



## ***DOCTRINA DA EFETIVIDADE E CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO: UMA ANÁLISE DO DEBATE ENTRE DUAS PROPOSTAS PARA O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO PÓS-1988***

*Victor Bianchini Rebelo<sup>1</sup>*

### **RESUMO**

O presente artigo analisa duas propostas para o constitucionalismo brasileiro pós-1988: a *Doutrina da Efetividade*, de Luís Roberto Barroso, e a *Crítica Hermenêutica do Direito*, de Lenio Luiz Streck. O estudo traça características gerais das duas propostas e seus desacordos, que culminaram em debate indireto no âmbito do STF, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54. Sugere-se, dedutivamente, haver no debate entre ambas as propostas uma natureza intrinsecamente filosófica (ética), onde as teorias de Barroso e Streck advogam por uma interpretação consequencialista e deontológica do direito, respectivamente.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Filosofia do Direito. Jurisdição constitucional. Doutrina da Efetividade. Crítica Hermenêutica do Direito.

### **1 INTRODUÇÃO**

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). Ensaísta e advogado.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, inúmeros juristas brasileiros buscaram elaborar ou importar teorias constitucionais adequadas para a nova realidade constitucional democrática. Um dos desafios ao longo do pós-1988 foi definir o papel da jurisdição constitucional nesse novo contexto. Com o passar dos anos, disputas entre perspectivas divergentes sobre o papel judicial começaram a surgir, mesmo que não tenham sido tão explícitas.

Este artigo tem como objetivo elucidar duas dessas propostas desenvolvidas para o constitucionalismo brasileiro pós-1988 — a *Doutrina da Efetividade*, de Luís Roberto Barroso, e a *Crítica Hermenêutica do Direito*, de Lenio Luiz Streck — autores que estão entre os mais influentes constitucionalistas no País. A intenção é mostrar o debate indireto gerado pelas propostas e expor os desacordos entre os autores, revelando como a atividade da jurisdição constitucional deveria ocorrer segundo cada uma dessas perspectivas.

O texto traça as características gerais das duas propostas, segundo seus respectivos autores, e sugere, dedutivamente, que houve um debate indireto entre Streck e Barroso no âmbito do julgamento no STF das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54. Conhecidas por discutir a controvertida matéria da possibilidade de prisão após condenação do réu em segunda instância, argumenta-se que o julgamento das ações revelou um desacordo ético entre as duas teorias.

O artigo se divide em quatro seções. Após esta introdução, a segunda seção investiga as origens do pensamento de Luís Roberto Barroso e a evolução de sua *Doutrina da Efetividade* como representante maior no Brasil do fenômeno neoconstitucionalista, desde sua ascensão em meio ao Movimento do Direito Alternativo até a condução ao STF, como ministro. Na terceira seção apresentaremos a proposta crítico-hermenêutica de Lenio Streck como desafio à *Doutrina da Efetividade* e ao *neoconstitucionalismo* como um todo, apoiando-se em sua obra, que tem como aportes teóricos a hermenêutica filosófica de Gadamer, a fenomenologia hermenêutica de Heidegger e o *Interpretativismo Jurídico* de Dworkin. Na quarta seção partimos para análise do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 pelo STF, que serviu, como sustentamos, de local indireto para o debate entre Barroso e Streck, visto que este se fez presente no julgamento como procurador e coautor de uma das ações, enquanto aquele compôs a corte como julgador. Ainda neste tópico deduzimos que há, nas entrelinhas do mérito do julgamento, um debate filosófico, onde Barroso deflagrou em seu voto uma visão do direito calcada na ética consequencialista, enquanto Streck, coator de uma das peças e responsável por uma das sustentações orais feitas na data do julgamento, demonstra uma perceptível visão baseada na ética deontológica do direito, já sustentada em suas obras.

Com esses tópicos discutidos, concluiremos o artigo levantando perspectivas futuras ao debate entre ambas as propostas teóricas dos autores estudados, enfatizando o que deduzimos ser o ponto fundamental do debate — a discricionariedade judicial — tema que irá servir ainda como objeto de estudo e debates futuros dentro da filosofia, da teoria do direito e do constitucionalismo contemporâneo.

## **2 A DOUTRINA DA EFETIVIDADE COMO ABORDAGEM BRASILEIRA DO NEOCONSTITUCIONALISMO: BARROSO E A SUA PROPOSTA DE CONSTITUCIONALISMO PARA O BRASIL PÓS-1988**

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe consigo uma necessidade de renovação da doutrina constitucional brasileira. Dessa maneira, para juristas que viveram esse momento de transição entre a tradição legalista pré-88, oriunda do período ditatorial que vigorava no País, para o período democrático, a supremacia constitucional passaria a valer com força normativa.

Para implementar essa ideia, teorias passaram a ser importadas de outros países com o intuito de fundar uma nova cultura jurídica que valorizasse o direito constitucional. Movimentos como o Direito Alternativo (MDA)<sup>2</sup> e o *neoconstitucionalismo*<sup>3</sup>, calcados numa visão do judiciário como protagonista da concretização de direitos fundamentais, passaram a ter cada vez mais espaço e influência entre a geração que refundaria o constitucionalismo brasileiro.

Dentre os personagens que tiveram maior protagonismo nessa época, destaca-se Luís Roberto Barroso, visto que o professor já figurava em debates sobre a reformulação do constitucionalismo nacional junto ao MDA, advogando por uma necessária síntese entre saber

---

<sup>2</sup> O *Movimento do Direito Alternativo* surgiu na década de 1990 no Sul do Brasil influenciado por doutrinas italianas, espanholas e germânicas. De forte caráter sociológico, é caracterizado como uma interpretação social ou teleológica das leis, ou seja, dar um sentido à norma buscando atender (ou favorecer) as classes menos privilegiadas ou a maioria da sociedade civil. Seria o contrário do realizado pelos juristas tradicionais, quando restringem as normas populares e ampliam as beneficiadoras das classes que lhes interessam (ANDRADE, 2008).

<sup>3</sup> O conceito de *neoconstitucionalismo* a que nos referimos aqui — versão doutrinária que sustentamos ter sido importada ao Brasil — é definido como tendo as seguintes características: “(a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou ‘estilos’ mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.;(c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.” (SARMENTO, 2009, p. 9–10)

jurídico tradicional, teoria crítica e direito alternativo (BARROSO, 1999) e implementando a doutrina pela qual se tornaria mais conhecido, o *neoconstitucionalismo*.

A experiência neoconstitucionalista brasileira foi bastante exitosa, angariando inúmeros partidários dentre os doutrinadores brasileiros (SARMENTO, 2009) e tendo sido difundida em território nacional como uma espécie de estágio jurídico mais avançado do direito constitucional, adicionando-se o prefixo *neo* também para outros campos, como o *neoprocessualismo* (STRECK, 2017). A partir da década de 2000, o marco teórico passou inclusive a fazer parte do currículo de cursos de graduação e pós-graduação pelo Brasil.

A nova abordagem encontrou eco em terras nacionais na *Doutrina da Efetividade*, sistematizada no Brasil também por Luís Roberto Barroso. O jurista fluminense caracteriza a doutrina como uma transição entre a antiga teoria constitucional cunhada no formalismo jurídico para o *neoconstitucionalismo* (BARROSO, 2009). Assim, cumpre acentuar de plano que o próprio autor não se considera um neoconstitucionalista, mas sim um defensor da *Doutrina da Efetividade*, responsável por recepcionar “desenvolvimentos teóricos importantes, como a teoria dos direitos fundamentais, a teoria dos princípios e a própria percepção do pós-positivismo como uma categoria filosófica própria” (BARROSO, 2009, p. 305).

Ainda que o autor negue o rótulo, não é forçoso dizer que foi o principal expoente e divulgador do programa epistêmico no Brasil, sendo reconhecido pela divulgação de diversos autores associados ao que ele denomina como “*nova interpretação constitucional*” (BARROSO; BARCELLOS, 2003). O jurista Dimitri Dimoulis, pontua que Luís Roberto Barroso se tornou referência básica da abordagem no Brasil, com trabalhos como *Curso de direito constitucional contemporâneo e Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito* (DIMOULIS, 2009).

Contudo, segundo o próprio Barroso, a *Doutrina da Efetividade* se mostra como um marco anterior ao *neoconstitucionalismo* no Brasil, uma tradição doutrinária legitimamente brasileira (portanto, não apenas de sua autoria), responsável por sistematizar o pensamento constitucional brasileiro mesmo em difíceis eras de baixa normatividade constitucional (BARROSO, 2009).

O constitucionalista sustenta sua defesa do *neoconstitucionalismo* definindo as características do fenômeno no Brasil da seguinte forma:

- a) *reconhecimento da força normativa da Constituição* [porque] até a Segunda Guerra Mundial, a Constituição era tida, na Europa, como “documento essencialmente político” sem força jurídica. Não havia um papel ativo para o Judiciário como

guardião da Constituição; b) *Expansão da jurisdição constitucional* (a partir da Segunda Guerra Mundial foram criadas em vários países europeus Cortes Constitucionais, propiciando uma tutela mais adequada dos direitos fundamentais); c) *Nova interpretação constitucional* (a interpretação constitucional utiliza elementos normativos de baixa densidade, tais como os princípios e as cláusulas gerais e emprega as técnicas da ponderação entre direitos e interesses, rejeitando a tese, positivista e/ou legalista, segundo a qual o sistema jurídico é composto de regras (concretas), cabendo ao aplicador tão somente subsumir os casos concretos sob essas regras. Segundo a abordagem neoconstitucional, em casos de colisão entre princípios abstratos, “a atuação do intérprete criará o Direito aplicável ao caso concreto” (BARROSO, 2007, p. 216, grifo nosso).

Dentre os pilares do pensamento *barrosiano* que deram sustentação à importação do *neoconstitucionalismo* ao Brasil estão os *princípios constitucionais*. Barroso apoia-se no jusfilósofo Ronald Dworkin para formular o conceito de princípios como “uma carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, [que] indicam uma determinada direção a seguir” (BARROSO, 2009, p. 284).

O autor acrescenta à sua defesa principiológica a ponderação de Robert Alexy como método hermenêutico adequado aos chamados *casos difíceis*, onde a subsunção se mostra insuficiente. Dessa forma, de maneira a concluir o argumento, a própria efetividade seria um princípio em si mesma, pela qual o intérprete, de modo a prestigiar a vontade constitucional, deve aproximar o tanto quanto possível o *dever-ser* normativo do *ser* da realidade social (BARROSO, 2009).

Percebe-se, então, como o sincretismo teórico feito pelo jurista entre a obra de Ronald Dworkin e as teorias da argumentação — em especial na técnica *alexiana* de ponderação<sup>4</sup> — deu o tom do que viria a ser a recepção do *neoconstitucionalismo* no Brasil, como bem aponta Rubens Glezer (2017).

Com sua indicação para o STF, Barroso evoluiu seu pensamento dentro da corte, não se furtando de expressar suas visões sobre o Brasil para além dos autos. Com o passar dos anos,

---

<sup>4</sup> A “técnica de ponderação” é desenvolvida por Roberto Alexy, jurista alemão, que trata os princípios como “mandados de otimização”, isto é, deontologicamente, dispensando classificações axiológicas ou antropológicas. A partir daí retira-se que, em casos de colisão de princípios, o correto a se fazer é buscar o maior grau de proporcionalidade possível. Dessa forma o julgador deve seguir a sequência: a) Definir a intensidade da intervenção, ou seja, o grau de insatisfação ou afetação de um dos princípios; b) Definir a importância dos direitos fundamentais justificadores da intervenção, ou seja, a importância da satisfação do princípio oposto; c) Realizar a ponderação em sentido específico, isto é, se a importância da satisfação de um direito fundamental justifica a não satisfação do outro. O autor trabalha a sequência da decisão a partir de uma fórmula matemática, pois almeja o maior grau de cientificidade possível (ALEXY, 2011).

suas teses e votos passaram a ser vistos muitas vezes como representações deste novo constitucionalismo que passava a predominar no tribunal, solidificando sua posição liberal e progressista, bem como uma atuação atenta às demandas da sociedade, prescrevendo a corte como um poder representativo, assim como o Executivo e o Legislativo (LYNCH; MENDONÇA, 2017).

A visão expressada por Barroso nesta intervenção institucional foi sistematizada no artigo *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. Neste escrito o ministro não apenas complementa o que defendia anteriormente como também amplifica o que era então defendido para a atuação dos magistrados. Barroso argumenta que as cortes supremas haviam já assumido um papel representativo da sociedade, estando dentro das suas atribuições *empurrar a história*, não mais se restringindo à clássica posição de autocontenção contramajoritária (*self restraint*) associada ao constitucionalismo clássico, mas se posicionando de maneira pró-majoritária em determinados casos, indo ao encontro dos anseios sociais em um momento de crise de representação política. As cortes constitucionais funcionariam então como atores políticos *iluministas*, de vanguarda política para os debates e conflitos sociais (BARROSO, 2015).

Barroso sustenta esse argumento a partir de alicerces já apresentados em suas obras prévias e presentes no imaginário constitucionalista pós-1988 (superação do formalismo jurídico, advento de uma cultura jurídica pós-positivista; ascensão do direito público e centralidade da Constituição). O autor adiciona, contudo, a tese da discricionariedade judicial como consequência da indeterminabilidade do direito (BARROSO, 2015, p. 25).

O ministro amarrou sua orientação em *A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso* (VIEIRA; GLEZER, 2017), obra onde debateu seu afamado artigo *A razão sem voto* com mais de vinte autores (entre eles defensores e críticos).

Barroso sumariza sua resposta no texto final da obra, argumentando que a democracia contemporânea apresenta três dimensões: a (i) *representativa*, onde o elemento essencial seria o sufrágio universal — *o voto* — e os protagonistas seriam os membros eleitos, do parlamento ao executivo; a (ii) *democracia constitucional*, onde, para além do componente representativo/majoritário, representado pelos entes eleitos, a democracia seria baseada também no respeito aos direitos fundamentais de seus cidadãos. (Para o autor, tais direitos são “precondições para que as pessoas sejam livres e iguais”). Nesse contexto, o protagonista, para a concretização dessas precondições democratizantes, seria o Judiciário e, especialmente, o STF; e a (iii) *democracia deliberativa*, onde abandonar-se-ia a limitação participativa do voto periódico em favor de um debate público contínuo balizando as decisões políticas da

comunidade. Barroso propõe a participação de todas as instâncias sociais — movimentos sociais, imprensa, universidades, sindicatos, associações, cidadãos comuns, autoridades —, favorecendo “razões e justificações das decisões que afetem a coletividade”, as quais serviriam, também, como “matéria-prima da atuação judicial e fonte de legitimação de suas decisões” (BARROSO, 2017, p. 569).

Na visão do autor, por conta da falta de credibilidade apresentada recentemente pelos membros eleitos (enfraquecendo a primeira dimensão), o protagonismo judicial — para assegurar direitos fundamentais e concretizar direitos sociais, como educação, saúde, liberdades individuais, além dos direitos das minorias (fortalecimento da segunda dimensão), juntamente com os diálogos institucionais gerados pela sociedade civil (ampliando a terceira dimensão) — teria como consequência o surgimento dos três papéis da Suprema Corte na democracia contemporânea: contramajoritário, representativo e iluminista.

Nesse sentido, o primeiro papel seria o *(i)* contramajoritário, pois permitiu às supremas cortes, dentro de suas clássicas atribuições, ancoradas na adequada interpretação do texto constitucional, invalidarem leis e atos normativos oriundos do legislativo e executivo; *(ii)* representativo, porque seria utilizado para atender demandas sociais não satisfeitas no momento necessário e de forma célere pelo legislativo, bem como para suprir a ordem jurídica em situações de omissão inconstitucional por parte legislador ordinário; e, por fim, “em situações excepcionais, com grande autocontenção e parcimônia”, o autor declara que o judiciário deveria ser *(iii)* iluminista. Ancorado no que defendeu em *A razão sem voto*, sustenta que as cortes constitucionais, baseadas em valores racionais, devem *empurrar a história*. Defende que esses casos não comporiam os primeiros, pois não seriam propriamente contramajoritários, por não configurarem invalidação de normas, tampouco representativos, pois não expressam o sentimento da população sempre. Mesmo assim, seriam importantes para superar “discriminações e preconceitos” (BARROSO, 2017, p. 570).<sup>5</sup>

A propensão do autor em insistir na teoria do dever das cortes supremas de criar direito a partir das lacunas legais é criticada por autores que viram nessa investida institucional a contribuição para uma forte tendência de ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. Um dos principais críticos dessa tendência no judiciário brasileiro, especialmente no âmbito da jurisdição constitucional, foi Lenio Streck.

---

<sup>5</sup>O autor usa como exemplo no STF o julgamento da corte que equiparou as uniões homoafetivas às uniões estáveis convencionais (ADI 4.277 e ADPF 132).



### 3 O DESACORDO DE LENIO LUIZ STRECK: A *CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO* COMO OBJEÇÃO À *DOCTRINA DA EFETIVIDADE BARROSIANA*

A obra de Streck está profundamente conectada com o constitucionalismo brasileiro pós-88, com o autor sendo também um dos doutrinadores mais influentes do referido momento, mas com um detalhe: o jusfilósofo gaúcho foi, ao longo do período, construindo sua contribuição teórica, a *Crítica Hermenêutica do Direito*, na contramão do que a maioria da doutrina constitucionalista desenvolveu.<sup>6</sup>

Streck se consolidou dentro da comunidade jurídica com a publicação da obra *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, onde tratou de demonstrar a história filosófica da hermenêutica e suas influências ao direito contextualizadas a partir de uma exposição inédita das dificuldades culturais vivenciadas no Brasil, por conta do senso comum teórico dos juristas e pelo que ele denomina como crise paradigmática de dupla face. Esse problema, vivido pela cultura jurídica brasileira, impedia a concretização do novo paradigma constitucional que busca(va) vingar com a Constituição Federal de 1988 (STRECK, 2014<sup>a</sup>).

Mas foi em sua obra *Verdade e consenso* (STRECK, 2017) que o jurista trabalhou com mais detalhes o debate travado entre hermenêutica e as teorias do discurso procedimentalistas (em especial a de Habermas). No livro, Streck aborda os problemas enfrentados tanto pela teoria do direito quanto pela jurisdição constitucional, sob uma matriz paradigmática. Entre as questões, vincula o problema das recepções equivocadas de teorias jurídicas e teorias discursivas; e batalha contra os inúmeros dualismos metodológicos presentes no senso comum teórico dos juristas (sujeito objeto; teoria-prática; direito-moral; fundamentação-aplicação; questão de fato-questão de direito; e casos fáceis-casos difíceis).

É a partir desta ruptura hermenêutica com os dualismos atrelados à filosofia da consciência, causadores de interferência no direito, que o autor faz a ponte com o *Interpretativismo Jurídico* de Dworkin, utilizando-se do conceito de *direito como integridade* como aporte para sua *Crítica Hermenêutica do Direito*. Nesse sentido, o faz muito por conta da tese de que, ao tratar de acordos pré-interpretativos, onde os intérpretes acordam pressupostos baseados na tradição de moralidade política da comunidade, Dworkin aproxima-se dos conceitos de pré-juízos autênticos, retirados da hermenêutica filosófica *gadameriana*. Para

---

<sup>6</sup> Trata-se aqui, especialmente, do movimento neoconstitucionalista e do status quo jurídico em geral, ambos combatidos por Streck — o segundo, em especial — na esteira de seu mestre, Luis Alberto Warat.



Streck, o conceito de integridade em Dworkin se aproxima da *tradição autêntica* da hermenêutica filosófica, pois não há hierarquia (nem semelhança) entre a integridade com justiça e a equidade. Desse modo, o *direito como integridade* seria aplicável à concepção do círculo hermenêutico que nos impede de relacionar a interpretação (da lei) como um sujeito-objeto. A integridade nos leva(ria) ao estranhamento e à angústia quando decisões judiciais não estiverem de acordo com ela (STRECK, 2017, p. 385-386).

Assume, portanto o jurista a integridade como alternativa mais qualificada para desvelar a resposta correta, em comparação às teorias discursivas que apostam no “descompromisso” da aplicação judicial do direito, visto que a norma só poderia ser aplicada em caso de assegurada validade, como em Habermas, onde ocorre “um deslocamento da fundamentação” da decisão judicial à esfera pública, tendo a norma sua fundamentação validada pela aceitabilidade geral de todos os afetados como participantes do discurso prático (STRECK, 2017, p. 395).

A mesma crítica é estendida à doutrina de Robert Alexy, principal representante da teoria da argumentação jurídica, quando este sustenta a ponderação como *método* mais adequado para solucionar a questão conflituosa entre princípios e regras.<sup>7</sup> Streck (2017, p. 395) aponta que, ao cabo, tanto a proposta metodológica (Alexy) quanto a proposta discursiva (Habermas) falham na tentativa (impossível) de cindir discursos de fundamentação e aplicação, atreladas que estão ao esquema sujeito-objeto da metafísica clássica, que, para Streck, foi superada pela fenomenologia hermenêutica (diferença ontológica).

O autor propõe, então, que a resposta correta (conteudística) se dê, sob as lentes da hermenêutica filosófica, “na diferença, na coisa mesma, na incindibilidade entre texto e norma e discursos de fundamentação e aplicação. Dessa forma, não haveria para o autor “*relevância prática*” para o debate jusfilosófico saber se é possível ou não haver uma *única* resposta correta — Streck defende *a* resposta correta (nem a única nem a melhor, como quiseram Dworkin e os teóricos discursivos, respectivamente). Para ele, a resposta correta está além do caráter lógico-argumentativo, pois opera implícita ou explicitamente como uma pré-compreensão que pode ser mostrada como condição de possibilidade da correção da própria decisão judicial (STRECK, 2017, p. 396-397).

---

<sup>7</sup> Para esclarecer o ponto, Alexy e Habermas assumem a existência de repostas corretas. O primeiro, ressalvada a contradição que aponta a doutrina, sem embargo da filiação à teoria da argumentação, defende uma “versão fraca da teoria da (única) resposta correta, balizada pela ponderação de princípios. Isso se dá predominantemente pela relação que este realiza entre direito e moral, ao afirmar que “sempre é possível fazer justiça de acordo com o direito”. Habermas, a partir do “alívio” ao discurso jurídico proporcionado pelo filtro de validade (contrafático), defende que há uma versão forte da resposta correta gerada por esse filtro discursivo (STRECK, 2017, p. 395).

Disso tudo se conclui que, apesar de Streck não aderir integralmente à proposta *dworkiniana* (*tese da única resposta correta*), sua obra tem forte influência da teoria do *direito como integridade* de Dworkin. De todo modo, a *Crítica Hermenêutica do Direito* e o *Interpretativismo Jurídico*, sustenta o autor, passam longe de qualquer relativismo ou irracionalidade. Pelo contrário: o paradigma hermenêutico rompe com o subjetivismo (e objetivismos) da metafísica clássica e moderna, fundando-se, assim, na intersubjetividade (STRECK, 2017, p. 409).

Com efeito, Streck (2017, p. 419) faz uma defesa do *papel metafórico dos conceitos dworkinianos*, em especial da própria *tese da única resposta correta* e o *juiz Hércules*, que, para o autor, devem ser compreendidos assim, pois a metáfora é entendida “como forma de resolver a impossibilidade de sinonímias perfeitas: “como a possibilidade, a partir da diferença ontológica, de ‘ligar’ significantes e significados”.

Apesar de ser um dos precursores da crítica às teorias neoconstitucionais,<sup>8</sup> Streck passou a antagonizar com a *Doutrina da Efetividade* de fato quando explicitou seu rompimento com o *neoconstitucionalismo*, esclarecendo que esse movimento, ao incentivar um protagonismo disfuncional do judiciário, não caberia mais dentro dos limites de novo paradigma constitucional para o Brasil democrático pós-88.

Dessa forma, Streck passa a denominar o movimento histórico de oposição ao *neoconstitucionalismo* e à *Doutrina da Efetividade* (propostos em sua obra) de *Constitucionalismo Contemporâneo*, de maneira a diferenciar-se do que ele assevera como “condições patológicas que, em nosso contexto atual, contribuíram para a corrupção do próprio texto da Constituição” por parte do *neoconstitucionalismo* (STRECK, 2014b). Entre essas condições patológicas impostas ao constitucionalismo pós-1988, estariam

[...] um *direito constitucional da efetividade*, um direito assombrado pela ponderação de valores, uma concretização *ad hoc* da Constituição e uma pretensa constitucionalização do ordenamento com base em jargões vazios de conteúdo [...]. Tudo porque, ao fim e ao cabo, acreditou-se ser a jurisdição responsável pela incorporação dos “verdadeiros valores” que definem o direito justo (vide, nesse sentido, as posturas decorrentes do instrumentalismo processual) (STRECK, 2013, p. 29).

---

<sup>8</sup> Um dos primeiros estudos críticos desenvolvidos com o intuito de criticar o neoconstitucionalismo e sua importação ao Brasil foi realizado através de um diálogo com aquele que se tornou um dos maiores críticos do neoconstitucionalismo no seu eixo Europa-Sul Global, Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI; STRECK; TRINDADE, 2012).

As variadas críticas ao *neoconstitucionalismo à brasileira* foram geradas pela maneira como o próprio movimento influenciou a jurisprudência brasileira (não apenas na jurisdição constitucional). O fenômeno denominado por Streck como *pamprincipiologismo* é um dos principais exemplos criticados na derivação do *neoconstitucionalismo* e da *Doutrina da Efetividade* à aplicação judicial, onde, a partir de uma recepção acrítica e equivocada pelo judiciário das teorias *alexiana* e *dworkiniana* — confundindo-se princípios com valores — afasta-se a aplicação ou a incidência de regras plenamente compatíveis com o ordenamento, invocando “princípios” sistematizados jurisprudencialmente, ao estilo da hermenêutica clássica ainda presente em diplomas legais vigentes, como no caso da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LINDB (princípios gerais do direito) (STRECK, 2020, p. 369–376).

Para a *Crítica Hermenêutica do Direito*, princípios constitucionais (ou princípios do *Constitucionalismo Contemporâneo*) não podem ser confundidos com valores (representados pelos “princípios gerais do direito”), pois estes são *axiomas jurídico-rationais*, no dizer de Castanheira Neves, enquanto aqueles são deontológicos. Isto é, os primeiros não podem ser considerados sucedâneos dos segundos, pois os primeiros operam (deontologicamente) como “elementos materiais fundamentantes da própria juridicidade”. Enquanto os princípios constitucionais (deontológicos) condicionam o *sentido do direito*, os princípios gerais (axiológicos) condicionam meramente sua *racionalidade* (STRECK, 2020, p. 372).

Conclui-se por haver no pensamento *streckiano* um claro rompimento paradigmático por parte da *Crítica Hermenêutica do Direito* entre princípios constitucionais e princípios gerais do direito. Essa questão se mostra relevante porque no dia a dia forense utilizam-se constantemente ambos, sem a necessária diferenciação. Nessa esteira são “criados” por consolidação jurisprudencial inúmeros axiomas arbitrários, do direito de família ao direito do trabalho; do direito penal ao direito tributário (STRECK, 2017, p. 559–565).<sup>9</sup>

Junto ao que já sustentam Dworkin e Ferrajoli, a *Crítica Hermenêutica do Direito* descreve que os princípios jurídicos funcionam como *fechamento interpretativo*. Apesar de oferecerem espaços argumentativos — de caráter deontológico — que permitem controlar os sentidos articulados pelas decisões judiciais, “[...] princípios não são escolhas e tampouco construções arbitrárias, não [são] pré-definido[s] por lei, muito menos pode[m] ser livremente

---

<sup>9</sup>Em *Verdade e consenso* Streck utiliza dezenas de exemplos de “princípios” amplamente utilizados dessa maneira pela jurisprudência nacional e reproduzidos (muitas vezes de forma acrítica) pela doutrina. Entre eles, o “princípio da afetividade” no direito das famílias; o “princípio protetor” no direito do trabalho; “princípio da humanidade”, no direito penal; “princípio da benignidade”, do direito tributário, entre muitos outros.

determinado[s] pelos tribunais” (STRECK, 2017, p. 373). Dessa forma, os princípios jurídicos, para Dworkin e Streck, sendo deontológicos, podem representar a *verdade*. Já as convenções representam o *consenso*. Sabe-se que, entre ambos, os autores optam pelos primeiros.

As controvérsias mencionadas acima, como a divergente recepção da doutrina de Dworkin e os desacordos sobre a natureza e a operacionalidade dos princípios, podem ser compreendidas como basilares dentro da oposição entre as propostas de constitucionalismo democrático para o Brasil dos respectivos autores. Porém, verifica-se um debate intrínseco dentro do pensamento de ambos os juristas. Trata-se de uma discussão filosófica inerente às propostas, onde a *Crítica Hermenêutica do Direito* adota a ética deontológica, enquanto a *Doutrina da Efetividade* tem raízes visivelmente calcadas no consequencialismo ético. Esse debate não se tornou, contudo, explícito em nenhuma das obras de Streck, tampouco nas de Barroso. Foi necessário um julgamento do Supremo, com participação de ambos, para que cada qual defendesse sua tese no caso concreto. Essa defesa indireta de suas propostas, sim, demonstrou com maior clareza a natureza filosoficamente intrínseca do debate entre a *Crítica Hermenêutica do Direito* e a *Doutrina da Efetividade*.

#### **4 A NATUREZA FILOSÓFICA DO DEBATE ENTRE STRECK E BARROSO NO CASO DO JULGAMENTO DAS ADC’S 43, 44 e 54: UMA DISPUTA ENTRE A ÉTICA DEONTOLÓGICA E A CONSEQUENCIALISTA**

Em obras como *Verdade e consenso e 30 anos em 30 julgamentos: uma radiografia do STF*, Streck discorre sobre muitos casos em que o pampricipiologismo pôde ser percebido, antes mesmo da intervenção doutrinária por Barroso na corte com a sua *Doutrina da Efetividade* (STRECK, 2017) (STRECK, 2018).

Entretanto, um caso paradigmático em julgamento na corte se tornou especial por conta da sua relação com o debate abordado neste artigo e pelo fato de o próprio professor Lenio Streck ter sido o coautor de uma das ações declaratórias de constitucionalidade decididas pelo supremo no mesmo dia, onde pudemos observar o debate indireto entre as teses dos dois juristas, um como coautor da Ação e sustentando oralmente, e outro como ministro da corte,

julgando-a junto ao colegiado. Trata-se das ADCs 43, 44 e 54/DF, julgadas pelo tribunal pleno em 2019.<sup>10</sup>

O polêmico tema tratado nessas ações versava sobre a constitucionalidade do cumprimento de pena (prisão-condenatória) após confirmação em segunda instância, jurisprudência adotada desde 2016, quando o STF julgou por maioria o HC 126.292/SP, dizendo ser constitucional a execução provisória da pena a partir de condenação em segunda instância.<sup>11</sup> O apertado resultado do julgamento, para reformar o entendimento sedimentado desde 2009, ensejou acalorados debates sobre o caso concreto do *habeas corpus* em questão, e de como a corte suprema havia suspenso a garantia constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da CRFB/1988: “LVII: *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”) a partir de um caso concreto que se “transformou” em uma tese em favor da execução provisória (STRECK, 2018, p. 373). Inconformados com a alegada violação da Constituição, críticos do novo entendimento propuseram, por meio do Conselho Federal da OAB, ação declaratória de constitucionalidade com pedido liminar, pela qual se buscava confirmar a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, introduzido pela reforma legislativa (Lei 12.403/2011, já reformada pela Lei 13.964/2019).<sup>12</sup>

Assim, decidindo a corte pela constitucionalidade do dispositivo infraconstitucional, estaria sedimentado, enfim, a partir da adequada via abstrata, pelo posicionamento final da corte.

As cautelares das ADCs 43 e 44<sup>13</sup>, relatadas pelo ministro Marco Aurélio, foram indeferidas por maioria, restando vencido o voto relatado pelo vice-decano e prevalecendo a tese divergente do ministro Fachin, que deu ao artigo 283 do CPP interpretação conforme a Constituição, no sentido de afastar interpretações que viessem a funcionar como impeditivo à

---

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, Partido Ecológico Nacional – PEN e outros**. Relator: Min. Marco Aurélio. 7 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Relator: Min. Teori Zavascki. 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>12</sup> O dispositivo já foi alterado: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.” BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3). Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>13</sup> Junto à ADC 44 proposta pela OAB, propôs a declaração versando o mesmo tema, o Partido Ecológico Nacional (PEN), atual Patriota (ADC 43), sendo ambas as cautelares julgadas conjuntamente.

execução condenatória confirmada em segundo grau recursal, salvo em eventual efeito suspensivo proferido em recursos de tramitação nos tribunais superiores.

Encontra-se também, no teor do acórdão das cautelares, a menção que Barroso faz, unindo-se à tese divergente de Fachin, de que desta vez estar-se-ia perante um caso onde o Supremo precisaria exercer sua função de “vanguarda iluminista”, pois, do contrário, o sistema recursal permitiria ao réu uma infinidade de recursos, onde ele só começaria a cumprir a pena “quando quisesse” (STRECK, 2018, p. 385). Destarte, ficou a decisão cautelar julgada até que seu mérito fosse pautado para 17 de outubro de 2019, como afirmou Lenio Streck — “o dia que a Constituição foi a julgamento”.

Em célebre e polêmico dia para a corte, o STF decidiu por reformar o entendimento formado no previamente no HC 126.292/SP, e declarar, por maioria apertada de seis votos a favor contra cinco divergentes, a constitucionalidade do art. 283 do CPP.

Para além das polêmicas razões e julgamentos morais e políticos que se possam fazer da decisão, é necessário pontuar que este julgado não pode ser interpretado como comum, a partir da análise que se propõe esta pesquisa. É possível considerar que, pelo teor literal do art. 283 e do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, o diploma processual reformado apenas *reproduziu* o conteúdo constitucional, em uma pretensão de “harmonizar Direito Processual Penal ao ordenamento constitucional, espelhando — e reforçando — o princípio da presunção da inocência” (STRECK, 2018, p. 379).

Assim ficou cristalina a importância do julgamento. Na verdade, o que estava no caso não era apenas a discussão da matéria da presunção de um princípio considerado cláusula pétrea, mas o próprio poder da corte em dar ao sentido do texto constitucional o que lhe fosse mais vantajoso, valendo-se de argumentos morais e políticos para tanto, se fossem necessários (STRECK, 2018, p. 389–390).

Nesse sentido, restou claro na sustentação oral feita por Streck sua defesa deontológica da (*dworkiniana*) *responsabilidade política* dos juízes constitucionais de “não politizarem” a interpretação do dispositivo presente no art. 283. Para Streck, isso seria “fazer a coisa certa”. Sustentou o jusfilósofo que se a corte mantivesse o que fora decidido em via cautelar, fazendo uma interpretação conforme de um dispositivo que espelha o texto constitucional, declararia que “a constituição seria inconstitucional”. Ponderou, então, Streck: “*Fazer a coisa certa não é resolver dilemas morais* ou atender à voz das ruas, fazer a coisa certa é dizer que o artigo 283 diz o que diz. Impossível escapar dessa literalidade”, criticando discursos de instrumentalização do direito, em favor de pretensões morais ou políticas. Por fim, lembrou a ortodoxa lição segundo a qual “a Constituição é um remédio contra as maiorias”, provocando o eminente



ministro: “o ministro Barroso escreveu muito sobre isso”, lembrando os períodos quando o então jurista frequentava os encontros do MDA e declamava a importância da normatividade constitucional.<sup>14</sup>

Barroso, entre outros ministros que formaram a corrente minoritária no julgado, sustentou seu voto baseando-se em estatísticas, cujo teor versava sobre o percentual de êxitos dos recursos às cortes superiores, “muito baixos”, segundo o ministro, o que atestaria a tese de que o duplo grau recursal bastaria para atestar a materialidade das condenações. Para ele, nenhum argumento sustentaria uma mudança de entendimento que pudesse dificultar — ou até inviabilizar, em casos de prescrição — a execução condenatória, visto o baixíssimo sucesso desses recursos. “De que lado da história nós estamos?”, perguntou o ministro. Citando a obra *Porque as nações fracassam?* o ministro afirmou acreditar que a percepção que a sociedade tem do Supremo Tribunal Federal estaria umbilicalmente atrelada ao seu sucesso, e que se preocupava com as reações geradas por “esse tipo de decisão”.<sup>15</sup>

Por fim, a decisão proferida pela corte, por maioria enxuta, não encerrou o debate relativo à matéria,<sup>16</sup> tampouco resolveu a questão que está(va) implícita no julgamento: decisões judiciais devem ser consequencialistas, visando a uma pragmática que instrumentalize o direito em favor das melhores consequências para uma sociedade (admitindo, assim, a discricionariedade), ou deontológicas, cujos efeitos afirmam a autonomia do direito, em respeito à coerência e à integridade jurídica, a partir de uma “*detalhada fundamentação*”, rejeitando a discricionariedade? Esse parece ser o ponto central do debate, em especial no âmbito da jurisdição constitucional, onde a *Doutrina da Efetividade* de Barroso encontra guarida na primeira afirmativa, enquanto a *Crítica Hermenêutica do Direito*, de Streck, defende a segunda.

Como demonstrado ao longo deste trabalho, os desacordos entre Streck e Barroso são parte de um debate mais amplo e filosófico, onde o próprio manejo do direito está em foco: enquanto a *Doutrina da Efetividade* admite a instrumentalização consequencialista do direito em nome de resultados melhores para mais pessoas, a ética deontológica defendida por Streck chama atenção para a tendências subjetivistas de se apostar na discricionariedade judicial, que

---

<sup>14</sup> LENIO STRECK: sustentação oral no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 no STF. [S. l.: s. n., 2019]. 1 vídeo de (7 min). Publicado pelo canal Prerrogativas. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dJ4NdaNIshw>> Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>15</sup> PLENO – prisão após condenação em segunda instância (3/3). [S. l.: s. n., 2019]. 1 vídeo de (93 min). Publicado pelo canal do STF. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=BiQZpe-w15M>> Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>16</sup> Foi perceptível o efeito *backlash* que a decisão gerou. No parlamento, já tramita o Projeto de Emenda à Constituição (PEC) 119/2019, de relatoria do Deputado Alex Manente (Cidadania-SP), que pretende reverter o que foi decidido no mérito das ADCs 43, 44 e 54.



podem gerar efeitos arbitrários e antidemocráticos, como o ativismo judicial. A *Crítica Hermenêutica do Direito*, apoiada portanto na ética deontológica presente também em Dworkin, aponta para a responsabilidade política dos juízes em não tomarem decisões moralistas e subjetivas, mesmo na melhor das intenções, sob pena de não estarem prestando ao jurisdicionado um direito fundamental: uma resposta adequada à Constituição, garantindo-lhe previsibilidade e segurança jurídica (*accountability*), essenciais para o desenvolvimento de qualquer Estado Democrático e a garantia do império da lei (*rule of law*).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo exposto todos os tópicos a que nos propusemos, é chegada a hora de concluir o trabalho, resumindo o que foi exposto até aqui depois da primeira seção introdutória.

Na segunda seção do artigo, foram apresentadas a proposta de Luís Roberto Barroso e sua *Doutrina da Efetividade*, as quais demonstraram estar profundamente associadas ao espírito de *rompimento* com o formalismo legalista pré-88, de onde importou-se teorias adequadas ao constitucionalismo em ascensão com o advento da então nova Constituição de 1988. Nesse sentido, demonstramos a *Doutrina da Efetividade* como uma abordagem brasileira do *neoconstitucionalismo*, um complexo e plural movimento baseado em uma leitura principiológica do direito, em oposição ao formalismo liberal-individualista. Em seguida, expusemos a evolução do pensamento *barrosiano* a partir de seu artigo *A razão sem voto* — que defende uma visão iluminista do poder judiciário na democracia contemporânea. Foram vistas também as respostas dadas aos seus críticos, sistematizadas numa proposta de jurisdição constitucional equilibrada entre posturas contramajoritárias, representativas e iluministas por parte do STF.

Na terceira seção, trouxemos o que aqui foi chamado de *objeção* ao projeto *barrosiano*: a *Crítica Hermenêutica do Direito*, de Lenio Luiz Streck. Nela, apresentamos os questionamentos centrais do autor ao *neoconstitucionalismo* institucionalizado pela *Doutrina da Efetividade*, dando ênfase especial ao tema dos princípios, o qual expõe desacordos centrais entre Barroso e Streck. O conceito de princípios trabalhado pelo primeiro diverge do conceito trabalhado pelo segundo, especialmente quando trata da importação da obra de autores como Alexy e Dworkin, que encontram em ambos os autores leituras muito diferentes. Demonstramos que a *Crítica Hermenêutica do Direito* denuncia o que Streck chama de “pamprincipiologismo”, prática própria do *neoconstitucionalismo* brasileiro de criação de

princípios e sua equiparação com valores morais, aproximando o direito da política com o intuito consequencialista de concretizar direitos fundamentais, buscando o melhor resultado para o maior número de jurisdicionados ou “ouvindo a voz das ruas”. Streck condena a prática como sendo antidemocrática e ativista, expondo uma faceta de “positivismo jurisprudencialista” por parte da *Doutrina da Efetividade*, que privilegia a discricionariedade judicial em desfavor do império da lei.

Chegou-se à quarta seção, onde cuidamos do embate entre os projetos durante o julgamento do conjunto das ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54, no plenário do Supremo Tribunal Federal. Expusemos uma natureza filosófica no debate entre ambos os juristas e suas propostas de constitucionalismos. Demonstrou-se que entre a *Doutrina da Efetividade* e a *Crítica Hermenêutica do Direito* há uma disputa entre a ética consequencialista, adotada pela primeira, e a ética deontológica, adotada pela segunda. Deduzimos, a partir das divergentes leituras que ambas as teorias usam a doutrina de Dworkin e a própria principiologia *alexiana*, que a *Doutrina da Efetividade* defende uma jurisdição constitucional com maior protagonismo judicial, para suprir lacunas legais e assim melhor atender as demandas sociais, atendendo ao trinômio “contramajoritário, representativo e iluminista”. A *Crítica Hermenêutica do Direito*, por sua vez, compreende o papel da jurisdição constitucional como sendo substancial, isto é, que o judiciário tem como responsabilidade política dar uma resposta constitucionalmente adequada aos cidadãos, garantindo-os *accountability*, previsibilidade e segurança jurídica, requisitos básicos em uma democracia.

Entendemos, portanto, que o debate gira em torno da admissão ou rejeição da discricionariedade judicial, onde Barroso defende certa margem de abertura expressa na sua defesa do papel representativo e iluminista do STF, enquanto Streck rejeita qualquer juízo discricionário — por mais virtuosas que sejam as *consequências* —, pois sua defesa *deontológica* do direito admite apenas a resposta correta (nem a única nem a melhor) e *hermeneuticamente* adequada à constituição. Eis a natureza intrínseca desse importante debate vivenciado por duas influentes propostas de constitucionalismo para o Brasil na quadra atual da história.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. v. 1. [Teoria & direito público]

ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é o direito alternativo?** 3 ed. Florianópolis: Conceito, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Rev. da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 25-65, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Rev. Bras. de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 23-50, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: o Supremo, seus papéis e seus críticos. *In*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto**: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017. p. 565-571.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (coord.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 203-250.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

DIMOULIS, Dimitri. Neoconstitucionalismo e moralismo jurídico. *In*: SARMENTO, Daniel. (coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 3-8.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. (org). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

GLEZER, Rubens. O voto sem razão (jurídica): o positivismo jurídico inconsciente de Luís Roberto Barroso. *In*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017. p. 140-165.

LYNCH, Christian Edward Cyril; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 974-1007, 2017.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. (coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 9-49.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: cinquenta verbetes fundamentais de teoria do direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2 ed. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. O constitucionalismo no Brasil e a necessidade insurgência do novo: de como o neoconstitucionalismo não supera o positivismo. **Rev. do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 11-28, dez. 2013.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – o constitucionalismo contemporâneo? **Rev. do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 1, n. 2, p. 27-41, out. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena.; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais** com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

***DOCTRINE OF EFFECTIVITY AND HERMENEUTIC CRITIQUE OF LAW: ANALYSIS OF A DEBATE BETWEEN TWO BIDS FOR THE POST-1988 BRAZILIAN CONSTITUCIONALISM***

**ABSTRACT**

This paper analyses two propositions for the post-1988 Brazilian constitutionalism: *Hermeneutic Critique of Law*, by scholar Lenio Luiz Streck, and *Doctrine of Effectivity*, by justice Luís Roberto Barroso. The study traces general features of both theories and their disagreements, which culminated in an indirect debate on the ruling of a case in the Federal Supreme Court, the constitutionality declaratory actions number 43, 44 and 54. It is suggested, deductively, that there was an internal philosophical dispute between the theses of Barroso and Streck, which advocate, respectively, for a consequentialist and deontological interpretation of Law.

Key-words: Constitutionalism. Philosophy of Law. Constitutional jurisdiction. Doctrine of Effectivity. Hermeneutic Critique of Law.