

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JOSE EVERTON DA SILVA

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Jose Everton da Silva; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-430-3

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

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o IV Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 09 a 13 de novembro de 2021, sob o tema geral “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Trata-se da quarta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Liberdade de culto, diálogos institucionais e ativismo judicial também estiveram presentes. Em virtude do momento em que vivemos, os desafios atuais da temática do grupo relacionados à pandemia da COVID-19 foram também lembrados.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

José Everton da Silva

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

UMA ANÁLISE DA MISTURA DE TÉCNICAS DOS SISTEMAS DA COMMON LAW E CIVIL LAW NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E SEUS RISCOS PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

AN ANALYSIS OF THE MIXTURE OF COMMON LAW TECHNIQUES AND CIVIL LAW SYSTEMS IN THE LEGAL STRUCTURE OF THE COUNTRY AND ITS RISKS TO THE BRAZILIAN STATE OF DEMOCRATIC LAW

Ronald Luiz Neves Ribeiro Junior ¹
Márcia Haydée Porto de Carvalho ²

Resumo

Este artigo analisa, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, quem seria o legitimado para dizer o que é o Direito no país. Por meio da metodologia de revisão bibliográfica aborda-se uma síntese da história da hermenêutica, a importância da distinção do sistema da Common Law e Civil Law, a análise do fenômeno do ativismo judicial, para então se abordar quem efetivamente teria a prerrogativa de produção legislativa no Brasil, tendo como conclusão que o sistema da Common Law fragiliza os termos originais do sistema normativo pátrio, e que eventualmente seria necessária a reversão de pontos trazidos pela E.C n.º 45/2004

Palavras-chave: Common law, Civil law, Hermenêutica, Ativismo judicial, Estado democrático de direito

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyze, within the scope of the Brazilian legal system, who would be legitimate to say what the Law is in the country. Through the methodology of bibliographic review, approaches a synthesis of the history of hermeneutics, the importance of distinguishing the system of Common Law and Civil Law, the phenomenon of judicial activism, and then approaching who have the prerogative of legislative production in Brazil, with the conclusion that the Common Law system weakens the original terms of the national normative system, and that eventually it would be necessary to reverse the points brought by EC No. 45/2004

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Common law, Civil law, Hermeneutics, Judicial activism, Democratic state

¹ Bacharel em Direito, Mestrando em Direito PPGDIR-UFMA, Pesquisador do Núcleo de Estudos de Direito Constitucional (NEDC) da UFMA e Servidor Público do Estado do Maranhão.

² Doutora e Mestre em Direito do Estado pela PUC de São Paulo. Professora Associada do Departamento de Direito da UFMA e PPGDIR UFMA. Promotora de Justiça em São Luís/MA.

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem o objetivo de responder no âmbito jurídico brasileiro, principalmente em relação à interpretação constitucional, quem seria o legitimado para a produção legislativa no Brasil e as consequências para o Estado Democrático de Direito do uso sincrético de aspectos dos sistemas normativos da *Common Law* e *Civil Law*, especialmente, após a instituição da Súmula Vinculante por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004 e do fortalecimento da ideia de improcedência liminar de pedido que vá de encontro a acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Código de Processo Civil de 2015.

A hipótese vislumbrada neste trabalho consiste na ideia de que a utilização acrítica e misturada de mecanismo da *Common Law*, em um sistema normativo legalmente constituído sob os comandos da *Civil Law*, como se dá no Brasil, tem gerado subversão dos valores legais, constitucionais e democráticos, colocando em risco o tecido social do país.

No intuito de alcançar o objetivo acima exposto, utilizou-se a metodologia de revisão bibliográfico, com especial destaque para os autores Hans Kelsen, Lenio Streck, Márcia Haydée Porto de Carvalho e Paulo de Tarso Brandão, tendo como critério de escolha e ordem de uso o fato de se extrair uma fluidez lógica, para apresentar conceitos de hermenêutica e sua finalidade, bem como examinar e apontar contradições em suas bases históricas e nas técnicas dos sistemas normativos objeto deste estudo.

Inicia-se o artigo, realizando uma breve abordagem histórica da hermenêutica para, posteriormente, destacá-la no campo do Direito. No capítulo posterior, faz-se uma ponderação do valor da distinção dos sistemas normativos da *Common Law* e *Civil Law* para a interpretação constitucional brasileira.

Em seguida, analisa-se individualmente cada um dos dois sistemas normativos para realizar um confronto teórico entre eles, assim como investiga-se o fenômeno denominado ativismo judicial e os marcos históricos e legais fomentadores de tal corrente jurídica, para então abordar quem efetivamente teria a prerrogativa de produção legislativa no ordenamento jurídico pátrio.

A relevância desta pesquisa para o campo social, político e acadêmico decorre do constate debate acerca de fatores que estariam gerando constrangimento no âmbito jurídico e colocando em risco valores democráticos socialmente protegidos.

2. BREVES APONTAMENTOS PRELIMINARES SOBRE A HERMENÊUTICA

A terminologia “hermenêutica” decorre da palavra grega *hermeneuein* e teria origem na história de Hermes - filho dos deuses Zeus e Maia - e que era um intermediário entre os deuses e os homens, trazendo para estes, a mensagem daqueles.

Desse modo, Hermes teria se tornado poderoso, pois a humanidade sequer saberia o que efetivamente foi dito pelos deuses, ficando a mercê da interpretação oferecida por Hermes (STRECK, 2017).

Disso decorre a ideia inicial da finalidade da hermenêutica: oferecer uma linguagem mais compreensível àqueles desprovidos de acesso ao conhecimento (STRECK, 2017).

A Hermenêutica, de um modo geral, seria o procedimento de interpretação de uma lição ou mesmo de um escrito. Essa aplicação foi relacionada à interpretação da Bíblia, com a finalidade de compreender a essência e lições oriundas das palavras de Deus (CROATTO, 1986). A este respeito há uma interessante curiosidade segundo a qual, até a década de sessenta do século XX, as missas da Igreja Católica eram em latim, inclusive em países que não se falava tal língua. Essa abordagem litúrgica era apontada como centralizadora do conhecimento teológico, porquanto boa parte dos fiéis não entendiam o que estava sendo dito (CATHOLIC UNIVERSITY OF AMERICA, 1967).

Por outro lado, a hermenêutica jurídica seria uma seção dos estudos acadêmicos de Direito, destinada à sistematização e os métodos de interpretação, que possibilitem mecanismos racionais para o entendimento do texto jurídico e que possa proporcionar segurança e previsibilidade (CARVALHO, 2019).

Assim, em decorrência da grande abrangência social que envolve a ciência do Direito, o esforço inteligível para atingir sua finalidade passa pela compreensão. Esta, contudo, é resultado de uma sequência lógica, na qual o objeto da hermenêutica

consiste na leitura, seguida da interpretação e só então se alcançaria o entendimento final (CARVALHO, 2019).

No contexto histórico, tratar da hermenêutica sem dar o respectivo mérito da contribuição de Hans Kelsen, em sua obra Teoria Pura do Direito, é negar a linha do tempo da Ciência Jurídica. Desse modo, é indispensável desatacar que no capítulo em que o mencionado autor trata exatamente sobre o tema, afirma que a essência deste passa pela ideia de interpretação autêntica e não autêntica, onde a interpretação seria uma operação mental que avança de um patamar superior para o inferior, podendo ser realizada por órgãos jurídicos e com competência para aplicá-la ou por pessoas estranhas aos órgãos jurídicos (KELSEN, 2006).

No que se refere a uma relativa indefinição do ato de aplicação do Direito, esta pode ser intencional, tendo em vista a impossibilidade da mente humana se antecipar a todos os desdobramentos e condutas pelas quais os fatos sociais podem se manifestar. Nasce assim a ideia de margem de discricionariedade decisória, podendo a indeterminação ser não intencional, tendo em vista, a eventual ocorrência, total ou parcial, de contradição entre duas normas (KELSEN, 2006).

O Direito deve ser aplicado como uma moldura dentro da qual há diversas formas de atuação. Tal moldura seria um conjunto de significados do Direito, dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, instante em que se percebe a ideia de margem de interpretação do aplicador (KELSEN, 2006).

Esse encadeamento deverá surgir na ordem em que as normas superiores regulem a aplicação das normas inferiores. Contudo, como essa regulação nunca é completa em razão da casuística, surge então a janela de interpretação do aplicador, em que, todavia, o direito (como uma moldura) deve impor limites, sem, contudo, definir exatamente como ele será aplicado, deixando tal papel para o intérprete (KELSEN, 2006).

Quanto aos chamados métodos de interpretação, afirma Kelsen que não haveria método de interpretação considerado como propriamente de Direito positivo e que todos os métodos levam a um resultado apenas possível, e nunca a um resultado que seja o único correto. A interpretação do Direito (obtida por uma operação de conhecimento) combina-se com um ato de vontade do aplicador, que escolhe entre as possibilidades existentes (KELSEN, 2006).

Por outro lado, no âmbito do estudo acadêmico da hermenêutica jurídica, existem críticas quanto as conclusões doutrinárias de Kelsen, principalmente quando confrontado com a abordagem trazida por Hans-Georg Gadamer, tendo em vista que a hermenêutica trabalhada por este autor não é metodológica, mas sim filosófica (LINDAHL, 2020).

Assim, em contraponto com a técnica de Kelsen, Gadamer tem sua doutrina ancorada na ideia de Círculo Hermenêutico, expressão que diz respeito à necessidade de se assimilar o todo de um texto a partir de seus fragmentos e estes a partir do todo (SILVA, 2010).

Pois todo entendimento/explicação tem um início, meio e fim do qual se crê que não partimos de um nível zero de interpretação, mas sim de uma compreensão prévia, a qual revelará ao final a relação do leitor com o texto.

Desse ponto de vista se extrai que o intérprete faz a leitura da norma já com perspectivas preestabelecidas ou preconceitos, passando então a reconhecer tais padrões e continua a análise fazendo constantes revisões, fusões de contextos e aplicações de sentidos, para então se questionar quanto as suas concepções, fechando assim o círculo (GADAMER, 1997).

3. IMPORTÂNCIA DA DISTINÇÃO DO SISTEMA NORMATIVO DO *COMMON LAW* E *CIVIL LAW* PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.

Feita uma breve análise introdutória de alguns aspectos relevantes do estudo da hermenêutica jurídica, é oportuno neste momento traçar a distinção entre o sistema normativo da *Common Law* e *Civil Law* e a importância da diferença do engenho de tais mecanismos para o campo da interpretação constitucional brasileira e para o Estado Democrático de Direito pátrio.

Abordar as diferenças existentes entre os sistemas jurídicos da *Common Law* e da *Civil Law*, tem muita pertinência para hermenêutica jurídica, especialmente a constitucional, já que a sua utilização acrítica, sem levar em consideração as razões históricas de sedimentação de cada um desses sistemas, pode desaguar em técnicas

hermenêuticas que são incompatíveis com as diretrizes bases do ordenamento jurídico brasileiro (BRANDÃO, 2020).

3.1 DO SISTEMA NORMATIVO DA *COMMON LAW*

Segundo os ensinamentos de John Clarke Adams, “a fonte ideal do direito anglo-americano está na cabeça do juiz e a fonte visível encontra-se na sentença desse mesmo juiz” (ADAMS, 1967, p.1).

A ideia de ser o magistrado a fonte ideal do Direito está ancorada no juízo do sistema da *Common Law*, que é preciso esclarecer, não é sinônimo de sistema Anglo-Americano, pois aquele deu origem a este e além disto o sistema Anglo-Americano, conjuga fontes de direito escrito e não escrito.

Por outro lado, a *Common Law* também não se confunde com sistema inglês, que vai além da Inglaterra, o qual não se identifica com o sistema britânico que é aquém da Grã-Bretanha, porquanto a Escócia pertence à família romano-germânica.

E ainda, o sistema da *Common Law* não é a mesma coisa que Sistema Anglo-Saxão que é anterior à conquista normanda da Inglaterra, portanto, anterior ao Sistema *Common Law* (BRANDÃO, 2020).

Feita essa distinção, deve-se esclarecer que o surgimento do sistema da *Common Law* tem como fato marcante a invasão normanda em 1066 por Guilherme, o Conquistador, o qual possuía como estratégia de sedimentação de seu reinado, o envio de seus juízes aos vários territórios conquistados, para seguir o comando de respeito às normas locais somadas às bases ideológicas do reino conquistador, de modo a conciliar uma aplicação igualitária dos ditames que lhes fossem comuns, surgindo assim o termo *Common Law* (DAVID, 1996).

O mais marcante e distintivo no sistema da *Common Law* não é o fato de obediência à lei não escrita, fundada exclusivamente no costume, mas sim, por se tratar de um Direito construído, a partir da vivência social dos juízes (BRANDÃO, 2020).

A razão e possibilidade da existência de um sistema jurídico que parte do princípio da confiança na justiça, oriunda exclusivamente da mente de um determinado homem, tem relação com o fato de que a linha histórica inglesa não sofreu grandes

rupturas, proporcionando-lhe uma evolução civilizatória, lenta, harmonizada e conservadora. Diferentemente do que ocorreu com a Europa continental, a Inglaterra não teria efetivamente passado por uma revolução apta a demarcar quebras em sua trajetória histórica. Tais fatores possibilitaram naquela sociedade um fenômeno de ordem psicossociológica, sempre com uma tendência de respeito à autoridade constituída (CRISCUOLI, 1977).

Nessa perspectiva, a independência do juiz decorre da força do hábito e não da lei. Além disso, a *Common Law* em sua gênese não se tratava de um simples resumo de costumes locais, mas sim de um meio para evitar discrepâncias desses costumes e consolidar uma norma geral comum para todo aquele reino (LUCIFREDI, 1973).

Outra importante peculiaridade do sistema do *Common Law* diz respeito a sua forma de incidência decisória que, em casos em que não há precedente específico para determinada situação concreta, a decisão tomada, valerá inclusive para aquela causa originária. Desse modo, o comando jurídico tem caráter retroativo, já que o fato ocorreu antes daquela decisão que acabou de criar aquela norma, fator este que também demonstra a confiança depositada na higidez da decisão e na legitimidade da autoridade (BRANDÃO, 2020).

O que se observa na *Common Law* é que ela tem nítida aplicabilidade para um certo contexto jurídico, ancorado em uma conjuntura social e histórica bastante específica, baseada na estabilidade da linha do tempo daqueles povos, o que lhes proporcionou um entendimento de comprometimento social comum e uma relação psicológica mútua fundada na confiança do acerto decisório de suas autoridades (MERRYMAN e PÉREZ-PERDOMO, 2007).

Ressalta-se, portanto, que o sistema de *Common Law* nasce no seio da monarquia, se perpetua neste sistema, possuindo inúmeras peculiaridades e afinidades com esta forma de governo. Importante frisar, que o fortalecimento da *Common Law* dependeu de longos anos para se consolidar e ser incorporado no entendimento político daqueles povos (BRANDÃO, 2020).

3.2 DA CIVIL LAW COMO SISTEMA NORMATIVO

Pelo que foi dito até aqui, fica claro que a possibilidade de instalação do sistema normativo da *Common Law* tem íntima relação com um contexto de vida de uma nação, atrelada à ideia de regularidade histórica e tradicionalismo.

Em sentido oposto, a ideia de *Civil Law* tem sua gênese apontada para a ruptura, com especial referência ao contexto da Revolução Francesa, que acabou por influenciar grande parte dos países do continente europeu e ao redor do mundo. Nessa sistemática normativa, o juiz não faz a lei, mas sim o poder legislativo, restando ao magistrado somente a aplicação da lei (WIEACKER, 2004).

O Estado Moderno apresenta como referência uma estrutura política cuja construção teórica começou no século XIII, percebido por Maquiavel (GRUPPI, 1986), e que se consolidou na Revolução Francesa, tendo como características o rompimento com o jusnaturalismo, como justificção da existência do Estado (HOBBS, 1979), a separação dos poderes e a lei como um produto da razão humana (MONTESQUIEU, 2000) (LOCKE, 1994).

Desse modo, o que se nota é que o sistema normativo da *Civil Law* se apresenta justamente como contraposição à ideia de *Common Law*, pois a gênese político-social daquele, enfrenta exatamente o contexto que ancora o *Common Law*, qual seja, o absolutismo (BRANDÃO, 2020).

O *Civil Law* nasce da ruptura revolucionária, que não mais acreditava nos argumentos jusnaturalistas que davam base ao Estado, uma vez que com o passar dos anos ficou constatado que o poder, por si só, tende a corromper o homem, mas que o poder absoluto corrompe o homem absolutamente (ACTON, 1887).

Além disso, com fundamento nas ideias de ruptura ao absolutismo, o que se buscava também era garantir segurança jurídica de modo igualitário ao povo, evitando inclusive situações como as destacadas acima, em que a norma criada pelo juiz-legislador, a mando do Rei, incidia de modo retroativo na vida das pessoas as quais ficavam à mercê da vontade exclusiva de seu governante. Pela ideia de *Civil Law* se passou a entender que as normas somente teriam validade para os casos concretos posteriores à sua vigência, e não mais serviriam para retroagir a fatos anteriores, tendo em vista que esta “técnica” de retroação poderia - e fatalmente servia - como mecanismo de vingança despótica ao se contrariar a vontade do monarca.

Dito isto, conclui-se que o contexto de surgimento e funcionamento da *Common Law*, exige de uma linearidade histórica capaz de introjetar em seus comandados a ideia de confiança comum no julgamento de suas autoridades, tanto prospectivamente como retroativamente (BRANDÃO, 2020).

Por outro lado, a abordagem da *Civil Law* tem íntima relação com sociedades que passaram por rupturas históricas, considerando os desvios de poder que seus povos experimentaram ao longo dos anos. Tais povos reclamavam por um sistema normativo descentralizado, legalista e igualitário, em que a norma nasce em um poder e é aplicada em outro (MERRYMAN e PÉREZ-PERDOMO, 2007).

Cada sistema normativo tem sua origem com maior ou menor afinidade para determinado arranjo político e social. Essa conclusão não impossibilita a utilização de uma técnica normativa dentro de uma certa ordem social que não lhe seja peculiar. Mas o que se entende é que se isso for levado a efeito, tem que se ter em mente o contexto histórico de origem daquele sistema normativo, *Common Law* ou *Civil Law*, bem como a amplitude e potência de sua importação/aplicação, sob pena de desvirtuar regras básicas que ancoram a sistemática política originária de determinada nação/ordem jurídica (BRANDÃO, 2020).

4. QUEM DIZ O QUE É O DIREITO?

Superada a questão distintiva entre os sistemas normativos da *Common Law* e *Civil Law*, bem como suas origens, propostas, finalidades e aplicabilidades, eis o ponto nevrálgico deste trabalho, ao se tentar definir quem diz ou deveria dizer o que é o Direito no ordenamento jurídico pátrio e qual a consequência de tal situação para a interpretação constitucional do país e para o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Desse modo, como se destacou, o sistema normativo da *Civil Law* tem íntima relação com contextos históricos que passaram por rupturas, influenciados, inclusive, pela Revolução Francesa e que acabaram permeando a vida política do Continente Europeu, das grandes representações dos sistemas jurídicos do mundo ocidental e inclusive do Brasil, onde se tem a ideia de lei oriunda do direito legislado - o Legislativo cria a lei e Judiciário somente aplica (SILVA, 2017).

Nesse sentido, o ordenamento jurídico do país tem a antiga Lei de Introdução ao Código Civil, que foi alterada pela Lei nº. 12.376/2010, ampliando seu campo de atuação e passando a ser denominada de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ou seja, deixando de se limitar ao microssistema jurídico do Direito Civil, para abordar, com comandos gerais, a totalidade do ordenamento jurídico pátrio, sendo uma verdadeira “normas sobre normas” ou “normas de sobredireito” (SILVA, 2017, p.43).

Apesar de se ter em mente um comando brasileiro originalmente voltado a uma sistemática normativa adequada da *Civil Law*, nos últimos anos vários autores - alguns sob o argumento de eventual redução de credibilidade nas instituições nacionais e de uma pressão social - vêm defendendo que, no Brasil, seria cabível a adoção de um sistema normativo onde os precedentes adquirissem um papel de extrema relevância, ou seja, de características cada vez mais similares ao do sistema da *Common Law* (PEDRO; TURBAY JUNIOR, 2019).

Como prova desse movimento, aponta a doutrina para as já não tão recentes modificações do Código de Processo Civil, no ano de 2015, em que o legislador, atribuiu ao julgador (tribunais) o papel de homogeneização jurisprudencial, carregada de estabilidade, integridade e coerência (PEDRO; TURBAY JUNIOR, 2019).

Quanto a esse movimento de aproximação da *Common Law*, já no ano de 2004, no contexto da Emenda Constitucional nº. 45/2004, foi instituída a ideia de Súmula Vinculante, no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, no qual se autorizou ao Supremo Tribunal Federal a aprovação de um dispositivo com força impositiva e vinculante a toda a sociedade e em todas as esferas de poder (com exceção das funções típicas do Poder legislativo), ou seja, de certo modo, com as devidas alterações, acabou por importar para o ordenamento jurídico do país a ideia básica da *Common Law* em que possibilita ao juiz fazer a lei.

A justificativa para tal engenho jurídico teria se baseado na quantidade de demanda a que estaria o STF submetido, demanda esta que teria, supostamente, se originado no ordenamento jurídico brasileiro, em decorrência da arquitetura do sistema da *Civil Law* (TOFFOLI; LIRA, 2015).

Entretanto, embora exista um movimento jurídico que tenta relativizar a utilização acrítica de mecanismo da *Common Law* em uma sistemática social e político

construído num contexto histórico próprio da *Civil Law*, parece evidente que tal técnica de importação atabalhoada e sincrética de mecanismos normativos, pode gerar conflitos jurídicos e insegurança social e política (BAHIA; SILVA, 2015).

Nesse sentido, oportuno ilustrar a fala do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, no ano de 2007, quando afirmou que sua função enquanto juiz era produzir o direito e que o Poder Judiciário não deve acompanhar a posição doutrinária, mas que sim, a doutrina deve submissão ao produto do direito oriundo do Poder Judiciário (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014). É visível que essa filosofia tem raízes associadas ao sistema da *Common Law*, se aproximando inclusive de discursos clássicos no âmbito do Direito Constitucional, tais como do *Chief Justice* dos Estados Unidos, Charles Evans Hughes, que ao tempo em que era Governador de Nova Iorque (1907) afirmava que “Constituição é aquilo que os juízes dizem que ela é” (HUGHES, 2010, p.139).

Tal entendimento é apontado como uma das causas do cognominado ativismo judicial pátrio, segundo o qual é preciso primar pela efetividade do Poder Judiciário em contraponto a inércia rígida desse poder, a pretexto de resolver as lacunas da lei. Assim a Justiça deixaria de ser mera aplicadora da lei para se tornar reguladora dos direitos em todas as suas acepções. Tal corrente jurídica, contudo, é bastante criticada e será objeto de análise do capítulo seguinte (MENEZES, 2016).

5. O ATIVISMO JUDICIAL É UMA SAÍDA OU UM PROBLEMA PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO?

Diante da escalada do uso indiscriminado de técnicas oriundas do *Common Law*, ou seja, as que permitem que o juiz faça a lei e que subverte o sistema da *Civil Law* - adotado no país em decorrência de conquistas históricas - o cenário jurídico atual no Brasil apresenta quadros cada vez mais inquietantes, quanto ao que popularmente ficou chamado de ativismo judicial: o alargamento por parte dos membros do Poder Judiciário dos limites funcionais e jurisdicionais estabelecidos inicialmente para tal poder (BODNAR; CRUZ, 2016).

Ao que parece, em sua gênese, tal prática de importação sincrética de sistema normativo não foi bloqueada, sendo até mesmo incentivada. A exemplo do uso de técnicas oriundas da *Common Law*, temos os termos da Emenda Constitucional 45/2004 que trouxe a ideia de súmula vinculante, bem como o Código de Processo Civil de 2015 com a determinação do art. 332, quanto a improcedente liminar do pedido que contrarie acórdão de julgamento repetitivo do STF e do STJ (BRASIL, 1988, on-line) (BAHIA; SILVA, 2015).

A aproximação acrítica à *Common Law* tem causado constrangimentos e níveis de insegurança jurídica que ora são tão questionados por juristas, parlamentares, chefes dos executivos em vários níveis e até mesmo pela população. Esta situação vem sendo inclusive denominada por alguns autores de a “Commolização” do direito positivo (BODNAR; CRUZ, 2016) (PARLAMENTARES, 2019).

Como exemplo de eventuais violações ao sistema da *Civil Law* destaca-se, no âmbito do STF a Súmula Vinculante n.10 que nega a possibilidade de órgão fracionário de Tribunal afastar a incidência de lei ou ato normativo, postura esta que visivelmente viola o juízo de controle de constitucionalidade por meio difuso. Outra Súmula Vinculante ilustrável é a de n. 22 que traz determinações sobre a competência da Justiça do Trabalho, a qual, portanto, seria inconstitucional uma vez que a matéria só pode ser modificada mediante lei. Também cabe menção a Súmula n.º 451 do STJ, a qual afirma ser possível a penhora da sede do estabelecimento comercial, ignorando assim, que no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, via de regra, a sede do estabelecimento também se constitui como único imóvel da família, utilizado como residência e comércio, e que, portanto, viola o direito fundamental do direito ao bem de família (MENEZES, 2016).

Assim, em desfavor da ideia de Súmula Vinculante tem-se ainda que tal mecanismo viola o princípio constitucional do livre convencimento motivado do juiz, uma vez que este fica limitado a uma manifestação antecedente de um Tribunal Superior (MENEZES, 2016).

A justificativa da criação da Súmula Vinculante sequer se sustenta posto que frente a eventual violação de súmulas dessa natureza, haverá possibilidade de reclamação ao STF. Dessa forma, o que teria ocorrido seria a simples substituição de um mecanismo de provocação por outro (SILVA, 2008).

Por outro lado, um grupo de doutrinadores aponta que o ativismo judicial seria um movimento natural no ordenamento jurídico pátrio, na medida em que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a sociedade se tornou mais ativa em exigir seus direitos e a atuação do Estado, razão pela qual o Poder Judiciário está legitimado a atuar de modo inovador, com a finalidade de atender tais anseios. Nessas condições, seria necessário certo ineditismo decisório diante de uma (suposta) inexistência de resposta do campo normativo (MARMELSTEIN, 2010).

É sabido que, no âmbito da hermenêutica jurídica e diante das pretensões sociais opostas que encabeçam os casos difíceis de interpretação, os métodos hermenêuticos não são capazes de oferecer subsídios para se atingir o consenso em torno de uma única interpretação correta. Tal área de estudo, contudo, se propõe a elaborar uma interpretação apta a originar certeza e previsibilidade decisória (CARVALHO, 2019), para produzir segurança jurídica que o Estado Democrático de Direito requer (CARVALHO, 2019).

Contudo, o problema do ativismo judicial no Brasil se agrava ainda mais quando o ineditismo das decisões judiciais, além de se apresentar fora dos limites da sistemática normativa adequada, vem carregado de convicções próprias do intérprete e não amparadas em dispositivos legais, fato este que afeta a ideia de igualdade perante a lei e a democracia, desfigurando assim, as origens da *Civil Law* (na Revolução Francesa) (LORENZETTI, 2010).

Nesse sentido, forte é a crítica do autor Lenio Streck (2017), ao afirmar que no âmbito da hermenêutica não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, e deve se evitar a ingenuidade de acreditar que o julgador será sempre sagaz o suficiente para conseguir fugir das armadilhas interpretativas que seu ser, carregado de pré-compreensões, acabará por impor ao ordenamento jurídico.

A essência do Estado Democrático de Direito está abarcado também na ideia de que a interpretação tem que ser realizada com base na reciprocidade de entendimentos e não pode depender unicamente de uma postura solipsista do intérprete (STRECK, 2008).

Mesmo achando razoável o fortalecimento dos precedentes no ordenamento jurídico pátrio, o que acabou por desfigurá-lo foi o caráter vinculante dado a tais mecanismos no Brasil, os quais ostentam uma natureza normativa nem mesmo

observada na *Common Law*, onde os precedentes constituem o princípio e não o fechamento da contenda ajuizada, podendo ter caráter meramente “persuasivo” e não necessariamente vinculativo (BAHIA; SILVA, 2015).

Além disso, a sistemática de precedentes da *Common Law* valora o precedente como um todo, ou seja, a decisão judicial na íntegra. Já na sistemática brasileira, as Súmulas Vinculantes se resumem a comandos consistentes em simples verbetes, os quais, fatalmente, ao serem subsumidos aos casos complexos, o farão de modo descontextualizado, limitando-se a contemplar as expressões objetivas das ementas (BAHIA; SILVA, 2015).

Portanto, quanto a esta ideia de dilatação de prerrogativas decisórias do Poder Judiciário, grande é o risco de se subverter inclusive a ideia básica de divisão de poderes, quando o equilíbrio da balança pende demais para um dos lados. Nesse sentido, Alexis de Tocqueville já alertava que “quanto mais um poder é extenso e independente, mais o abuso que dele se pode fazer é perigoso” (TOCQUEVILLE, 2001, p. 170).

Apesar de não ser razoável se esperar que o juiz seja unicamente um positivista exegético, no contexto histórico, social e político brasileiro, o direito não pode ser limitado simplesmente ao sujeito que irá promover a interpretação, sob pena de sério risco em se incorrer nos abusos acima mencionados (SILVA, 2020).

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o objetivo de trazer uma reflexão não exaustiva, quanto ao que se tornou o ordenamento jurídico brasileiro, frente a constante importação de técnicas jurídicas de outras realidades sociais e políticas.

Desse modo, ante a hodierna inquietação social que acusa instituições do Poder Judiciário brasileiro de incorrer no denominado ativismo judicial, buscou-se entender em que momento tal situação teve seu *start* ou pelo menos se asseverou.

Feitos recortes históricos e legais do ordenamento jurídico, nota-se que o que se denomina de “*commonlização*” do direito positivo, pode acarretar uma desfiguração do sistema de *Civil Law* pátrio, o qual foi adotado no universo jurídico brasileiro em decorrência de conquistas históricas, às quais o país deve respeito.

É sempre importante ressaltar que a técnica do *Common Law*, nasce no seio da monarquia e com esta tem afinidade, principalmente no contexto da história inglesa, fortalecida por sua tradição e linha do tempo inabalada por revoluções ou marcos temporais radicais.

Por outro lado, a *Civil Law* seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, representa justamente o rompimento com a tradição absolutista, a qual não é festejada pela Constituição Federal de 1988. A *Civil Law* é a referência normativa no Brasil, também pelo fato de que o país não possui a característica psicossociológica de tendência ao respeito da autoridade constituída, no sentido daquele que detêm o poder absoluto, não por um traço humano ruim, mas em decorrência dos traumas deixados pelas más experiências que as formas de governo absolutistas ou autoritárias impuseram à nossa nação.

De outro modo, a solidez e segurança normativa que se buscou, ao instituir o *Civil Law* no ordenamento jurídico brasileiro, vem sendo cada vez mais desfigurada, frente ao constante engendramento ideológico, político e inclusive legal, que possibilita ao judiciário expandir sua atuação jurisdicional e robustecimento frente aos demais poderes constituídos.

Tal fato não fora contestado em sua gênese, pelo menos não de modo suficiente para acender o alerta. A construção de tal entendimento foi paulatinamente apresentada à sociedade, aos juristas e acadêmicos brasileiros, contudo passou despercebida. A ideia de que o juiz tem a prerrogativa de produzir o Direito, produzir precedentes e “normas” vinculantes já demonstrava o potencial de subversão do sistema da *Civil Law*, o qual foi seguido pelo ordenamento jurídico pátrio não por coincidência, mas sim por sua adequação ao contexto histórico e político do Brasil.

A ocorrência de reformas no Poder Judiciário, a exemplo da Emenda Constitucional n.º 45/2004, sob o argumento de que aquele sistema não dava conta do volume laboral que era exigido ao sistema de justiça, especialmente no âmbito do STF, além de não ser suficiente para ter justificado tal reforma – uma vez se tratar de um problema administrativo e organizacional - também não deveria ter atacado o sistema normativo da *Civil Law* como o fez.

O dito popular explica que “quando se tem uma vaca que tem carrapatos, se mata os carrapatos e não a vaca”, e do mesmo modo deveria se dar com o sistema

normativo da *Civil Law*, pois, se este apresenta alguns problemas em sua evolução, não significa que se tenha necessariamente “matá-la” pelo uso acrítico de técnicas oriundas da *Common Law*, sistema este, nascido e idealizado para um contexto histórico e político distinto do país.

Ou seja, apesar de existir uma relativização da importância da distinção entre o *Common Law* e *Civil Law*, para os diversos sistemas jurídicos ao redor do mundo, parece cristalino que o uso de modo indiscriminado de técnicas jurídicas, nativos de sistemas normativos completamente diferentes do brasileiro em sua origem, sempre se demonstrou mais propenso ao insucesso do que ao êxito.

Além disso, no âmbito da hermenêutica jurídica o que sempre se buscou foi aproximar a interpretação das pessoas as quais se destinam as normas – ditos mortais – porquanto era necessário limitar o poder do intérprete – Hermes – já que nos primórdios, sequer se sabia o que os deuses haviam efetivamente dito a este, de modo que ele poderia fornecer àquelas a informação que bem entendesse.

Fortalecer os limites de atuação do intérprete é um retrocesso a sua figura inicial de “semideus”, razão pela qual deve haver uma autocrítica dos operadores do direito brasileiro se as reformas do Poder Judiciário, baseadas na misturas de técnicas dos sistemas da *Common Law* e *Civil Law*, foram efetivamente proveitosas e adequadas, especialmente no âmbito da interpretação constitucional brasileira, ou simplesmente possibilitaram os constrangimentos jurídicos do ativismo judicial, que agora é alvo de tantos questionamentos.

Certo é que a vertente ativista se instalou na prática judicial brasileira, a pretexto de aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário, sobretudo dos Tribunais Superiores. Contudo, frente a tal postura, diversos princípios constitucionais são violados, tais como o acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa, o livre convencimento do juiz, entre outros.

O ordenamento jurídico brasileiro, ancorado na sistemática da *Civil Law*, é de um modo geral, incompatível com mecanismos nascidos na *Common Law*, pois a utilização de súmulas que previamente indeferem uma ação sem a análise do caso concreto viola os princípios antes mencionados, especialmente quando se tratam de direitos individuais de natureza particular e subjetiva.

Portanto, conclui-se que por meio da consagração da Súmula Vinculante pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, tal poder de contornos legiferastes e de afinidade ao sistema normativo da *Common Law*, desequilibrou sobremaneira a balança da repartição dos poderes, subvertendo a ideia inicial da sistemática normativa pátria baseada na *Civil Law*. Tal modificação constitucional, desaguou ainda em novos dispositivos infraconstitucionais, que só reforçaram os poderes de imposição normativa em favor dos Tribunais Superiores e de 2º grau, e mais especificamente do STF, restringindo a função dos magistrados de base, muitas vezes tolhidos de se valer de técnicas hermenêuticas, bem como violando o direito de ação e o direito ao contraditório.

A pretexto de ser uma solução aos entraves do judiciário, o ativismo se instalou de modo a subjugar o sistema normativo da *Civil Law* no país e, por conseguinte, ameaça o Estado Democrático de Direito brasileiro. Por essa razão, apresentam-se, alternativamente, como ideias propositivas para a saída do mencionado problema: 1) a reversão dos termos do Art. 103-A da Constituição Federal, instituído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, e de todos os dispositivos legais posteriores criados a partir dos preceitos ali trazidos; 2) o fim do caráter vinculante das Súmulas e precedentes, para que passem a ter valor somente “persuasivo” e não impositivo; 3) a promoção pelos operadores do Direito, em suas diversas frentes de atuação (acadêmica, prática ou política), de um debate consistente sobre os resultados decorrentes da reforma do art. 103-A da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ACTON, Lord (John Emerich Edward Dalberg). **Letter to Archbishop Mandell Creighton 1887**. Historical Essays and Studies, Londres: Macmillan, 1907.

ADAMS, John Clarke. Il **Diritto Costiuzionale americano**. 2 ed. Firenze: La Nuova Italia, 1967.

BAHIA A. G. M. F; SILVA D. B. O novo CPC e a sistemática dos precedentes: para um viés crítico das reformas processuais. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro. n.46 p. 38 a 71 jan/jun 2015.

BODNAR Z; CRUZ P. M. A Commolização do Direito Positivo, O Ativismo Judicial e a Crise do Estado. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, 2016. Disponível em: <

<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/9700>>. Acesso em: 23 jun 2021.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Normas de Direitos Fundamentais**: Um estudo sobre o nível das regras. Florianópolis: Habitus, 2020.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Capítulo III - DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Art. 103-A. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 jul. 2021.

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recl. 4335/AC**. DJ 208, 20/10/2014, p. 76/77 do acórdão.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. Casos Difíceis e Interpretación Constitucional. **Revista de derecho constitucional europeo**, n.31, Granada, 2019. Disponível em: < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7065568> >. Acesso em: 22 jun 2021.

CARVALHO, Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito**: O Constructivismo Lógico-Semântico. São Paulo: Noeses, 2019.

CATHOLIC UNIVERSITY OF AMERICA. **New Catholic Encyclopedia**. XIV 1 ed. Nova Iorque: McGraw-Hill, 1967.

CRISCUOLI, Giovanni. **Sintesi delle fonti del diritto inglese**. Palermo: CELUP, 1977.

CROATTO, J. Severino. **Hermenêutica bíblica**: para uma teoria da leitura como produção de significado. São Paulo: Paulinas, 1986.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Editora Vozes, 1997.

GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci. Trad. Dario Canali. 11. ed. Porto Alegre: L&PM, 1986.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Niza da Silva. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HUGHES, Charles Evans. **Addresses and Papers of Charles Evans Hughes**: governador de Nova Iorque, 1906-1908. Whitefish: Kessinger Publishing, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LINDAHL, Hans. Dialética e revolução: confrontando Kelsen e Gadamer quanto à interpretação jurídica. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, 2020.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos do Direito**. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2010.

LUCIFREDI, Pier Giorgio. **Apunti di diritto costituzionale comparato**: Il sistema Britannico. Milano: Giuffrè, 1973.

MARMELSTEIN, George. **O Ativismo dos Juízes na Perspectiva da Filosofia Moral**. In: OLIVEIRA, Umberto Machado de; ANJOS, Leonardo Fernandes dos (coord) **Ativismo Judicial**. São Paulo. Curitiba: Juruá, 2010.

MENEZES, Vinícius Pereira. A Edição de Súmulas Vinculantes e Impeditivas de Recursos pelos Tribunais Superiores – Celeridade Jurisdicional ou Usurpação de Competência? **Revista UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres**, Londrina, v.17, n.1, p.36-42, 2016.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America*. Stanford: Stanford University Press, 2007.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PARLAMENTARES da base governista atuam para limitar ativismo judicial. In: **Jornal Nacional**. Rio de Janeiro, 14 de fev. de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/02/14/parlamentares-da-base-governista-atuam-para-limitar-ativismo-judicial.ghtml>. Acesso em: 13 de jul. de 2021.

PEDRO, A. da S.; TURBAY JUNIOR, A. G. **Precedentes judiciais no sistema Jurídico Brasileiro e a importância jurisprudência estável, íntegra e coerente**. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 22, n. 1, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Magistratura e temas fundamentais do direito**: reforma trabalhista e direito intertemporal. São Paulo: LTR, 2017.

SILVA, Marco Antonio da. Desconstrução da Autonomia do Direito: Um Estudo Sobre o Ativismo Judicial **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 15, n. 2, 2020.

SILVA, Maria Luísa Portocarrero. **Conceitos Fundamentais de Hermenêutica Filosófica**, Coimbra, 2010. Disponível em: <https://www.uc.pt/fluc/uidief/textos_publicacoes/conceitos_de_hermeneutica>. Acesso em: 22 jun 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Constitucional. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP Direito Administrativo e Constitucional**. São Paulo Tomo II, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. Livro I. Leis e Costumes. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

TOFFOLI J. A D.; LIRA D. N. **A Jurisdição Constitucional e o Processo de Convergência entre os Sistemas do Common Law e do Civil Law no Brasil**. O Direito nos Tribunais Superiores: com ênfase no novo direito processual civil, 1ª Edição. Curitiba: Bonijuris, 2015.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 3. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.