

DECISÃO JUDICIAL (DES) VINCULADA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO: a aplicação da norma à luz da hermenêutica jurídica

Denise Tatiane Girardon dos Santos¹

RESUMO: O presente artigo visa, a partir de considerações acerca das premissas do Estado Democrático de Direito, insculpidas na Constituição Federal e de elementos da Hermenêutica Jurídica, apontar problemas decorrentes da atuação do Poder Judiciário, quando em Desvinculação à lei. O intérprete da norma compreende, interpreta e aplica a lei ao caso em concreto, em espaço e mediante interesses públicos, o que deve ser considerado em detrimento ao seu movimento solipsismo, sob pena de se apequenar a democracia em face da *juristocracia*. Por meio de uma pesquisa teórico-empírica e pela interpretação dos dados pelo método hipotético-dedutivo, a hipótese a ser demonstrada é que os problemas, oriundos da atuação desvinculada do Poder Judiciário, como o fenômeno da judicialização, podem ser enfrentados pela observância da Hermenêutica Jurídica, a necessidade da coerência e da integridade das decisões judiciais, para se atender à vontade do povo e se respeitar o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Decisão judicial vinculada. Hermenêutica Jurídica. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT: This article aims, from considerations about the premises of the Democratic State of Law, inscribed in the Federal Constitution of 1988, and of elements of Legal Hermeneutics, to point out problems arising from the Judicial Branch 's action, when this occurs in dissonance or disengagement from the law. The figure of the interpreter of the norm is important, since it is the subject that understands, interprets and applies the law to the concrete case, within a space and through public interests, which must be considered in detriment to its subjective and solipsistic movement of preconceptions about the case, which is under its responsibility, under penalty of stifling democracy in the face of juristocracy. By means of a theoretical-empirical research and the interpretation of the data by the hypothetical-deductive method, the hypothesis to be demonstrated is that the problems, arising from the action unrelated to the Judiciary, as the phenomenon of the judicialization, can be faced by the observance of Hermeneutics Juridical, the need for consistency and integrity of judicial decisions, to meet the will of the people and to respect the Democratic State of Law.

Keywords: Related judicial decision. Legal Hermeneutics. Democratic state.

INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito, a legitimidade advém da vontade do povo e a representatividade está inserida, sobretudo, pelo Poder Legislativo, na atividade de criar as normas, segundo o interesse dos representados. O Poder Executivo, ao observar essas premissas, possui, igualmente, um papel de relevo, pois, ao se considerar a Constituição Federal como uma *Constituição Cidadã*, que pressupõe direitos humanos e fundamentais e

¹ Doutoranda em Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – Email: dtgsjno@hotmail.com

que devem atentar a todas as pessoas, é incumbida a materialização dessa previsão formal, sobretudo, por intermédio de ações afirmativas.

A atual insuficiência nessa concretização destaca o Poder Judiciário como aquele, além de corrigir condutas irregulares, tipificadas ou maléficas - para o Estado ou para a sociedade -, seria capaz de fazer a efetivação dos direitos fundamentais. Uma atitude solipsista, subjetiva, uma decisão, tomada pelo intérprete da lei, que, ao invés de serem observadas as normas legais, se apliquem entendimentos morais próprios, apresentam uma significativa ameaça ao Estado Democrático de Direito, pois o juiz avoca para si, pessoalmente, uma responsabilidade que deve ser desempenhada por conta e todo o sistema democrático que embasa a atuação do Poder Judiciário.

A pretensão é demonstrar como esse comportamento pode gerar entendimentos desvinculados da norma e gravosos ao Estado Democrático de Direito, por não observar o que foi entendido como o mais adequado, manifestado nas leis, redigidas pelos representantes do povo. Também, que a Hermenêutica Jurídica é importante para que as decisões judiciais sejam vinculadas à lei e estejam ajustadas à separação dos Poderes e à soberania popular, o que refletirá no enfretamento de processos de judicialização e da chamada *juristocracia*.

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E/FRENTE A JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL

O Estado Democrático de Direito apresenta-se, atualmente, como a forma de Estado em que a legitimidade advém da vontade do povo, pela maioria, de modo igualitário. A representatividade está inserta, sobretudo, pelo Poder Legislativo, cujos escolhidos desenvolvem a atividade de criar as normas, segundo o interesse de seus representados, que é o povo, sob o prisma da Constituição Federal. Ao se reconhecer as minorias, constitucionalmente, é fato que, no corpo social, há uma pluralidade de grupos, com múltiplos desejos e interesses, influenciados por elementos externos e internos, e que representam as várias fontes de poder. Estes desembocam em conflitos e eclodem no corpo social, em que a esfera política tem o condão de contorná-los, necessidade que guia o agir do Estado e sua coletividade (BURDEAU, 2005).

Com a afirmação da democracia, pela representação, o direito à cidadania passou a ser exercido, sobretudo, nos séculos XIX e XX, consolidando a democracia representativa como a ideologia de governo. O *povo ícone* passou a incorporar o conceito jurídico de povo (exercício dos direitos políticos), que Müller (2003, p. 12) entende por *povo ativo*, argumento que legitima, hoje, no plano formal, a atuação do Poder Legislativo na elaboração das normas.

Nesse ponto, a atividade pública – ao se falar de política e de Direito –, são representadas pelos servidores públicos dos Poderes Executivo e Judiciário, respectivamente, devem atuar dentro da legalidade, vinculados a um ciclo de legitimação, calcada na elaboração normativa Constituinte, advinda da legitimação do povo, criadas por meio de seus representantes. Para haver legitimidade democrática, devem-se materializar os direitos do povo ativo, e, nesse ponto, a Administração Pública passou a ser uma figura de destaque no cenário social, verificando-se, no século XX, maior autonomia do Poder Executivo, em comparação ao Legislativo (ROSANVALLON, 1998). Contudo, a situação de uma ausência na materialização dos direitos fundamentais, essa situação os transforma em atores de atendimento às demandas sociais existentes, fazendo com que sua atividade jurisdicional seja, por vezes, extrapolada, sob a óptica de desempenharem a função de intérpretes do Direito em casos concretos. O povo ícone, povo ativo, não é concepção suficiente para a realização do projeto democrático e de igualdade, e, faticamente, para se atingir as premissas constitucionais, tornou-se necessário legitimar-se perante o seu corpo subjetivo (BOLZAN, 2005).

Caso o Poder Judiciário atue de forma a extrapolar os limites da lei, assim como com edição de considerável número de Súmulas vinculantes e decisões com *repercussão geral*, verifica-se o que Streck nomina de *juristocracia*. A situação representa a atuação do juízo por decisionismo, frente a uma crescente judicialização, de modo que o que é bom para o povo é dito com base no que o julgador considera bom, ao invés de se observar o que determina a lei (STRECK, 2014). Quando a vontade/decisão dos juízes confronta a democracia e suas instituições (vontade/decisão do povo), esta se apequena, já que a oligarquia dominante é quem pratica a juristocracia. A judicialização trata-se da transferência do conflito social para o Poder Judiciário, do Direito na organização social e política.

Nesse contexto, o processo de judicialização é verificado após o fortalecimento das instituições democráticas. Suas raízes refletem à constituição dos direitos sociais e ao Estado de bem-estar social. Como crítica, foi alçada a hipótese de que, antes de expressar as conquistas de cidadania e de efetivação de direitos sociais, em um contexto democrático, a judicialização estaria criando *cidadãos-clientes*, cada vez mais tutelados e dependentes do Estado, incapazes, portanto, de recorrer a outros mecanismos de participação social e política do país.

Nos últimos dois séculos é possível marcar três momentos na evolução da postura sociopolítica dos tribunais: o primeiro corresponde ao período do Estado Liberal; o segundo equivale ao do Estado-providência e o terceiro, à crise do Estado-providência. Importante frisar que essa periodização é, tipicamente, marcada nos países mais desenvolvidos ou centrais, obtendo diferenças nos países mais periféricos. Após a Segunda Guerra Mundial, quando as estruturas político-jurídicas começam a se alterar, efetivando-se o Estado do Bem-Estar Social, o Poder Judiciário passou a lidar com sucessivas explosões legislativas, que o colocam diante de uma *sobre-juridificação* da realidade social em prejuízo da coerência e da lógica do sistema jurídico, o que problematizou a aplicação do princípio da legalidade e da subsunção. Para Santos (1996, p. 34),

[...] o surgimento de novos direitos a juridificação do bem-estar social modificou radicalmente a relação entre Estado e sociedade. Os movimentos operários do fim do século XIX e os novos direitos deles resultantes inauguraram uma nova relação entre público e privado que afastou a rigorosa separação entre Estado e sociedade civil preconizada pelo paradigma liberal, cedendo lugar a uma publicização da esfera privada.

No Brasil, em que pese não ser possível essa demarcação de etapas de transformação do Judiciário, o processo de judicialização foi contextualizado, sobretudo, após a promulgação da Constituição de 1988, que trouxe o tema dos direitos da cidadania e da renascente ordem democrática. Sobre o assunto, Vianna (1997, p. 31) afirma que “[...] por judicialização da política entende-se o processo por meio do qual se indica a capacidade do Poder Judiciário de garantir os direitos fundamentais”. Com relação às inúmeras transformações do Poder Judiciário, Cappelletti (1993, p. 57) cita a necessidade de lidar com conflitos de classe, isto é, conflitos coletivos que transcendem a esfera individual, pois “[...] a Revolução Industrial é o marco a partir do qual as sociedades passaram a ser caracterizadas por uma organização econômica marcada pela produção em

massa”, pois seus efeitos ultrapassam a esfera econômica, alcançando “[...] as relações, comportamentos, sentimentos e conflitos sociais”. Já na esfera jurídica, esse processo de “[...] massificação tem se manifestado sob a forma de busca de tutela para os direitos coletivos e difusos, cujos exemplos são variados: as *class actions* e *public interest litigation* nos Estados Unidos, as *actions collectives* na França e Bélgica, dentre outras”. Sob o ângulo das teorias da judicialização, a variação do conteúdo e da intensidade das demandas, que chegam ao Poder Judiciário, justifica-se pela autopoiese do sistema jurídico, que, ao criar novos elementos (novos direitos), como os previstos na Constituição Federal, geram expectativas e respostas que estimulam a evolução do próprio sistema, mas que o Estado não tem condições de contemplar, de forma adequada (FELICIANO, 2006). Os comportamentos dessas demandas parecem responder às expectativas geradas por novas leis, em especial, ao novo ordenamento de 1988, conforme Sarmento (2008, p. 566):

Conceber os direitos sociais como normas programáticas implica deixá-los praticamente desprotegidos diante das omissões estatais, o que não se compatibiliza nem com o texto constitucional, que consagrou a aplicabilidade imediata de todos os direitos fundamentais, nem com a importância destes direitos para a vida das pessoas.

Ainda que a dimensão programática das normas de direitos sociais enseje a sua exigibilidade judicial, principalmente, porque esses direitos, como expõe Arango (2005, p. 89 e 90) “[...] são a pedra fundamental da delimitação entre as decisões constitucionais e a política, uma vez que seu reconhecimento judicial afeta tanto a política econômica, como a competência legislativa [...]”, não se pode utilizar a via judicial como a única alternativa para assegurá-los, tendo em vista a possibilidade plena de se reconhecer, objetivamente, os direitos sociais “[...] sem substituir o sistema democrático por um Estado judicial e sem adotar uma posição moralista”. A estrutura normativa dos direitos sociais não impede o seu reconhecimento como direitos subjetivos, ante a consideração de que, conforme Mello (2005, p. 129-130), “[...] não há nada na estrutura normativa dos direitos sociais que o impeça conceitualmente de ser uma espécie de direito subjetivo e, portanto, que o impeça *por definição* de beneficiar-se do regime jurídico dos direitos subjetivos em sentido técnico”.

Para Bonavides (2004, p. 564-565), os direitos sociais, destinados à esfera programática, por não conterem, para sua concretização, as garantias, habitualmente,

contidas nos instrumentos processuais de proteção aos direitos de liberdade, passaram a enfrentar uma crise de observância e de execução, ao ponto de que os direitos fundamentais da segunda geração tencionam a se tornar “[...] tão justiciáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma”.

A insuficiência/incapacidade no/do Estado de realizar políticas públicas e materializar os direitos sociais culmina no acionamento do Poder Judiciário para que atue enquanto corretor da (considerada) má atuação dos demais Poderes. Entretanto, não é do Judiciário essa competência, porque os “[...] princípios abertos positivados na constituição, também depende de uma decisão política”, consoante Souza Neto (2008, p. 518). A judicialização dos direitos sociais chama o Estado a explicar suas escolhas e prioridades, de modo que a aferição dos custos dos direitos envolve a tomada de escolhas de melhor qualidade. Os direitos fundamentais dependem de fatores econômicos e a sua insuficiência pode mitigar a efetivação dos direitos fundamentais. O Brasil, ao conceber os direitos sociais como direitos fundamentais, avocou um compromisso para com a sua realização, o que significa que deve pautar sua atividade com vistas à realização daqueles direitos. Contudo, a sua materialização deve observar o processo legislativo, a vontade democrática, e não ser objeto de subjetivismos dos operadores do Direito, sob pena de se viver na *juristocracia*, como critica Streck (2009, p. 74):

Trata-se, entre outras coisas, da introdução de um paradoxo em nosso sistema jurídico: os juízes podem contrariar leis; se o fizerem, caberá recurso. O que os juízes não podem fazer é ousar contrariar súmulas (isto é o que diz a Lei 12.276). Ou seja, em *terrae brasilis* a lei não vincula; a súmula, sim, mesmo que ela seja contrária à lei e à Constituição!

Os problemas da democracia, da socialidade da justiça devem ser interpretadas por meio os princípios da segurança, da confiança e da separação de Poderes, sob pena de se rejeitada a abordagem do Estado de Direito que não os representa. Para Canotilho (1999, p. 26), “[...] os chamados princípios formais do Estado de direito não são apenas “normas formalísticas” dos cultores do direito. Servem para tornar seguro o caminho de outros ideais. Valem por si. Valem em nome do Estado de direito”. Os direitos fundamentais decorrem da consequência jurídica de seu reconhecimento pelo Estado, sendo cláusulas

pétreas e, portanto, imutáveis. Não sendo assim, o regime democrático não se consolida, ou, se consolidado, tende a ruir, como exposto por Sarlet (2008, p. 354):

A garantia de intangibilidade desse núcleo ou conteúdo essencial de matérias (nominadas de cláusulas pétreas), além de assegurar a identidade do Estado brasileiro e a prevalência dos princípios que fundamentam o regime democrático, especialmente o referido princípio da dignidade da pessoa humana, resguarda também a Carta Constitucional dos ‘casuísmos da política e do absolutismo das maiorias parlamentares.

Contrariar essa constatação seria um retrocesso, ou a violação da proibição do retrocesso social, além do princípio da separação dos poderes. Dworkin entende que princípios e regras são distintos pelo modo ou quantidade de incidência em um conflito normativo. As regras, por serem estruturadas de forma hipotético-condicional, incidem totalmente, ou não incidem, “[...] dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.” (2002, p. 39). Os princípios, por sua vez, possuem uma dimensão de importância e são sopesados quando colidem, e “[...] aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.” (*op. cit.*, p. 42). Para Streck, a atuação diversa pode ferir o princípio da proibição do retrocesso dos direitos Streck (2005, p. 31):

Embora (o princípio da proibição de retrocesso social) ainda não esteja suficientemente difundido entre nós, tem encontrado crescente acolhida no âmbito da doutrina mais afinada com a concepção do Estado democrático de Direito consagrado pela nossa ordem constitucional.

O núcleo dos direitos sociais é representado pela Constituição, não podendo ser acolhidas quaisquer medidas, adotadas pelo Estado, que as violem, sob pena de mitigação/revogação desse âmago. A cidadania é um patrimônio jurídico adquirido, e a sua supressão viola a ordem constitucional, e todos os preceitos que a legitimam.² A autoridade da Constituição é suprema, e entendimentos divergentes a ela colocam em risco sua

² A Constituição Federal não declara, de forma explícita, o princípio do não retrocesso, mas o prevê ao garantir a inviolabilidade segurança jurídica em seu artigo 5º, inciso XXXVI, que prevê que “[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A interpretação extensiva, assim, é nociva para o direito adquirido pela sociedade, que é a sua Constituição, e, ao ser aplicada, configura, perfeitamente, caso de retrocesso, sob pena de inconstitucionalidade, já que o poder de governar pertence ao povo, e está concretizado pelas previsões legais oriundas de sua representatividade, pelo Poder Legislativo.

autoridade (BURDEAU, 2005). Decisões judiciais de cunho subjetivo são, potencialmente, gravosas à democracia e à supremacia da vontade do povo, inclusive, à manutenção do Estado Democrático de Direito. Ao se abdicar da obrigatoriedade da observação da lei, em sua aplicação, o intérprete viola a Constituição e macula, ou, como nas palavras de Sarlet (2005, p. 350), comete um ato fraudulento:

Com efeito, em se admitindo uma ausência de vinculação mínima do legislador (assim como dos órgãos estatais em geral) ao núcleo essencial já concretizado na esfera dos direitos sociais e das imposições constitucionais em matéria de justiça social, estar-se-ia chancelando uma fraude à Constituição, pois o legislador — que ao legislar em matéria de proteção social apenas está a cumprir um mandamento do Constituinte — poderia pura e simplesmente desfazer o que fez no estrito cumprimento da Constituição.

A par desses entendimentos, tomados por quem deveria interpretar a lei, o Estado de Direito se apequena, é considerado de forma mínima, sem autonomia suficiente para a representação do povo, fazendo com que *outros* assumam o controle do que entendem não estar, suficientemente, fortificado, pois entendimentos que, para Streck (2010, p. 164): “[...] apostam no pragmatismo, nos subjetivismos e na discricionariedade redundam inexoravelmente no contraponto do Estado Democrático de Direito: a autonomia do direito. Por isso, a evidente incompatibilidade entre os diversos positivismos e o constitucionalismo”. Não se pode haver margem para mais de um entendimento/resposta além daquela prevista pela lei, sob pena de todas serem incompatíveis com a vontade popular e contrárias aos direitos fundamentais. É por esse motivo que o autor referido destaca a necessidade de se interpretar de forma correta, em que,

[...] a partir da hermenêutica filosófica e de uma crítica hermenêutica do direito, é perfeitamente possível alcançar uma resposta hermeneuticamente adequada à Constituição ou, se se quiser, uma resposta constitucionalmente adequada — espécie de resposta hermeneuticamente correta — a partir do exame de cada caso” (*op. cit.*, p. 165).³

Dworkin apresenta uma proposição teórica que visa a responder *O que é o Direito*, no sentido de enfatizar a importância da decisão dos juízes, já que, tanto na esfera criminal, como na cível, há uma implicação muito importante no cotidiano das pessoas e

³ Pela previsão do artigo 5º, incisos XL, “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” e XLI, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, é evidente que os direitos fundamentais devem ser observados, em todas as esferas e instâncias.

da sociedade, tanto quanto o procedimento legislativo, dada a possibilidade de haver uma *injustiça pública*, e a necessidade de se buscar evitá-la. É necessário o conhecimento sobre o que pensam os juízes sobre o Direito, mais do que como adotam as decisões, sobretudo, ao se considerar os três tipos de questões, presentes nos processos judiciais: as questões de fato, as questões de direito e as questões interligadas de moralidade política e fidelidade. Destacam-se a segunda e a última, dado o fato de que os operadores do Direito “[...] parecem divergir, inclusive, quanto às formas de verificação a serem usadas” e que “[...] as pessoas muitas vezes divergem quanto ao que é certo e errado em termos morais, e esse tipo de divergência não suscita nenhum problema especial quando se manifesta no tribunal” (2003, p. 6).

O autor denomina de *proposições jurídicas* as formas como as pessoas percebem a lei em relação a si, que podem ser verdadeiras ou falsas. As proposições mais abrangentes são o supedâneo dos *fundamentos do Direito*, de modo que pode haver divergências, de magistrados e advogados, sobre estas, que podem ser decorrentes de saber a verdade de uma proposição jurídica, ou não saber, e sobre sua aplicação, ou não, no caso concreto (divergência empírica ou técnica). No caso dos juízes, entende-se que eles criam o Direito, já que “[...] o debate público sobre a questão de se os juízes ‘descobrem’ ou ‘inventam’ o direito constitui, na verdade, um debate sobre se e quando essa ambiciosa pretensão é verdadeira” (2003, p. 9). Essa constatação sustenta a preocupação do autor em atentar para como ocorre a fundamentação nos casos concretos, e a sua repercussão social.⁴

O INTÉRPRETE DO DIREITO E A (CORRETA) APLICAÇÃO DA LEI NA/PELA PERSPECTIVA DA HERMENÊUTICA JURÍDICA

Os filósofos do Direito entendem que os operadores do Direito, a partir do uso de certos critérios linguísticos, criaram teorias identificadoras desses critérios, denominadas de *teorias semânticas do direito*. Ao analisar teorias semânticas, o autor destaca a *Escola do Direito Natural* (busca da afirmação mais exata do direito) e a *Escola do Realismo*

⁴ Dworkin não considera correto o entendimento de que o Direito seria uma *simples questão de fato*, não sendo esse argumento uma teoria, mas, sim, uma *evasiva*, pois, ao se tratar sobre esse ponto, se adentra na questão dos fundamentos do Direito, pois os operadores do Direito, ao invés de discutirem o que é o Direito, o fazem sob a perspectiva do que ele deveria ser, partindo para questões diversas, como a moralidade e a fidelidade.

Jurídico (o direito não existe e depende, exclusivamente, da situação momentânea do juiz), e destaca “[...] o realismo permanece extremamente implausível enquanto teoria semântica [...]” (2003, p. 45), posto que, raramente, é contraditório.

Heidegger (2012), a partir do método fenomenológico da Investigação, afirma que se pode existir uma investigação orientada pela necessidade de se dar sentido. O método fenomenológico (um *conceito de Método*) deve investigar o modo de ser e como se dão os objetos da investigação filosófica, com a explicitação dos significados de *fenômeno* (aquilo que se revela e o que se mostra em si mesmo) e de *logos* (um modo determinado de deixar ver, fazer e perceber o ente), decorrendo disso a fixação do sentido da expressão, a sua composição.

Partindo da constatação de que “A questão sobre o sentido do ser é a mais universal e a mais vazia [...]” (2012, p. 70), verifica-se a necessidade do fio condutor para se chegar ao conceito fundamental do ser e verificar sua conceituação ontológica. A universalidade não se contradiz a especialidade da investigação, já que a pre-sença é o ente determinado, e o objeto mediante o qual tornará possível a interpretação do ser. Para essa compreensão, Heidegger divide a tarefa em: (1) interpretar a pre-sença pela temporalidade, a partir da análise preparatória dos fundamentos da pre-sença, desta e da temporalidade e do tempo e do ser, e (2) a criação de linhas fundamentais de análise da temporalidade (com a destruição fenomenológica da história da ontologia), partindo-se de estudos, a partir das doutrinas kantiana (problemática da temporalidade), cartesiana (ontologia medieval) e aristotélica (discriminação da base fenomenal e dos limites da antiga ontologia).

Nesse sentido de historicidade e correlação do tempo e do ser, Gadamer contribui ao propor que, na fala ou na interpretação do texto, pode-se haver uma *conversação hermenêutica*, a partir da fusão de horizontes entre o autor e o intérprete, que cria um sentido diferente do texto, fundindo os horizontes. A conversação se realiza com essa possibilidade, já que detém um caráter de linguagem, posto que o autor entende que “[...] compreender e interpretar são uma e a mesma coisa” (1998, p. 503). A compreensão deve se ater a tratar das diferentes nuances entre texto e intérprete, tradutor e autor; todavia, se todo compreender é interpretar, a interpretação ocorre pela intermediação da linguagem, apresentando-se como um círculo dialético de perguntas e de repostas.⁵ A consciência

⁵ A linguagem se demonstra independente, já que deve compor a significação de tempos diferentes, sendo impossível se buscar a objetividade. Gadamer, assim, demonstra, ao tratar sobre o

histórica, logo, é um médio entre os conceitos e o pensar, e significa “[...] pensar historicamente significa realizar a conversão que acontece aos conceitos do passado quando procuramos pensar neles” (1998, p. 513). Não se pode falar que a interpretação não é um meio de se chegar a compreender, mas ela vai além, permeando o próprio conteúdo do que se busca interpretar.

Para ser possível uma reflexão crítica (para se descobrir qual o limite do condicionamento do ser humano pela linguagem), o autor pondera que a linguagem se molda, atualmente, em normas sociais com interesses econômicos e embasadas em estruturas de poder (diferentemente, da linguagem grega), mas que não se pode afirmar uma incapacidade humana de se ir além, já que mantém seu senso crítico, sendo possíveis exames constantes deste. Assim, para Gadamer, a Hermenêutica Filosófica se apresenta como uma forma de realização da vida humana social, a partir da possibilidade do diálogo, sendo possível a razão prática, desde que não se desvincule das considerações subjetivas e temporais.

Kelsen (1999) definiu o Direito como ordem à conduta humana, um conjunto de normas, com unidade e fundamento de validade (norma jurídica). O autor destaca, também, que o Direito regula, apenas, condutas adotadas por seres humanos (não de plantas, animais ou objetos), e, se se reporta a estes, ainda assim, o faz por intermédio da conduta humana (individual ou coletiva). O Direito, igualmente, pode ser definido como coativo, pois sanciona condutas reprováveis socialmente, considerada nociva (censura-se a conduta indesejável com uma sanção específica), e tal característica foi considerada comum em todos os ordenamentos jurídicos, motivo pelo qual é distinto das demais ordens sociais. A prescrição da conduta está ligada a uma sanção, obrigando o cumprimento da ordem, ou, em sua desobediência, à punição do infrator, com a finalidade de instituir condutas sociais conforme foram normatizadas. O juízo adota (deve adotar) uma postura com fulcro em atos jurídicos, visando à norma objetiva, ainda que esteja infligindo o *mal* a alguém, pois representa uma sanção. Ao se questionar “Qual é o

historiador, que este não consegue se desvencilhar de sua carga subjetiva, em busca de um resultado objetivo, já que, “[...] apesar de toda metodologia científica, ele se comporta da mesma maneira que todo aquele que, filho de seu tempo, é dominado acriticamente pelos conceitos prévios e pelos preconceitos do seu próprio tempo” (*op. cit.*, p. 513).

fundamento de validade da norma que nós consideramos como sendo o sentido objetivo deste ato?” (1999, p. 32), responde que

[...] atribuímos ao ato do tribunal o sentido objetivo de uma norma individual e, assim, consideramos ou interpretamos como tribunal o grupo de indivíduos que pôs o ato. Isto fazemo-lo nós porque reconhecemos no ato do tribunal a efetivação de uma lei, isto é, de normas gerais que estatuem atos de coerção e que consideramos como sendo não só o sentido subjetivo, mas também o sentido objetivo de um ato que foi posto por certos indivíduos que, por isso mesmo, consideramos ou interpretamos como órgão legislativo.⁶

O sentido de justiça, por intermédio do Poder Judiciário, institucionalizado, é, justamente, se evitar que não haja legitimidade de seus atos, pois, caso contrário, poder-se-ia afirmar que se trata da invalidade dos comandos. Ao tratar sobre o *positivismo*, Dworkin reitera a importância de se discutir o próprio Direito, em detrimento sobre as questões de fato, destacando a necessidade de se haver “[...] uma distinção entre os usos padrão ou os usos intrínsecos da palavra ‘direito’ e os usos limítrofes e nebulosos desta mesma palavra” (2003, p. 48), de modo que entende que a ideia positivista sobre o conteúdo do Direito deve ser refutada, com fulcro em argumentos filosóficos. O autor trabalha com a *atitude interpretativa*, que possibilita a divergência no Direito, pois entende que as práticas não existem, simplesmente, mas possuem um valor - vinculado a alguma finalidade – e exigem um comportamento, pelos operadores do Direito, que sigam essa finalidade. Assim, “[...] valor e conteúdo se confundem”.

As formas de comportamento possíveis, frente a uma determinada situação, são a conformidade ou a revolta, pois “A interpretação repercute na prática, alterando sua forma, e a nova forma incentiva uma nova reinterpretação” (2003, p. 58). Logo, é a prática que possibilita transformações, possíveis pelas interpretações. Com base na cortesia e nas metáforas, elaboradas no texto, Dworkin define que, em cada contexto (ou épocas), as ações podem ter interpretações distintas, com diferentes implicações. Contudo, sobre a justiça, entende possuir conceitos morais muito superiores ao da cortesia, e que,

⁶ O Direito, portanto, é ordem de coerção, interpretada no momento da conceituação. As normas podem permitir ou proibir determinadas condutas, mas elas não são autônomas porque devem estar em harmonia com o ordenamento jurídico. Não sendo assim, ou seja, havendo determinação diversa desses elementos (ou não havendo eles) trata-se de conceitos alheios ao Direito, pertencentes à ordem social diversa.

atualmente, deve-se preocupar em “[...] não em tentar formular o conceito de justiça, nem em redefinir os paradigmas, mas em desenvolver e defender teorias polêmicas que vão bem além dos paradigmas e chegam à esfera da política” (2003, p. 93). A interpretação pode ser certa ou errada, mas não implica, necessariamente, em uma ser melhor que a outra, dada a variedade de contextos e práticas.

Para Kelsen, há normas que, ainda que permissivas, delimitam a amplitude da vontade, e outras, que estatuem coerção. Da mesma forma, há normas que determinam competência para a realização de uma conduta, mas estas não possuem eficácia, já que não há como não observá-las. Dessas observações, extrai-se que todas as normas não são autônomas, e que o Direito não se limita a prescrever e sancionar.

Ao passar a tratar sobre o Direito e Moral, Kelsen (1999, p. 45) define norma como Direito, e este como o objeto da ciência jurídica, ao passo que a Moral seria uma norma social. A ciência jurídica para a norma é semelhante à condição da ética para a Moral, situações que devem ser distinguidas, pois, esta segunda representa uma consciência pessoal a partir da vida em sociedade:

A distinção entre a Moral e o Direito não pode referir-se à conduta a que obrigam os homens as normas de cada uma destas ordens sociais. O suicídio não pode ser apenas proibido pela Moral mas tem de o ser também pelo Direito; a coragem e a castidade não podem ser apenas deveres morais – são também deveres jurídicos.

Além de se definir a Moral como conduta interna e o Direito como conduta externa, o Autor afirma que aquela se limita à vontade (egoística) e que este é o dever da realização de uma conduta, ainda que não atenda aos interesses egoísticos, fazendo, então, norma, a partir da conduta exteriorizada e normatizada, na esfera social. O Direito é por sua própria essência moral, pois “Se uma ordem social prescreve uma conduta que a Moral proíbe, ou proíbe uma conduta que a Moral prescreve, essa ordem não é Direito porque não é justa” (1999, p. 71). A relação entre o Direito e a Moral deve acontecer com base no conteúdo do Direito, e não, simplesmente, da forma, até porque ainda que haja uma Moral absoluta, ela pode ser tida como Direito (Direito e Justiça).⁷

⁷ O conteúdo moral é relativo, até porque advém de vários sistemas sociais, com padrões diversos para as definições de justo e de injusto. A questão de as normas jurídicas deverem possuir um conteúdo moral parte dessa compreensão, porque as normas devem conter “[...] algo que seja comum a todos os sistemas de Moral enquanto sistemas de Justiça” (1999, p. 73), para ser considerado como Direito, eis que existentes em um espaço social, onde é possível criar diretrizes

A par disso, a aspiração de distinguir Direito e Moral, Direito e Justiça, acontece sobre a teoria relativa dos valores. Não se pode afirmar um valor absoluto, logo, uma Justiça absoluta. “Uma justificação do Direito positivo pela Moral apenas é possível quando entre as normas da Moral as do Direito possa existir contraposição, quando possa existir um Direito moralmente bom e um Direito moralmente mau” (1999, p. 76). Ou seja, se não existe nada injusto, então, não existe nada justo, e é isso que determina a definição de Direito da Moral e a Ciência jurídica da Ética. A ciência jurídica deve se preocupar com a valoração de condutas (aprovar ou reprovar), reconhecer e descrever, alheio à valoração destas (a nível moral).

Por isso que não se deve afirmar a existência de um único sistema, mas de vários, de modo que a Teoria pura do Direito não pode aceitar a ideia de posição jurídica tradicional, porque “[...] a ciência jurídica não tem de legitimar o Direito, não tem por forma alguma de justificar – quer através de uma Moral absoluta, quer através de uma Moral relativa – a ordem normativa que lhe compete – tão somente – conhecer e descrever” (1999, p. 78). Ao se adotar posturas alheias ao ordenamento jurídico, haverá o enfraquecimento normativo da lei, manipulada por métodos de interpretação que colocam em xeque o paradigma do Estado de Direito, que se sedimenta na força da lei em sentido formal (CAGGIANO, 2011). Disso pode decorrer o chamado *ativismo judicial*, onde se relega a lei por meio da interpretação descompromissada da norma, ou da construção de norma com base em princípios.

A NECESSIDADE DA DECISÃO VINCULADA: A IMPORTÂNCIA DA HERMENÊUTICA JURÍDICA NA INTERPRETAÇÃO DA NORMA PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As normas possuem valores atrelados ao social, onde são aplicadas, e não um sentido em si mesmas. Atualmente, com o *neoconstitucionalismo*, que permite que a interpretação das normas de forma que o Judiciário se apresente como ente materializador dos direitos sociais, está-se diante de uma fragilização do primado da lei, e um

para as condutas (dever-ser). O Direito é, essencialmente, moral, porque ele é uma norma social que estabelece um dever-ser; por isso, a importância do conteúdo ao invés da forma.

alargamento da competência do Judiciário dentro do Estado. Não se pode mais haver uma vivência solitária, solipsista, que constitui os alicerces para o objetivismo, mas, sim, um conhecimento que permeie o social, o coletivo (STRECK, 2005).

Para Kelsen (1999, p. 246), Essa indeterminação da norma geral pode ser (1) intencional, quando se possibilita ao aplicador do Direito a análise no caso em concreto; ou, (2) não-intencional (aplicação), quando é necessária a interpretação conforme as palavras usadas e a estrutura linguística, contidas no texto, ou, pela suspeição de a norma não representar, realmente, o que foi querido ser escrito, ou, ainda, quando duas normas contradizem, onde se deve aplicar uma delas. Portanto, a norma geral representa a moldura e fornece os elementos para que ela seja preenchida, o que se dará no caso concreto:

Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato. Mesmo uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer.

Kelsen (1999, 259) critica a *jurisprudência tradicional*, para a qual a interpretação determina tanto a moldura quanto a resposta correta (única possibilidade), já que, se a interpretação representa a fixação do sentido do objeto interpretado, o resultado só pode ser o preenchimento da moldura de uma forma determinada, dentre várias possíveis. Não é possível existir uma única solução correta, mas se escolher a mais adequada dentro da situação analisada. Não há verdade única (que é dada pela interpretação), então, não existe uma única forma correta de interpretar, pois

Não há absolutamente qualquer método [...] segundo o qual, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como 'correta' - desde que, naturalmente, se trate de várias significações possíveis: possíveis no confronto de todas as outras normas da lei ou da ordem jurídica.

Dentro de uma moldura, existem várias possibilidades, fator que exige que seja feita a interpretação, esta que indicará as possíveis formas de preenchimento da moldura (respostas), que serão aplicadas mediante a norma individual, ato promovido pelo escalão

inferior, onde será escolhida uma resposta, dentre as possíveis.⁸ É a interpretação que cria direito, no momento de sua aplicação (autêntica); se não criar direito, é considerada como não-autêntica, porque a “[...] interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito. Na verdade, só se fala de interpretação autêntica quando esta interpretação assuma a forma de uma lei ou de um tratado de Direito internacional e tem caráter geral, [...] ou seja, quando o ato designado como interpretação autêntica represente a produção de uma norma geral” (1999, p. 250-251).

A interpretação científica, portanto, deve se limitar a conhecer as possibilidades que a norma oferece, o seu objeto, já que a aplicação desta (a decisão) é competência da dos aplicadores do Direito, e não pela Ciência do Direito. Retomando o entendimento de Dworkin, ao tratar sobre a importância da jurisprudência na interpretação jurídica, na formação do próprio Direito, ele manifesta preocupação pelo fato de, por vezes, pode se apresentar em uma força centrífuga onde “[...] juízes diferentes pertencem a tradições políticas diferentes e antagônicas, e a lâmina das interpretações de diferentes juízes seráafiada por diferentes ideologias” (2003, p. 110-111).

O autor posiciona-se contrário ao convencionalismo, porque os precedentes nem sempre são as melhores decisões e não se pode haver discricionariedade do juiz, ainda que não haja convenções jurídicas – porque há outras formas de normatividade (implícitas). Ao colocar o Direito à luz do pragmatismo, verifica-se que o enfoque deste está cunhado no lado prático da aplicação do Direito, pressupondo que as decisões devem ser tomadas de acordo com o que é melhor para a sociedade, desconsiderando as decisões passadas – visão para o futuro, em contraponto com o convencionalismo, que se volta ao passado. O pragmatismo divide-se em teoria econômica do direito por danos involuntários (futuramente, a decisão menos onerosa), estudos críticos do Direito (impossibilidade de integridade jurídica, com amplo poder decisório ao juiz) e decisões minimalistas (possibilidade da integridade do Direito, mas não seria possível aplicação em casos análogos, mantendo-se dependente do Legislativo).

O autor rejeita as *soluções conciliatórias*, porque entende que cada caso concreto exige uma resposta específica, que atenda aos fundamentos de equidade, justiça e do

⁸ Ao entender a interpretação como ato de conhecimento (ou de vontade), Kelsen afirma que o ato cognoscitivo pressupõe possibilidades normativas, e que uma delas é concretizada pelo aplicador do Direito, que o faz por um ato de vontade. Logo, esse fato não pode ser alocado como um problema da Teoria do Direito, mas, sim, da política do Direito.

devido processo legal, moralmente, assentidos pela comunidade. Busca-se a construção de uma decisão correta, com fulcro na integridade do sistema jurídico, considerado como um todo (normativas e precedentes). A decisão deve considerar também a comunidade, seu passado e seu futuro, com valores atuais adotados por todos. Dworkin buscou superar a crítica positivista de que a moralidade seria irrelevante para o Direito, pois, ao se considerar esse item, considera-se a igualdade, bem como, que não existe um conceito de Direito, já que ele próprio se apresenta como um processo interpretativo. A visão, que considera a sociedade, visa a fixar uma racionalidade política e jurídica, de modo que a discricionariedade não pode ser aceita pelo fato de que o Direito se trata de um conjunto, que considera e que está inserida numa sociedade, onde os direitos devem ser assegurados com a aplicação do Direito de forma correta (responsabilidade e moralidade), ou seja, um Direito como integridade.

Streck (2014), entende que as regras não podem ser interpretadas de forma independente dos princípios, porque elas sempre pressupõem a existência de um princípio subjacente, de modo que não se pode interpretá-las desconsiderando o seu *princípio instituidor*. Por isso, também, não haveria um modo de aplicação de princípios e regras da forma como Dworkin nomina, pois não há como antecipar o sentido, cindir interpretação e aplicação ou isolar a regra do princípio, que um dever-ser obrigatório. Por isso, o solipsismo não pode ser o fio condutor de uma interpretação, de uma decisão, pois estaria violando o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, e, assim, permitindo-se entendimentos discricionários e arbitrários. Os casos, submetidos ao Judiciário, devem obedecer à norma, à Constituição, de modo que a subjetivação, o solipsismo, ou a ponderação do intérprete da lei, tende a avocar para si os valores, os pesos, de cada princípio, que fica a cargo do intérprete. Assim, a ponderação é falha ao deixar a “[...] hierarquização ‘ponderativa’ em favor da ‘subjetividade’ (assujeitadora) do intérprete, com o que a teoria da argumentação (...) não escapa do paradigma representacional” (STRECK, 2012).

Para Streck, as regras e os princípios não prescindem do caso concreto, e não possuem normatividade em si, pois o *texto* não é sinônimo de *norma*, não há uma essência metafísica normativa a ser perseguida por quem interpreta, de modo que ele deve estar cingido ao direito ou à moral jurídica, que estão conditos nos princípios jurídicos – objetivos – e não na moral subjetiva (STRECK, 2012). O autor diferencia a teoria da

argumentação, ao referir que esta compreende apenas princípios, que permitem o subjetivismo do intérprete, a ponderação, e a hermenêutica, que pressupõe que os princípios inserem, no Direito, o mundo prático, os casos concretos, reduzindo a zona interpretativa e, portanto, discricionária. É vedada a ponderação de valores pelo Poder Judiciário, porque, em qualquer decisão são necessárias a coerência e a integridade, que deve observar o texto normativo e o contexto fático em que se insere, sob pena de subsunção (STRECK, 2014). Agir de modo diferente representa arriscar a democracia por se permitir decisionismos arbitrários, descompromissados com os direitos fundamentais positivados, ao elevarem, ante estes, seus valores individuais.

Schleiermacher (2005), o precursor da Hermenêutica Jurídica entendia que a compreensão deveria ser límpida, despida de entendimentos equivocados, errados. Toda a compreensão, como a de um texto (aqui, de um juiz a respeito da lei) deve ser feita sem interferências subjetivas, sob pena de macular a pretensão daquele que o escreveu, ou da sua origem (aqui, da Constituição Federal e normas infraconstitucionais, emanadas do povo).

A separação, o espaçamento necessário para que haja essa interpretação correta é condição de possibilidade para que o intérprete do Direito atue de forma correta, sem pré-juízos, pré-compreensões que se imponham antes e perante a sua atuação de interpretar e aplicar a lei. O intérprete e o que está sendo interpretado participam do processo da interpretação, com a responsabilidade de conhecer a historicidade e o *caminho* percorrido até a situação que será analisada. Tal comportamento assegura que o solipsismo não protagonize enquanto da aplicação da lei, sob pena de haver entendimentos que não são adequados para a estrutura jurídica.

A garantia de que as premissas do Estado Democrático de Direito sejam garantidas se inicia (também) pela atuação correta e adequada do Poder Judiciário, na aplicação da lei com coerência, integridade e em observância à separação dos Poderes e à soberania popular. O enfrentamento da juristocracia e, por conseguinte, da judicialização, percorre a observância, antes da aplicação da lei, da própria lei que determina como a lei deve ser aplicada. Os limites de atuação do intérprete do Direito estão insculpidas na Constituição Federal, destacadamente, na previsão de que as autonomias do Poder Judiciário são a administrativa e a financeira. Ao ser o Estado Democrático de Direito um paradigma em que se afirmam os direitos fundamentais, com fulcro na Constituição Federal, pela sua

autonomia, ela e as demais normas devem ser interpretadas de forma correta, no sentido de os julgamentos atenderem à positivação da norma, à sua vontade posta, e não relegá-la em favor do entendimento subjetivo dos aplicadores do Direito.

CONCLUSÃO

Toda decisão que reproduza ponderação de valores, sem coerência e integridade, que não seja vinculada ao texto normativo (previsões explícitas), têm origem em posturas solipsistas: ou seja, não se observa o Direito, mas, sim, a juristocracia. A inobservância dos direitos fundamentais é decorrência lógica. Resta maculada a democracia quando o Poder Judiciário avoca para si a responsabilidade de implementar o que entende correto, pela ponderação de valores individuais.

O direito e as normas não podem ser ignorados e desrespeitados, ainda que, subjetivamente, se entenda que aquelas não estão ótimas, acertadas o suficiente. O devido processo legal deve ser observado em todas as decisões e todas as instancias, sob pena de invalidade, por ilegitimidade. Não se pode desconsiderar a historicidade, o conjunto de atribuições e percepções que elencam o sujeito no mundo, que o tornam parte deste e que são conformados por diversos fatores que moldam o sujeito e a sua forma de ver-se no mundo, compreender-se e compreendê-lo.

O juiz deve cumprir as normas ao aplicá-las aos casos que lhe são solicitadas soluções. Sendo essas normas válidas, não há que se discutir a possibilidade de o legislador não ter expressado a lei de uma forma ótima, pois esse entendimento dá azo para a aplicação de entendimento subjetivo, que pode não representar o entendimento da maioria. Coerência e vinculação à lei são requisitos para a integridade e a legitimidade de uma decisão judicial, motivo pelo qual a Hermenêutica Jurídica se apresenta como uma composição de orientações que proporcionam ao sujeito o distanciamento de seu subjetivismo, a compreensão da historicidade e do *mundo* e a motivação necessária da observância da lei.

O Poder Judiciário é imprescindível na materialização do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, com atuação legítima, adequada, suficiente. O fortalecimento do Estado Democrático de Direito é responsabilidade de todos – Estado e sociedade -, e não pode ser delegado/avocado por quem pretende, ao aplicar o que entende

correto, de forma desvinculada, *fazer justiça*, o que inclui, também, a massificação de decisões, a permanência da juristocracia e a acentuação dos processos de judicialização.

REFERÊNCIAS

ARANGO, Rodolfo. Direitos fundamentais sociais, justiça constitucional e democracia. *In*: **MELO**, Cláudio Ari (Coord.). Os desafios dos direitos sociais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BOLZAN, José Luís de Moraes. Crise do estado, constituição e democracia política: a “realização” da ordem constitucional em países periféricos! 20 anos de constituição. Os direitos Humanos entre a Norma e a política. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BURDEAU, Georges. O Estado. São Paulo. Martins Fontes, 2005.

CAENEGEM, Raoul C. Van. Juízes, legisladores e professores. São Paulo: Campus Jurídico, 2010.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia X Constitucionalismo – um navio à deriva? Cadernos da Pós Graduação em Direito da USP. Nº 1, 2011. pp. 19-20.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado de direito. 1999. Disponível em: <<http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>>. Acesso em: 23 Dez. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores?. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

CONJUR. Fundamentação de decisões no novo CPC gera confronto entre advogado e juiz. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-26/fundamentacao-decisoes-gera-confronto-entre-advogado-juiz?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 10 Jan. 2018.

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

_____. O império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo. Revista LTr, v. 70, n. 04, 2006.

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Petrópolis: Vozes, 2012.

- GADAMER**, Hans-Georg. Verdade e método. Petrópolis: Vozes, 1998.
- KELSEN**, Hans. Teoria pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- MELLO**, Cláudio Ari. Os direitos fundamentais sociais e o conceito de direito subjetivo. *In: MELLO*, Cláudio Ari (Coord.). Os desafios dos direitos sociais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MOREIRA**, Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MÜLLER**, Friedrich. Quem é o povo? A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- ROSANVALLON**, Pierre. A nova questão social: repensando o Estado-providencia. Brasília: UnB, 1998.
- SANTOS**, Boaventura de Souza. Os Tribunais nas sociedades contemporâneas. Revista Brasileira de Ciências Sociais, número 30, ano 11, 1996.
- SARLET**, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Nº. 6, jul/dez, 2005, p. 319-370.
- SARMENTO**, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. *In: SOUZA NETO*, Claudio Pereira de e **SARMENTO**, Daniel (Coord.). Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.
- SOUZA NETO**, Claudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. *In: SARMENTO*, Daniel (Coord.). Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.
- SCHLEIERMACHER**, Friedrich. Hermenêutica e Crítica. Ijuí: Unijuí, 2005.
- STRECK**, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 15, n. 1, 2010, pp. 158-173.
- _____. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- _____. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. *RECHTD-Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 1, n. 1, p. 65-77, 2009.
- _____. Na democracia, decisão não é escolha: os perigos do solipsismo judicial- o velho realismo e outros falas. **STRECK**, Lenio Luiz; **ROCHA**, Leonel Severo; **ENGELMANN**,

Wilson (Org.) Constituição, Sistema sociais e Hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. 09. 2012.

_____. Compreender o direito. Desvelando as obviedades do discurso jurídico . 2ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014.

VIANNA, Luiz Werneck. Corpo e alma da magistratura brasileira 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.