüentemente apresentam as mais diversas soluções²⁰.

Ocorre que, não obstante o fracasso do projeto positivista de Kelsen e Bobbio de construir uma linguagem pura para o direito e de fundamentar o sistema jurídico a partir da idéia de uma norma fundamental pressuposta, surgiram elementos suficientes para que as críticas apontassem a necessidade de uma compreensão do direito que transcendesse à norma, isto é, uma compreensão com maior participação dos intérpretes do direito, bem como tentassem, de outro modo, solucionar a problemática do fundamento último de validade do direito²¹.

3. A CONTRIBUIÇÃO DE HART

No intuito de superar as teorias tradicionais, Hart destaca-se como um daqueles cujas contribuições teóricas denunciam as insuficiências da noção de norma jurídica, abrindo caminho e fundando as bases sobre as quais se consolidará, posteriormente, o que se entende por hermenêutica jurídica.

Muito embora ainda possa ser considerado um representante do positivismo jurídico, Hart é o responsável por destacar a função do intérprete do sistema e, conseqüentemente, considerar a abertura no processo de conhecimento do direito. Em sua abordagem, constata-se um verdadeiro deslocamento do eixo de análise do direito de um conhecimento preocupado com aspectos sintáticos e semânticos para um conhecimento pragmático da linguagem²².

²⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 62-65.

²¹ Cf. ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**, p. 21.

²² Ver, para tanto, HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 3. ed. Lisboa: Gulbenkian, 2001; RODRÍGUEZ, César. **La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin**. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre, 2000; e, ainda, KOZICKI, Katya. O positivismo jurídico de Hart e a perspectiva hermenêutica do direito. *In*: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação. Percursos da teoria jurídica contemporânea**. Curitiba: J.M., 1997, p. 127-149.

Na estrutura do sistema jurídico proposto por Hart, a compreensão do que sejam regras primárias, aquelas que impõem condutas ou obrigações, e as regras secundárias – marco de transição do mundo pré-jurídico para os sistemas jurídicos complexos –, aquelas que criam poderes, públicos ou privados, tornando possíveis atos que conduzem ao advento de deveres ou obrigações, bem como a sua interação recíproca, constituem os elementos centrais do direito²³.

Segundo Hart, as regras secundárias situam-se em um plano diferente daquele em que se encontram as regras primárias – não se podendo esquecer que aquelas sempre dizem respeito a estas – e podem ser de reconhecimento, de alteração e de julgamento²⁴.

Ao presente estudo, interessa, sobretudo, a regra de reconhecimento – regra última do sistema hartiano –, cuja existência e configuração estão indissociavelmente ligadas ao problema da validade das normas e, conseqüentemente, do ordenamento jurídico: *dizer que uma dada regra é válida, para Hart, é reconhecê-la como tendo passado por todos os testes facultados pela regra de reconhecimento e, portanto, como uma regra do sistema*²⁵.

Ademais, ao mesmo tempo em que forneceria os critérios necessários à identificação das demais regras do sistema, a regra de reconhecimento reafirmaria a perspectiva institucional deste, uma vez que sua natureza dependeria do ponto de vista – interno, em que o observador integra um grupo que aceita as regras e as usa como guias de conduta; ou externo, em que o observador não as aceita – do intérprete²⁶.

Dito de outro modo, a validade das regras jurídicas estaria ligada ao fato delas estarem, ou não, em conformidade com os critérios estabelecidos pela regra de

²³ Cf. HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**, p. 91-109.

²⁴ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**, p. 104-107.

²⁵ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**, p. 114.

²⁶ Cf. KOZICKI, Katya. O positivismo jurídico de Hart e a perspectiva hermenêutica do direito. *In*: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação. Percursos da teoria jurídica contemporânea**, p. 141-142. A respeito das importantes diferenças entre os pontos de vista interno e externo, ver HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**, p. 98-100.

reconhecimento. Todavia, a noção de validade seria decorrência da adoção de um ponto de vista interno, não se confundindo com a noção de eficácia, à qual se reportaria a assunção de um ponto de vista externo²⁷.

À crítica acerca da natureza jurídica última da regra de reconhecimento – de que esta não poderia ser demonstrada, eis que seria assumida, postulada ou hipotética –, Hart responde que (a) uma pessoa que afirma com seriedade a validade de certa regra faz, ela mesma, uso de uma regra de reconhecimento que aceita como apropriada para identificar o direito; (b) esta regra de reconhecimento não apenas é aceite, mas aplicada no funcionamento geral do sistema; (c) falar da suposição de que a regra última de reconhecimento é válida oculta o caráter essencialmente factual do segundo pressuposto que subjaz às afirmações de validade dos juristas, sendo fundamental a distinção entre *supor a validade* e *pressupor a existência* de tal regra, visto que esta não seria enunciada, mas uma questão de fato, uma questão empírica²⁸.

Já àqueles que estabeleceram uma série de aproximações da regra de reconhecimento à norma fundamental kelseniana, tratando ambas como fontes comuns de validade de todo sistema jurídico, Hart assinala as seguintes distinções: (a) os critérios de validade colocados pela regra de reconhecimento são sempre uma questão empírica, de fato, enquanto a norma fundamental coloca pressupostos de validade; (b) a validade da regra de reconhecimento não é jamais questionada, enquanto a validade da norma fundamental é pressuposta; (c) a regra de reconhecimento tem conteúdos distintos, segundo o ordenamento a que se refere, enquanto a norma fundamental teria praticamente sempre o mesmo sentido²⁹.

Desse modo, pode-se afirmar que a contribuição de Hart mostra-se de extrema importância para a fundamentação da existência de uma textura aberta do

²⁷ Cf. KOZICKI, Katya. O positivismo jurídico de Hart e a perspectiva hermenêutica do direito. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação. Percursos da teoria jurídica contemporânea**, p. 144.

²⁸ Cf. HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**, p. 119-120.

²⁹ Cf. KOZICKI, Katya. O positivismo jurídico de Hart e a perspectiva hermenêutica do direito. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação. Percursos da teoria jurídica contemporânea**, p. 141-142.

direito – entendido como fato ou prática institucional –, ao denunciar que os limites naturais da linguagem impedem que o sistema jurídico se expresse através de enunciados unívocos, apontando para a necessidade de o intérprete buscar a complementação das normas³⁰.

Contudo, em sua obra *O conceito de direito* não resta suficientemente clara a natureza da regra de reconhecimento. Segundo Hart, seria a regra de reconhecimento aquela que permitiria a identificação de todas as demais regras do sistema, constituindo-se, assim, no fundamento de validade destas. Sua existência manifestar-se-ia de fato e sua aplicação seria empiricamente verificável. Ocorre que permanece obscuro saber quais seriam as práticas sociais que constituiriam condição para que se reconhecesse a existência da regra de reconhecimento: seria a prática dos tribunais ou envolveria também a participação dos particulares?³¹

Segundo Kozicki, tal questão é encoberta por Hart, que remete o problema da regra de reconhecimento à adoção do ponto de vista interno – aceitação da regra e uso da mesma pelo observador –, entendendo que este é capaz de permitir o seu conhecimento³².

4. O PENSAMENTO CRÍTICO DE DWORKIN E O PARADIGMA HERMENÊUTICO

Dworkin, por sua vez, será um dos maiores opositores ao positivismo jurídico, e sua crítica dirige-se especialmente aos trabalhos Hart e à crença deste de que o

³⁰ KOZICKI, Katya. O positivismo jurídico de Hart e a perspectiva hermenêutica do direito. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação. Percursos da teoria jurídica contemporânea**, p. 144.

³¹ KOZICKI, Katya. O positivismo jurídico de Hart e a perspectiva hermenêutica do direito. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação. Percursos da teoria jurídica contemporânea**, p. 148.

³² KOZICKI, Katya. O positivismo jurídico de Hart e a perspectiva hermenêutica do direito. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação. Percursos da teoria jurídica contemporânea**, p. 149.

direito se apóia na moral³³. Neste sentido, avança na medida em que acredita que a teoria jurídica e a teoria moral são elementos para a busca de uma coerente decisão³⁴ e aponta para a necessidade de uma teoria dos princípios³⁵.

Seu sistema de direito é construído a partir do reconhecimento, na argumentação jurídica, da existência de padrões³⁶ (*standards*) que funcionam como princípios e políticas, e não como regras jurídicas como acredita o positivismo³⁷.

A partir da observação daquilo que denomina de *casos difíceis* (*hard cases*), Dworkin acredita que os direitos jurídicos dos indivíduos podem emergir não só da legislação (decisão política), da prática social (pelo costume) e da decisão judicial (pelo precedente), mas também de decisões específicas, proferidas em razão de casos controversos (*hard cases*, já mencionados). Tal teoria será denominada *tese dos direitos*³⁸.

Para solucionar os casos difíceis ou controversos, os juristas recorrem a padrões (*standards*) que não se confundem com o funcionamento das regras do positivismo, mas que, na verdade, funcionam mais como princípios ou políticas³⁹.

Ao utilizar o termo *princípios*, Dworkin esclarece que este pode ser utilizado em dois sentidos distintos: (a) de forma genérica ou ampla, para indicar todo o

³³ Cf. CHUEIRI, Vera Karam de. A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico de Dworkin. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**. Percursos da teoria jurídica contemporânea. Curitiba: J.M., 1997. p. 151-195. p. 155.

³⁴ CHUEIRI, Vera Karam de. A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico de Dworkin. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**. Percursos da teoria jurídica contemporânea, p. 156.

³⁵ CHUEIRI, Vera Karam de. A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico de Dworkin. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**. Percursos da teoria jurídica contemporânea, p. 154.

³⁶ Para Dworkin, padrões significam as diferentes formas de fundamentação utilizadas pelos juristas na resolução dos casos concretos.

³⁷ Cf. CHUEIRI, Vera Karam de. A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico de Dworkin. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**. Percursos da teoria jurídica contemporânea, p. 157.

³⁸ CHUEIRI, Vera Karam de. A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico de Dworkin. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**. Percursos da teoria jurídica contemporânea, p. 154.

³⁹ Cf. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

conjunto de padrões que não são regras; e (b) de forma estrita ou precisa, em que será diferenciado de políticas ou outros padrões⁴⁰.

Assim, na teoria de Dworkin, a distinção entre *princípios em sentido restrito* e *políticas* reside nas seguintes conceituações: (a) política refere-se ao tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado pela comunidade, em geral pode se tratar de uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social; e (b) princípio significa um padrão que deve ser observado não porque promove ou assegura uma determinada situação (econômica, política ou social) que é considerada desejável à comunidade, mas, sim, porque é uma exigência de justiça ou equidade, ou, ainda, porque se refere a alguma outra dimensão da moralidade⁴¹.

No entanto, uma das contribuições mais importantes de Dworkin para a compreensão do fundamento do direito é distinção que o autor estabelece quanto ao funcionamento das regras e dos princípios na resolução dos casos concretos. A principal diferença existente é quanto à natureza lógica que oferecem, ou seja, embora ambos padrões apontem para uma decisão no caso particular, eles se diferenciam quanto à forma de orientação que proporcionam. Regras aplicam-se de forma *tudo-ou-nada*, a regra *é ou não é* válida ao caso concreto; princípios enunciam uma razão que conduz ao argumento em uma certa direção⁴².

Nesse sentido, o Dworkin destaca três grandes diferenças entre estes dois padrões – regras e princípios – que podem ser resumidos da seguinte maneira: (a) a primeira distinção lógica entre princípios e regras aparece ao verificarmos que existem princípios que nem mesmo quanto a sua forma assemelham-se as regras; (b) os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm, qual seja, a dimensão de peso ou importância. Cada princípio possui uma força relativa, esta não se trata de uma mensuração exata, assim, os julgamentos que se utilizarem de princípios sempre estarão sujeitos a controvérsias. Pode-se dizer

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

⁴¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

⁴² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-41.

que as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes, e se entrarem em conflito uma delas não será válida, e este conflito poderá ser dirimido mediante outras regras, também previstas no sistema (pode-se utilizar como exemplo uma regra de grau superior, a mais recente, ou, até mesmo, aquela apoiada por um princípio mais importante); e (c) em alguns casos, regras e princípios poderão desempenhar papéis semelhantes, nesse caso, a diferença entre eles se reduziria a uma questão de forma, podendo, até mesmo, funcionar, a partir de um ponto de vista lógico como regra ou como princípio⁴³.

Os princípios, como tipo particular de padrão jurídico, são algo muito presente no mundo do direito – no ensino jurídico, na prática forense, etc. –, porém não restam dúvidas de que seu papel de maior destaque e fundamentalidade se desenvolve no momento da argumentação nas decisões dos casos difíceis⁴⁴. Nesses casos, é a utilização de princípios que possibilita o surgimento de novas regras, pois é a partir da decisão de um caso concreto – fundamentado na adoção de um princípio – que o órgão prolator da sentença irá ilustrar uma regra particular que antes daquele caso não existia⁴⁵.

Nesse sentido, existem duas orientações distintas a respeito do importante papel desempenhado pelos princípios na formulação de decisões específicas: (a) os princípios podem ser tratados como as regras, e, portanto, receberem autoridade de lei; e (b) pode-se negar que princípios tenham autoridade de lei e que os juízes, ao se utilizarem deles, lançam mão de princípios extralegais que eles têm liberdade de usar se assim o quiserem. Tal distinção tem enorme influência na análise das obrigações jurídicas, pois a partir da escolha entre estes dois conceitos pode-se chegar a duas realidades bastante distintas.

No primeiro caso, os princípios seriam tratados como obrigatórios para os juízes, de tal modo que estes incorreriam em erro ao não aplicá-los. Poder-se-ia dizer, então, que os juízes estariam aplicando obrigações jurídicas. No segundo caso, os princípios seriam tratados como resumo daquilo que os juízes, na sua maioria,

⁴³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42-46.

⁴⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 46.

⁴⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 46.

adotam como princípios quando precisam ir além dos padrões de costume. Nessa situação estar-se-ia abandonando as esferas dos tribunais; poder-se-ia afirmar, então, que ocorreu um ato de poder discricionário do juiz, aplicado *ex post facto*⁴⁶.

Outra importante contribuição de Dworkin refere-se a sua firme afirmação de que, mesmo nos casos mais controversos, existe sim uma resposta correta a ser dada, ou seja, para cada caso concreto corresponde uma resposta original⁴⁷. Neste sentido, o autor faz uma contundente crítica ao poder discricionário atribuído aos juízes pelos autores positivistas – dentre eles, Hart e Kelsen – pois, na medida em que estes não conseguem explicar eventuais lacunas no sistema normativo, defendem, de uma ou outra forma, uma possibilidade de *decisionismo* ou relatividade nas questões judiciais⁴⁸.

Com tudo isso, Dworkin insere no mundo jurídico um novo paradigma, que é hermenêutico-crítico⁴⁹. A principal objeção de Dworkin ao positivismo reside no

⁴⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 47-49.

⁴⁷ Cf. DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. O autor trabalha extensivamente essa questão ao longo do capítulo 5º, no qual estabelece fortes críticas as teses positivistas de que em determinados casos não existiriam repostas certas a serem dadas pelo juristas e afirma: “Esse tema é central para um grande número de controvérsias sobre o que é o Direito. Foi debatido sob muitos títulos, inclusive a questão de se os juízes sempre têm poder de decidir em casos controversos e de se existe lacunas no direito. *Quero agora defender a visão impopular – que, nas circunstâncias acima descritas... pode muito bem ter uma resposta certa*” (p. 175).

⁴⁸ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**, p. 27-28: “O positivismo jurídico possui como esqueleto algumas poucas proposições centrais e organizadoras: (a) O direito de uma comunidade é um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público. Essas regras especiais podem ser identificadas e distinguidas com auxílio de critérios específicos, de testes que não têm a ver com seu conteúdo, mas com o seu *pedigree* ou maneira pela qual foram adotadas ou formuladas [...] (b) O conjunto dessas regras jurídicas é co-extensivo com o ‘direito’, de modo que *se o caso de alguma pessoa não estiver claramente coberto por uma regra dessas, então esse caso não pode ser decidido mediante ‘a aplicação do direito’*. Ele deve ser decidido por alguma autoridade pública, como um juiz, ‘exercendo seu discernimento pessoal’, o que significa ir além do direito na busca por algum outro tipo de padrão que o oriente na confecção de nova regra jurídica ou na complementação já existente”. Ainda, em outra passagem da mesma obra o autor afirma: “O conceito de poder discricionário só esta perfeitamente à vontade em apenas um tipo de contexto: quando alguém é em geral encarregado de tomar decisões de acordo com padrões estabelecidos por uma determinada autoridade [...] o poder discricionário não existe a não ser como um espaço vazio, circundado por uma faixa de restrições” (p. 50-51).

⁴⁹ Cf. CHUEIRI, Vera Karam de. A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico de Dworkin. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**. Percursos da teoria jurídica contemporânea, p. 153.

TRINDADE, André Karam. Considerações sobre o problema do fundamento do Direito: Breve análise das teorias de Kelsen, Bobbio, Hart e Dworkin. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

fato desta teoria basear todo o funcionamento do sistema jurídico em regras⁵⁰ e na busca pelo desenvolvimento de um método capaz de funcionar como teste fundamental de verificação para estas regras – refere-se com especial atenção à regra de reconhecimento de Hart.

Por tudo isso, a teoria jurídica de Dworkin aponta para o rompimento com o positivismo jurídico, especialmente ao desvelar a impossibilidade de um fundamento último, aproximando-se, assim, da Crítica Hermenêutica do Direito.

5. O PROBLEMA DO FUNDAMENTO À LUZ DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

A Crítica Hermenêutica do Direito, nos termos formulados por Lenio Streck, levando em conta os efeitos do giro ontológico-linguístico, busca superar a crise de dupla face que assola o direito brasileiro: de um lado, o paradigma da filosofia da consciência; de outro o paradigma liberal-individualista-normativista⁵¹.

Com base nos aportes filosóficos de Heidegger, a filosofia hermenêutica caracteriza-se como um rompimento paradigmático com o pensamento metafísico, significando, assim, uma passagem para a filosofia da linguagem⁵². Nesse cenário, a linguagem assume um papel de destaque. Ela passa a ser

⁵⁰ CHUEIRI, Vera Karam de. A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico de Dworkin. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**. Percursos da teoria jurídica contemporânea, p. 169. "O positivismo, como se sabe, gira em torno da idéia de regra jurídica. Sua concepção normativista – modelo de um sistema de regras assentado em um teste fundamental – obscurece as infinitas implicações do direito que escapam a sua significação em termos exclusivos de uma regra de curta dimensão".

⁵¹ A *Crítica Hermenêutica do Direito* é o resultado das pesquisas coordenadas pelo Prof. Dr. Lenio Luiz Streck junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS e ao *DASEIN – Núcleo de Estudos Hermenêuticos*. Além da clássica obra *Hermenêutica jurídica e(m) crise* (que se encontra, atualmente, na sua 11ª edição), merece destaque especial: STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ainda sobre o tema, ver TRINDADE, André Karam; MORAIS, Fausto Santos de. Ensaio sobre a crítica hermenêutica do direito: uma reconstrução do pensamento jurídico de Lenio Streck. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 10, p. 107-130, 2011.

⁵² Cf. STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004, p. 16.

compreendida como uma instância constituidora de mundo, ou seja, a linguagem é aquilo que coloca o intérprete no mundo⁵³.

Enquanto na metafísica a linguagem é entendida como um instrumento de comunicação do conhecimento, ou seja, uma terceira "coisa" que se coloca entre o sujeito e o objeto na relação cognitiva; na hermenêutica a linguagem é condição de possibilidade para a constituição do próprio conhecimento⁵⁴.

A interpretação é produto de uma relação intersubjetiva e se dá a partir das pré-compreensões do intérprete (antecipação de sentido)⁵⁵. A partir de Gadamer, é possível afirmar que interpretar é atribuir sentido⁵⁶ e, igualmente, que o processo cognitivo se dá em um momento único, pois a interpretação é o produto do modo-de-ser-no-mundo do próprio intérprete⁵⁷.

A condição de possibilidade para que ocorra qualquer ato interpretativo será a pré-compreensão do intérprete; interpretação e compreensão se dão ao mesmo tempo, o intérprete só interpreta porque compreende. Toda esta questão pode ser explicada a partir do teorema ontológico-fundamental do *círculo hermenêutico*⁵⁸.

A hermenêutica filosófica está baseada na *diferença ontológica*⁵⁹ existente entre o *ente* e o *ser*. O pensamento metafísico desconhece esta diferença e, por isso, acredita que todas as coisas possuem uma essência e que o intérprete é quem *retira* a essência das coisas para conhecê-las. O mesmo ocorreria com os

⁵³ Cf. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 156.

⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**, p. 160.

⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**, p. 228-229. Trata-se do clássico exemplo de Heidegger: "quando olho para um lugar e vejo um fuzil é porque antes disso eu já sei o que é uma arma. Sem isso a questão do fuzil não se apresentaria, ou seja, o fuzil não exsurgiria como fuzil. Este é como (als) hermenêutico. Para a questão do "como" (als), ver também, STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 21.

⁵⁶ Cf. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**, p. 184.

⁵⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**, p. 228.

⁵⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**, p. 188-189.

⁵⁹ As coisas não possuem uma essência. Não há relação entre os nomes e as coisas. O *ente* enquanto *ente* é inacessível, temos acesso apenas ao *ser* de um *ente*. Ver, para tanto, STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**, p. 214 e segs.

conceitos e os textos normativos, o positivismo acredita que o próprio texto já carrega consigo o sentido das coisas. Para o positivismo, a interpretação se dá através do método⁶⁰.

A crítica da hermenêutica ao método baseia-se na impossibilidade da existência de um meta-critério ou de um fundamento último que fundamente, por sua vez, o método utilizado, uma vez que o sentido não é algo imposto aos objetos. É, desta forma, que podemos realizar uma crítica ao método⁶¹ do positivismo, na medida em que esta teoria apóia-se em um fundamento último, hierarquicamente superior – norma fundamental de Kelsen e regra de reconhecimento de Hart –, porém este fundamento necessita, ele próprio, de uma fundamentação, a qual os positivistas não conseguem explicar fora de uma proposição metafísica.

Nesse contexto, o positivismo acaba incorrendo no problema descrito a partir do *Trilema de Münschausen*⁶², em que o método e seu fundamento dependem sempre de uma última fundamentação, caindo-se em uma busca escalonada e sem fim. Para evitar isso o intérprete teria três saídas: apoiar seu fundamento em um regresso ao infinito; criar um círculo vicioso; ou interromper a cadeia de fundamentação a partir de um pressuposto metafísico⁶³. A norma fundamental de Kelsen (e Bobbio) e a regra de reconhecimento de Hart seriam exemplos perfeitos deste último caso.

Heidegger, por outro lado, compreende que o fundamento é abissal, é sem fundo, ele se dá a partir de uma antecipação de sentido. O intérprete somente pode compreender algo a partir do momento que possui uma pré-compreensão.

⁶⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**, p. 225.

⁶¹ Importante referir que a hermenêutica filosófica em nada se confunde com as atuais teorias da argumentação, que operam no nível apofântico.

⁶² Sobre o conhecido trilema, ver ALBERT, Hans. **Tratado da razão crítica**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1976; e, ainda, STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir do Ontological Turn*. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**. São Leopoldo: Unisinos, 2004. p. 223-271.

⁶³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir do Ontological Turn*. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**, p. 230.

Trata-se de uma fundamentação de caráter prévio, de um desde-já-sempre⁶⁴. O fundamento é o espaço no qual se dá o sentido⁶⁵ (lembrando, mais uma vez, que interpretar é atribuir sentido). A compreensão do mundo se dá a partir do círculo hermenêutico e dos vetores de racionalidade.

Conforme Streck, a originalidade do pensamento heideggeriano reside na compreensão da antecipação de sentido e na proposição de um novo *standard* de racionalidade. Nesse contexto, o papel da filosofia hermenêutica é explicar a distinção existente entre os vetores de racionalidade. Esta mesma a distinção entre as racionalidades I e II é elaborada por Putnam. Em sua conceituação, I representa um *a priori* que a racionalidade discursiva sempre pressupõe – mas que não necessariamente explicita – e estaria situada na base do vetor de racionalidade II, o qual, por sua vez, significaria a racionalidade própria dos discursos das ciências, que se faz por etapas, sucessivas e complementares, e que pode se estender de maneira indefinida no universo de um determinado conhecimento⁶⁶.

Nesse sentido, a filosofia hermenêutica ocuparia-se, fundamentalmente, em contribuir na explicitação do vetor de racionalidade I, que o conhecimento das ciências (vetor de racionalidade II) sempre opera (utiliza), uma vez que o primeiro é estruturante e organizador do mundo.

É por isso, precisamente, que a racionalidade discursiva (vetor de racionalidade II – que explicita o modo estruturante do conhecimento) não pode, de forma alguma, ser confundida com a questão do fundamento. Fundamento não é método ou procedimento, mas modo de ser e, portanto, sempre depende de uma discussão *a priori* (vetor de racionalidade I), em que toda a racionalidade é dada sem argumentação (“a argumentação chega tarde”), pois a compreensão se dá

⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica (jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir do Ontological Turn. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**, p. 233.

⁶⁵ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica (jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir do Ontological Turn. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**, p. 232.

⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica (jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir do Ontological Turn. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**, p. 241.

por uma antecipação de sentido e, portanto, dentro da circularidade hermenêutica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi esboçar em breves linhas o pensamento dos principais teóricos do mundo jurídico acerca do fundamento do direito. Nesse sentido, diante da complexidade e amplitude do tema abordado, foram selecionados alguns dos autores de maior destaque dentre as matrizes teóricas que marcaram o pensamento jurídico do século XX.

Uma vez estando o presente estudo marcado pela escolha de um determinado posicionamento – visão da hermenêutica filosófica –, pode-se afirmar que foi a partir desta forma de compreensão que se buscou identificar as principais questões das teorias e autores selecionados, bem como desenvolver as críticas referentes às insuficiências destes pensamentos.

Nesse sentido, procurou-se apresentar as mais importantes considerações acerca das contribuições filosóficas que, trazidas pela hermenêutica jurídica, vêm oferecer as possibilidades para a construção de um novo olhar sobre esta incansável busca pelo fundamento (último) do direito.

Dentre as obras destacadas, Dworkin foi quem mais se aproximou do entendimento defendido pelo trabalho e por esta razão acredita-se que sua teoria dos princípios, bem como sua preocupação em criticar o positivismo – que incessantemente busca pelo método e pela regra de verificação da validade do sistema – foram de grande importância para que o direito despertasse para a compreensão da hermenêutica e da fundamentalidade da linguagem, bem como para a necessidade de rompimento com a metafísica.

Uma das mais incisivas considerações de Dworkin reside em sua incansável afirmação de que a busca por um fundamento último no direito (em especial a regra de reconhecimento de Hart) é uma tarefa irracional e infrutífera.

Nesse sentido, apresentou-se a visão da *Crítica Hermenêutica do Direito* – formulada por Lenio Streck com base nos aportes filosóficos de Heidegger, Gadamer e Stein – que a partir das noções de *diferença ontológica* e de *círculo hermenêutico*, defende uma fundamentação sem fundo, abissal, que se dá pela antecipação de sentido, condição de possibilidade do próprio intérprete de compreender o mundo.

Com isto, pode-se concluir que a fundamentação no direito não se trata de um problema metodológico, como pretende(u) o positivismo, mas, sim, de uma questão do modo-de-ser no mundo, uma vez que a interpretação não é a reprodução de algo inerentes às coisas, mas sim uma atribuição de sentido, que se dá na circularidade da condição humana de estar-no-mundo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALBERT, Hans. **Tratado da razão crítica**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1976.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: UnB, 1996.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

CHUEIRI, Vera Karam de. A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico de Dworkin. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**: Percursos da teoria jurídica contemporânea. Curitiba: J.M., 1997. p. 151-195.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

TRINDADE, André Karam. Considerações sobre o problema do fundamento do Direito: Breve análise das teorias de Kelsen, Bobbio, Hart e Dworkin. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 3. ed. Lisboa: Gulbenkian, 2001.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Orgs.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Safe, 1986.

KOZICKI, Katya. O positivismo jurídico de Hart e a perspectiva hermenêutica do direito. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação: Percursos da teoria jurídica contemporânea**. Curitiba: J.M., 1997. p. 127-149.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. México: Iberoamericana, 2002.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RODRÍGUEZ, César. **La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin**. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre, 2000.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica (jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir do *Ontological Turn*. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**. São Leopoldo: Unisinos, 2004. p. 223-271.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRINDADE, André Karam. Considerações sobre o problema do fundamento do Direito: Breve análise das teorias de Kelsen, Bobbio, Hart e Dworkin. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

TEUBNER. Günter. **O direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Gulbenkian, 1989.

TRINDADE, André Karam; MORAIS, Fausto Santos de . Ensaio sobre a crítica hermenêutica do direito: uma reconstrução do pensamento jurídico de Lenio Streck. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 10, p. 107-130, 2011.

Submetido em: Junho/2014

Aprovado em: Junho/2014