

QUESTIONAMENTOS SOBRE A BUSCA DE MUITAS INFORMAÇÕES COMO PRESSUPOSTO DA IDEAL TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL.

CUESTIONES SOBRE LA BÚSQUEDA DE MUCHAS INFORMACIONES COMO PRESUPUESTO DE LA IDEAL TOMADA DE DECISIÓN JUDICIAL.

Sérgio Bocayuva Tavares de Oliveira Dias*

RESUMO: Este artigo tem como objetivo apresentar algumas considerações sobre a postura usual de buscar, em processos judiciais, o melhor nível possível de informações para decidir controvérsias jurídicas. Inicia ilustrando que, no cenário atual, a tomada de decisões é precedida de coleta de muitos elementos potencialmente relevantes para formação da decisão, notadamente pela tendência de utilização dos institutos processuais das audiências públicas e admissão de *amicus curiae*, associados à concepção de que a máxima abertura do debate judicial seria favorável à produção de desfecho dotado de maior legitimidade democrática. Tal postura seria também motivada pela avaliação da proporcionalidade, cujas regras demandam conclusões sobre custos e benefícios advindos da norma questionada e de suas possíveis alternativas, algo que só pode ser feito depois da obtenção de muitos dados. Este contexto de um judiciário idealmente informado e receptivo aos reclames de toda a sociedade sinalizaria um ambiente de premissas centradas na figura do julgador, em quem se confia como principal ator capaz de decidir toda a sorte de questões, independentemente do nível de controvérsia e incerteza. Como reforço a esta afirmação serão examinados alguns casos julgados pelo judiciário brasileiro, avaliando, com profundidade, controvérsias empíricas de difícil elucidação. Em contraponto, serão colocadas as indagações que a teoria institucional lança sobre este cenário, enfatizando-se a pertinência da autocontenção judicial na busca de mais elementos para decidir como meio de evitar julgamentos equivocados de temas irreduzíveis ao grau de certeza que se pretende alcançar em juízo. Com isso, sustenta-se a pertinência de delimitar previamente os pontos sobre os quais haverá debates em audiências públicas e manifestação dos amigos da corte, de modo a favorecer a deliberação adotada por outros poderes com melhores condições de enfrentar dilemas que não podem ser definidos da melhor forma em sede judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Busca por informações; limites; teoria institucional; decisão judicial.

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo presentar algunas consideraciones sobre la postura usual de buscar, en procesos judiciales, el mejor nivel posible de informaciones para decidir controversias jurídicas. Empieza ilustrando que, en el escenario actual, la tomada de decisiones es precedida de coleta de muchos elementos potencialmente relevantes para formación de la decisión, especialmente por la tendencia de utilización de los institutos procesales de las audiencias públicas y admisión de *amicus curiae*, asociados a la concepción de que la máxima abertura del debate judicial sería favorable a la producción del cierre dotado de más legitimidad democrática. Tal postura sería también motivada por la evaluación de la

* Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Especialista em Direito Constitucional pela Fundação Escola do Ministério Público (FESMP-MT/RS). Juiz Federal.

proporcionalidad, cuyas reglas demandan conclusiones sobre costos y beneficios advenidos de la norma cuestionada y de sus posibles alternativas, algo que sólo puede ser hecho después de la obtención de muchos datos. Este contexto de un judiciario idealmente informado y receptivo a las reclamaciones de toda la sociedad señalaría un ambiente de premisas centradas en la figura del juzgador, en quien se confía como principal actor capaz de decidir toda la suerte de cuestiones, independientemente del nivel de controversias e incertezas. Como refuerzo a esta afirmación serán examinados algunos casos juzgados por el judiciario brasileño, evaluando con profundidad controversias empíricas de difícil elucidación. En contrapunto, serán puestas indagaciones que la teoría institucional lanza sobre este escenario, enfatizándose la pertinencia de la autolimitación judicial en la búsqueda de más elementos como medio de evitar juzgamientos equivocados de temas irreductibles al grado de certeza que se pretende alcanzar en juicio. Con eso se sostiene la pertinencia de delimitar previamente los puntos sobre los cuales habrán debates en audiencias públicas y manifestaciones de los amigos de la corte, de modo a favorecer la deliberación adoptada por otros poderes con mejores condiciones de enfrentar dilemas que no pueden ser definidos de la mejor forma en sede judicial.

PALABRAS-CLAVE: Búsqueda por informaciones; límites; teoría institucional; decisión judicial.

1. Introdução.

Tem sido comum no debate judicial partir do pressuposto de que a tomada de decisão deve se dar em um contexto de melhor estágio de instrução possível, ainda que, para tanto, a iniciativa fique a cargo do julgador, suprindo falha dos litigantes. Nos processos de controle concentrado de constitucionalidade esta perspectiva de bem informar o órgão judicante recebe contornos mais relevantes, abrindo a possibilidade de manifestação de vários atores que se relacionam com a controvérsia, enriquecendo os elementos disponíveis para a tomada da decisão sobre a interpretação de atos normativos confrontados com a Constituição. Pretende-se elucidar que assim é o contexto usual, apontado como fecundo para encontrar a melhor solução jurídica. Este trabalho traz algumas considerações que colocam em dúvida tal ótica, pontuando que, não raro, muitos elementos informativos e intervenção de diversos atores em processos judiciais podem acarretar aumento das possibilidades de erro, notadamente em situações de incerteza empírica associadas à questão jurídica em debate. O capítulo seguinte descreve, rapidamente, o cenário brasileiro de forte tendência à busca do máximo possível de elementos como caminho indispensável para um bom julgamento, do que seriam exemplos os institutos processuais das audiências públicas e atuação de *amicus curiae*. Em seguida, com a abordagem de alguns julgados, pretende-se ilustrar que as decisões avaliam com profundidade todos os elementos disponíveis, ouvindo o máximo possível de interessados, não obstante o contexto de incerteza insuperável sobre a questão jurídica controvertida. Na parte final serão

expostas as alternativas sobre a compreensão ilustrada no capítulo anterior, considerando o déficit de capacidade institucional do judiciário para definir toda sorte de questões, notadamente quando associadas à multiplicidade de informações divergentes apresentadas em juízo por atores com interesses conflitantes. O objetivo é sugerir como o estabelecimento de contornos prévios à busca de elementos, a respaldar a interpretação, pode trazer vantagens no processo decisório sobre a conformidade constitucional de atos editados pelo poder público. O foco não é a discussão da melhor forma de guiar a instrução de processos individuais, cujos desdobramentos estão normalmente restritos aos litigantes, mas sim ilustrar alternativas às medidas de buscas de informações atinentes ao julgamento de conformidade constitucional de questões jurídicas que, pela sua natureza, extrapolam os interesses das partes. A maioria das considerações tangenciam situações relacionadas com o controle de constitucionalidade, mas podem ser aproveitadas para demandas individuais, nas quais se discutem a pertinência de políticas públicas, algo comum em ações coletivas.

2. Complexidade e busca por informações.

Este texto concentra-se no exame de questões que estão fora da usual instrução processual, esta destinada a definir fatos controvertidos para solução de litígio sem importantes desdobramentos exteriores. Prende-se a atenção nos elementos associados à própria interpretação de dispositivos normativos, de sua pertinência quanto ao alcance de resultados aos quais se destina, sua validade, muitas vezes com implicações que ultrapassam a esfera dos litigantes diretamente envolvidos no processo. Exemplificando, se um dos legitimados do art. 103 da Constituição, discordando de política ambiental, vai ao STF discutir a eficácia protetiva de medida administrativa estabelecida para determinada atividade econômica, argumentando violação de princípios constitucionais, instaura-se controvérsia de alta complexidade que tangencia exame de fundamentos empíricos da própria política pública, os ganhos e prejuízos sociais advindos da medida e das respectivas alternativas. O mesmo se dá quando o debate judicial passa por indagações de segurança de medicamentos liberados pelo órgão competente e pertinência de restrições legais para exercício de profissões. Como se vê, não se trata de revelar fatos que já aconteceram no contexto de litígios individuais, valendo-se, subsidiariamente, de regras de presunção e de ônus da prova como forma de superar a incerteza. Os temas controvertidos dizem respeito aos próprios ganhos sociais teoricamente advindos do ato normativo, suas consequências futuras e desdobramentos para a

coletividade, o que se reforça pela natureza difusa dos bens jurídicos tutelados (saúde pública e meio-ambiente, nos exemplos ilustrados).

Para enfrentar estes desafios, a legislação brasileira abre significativos canais de coleta de dados para bem informar o órgão julgante, bem como de participação de vários interessados. No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade estão os institutos mais importantes, primeiro sinal de que a prática judicial no país admite que as questões ilustradas no parágrafo anterior devam ser discutidas no judiciário.

Em sede de ação declaratória de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, assim como em arguição de descumprimento de preceito fundamental, a legislação estabelece necessidade de solicitar informações ao órgão ou à autoridade responsável pela edição do ato normativo questionado (art. 6º da Lei 9.886/99 e da Lei 9.882/99). Nesta singela previsão, que nada tem de extraordinário, visualiza-se que o STF pode ter acesso a todo o histórico do processo legislativo ou de elaboração de ato administrativo, inclusive motivos que o justificam, os objetivos pretendidos, eventuais estudos realizados para dar suporte à escolha e respectiva avaliação, outros enunciados normativos rejeitados, bem como as discussões previamente travadas com os interessados na matéria. Imagine-se, por exemplo, a riqueza de detalhes que podem ser fornecidas se o ato impugnado for uma resolução do CONAMA (em princípio, impugnável pela via da ADPF¹) confrontada com o grau de certeza científica exigido pelo princípio da precaução². Toda a complexidade de tema desta natureza, avaliado pelo conselho, ressurge no STF.

Além desta previsão mais óbvia, os processos de controle concentrado de constitucionalidade contam também com a especial admissão de *amicus curiae*, realização de audiências públicas e de perícias para a discussão da controvérsia³, instrumentos

¹ As previsões da Lei 9.882/99 autorizam que qualquer ato normativo federal seja atacado pela via da ADPF se estiver em confronto com preceito fundamental, desde que “relevante o fundamento da controvérsia constitucional”.

² De fato, o princípio exige a avaliação do nível de conhecimento científico em torno dos desdobramentos ambientais das atividades humanas. Não sendo possível estimar com clareza prejuízos ao meio-ambiente, recomenda-se postura conservadora quanto a inovações em atividades econômicas. “A certeza equivale à ausência de dúvida e de imprecisão. O estado de certeza tem por objetivo nos dar segurança, sendo que a incerteza gera a insegurança. A informação incerta é um dos motivos de apelar-se para a aplicação do princípio da precaução” MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 84. Parece ser um grande desafio, portanto, questionar em juízo a errônea análise de questões ambientais sob o prisma de violação do sobredito princípio nos casos em que o órgão especializado já emitiu pronunciamento a respeito.

³ Art. 9º §1º da Lei 9868/99: “Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.

evidentemente orientados a buscar o máximo possível de elementos para o desfecho da decisão e a discussão do próprio “fato legislativo”⁴.

Há situação parecida no controle difuso de constitucionalidade, em sede de repercussão geral de recurso extraordinário, bem como no julgamento de recursos especiais representativos de controvérsias relativas à legislação federal. Na formação das teses de julgamento dos recursos, destinados a consolidar precedentes no país, admite-se também a intervenção do *amicus curiae*⁵.

Seguindo esta concepção sobre a virtude de procurar trazer a maior quantidade de elementos para o julgador e de ampla participação coletiva na formação da decisão, o projeto do novo código de processo civil contempla a admissibilidade de *amicus curiae* em qualquer demanda, segundo critério do juiz⁶.

Se a legislação abre os caminhos para o ingresso de vários elementos e atores no processo, a fim de amparar a tomada de decisão judicial, a concepção dominante a respeito das restrições de direitos fundamentais e de imbricação entre políticas públicas e princípios propicia inevitável discussão sobre questões empíricas estritamente vinculadas a tais controvérsias. Dois exemplos são importantes para reforçar tais afirmações.

Quanto às delimitações de direitos fundamentais, a Constituição estabelece em diversos dispositivos a necessidade de regulação por meio de lei. Ao menos no que diz respeito à competência para decidir e o veículo a ser utilizado, as regras deixam claro que é tarefa do Legislativo prever as balizas em que os direitos serão exercidos. A doutrina brasileira, cuidando do tema, ultrapassa este ponto, admitindo caber exame substancial das restrições previstas pela lei para definir se há afronta ao direito fundamental. De fato, tal afirmação tem todo sentido, pois, do contrário, seria plenamente possível ao Estado esvaziar o exercício de direitos fundamentais mediante excesso de restrições legislativas ou administrativas. Há razoável consenso de que é inaceitável atuação Estatal arbitrária nos espaços de conformação de direitos de defesa do cidadão. Ao enfrentar este tema a doutrina

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 1177.

⁵ Art. 543-C §4º do Código de Processo Civil: “O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia”.

⁶ Eis a redação do Projeto de Lei 8.046/2010: “Art. 322. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação”. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/quadro-comparativo-do-cpc-atual-e-pl-8.046-11>. Acesso em: 10/05/2014.

nacional incorpora teorias de origem alemã, como os chamados limites dos limites e a verificação da proporcionalidade⁷, cujas conhecidas perspectivas de aferição implicam investigar três vertentes: adequação entre o fim buscado e o meio empregado; necessidade, pela verificação de caminhos alternativos e menos onerosos para atingir a finalidade eleita; proporcionalidade em sentido estrito, isto é, se a aplicação do ato questionado implica ganho efetivo, em comparação com a restrição que causa a um determinado bem, buscando promover outro⁸.

Todas essas avaliações, concebidas como necessárias por parcela da doutrina, mostram que as previsões legislativas destinadas a bem informar o judiciário estão a serviço da boa solução deste tipo de controvérsia interpretativa.

Veja-se aí que os exames da proporcionalidade, por exemplo, são inegavelmente atrelados à coleta de muitas informações sobre os resultados advindos da previsão normativa ou até mesmo dos pressupostos que levaram à edição. De fato, a avaliação da adequação exige dados sobre a efetividade da norma para verificar se ela promove alguma finalidade constitucional e em que medida isso acontece, algo a ser feito, por exemplo, examinando estatísticas e comparações entre virtuais alternativas que se colocariam para atingir o mesmo objetivo socialmente relevante (o que poderia ser feito com análise da legislação adotada em outros países para regular a mesma questão jurídica). É por isso que o próprio ALEXY advertiu que a avaliação da relação meio-fim “freqüentemente suscita difíceis problemas de prognósticos”⁹.

Assim, os canais para a busca aprofundada de informações, previstos na legislação, estão a serviço de temas que, segundo parte da doutrina, devem integrar o debate judicial, com a confiança de que em juízo é sempre viável obter a melhor decisão. O juiz da proporcionalidade seria, portanto, favorável ao recebimento de muitos dados em seu processo.

⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 1ª ed. Malheiros, São Paulo, 2008 p.116-117. Alexy é o referencial da doutrina alemã sobre o tema que influencia a visão de grande parte da doutrina brasileira. O jurista defende a íntima relação entre os direitos fundamentais e a proporcionalidade, como traço característico de qualquer Constituição.

⁸ No Brasil, a abordagem da proporcionalidade é feita com profundidade. Conferir: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009. p. 395-400. BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 362. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 409-415. Não é a intenção ater-se em temas amplamente difundidos no Brasil sobre a proporcionalidade e tampouco posicionar-se a respeito. É necessária a referência porque a sua adoção, na práxis brasileira, é indicativo do cenário geral que se pretende discutir. Na doutrina brasileira, a proporcionalidade é tida como principal tema na restrição de direitos fundamentais.

⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 1ª ed. Malheiros, São Paulo, 2008 . p. 591.

A admissibilidade de manifestação de vários atores para a formação de decisões judiciais também está geralmente associada à concepção de que tais medidas conferem maior grau de legitimidade ao poder judiciário, sob o argumento de pluralização do debate em temas altamente controvertidos. Há crescente preocupação em encontrar respaldo democrático para as decisões judiciais. Nesse sentido, a atuação de *amicus curiae* seria propícia a sustentar direito de participação dos setores da sociedade na formação da decisão judicial, assim como a designação de audiências públicas. Desta forma, quanto maior a abertura para manifestação de diferentes atores, mais legítima seria a decisão¹⁰. A tendência desta perspectiva é, portanto, colher a opinião de número cada vez maior de interessados com o objetivo de prestigiar uma teoria democrática, posicionada favoravelmente à pluralidade de intérpretes da Constituição¹¹.

A questão é que tal forma de encarar a participação de vários atores e recepção de várias informações no processo judicial preocupa-se apenas com o lado da legitimidade alcançada sob o ponto de vista do direito de participação, confiando no Judiciário como instituição melhor preparada para decidir. É preciso atentar para as reais possibilidades de aprimoramento da qualidade da decisão proferida nestes contextos, considerando, inclusive, o aumento de complexidade que pode surgir em processos com grande número de intervenientes, providos de multiplicidade de informações sobre as questões controvertidas e interesses conflitantes.

3. Premissas centradas no judiciário.

O panorama descrito no capítulo anterior tem afinidade com a postura mais comum na tomada de decisão, denominada por VERMEULE de maximizadora, porquanto tende buscar, para a controvérsia em mãos, a melhor solução, segundo o máximo de informações disponíveis, independentemente de considerações sobre as limitações do ator que tem a responsabilidade de decidir, custos e erros que, de um modo geral, podem decorrer desta

¹⁰ Daí a afirmação de que a jurisprudência do STF deixa transparecer “política de ampla aceitação dos requerentes que buscam atuar como *amicus curiae* no controle de constitucionalidade das leis. Em geral, os pedidos são acatados e, numa espécie de aplauso ao instituto, são feitas referências à importância de a democracia participativa ter chagado ao espaço do Poder Judiciário e de o pluralismo social ser, hoje, instrumento de legitimação das decisões do STF”. BISCH, Isabel da Cunha. **O *amicus curiae*, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 158.

¹¹ A propósito, conferir: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Malheiros. 15ª Edição, 2008. p. 509-517 e MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. ***Amicus Curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes, 2011. p. 203, p. 214-217.

orientação de buscar um grau ótimo de informações antes de decidir¹². Tal posição aproxima-se do perfeccionismo, apontado por SUNSTEIN como concepção que busca sempre a melhor maneira de interpretar a Constituição, objetivando atingir algum valor¹³. A questão é que a solução ideal requer, muitas vezes, amplo debate sobre todas possibilidades, notadamente quando as indagações levadas a juízo tangenciam os virtuais resultados sociais (benéficos ou maléficos) advindos da norma impugnada e suas justificativas de fundo, cenário de difícil elucidação. A avaliação de temas jurídicos altamente controvertidos (ligados a divergências morais ou empíricas, não importa) na esfera judicial parte do pressuposto de que as melhores respostas podem ser obtidas pela via do processo, tendendo, pois a exigir análise aprofundada de todos os desfechos viáveis antes de julgar. Não é só. Os institutos processuais das audiências públicas e dos *amici curiae* sinalizam também a postura de defender que o Judiciário seja ambiente propício à convergência pública, funcionando como veículo de exercício do direito de participação na formação da vontade estatal¹⁴, cenário que está para ser ampliado para todo e qualquer processo, em vista do projeto então apresentado para o novo CPC.

O contexto, portanto, é de depósito de bastante confiança na atuação judicial¹⁵, o que pode ser visto em vertentes teóricas distintas. É neste sentido que VERMEULE diz ser comum

¹² VERMEULE, Adrian. **Three Strategies of interpretation**. Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, N°. 75, 2004. p.2-3, p.8-9. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=612342> Acesso em 25.04.2013. O autor aborda a estratégia maximizadora assim como as alternativas que preestabelecem limites, esclarecendo que todas elas podem ser apresentar, independentemente da teoria valorativa defendida pelo intérprete. Ao exemplificar como a estratégia maximizadora se daria para o intérprete que defende o intencionalismo, explica que haveria busca acentuada por várias fontes ligadas à intenção do legislador, inclusive em textos correlatos, tudo com vistas a descobrir o melhor significado original do enunciado normativo, o que geraria uma pesquisa desenfreada por mais informações sem qualquer preocupação prévia sobre a pertinência de fazê-lo.

¹³ SUNSTEIN, Cass R. **Radical in Robes: Why extreme right-wing courts are wrong for America**. New York: Basic Books. 2005. p. 31-32.

¹⁴ Assim é o posicionamento de magistrado federal que vê no judiciário “importante papel no resgate da soberania popular”, destinada a operar como instância “permanente aberta à participação”, inclusive direta, daqueles cidadãos afetados pelos temas debatidos em juízo, visão esta que teria a virtude de amenizar “distorções do sistema representativo”, pois alargaria as discussões sobre políticas públicas. JORGE NETO. Nagibe de Melo, O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas. Salvador: Juspodivm. 2008. p. 108-109. Seguindo esta mesma linha, há doutrina que defende ser, de fato, melhor que temas relacionados a direitos fundamentais sejam mesmo “inicialmente tratados e resolvidos no âmbito de procedimentos judiciais” mediante a mais ampla participação de “sujeitos coletivos”, notadamente as ações coletivas, como forma de reforçar o cumprimento das normas constitucionais. FILHO, Willis Santiago Guerra. **Noções fundamentais sobre o princípio constitucional da proporcionalidade**. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais**. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 108-109.

¹⁵ “Where they attend to institutional roles at all, these theorists work with an idealized, even heroic picture of judicial capacities and, as a corollary, a jaundiced view of the capacities of other lawmakers and interpreters, such as agencies and legislatures. And if the spotlight is placed on institutional capacities and dynamic effects, we will find it much easier to understand what underlies many interpretive disagreements in law, and also to see how such disagreements might be resolved”. [...] “We think that this indifference is a kind of pathology, produced, in large part, by the legal culture’s continuing insistence on framing the question of interpretation as, ‘What would you do, when faced with a problem of this sort?’ We hope to have shown that

que teorias interpretativas partam de premissas centradas no juiz (judge-centered premises), algo visto, por exemplo, em DWORKIN e POSNER. Quanto ao primeiro, VERMEULE reporta-se, a título de exemplo, ao desfecho que o juiz Hércules daria ao caso de conflito entre a construção de uma barragem para gerar energia elétrica e a necessidade de preservação de uma espécie de peixe, ameaçada de extinção se concluída a obra (caso conhecido como TVA versus Hill, julgado pela Suprema Corte norte-americana). Segundo DWORKIN, nesta situação de conflito entre a previsão legal vedando a construção e a política pública, seria correto votar pela construção da barragem, pois o resultado guardaria mais afinidade com a política pública subjacente, não obstante a vedação legal que seria retirada da redação do texto legal regendo a controvérsia. Esta interpretação seria alcançada por meio da reconstrução histórica das justificativas da lei, aí considerados os debates da fase de sua elaboração e demais atos correlatos ao longo do tempo (não o intento original do legislador), bem como as avaliações e convicções de grupos, pessoas e instituições, boas fontes de captar as decisões políticas mais recentes sobre os interesses em disputa neste caso de conflito entre desenvolvimento econômico, gasto público e preservação ambiental¹⁶. VERMEULE aponta que, assim se posicionando, DWORKIN defende que o texto legal não deve ser interpretado em confronto com propósitos sociais razoáveis, os quais poderiam ser depreendidos, como no caso em TVA versus Hill, por meio do exame de debates legislativos travados sobre a lei ambiental de preservação de espécies que vedava o término da barragem. VERMEULE prossegue, contudo, considerando ser difícil admitir que em conflitos entre questões ambientais e objetivos econômicos um juiz tenha boas condições de discernir a melhor forma de decidir, ainda que tenha acesso a elementos de debates legislativos, a não ser que a solução interpretativa parta da figura do juiz ideal¹⁷, preparado para filtrar toda a sorte de discussões científicas e ideológicas que comumente surgem em torno de conflitos entre meio-ambiente e desenvolvimento econômico. A integridade defendida por DWORKIN, nestes termos, parece ser receptiva à utilização da intervenção de *amicus curiae* e realização de audiências públicas como forma de captar a visão geral dos propósitos da comunidade e solucionar o desafio de pesar as políticas em conflito.

this is a misleading question to ask, and one that has quite damaging consequences not only for the academic study of law, but for legal institutions as well. Once the question is properly reframed, it should be possible to see interpretive questions in a new and better light, and perhaps to adopt new and better answers as well". VERMEULE, Adrian. SUNSTEIN, Cass. **Interpretation and Institutions**. Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, Nº. 28, 2002. Disponível em: <<http://www.law.uchicago.edu/publications/papers/publiclaw>>. Acesso em: 15.05.2013.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. **Law's empire**. Cambridge: Harvard University Press. 1988. p. 338-349.

¹⁷ VERMEULE, Adrian. **Judging under Uncertainty**. Cambridge: Harvard University Press. 2006. p. 28-29.

Ao mencionar a teoria adjudicatória pragmática como outro exemplo de otimismo quanto aos juízes, VERMEULE observa que a busca do resultado mais razoável para o caso em mãos é defendida por POSNER como forma de preservar algum espaço de discricionariedade para juízes decidirem diante de “todas as coisas consideradas”, tomando como premissa para este cenário de adjudicação a confiança na figura do julgador, porquanto escolhidos dentre pessoas com conhecimento, prudência e conhecimento acima da média¹⁸. POSNER deixa claro que um dos desafios do juiz pragmático é se informar melhor para decidir os casos em mãos segundo os melhores resultados possíveis, enfatizando, inclusive, que sua teoria é hospitaleira à recepção de lições de diversas áreas do conhecimento para a definição deste ambicioso empreendimento. De fato, admite que “o pragmatismo pode tender a dissolver o direito na análise de políticas, mas não há motivo para dissolver o direito numa análise de políticas descuidada, restrita e superficial”¹⁹. Esta concepção seria favorável, aparentemente, à recepção de toda sorte de elementos para tomada da decisão.

Independentemente da posição teórica assumida, ou do valor que o intérprete pretende assegurar ao decidir, tem-se, pois, a perspectiva comum de que a tomada de decisão deve se dar num contexto ótimo de nível de informações disponíveis, notadamente quando se discute a proporcionalidade, e de larga participação dos interessados, pois o juiz, bem provido de elementos e ouvindo a sociedade, teria condições e legitimidade para chegar ao desfecho ideal, encarado sob a perspectiva do alcance dos melhores ganhos sociais ou de respeito ao direito de participação.

Embora sem se posicionar sobre a adoção de uma teoria específica, assim tem sido, em regra, nos julgamentos do STF, inclusive no que tange a controvérsias ligadas a variáveis empíricas surgidas em controle de constitucionalidade. Serão examinados dois julgados, nas linhas adiante, com o objetivo de ilustrar tal afirmação.

Na ADPF 101 discutiu-se a constitucionalidade de previsão administrativa estabelecendo a vedação de importação de pneus usados. Algumas decisões da Justiça Federal autorizavam tal atividade. A ação foi proposta com o fim de inviabilizar a discussão do tema em processos individuais, sustentando que os preceitos fundamentais violados seriam o “direito à saúde e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado”. No que interessa para esta abordagem²⁰, os argumentos apontados como violação da proteção constitucional da

¹⁸ Ibid. p. 54-56.

¹⁹ POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 49, 60-61.

²⁰ Muitos temas foram discutidos na ADPF em comento, envolvendo, p.ex., a adequação processual da argüição, o regramento do direito internacional dado à matéria, bem como a diferente forma de tratamento de países

saúde e da natureza tangenciariam, em resumo, o exame da pertinência dos métodos de eliminação de resíduos de pneumáticos, sob o ponto de vista de prejuízo à saúde para a natureza, assim como a pertinência e viabilidade das formas de aproveitamento de tais materiais²¹.

Para a discussão de todo este contexto foi designada audiência pública, admitiu-se participação de vários *amici curiae*, dentre eles, associações de defesa do meio ambiente, de consumidores, das indústrias de produção de pneumáticos e de remodelagem de pneus usados, além de entidades públicas atuantes na área e sociedades empresariais diretamente beneficiárias com as decisões questionadas na arguição²². Selecionando apenas dois pontos controvertidos, amplamente discutidos no processo, tomam-se os argumentos pró e contra a reutilização da borracha dos pneus para fabricação de asfalto e como matéria prima em processo produtivo de cimento (como combustível ou componente, a partir das cinzas de sua queima). Ao enfrentar os dois temas, o voto da Ministra relatora examinou com profundidade estudos de respeitáveis instituições científicas que amparavam as teses apontando prejuízos de tais métodos de aproveitamento para os trabalhadores envolvidos no processo produtivo, para a população e o meio ambiente (reforçando a política pública subjacente, como defenderia DWORKIN). Pelo que se lê das informações trazidas, dando suporte ao voto vencedor, estes dois usos alternativos dos resíduos foram considerados prejudiciais à saúde dos trabalhadores por razões consideravelmente ligadas à falta de cuidado com o transporte de substâncias perigosas, necessárias para a produção do cimento e reciclagem do pneu, assim como pelo manuseio e exposição diretos aos produtos, tanto para as cimenteiras como nos casos de produção do asfalto com a borracha reutilizada. Neste último caso, foi considerada ainda a informação de que a fumaça provocada pelo atrito com o asfalto feito a partir da reciclagem de pneus provocaria nível mais elevado de poluentes, comparando com o asfalto normal. Veja-se aí o nível de profundidade do exame dos custos e benefícios para a saúde, meio ambiente e economia. A questão é que, nesta perspectiva aprofundada, não surpreenderia se surgissem também indagações, por exemplo, sobre potenciais ganhos da reciclagem comparando-se com a destinação dos pneus a aterros (reconhecidamente maléfico), afinal, usá-los em processo produtivo, além de encerrar problemas atinentes ao armazenamento (que também gera

integrantes do MERCOSUL e europeus pelo Brasil, em razão de decisão arbitral. Até-m-se, aqui, às discussões diretamente proveitosas para este estudo.

²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101, Min. Rel. Carmen Lúcia, Pleno, Brasília, DF, 24.06.2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 20.11.2012.

²² Os dados de consulta do processo indicam a participação de 14 interessados como *amicus curiae*. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2416537>. Acesso em 06/07/2014.

problemas para reprodução de vetor de transmissor de doenças como a dengue, segundo o voto), transforma lixo em matéria prima. Em tal perspectiva, convém examinar, em juízo, qual meio causa mais benefícios? E se um dos intervenientes suscitasse estudo recente sobre a melhoria da segurança do asfalto com o uso de borracha reciclada, propiciando aderência do veículo e diminuição em defeitos da pista. Acidentes de trânsito matam muitas pessoas no Brasil, ocasionando, não raro, responsabilidade civil do Estado, reflexos para a previdência social e sistema de saúde. Será que algum juiz se colocaria em condições de medir custos e benefícios sociais segundo tal vertente, por exemplo, com estudo sério que demonstrasse a diminuição de acidentes em rodovia na qual empregada esta especulada técnica de aproveitamento? Veja-se que estas especulações estão na linha do que foi debatido no processo.

É claro que é impossível afirmar o desacerto da conclusão do voto condutor na ADPF 101, no sentido de que as formas de aproveitamento de pneus usados traz danos relevantes. Isso, não se questiona. Muitas práticas econômicas causam resultados adversos para o meio ambiente e para a saúde da população, a questão é definir o limite em que tais resultados são aceitáveis, e os meios de minimizá-los, considerando, por outro lado, os benefícios alcançados. O ponto é que o exame realizado e o nível de profundidade sobre tais questões empíricas sinalizam que, em tal perspectiva, a discussão pode não ter fim, apontando a possibilidade de avançar sobre as indagações que foram ilustradas no parágrafo anterior, bastando que sejam assim colocadas no processo.

O STF também enfrentou temas semelhantes na ADI 3.510, na qual se requeria a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 11.105/2005, autorizando pesquisas com células tronco embrionárias. Dentre os vários argumentos apresentados pelo MPF, autor da ação, e outros temas debatidos no julgamento, muitos deles associados à questões controvertidas no plano moral, religioso e científico, estava a afirmação, constante da inicial, de que “a pesquisa com células-tronco adultas é, objetiva e certamente, mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias”²³, interessante para continuar a abordagem aqui proposta. No processo em questão foram admitidas quatro entidades como *amici curiae*, circunstância que, nas palavras do ministro relator, favoreceria o “teor de legitimidade da decisão a ser proferida”, considerando que a decisão seria “tão mais legítima

²³ Aí a diferença, por exemplo, do litígio que surge do conflito de interesse entre partes bem determinadas. Se a prova pericial, por mais complexa que seja, não é conclusiva a respeito de fato afirmado pelo autor ou pelo réu, as regras processuais de ônus probatório resolvem o dilema da incerteza. Essa solução legal não auxilia nas controvérsias que surgem nos exemplos aqui abordados. A presunção de constitucionalidade das leis não é associada, pela doutrina e nem pela jurisprudência do STF, à definição deste tipo de questões.

quanto precedida da coleta de opiniões dos mais respeitáveis membros da comunidade científica brasileira”, confirmando, pois, a tendência acima realçada de se buscar legitimidade democrática para o judiciário, amparada no direito de participação. Também foi realizada audiência pública, a primeira da história do STF. Na audiência, segundo a síntese do relatório e interpretação do Ministro Relator, foram identificadas duas correntes divergentes sobre o tema versado na ADI. A primeira, confirmando a tese da inicial, de que as células-tronco embrionárias não trariam benefícios para a pesquisa, comparando-se com o uso de células-tronco adultas, posicionando-se, ademais, pelo início da individualidade humana na própria fecundação, merecedora, pois, de proteção. A outra corrente posicionava-se pela superioridade de células-tronco embrionárias para fins científicos, considerado a “maior plasticidade ou superior versatilidade para se transformar em todos ou quase todos os tecidos humanos”, sem reconhecer no embrião ente a ser protegido como pessoa humana²⁴. Cada uma das posições, conforme transcrições do Ministro relator, eram sustentadas por cientistas dedicadas ao estudo do tema. A despeito da ampla discussão deste ponto de divergência científica, a resolução desta questão controvertida não foi definida pelo julgamento, o que se vê logo da ementa do acórdão²⁵. Deixando de lado, propositadamente, a definição de qual método de pesquisa seria mais promissor, o voto do relator, seguido pela maioria, cuidou de estabelecer a premissa de que a pesquisa com embrião cultivado *in vitro*, na forma estabelecida pela lei questionada, não afrontaria a dignidade da pessoa humana. De toda sorte, para chegar a este “não julgamento” quanto ao ponto da confiabilidade científica do uso de células-tronco embrionárias, fato é que o STF abriu ampla possibilidade de manifestação da comunidade científica sobre o tema. Tal contexto ilustra, mais uma vez, o posicionamento usual de se obter o maior número de elementos possíveis como pressuposto para a tomada de boa decisão. Acontece que, neste caso, diferentemente da ADPF 101, a boa instrução do processo não animou o STF a definir a controvérsia associada à avaliação empírica, religiosa e ética, apesar da ordenação da audiência pública e admissão de *amici curiae* indicando que seriam pontos a solucionar no julgamento. Até que ponto, portanto, mostra-se produtivo abrir amplo debate sobre todos os temas postos pelo autor da ação, admitindo-se vários intervenientes a falar nos autos se, ao final, nem tudo que foi produzido importará para o

²⁴ Esta a apertada síntese dos elementos obtidos para julgamento, conforme consta do voto condutor do relator. Houve divergência dos demais ministros do STF. Ficamos adstritos aos pontos que interessam para trabalho.

²⁵ O texto da ementa, quanto a este argumento, foi o seguinte: “Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510., Min. Rel. Ayres Britto, Pleno, Brasília, DF, 25.05.2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 20.11.2013.

juízo da controvérsia? Quanto a este aspecto, é difícil argumentar alguma serventia da audiência pública e da admissão de *amici curiae*, inclusive sob a perspectiva de direito de participação, afinal, ninguém argumentava na ADI em questão ter faltado oportunidade de integrar as discussões e de ser ouvido no curso do processo legislativo.

A exposição destes dois julgamentos em controle concentrado sinaliza, pois, haver forte concepção de que quaisquer temas submetidos à avaliação judicial devem ser definidos com prévia e ampla coleta de informações, além da mais larga participação possível de interessados, confirmando-se, pois, a premissa da maximização para o caso em mãos como melhor forma de decidir, tanto sob perspectiva de promover o valor de participação democrática no processo judicial como o de máxima efetividade (proporcionalidade) dos princípios constitucionais em juízo (admitindo-se a natureza teleológica, como parece ser o caso da jurisprudência do STF e da maioria da doutrina brasileira).

4. Falhas potenciais da decisão judicial.

As razões para sugerir alternativas partem da constatação, segundo os casos descritos no item anterior, de que as decisões do STF julgam circunstâncias altamente controvertidas, isto é, incertas quanto às variáveis empíricas e também morais. Não obstante, sob o crivo judicial, são definidas com pretensão de certeza, como se os julgadores possuíssem capacidade de superar os caminhos apontando em direções diferentes, sugeridos por experts, setores da sociedade ou pelas avaliações já realizadas por instituições públicas no processo de elaboração do ato normativo.

Seja confirmando ou invalidando o ato questionado, as considerações judiciais podem ser precipitadas quanto aos resultados estimados, segundo o raciocínio judicial que dá desfecho ao caso avaliando todo o conjunto de informações fornecidas. É dizer, em outras palavras, que não obstante bem informado, na máxima medida possível, persiste margem de erro da decisão judicial, afinal, o próprio contexto dos elementos oferecidos para a tomada de decisão são insuficientes para superar o cenário de incerteza subjacente à controvérsia jurídica (veja-se, p.ex., nos casos da ADI 3.510 e da ADPF 101, as considerações que foram acima colocadas, sinalizando que, sob o ponto de vista empírico, todas as posições sustentadas eram igualmente plausíveis, não se fechando a viabilidade de que outras sejam apresentadas)²⁶.

²⁶ De fato, muitos temas são de complexidade e incerteza irreduzíveis, resultando em custos elevados de aquisição de dados relevantes ou, no mínimo, grande probabilidade de que os próprios custos para esta

Sendo assim, não obstante as largas vias processuais de admissibilidade de informações e participação de interessados para favorecer um estágio ideal de tomada da melhor decisão, persistem situações de incerteza irredutível, diante das quais é contraproducente o pronunciamento judicial, a exemplo dos elementos realçados no item anterior, pois ao juiz falta a capacidade indispensável para avaliação²⁷.

Para citar mais um exemplo, veja-se o debate judicial há muito tempo travado em torno da queima de palha de cana-de-açúcar e os prejuízos resultantes para o meio-ambiente. Mesmo que os danos ambientais sejam inquestionáveis, o ponto é que a legislação autoriza o uso do fogo em práticas agropastoris, a depender de ato do poder público apreciando as “peculiaridades locais ou regionais”²⁸. O STJ, defrontando-se com recursos interpostos em ações civis públicas que objetivavam impedir o uso de fogo, a despeito da autorização legal restrita, chegou a acolher a tese de que práticas agroindustriais organizadas não justificariam o emprego de tal método, pois na atividade não se fariam presentes as justificativas contempladas na legislação, a ser interpretada no sentido de se autorizar o uso do fogo apenas quando ligadas ao “modo de fazer”, isto é, à cultura regional de determinada comunidade, vedando-se a “prevalência do interesse econômico sobre a proteção ambiental quando há formas menos lesivas de exploração”, presentes no emprego de coleta mecanizada da cana-de-açúcar. Sendo assim, deveria ser dispensada a queima para priorizar técnicas não poluentes, como a mecanização²⁹. Bastante preocupada com o lado ambiental, faltou em tal avaliação qualquer consideração sobre a cessação deste método de produção acarretar desemprego de milhares de pessoas que tiram seu sustento da coleta manual da cana-de-açúcar depois da etapa de queima. A coleta com máquinas, dispensando o fogo, suprime a contratação de mão-de-obra de milhares de trabalhadores, há muitos anos vinculados a este tipo de cultura (bóias-frias), uma peculiaridade regional, talvez não relevante para o lucrativo agronegócio, mas sim para as várias pessoas humildes que têm a vida vinculada à força de trabalho, necessária

investigação superem os benefícios advindos da virtual melhor decisão. VERMEULE, Adrian. **Judging under Uncertainty**. Cambridge: Harvard University Press. 2006. p. 158-159.

²⁷ Ibid. p. 149-150.

²⁸ A previsão era assim tratada no Código Florestal revogado (Lei 4.771/65) : “Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação. Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução”. Na Legislação atual (Lei 12.651/2013), o tema é tratado de forma mais detalhada: “Art. 38. É proibido o uso de fogo na vegetação, exceto nas seguintes situações: I - em locais ou regiões cujas peculiaridades justifiquem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama, para cada imóvel rural ou de forma regionalizada, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle”. O Decreto Federal 2.661/98 continua prevendo avaliação periódica de impactos socioeconômicos para reduzir o uso do fogo.

²⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.094.974, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Brasília – DF, 04.08.2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 04.07.2014.

apenas na colheita rudimentar. É intuitivo que a supressão da atividade acarretará desemprego (e o trabalho é direito social), demandando políticas públicas para contornar os prejuízos daí advindos³⁰, efeito ignorado pelas decisões judiciais.

Discussões desta natureza deixam claro que, não raro, falta ao juiz condições de fazer balanceamento de prós e contra no nível que alguns defendem ser presumidamente alcançável. Em tais situações, a sentença pode, simplesmente, substituir o ato de outro poder legitimamente autorizado a tomar a decisão, além de acarretar reflexos não previstos (efeitos dinâmicos)³¹ a serem enfrentados por outras instituições e particulares não envolvidos diretamente na controvérsia judicial, como seria o caso dos trabalhadores rurais afetados com a extinção da oferta de emprego pela vedação do uso de fogo para colheita de cana.

Esta espécie de modéstia judicial aqui defendida está associada à circunstância de que juízes não possuem expertise em todas as áreas de conhecimento, o que resulta, a depender do tema, na inaptidão de prever as conseqüências de suas próprias decisões³², notadamente quando as razões de decidir estão associadas, por exemplo, a afirmativa de que um dado desfecho interpretativo se justifica com base no alcance de estado de coisas afinado com algum propósito social relevante, como nos julgados até aqui abordados. Por mais que provido de bons elementos, a depender da natureza controvérsia, persiste a incapacidade de juízes entenderem todas as informações postas à disposição, identificar quais delas são mais confiáveis³³. No exemplo da ADI discutindo a pertinência científica de se fazer pesquisas com células-tronco embrionárias, vale lembrar que o feito foi instruído com pareceres

³⁰ Estudos foram feitos sobre o tema com ênfase no desemprego acarretado pela vedação da prática e as políticas públicas que os governos locais estariam utilizando como forma de contornar os reflexos da vedação da atividade. SIBIEN, Júlia Maria. **Mecanização do Corte de cana-de-açúcar e desemprego**: Políticas Públicas na região de Catanduva/SP. Revista Aurora. Vol 6, Nº 2, 2013. Disponível em: <www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/aurora/article/viewArticle/3043>. Acesso em: 29.06.2014.

³¹ Os efeitos dinâmicos justificam a teoria institucional, associados aos desdobramentos exteriores que a decisão judicial apresenta, influenciando sobre a esfera de terceiros que não são partes do processo, criando também conseqüências para outras instituições. Um exemplo suscitado pelos autores é que a decisão judicial pode, não raro, causar incerteza para quem precisa de planejamento para atender seus interesses. Este seria um efeito dinâmico mínimo. VERMEULE, Adrian. SUNSTEIN, Cass. **Interpretation and Institutions**. Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, Nº. 28, 2002. p.13. Disponível em: <<http://www.law.uchicago.edu/publications/papers/publiclaw>>. Acesso em: 15.05.2013.

³² “In addition, they have no particular expertise in ethics or political theory. They’re sometimes unable to foresee the consequences of their own decisions. For these reasons, they should be reluctant to endorse controversial views about politics or morality, and to use those views in ambitious rulings against their fellow citizens. Their judgments may be erroneous; judges lack special access to moral and political truth”. SUNSTEIN, Cass R. **Radical in Robes**: Why extreme right-wing courts are wrong for America. New York: Basic Books. 2005. p. 35.

³³ “searching further and further afield might even reduce accuracy even in the decision at hand, if maximizers with constrained cognitive and information-processing capacities become bewildered by a large set of conflicting evidence”. VERMEULE, Adrian. **Three Strategies of interpretation**. Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, Nº. 75, 2004. p.2-3, p.8-9. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=612342> Acesso em 25.04.2013. p. 9.

justificando opiniões antagônicas, adentrando a “instrução”, pois, numa das teses sustentadas pelo Procurador Geral da República. Em princípio, nada impediria que os ministros avançassem sobre o tema e, se o fizessem, a conclusão endossando a tese do autor da ação vedaria a realização de pesquisas no Brasil, mesmo que os estudos ainda fossem incipientes e, num contexto como estes, admissível para, no mínimo, amadurecer o debate sobre os proveitos desta técnica para a saúde da população.

Na linha do proceder adotado na ADPF 101, não surpreenderia se a acesa divergência sobre a segurança e benefícios de controladores de apetites fosse levada à justiça, caso o legislativo autorizasse o uso de tais medicamentos, sustando a vedação antes estabelecida por ato administrativo da ANVISA (no curso do debate foi apresentada proposta para votação como projeto de lei)³⁴.

Colocando de lado a questão relativa à competência e limites do poder regulamentar, no que tange à eficácia e segurança do medicamento, imagine-se aí a intervenção das indústrias farmacêuticas como *amici curiae*, realização de audiências públicas para ouvir especialistas no assunto, coleta de dados sobre os resultados de tais medicamentos em outros países, pesquisas mais recentes. É pertinente que o processo seja conduzido com este tipo de instrução se as informações prestadas pelo Congresso e pela ANVISA já bastarem para ilustrar que a divergência científica sobre o assunto é insuperável ou que, do contrário, a agência foi arbitrária em sua resolução? Prover o judiciário de mais elementos, em controvérsias desta natureza, não é promissor. É pouco provável que um juiz tenha mais a dizer sobre o assunto do que a agência reguladora ou o legislativo, notadamente quando as outras instituições procederam à avaliação da questão com profundidade.

Coloca-se, portanto, a indagação sobre traçar balizas à busca de informações pertinentes para a tomada de decisão, assumindo que existem controvérsias de incerteza irreduzível e que muito daquilo que se leva ao judiciário pode não ser decidido da melhor forma por juízes generalistas³⁵.

É importante registrar, contudo, que assumindo esta posição, não se afirma que as soluções adotadas por outras instituições sejam comprovadamente melhores ou que somente

³⁴ O Projeto de decreto legislativo n. 1123/2013 objetiva sustar resolução da ANVISA, sob o fundamento de exorbitar o poder regulamentar ao vedar uso de controladores de apetites. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=586952>. Acesso em 17/07/2014.

³⁵ “Many debates over interpretive practices are debates over the decision procedures interpreters should use. These debates include important questions about how much information interpreters should collect, what set of possible interpretations to consider, and what stopping rules they should use as constraints on further search for information”. VERMEULE, Adrian. **Three Strategies of interpretation**. Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, Nº. 75, 2004. p.7. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=612342> Acesso em 25.04.2013.

elas possam obter o nível de informações indispensável para decidir. O ponto é reconhecer a maior tendência da falibilidade judicial em alguns temas – não reduzida pela difícil missão de bem informar – e que a decisão que ignora esta falha potencial, a depender do contexto da discussão, paga um preço alto em desfavor de deliberações de outras instituições que recebem do sistema jurídico competência para decidir³⁶. Sendo assim, defensável a tomada de decisões sob a perspectiva de admitir resultados subideais, considerando os reflexos exteriores e as possibilidades de erro que resultariam da procura pelas decisões ideais, exigentes de nível ótimo de informações, aptidão de avaliá-las e ampla participação da sociedade no processo decisório³⁷.

5. Estabelecimento de limites prévios.

O apanhado geral sobre as premissas centradas no julgador buscou elucidar que é propícia, na práxis judicial brasileira, a aprofundada pesquisa de muitos elementos como condição prévia de decidir. Este aspecto seria acentuado em razão da incorporação do juízo de proporcionalidade na jurisprudência do STF. Sob o ponto de vista processual, é realçado pela amplitude de admissão de *amicus curiae*, em vias de ser instituída para qualquer processo de primeira instância, bem como pela designações de audiências públicas.

É contraproducente argumentar em desfavor da viabilidade destes institutos processuais, afinal, tais instrumentos estão previstos na legislação e o judiciário já sinaliza a tendência a deles se utilizar largamente, como se vê do projeto do novo CPC. Tampouco tem-se aqui a pretensão de discutir a proporcionalidade. A questão é que este juízo requer avaliações de muitos elementos de difícil incorporação ao debate judicial.

³⁶ Estudos acadêmicos brasileiros realçam que a teoria institucional “apresenta-se como alternativa completamente diferente para lidar com questões tradicionalmente enfrentadas por juristas sob as lentes de categorias teórico-dogmáticas elaboradas sem suporte empírico, ou mesmo deixadas a cargo da aplicação da prudência ou do bom-senso dos tomadores de decisão”. ARGUELHES, Diego Werneck. LEAL, Fernando. **O Argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo.** Direito, Estado e Sociedade, Nº 38, 2011, p. 31. Disponível em: <direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/01_Arguelhes_Leal.pdf> Acesso em: 25.05.2014.

³⁷ VERMEULE, Adrian. SUNSTEIN, Cass. **Interpretation and Institutions.** Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, Nº. 28, 2002. p.23-24. Disponível em:<<http://www.law.uchicago.edu/publications/papers/publiclaw>>. Acesso em: 15.05.2013. Expondo a noção da busca da segunda melhor solução interpretativa, “Sunstein e Vermeule oferecem uma resposta distinta à assimetria de informações e demais condições epistêmicas que afetam as relações entre diferentes juízes reais e entre juízes reais e ideais. Fazendo uma analogia com o pensamento econômico, os autores observam que, se em certas condições, não é possível atingir o estado de coisas mais eficiente, a máxima eficiência possível não será necessariamente atingida se tivermos o estado inatingível como um ‘ideal regulatório’ e nos pautarmos por ele. O resultado pode ser inferior ao da adoção de uma outra estratégia que, embora em condições ideais não fosse promover a eficiência de forma tão intensa, em condições reais funciona melhor do que a estratégia ‘ideal’ (*‘first best’*)”. ARGUELHES, Diego Werneck. LEAL, Fernando. **O Argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo.** Direito, Estado e Sociedade, Nº 38, 2011, p. 28-29. Disponível em: <direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/01_Arguelhes_Leal.pdf> Acesso em: 25.05.2014.

Por outro lado, as razões expostas justificariam a plausibilidade de se estabelecer limites prévios ao ingresso de informações e de manifestação de interessados nos processos judiciais, notadamente em discussões que tangenciam perdas e ganhos sociais em torno de previsões legislativas ou administrativas, como é o caso da proporcionalidade.

É uma virtude, portanto, traçar as fronteiras antes de admitir no processo judicial toda sorte de elementos, cuja obtenção, não raro, exige muito tempo, despesas (perícias de difícil realização, se for o caso, contratação de assistentes, estudos) e geração de expectativas naqueles que são envolvidos por apresentar seus argumentos. Estipular os temas a serem tratados diminuem a potencialidade de avaliações subjetivas de informações conflitantes, a respeito das quais juízes, sem expertise, podem fazer conclusões equivocadas, afirmando que meras probabilidades possam justificar a decisão mais promissora para alcançar determinados fins³⁸.

Outro custo de pronunciamento judicial muito amplo e aprofundado sobre variáveis de incerteza insuperável é que um desfecho neste cenário pode demandar revisão do julgamento da matéria em razão de se alterar o nível de conhecimento empírico em torno do tema que, quando da decisão, apresentava-se diante de estágio diferente do conhecimento. Na ADPF 101, por exemplo, o STF julgou a pertinência da vedação da importação de pneus usados com fundamento em princípios de proteção ao meio-ambiente, concluindo que a entrada do produto era poluente, assim como as formas de aproveitamento, depois de aprofundado exame, principalmente, dos efeitos adversos que causariam à saúde do trabalhador. Mudando o panorama e no país se desenvolvendo primorosa técnica de aproveitamento deste rejeito, minorando os efeitos adversos, o executivo pode se sentir motivado a retirar o ato administrativo para autorizar a atividade. Isso desrespeitaria a decisão do STF? Os fabricantes de pneus e as entidades de defesa ambiental certamente diriam que sim, do que resultaria, muito provavelmente, nova avaliação judicial do tema³⁹.

³⁸ VERMEULE, Adrian. **Three Strategies of interpretation**. Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, Nº. 75, 2004. p.3. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=612342> Acesso em 25.04.2013. Veja-se que neste contexto de erro, aqui suscitado, é difícil demonstrar o desacerto da decisão em sede de recurso, pois, se o juiz toma como suficiente para embasar sua sentença os supostos resultados benéficos de alternativas que se colocariam para uma dada política pública, apenas estimados, a parte sucumbente teria que demonstrar o contrário para obter reforma da decisão.

³⁹ Não é o objetivo abordar todos os aspectos desta hipótese suscitada, como, por exemplo, a vinculação da administração ao julgamento do STF e quais as circunstâncias poderiam acarretar mudança da política pública diante de casos em que a Corte expressamente julga o mérito de suas justificativas empíricas, como no caso dos proveitos econômicos e prejuízos ambientais da importação de pneus. Ainda quanto a este julgamento, importante realçar que o STF foi muito além de avaliar, para a solução, o risco de danos desconhecidos segundo o princípio da precaução, pois passou do ponto de reconhecer meros riscos para se pronunciar, em definitivo, sobre impertinência da atividade econômica, consideradas todas as variáveis possíveis.

Tem-se, pois, que as situações de incerteza devem favorecer o não pronunciamento judicial sobre o tema⁴⁰, principalmente em debates relacionados à indagações de avaliações empíricas que demandam exames inviáveis em sede judicial, razão por que também se coloca a pertinência de restringir, previamente, temas a serem tratados por *amicus curiae*, versados em audiências públicas ou em solicitações de dados para a instrução processual quando em causa controvérsias desta natureza. Procurar por menos informações (notadamente aquelas que tangenciam elementos de eficácia e resultados de políticas econômicas, tecnologia), visando restringir sobre o que se manifestar é uma forma de evitar efeitos reflexos indesejáveis da definição de um caso para situações futuras, bem como para terceiros particulares e outras instituições públicas⁴¹.

Nos dois processos de controle concentrado aqui abordados (ADPF 101 e ADI 3.510) não houve, tanto na admissão de *amicus curiae*, como na designação de audiências públicas, o estabelecimento prévio dos temas sobre os quais os intervenientes poderiam se manifestar⁴². Como enfatizando linhas acima, as decisões partem do pressuposto de que os instrumentos processuais são destinados a adicionar possibilidades de decidir, alternativas à interpretação constitucional, daí o motivo da amplitude dos temas que podem ser tratados por estas vias de pluralização do debate⁴³. Isso quer dizer, portanto, que no caso da ADPF 101, cada *amici curiae* poderia não só se manifestar sobre sua situação particular – em vista de sentenças com trânsito em julgado autorizando a importação – como também trazer laudos periciais sobre a salubridade do ambiente de trabalho de seus empregados, estudos acadêmicos e comparativos da atividade de reciclagem e aproveitamento de pneus em outros países.

⁴⁰ A virtude de deixar questões não decididas em juízo é realçada pelo minimalismo como alternativa destinada a estimular a deliberação e responsabilidade democrática diante de controvérsias de alta complexidade, sejam elas resultantes da falta de informação, incerteza moral profunda ou diante de circunstâncias cambiantes, como são as controvérsias ligadas ao estágio atual da tecnologia, medicina e ciência. SUNSTEIN, Cass R. **One Case at a time**. Cambridge: Harvard University Press. 2001, p. 4-5.

⁴¹ Traçar os limites de busca sobre informações relevantes para decidir revela-se pertinente sob o ponto de vista da obtenção das melhores soluções para os casos globalmente considerados, pois o perfeccionismo local, para o caso em mãos, pode resultar em desdobramentos indesejados para situações nas quais as consequências das decisões não são conhecidas. Acarreta, no mínimo, desperdício de tempo e de esforço na tentativa de procurar elementos que, ao final, não são encontrados ou que não servirão para decidir a controvérsia. VERMEULE, Adrian. **Three Strategies of interpretation**. Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, Nº. 75, 2004, p.6-5, 10-12. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=612342> Acesso em 25.04.2013. É o que se vê da inútil discussão da pertinência científica de se fazer pesquisas com células-tronco embrionárias na audiência pública da ADI 3.510.

⁴² Conforme decisões monocráticas proferidas nos processos. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 10.07.2014.

⁴³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.548, Rel. Gilmar Mendes, decisão monocrática, Brasília- DF, 18.10.2005. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 10.07.2014.

Assim, delimitar os temas sobre os quais o *amicus curiae* poderá se manifestar e os tópicos a serem discutidos em audiência pública aparenta ser um primeiro passo interessante à redução da complexidade das questões e diminuição de possíveis decisões precipitadas. Um dos aspectos que poderia auxiliar esta tarefa seria estabelecer relação entre os argumentos das partes do processo com a temática que pode ser enfrentada pelo amigo da corte, nas audiências ou em medidas de instrução adicional. É dizer, portanto, que não deve ser autorizado ao interveniente agregar causa de pedir nova, ainda que seja ela associada, por exemplo, ao mesmo dispositivo normativo impugnado no processo de controle concentrado de constitucionalidade. Exemplificando, tome-se a discussão de reflexos de planos econômicos em contratos de poupança e a alegação de prejuízo aos bancos em razão de eventual reposição das diferenças, a causar desequilíbrio do sistema financeiro nacional. Limitando-se a discussão à dimensão dos valores a restituir, ou seja, até que ponto realmente acarretariam perda econômica, evita-se o avanço sobre desdobramentos que a controvérsia geraria, por exemplo, para a arrecadação ou devolução de tributos e desvalorização acionária.

Outra forma plausível de delimitar as informações a serem buscadas ou os temas a serem debatidos em audiências públicas é reconhecer, antecipadamente, que alguns pontos discutidos não podem ser produtivamente debatidos em sede judicial⁴⁴. Assim se coloca, a título de ilustração, a definição de controvérsias associadas à eficiência de medidas legislativas ou administrativas cuja verificação só pode ser obtida com avaliações de longo prazo ou diante de cenários que nem sequer estão formados, tal como os casos de afirmações sobre virtuais benefícios de políticas públicas que nem sequer foram adotadas para se saber, ao certo, qual seria menos custosa para a sociedade, comparando-se com aquela questionada judicialmente⁴⁵. Da mesma forma, seria justificável restringir dilatada busca de informações em torno da eficácia e ganhos sociais de legislação regulamentadora de pesquisas, como no caso das células-tronco, evitando-se que o judiciário se aprofunde em temas desta natureza para bloquear atividades experimentais com potencialidade de gerar benefícios. Embora não seja o momento de minudenciar tais questões, em discussões deste tipo, deve bastar a

⁴⁴ Assim coloca-se a estratégia interpretativa que limita a procura por mais elementos para decidir, antevendo que a continuidade do empreendimento torna-se impertinente, pois a busca por mais informações é mais custosa do que os ganhos que podem ser esperados. VERMEULE, Adrian. **Three Strategies of interpretation**. Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, N°. 75, 2004. p.18-19. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=612342> Acesso em 25.04.2013.

⁴⁵ Aí a pertinência de observar que, no âmbito acadêmico, existe o benefício da espera para aquisição de informações com o fim de superar dúvidas sobre questões empíricas controvertidas. Não é o caso dos juízes, que são obrigados a definir litígios, mesmo faltante o nível de informações ideais que o pesquisador pode acessar em longo prazo. VERMEULE, Adrian. **Judging under Uncertainty**. Cambridge: Harvard University Press. 2006. p. 153-154.

plausibilidade mínima da opção administrativa ou legislativa eleita para atingir determinado fim social, evitando-se o ingresso de inúmeros elementos sobre temas que, de antemão, mostram-se sujeitos a importantes variações de ordem empírica.

Note-se também que, não raro, as informações prestadas nos casos de controle concentrado de constitucionalidade podem trazer, já de início, todo o histórico de debates travados no decorrer da edição do ato legislativo ou administrativo, aí incluídas eventuais pesquisas realizadas para dar suporte à escolha, coleta de opiniões de especialistas e da sociedade como um todo sobre a matéria. Pode ser, portanto, que a designação de audiências públicas e intervenção de *amicus curiae* só se justifiquem sob o argumento de pluralização da participação no processo judicial, não obstante a prévia discussão precedente que pode ter sido travada em sede legislativa. Em tais casos é pertinente indagar se cabe ao judiciário, sob o pretexto de promover pluralização do debate, reavaliar reclames de interessados em torno de matéria já definida pelo legislativo ou executivo, ou seja, quando o direito de participação já foi assegurado. De fato, é o que pode acontecer se, vencido determinado setor econômico no processo legislativo, quando da regulamentação da respectiva atividade, busca-se reabrir a controvérsia no judiciário a pretexto de discutir a proporcionalidade, por exemplo, de requisitos que a lei previu para licenciamento⁴⁶. A limitação prévia dos pontos a serem debatidos em audiência públicas e admissibilidade de intervenientes pode ser benéfica para amenizar o risco de o judiciário fazer papel de mero revisor político dos outros poderes. Aí coloca-se a pertinência de tomar como suficientes as informações advindas do ente responsável pela edição do ato normativo, no início do processo, notadamente quando revelarem a precedência de amplo debate público e base empírica (quando exigível) para eleger a forma de alcançar determinado objetivo social, evitando-se, com isso, pendência mais demorada do processo, o que certamente ocorreria com a abertura ampla para audiência pública e admissão de *amicus curiae*, designação de perícias e coleta de outros dados adicionais⁴⁷. Ressalte-se que a indefinição das questões em juízo visando o melhor estágio de informações, notadamente em sede de controle de constitucionalidade, pode justificar vários

⁴⁶ HIRSCHL, Ran. **The Judicialization of Politics**. In: WHITTINGTON, Keith. KELEMEN, Daniel. CALDEIRA, Gregory. (org) *The Oxford Handbook of Law and Politics*. New York: Oxford University Press. 2008. p. 129-130.

⁴⁷ A afirmação tem conexão com a regra limite satisfatória, diante da constatação de que já foram encontrados elementos “bons o bastante” para decidir, ao invés de tentar encontrar o melhor estágio possível de informações relevantes para a controvérsia em mãos. Mais uma vez, o ganho mínimo que se obtém é a economia de tempo para decidir, não se podendo desprezar a circunstância de que o ingresso de mais dados potencialmente pertinentes para a solução do caso aumenta também as possibilidades de erro. VERMEULE, Adrian. **Three Strategies of Interpretation**. Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, N°. 75, 2004. p. 16-17. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=612342> Acesso em 25.04.2013.

efeitos colaterais, como o estímulo ao aumento de litigância (na esperança de desfecho favorável), decisões conflitantes da própria justiça e aumento potencial de reflexos da decisão em número cada vez maior de relações individuais, submetidas à lei ou política pública questionada enquanto se aguarda o desfecho do julgamento.

6. Conclusão.

Os apontamentos feitos neste trabalho parecem ilustrar um cenário de significativa tendência a buscar o máximo possível de informações como pressuposto para a tomada da melhor decisão judicial. A serviço desta tarefa de melhor informar o judiciário estariam os institutos processuais das audiências públicas e da intervenção de *amicus curiae*, ambos também conectados à concepção de que a abertura do judiciário ao amplo debate será sempre benéfica à promoção da legitimidade democrática da decisão.

Pensamos que as considerações aqui tecidas apontam razões para colocar em dúvida ser a busca de muitas informações geradora do cenário ideal para desfecho de julgamentos em juízo, considerando que, a depender do tema tratado, não importa quanto bem informado o julgador está, em vista do estágio de incerteza insuperável que pode haver, por exemplo, sobre variáveis empíricas, impossíveis de definição na via judicial, sobre as quais não se chega a um denominador comum a partir das informações colhidas, mas sim a um reforço da controvérsia. É o que se retira, nos julgamentos analisados, na discussão de prós e contras decorrentes da opção legislativa ou da política pública questionada judicialmente.

Veja-se também que as sugestões colocam em dúvida até que ponto o judiciário realmente tem algo a dizer sobre a proporcionalidade, avaliação que requer significativa análise de consequências benéficas e maléficas advindas das interpretações possíveis, pressupondo, pois estágio ideal de informações.

Um bom começo para amenizar tais possibilidades de decisões precipitadas a respeito de juízos de balanceamento é restringir a procura de mais informações para a tomada de decisão, traçando limites para os temas a serem tratados por *amicus curiae*, em debates das audiências públicas e, de um modo geral, de coleta de mais elementos relevantes para os casos em mãos.

A contenção do avanço judicial sobre alguns pontos e da busca de um nível ideal de informações tem a virtude de deixar o aprofundamento de questões altamente controvertidas aberto aos demais atores públicos, conforme a evolução da ciência, necessidades sociais e maturidade da coletividade para escolher entre as opções possíveis, reconduzindo a questão da

legitimidade democrática ao foro mais propício, em que os atores interagem com as instituições que dependem de mandato eletivo.

7. Referências Bibliográficas.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 1ª ed. Malheiros, São Paulo, 2008.

ARGUELHES, Diego Werneck. LEAL, Fernando. **O Argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo**. Direito, Estado e Sociedade, Nº 38, 2011. Disponível em: <direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/01_Arguelhes_Leal.pdf> Acesso em: 25.05.2014.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

BISCH, Isabel da Cunha. **O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, européia e brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Malheiros. 15ª Edição, 2008.

CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais**. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Law’s empire**. Cambridge: Harvard University Press. 1988.

JORGE NETO. Nagibe de Melo, **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas**. Salvador: Juspodivm. 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. **Amicus Curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

SIBIEN, Júlia Maria. **Mecanização do Corte de cana-de-açúcar e desemprego: Políticas Públicas na região de Catanduva/SP.** Aurora. Vol 6, Nº 2, 2013. Disponível em: <www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/aurora/article/viewArticle/3043>. Acesso em: 29.06.2014

SUNSTEIN, Cass R. **One Case at a time.** Cambridge: Harvard University Press. 2001.

_____. **Radical in Robes: Why extreme right-wing courts are wrong for America.** New York: Basic Books. 2005.

VERMEULE, Adrian. SUNSTEIN, Cass. **Interpretation and Institutions.** Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, Nº. 28, 2002. Disponível em: <<http://www.law.uchicago.edu/publications/papers/publiclaw>>. Acesso em 15.04.2013.

VERMEULE, Adrian. **Judging under Uncertainty: an institutional theory of legal interpretation.** Cambridge. Harvard University Press. 2006.

_____, Adrian. **Three Strategies of interpretation.** Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, Nº. 75, 2004. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=612342> Acesso em 25.04.2013.

WHITTINGTON, Keith. KELEMEN, Daniel. CALDEIRA, Gregory. (org) **The Oxford Handbook of Law and Politics.** New York: Oxford University Press. 2008.