

O ATIVISMO JUDICIAL COMO IMPEDITIVO DE ACESSO A UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA NA PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE JUDICIAL ACTIVISM AS AN IMPEDITIVE OF ACCESS TO A FAIR LEGAL SYSTEM IN THE PERSPECTIVE OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Nivea Corcino Locatelli Braga¹

RESUMO

O presente artigo científico busca fazer uma análise, numa tentativa de tensionamento do protagonismo judicial e de seus funestos efeitos, mormente nos termos em que vem sendo praticado no Brasil, como impeditivo de Acesso a uma Ordem Jurídica Justa, conspurcando a obtenção pelo jurisdicionado de uma resposta adequada à Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse jaez, necessário evidenciar o imperativo reconhecimento da Constituição de 1988, como *locus* primeiro do direito, demonstrando sua compreensão e aplicação, como forma de preservar o Estado Democrático de Direito e seus princípios fundantes.

Pretende-se, à luz da hermenêutica, identificar e deslindar algumas práticas perniciosas que vêm sendo difundidas no país, com fardagens diversas, que corroem a coerência do direito e não se sustentam em tempos de Constitucionalismo Contemporâneo.

¹Coordenadora e Professora do Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Universidade Estácio de Sá. Professora da Graduação da Universidade Estácio de Sá. Integrante da Equipe Editorial e Avaliadora da Littera Docente & Discente em Revista. Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Pós-Graduada em Processo Civil Contemporâneo pela Universidade Estácio de Sá. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP. Pós-Graduada em Docência do Ensino Superior pela Universidade Estácio de Sá. Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense.

PALAVRAS-CHAVE: Protagonismo judicial; Impeditivo de Acesso a uma Ordem Jurídica Justa; Constituição da República Federativa do Brasil; Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This scientific paper seek to perform an analysis in an attempt of the judicial protagonism tensioning and its disastrous effects, notably practiced in Brazil nowadays, so as hampering the access to a legal and fairly law-order and spoiling a suitable response from the courts according to the Constitution of the Federative Republic of Brazil.

In this context, shall be demonstrated the need towards recognition of the Federal Constitution of 1988, as the locus of premier order, establishing mandatory its understanding and enforcement, as to preserve the Democratic State and its founding principles.

It is intended at a strictly interpretative level, to identify and disentangle harmful practices, which are being made throughout the country in many different ways. That in fact, undermine the coherence of the law itself and cannot be sustained in times of contemporary constitutionalism.

KEY WORDS: Judicial Protagonism; Hampering The Access to Legal and Fairly Law-Order; Constitution of the Federative Republic of Brazil; Democratic State.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil passou períodos históricos, nefastos, representados pela escravidão pelo coronelismo, pelo populismo, para citar apenas alguns e por derradeiros anos em regime ditatorial, instalado pelo golpe militar ocorrido em 1964.

Constata-se que, após 1964, foram vinte anos convivendo com a mesma forma de governo, em um país historicamente excludente, centralizador, negligente na outorga de direitos, urgindo a necessidade da fundação de um novo estado, que representasse os anseios da população, alijada de cidadania.

No intuito de ouvir os reclamos dos cidadãos, o Poder Legislativo, entre 1986 e 1987 distribuiu nas agências dos Correios, aproximadamente cinco milhões de formulários, para oportunizar a manifestação da sociedade, por meio de pleitos, sugestões, o que gerou o envio de pedidos diversos, ligados à Organização do Estado, ao Meio-ambiente, à Organização Social, à Previdência Social, à Saúde, à Educação, à Cultura, à Política Agrícola, à Política Urbana, entre outros.

O legislador constituinte cômico dos anseios da população e inspirado nas Constituições europeias, que traziam a similitude de terem sido criadas para reverter os efeitos perniciosos advindos de regimes totalitários, como o nazismo na Alemanha, o franquismo na Espanha, o fascismo na Itália e o Salazarismo em Portugal, fundou no Brasil, o Estado Democrático de Direito, como modelo, apto a contornar as celeumas legadas pelos anos de convivência com a ditadura².

Nascia então a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, *locus* primeiro do Estado Democrático de Direito e de seus elementos estruturais.

Embora fulgente o objetivo do constituinte ao inserir vasta riqueza de direitos, não é possível afirmar ainda, que o projeto de sociedade estabelecido pela Constituição de 1988 tenha encontrado espaço para sua concretização³.

² STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p.276.

³ STRECK, Lenio Luiz, op. cit., p. 275.

Celso Furtado, em seu terceiro livro autobiográfico, escrito quando estava no exílio, sinalizou para uma especial peculiaridade, no que concerne à dinâmica das forças políticas nos meandros da sociedade pátria e identificou como no Brasil todo processo de mudança político social é lento⁴.

Prosseguindo em sua pesquisa, em nova obra, Celso Furtado, se debruçou sobre os problemas estruturais brasileiros, tendo como eixo a trajetória histórica do país e advertiu que o Brasil deveria se livrar de suas estruturas anacrônicas, sem, favorecer as forças políticas. Asseverou não se tratar de tarefa fácil, sendo necessário antes de realizá-la compreendê-la, dentro do contexto e do processo histórico⁵.

Por esta perspectiva é possível constatar que a Constituição sofre daquela patologia própria das mudanças sociais e políticas operadas no Brasil⁶.

O que é de certa forma é característica de alguns países saídos de regimes totalitários, de modernidade tardia, haja vista que, a transição deste tipo de regime para governos eleitos democraticamente não termina a tarefa de construção democrática⁷.

Como assevera o brilhante hermeneuta, Lenio Luiz Streck, uma constituição não se operacionaliza por si mesma, com o seu advento, mormente no Brasil, em que a dogmática jurídica continuou a operar com o velho modelo interpretativo que sempre imperou no país⁸.

2. A NECESSIDADE DE UM MANTO TEÓRICO ADEQUADO

A Constituição de 1988, assim como a Constituição Portuguesa, guardadas as peculiaridades inerentes à cada diploma, pretendeu-se dirigente, por limitar a liberdade de conformação do legislador a partir da instituição de regras que definem o agir político-social

⁴ FURTADO, Celso. *Os ares do mundo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p.21.

⁵ FURTADO, Celso. *Brasil: A construção interrompida*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p.88.

⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p. 275.

⁷ Segundo O'Donnell, a transição de regimes totalitários para governos eleitos democraticamente não encerra a tarefa de construção democrática: é necessária uma segunda transição, até o estabelecimento de um regime democrático. A escassez de instituições democráticas o estilo de governo dos presidentes eleitos em vários países que saíram recentemente regimes autoritários – particularmente da América Latina – caracterizam uma situação em que, mesmo não havendo ameaças iminentes de regresso ao autoritarismo, é difícil avançar para a consolidação. O estudo desses casos sugere a existência de um tipo peculiar de democracia em que *a delegação prevalece sobre a representação*, denominada pelo autor de *democracia delegativa*, fortemente individualista com um corte mais *hobbesiano* do que *lockiano*. O' DONNELL, Guilherme. *Democracia delegativa?*, in: *Novos Estudos Cebrap*, n.31, outubro.1991.p.25 e seguintes apud STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.11.ed.,p.23.

⁸ STRECK, Lenio Luiz, op. cit.

do Estado e consagrou o Estado Democrático, com o fulcro de promover a concretização dos direitos fundamentais sociais⁹.

E não se está fazendo alusão à doutrina brasileira da efetividade que distingue o que não se pode distinguir, ao pugnar pelas normas constitucionais de aplicabilidade imediata e normas constitucionais programáticas¹⁰.

A constituição depende de um manto teórico que lhe dê condições de tornar efetivos seus conteúdos, no nível da interpretação. Como não existia no direito pátrio, teorias condizentes com o novo modelo de Estado, dotado ainda de estruturas antiquadas, a doutrina e a jurisprudência encontraram uma saída, a de importar teorias estrangeiras, a partir das experiências advindas do direito comparado¹¹.

Entretanto, as importações realizadas não passaram pelo crivo analítico e crítico de perquirir sobre o momento histórico em que as teorias e os institutos surgiram no país de origem, sua aplicação, efetividade, distorções, peculiaridades propaladas no ordenamento jurídico em que foram empregadas, além da verificação da possibilidade de sua adequação ao Estado Democrático de Direito fundado pela Constituição de 1988.

Tarefa necessária é a de investigar sobre os elementos estruturais, caracterizadores, além dos reflexos das teorias que se pretendiam aplicar no direito brasileiro, fazendo um confronto com a Constituição e com a realidade pátria, para somente, a partir de então, através de uma apreciação acurada decidir acerca da viabilidade de sua aplicação no Brasil, preservando a Lei Fundamental.

Numa importação feita através de apreciação perfunctória foram trazidas teses e teorias, inconciliáveis, e dissociadas da realidade brasileira, o que deu ensejo a adaptações, modificações, supressões e anomalias, realizadas pela doutrina e pelos juízes a moda *prêt-à-porter*.

Esta prática caracterizou uma dos principais esfinges do tempo hodierno, objeto de investigação neste trabalho, o infausto ativismo judicial, que permeia cotidianamente as decisões proferidas, de forma acintosa, avassaladora, à revelia de direitos fundamentais. O ativismo é propalado pelos juristas, como solução legítima e adequada de superação do positivo clássico.

⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p. 276.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz, op. cit., p. 277.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz, op. cit., p. 276.

Ocorreu, a introdução equivocada de três principais posturas ou teorias: a jurisprudência dos valores, o realismo norte-americano, com proeminência no ativismo judicial e a teoria de argumentação de Robert Alexy¹².

A jurisprudência dos valores surgiu após a segunda guerra mundial e foi desenvolvida na Alemanha, mais precisamente no Tribunal Constitucional, como mecanismo de abertura aplicado a uma legalidade enclausurada.

A utilização da jurisprudência dos valores também é fundamentada como forma de legitimar a aplicação da Lei Fundamental alemã, que não contou com a participação satisfatória da população. É utilizada em um contexto histórico próprio, peculiar, em virtude de demandas específicas, e mesmo assim, existem na Alemanha incisivas condenações a sua aplicação¹³.

Sem perscrutar sobre o contexto histórico e demais elementos caracterizadores e respectivos reflexos, os teóricos brasileiros trouxeram e incorporaram ao “direito”, a tese principal da jurisprudência dos valores: a de que a Lei Fundamental constitui uma ordem concreta de valores, incumbindo ao intérprete encontrá-los e despontá-los. O modo mais específico de implementação foi a teoria da argumentação alexyana, que recebeu uma leitura simplista e equivocada por parcela da doutrina¹⁴.

Neste sentido, a jurisprudência brasileira, por vezes alicerçada na doutrina, aplica a ponderação, criada por Robert Alexy, como princípio, distorcendo a teoria do próprio criador, já que para este, a ponderação conduz a formação de uma regra que será aplicada ao caso concreto por subsunção e não diretamente, como defendem alguns¹⁵.

O Tribunal Constitucional Federal excluiu a possibilidade dessa forma de relação de precedência e afirmou que, nenhum desses interesses goza, em si mesmo, de precedência

¹² STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. São Paulo: Saraiva, 2012. 4.ed.,p.48.

¹³ HABERMAS, Jürgen. *Faktizität um Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Fransfurt AM Main: Suhrkamp,1992,p.35-36, apud STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p.286.

¹⁴ Um exemplo ilustrativo dessa mixagem teórica pode ser extraído da seguinte passagem: “A colisão entre princípios constitucionais decorrem, como assinalado acima, do pluralismo, da diversidade de valores e de interesses que se abrigam no documento dialético e compromissório que é a Constituição. Como estudado, não existe hierarquia em abstrato entre tais princípios, devendo a precedência relativa de uma sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto” (Cf.Barroso, Luís Roberto. *Novos paradigmas e Categorias da interpretação constitucional*. In: Fernandes, Bernardo Gonçalves (org.). *Interpretação constitucional: Reflexões sobre (a nova) hermenêutica*. Salvador: Juspodivm, 2010.p.189). Aqui parece ficar claro como a ideia da “Constituição como ordem de valores” é literalmente subsumida a teoria alexyana da colisão de princípios sem, entretanto, atentar minimamente para os pressupostos lógicos que sustentam a teoria de Alexy. Ora, os princípios são, para Alexy mandados de otimização e possuem, por isso, uma estrutura alargada de dever-ser. É essa estrutura alargada de dever-ser-que é dada *prima facie* – que tensiona os princípios, fazendo-os colidir. A valoração é um momento subsequente-ou seja, posterior a colisão- que incorpora o procedimento da ponderação. Por mais paradoxal nessa mixagem teórica é que Alexy constrói sua teoria exatamente para “racionalizar” a ponderação de valores, ao passo que, no Brasil, os pressupostos formais – racionalizadores – são praticamente desconsiderados, retornando as estratégias de fundamentação da jurisprudência da valoração. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p.276.

¹⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p. 275.

sobre o outro. A assertiva serve de forma geral para as colisões entre princípios de direito constitucional¹⁶.

Ainda nas importações, foi trazido para cá o ativismo judicial norte-americano, anunciado como instituto de efeitos positivos, libertador do positivismo exegético, com o fito de outorgar poderes amplos aos julgadores, integrantes do poder judiciário brasileiro, sem mais uma vez, indagar sobre sua origem, efeitos, peculiaridades e reflexos.

O ativismo norte-americano, não é recente nos Estados Unidos da América e é debatido no país há mais de duzentos anos. Em um primeiro momento foi feito às avessas, com a postura da Suprema Corte americana no tocante ao *New Deal*¹⁷, trazendo efeitos colaterais indesejados e negativos.

Os doutrinadores e juristas, sem atender aos comandos da Constituição de 1988, trouxeram para o país, de forma açodada, as teorias e posturas que acharam convenientes, sem submetê-las ao crivo analítico e crítico cogente, precisando fazer ajustes aqui e acolá, por vezes transformando, o aquilo que não podia ser modificado, reunindo teorias de matrizes distintas, suprimindo características e partes nodais, que integravam a essência dos institutos, enfim fizeram o que entenderam, para dar a qualquer custo, um manto teórico à Lei Fundamental.

3. O ATIVISMO JUDICIAL

Cabe nesta parada, examinar o fenômeno do ativismo judicial, proliferado no Brasil, defendido com ímpeto por alguns doutrinadores, oportunamente invocados para corroborar as decisões proferidas pelos juízes e Tribunais, numa relação quase simbiótica. Necessário constatar que, sob os mais variados argumentos e formas são alicerçadas teorias e fundamentos para justificar o famigerado voluntarismo, que tem imperado no Poder Judiciário.

¹⁶ ALEXY, Robert. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2012, 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p., 97.

¹⁷ WOLFE, Christopher. *The rise of modern judicial review: from constitutional interpretation to judge-made law*. Nova York: Roman & Littlefield, 1994 apud STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p.288.

Nesta toada, argumenta-se, de forma equivocada que, a Constituição de 1988, está abarrotada de compromissos que não podem honrados, declarando que no momento histórico de sua feitura, após a ditadura militar, impregnada de intenções e valores questionáveis, não se buscava o caminho, mas o desvio, o disfarce, para o que estava escondido¹⁸.

A Constituição nesse viés tornava-se uma mistificação, um instrumento de predomínio ideológico¹⁹, apinhada de promessas fadadas ao esquecimento.

Visando à superação da “celeuma” foi apresentada a teoria da efetividade, como um mecanismo hábil de enfrentamento da insinceridade do contido na Constituição Brasileira e de superação política exercida fora e acima da lei fundamental²⁰.

Trazendo para estruturar a tese veiculada pela doutrina da efetividade, foram incorporados os ensinamentos de Vezio Crisafulli²¹ e de Meirelles Teixeira²², pugnando pela existência das normas programáticas, nas classificações efetuadas.

Sem sopesar o *locus* de aplicação da questão proposta por Vezio Crisafulli, José Afonso da Silva, começou a difundir a classificação das normas constitucionais no tocante a sua eficácia e aplicabilidade em: normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, passíveis de restrição e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida. As primeiras teriam eficácia plena independentemente de providência posterior para sua aplicação, as segundas recebem normatividade, mas preveem meios normativos que podem reduzir a eficácia e aplicabilidade e as normas de eficácia limitada não teriam recebido do constituinte normatividade necessária para sua aplicação, delegando ao legislador ordinário a tarefa²³.

Ora, os engenhosos argumentos trazidos pela doutrina da efetividade, podem até seduzir aqueles, que se limitam, a repetir o que alguns dizem; para os quais o direito, é o que está posto; é o que descrevem que é; mas não têm o desiderato, nem a autoridade de anteparar a tarefa do hermenauta.

Pela hermenêutica deve ser lembrado que, o Brasil seguiu movimento semelhante aquele ocorrido no continente europeu, de alguns países saídos de regimes totalitários: como Espanha, Portugal, Itália, Alemanha, tendo como visão nuclear, a noção de força normativa da Constituição, assentados na premissa de que as regras da Constituição possuem força

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 8.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.284.

¹⁹ GRAU, Eros Roberto. *A constituinte e a Constituição que teremos*. São Paulo: Revista dos Tribunais.1985,p.44.

²⁰ BARROSO, *Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*, op. cit., p. 284.

²¹ CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e Le sue disposizioni di principio*. Milão: Giuffrè Editore, 1952.

²² J.H. Meirelles Teixeira. *Curso de direito constitucional*. 1991.p. 317.

²³ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

vinculante, sem precisar da *interpositio legislatoris*, para ter aplicação em situações concretas²⁴.

Noutro giro, é crível que a Constituição de 1988 trouxe em seu texto, variados direitos, o que gerou, com o passar dos anos, em um acentuado número de ações ajuizadas pelos cidadãos, agora jurisdicionados, necessitando da tutela estatal para a concretização de seus pleitos.

Diante do fenômeno, nunca antes visto no país e urgindo imantar a Carta Maior, o ativismo judicial, encontrou campo propício para acender, impulsionado pela velha questão de indeterminação do direito.

Assim, percebe-se um elemento comum, verificado nos movimentos ocorridos, na Escola do Direito Livre, na Jurisprudência dos Interesses, no Normativismo Kelseniano, no Positivismo de Hart, na Teoria da Argumentação de Robert Alexy, a constatação de que no momento de decidir o julgador tem um espaço “não tomado” pela “razão”²⁵.

No Brasil, este espaço outorgado ao juiz, foi interpretado às avessas, instalando o protagonismo judicial, como forma “legítima” de aplicar o direito ao caso concreto, preenchendo lacunas legislativas, sob o velho argumento de que o legislador não tem o condão de inserir no texto, todas as hipóteses necessárias para reger a vida em sociedade.

Seguindo este coro, vozes pugnam com veemência pelo ativismo judicial, gerando aberrações, mitigando a coerência do direito, interferindo em seu núcleo, de modo ilegítimo, não criterioso, danoso ao Estado Democrático de Direito.

4. OS EFEITOS PERNICIOSOS DO ATIVISMO JUDICIAL

No Brasil o protagonismo judicial, deveras praticado, produz crescente efeito negativo na sociedade, mina o direito, acarreta o alargamento do Poder Judiciário, para além de suas competências e finalidades.

Como é perpetrado, o ativismo tem gerado discricionariedades, arbitrariedades cometidas pelos julgadores de primeira instância, integrantes de Turmas Recursais, membros

²⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p 276.

²⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 2012. São Paulo: Saraiva. 4.ed.,p.38.

de Tribunais, Ministros dos Tribunais Superiores, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

O que se quer demonstrar é o entrançamento do decisionismo em todas as esferas do Poder Judiciário, com a chancela do órgão de cúpula, cunhado para ser o guardião da Constituição, invocando para tanto construções jurídicas das mais variadas, inclusive os conhecidos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e ultimamente de tantos outros que sirvam para justificar a postura vontuntarista do referido poder.

A título de ilustração, já que o presente trabalho não visa analisar o Código de Processo Civil, nem o Projeto de Lei que está tramitando no legislativo, cabe identificar que, embora o Código de Ritos estabeleça uma série de formalidades que devem ser respeitadas no curso do processo, justamente para limitar o atuar discricionário dos juízes, estes burlam as regras estabelecidas, conduzem o processo em formato antidemocrático e ao final proferem a decisão que reputam como mais adequada, num atuar individualista dissociado da vontade legislativa, esta consubstanciada pela promulgação da Constituição brasileira.

As decisões dos Tribunais são proferidas atentando-se para visão individual de cada membro seja, do órgão fracionário ou do colegiado, o que causa expectativa, tensão e instabilidade. O jurisdicionado não fica apenas refém da manutenção ou da alternância da composição do órgão julgador, mas também da mudança de pensamento de seus integrantes, o que hermeneuticamente não se sustenta, especialmente em tempos de Constitucionalismo Contemporâneo.

Pode se observar, como efeito decorrente do ativismo judicial, impulsionado pelas metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, o vultoso número de embargos de declaração interpostos das decisões proferidas, eivadas de lacunas, obscuridades e incoerências. A desatenção, a ausência de compromisso dos magistrados com os jurisdicionados é preocupante. A prolação de uma decisão maculada de vícios ataca diretamente, as partes envolvidas no processo, os direitos veiculados, o aparato judicial, a segurança jurídica, a autonomia do direito e a democracia.

A previsão legislativa dos embargos de declaração não constitui salvo conduto, para que os juízes fundamentem indevidamente, precariamente ou não fundamentem as decisões proferidas, o intérprete tem que detalhar as razões de sua compreensão, pelas quais decidiu de determinada forma, deve fundamentar a fundamentação, numa acepção conteudística.

O julgador tem um compromisso com a Constituição, com a ordem democrática, com a preservação do direito. Não é plausível, que se esqueça de analisar questões postas pelas

partes em dialeticidade, que profira decisões sem clareza de sentido, obscuras e ou contraditórias. Esse agir não traduz a função da atividade jurisdicional.

Assim, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, entendeu que, a motivação se integra ao direito fundamental e que as decisões judiciais devem indicar de modo suficiente os motivos em que se fundam²⁶.

A celeuma vai além, outro efeito colateral é incompreensão e o descrédito crescente da sociedade e dos poderes constituídos em relação ao Poder Judiciário. O que é constatado nos julgados referentes aos pleitos de compensação pelos danos morais sofridos, é sabido que cada juiz possui o entendimento peculiar, englobando sua visão de mundo e do direito, do que seja o dano moral, de sua incidência, valor e de sua não aplicação para casos idênticos.

Cita-se o caso de uma atriz, cuja fotografia, que a apresentada desnuda, havia sido num primeiro momento divulgada em determinada revista, mediante sua aquiescência e posteriormente, foi publicada em outro jornal de grande circulação, sem seu consentimento. Fato este que, ensejou o ajuizamento de Ação de Reparação de Dano Material cumulada com Ação Compensatória por Danos Morais. Em primeira instância os pedidos foram julgados procedentes, fixando a indenização por danos morais em dois mil salários mínimos, sendo a decisão mantida em recurso julgado pela 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. No entanto, a decisão foi embargada, oportunidade em que foi reduzido o *quantum* indenizatório no tocante ao dano material e julgado improcedente o pedido de danos morais. O relator, desembargador Wilson Marques, integrante do II Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²⁷ “fundamentou” a decisão sob o argumento de que o uso não consentido da imagem da atriz não lhe acarretou dor, tristeza ou vexame, já que estes sentimentos negativos, só poderiam ser sentidos pelas mulheres desprovidas de beleza.

Inconformada a atriz interpôs recurso especial, tendo a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça²⁸ se dividido; os ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio Pádua Ribeiro entenderam ser incabível a indenização por danos morais e a ministra Nancy Andrighi e o ministro Waldemar Zveiter acharam existir ofensa aos direitos da personalidade.

²⁶ Cf. Sentenças de 09.12.1994 – TEDH 1994, 4, Ruiz Torija e Hiro Balani-ES, parágrafos 27 e 29; de 19.02.1998 TEDH 1998,3 Higgins e outros-Fr, parágrafo42;e de 21.01.1999 – TEDH 1999,1, Garcia Ruiz-ES.

²⁷ Cf. TJRJ, Rel. Des. Wilson Marques, julg. em 29.09.1999 e publicado na *Revista do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, n.41,p.184-187. O relator insiste no ponto: “Não se trata de discriminação contra as mulheres belas, nem, muito menos, de fazer apologia a feiúra. [...] O que se pretende – é só o que se pretende – é demonstrar que não se concede indenização (*rectius*: compensação) de dano moral, se o fato em que se funda a pretensão não acarretou para quem a pede, aquilo que é da sua natureza e essência: o sofrimento, o vexame, a humilhação, o constrangimento, a mágoa, a tristeza. À conta desses fundamentos, o Grupo dá parcial provimento ao recurso, para reduzir o valor da remuneração pelo uso da imagem da embargada a R\$ 50.000,00 e para excluir do universo das parcelas indenizatórias e relativa à indenização de dano moral”.

²⁸ Cf. RESP. 270.730, 3 Turma, Relatora para o acórdão Min. Nancy Andrighi, julg. Em 20.12.2000.para o El. E publicado no DJ de 07.05.2001.

Proferindo o voto decisivo, o ministro Ari Pargendler, fixou o dano moral no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Simbologias que permeiam o imaginário dos juízes são identificadas, a partir das condutas perpetradas na decisão citada. O relator do recurso, no II Grupo de Câmaras Cíveis, ao justificar o voto proferido, teceu publicamente suas concepções individuais sobre o belo e o feio e prosseguiu determinando que a mulher bela, restaria blindada do sofrimento moral, concluindo que a mulher sem este predicativo estaria apta a sofrer lesões em sua personalidade, quando da exibição não autorizada de fotografia despida, estabelecendo como único parâmetro para o sofrimento moral a inexistência de beleza, numa visão discriminatória e destituída de fundamento, lógico ou jurídico, para dizer o mínimo.

Ora, a dor moral não se mede e não pode ser atributo do belo ou do feio, justamente por se tratar vileza aos valores íntimos, pessoais.

A postura descrita é produto do sujeito *solipsista* (*Selbstsüchtiger*), que constrói seu próprio objeto de conhecimento²⁹, denunciando a patologia que acomete o Poder Judiciário.

Provavelmente, num primeiro momento o desembargador em operação inversa, decidiu para depois “fundamentar” e contou com o apoio de seus pares, que em detrimento do direito, acompanharam o voto do relator, culminando com a publicação do acórdão em Revista do Tribunal Fluminense, exibida ao público como repertório autorizado de jurisprudência.

Outro ponto importante é a insegurança gerada pelas decisões como as citadas, inicialmente foi fixado o valor equivalente a dois mil salários mínimos, a título de danos morais, mantidos pelo Tribunal, que em momento posterior retirou a condenação, culminando no Superior Tribunal de Justiça, com a condenação na importância de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), graças ao entendimento do relator.

Neste sentido, é possível chegar às mais diversas respostas, em casos idênticos, sob o questionável manto do bom senso, da ponderação, da proporcionalidade e da razoabilidade, que mudam conforme o entendimento e a corrente adotada ou criada pelo intérprete, que de forma velada, ilegítima e antidemocrática, dá azo a arbitrariedades e a decisionismos infundados.

O jurisdicionado se depara com um Poder Judiciário lotérico, podendo ter sorte ou azar na decisão proferida, o que claro irá depender da visão *solipsista* do juiz ou do entendimento prevalecente na composição do órgão fracionário, quando do julgamento do

²⁹ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2013. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 3. ed., p.17.

recurso eventualmente interposto, alimentando o jargão propagado entre alguns, para os quais o direito é aquilo que os tribunais dizem que é. Passa-se então a dar ênfase a jurisprudência, a repetir o que foi fruto da análise de um caso concreto, como sendo aplicável a todos os demais.

Bingo criam-se as súmulas, que são estudadas, analisadas ou simplesmente aplicadas como sendo a adequada solução para vários casos, ainda que não seja; ainda que importe em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório; mesmo que contrarie a Constituição, afinal viva o governo dos juízes.

Com a utilização direta das súmulas nos casos concretos, está se permitindo a elaboração sistêmica de respostas definitivas, possibilitando que as respostas venham antes das perguntas, o que não é hermenêutico.

Não há textos sem coisas. A decisão acerca do fenômeno não pode partir de um grau zero, nem derivar do acoplamento de um sentido elaborado antecipadamente (sintática e semanticamente) a um fato desnudo³⁰.

Na hermenêutica não existem respostas antes das perguntas, esta pretensão é peculiar das posturas positivistas, eis o busílis da questão: no exegetismo as “respostas antecipadas” estavam na “norma geral”, que eram emanadas do Poder Legislativo; no positivismo pós-exegético, às respostas antecipadas são fruto da vontade do aplicador e se deslocam para o Poder Judiciário³¹.

O Poder Judiciário usa com impropriedade o ativismo judicial como método de superação das insuficiências legislativas de imprevisibilidade das situações ocorridas e que podem advir no mundo, mas através de seu atuar, reproduz justamente o que diz combater, antecipando as respostas, deslocou apenas o polo de tensão.

Outro aziago sintoma do protagonismo judicial é a invasão dos mais variados princípios, ora calcados na doutrina, ora criados *ad hoc* pela jurisprudência, que servem para “legitimar” as decisões proferidas, como o princípio do “*venire contra factum proprium*”, princípio da “afetividade”, princípio da “felicidade”, para citar apenas alguns. Fenômeno este conhecido como pampricipiologismo, e que deve ser combalido por corroer a inteireza e coesão do direito³².

São criados *standards* jurídicos, construídos de modo voluntarista, por pessoas descompromissadas com a deontologia do direito, o que gera uma leitura equivocada do

³⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.11.ed.,p.431.

³¹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p 347.

³² STRECK, Lenio Luiz. *Compreender Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.19.

conjunto principiológico próprio do Constitucionalismo Contemporâneo, fragilizando o direito³³.

5. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O ACESSO A UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA

Clássica é a tese de Mauro Cappelletti ao detectar o despertar do interesse pelo Acesso à Justiça, que culminou no mundo ocidental a três posições, com início em 1965, a primeira onda renovatória foi à assistência judiciária, a segunda se referia as reforma tendentes a viabilizar representação jurídica para os interesses difusos, mormente os voltados para o meio ambiente e para os consumidores, e a terceira inclui os posicionamentos anteriores, mas vai além deles, constituindo uma tentativa de atacar os impeditivos ao acesso³⁴.

O cidadão, além ter garantido o Acesso à Justiça, tem o direito de que lhe seja prestada uma resposta que guarde coerência com o direito, que preserve os mandamentos e desideratos da Constituição, donde pode se inferir que o Acesso deve viabilizar a prestação de uma ordem jurídica justa, e essa só será realizada se respeitar a Constituição Brasileira.

Esse viés do Acesso a uma Ordem Jurídica Justa deve ser debatido, analisado, tensionado e repensado para o tempo hodierno e para as futuras gerações, por se tratar de um direito fundamental derivado da Constituição de 1988. Nesta quadra da história, após tantas experiências ditatoriais, reducionistas, intervencionistas, que colocaram o cidadão à margem dos direitos fundamentais e sociais, não há mais espaço, para posturas individualistas, que solapem direitos.

E não se está aludindo diretamente aos direitos individuais, sociais, coletivos postulados nas ações respectivas, o cerne da questão é a preservação, o respeito ao direito estatuído pelo Estado Democrático, a fim de que o Poder Judiciário em deferência a Constituição de 1988, fruto da vontade legislativa, a reconheça, a preserve e a aplique.

³³STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p 19.

³⁴CAPPELLETTI, Mauro, GART, Bryant. [tradução de Ellen Gracie Northfleet]. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1998,p.31.

De nada adianta propiciar o Acesso à Justiça, objetivando a assistência judiciária gratuita aos necessitados, aumentar o número de pessoas com ingresso ao judiciário, com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, dos Juizados Especiais Criminais, dos Juizados Especiais Federais, com a Justiça Itinerante, para citar apenas alguns movimentos, se ao final de tudo isso, o Poder Judiciário, em desvirtuamento do estatuído na Constituição, forneça uma resposta contrária, ao produto da vontade democrática, em atuação ilegítima.

O Acesso à Justiça deve ser entendido além daquilo que se propaga, por mais hábeis que sejam as teorias que o cercam, convém perquirir sua finalidade primeira, rechaçando posições ativistas, difundidas de modo crescente na ciência jurídica. Se deve olhar com os olhos de ver, identificando a deturpação feita atualmente, gerando o agigantamento do Poder Judiciário em detrimento da Lei Maior, fruto da vontade legislativa, construída democraticamente.

Nisto reside o principal objetivo deste trabalho, asseverar para a primazia do Acesso a uma Ordem Jurídica Justa, com afastamento do ativismo judicial, que atribui aos julgadores o poder de aplicar as leis, interpretá-las, não aplicá-las fazer combinações indevidas, ao exclusivo arbítrio, presos umbilicalmente a livre consciência.

Incumbe ao hermeneuta, desconstruir, perquirir, desvelar as obviedades envoltas por teorias, teses, institutos, confeccionadas com precisão para ocultar os reais interesses a que se propõem, protegendo e fomentando os estamentos que estão arraigados à história brasileira, e que ainda no século XXI marcam presença no Poder Judiciário brasileiro.

É isso que se quer combater, não há *locus* no Constitucionalismo Contemporâneo, para entendimentos contrários ao novo modelo de Estado.

6. A HERMENÊUTICA E A NECESSIDADE DE CONSTRUÇÃO DE UMA RESPOSTA ADEQUADA À CONSTITUIÇÃO

O intérprete sempre atribui sentido (*Sinngebung*) ao texto, como adverte Ronald Dworkin³⁵, o que não significa que este possa atribuir os sentidos que lhe convier.

Assim, o aplicador do direito, não pode atribuir sentidos de forma arbitrária aos textos, como se texto e norma tivessem existência apartada, sem ligação umbilical. A permissão e a chancela da discricionariedade judicial e seus efeitos consistem em atitude positivista, aqui entendida, como um *modus operandi*, que investe em convencionalismos e discricionariedades³⁶.

A luz da hermenêutica, os princípios têm a função de prevenir múltiplas respostas, têm o desiderato de fechar e não de abrir a interpretação, o que derruba a tese de que os princípios são mandados de otimização e de que as regras trazem especificidades e que em situação de colisão uma afastaria a outra, imprimindo a ideia de que os princípios constituiriam cláusulas abertas, reservada a atuação livre de subjetividade judicial³⁷.

Desta maneira, aquele que procura o Poder Judiciário, tem direito não a múltiplas respostas, ao arbítrio do juiz que for o responsável pelo julgamento da causa, segundo Ronald Dworkin, o magistrado possui o dever de decidir de forma correta (*have a duty to*)³⁸, fazendo a devida filtragem hermenêutica.

É possível alcançar respostas hermeneuticamente adequadas; a doutrina deve se apoderar dessa função e resgatar sua importância na ciência jurídica. Atualmente a doutrina está reduzida a doutrinar sobre o que se omitem os juízes, atuando ora residualmente e ora para legitimar as posturas dos Tribunais com construções teóricas descompromissadas com a Constituição.

Assim, é preciso atentar para certas premissas, o texto sempre já traz “em si” um compromisso, que é a pré-compreensão que antecipa esse “em si”, e que é o elemento regulador de qualquer enunciado que o intérprete faça a partir do texto. Não há fundamento

³⁵ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.p.203 e ss.

³⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p.307.

³⁷ STRECK, Lenio Luiz, op. cit., p. 308.

³⁸ DWORKIN, *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, op. cit., p.203 e ss.

filosófico ou jurídico, para se ignorar o texto quando de sua aplicação, por ser este resultado da correlação de forças que se dá a partir do círculo hermenêutico. O texto da Constituição só pode ser entendido mediante sua aplicação. A *applicatio* é a norma(tização) do texto constitucional³⁹.

Segundo Gadamer, não se interpreta para posteriormente compreender, é necessário compreender para ulteriormente interpretar, por ser a interpretação a explicitação do compreendido⁴⁰.

Aponta-se que, o texto é um evento, um fato. Toda interpretação tem início com um texto, até porque como ensina Gadamer, se quer dizer algo sobre o texto, primeiro deixe que o texto diga algo. Incumbe ao intérprete identificar e analisar criticamente os juízos prévios que tinha sobre o texto, em um ciclo hermenêutico, a fim de evitar que estes juízos anteriores minem a correta interpretação⁴¹.

Nesse passo a hermenêutica está inexoravelmente condenada à abertura e ao diálogo, como identifica Habermas, *Wort behalten. Gadamer ist der erste, der die Offenheit des Gesprächs betont. Von ihm können wir alle die hermeneutische Grundweisheit lernen, dass es eine Illusion ist, zu meinen, man könne das letzte Wort behalten*⁴².

A dogmática jurídica parece não ter se abeberado dos ensinamentos hermenêuticos até aqui expostos. O magistrado primeiro, através de suas íntimas convicções, se apoderando impropriamente de seus juízos prévios falsos e ou verdadeiros, decide, para em um momento posterior “fundamentar” a decisão, obedecendo formalmente o disposto no artigo 93, IX da Constituição da República Federativa do Brasil⁴³.

O dispositivo não pode ser garantia formal de fundamentação do *decisum*. O juiz deve reconhecer a Constituição como representativa do Estado Democrático de Direito e proceder à interpretação do texto, levando em conta a pré-compreensão deste, a partir da Lei Fundamental. O que se quer dizer é que, uma decisão não pode ser oriunda da vontade daquele que a profere, decidir é diferente de escolher, de arbitrar.

Não importa o que os juízes pensam sobre o direito, o elemento nodal é o ajuste e a justificação da interpretação que eles oferecem das práticas jurídicas em relação ao direito da

³⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p. 314-315.

⁴⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode – Ergänzungen Register. Hermeneutik II*. Tübingen: Mohr,1990. STRECK, Lenio Luiz. op. cit. p. 344 - 345.

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. São Paulo: Saraiva, 2012. 4.ed.,p.405.

⁴² HABERMAS, Jürgen. *Urbanisierung der Heideggerschen Provinz Laudatio auf Hans-Georg Gadamer. In: Das Erbe Hegels. Zwei Reden aus Anlass der Verleihung des Hegel-Preises 1979*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1979, p.31, apud STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p. 297.

⁴³ BRASIL, *Constituição da República Federativa*. São Paulo: Saraiva, 2013, 9, ed., p.60.

comunidade política. Os juízes têm a obrigação de justificar suas decisões, já que afetam os direitos fundamentais e sociais⁴⁴.

A *accountability* hermenêutico-processual é apontada como o elemento necessário, viabilizador da obtenção de uma resposta adequada à Constituição, uma vez que, além de obediência ao contraditório, a decisão deve ser fundamentada, deve se justificar no plano da aplicação detalhadamente, o que está sendo decidido, sendo a justificativa condição de possibilidade da legitimidade do *decisum*⁴⁵.

Destarte, o juiz não deve “explicar” aquilo que o “convenceu”, ao revés deve especificar os motivos de sua compreensão, através de uma justificação (fundamentação) de sua interpretação, possibilitando assim a verificação se aquela é resposta adequada para o caso julgado⁴⁶.

Apona-se a necessidade de conscientização da comunidade jurídica, sobre a existência do direito fundamental do cidadão em obter do Poder Judiciário, uma resposta adequada à Constituição, devendo se preservada a autonomia, respeitada a coerência e a integridade do direito, evitada a discricionariedade. Há enfim, um direito fundamental que a Constituição seja cumprida⁴⁷.

Com maestria Lenio Luiz Streck, constrói uma tese, constituída pela simbiose entre as teorias de Gadamer e Dworkin, acrescentando que a resposta não é a única, nem a melhor, trata-se de uma resposta que deve ser confirmada na própria Constituição, como assentamento de uma perspectiva democrática e um “produto” filosófico já que, fruto da descoberta de um novo paradigma que supera o esquema sujeito-objeto⁴⁸.

Em uma decisão deve ser verificada: se a autonomia do direito foi preservada, se a decisão foi arbitrária, se possui uma consistência articulada, se os argumentos estão integrados ao conjunto do direito, se todos os argumentos das partes foram enfrentados e se está devidamente fundamentada a se obter a melhor resposta a partir do direito⁴⁹.

Nesse sentido o Poder Judiciário só pode deixar de aplicar uma lei quando: a lei ou o ato normativo for inconstitucional, for hipótese de emprego dos critérios de resolução de antinomias, aplicar a interpretação conforme a Constituição, apuser à nulidade parcial sem redução de texto, se tratar de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto e

⁴⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2011. 3.ed.,p.2.

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p. 317 - 321.

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise uma exploração hermenêutica da construção do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 11.ed.,p.433.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz., *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p.346 - 347.

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz, op. cit., p. 344-345.

⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz, op.cit. p.346 - 347.

quando deixar de aplicar uma regra em face de um princípio, salientando que é através da aplicação principiológica que será admissível a não aplicação da regra a determinado caso⁵⁰.

Estas são formas encontradas, que possibilitam ao cidadão e demais integrantes da sociedade, a verificação da correção da decisão, podendo aferir se o Poder Judiciário está decidindo conforme à Constituição.

A prolação das decisões no Brasil deve ser repensada à luz da tese acima proposta, doutrinadores e juristas devem despertar, para o papel e a importância da hermenêutica, nos tempos hodiernos. A força normativa da Constituição deve ser protegida contra os predadores internos e externos.

7. CONCLUSÃO

Portanto, conclui-se, que o ativismo judicial perpetrado do Brasil, impede que o jurisdicionado tenha Acesso a uma Ordem Jurídica Justa, privando-o de obter uma resposta constitucionalmente adequada.

A dogmática jurídica, não reconhece a Constituição de 1988, como elemento nodal, estruturante do Estado Democrático de Direito, razão pela qual, vinte e cinco anos após sua promulgação, constata-se o fenômeno da baixa constitucionalidade.

Não existem fundamentos, para se permitir nessa quadra da história, o rechaço à lei maior, fomentado pelo governo dos juízes, deslocando o polo de tensão, para os integrantes do Poder Judiciário, quando da aplicação do direito.

Exsurge a necessidade de perquirir à fanal da hermenêutica, sobre a aplicação do direito, devendo o intérprete respeitar os limites semânticos do texto, deixar que o texto lhe diga algo, fazendo a *accountability*.

Somente pelo ciclo hermenêutico é possível verificar as singularidades advindas do caso concreto propiciando aquele que vai ao judiciário o alcance de uma resposta adequada à Constituição.

Assim, a tese criada por Lenio Luiz Streck, baseada na filosofia e na ciência jurídica, deve servir como um despertar para se desvelar o óbvio, tão bem escondido pelos hábeis

⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3.ed.,p.347 - 348.

argumentos e teorias, utilizadas por aqueles que pretendem, se apoderar do direito, encobrendo os estamentos, o judiciário de coalizão, enfim o poder de dizer o que for conveniência, para a manutenção desse *status* ilegítimo e antidemocrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 8. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa*. São Paulo: Saraiva, 9. ed., 2013.

CAPPELLETTI, Mauro, GART, Bryant. [tradução de Ellen Gracie Northfleet]. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e Le sue disposizioni di principio*. Milão: Dott A. Giuffrè Editore 1952.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FURTADO, Celso. *Os ares do mundo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

_____. Brasil: *A construção interrompida*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode – Ergänzungen Register. Hermeneutik II*. Tübingen: Mohr, 1990. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRAU, Eros Roberto. *A constituinte e a Constituição que teremos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

HABERMAS, Jürgen. *Faktizität um Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt AM Main: Suhrkamp, 1992, p.35-36, apud STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

HABERMAS, Jürgen. *Urbanisierung der Heideggerschen Provinz Laudatio auf Hans-Georg Gadamer*. In: *Das Erbe Hegels. Zwei Reden aus Anlass der Verleihung des Hegel-Preises 1979*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1979, p.31, apud STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

J.H. Meirelles Teixeira. *Curso de direito constitucional*. [S.I]. 1991.

O' DONNELL, Guilherme. *Democracia delegativa?*, in: *Novos Estudos Cebrap*, n.31, outubro.1991, p.25 e seguintes apud STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. *Compreender Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. *Verdade e Consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

WOLFE, Christopher. *The rise of modern judicial review: from constitutional interpretation to judge-made law*. Nova York: Roman & Littlefield, 1994 apud STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.