

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

HERMENÊUTICA JURÍDICA

GRAZIELLY ALESSANDRA BAGGENSTOSS

VANESSA VIEIRA PESSANHA

ANDREAS KRELL

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

H553

Heremênutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Grazielly Alessandra Baggenstoss; Vanessa Vieira Pessanha; Andreas Krell – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-626-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) de Hermenêutica Jurídica do XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), que ocorreu em Salvador-BA, concentrou-se em três etapas de apresentação – cada uma seguida por uma sessão de comentários por parte da coordenação do GT e dos pesquisadores presentes – e contemplou trabalhos de base teórica e estudos de aplicabilidade das construções teóricas hermenêuticas. A inestimável contribuição de cada um dos artigos apresentados sedia-se na contemporaneidade e na relevância da abordagem dos temas selecionados pelas autoras e pelos autores, os quais traçam pensamento crítico e em sintonia com a realidade brasileira atual.

O texto intitulado “Hermenêutica jurídica e jurisdição constitucional no âmbito do Estado Democrático de Direito”, elaborado por Rebeca Henriques Silva Ivo e Daniel Alves dos Santos, desenvolve, a partir da teoria hermenêutica de Lenio Streck, uma crítica às técnicas de interpretação utilizadas por uma boa parte dos juízes brasileiros, que deixa de aproveitar as novas possibilidades hermenêuticas surgidas com a “virada linguística” na Filosofia, e insiste em uma atitude solipsista, sem respeitar a “integridade” do Direito.

O artigo “Hermenêutica e paradigma do pluralismo na jurisdição constitucional”, apresentado por Edhyla Carolliny Vieira Vasconcelos Aboboreira, estrutura-se na inquietação acerca de como se legitima a atuação do magistrado e como as teorias hermenêuticas podem contribuir para a certificação dessa legitimidade. Passando por uma discussão sobre os principais modelos de democracia na atualidade (liberal, comunitário, deliberativo), a autora apresenta o modelo da “Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, de Peter Häberle.

O trabalho “Hermenêutica, exegese e ativismo judicial: a concretização da norma constitucional”, da lavra de Bricio Luis da Anunciação Melo e de Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias, traz o questionamento sobre o ativismo judicial que pode ser “do bem” e “do mal”, destacando o ponto decisivo da postura do magistrado e os frequentes abusos do conceito de proporcionalidade. Os autores enfatizam, ainda, que, para uma legitimação de sua atuação, pela leitura de Konrad Hesse, o intérprete deve partir da norma e retornar a ela – e não retornar à sua vontade.

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug e Maria Cristina Zainaghi são autoras do artigo intitulado “A interpretação da norma processual”, em que se destacou a preocupação para com a aplicabilidade da norma processual do novo Código de Processo Civil Brasileiro (2016), em que, especialmente no âmbito executório, procede-se a uma extensão extrema de norma sob a justificativa de promover a sua efetividade. Assim, defendem que a base principiológica da codificação resta prejudicada, o que dificulta sobremaneira uma interpretação “razoável” das normas.

No trabalho “Coerência e integridade: o desafio hermenêutico do advogado na superação ao casuísmo da fundamentação judicial no sistema de precedentes judiciais”, Silvio Ulysses Sousa Lima e José Eleomá de Vasconcelos Ponciano levantam a questão do déficit argumentativo na hora da apresentação de razões jurídicas por parte dos advogados, sublinhando a finalidade deste ato para contribuir para a construção de uma decisão judicial correta pelo magistrado.

Alexander Perazo Nunes de Carvalho e José Nilo Avelino Filho propõem o artigo “Utilização (in)correta dos princípios como suporte fundamental das decisões judiciais no Brasil”, em que, a partir da lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), discutem e criticam a utilização equivocada e pouco organizada dos princípios por parte dos tribunais brasileiros.

Os “Critérios de interpretação de Savigny e a hermenêutica do direito privado contemporâneo” são trazidos por Antonio Lourenço da Costa Neto e Marcia Maria Pinheiro da Silva, cujos estudos têm por objeto a obra “Sistema do Direito Romano Atual”, de Savigny, e a sua recepção no Brasil e em Portugal. Verificando algumas incorreções nas traduções realizadas, concluem pela atualidade dos ensinamentos da obra, bem como pela não superação dos constructos teóricos delineados pelo autor.

A “Teoria sistêmica, alopoiense e justiça social na Lei 13.467/2017: uma visão pós-luhmanniana da reforma trabalhista” foi apresentada por Mauricio de Melo Teixeira Branco, o qual demonstrou, a partir dos conceitos básicos da “Teoria dos Sistemas”, de Niklas Luhmann, e de escritos pós-luhmannianos, que a Reforma Trabalhista brasileira, de 2017, reflete uma relação alopoiética entre os sistemas jurídico e econômico no país, com predomínio deste último.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista e Daniel Navarro Puerari trouxeram o estudo “A ausência de consenso sobre a extensão dos termos ‘proporcionalidade’ e ‘razoabilidade’ em ações indenizatórias em trâmite nos Juizados Especiais Cíveis do Estado do RJ”, em que refletem

criticamente sobre a utilização, em casos no órgão jurisdicional mencionado, dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade com o intuito de construir soluções corretas para os litígios relacionados à concessão de danos morais.

O trabalho “A utilidade de argumentos pragmáticos no processo de tomada de decisões judiciais justas – um viés eleitoralista”, da autoria de Leonardo Tricot Saldanha e Sarah Francieli Mello Weimer, oferece o cenário da justiça eleitoral e a sua argumentação pragmática para criticar as técnicas decisórias típicas deste ramo jurídico, as quais sobrevalorizam as consequências da decisão judicial sem, contudo, revelar essa preocupação nos motivos da sentença.

A “Pensão alimentícia como direito coletivo fundamental stricto sensu e seu acolhimento e efetivação por meio da hermenêutica jurídica” é o trabalho de Letícia de Oliveira Catani Ferreira e Danilo Henrique Nunes, em que defendem a sua hipótese ao argumento de que o direito coletivo perfaz-se a partir da vinculação de um determinado grupo de pessoas por questões jurídicas.

Finalmente, o artigo “(In)segurança jurídica: a interpretação e a aplicação da Lei n. 13.467/17 de acordo com o art. 8º, § 2º da CLT” é trazido por Maria Júlia Bravieira Carvalho, que questiona as súmulas e a sua caracterização como determinações normativas que criam direitos ou obrigações, procurando avaliar se o referido dispositivo legal proporcionará maior segurança jurídica às relações de trabalho.

Todos os 18 (dezoito) artigos aprovados para o GT de Hermenêutica Jurídica foram apresentados, promovendo discussões bastante proveitosas e debates relevantes. Vale registrar que os trabalhos aprovados para o GT e não mencionados nesta apresentação dos anais podem ser encontrados na “Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica”, periódico do Conpedi disponível na Plataforma Index Law Journals.

Saudações acadêmicas e votos de boa leitura,

Prof. Dr. Andreas Krell (UFAL)

Profa. Dra. Grazielly Alessandra Baggenstoss (UFSC)

Profa. Dra. Vanessa Vieira Pessanha (UNEB)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A UTILIDADE DE ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS JUSTAS – UM VIÉS ELEITORALISTA

THE USE OF PRAGMATIC ARGUMENTS IN THE ELECTORAL DECISION-MAKING FAIR PROCESS

Leonardo Tricot Saldanha ¹
Sarah Francieli Mello Weimer ²

Resumo

O presente artigo apresenta o modelo tradicional (legalista) de decisão judicial, argumentando sua importância para a estabilização dos princípios ideológicos do Estado de Direito. Defende, porém, sua insuficiência e irreabilidade, defendendo a utilidade de argumentos pragmáticos na construção de decisões judiciais justas, sobretudo na área do Direito Eleitoral que, por suas características, é especialmente afeito ao pensamento pragmático.

Palavras-chave: Direito eleitoral, Hermenêutica jurídica, Pensamento pragmático

Abstract/Resumen/Résumé

This article presents the traditional (legalistic) court decision model, arguing its importance for the stabilization of the ideological principles of the contemporary State. He defends, however, the usefulness of pragmatic arguments in building righteous judicial decisions, particularly in Electoral Law, especially inclined to pragmatic thinking.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Electoral law, Hermeneutics, Pragmatic thinking

¹ Doutorando em Direito (PUCRS). Mestre em Direito (UFRGS). Professor de Direito Constitucional (UniRitter). Juiz Titular do TRE/RS (biênio 2014-2015). E-mail: ltricot@gmail.com

² Mestranda em Ciência Política (UFRGS). Mestre em Direito (UFRGS). Advogada. E-mail: sarah.weimer@hotmail.com

1. Introdução

A hermenêutica jurídica e a atividade do juiz se confundem – é certo que aplicar o direito é ato diário, de todos os indivíduos, mas é na atuação judicial que se evidencia a atividade com maior complexidade. Os argumentos de todos os atores processuais se discutem, são contrapostos, e algo é decidido, objetivando a decisão mais justa e correta para o caso.

Assim, boa aplicação do direito e boa decisão também se confundem. O modo pelo qual se pode chegar a uma decisão que mereça o adjetivo “boa” é a questão. Uma boa decisão é aquela que aplica a lei de forma neutra, é aquela que legisla para o caso, baseada em princípios, é um ato político do juiz, deve ser preocupada com vantagens econômicas, ou se deve preocupar com consequências? É o ato em que o juiz, consciente de suas limitações e preconceitos, busca nortear sua vontade por argumentos racionais? O presente artigo buscará argumentar, em uma primeira parte, que a decisão judicial é um pouco de tudo isso, utilizando-se, com esse objetivo, da obra “Como Pensam os Juízes”, de Richard Posner (2008) e do artigo “A Hermenêutica Jurídica e as Ciência dos Cérebro: Como Lidar com Automatismos Mentais” de Juarez Freitas (2013).

A segunda parte do artigo focaliza um tipo de argumento que é utilizado no processo de tomada de decisões, qual seja, o argumento pragmático. Trata-se de projetar as consequências prováveis da decisão a ser tomada como argumento decisório, ao lado de outros argumentos. O tipo de raciocínio baseado em consequências tem uma história de proscrição no Direito, sobretudo no direito continental – desde os tempos romanos, a rigor, como exemplifica o adágio “faça-se a justiça, mesmo que pereça o mundo”. Defenderemos que essa espécie de argumento não apenas é útil no processo de tomada de decisões, mas que ele é legítimo à tomada de decisões justas. Que ele pode, e deve, ser utilizado com transparência, sem a necessidade de “disfarces” legalistas.

Na terceira parte do texto elucidaremos as características do Poder Judiciário no Brasil, tendo em vista o quadro social restrito no qual majoritariamente estão inseridos aqueles encarregados de elaborar as decisões judiciais, que por sua vez, repercutem em face da sociedade como um todo. Essa observação se faz necessária na medida em que a tomada de decisões que ultrapassam o viés legalista e que

pretendam contemplar as implicações do caso concreto em suas justificativas, não pode deixar de lado o distanciamento existente nas realidades de quem julga e de quem é julgado – ponto desfavorável para a aplicação irrestrita de argumentos pragmáticos em sociedades marcadas pela desigualdade, como é o caso brasileiro.

Por fim, em uma quarta parte, apresentaremos as características do Direito Eleitoral que o tornam adequado ao emprego de argumentos pragmáticos. Ao julgar casos concretos mas, sobretudo, ao regulamentar as eleições, as decisões do juiz eleitoral muito perderão em capacidade de realizar a justiça caso deixem de lado a análise das potenciais consequências das decisões.

2. Como se constrói uma decisão judicial

O agir do juiz possui importância central na formação ideológica de Estado de Direito, a partir da tradição liberal consubstanciada em Montesquieu, em 1748. Ao teorizar a respeito do modelo de separação de poderes capaz de afastar o absolutismo e de garantir a liberdade, o autor expressa como vê o papel do juiz e da decisão judicial, em mui clássica passagem:

Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse, em alguns casos, muito rigorosa. Mas os juízes da nação não são, como dissemos, mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor. (MONTESQUIEU, posição 244)¹

O modelo de juiz apresentado é completamente coerente com o projeto construído pelo autor, projeto argumentativamente deduzido da história da Inglaterra, de Roma e de outros povos. Se um parlamento representante do povo, ainda que moderado pela nobreza, possuísse o monopólio da função legislativa, expressão única da vontade geral, nada mais normal do que o afastamento de qualquer consideração valorativa do juiz. Só assim seria possível a liberdade, sem submissão às vontades e aos arbítrios judiciais (MONTESQUIEU, posição 239)².

¹ Tradução dos autores do original: “Il pourrait arriver que la loi, qui est en même temps clairvoyante et aveugle, serait, en de certains cas, trop rigoureuse. Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.”

² Do original: “Mais, si les tribunaux ne doivent pas être fixes, les jugements doivent l'être à un tel point qu'ils ne soient jamais qu'un texte précis de la loi. S'ils étaient une opinion particulière du juge, on vivrait dans la société sans savoir précisément les engagements que l'on y contracte.” Em tradução dos autores: Mas, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem ser, a um ponto que eles não

Não podemos esquecer que o modelo de juiz e de julgamento que Montesquieu consolidou é responsável por grande parte dos valores que, até hoje, inspiram a República e o Estado de Direito. A ideia de sermos governados por leis, não por homens, a impessoalidade do Estado, a igualdade formal, todas elas são derivadas do projeto de Estado delineado por Montesquieu. Nos campos da filosofia do Direito e da Hermenêutica Jurídica, sua visão a respeito do direito foi desenvolvida e sofisticada pelo positivismo normativista, que teve sua expressão máxima em Hans Kelsen e que, não esqueçamos, dominou os espíritos até o final da Segunda Guerra Mundial.

A argumentação judicial construída com base nessa pretensa neutralidade do juiz é chamada, por Posner, de legalismo. A presunção básica do argumento é que a decisão judicial é baseada no Direito (formado por leis e precedentes), regras preexistentes e canônicas, o que permite decidir sem a influência de elementos psicológicos ou valorativos por parte do juiz (POSNER, 2008, p. 40). O Direito é visto como um sistema fechado, capaz de dar todas as respostas necessárias sem recursos a elementos extra-sistêmicos. Por isso, o Direito seria um campo próprio do conhecimento, com método autônomo, e o juiz não precisaria interessar-se - ao menos não profissionalmente - por ciências sociais ou filosofia (POSNER, 2008, p. 41). A teoria legalista adquiriu proeminência por muitos motivos (simplicidade, segurança, dignidade) e, até hoje, o juiz que se intitula legalista e age, ao menos aparentemente, com base nela é socialmente reconhecido como um juiz sério, mesmo que, algumas vezes, um mau juiz.

A importância do legalismo é ainda maior em sistemas jurídicos de matriz romano-germânica, em que a fonte principal do direito é a lei. A ideia de um corpo legislativo encarregado da vontade geral legitima um juiz que busque o direito no corpo legislado e, por muito tempo, os únicos métodos hermenêuticos alternativos à direta subsunção e ao método gramatical eram o histórico (em que se busca a vontade do legislador ao legislar) e o teleológico (que se preocupa com o objetivo da lei) (MAXIMILIANO, 1998, p. 106)³.

sejam mais do que o texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos na sociedade sem saber precisamente nossos deveres e responsabilidades.”

³ Ainda que o autor reconheça, de maneira vanguardista para sua época, a insuficiência da lei para a expressão da complexidade dos fenômenos jurídicos, centra nela suas melhores esperanças de interpretação. Fixa como processos de interpretação o gramatical, o lógico e o sociológico, sendo esse

Por mais importantes que sejam os princípios advindos da ideia de separação de poderes, o método de aplicação do direito dela decorrente é, hoje, de difícil defesa. Poucos ainda acreditam que o juiz, ao tomar conhecimento do caso, busca uma regra pré-existente no ordenamento jurídico para decidir, por subsunção, o caso concreto. O juiz utiliza a lei como uma baliza de comportamento, ao lado de muitas outras balizas, algumas de maneira inconsciente, outras de maneira consciente.

Quando as balizas de decisão são inconscientes, elas são ameaças à boa decisão. Juarez Freitas (2013), ao estudar tais inconsciências, as tipifica⁴, indicando tendências, vieses do cérebro que se aproxima de uma questão para decisão. Se nos aproximamos do caso sem estudarmos e refletirmos sobre tais vieses, seremos facilmente levados a decidir com rapidez a partir deles, já que eles se baseiam em um sistema de pensamento automático, primitivo, que economiza energia ao diminuir artificialmente a complexidade de questões verdadeiramente complexas. O que é entregue ao sistema de pensamento lento⁵, que realiza o controle racional do argumento tenderá a ser viciado, então.

O caminho para não permitirmos a decisão emocional, baseada em vieses não racionais é, em primeiro lugar, o conhecimento dos vieses. Em segundo, o convencimento de que eles realmente atuam. E, finalmente, o autoconhecimento, para que o juiz saiba quais são suas preferências e quais são seus vieses mais dominantes, exatamente para poder lutar contra os mesmos. Humildade e luta contra os automatismos mentais, eis as duas chaves para a boa hermenêutica, segundo o autor (FREITAS, 2013, p. 244-245).

utilizado subsidiariamente e nos casos de falta de lei. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 1998. p. 106 e ss.

⁴ Os vieses mais comuns presentes no cérebro de um juiz são, segundo o autor:

- a) o viés da confirmação. Ao analisar um problema complexo, o cérebro dará relevância a dados que confirmem crenças preexistentes;
- b) o viés da falsa coerência. O cérebro sempre busca coerência. Por isso, completa lacunas na narrativa de um fato a partir da pura imaginação, sem levar em conta bases externas.
- c) viés à aversão à perda. O cérebro tende a ser conservador, exacerbando os perigos de pensar ou de agir divergentemente.
- d) viés do *status quo*. É a tendência de manter as escolhas feitas no passado, mesmo que anacrônicas.
- e) viés do enquadramento. O cérebro busca categorizar um fato em categoria mais simples, que já domina, sem perquirir se há enquadramento mais plausível.
- f) viés do otimismo excessivo. Aumenta a confiança no sistema e baixa a crítica, levando à ação temerária.
- g) viés do presente. Tende a buscar recompensas imediatas, sem pensar na sustentabilidade (FREITAS, 2013, p. 234 e ss.).

⁵ A respeito dos dois sistemas básicos de pensamento, v. KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: Duas Formas de Pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

A decisão é balizada, ainda, por elementos mais conscientes (ainda que não completamente), que também variam de juiz para juiz. Já estudamos um desses elementos, o mais importante e dominante entre nós, o legalismo. Mas Posner (2008) aponta outros elementos⁶ que ajudam a explicar como os juízes pensam. Dentre eles, o presente artigo dá relevo à teoria pragmática da decisão judicial, e o faz a partir da próxima parte.

3. E se pensarmos nas consequências?

O tipo de desenvolvimento que a ciência do direito teve em terras anglo-saxônicas permitiu que outra espécie de raciocínio jurídico rivalizasse com a do legalismo. Em primeiro lugar, em virtude da prevalência do direito baseado em precedentes, precedentes que remontam a uma mítica *Common Law*, mas que são construídos, desde sempre, pelos juízes. Em segundo, a falta de completude do mito racionalista do iluminismo na política com a ausência de um parlamento legiferante. Por tudo isso, e bem mais ainda, na Inglaterra e nos Estados Unidos há uma prevalência de juízes que se auto intitulam pragmáticos (POSNER, 2008, p. 230).

A essência do pensamento pragmático em Direito legitima que o juiz pense nas consequências de sua decisão como motivo lícito a justificá-la. Assim, não se trata de pensar nas consequências e de revesti-las de uma linguagem legalista, “forçando” a aplicação de alguma norma pré-existente (ainda que tal possa ser considerada uma estratégia pragmática). Trata-se de vislumbrar legitimidade decisória nas consequências em si e por si.

A escola filosófica pragmática é uma invenção norte-americana, a partir de três filósofos, Charles Sanders Peirce, Willian James e John Dewey, cujas vidas alcançam quase um século, de 1860 a 1950 (POSNER, 2008, p. 230). Eles “defendiam um empirismo radical, no qual proposições seriam avaliadas por suas consequências observáveis, no lugar de seus antecedentes lógicos – defendiam, em

⁶ A teoria Atitudinal discute se a preferencia político-ideológica do juiz é definidora do seu posicionamento, concluindo que isso ocorre, sobretudo, em casos limítrofes. Teoria Estratégica, que é a atuação do próprio juiz como político no mundo das decisões. Teoria Sociológica, ou como os traços pessoais, ou de temperamento, influenciam nas decisões. Teoria Psicológica, que é a que mais se aproxima dos vieses, que percebe que o juiz inconscientemente age de acordo com pré-compreensões. Teoria Econômica, que leva em conta os desejos do julgador. Teoria organizacional, que diz respeito aos reflexos do procedimento de escolha de juízes. POSNER, Richard A. **How Judges Think**. Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 19 e ss.

outras palavras, uma extensão do método científico a todas as áreas de investigação”(POSNER, 2008, p. 231)⁷. No campo do Direito, o juiz da Suprema Corte Oliver Wendell Holmes Jr. foi a voz primeira do pragmatismo. É dele a célebre frase, tão citada “A vida do Direito não tem sido baseada na lógica, mas na experiência”. Ele rejeitou a noção segundo a qual:

os juízes poderiam decidir casos difíceis por um processo de ou muito similar à dedução lógica de premissas dadas em textos legais, ou por princípios universais inquestionados que inspiram tais textos (“direito natural”). Ele argumentava que juízes em casos difíceis fazem o direito pensando nas consequências sociais e econômicas prováveis de suas decisões, e suas intuições sobre tais consequências... (POSNER, 2008, p. 231-232)⁸

Nada pode ser mais diferente do projeto iluminista do que o pragmatismo, ao menos aparentemente. Julgar a partir das consequências sempre foi considerado, pelos juristas continentais, como um erro; seja pelo descaso ao valor político e moral dos princípios, seja pelo casuísmo que um tal julgamento pode gerar. Pensar nas consequências parece, a muitos de nós, uma tática para não aplicar o Direito, normalmente por populismo ou busca de popularidade. A rigor, se assemelharia a um erro moral.

Posner (2008, p. 238) responde a tal questão ao afirmar que o pragmatismo jurídico não é um pragmatismo qualquer. Um julgador pragmático deve “considerar consequências sistêmicas, inclusive institucionais” de suas decisões, ou seja, a longo prazo. Trata-se de pensar o que é desejável pela sociedade a longo prazo, mesmo que impopular imediatamente. O juiz pragmático não tem a liberdade de um filósofo pragmático – ele é limitado por toda uma cultura jurídica, por recursos, pela possibilidade do *impeachment*. O pragmatismo contribui com a criação de um direito melhor, argumenta.

Contra o pragmatismo, porém, há um argumento de difícil superação. É que o raciocínio que sopesa consequências é um raciocínio político, que faz uma escolha entre as possíveis. A pessoa do julgador, então, ganha relevo – faz toda a diferença se

⁷ Tradução dos autores do original: “They advocated a radical empiricism in which propositions would be evaluated by their observable consequences rather than by their logical antecedents – advocated, in other words, an extension of the scientific method into all areas of inquiry”.

⁸ Tradução dos autores do original: “...Holmes rejected the then orthodox notion that judges could decide difficult cases by a process of or very similar to logical deduction from premises given by authoritative legal texts, or by unquestioned principles that inspire and subsume those texts (“natural law”). He argued that judges in difficult cases made law with reference to the likely social and economic consequences of their decisions, and that their intuitions about those consequences...”

ele é um representante eleito da comunidade, ou se ele é concursado, se ele é de uma camada social economicamente média ou privilegiada. O que é melhor para um juiz não necessariamente é o melhor para a comunidade. E cada vez menos será quanto menos for uniforme a sociedade – é difícil pensar pragmaticamente em uma sociedade verdadeiramente pluralista.

A resposta dos pragmáticos para a questão é que, na maioria dos casos, o que é correto é óbvio (POSNER, 2008, p. 240). E é uma boa resposta mas, por outro lado, evidencia a insuficiência do pragmatismo para guiar a totalidade do direito. Não se pode negar que o direito é mais do que experiência, é dever comunitariamente compartilhado, e esse dever pode ter múltiplas fontes.

4. Mas atentemos ao pano de fundo!

O processo de deliberação, de tomada de decisão, não é sob qualquer aspecto ingênuo. Esta premissa associada ao cenário de protagonismo político do Poder Judiciário nos países latino-americanos pós-redemocratização não pode ser olvidada, mas mantida em observação.

No caso brasileiro, os juízes compõem o Poder menos representativo da sociedade, seja em razão da forma de ingresso na magistratura – por meio de concurso público –, seja por refletirem um quadro privilegiado dessa mesma sociedade. Fato é que, desde a elaboração da Constituição de 1988, os agentes das instituições judiciais reuniram forças para articular conquistas de garantias corporativas e prerrogativas de ação que empoderaram e avançaram na independência tanto do Poder Judiciário, quanto do Ministério Público.

Na nova ordem constitucional o terceiro poder passou a exercer um papel político, consolidando um modo de operação de protagonismo frente aos demais poderes, tanto pela possibilidade, quanto pela oportunidade de discussões políticas pararem nos tribunais de Justiça. Diz-se isso, pois os fenômenos do ativismo judicial, da judicialização da política, da politização do Judiciário e, ainda, de juridificação das relações sociais têm sido observados na rotina jurídica brasileira e suscitado inquietações.⁹

⁹ O presente artigo vale-se conceitualmente dos fenômenos mencionados – de modo sintético – enquanto: 1) o **ativismo judicial** deve ser entendido como uma escolha em agir proativamente por

O protagonismo do Judiciário experienciado na contemporaneidade parece ser um desdobramento do argumento elaborado por Christian Lynch em seu artigo “Togados da Breca” (2012), quando cunhou o termo “ruibarbosismo”¹⁰, ou seja, “uma ideologia judiciarista, que critica acidamente a má qualidade da política praticada no governo e no Parlamento, apostando na tutela do Judiciário como meio para corrigi-la” se combinada com a suposta idoneidade de um governo orientado pelo “cumprimento da Constituição”. Nesse condão, caberia limitar “a política pelo direito, os dois poderes políticos pelo poder jurídico”, ao passo que os juízes seriam tidos como representantes dos “valores republicanos, de valores liberais, voltados para a defesa da democracia liberal”, como verdadeiros sacerdotes responsáveis por velar pela verdade da Constituição (LYNCH, 2012, p. 38).

Sob a mesma óptica, Fabiano Engelmann em matéria intitulada “Julgar a política, condenar a democracia? Justiça e crise no Brasil” (2016) manifesta-se sobre o empoderamento das instituições judiciais como estratégia de reforço à “simbologia de um poder de estado neutro e meta-político (encarregado da guarda da moralidade pública)”, ao passo que o “protagonismo central nos recentes escândalos políticos brasileiros¹¹ fornece um importante exemplo do lugar ocupado no espaço público” pelas mais diversas categorias de “profissionais do direito que ancoram a sua força política na manipulação da técnica jurídica” (ENGELMANN, 2016, p. 10).

Essa dinâmica de suplantação da política pela *intelligentia* jurídica merece atenção, pois corrobora com o restabelecimento de uma robusta posição de poder para

parte do Poder Judiciário, que passaria a realizar interpretações com expansão de sentido e alcance do Texto Constitucional; 2) já a **judicialização da política** consistiria em o Judiciário assumir a resolução de questões tradicionalmente deliberadas por instâncias representativas; 3) ao passo que a **politização do Judiciário** poderia ser traduzida como o desvirtuamento das funções das instituições judiciais, com possíveis personalismo de juízes e até a atuação dos mesmos como agentes moralizadores da atividade política; 4) por fim, tem-se a **juridificação das relações sociais** que seguindo uma perspectiva habermasiana pode ser entendida como a normatização jurídica dos mais variados aspectos da vida social, tradicionalmente submetidos apenas a normas sociais informais.

¹⁰ Em alusão ao jurista e político, entre outras titulações, Rui Barbosa, que preocupado com a defesa do Estado de Direito, apostava no fortalecimento do Poder Judiciário para conservação da República, em face da substituição do parlamentarismo pelo presidencialismo, no Brasil, modelo que acreditava deixar a o país à mercê dos excessos do detentor do cargo Executivo. LYNCH, Christian E. C. Togados da Breca: de Rui a Joaquim, barbosismo no STF. **Insight Inteligência**, Rio de Janeiro, v. 59, p. 24-40, 2012.

¹¹ O autor refere-se à crise política nacional que culminou no processo de impeachment contra a presidenta eleita Dilma Rousseff, que teve seu rito estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, que atuou ativamente, também, na concessão da liminar de impedimento da posse do ex-presidente Lula como ministro da Casa Civil e que avaliou se o pedido de cassação do presidente da Câmara, Eduardo Cunha, poderia ou não ser suspenso.

os bacharéis – presentes há muito tempo na elite estatal do País.¹² E, além de figurarem na elite do funcionalismo público, por meio da pesquisa desenvolvida por José Roberto Afonso (2016)¹³, que tratou de identificar as categorias mais bem remuneradas no Brasil, foi possível extrair que seis entre dez categorias estão associadas à estrutura estatal. É o caso de juízes, desembargadores, promotores e procuradores que, portanto, ultrapassam a elite estatal para ocupar também o topo da pirâmide social, ganhando seis vezes mais que a média nacional - e, por vezes, até mais (AFONSO, 2016, p. 14).

O abismo que separa os mais ricos dos mais pobres – possivelmente refletindo a distância entre os julgadores e os julgados –, somado a toda a desigualdade material que permeia o país há séculos, resultam, invariavelmente, no receio advindo de decisões que ao se pretenderem “boas”, sejam reflexo de um juízo de valor dotado de moral e valores muito específicos.

A obra “O que é isto: decido conforme minha consciência?” (2010), de Lenio Streck, em crítica ao decisionismo jurisdicional e à filosofia da consciência que atravessa a fundamentação dos julgamentos que anseiam atingir o patamar de soluções justas, o autor estabelece que para a superação do legalismo deve-se objetivar alcançar uma teoria pós-positivista que compreenda:

a) [o] nível teórico sob o qual estão assentadas as projeções teóricas efetuadas, ou seja, uma teoria pós-positivista não poder o uso de mixagens teóricas; e, b) enfrentar o problema do solipsismo epistemológico que unifica todas as formas de positivismo. (STRECK, 2010, p. 95).

Ou seja, o autor defende que as decisões judiciais não devem ser elaboradas a partir de critérios pessoais, submetidas à consciência psicologista do julgador, como se a realidade pudesse ser reduzida à sua representação subjetiva. Logo, as decisões judiciais desapegadas do raciocínio legalista podem incorrer, com mais frequência, no exercício da discricionariedade e do livre cometimento de ativismo, reforçando o protagonismo Judiciário – indesejável para o equilíbrio e estabilidade das instituições.

¹² Para maior aprofundamento sobre a relação do bacharelismo e as elites estatais v/ KOERNER, Andrei. Judiciário e cidadania na Constituição da República Brasileira. São Paulo: Hucitec/USP, 1998, e ENGELMANN, Fabiano. Sociologia do campo jurídico: juristas e usos do direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2006.

¹³ O pesquisador José Roberto R. Afonso, vinculado ao Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (Ibre/FGV), elaborou um *ranking* das categorias profissionais mais bem remuneradas do país com base no relatório “Grandes Números”, divulgado pela Receita Federal a partir de declarações de imposto de renda de pessoa física de 2015, com valores de 2014.

Em outras palavras, a posição privilegiada que ocupam os julgadores dentro da conjuntura social dificulta a manifestação entusiasmada perante decisões judiciais que se afastam do legalismo, para se aproximarem do pensamento pragmático – que estaria ocupado em conformar as variáveis que cercam o fato para garantir a construção da melhor sentença. Há que se ter cautela. Em um país em que a estrutura e a composição do Judiciário não resultam da expressão da soberania popular – do voto – incumbir ou permitir que seus agentes atuem como ‘último bastião’ da moralidade é de inevitável desassossego.

O pensamento pragmático, porém, não é destruído pelo argumento de sua insuficiência – ainda que o aumento da gradação da subjetividade do julgador possa causar receio. No direito, parece-nos que ele nunca surgiu pretendendo suficiência e universalidade (se é que o fez sob o ponto de vista filosófico). Mas é claro que argumentos pragmáticos podem ser usados para relativizar a aplicação absoluta de normas e a força exacerbada de princípios, tornando a aplicação do direito mais justa. Os juízes de países de *Civil Law* sempre utilizaram argumentos pragmáticos. A maioria das vezes, porém, disfarçando-os de sistêmicos, legalistas, apenas para que pudessem ser aceitos como “jurídicos”. É hora de se valorizar os argumentos pragmáticos pelo o que eles verdadeiramente são, e talvez haja poucas áreas tão apropriadas para isso do que o Direito Eleitoral.

4. A legitimidade do pragmatismo no Direito Eleitoral

Se é verdade que o raciocínio pragmático não encontra limites lógicos, parece-nos também verdade que há campos em que seus pressupostos são ainda mais adequados, como é o caso do Direito Eleitoral. E isso dá-se por diferentes motivos.

O Direito Eleitoral é **um direito orientado a fins** constitucionalmente estabelecidos, mas concretizados pelo juiz. Busca a realização de eleições livres, limpas e justas, significado amplo que ultrapassa as possibilidades legislativas, por mais criativo que seja o legislador. O juiz eleitoral frequentemente realiza o teste pragmático – vê se sua decisão gerará efeitos adequados ao objetivo constitucionalmente previsto.

O Direito Eleitoral é **normativamente instável**. Por mais que se esforcem os bons doutrinadores, as regras eleitorais não dão a impressão de sistematicidade

presente em outras áreas do direito. As normas, esparsas e sem visão de conjunto, abrem espaço à análise da qualidade da decisão a partir de suas consequências.

O Direito Eleitoral é **eminentemente político**, tanto no sentido de que trata de Direitos Fundamentais de tal natureza, quanto no sentido de possuir conceitos pouco científicos, pouco técnicos, mas, sim, permeáveis à significação popular.

O Direito Eleitoral é, mais do que qualquer outro em nosso país, **criado pelos juízes**. Não apenas pela importância das decisões repetidas em mesmo sentido mas, e sobretudo, pelo poder normativo atribuído ao Tribunal Superior Eleitoral. Poder normativo que, em muito, se aproxima do da lei, mas que, até hoje, sempre encontrou guarida nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Passaremos ao desenvolvimento do argumento apresentado nesta subparte. Em primeiro lugar, apresentaremos um caso em que o juiz eleitoral encontra-se em atividade tipicamente judicial, de concretização do Ordenamento Jurídico. Após, um caso em que a falta de análise das consequências da regulamentação exarada gerou efeitos nefastos para o desenvolvimento da democracia no país.

O art. 22 da LC 64/90, na redação dada pela LC 135/2010, estabelece o rito para a apuração de atos de abuso do poder político e/ou econômico. São situações em que, exemplificativamente, o candidato que é detentor de cargo abusa de seus poderes (ao pressionar servidores ou utilizar-se da máquina pública indevidamente). O inciso XVI assim dispõe: “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.”

A nova redação traz importante avanço, já que não mais vincula a punição à mudança dos resultados da eleição, como outrora fazia. Mas traz uma dificuldade hermenêutica. O juiz deverá determinar o que são “gravidade das circunstâncias”- dependendo do resultado, o candidato poderá ser absolvido, sofrer, apenas, uma multa, ou, até, perder o mandato e ficar inelegível por oito anos.

A solução tradicional para o caso é a análise da proporcionalidade da gravidade do fato com a gravidade da punição a partir da “régua” valorativa do próprio juiz. O que aqui se propõe é que sejam avaliadas as consequências sociais da punição. Imaginemos que o ato agride a essência de um princípio de direito

administrativo, ou seja, é um erro grave. Ainda assim, a prática é comum e reiterada. Um juiz pragmático poderá argumentar em dois sentidos completamente diversos:

(1) poderá afirmar que a lei eleitoral busca, a longo prazo, alterar o modo pelo qual os detentores do poder se relacionam com a coisa pública, mas que tal mudança não pode ser exageradamente rápida. Se a prática social é o reiterado desrespeito ao princípio, a punição rigorosa pode parecer um casuísmo ou uma perseguição, aos olhos da sociedade. Melhor será afirmar o erro, aplicar penas brandas e indicar, para casos futuros, penas mais graves.

(2) poderá afirmar que a prática social desrespeita um princípio evidente e que deve ser duramente combatida. O desrespeito ao que é central ao direito dá-se ou pela certeza da impunidade, ou pela certeza de punições demasiadamente brandas, e só uma punição exemplar tem o poder de realmente educar a sociedade.

As duas linhas argumentativas são igualmente pragmáticas, e vão em sentidos opostos. A escolha se dará de acordo com o caso concreto e com o julgador, é certo, e podem dar a impressão de insegurança. Analisando objetivamente, porém, qualquer decisão seria insegura – e o argumento pragmático lança luz sobre outros elementos de análise, muito ricos: as consequências da decisão. Tratar das consequências de maneira expressa gera maior transparência do que uma decisão tipicamente legalista, que diria “com base no art. 22, XVI da LC 64/90, em face da falta de gravidade dos fatos, condeno a multa”. E saber quais são os verdadeiros motivos pelos quais se está sendo julgado é excelente, permite que se discuta o que, de outra forma, ficaria oculto.

Outra significativa característica do Direito Eleitoral é que ele é, em muitos casos, criado pelo próprio judiciário, especialmente pelo Tribunal Superior Eleitoral. A atividade regulamentar exercida é especial, exatamente por que, muitas vezes, ultrapassa a mera regulamentação – direitos são criados e extintos, em atividade de clara natureza legislativa. Apesar de questionável a constitucionalidade de tamanho poder, o certo é que ele existe e é, reiteradamente, afirmado pelo Supremo Tribunal Federal. Não discutiremos, portanto, ao menos não no presente artigo, a constitucionalidade das resoluções do TSE.

Elas existem, vigem, geram e extinguem direitos. O problema que aqui queremos evidenciar é que argumentos pragmáticos em muito poderiam auxiliar na

criação de melhores resoluções. Para isso, tomaremos por objeto a análise da resolução 22.610/07 do TSE, criada com o objetivo de regulamentar o procedimento para a perda de mandato em virtude de infidelidade partidária. O primeiro parágrafo do art. 1º criou exceções, situações em que a perda do mandato seria indevida:

Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º - Considera-se justa causa:

I) incorporação ou fusão do partido;

II) criação de novo partido;

III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

IV) grave discriminação pessoal. (BRASIL, Resolução 22.610, 2007)

Em suma: se sou um mandatário e troco de partido para um partido existente, perco o mandato. Agora, se participo do processo de criação de um novo partido político, minha migração partidária não é sancionada. O que moveu o raciocínio regulamentar foi a análise de princípios constitucionais, um “raciocínio baseado em princípios”, como diria Holmes na nota 15, supra. Há liberdade de associação, em nosso país, que é especialmente valorizada no *caput* do art. 17 da Constituição da República Federativa do Brasil, que afirma ser livre a formação de novos partidos políticos. Assim, é linear a argumentação: se sou livre para criar associações, sobretudo políticas, não posso ser penalizado ao criar um novo partido, que apresentará novas ideias e que aspirará ao poder em novas eleições.

As consequências que a exceção em tela gerou, porém, foram nefastas. Desde a entrada em vigor da resolução, oito novos partidos políticos foram criados, com migração maciça de parlamentares que buscavam novas oportunidades políticas. A crítica, tão antiga quanto verdadeira, que aponta o excesso de partidos no país fortaleceu-se, e a estabilidade do parlamento fragilizou-se ainda mais.

O uso de um raciocínio pragmático teria evitado o erro. A análise das consequências prováveis indicaria o perigo de se adotar a exceção do art. 1º, §1º, II da Resolução 22.610/07. Mas, para isso, o raciocínio pragmático deveria ser instrumental do Poder Judiciário o, que, infelizmente, não se verifica.

5. Conclusão

A decisão judicial é ato de extrema complexidade, que é fruto de raciocínios que sofrem influências conscientes e inconscientes. Recebeu sua matéria moderna a partir do pensamento liberal clássico, especialmente de Montesquieu, de inegável importância para sua definição. Hoje, porém, sabe-se que a definição setecentista era insuficiente, e que a criação justa do direito para o caso concreto leva em conta raciocínios de muitas ordens.

Dentre os raciocínios hábeis para a construção da decisão justa estão os de natureza pragmática, que projetam as consequências prováveis da decisão a ser tomada como argumento decisório legítimo. Não se trata, portanto, de pensar nas consequências, revestindo a decisão de roupagem legalista. Não, o raciocínio pragmático afirma que raciocinar a partir de consequências sociais e econômicas é, em si, digno, e pode auxiliar na tomada da boa decisão.

Para tanto, há que se ter em conta as limitações dos julgadores em decorrência da conjuntura política, da dinâmica social e da estabilidade das instituições de determinado Estado para que seja possível e quiçá desejável a construção de uma decisão que alcance a justiça para além do texto, que ocupe o lugar do legalismo estrito, da subsunção do fato à norma.

Dentre nós, países de direito legislado, o pensamento pragmático não goza de boa fama. Estamos presos a excelentes tradições, seja do Direito Natural, seja do Iluminismo, que alcançou maior perfeição jurídica na obra codificatória. Mas isso mostra-se, em muitos momentos, ser uma desvantagem, especialmente no Direito Eleitoral que, por suas características apresentadas, em tudo teria a ganhar com a análise de consequências. Essa análise, quando realizada de maneira clara e pública, permite que todos os atores processuais possam apresentar suas razões, diminuindo a discricionariedade judicial.

6. Referências Bibliográficas

AFONSO, José Roberto R.. IRPF DE 2015 – OCUPAÇÕES PROFISSIONAIS: ALGUNS *RANKINGS* DO DECLARADO PELOS CONTRIBUÍNTES. **Caderno Virtual**. Brasília, v. 2, n. 35, pp. 1-32, 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução 22.610/07**. Relator Ministro Cezar Peluso. 25/10/2007

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988
- ENGELMANN, Fabiano. Julgar a política, condenar a democracia? Justiça e crise no Brasil. **Revista Conjuntura Austral**. Porto Alegre, v. 7, n. 37, pp. 09-16, ago./set. 2016.
- FREITAS, Juarez. **A Hermenêutica Jurídica e as Ciência dos Cérebro: Como Lidar com Automatismos Mentais** in Revista da Ajuris, v. 40, n. 130. Porto Alegre: AJURIS, 2013
- KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: Duas Formas de Pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012
- LYNCH, Christian E. C. Togados da Brega: de Rui a Joaquim, barbosismo no STF. **Insight Inteligência**, Rio de Janeiro, v. 59, p. 24-40, 2012.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 1998
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, baron de la Brède et de. **Esprit des lois**. Projeto Gutenberg, disponível em <http://www.gutenberg.org/files/27573/27573-h/27573-h.htm>, acessado em 06/06/2015
- POSNER, Richard A. **How Judges Think**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.