

Crítica ao protagonismo hermenêutico judicial no Brasil

*Renato Soares de Melo Filho*¹

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução. 2. Perspectiva crítica. 3. Panorama do protagonismo. 4. Cenário hermenêutico. 5. Paradigma judicial. 6. Conclusões.

1. Introdução

Os ordenamentos jurídicos de índole democrática, assentados nas premissas basilares do Estado de Direito, munidos ou não de Constituições providas de supremacia formal, ainda são concebidos de maneira mais ajustada pelo positivismo jurídico. A dogmática positivista, ao invés de quedar-se ultrapassada, aperfeiçoou-se e robusteceu-se a partir de árduos, profundos e constantes pensamentos analíticos desfavoráveis de que fora alvo ao longo do tempo. Do ponto de vista da metodologia, é possível admitir que a herança positivista perfaz pressuposto para a existência da Ciência do Direito. Com algumas adaptações, seus axiomas teóricos fundamentais não sucumbiram aos ataques críticos de outras concepções dogmáticas. Por isso, não restaram derruídas a coercitividade e injuntividade do Direito, bem como a preeminência das fontes estatais e a percepção sistemática. Com efeito, se de um prisma tal percepção se aprimorou ao se unir ao elemento lógico, desvinculado dos princípios da isonomia formal e da segurança jurídica, noutro, deixou de ter caráter absoluto com a mitigação dos postulados da coerência e da completude dela resultantes.²

¹ Mestre (2013) em Direito Constitucional pela Universidade Estadual Paulista – UNESP, concluindo dissertação intitulada “O ativismo judicial em investida ao Estado Democrático”. Bacharel (2005) em Direito pela mesma Universidade. Possui pós-graduações (*lato sensu*) em Direito Constitucional (2007), Direito Tributário (2008) e Direito Civil (2009). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde 2009.

² MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 212-222.

A teoria positivista mostrou-se mais rúptil na parte relativa à Teoria da Interpretação, pois o paradigma interpretativo por ela adotado, no qual texto e norma se equivalem, reduz o aplicador do Direito a simples emissário dos desejos do Legislador, os quais são identificados nos preceitos normativos especialmente pelos métodos gramatical e histórico. Tal característica atribuí ao modelo hermenêutico índole conservadora, razão pela qual fora desprezado pelos mais influentes expoentes da dogmática positivista no século XX, merecendo notoriedade as reflexões de Kelsen. Em suas ponderações, Kelsen admite a atuação criativa do intérprete na elaboração da norma de decisão e, justamente por isso, acaba por extirpar a Teoria da Interpretação do âmbito da Dogmática, alocando-a no âmbito da Política do Direito. Daí advém a parca colaboração do positivismo jurídico no que toca à teorização da atividade exegética.³

Os desacertos e as deficiências do positivismo jurídico relativos à Teoria da Interpretação são verificados com mais clareza na esfera do Direito Constitucional, em virtude das peculiaridades de sua normatividade, que se restringe a tecer o alicerce do ordenamento jurídico, regulando as competências e procedimentos dos órgãos de produção e aplicação do Direito e, ainda, renunciando, de um modo geral, a atividade estatal póstera (dimensão prospectiva). Se de dado ângulo a interpretação declarativa se tornou infactível – em decorrência da existência manente de normas-princípio nos textos constitucionais, as quais são englobantes, entretanto de ínfima justeza, somada à circunstância de que sua atuação é realizada, correntemente, por Tribunais munidos de independência institucional ou situados no cume da máquina judiciária – de outro, tornaram urgente uma construção sólida à volta das fronteiras da função jurisdicional, cuja aptidão criativa vivenciou considerável ampliação. Todavia, não há de se rogar pela autossuficiência científica das concepções voltadas à exegese constitucional, as quais traduzem ordinário emprego setorial dos subsídios apresentados pela moderna hermenêutica.

As insubsistências e omissões do positivismo, relativas à interpretação normativa, fundamentaram severas opiniões contrárias desferidas pelo moralismo jurídico, compreendidas as proposições teóricas que, sem tutelar um regresso à Dogmática jusnaturalista, distanciaram-se do positivismo ao defenderem, de alguma maneira, a equivalência entre o Direito e a moral. Nessa perspectiva, a intensificação da

³ MOTTA, Francisco José Borges. Op. cit., p. 163.

relevância dos princípios constitucionais, característica inextinguível da teoria moralista, não possui outro fim senão munir o intérprete-aplicador de autonomia para, acaso entenda imprescindível, reparar ou negar validade – em casos excepcionais – ao Direito positivado, em prol de uma hipotética ordem objetiva de valores determinada pela inteligência (Alexy) ou pela experiência factual de um corpo social (Dworkin). Entretanto, se abolida a junção entre positivismo e subsunção mecanizada, de natureza lógico-formal, e removida a nota a um sistema de padrões exteriores à estrutura jurídica, com intercessão imediata sobre sua configuração, inexistente razão para não se admitir a perfeita congruência entre os progressos contemporâneos da Teoria da Interpretação e o positivismo jurídico. Assim, não se mostra meramente viável, mas imprescindível, sob o prisma das ideias democráticas, desenvolver a teorização constitucional sob as bases de um positivismo inovado pelos progressos da hermenêutica contemporânea, posicionando a discricionariedade existente na função de aplicação da Constituição na esfera restrita da dogmática, obrigando não só o Poder Legislativo, quando da efetivação na Lei dos mandados constitucionais, mas também o Poder Judiciário, cuja interpretação dos juizes deve curvar-se aos ditames do Estado de Direito.

Nos ordenamentos de bases *common law* o ativismo judicial não possui, comumente, acepção maléfica, dada a confinidade havida entre a atuação do juiz e do Legislador, envolvendo não só a utilização da interpretação teleológico-evolutiva e do preenchimento de hiatos, mas ocorrências – incomuns na concepção anglo-saxônica, em que o Direito posto permite amplo campo para adoção de precedentes como normas – nas quais os lindes postos pelo Legislador são inequivocamente sobrepujados.

2. Perspectiva crítica

O ativismo judicial deve ser compreendido como a execução da função jurisdicional para fora das balizas demarcadas pelo ordenamento jurídico, segundo o qual compete ao Poder Judiciário solucionar lides de natureza subjetiva, vale dizer, conflitos de interesse, e contendas jurídicas de natureza objetiva, ou seja, conflitos normativos. O avanço dos limites da função jurisdicional é especialmente realizado em prejuízo da função legislativa. Por óbvio, tal transcendência não compreende o desempenho impetuoso da atividade legislativa ou de

quaisquer outras atividades não jurisdicionais, ao contrário, perfaz des-
caracterização da função típica do Poder Judiciário, com ingresso pér-
fido no cerne medular de funções outorgadas pela Constituição Federal
a outros Poderes. Diferente do positivismo clássico, cuja interpretação
é subordinada ao querer do Legislador, no positivismo moderado ou re-
novado prepondera o desejo da Lei.⁴ É claro que o primado da vontade
legal não configura uma conjectura pré-estabelecida, já finalizada, à
qual o aplicador é obrigado a aplicá-la mecanicamente. Ao contrário,
significa tão somente que o texto normativo a ser interpretado contém
elementos objetivos impossíveis de serem desprezados, apesar de fi-
gurarem apenas como baliza para a atividade de elaboração da norma
de decisão, cuja composição final também contempla a vontade do
intérprete, porém, com menor importância.⁵

Os parâmetros para cotejar a ocorrência do ativismo judiciário de-
vem ser extraídos dos lindes essenciais que o Direito a ser interpretado
prescreve, e não de mecanismos protocolares observados na sua fei-
tura – *due process of law* – já que a confecção dos julgados judiciais
não é livre e a discricionariedade do julgador não é tão vasta quanto
a do Legislador. A supremacia hierárquica das normas constitucionais,
o caráter nomogenético de parte considerável dos ditames constitu-
cionais, materializados na estrutura lógica de normas-princípio, bem
como a imprecisão semântica da linguagem constitucional, comumente
relacionada a definições indeterminadas de cunho valorativo, a fun-
damentalidade da maioria das normas formalmente constitucionais e
a supremacia funcional dos órgãos judiciários são peculiaridades da
exegese e do emprego da Constituição que tornam o ativismo judicial
em sede constitucional ímpar.⁶

Com o fim de primar pela elaboração de padrões, de fato, sólidos
e que não resultem deformidades, a cláusula de exclusão da atua-
ção judiciária chamada de doutrina das questões políticas não per-
faz critério dogmático seguro para a análise da função jurisdicional
no intento de banir atuações ativistas. A compatibilidade entre a exe-
gese constitucional e a abrangência dos significados esboçados pelo
texto normativo perfaz critério primário e elementar ofertado pelo

⁴ MOTTA, Francisco José Borges. Op. cit., p. 165.

⁵ Cf. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. 252 p.

⁶ Cf. VITOVSKY, Vladimir Santos. Ativismo judicial: só pecados e virtudes? Contribuições para uma teoria sociojurídica. In: ANJOS, Leonardo Fernandes dos; OLIVEIRA, Umberto Machado de (Coord.). *Ativismo judicial*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 89-136.

ordenamento jurídico para a detecção do ativismo judicial. Esse linde textual é observado pelo uso de métodos interpretativos que encerram variados elementos, os quais sopesados à luz das características do caso concreto, ocasionam a demarcação do campo interpretativo acessível ao intérprete.

De outro lado, a compreensão de que o Direito perfaz um sistema valorativamente estruturado implica necessária atenção do intérprete-aplicador com a presença de normas principiológicas subjacentes e com o fato de que há um elo funcional entre as normas, institutos e conceitos jurídicos que o informam, necessário ao adequado funcionamento do sistema jurídico. Importa relevar que o Poder Legislativo elaborará as normas derivadas ou de ampliação de princípios constitucionais, as quais não compõem a área de incidência a princípio estabelecida pelo Constituinte.⁷ Tais normas serão submetidas a controle pospositivo pelo Poder Judiciário, próprio do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Destaca-se ainda que a interpretação da Constituição pelo juiz deve ser restrita a fundamentos interpretativos que apontem de maneira objetiva seu ajuste na classe das normas de eficácia plena ou de eficácia limitada, de modo que a exegese constitucional pelo Poder Judiciário, em sistemas correlatos ao nacional, não pode ser realizada por meio de outorga discricionária de efeitos às normas concretizadas. Nesse caso, mostra-se de fundamental relevância constatar se a integração da prescrição normativa depende tão somente de medidas jurídico-formais - normas preceptivas -, ou mais do que isso, se reclama a efetivação de um projeto de atividade estatal de natureza holista que gere a necessária moldagem do arcabouço fático-material implícito à normatização constitucional - normas programáticas.

Finalmente, merece ênfase o fato de haver critérios singulares da jurisdição constitucional *stricto sensu*, tais como a modulação dos efeitos temporais das deliberações de controle, as quais, por si, não configuram ativismo judiciário, porém, em sistemas como o nacional, que utilizam a pena de nulidade para extirpar a inconstitucionalidade, deve ser contemplada nos moldes de sua exata e explícita recepção pelo Direito posto. Assim, analisando detidamente a questão, a aludida modulação estabelecida pelo art. 27 da Lei n. 9.868/99 traduz ratificação fracionada do ato sancionado, fazendo-o hábil a resultar dadas

⁷ Cf. COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo judicial ou criação judicial do Direito? In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 475-497.

consequências voltadas, geralmente, a casos concretos, tornando desnecessária a guarida do Supremo Tribunal Federal. Tal previsão legal permite delimitar o alcance dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, seja para o passado, seja para o futuro. Entretanto, de modo nenhum, a pena de nulidade pode não ser infligida. No sistema brasileiro, a modulação dos efeitos temporais dos veredictos de controle cinge-se à verificação abstrata, de modo que, restando a decisão moduladora silente, vale dizer, não excetuando da convalidação efetivada os casos concretos tratados em processos pendentes de decisão final, o julgamento destes levará em conta os dispositivos ou normas relativamente convalidados, premissa esta que não tem aplicabilidade aos casos já decididos definitivamente, cuja solução teve por pressuposto a inconstitucionalidade de tais suportes normativos.⁸

3. Panorama do protagonismo

Ainda na perspectiva dos critérios singulares do controle de constitucionalidade, se faz necessário considerar que os veredictos interpretativos, sejam de admissão ou desacolhida, traduzem técnica de deliberação acessível aos aplicadores de variados sistemas de controle de constitucionalidade, sem exclusão de qualquer um deles, sendo desnecessária disposição normativa expressa, tanto no âmbito constitucional como no legal. Igualmente, a utilização de sentenças manipulativas com efeitos aditivos pelo órgão de controle não excede às funções jurisdicionais, na medida em que se verifica que elas consubstanciam o emprego da interpretação extensiva para o preceito discutido, à luz do sistema. Por outro lado, os veredictos substitutivos configuram completo excesso ativista, na medida em que perfazem deliberações declaratórias de inconstitucionalidade de um preceito legal que acabam por originar, por corolário, um hiato normativo, que é preenchido pela Corte. Nessa operação, procede-se a permuta do teor prescritivo do enunciado por outro, restando incólume as regras constitucionais, mas ultrajado o linde da textualidade. Já as hipóteses de inconstitucionalidade - sobre as quais não se mostra aconselhável a declaração de nulidade - podem ser solucionadas por meio da dilação dos efeitos temporais da decisão, nos moldes do artigo 27 da Lei n. 9.868/99, desprezando-se o tema da

⁸ LIMA, Rogério Montai de; MIARELLI, Mayra Marinho. *Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012. 248 p.

validade do preceito, pois os vereditos de improcedência que apontam para a solidificação póstera de uma hipótese propensa à inconstitucionalidade são inconciliáveis com o princípio da nulidade.

A hodierna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal revela uma evolução do ativismo judicial na esfera da aludida Corte. Tal afirmativa se mostra possível diante da análise das deliberações perfilhadas em quatro temas de enorme impacto. O primeiro deles é a utilização da modulação temporal estatuída pelo artigo 27 da Lei Federal n. 9.868/99 sem solucionar duas arguições de inconstitucionalidade contra ele lançadas, e que dizem respeito à estatura constitucional do princípio da nulidade, o qual acaba por ser excepcionado pelo preceito legal impugnado. O segundo, no qual a prática do ativismo é ainda mais clara, são as decisões relativas à perda de mandato por desfiliação partidária, pois, nessas hipóteses, efetivou-se o desdobramento ou reforço de um princípio constitucional, qual seja, o princípio da representação proporcional sem a imperativa atuação normativa de competência do Poder Constituinte de revisão ou do Legislador ordinário.⁹ No tema relativo ao banimento do nepotismo, também é possível notar a atuação ativista consubstanciada no desdobramento exagerado de princípio constitucional. Por óbvio, o regramento legal restritivo ao provimento de cargos de confiança por parentes da autoridade nomeante, ou de outras autoridades que desfrutem de considerável poder decisório no âmbito da mesma pessoa jurídica, é extremamente aconselhável, prestigiando os princípios da impessoalidade, moralidade administrativa e eficiência, os quais, todavia, não convertem em dispensável esse regramento infraconstitucional. Impõe-se citar ainda os decisórios ativistas por meio dos quais a Suprema Corte reconheceu de eficácia plena e aplicabilidade imediata a norma constitucional assecuratória do Direito à educação infantil, em creche e pré-escola. Isso porque não cabe ao Poder Judiciário estabelecer, discricionariamente, o grau de eficácia de norma constitucional, no âmbito de Direitos fundamentais ou não.

Há fatores de ordem geral que têm servido de alavanca para o ativismo judicial no Brasil. Entre eles pode-se mencionar o modelo de Estado intervencionista, o qual conduz juízes e tribunais a abrandar, em determinadas circunstâncias, a existência de balizas estabelecidas pelo próprio ordenamento cuja atuação lhes compete, na utopia de estarem autorizados a pular etapas, efetivando, hodiernamente, o

⁹ Cf. COSTA, Andréa Elias da. Estado de direito e ativismo judicial. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 47-60.

programa traçado prospectivamente pela Constituição. De acepção símile é o fator relativo à intensificação do controle abstrato de normas, que incentiva a implementação do ativismo judicial pela maior proximidade do controle de constitucionalidade, assim realizada, do desempenho da função legislativa. Por sua vez, no campo da Dogmática, o neoconstitucionalismo, embora acometido por vulnerabilidade, tem se tornado fomento ao ativismo, por ter se dispersado na doutrina nacional, iniciando, atualmente, a influenciar na esfera da jurisprudência constitucional brasileira.

A principiologização do Direito, traço marcante do moralismo jurídico, aparece como a frente mais conspícua desse pretensão pós-positivismo tupiniquim, na medida em que acaba por permitir que o sistema jurídico admita o subjetivismo de vereditos judiciais,¹⁰ utilizando-se de contornos não muito claros das normas-princípio e intensificando-lhes os efeitos de modo a extrapolar os limites da licitude, abstando-se de concretizar a Constituição, para construí-la ao gosto das preferências axiológicas de seus signatários. Todavia, uma das causas mais relevantes para o fortalecimento do ativismo judiciário tem natureza institucional, qual seja, a insuficiência da atuação do Poderes representativos no que diz respeito à tomada de medidas normativas hábeis à efetivação do projeto social-democrático delineado pela Constituição Federal de 1988. Por fim, a assunção de atividade normativa atípica pelo Supremo Tribunal Federal também constitui fomento ao ativismo judiciário.

4. Cenário hermenêutico

É primitiva a noção de que o desejo de seus protagonistas é insuficiente à instituição próspera de sistemas políticos. As variadas formas de governo já eram relacionadas com a estrutura social e com os valores ou cultura política preponderante na obra de Aristóteles, qual seja, *A Política*. O tema também fora abordado por Robert Dahl, em *Polyarchy*, o qual detectou sete conjuntos de condições que atingem a possibilidade de sucesso na instituição de uma poliarquia. O derradeiro conjunto de condições de Dahl aponta a existência de fatores ideológicos que propiciam ou não a consolidação da democracia. Assim, se os

¹⁰ COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *A autoridade moral da constituição: da fundamentação da validade do direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2009. 776 p.

princípios nucleares do sistema democrático, quais sejam, o pluralismo, Direitos fundamentais, Estado de Direito, etc., não são confiáveis aos olhos dos principais grupos sociais e lideranças políticas, resta inviável o sucesso de sua implantação.

Na análise dos pressupostos ideológicos, a visão dos encarregados da organização e sistematização do conhecimento jurídico, bem como pela operação do ordenamento acerca do próprio Direito, seu modo de existir, suas características essenciais, finalidades, etc. – aspecto este pertinente à Teoria do Direito – não tem ganhado destaque. Nessa linha, salienta-se, ainda, que as noções elementares a respeito do sistema jurídico de um prisma colaboram para esculpi-lo, porém, de outro, se apresentam mais ou menos afeiçoadas ao funcionamento factual de um dado sistema.

Não remanesce qualquer incerteza de que a evolução político-institucional, que caminha junto com a estabilização dos sistemas políticos democráticos, passa, impreterivelmente, pelo amadurecimento da reflexão jurídica, especialmente na esfera do Direito Constitucional, haja vista a supremacia formal e material das normas por ele compreendidas e, conseqüentemente, da jurisdição encarregada de atuá-las. Somente um positivismo renovado e reflexivo, hábil a compor as três dimensões básicas do fenômeno jurídico, e adequado à singularidade da interpretação-aplicação de normas constitucionais, está apto a proporcionar o ajuste perfeito entre a criatividade imanente à jurisdição constitucional (*lato sensu*) e o imprescindível respeito aos princípios do Estado de Direito, entre eles, o da Separação dos Poderes, obstando que o voluntarismo de boa intenção, mas institucionalmente funesto, dos órgãos judiciários termine por arruinar um dos fundamentos mais importantes de qualquer democracia, qual seja, o respeito à soberania popular e à participação política dela decorrente.¹¹ Nessa linha, aos juristas democratas compete colaborar para a edificação de instituições que possibilitem o êxito de um governo atuante não somente em prol do povo, mas com a atuação decisiva deste – direta, sob determinadas condições, e indiretamente, de modo diuturno, por meio dos instrumentos de representação política.

Em um Estado Social e Democrático – por exemplo, o Brasil, a partir da Constituição de 1988 – o centro de decisões é transposto do Legislativo e Executivo para o campo da jurisdição constitucional. Em

¹¹ TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. *Ativismo judicial e políticas públicas: direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011. 197 p.

Estados assim configurados, o Direito é um instrumento de transformação, pois rege a interferência do Estado na economia, determina o dever de efetivação de políticas públicas e apresenta enorme cardápio de Direitos fundamentais-sociais. Conseqüentemente, as omissões do Executivo e Legislativo acabam por ser preenchidas pelo Judiciário, exatamente por meio de mecanismos jurídicos estatuídos pela Constituição que instituiu o Estado Democrático de Direito. É a judicialização da política, que se dá de forma contingencial. Entretanto, a atuação do Judiciário jamais pode deixar de ser conforme com um sentido da (e de) Constituição, aqui compreendida como o cume normativo e interpretativo, a qual lhe deu legitimidade para agir. Nessa linha, impõe-se a compreensão de que todo ato judicial perfaz um ato de jurisdição constitucional.¹²

A existência de um amplo rol de Direitos fundamentais em dada Constituição – como ocorre na Constituição Brasileira – demonstra a adoção de uma teoria moral específica, qual seja, a de que as pessoas possuem Direitos morais oponíveis em face do Estado. Do mesmo modo, um Estado Democrático apenas obterá justificativa moral e política se, por meio do Direito, assegurar similar consideração e respeito pelos seus cidadãos. Assim, um cidadão é titular de um Direito fundamental em face do Estado quando tal Direito seja imprescindível para a tutela de sua dignidade, ou quando de sua observância depender a conservação do seu status de merecedor de igual consideração e respeito, por parte do Estado, do que os demais integrantes da sociedade.¹³

A Constituição deve ser concebida como um liame de conteúdo entre a Política e o Direito; igualmente, ela reúne questões jurídicas e morais (Dworkin-Habermas). Dessa forma, a Constituição é constituída por princípios amplos e abstratos de moralidade política que, unidos, envolvem, sob uma configuração extraordinariamente abstrata, todas as perspectivas da moralidade política que, em nossa cultura política, podem servir de suporte ou fundamento para um determinado Direito constitucional, isso do ponto de vista individual. Para a adequada exegese dessas cláusulas, Dworkin aconselha o uso de uma tática, qual seja, a denominada Leitura moral da Constituição. Simplificando, propõe-se que a interpretação de tais preceitos abstratos deve considerar que eles se reportam a princípios morais de decência e justiça

¹² Cf. POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação?* – política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 191 p.

¹³ Cf. REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. Ativismo judicial e estado de direito. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 61-76.

(*institucionalização da moral no Direito*), e ainda, deve ser ela, pelo menos, infimamente razoável.

5. Paradigma judicial

O Direito não se mostra estanque à influência da filosofia. Tanto é que rotineiramente se depara com conceitos, categorias e palavras filosóficas, como, por exemplo, verdade, valor, etc. Por isso, na linha de Dworkin, conclui-se que os juristas serão eternamente filósofos e que a doutrina organizada filosoficamente, é o prólogo de toda decisão. Assim não há opção entre filosofar de forma apeduta ou meditar sobre o acolhimento de condutas filosóficas suficientes à complexidade da prática judiciária. Tal comportamento importa investigar os triunfos filosóficos propiciados pela Filosofia Hermenêutica (Martin Heidegger) e pela Hermenêutica Filosófica (Hans-Georg Gadamer). A partir de Heidegger passou-se a relacionar a hermenêutica a uma concepção fundamental – não reduzida à arte de interpretação, ou algo parecido – mas relativa às conjunturas precedentes não apenas à interpretação de textos, mas também de todo pensamento e atividade humana.¹⁴ Há uma recriação do elo entre compreensão e interpretação privilegiando-se a primeira, já que o filósofo anuncia que interpretar não é tomar conhecimento do que se compreendeu, mas elaborar as possibilidades projetadas no compreender. Por conseguinte, qualquer significação atribuída a um ente é, de fato, uma interpretação, pois todo o trabalho do indivíduo está fundado em um estágio prévio, elementar, de descerramento para o mundo. Logo, arroga-se à linguagem um caráter cêntrico, inseparável do pensamento, sendo constituinte e constituidora do saber.¹⁵ Nessa perspectiva, o conceito cotidiano de verdade é modificado, pois inviável obter uma conformação da coisa com o conhecimento, ou vice-versa, vale dizer, não se cuida mais de uma representação do real. A assimilação de tudo isso, que suplanta a relação apresentacional - sujeito cognoscente versus objeto a ser conhecido - depende de dois teoremas indispensáveis, quais sejam: a diferença ontológica (o ser mostra-se no ente) e o círculo hermenêutico (a interpretação se movimenta no já compreendido e dele se deve alimentar).

¹⁴ Cf. IGNÁCIO JÚNIOR, José Antonio Gomes; PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, Alexandre Gazetta. *Ativismo judicial: paradigmas atuais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. 159 p.

¹⁵ LEAL, Saul Tourinho. *Ativismo ou altivez?* – o outro lado do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 213 p.

Dando seguimento à filosofia de Heidegger, Gadamer criou uma filosofia hermenêutica, a qual teve como ponto de partida essa descoberta de uma pré-estrutura da compreensão. A hermenêutica filosófica gadameriana põe em pauta o que nos ocorre além do nosso querer e fazer. Assim, seu objetivo é descortinar e tornar consciente algo que foi velado e desprezado pela disputa sobre os métodos.¹⁶ Segundo Gadamer, compreender e interpretar textos não é tarefa exclusiva da ciência, mas compete ao todo da experiência do homem no mundo, de modo que, na sua origem, o fenômeno hermenêutico não é (não poderia ser), de maneira nenhuma, um problema de método.¹⁷ Na esfera do Direito Processual, uma compreensão hermenêutica do processo deve compatibilizar duas concepções, sendo elas: A) o processo deve proporcionar acesso a uma ordem jurídica principiologicamente coerente e justa; B) para tanto, deve oportunizar a atuação decisiva das partes para a elaboração do provimento jurisdicional. Essas premissas – de que a ordem jurídica transcende a opinião pessoal do juiz, e de que o processo se desenvolve de modo policêntrico – permitem romper o dogma do protagonismo judicial.

Segundo Dworkin, diante da incumbência de decidir, o indivíduo poderá executá-lo sem qualquer controle definido pelos padrões de uma autoridade superior. Seu agir perfaz poder discricionário no sentido forte. Herbert Hart, ao examinar o positivismo jurídico, concluiu que o Direito, concebido como um sistema de regras (primárias e secundárias, todas elas compostas por uma textura aberta), confere ao juiz este poder discricionário no sentido forte. Em compensação, o jusfilósofo norte-americano admite não somente regras (*rules*), mas também princípios (*general principles of law*), padrões a serem cumpridos por uma exigência da moralidade, com perfil juridicamente vinculativo (deontológico). A defesa dos Direitos políticos preferenciais (*background rights*), especialmente aqueles decorrentes do Direito abstrato à consideração e respeito (*right to equal concern and respect*), de existência antecedente ao Estado (*government*) e, por essa razão oponíveis a ele, perfazem fundamento do pensamento de Dworkin. Aspirando preservar esses Direitos é que o juiz deve considerar as imposições de moralidade representadas pelos tais princípios (mormente nos denominados *hard*

¹⁶ Cf. MARMELSTEIN, George. O ativismo dos juízes na perspectiva da filosofia moral. In: ANJOS, Leonardo Fernandes dos; OLIVEIRA, Umberto Machado de (Coord.). *Ativismo judicial*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 13-88.

¹⁷ LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Ativismo judicial e déficits democráticos: algumas experiências latino-americanas e europeias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 265 p.

cases).¹⁸ Por fim, Dworkin passou a patrocinar a existência da única resposta correta (*the one right answer*) – vale dizer, aquela que solucionasse mais adequadamente a dupla exigência que se coloca ao juiz, qual seja: compatibilizar a decisão da maneira mais acertada possível com a jurisprudência antecedente e, concomitantemente, atualizá-la (justificá-la) nos moldes da moral política da sociedade –, em posição contrária à doutrina do poder discricionário.¹⁹

Dworkin leciona que a prática do Direito é interpretativa. Por sua vez, a partir de Gadamer a interpretação tem natureza universal, vale dizer, não se restringe a textos ou práticas sociais. Ademais, o caráter circular da hermenêutica permite que o intérprete seja parte daquilo que interpreta. Tais considerações possibilitam uma aproximação entre a interpretação construtiva proposta pelo jusfilósofo norte-americano e a hermenêutica filosófica gadameriana. Tal interpretação, em síntese, considera fatores históricos, tais como a intenção do autor, para compreender um texto, por exemplo. Contudo, por ser conduzida por um interesse do intérprete, qual seja, a atribuição de um sentido jurídico ao texto, estando ele também situado historicamente, resulta na construção de um sentido novo, porém, fiel ao texto (assim, não deixará de ser uma interpretação correta). O intérprete construtivo do Direito terá, impreterivelmente, vínculos com o passado, pois deve adotar uma tradição, e não compor uma nova. Os influxos da história e do fato de o intérprete estar situado no presente, que acabam conformando as suas possibilidades de compreensão, permite que se admita uma determinada autoridade à tradição. Portanto, o questionamento da tradição perfaz ofício de uma consciência hermenêutica, hábil suspender os pré-conceitos do intérprete.

Dworkin utiliza a interpretação literária como paradigma para a forma central da análise jurídica. Segundo ele, cada juiz, admitindo sua função de um romancista na corrente, deverá conhecer e se atentar para a atuação pretérita de outros juizes, não somente para descobrir o que afirmaram, mas para obter uma conclusão sobre a atuação coletiva deles, ou seja, como cada um, individualmente, formou uma opinião sobre o romance coletivo redigido até então. Sendo assim, ao solucionar um novo caso, cada juiz deve reputar-se como parceiro de

¹⁸ Cf. VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF*. Curitiba: Juruá, 2009. 151 p.

¹⁹ Cf. MOTTA, Maurício; MOTTA, Luiz Eduardo (Org.). *O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 385 p.

um complexo empreendimento em cadeia, sendo sua missão continuar essa história no futuro por meio do que no presente. Conforme os ensinamentos de Dworkin, os juízes devem respeitar não apenas uma coerência de estratégia, mas uma coerência de princípio, apta a impor aos mais variados modelos regentes a utilização da coerção estatal em face dos cidadãos, que exprima uma visão una e extensiva de justiça. Nessa linha, o Direito como integridade pressupõe o Direito dos indivíduos a uma extensão coerente e alicerçada em princípios, das decisões políticas do passado.

A integridade política, concebida como o imperativo de que o Estado tenha uma só voz e atue de maneira coerente e assentado em princípios com todos os seus cidadãos, para estender a cada um os padrões essenciais de justiça e equidade que utiliza para alguns, é uma virtude política, uma exigência específica da moralidade política de um Estado (personificado como um agente moral), que deve se dirigir aos indivíduos com idêntica consideração e respeito. Assim, o Direito, na perspectiva integridade, demanda que juízes reconheçam, sempre que possível, que o Direito é composto por um aglomerado coerente de princípios e que tais deverão ser aplicados no caso concreto, de maneira que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa, conforme as mesmas normas. Tal postura exigirá que o magistrado coloque à prova sua interpretação, indagando-se sobre a possibilidade ou não de ela compor uma teoria coerente que justificasse essa rede como um todo.

Na seara do Direito processual nacional, o Processo Civil está incontestavelmente comprometido com o modelo racionalista, o qual tentou transformar o Direito em uma ciência sujeita aos princípios metodológicos usados pelas matemáticas, sem qualquer vínculo com a História.²⁰ A magistratura e seus compromissos com o *Ancien Régime* eram vistos com incredulidade pela Revolução Europeia, o que acabou por intensificar a procura pela certeza do Direito, ideal do racionalismo. Consequentemente, surgiram as grandes codificações do Direito europeu, bem como se instituiu um sistema burocrático da organização judiciária. A reinserção de juízos de valor na edificação do raciocínio jurídico seria o ponto de partida para o arrostamento dessa crise, o que acaba por acarretar o reconhecimento de que o ato jurisdicional é um ato criador de Direito e, assim sendo, um ato de vontade. Melhor dizendo, impõe-se admitir o Direito como uma ciência hermenêutica

²⁰ Cf. PAULA, Alexandre Sturion de. *Ativismo judicial no processo civil: limites e possibilidades constitucionais*. Campinas: Servanda, 2012. 239 p.

e não matemática, que acaba por resultar no fortalecimento dos poderes do magistrado. Todavia, tal fortalecimento não quer significar, de maneira nenhuma, uma inclinação voltada ao protagonismo judicial. Ao contrário, traduz, tão somente, uma atribuição dos poderes que o Iluminismo almejava ter retirado dos magistrados. Dessa forma, a discricionariedade judicial defendida não perfaz o exercício de um poder discricionário, no sentido forte determinado por Dworkin. Nada disso, a discricção adotada deve ser compreendida como uma forma de proporcionalidade, como sendo a imprescindibilidade de assegurar a coerência e a integridade das decisões judiciais.

6. Conclusões

Para Dworkin, os princípios são proposições que prescrevem Direitos e as políticas são proposições que descrevem objetivos. Segundo ele, as decisões judiciais devem ser fundadas por princípios, e não por políticas. As alegações de princípio somente fundamentarão um veredito quando o princípio nela mencionado revelar compatibilidade com decisões anteriores que não foram reformadas (refutadas), e com decisões que a instituição está pronta para adotar em situações conjecturadas (universalização da argumentação). Logo, um juiz adepto à noção do Estado de Direito empenhar-se-á, em um caso controvertido (antes: em qualquer caso), compor algum princípio que, na sua concepção, alcança, no grau apropriado de abstração, os Direitos morais das partes que são atinentes às questões abordadas pelo caso. Considerando que o texto legal deve ser hermenêuticamente assimilado, a escolha e respectiva indicação da norma incidente no julgado não encerra o trabalho do magistrado. A opção pelo sentido mais pertinente não é livre, ao contrário, deve ser fundamentada, expondo-se claramente os motivos pelos quais escolheu por um e não pelo outro sentido possível da norma.

Em respeito ao contraditório constitucionalmente tutelado, impõe-se que a justificativa do ato jurisdicional seja integral, vale dizer, deve contemplar a opção do juiz, bem como o móbil pelo qual refutara a versão oposta, devendo ele ser persuasivo quanto à impropriedade ou insuficiência das razões do sucumbente. O arrazoado lançado pelo magistrado somente será irretorquível se, além de completo, tenha fundamento argumentos de princípio, seja compartilhado com os demais sujeitos processuais e com os juizes do passado. Robert Alexy, dedicando-se a estabelecer contornos conceituais mais exatos aos

princípios, bem como metodizar congruentemente a sua aplicação, desenvolveu relevante teoria. Para ele, o que distingue princípios e regras é a estrutura.²¹ Os primeiros seriam normas que determinam que algo seja efetivado na maior medida viável, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas (encerrando, portanto, mandamentos de otimização, o que acaba por permitir o seu cumprimento em graus distintos), regras seriam normas que apenas aceitam o cumprimento ou descumprimento. Dessa forma, o embate entre as regras é solucionado no campo da validade. Já o conflito entre princípios se dá no enfoque do peso, sendo resolvido por meio da ponderação da dimensão do peso dos princípios sob as circunstâncias do caso. A ponderação é realizada da seguinte maneira: quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro. Trata-se de uma otimização do princípio da proporcionalidade em sentido restrito, ou seja, com relação às possibilidades jurídicas.²²

Entretanto, mesmo com o anseio de ser pós-positivista, a teoria de Alexy é insuficiente a suplantiar, em pontos básicos, o modelo suporte do positivismo jurídico. Isso ocorre pelo simples fato de que as teorias da argumentação não seguem a hermenêutica na supressão do esquema sujeito-objeto, óbice que fica evidente quando se aposta, por exemplo, no mecanismo da subsunção (inferência lógico-dedutiva) para a aplicação das regras (isto joga fichas numa espécie de suficiência ôptica do texto que veicule a regra).²³ Entende-se, todavia, ser viável, no

²¹ Cf. ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. (Biblioteca Forense de Direito Internacional).

²² “O dado é que, a pretexto de dar racionalidade ao discurso (que, não nos entendam mal, é mesmo algo a ser almejado), Alexy acabou construindo um instrumento em favor do operador do Direito que, por mais elaborado que seja, não é mais do que isso: um instrumento (um método, se se quiser). E o problema é que, para edificá-lo, o jusfilósofo alemão acabou incorrendo em diversos dos ‘resvalos’ que nos serviram para denunciar, antes, as insuficiências do positivismo jurídico. Em primeiro lugar, temos de ter presente que qualquer distinção *a priori* que se faça entre regras e princípios (seja ela lógica ou estrutural, não importa) assume o risco de dar mãos com a metafísica. Principalmente se esta separação se der (como se dá em Alexy) com o escopo de distinguir a forma de solucionar casos ‘jurídicos’ (estes também divididos em fáceis ou difíceis). Neste sentido, impressiona a naturalidade com que se afirma que alguns (ou muitos) problemas (do Direito!) podem ser resolvidos mediante ‘subsunção’ da prescrição normativa (naturalmente abstrata) à realidade social. Essa consideração, ao reconhecer um espaço próprio para (meras) inferências lógico-dedutivas na prática do Direito, é visivelmente atrelada ao paradigma representacional (pressupõe uma espécie de naturalismo, ou seja, admite a possibilidade de explicações emergentes de raciocínios dedutivos), exatamente aquele que sustentou, filosoficamente, o ‘sistema de regras’”. (MOTTA, Francisco José Borges. Op. cit., p. 168).

²³ HESPANHA, António Manuel (Coord.). *Teoria da argumentação e neo-constitucionalismo: um conjunto de perspectivas*. Coimbra: Almedina, 2011. 362 p.

modelo hermenêutico, a utilização de algumas colaborações da teoria da argumentação de Alexy. Entretanto, tal uso somente será factível se a hermenêutica e as teorias da argumentação operarem em níveis de racionalidade distintos. Enquanto a primeira atua como um vetor de racionalidade de primeiro nível (estruturante), a segunda opera no plano lógico, apofântico, mostrativo. Logo, a teoria da argumentação é insuficiente a suceder a hermenêutica de caráter filosófico, justamente porque não contempla uma forma procedimental de obtenção do conhecimento. Se houver exata compreensão de que entender e revelar o entendimento são questões distintas, não se vislumbra grandes ameaças para a tese das boas respostas no recurso a mecanismos argumentativos como o da ponderação.²⁴

No âmbito de um Direito concebido como integridade, a aplicação de um princípio se dá por meio de argumentação em seu proveito, vale dizer, ocorre em favor dos Direitos, seja de salvaguarda ou de efetivação. Tal argumentação deve ser orientada pela função de reedificação da história institucional do Direito (preferencial, substancial) que almeja proteger. Dessa forma, segundo Dworkin, os princípios serão apropriados, como paradigmas do Direito, enquanto forem úteis como fundamento para as instituições e Leis da sociedade, de forma a integrar uma teoria do Direito bem fundada. A propósito, é por essa razão e por uma busca por idêntica estima e respeito que esta justificativa deve ser principiológicamente coerente.²⁵ Ao tratar do Direito como integridade, Dworkin assinalou de modo mais específico que a identificação, por um juiz, de certo paradigma como um princípio no Direito, deve ser assimilada como uma proposição interpretativa – há o ajuste do princípio com certa parte complexa da prática jurídica, sendo certo que ele acaba por justificá-la. Assim, o princípio deve guiar a interpretação da prática forense, bem como fundamentá-la de modo eloquente. Ante tais reflexões, conservando a discriminação entre regra e princípio, resta claro que a regra não perdura por si, não remove a validade de si mesma. Ela tem de contemplar algum sentido coerente com a integridade do Direito. A tal sentido que não é precedente, nem estático e que não pode ser verificado proceduralmente, denomina-se princípio.²⁶

²⁴ SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. 459 p.

²⁵ SILVA, Joana Aguiar e. *Para uma teoria hermenêutica da justiça: repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas*. Coimbra: Almedina, 2011. 454 p.

²⁶ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 170 p.

Almejando resolver a antinomia havida entre formalismo e justiça, os valores essenciais efetividade e segurança podem atuar, numa perspectiva deontológica, como sobreprincípios, vale dizer, como diretriz do juiz na aplicação das regras e princípios. Tais valores estão em constante contenda, numa relação proporcional, de modo que tal contenda será resolvida pelo órgão jurisdicional por meio das técnicas hermenêuticas pertinentes, valendo-se da ponderação para a obtenção do valor preponderante – conforme ensina Robert Alexy – nas hipóteses em que a própria norma não consegue solucionar. Entretanto, entende-se que o Formalismo-Valorativo não está imune à uma percepção axiológica da Constituição, o que acaba por atenuar seu caráter normativo. Em outras palavras, enfraquece-se a autonomia do Direito, com todos os perigos daí derivados. Acredita-se que inexiste valor suficientemente relevante, num plano democrático, apto a autorizar a negativa de um Direito a quem o possui de fato.²⁷ Assim, regressa-se ao positivismo jurídico, pois competirá ao juiz ponderar e intermediar esta abstração normativa, conforme seu sentimento de justiça. O referido jurista assevera que a equidade deixa a legalidade para adentrar no Direito. Todavia, como se viu até aqui, não se faz necessário ir além do sistema para que o Direito realize a justiça. Ao contrário, necessita-se de uma percepção pertinente das consequências do rompimento paradigmático propiciado pelo moderno, que é a Constituição Federal, e dos atuais sentidos constitucionais, que conduzem e dão legitimidade à jurisdição. Inexiste algo na elaboração democrática do Direito - que tenha alcançado próspera autonomia em face do Estado, da Política, da Moral, etc. – que deva permanecer nas mãos da melhor capacidade de julgamento de alguém.²⁸

Um roteiro mínimo para ajudar a nortear a condução do processo jurisdicional em si é a assimilação hermenêutica da garantia do contraditório. Considerando que o processo tem por incumbência garantir o acesso à ordem jurídica justa, principiologicamente coerente, deve contemplar, impreterivelmente, a atuação dos interessados, observando-se o contraditório. Este, por sua vez, em sua acepção hermenêutica, permitirá o desejado caminho para a casuística reedificação da história institucional do Direito. Deve o contraditório proporcionar

²⁷ MEDEIROS, Bernardo Abreu de. Ativismo, delegação ou estratégia? – a relação inter poderes e a judicialização no Brasil. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 529-540.

²⁸ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. 355 p.

aos envolvidos a problematização da causa por meio de argumentos de princípios, os quais necessariamente terão de ser confrontados pela decisão judicial, a qual refletirá não apenas uma teoria partilhada entre os figurantes processuais, mas, essencialmente, uma teoria coerente com a integridade do Direito.²⁹ Nessa linha, resta inadmissível que o ônus de encontrar no Direito uma resposta pertinente (hermeneuticamente-constitucionalmente apropriada) seja atribuído exclusivamente a um juiz-protagonista. Igualmente, não pode ele pertencer unicamente às partes.³⁰ É importante observar que o contraditório efetivo será assegurado, em última análise, na fundamentação completa da decisão judicial, a qual deve apresentar ótimas razões para desconsiderar as teorias apresentadas pelos litigantes. Tais razões devem conter os motivos que demonstrem ser a teoria escolhida a melhor a interpretar a prática do Direito como um todo. Afinal, é o Direito fundamental de o cidadão receber corretas soluções no Direito que está em pauta com a cláusula do contraditório, bem como o cumprimento do dever fundamental de motivar as decisões.

²⁹ MARTIGNAGO, Gisella. *Controle de constitucionalidade e o ativismo judicial*. 2009. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

³⁰ MACHADO, Edinilson Donisete. *Ativismo judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012. 169 p.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. (Biblioteca Forense de Direito Internacional).

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. 252 p.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo judicial ou criação judicial do Direito? In: FELLETT, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 475-497.

COSTA, Andréa Elias da. Estado de direito e ativismo judicial. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 47-60.

COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *A autoridade moral da constituição: da fundamentação da validade do Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2009. 776 p.

FELLETT, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodivm, 2011. 708 p.

HESPANHA, António Manuel (Coord.). *Teoria da argumentação e neo-constitucionalismo: um conjunto de perspectivas*. Coimbra: Almedina, 2011. 362 p.

IGNÁCIO JÚNIOR, José Antonio Gomes; PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, Alexandre Gazetta. *Ativismo judicial: paradigmas atuais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. 159 p.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Ativismo judicial e déficits democráticos: algumas experiências latino-americanas e europeias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 265 p.

LEAL, Saul Tourinho. *Ativismo ou altivez? – o outro lado do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 213 p.

LIMA, Rogério Montai de; MIARELLI, Mayra Marinho. *Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012. 248 p.

- MACHADO, Edinilson Donisete. *Ativismo judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012. 169 p.
- MARMELSTEIN, George. O ativismo dos juízes na perspectiva da filosofia moral. In: ANJOS, Leonardo Fernandes dos; OLIVEIRA, Umberto Machado de (Coord.). *Ativismo judicial*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 13-88.
- MARTIGNAGO, Gisella. *Controle de constitucionalidade e o ativismo judicial*. 2009. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.
- MEDEIROS, Bernardo Abreu de. Ativismo, delegação ou estratégia? – a relação inter poderes e a judicialização no Brasil. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 529-540.
- MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. *O ativismo judicial e o direito à saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 136 p.
- MOTA, Mauricio; MOTTA, Luiz Eduardo (Org.). *O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 385 p.
- MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 268 p.
- PAULA, Alexandre Sturion de. *Ativismo judicial no processo civil: limites e possibilidades constitucionais*. Campinas: Servanda, 2012. 239 p.
- POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação? – política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 191 p.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. 355 p.
- REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. Ativismo judicial e estado de direito. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 61-76.
- SILVA, Joana Aguiar e. *Para uma teoria hermenêutica da justiça: repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas*. Coimbra: Almedina, 2011. 454 p.
- SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. 459 p.
- TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 170 p.

TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. *Ativismo judicial e políticas públicas: direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011. 197 p.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF*. Curitiba: Juruá, 2009. 151 p.

VITOVSKY, Vladimir Santos. *Ativismo judicial: só pecados e virtudes? Contribuições para uma teoria sociojurídica*. In: ANJOS, Leonardo Fernandes dos; OLIVEIRA, Umberto Machado de (Coord.). *Ativismo judicial*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 89-136.