

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

HERMENÊUTICA JURÍDICA

ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO

RUBENS BEÇAK

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H531

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak, Saulo De Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-058-9

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Hermenêutica. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Dentro da afirmada tradição do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, na realização de seus Encontros e Congressos, a apresentação de trabalhos em Grupos com temáticas específicas resta consolidada.

O GT com a incumbência da discussão dos trabalhos ligados à subárea da Hermenêutica é um dos grupos mais tradicionais, afigurando-se como uma dos mais frequentados nos eventos e com número expressivo de trabalhos submetidos.

A qualidade dos trabalhos ali apresentados e os debates em excelente ambiente de cooperação científica têm permitido, certamente, perceber este GT como um daqueles em que a qualidade investigativa mais se evidencia.

Para além da discussão dos rumos da Pós-graduação em nosso país, a certeza de estarmos contribuindo para a afirmação desta entidade científica, muito nos alegra. A realização do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, em Aracaju, entre 3 e 6 de junho de 2015, com seu expressivo número de inscritos e trabalhos apresentados mais solidifica este rumo.

Ademais, a acertada decisão, desde alguns encontros, da edição em livro digital dos trabalhos apresentados e discutidos, possibilita que todos aqueles interessados no tema aproveitem este material e possam, com a leitura dos trabalhos aqui constantes, acrescentar algo em suas próprias indagações, estudos e pesquisas.

Na presente edição do evento, o GT de Hermenêutica contou com trabalhos que expressam o caminho de maturidade que vem alcançando os debates em Hermenêutica Jurídica no país. Os trabalhos apresentados, se identificam pelo forte vínculo a referências teóricas - sem deixarem de ser críticos com respeito aos mesmos -, a partir dos quais problemas objetivos de hermenêutica jurídica, entendida como experiência da linguagem de jurisdição, foram debatidos.

Por meio de reflexões contextualizadas na permanente dialética de interpretar e aplicar, decidir e argumentar, elaborar e concretizar o Direito, matrizes já consolidadas da

Hermenêutica Contemporânea foram debatidas frente a questões atuais, como, por exemplo, o tema da reforma do Processo judicial brasileiro, impulsionada pelo advento do Novo Código de Processo Civil, que dominou alguns trabalhos e muitos profícuos debates, durante o GT.

Nesse quesito, tanto os textos como as discussões que se seguiram, pautaram-se pela percepção de potenciais transformações no pensamento jurídico brasileiro e sobretudo na práxis jurisdicional brasileira, em que temas como "substantive due process of Law", "overrule" e "distinguishment" já não são mais importações alienígenas descontextualizadas; ou diferenciações como "discursos de fundamentação" e "discursos justificação", ou "argumentação" e "decisão" não são mais, nem categorias desconhecidas, nem distinções absolutizadas.

O presente livro, ademais de retratar esse amadurecimento, reflete também a diversidade de referenciais teóricos com os quais trabalham os diferentes pesquisadores dedicados à Hermenêutica Jurídica em nosso país. Tal diversidade não está livre de marcar-se por disputas paradigmáticas ou de linguagem. Mas fica claro, dos textos que aqui seguem e dos debates que presenciamos e coordenamos na apresentação dos trabalhos, que estamos aprendendo, como membros de uma coletividade que se quer inserida em uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, a respeitar o outro e realizar a experiência da pluralidade, que pressupõe a capacidade de saber ouvir com alteridade e com animus de mundo em perspectiva de devenir.

Os Coordenadores

A FUNDAMENTAÇÃO RACIONAL DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA TEORIA ALEXYANA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: UMA CONTRIBUIÇÃO PARA O ACATAMENTO DOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA JUSTIÇA

THE RATIONAL MOTIVATION OF JUDGMENTS IN THE DEMOCRATIC RULE OF LAW ON THE ALEXYANA THEORY VISION OF LEGAL ARGUMENT: CONTRIBUTION TO THE COMPLIANCE THE DICTATES OF LEGAL SECURITY AND JUSTICE

Vicente Elísio De Oliveira Neto

Resumo

O presente artigo tem por objeto investigar em que medida a teoria da argumentação jurídica alexyana contribui ao cumprimento das condições de consistência e legitimidade que devem ser atendidas pelas decisões judiciais no paradigma do Estado Democrático de Direito. Buscando elucidar a questão, analisa-se o imperativo da motivação das decisões judiciais no direito processual brasileiro, no direito constitucional e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, intérprete e defensor da Constituição, esquadrihando em seguida o aporte teórico de Robert Alexy destacando-se as regras e formas destinadas à aferição da certeza e da coerência lógica, no plano do ordenamento jurídico, e a racionalidade das premissas explicitadas no decisum sob os ângulos da justificação interna e da justificação externa, acentuando-se que a mencionada formulação teórica se insere no contexto do pós-positivismo. Nessa ordem de ideias, constata-se que no Estado Democrático de Direito, a demanda relacionada ao controle da racionalidade dos provimentos jurisdicionais insere-se no contexto mais amplo dos imbrólios da legitimação das decisões estatais, dos limites do poder e dos conflitos entre os poderes. Exige-se que as decisões judiciais atendam aos requisitos da consistência e da legitimidade. Defende-se que a teoria normativa da argumentação jurídica alexyana contribui ao atendimento dos ditames da Segurança Jurídica e da Justiça que devem sempre ser colimados pelo provimento estatal, substanciais à aceitação pela cidadania e à pacificação social.

Palavras-chave: Motivação da decisão judicial, Teoria da argumentação jurídica, Alexy, Segurança jurídica e justiça

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to investigate how the alexyana theory of legal argument contributes to the fulfillment of the consistency and legitimacy conditions that must be met by judicial decisions in a democratic rule of law paradigm. To better clarify the issue, it analyzes the imperative motivation of judicial decisions in the Brazilian procedural law, constitutional law and jurisprudence of the Supreme Court, interpreter and defender of the Constitution, scanning the theoretical support of Robert Alexy highlighting the rules and forms for the

measurement of certainty and logical coherence in the legal system, and the rationality of assumptions explained in *decisum* under the spirits of internal justification and external justification, emphasizing that the mentioned theoretical formulation is in the context post-positivism. In this connection, it is observed that in democratic rule of law, the demand related to the control of rationality of judicial provisions falls within the broader context of imbrolios to legitimize the state decisions, the limits of power and conflict between the powers. It is required that judicial decisions meet the requirements of consistency and legitimacy. It is argued that the normative theory of Alexyana legal argument contributes to meet the dictates of Legal Security and Justice that should always be covered by state provision, significant to the acceptance for citizenship and social peace.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Motivation of the legal decision, Theory of legal argumentation, Alexy, Legal and justice security

1 INTRODUÇÃO

O imperativo da motivação das decisões judiciais não é novidade na ordem jurídica brasileira. No cotidiano forense, entre os estudiosos que dedicam suas atenções ao direito processual ou nos posicionamentos consolidados dos nossos tribunais o tema não se apresenta com o signo do extraordinário, nem se constitui em controvérsia de difícil desfecho.

De regra, o ditame da fundamentação dos provimentos jurisdicionais é enfrentado, articulado com o conceito de *garantia* e se posiciona, a par de outras questões da técnica processual, sob a compreensão e coordenação da ideia reitora do *devido processo legal*, sem embargo de louváveis exceções. É certo que com a *constitucionalização* do ordenamento jurídico nacional, demarcada pelo advento da Constituição Federal de 05 de Outubro de 1988, a doutrina processual e os operadores do direito, em grande parte, assumiram nova postura quando da abordagem da temática que ultrapassa os limites do microsistema processual.

Entretanto, é nas esferas dos estudos e debates constitucionais, políticos, sociológicos e filosóficos que a fundamentação das decisões judiciais ganha em relevo, amplitude e profundidade, entrelaçada aos problemas sempre em pauta da segurança jurídica, da justiça, da legitimação das decisões estatais, dos limites do poder e dos conflitos latentes ou manifestos entre os poderes diferenciados funcionalmente no Estado Democrático de Direito.

Descortinados num relance horizontes sobremaneira vastos, pontuamos que neste artigo pretendemos enveredar por um caminho que possibilite esboçar uma análise que possa evidenciar em que medida a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy pode contribuir à satisfação das condições de *consistência* e *legitimidade* que devem ser atendidas pelos provimentos jurisdicionais no paradigma do Estado Democrático de Direito.

2 A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Impõe-se descrever em linhas gerais o tratamento conferido à questão da motivação das decisões judiciais pelos que se dedicam aos estudos do direito processual e/ou à dogmática constitucional, assim como trazer à colação a compreensão da matéria exposta na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2.1 A FUNDAMENTAÇÃO DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS NA VISÃO DA DOUTRINA PROCESSUAL

O tema da motivação das decisões judiciais no direito processual lusitano e brasileiro remonta ao século XVII, mais precisamente à promulgação da Ordenação Filipina¹ no ano de 1603. Desde então, sem solução de continuidade o encargo cometido ao órgão judiciário, monocrático ou colegiado, passou a ser expressamente estabelecido na legislação brasileira sendo atualmente encartado no art. 93, IX do texto constitucional vigente desde 05 de outubro de 1988².

Nossa doutrina processual de há muito cuida de destacar entre os princípios gerais do direito processual o princípio da persuasão racional do juiz ou do livre convencimento motivado. Por tal princípio assenta-se que o juiz ao decidir a questão posta em juízo avalia com liberdade as provas produzidas na instrução do feito, segundo critérios práticos e racionais, devendo fundamentar o seu convencimento expondo as razões que estribam a sua decisão (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. 2012 p. 76-77).

Nesse passo, cumpre precisar com arrimo em Néelson Nery Júnior (1992, p. 156) a noção de fundamentação para os estudiosos do processo civil, *in verbis*:

Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação *substancial* e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão.

No tratamento clássico, a obrigação judicial de explicitação da fundamentação das decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos era compreendida como uma garantia legal conferida às partes diretamente interessadas na lide equacionada pelo provimento jurisdicional. Cientes da motivação que alicerçou a decisão, os interessados poderiam aferir a observância da imparcialidade e da legalidade/justiça do *decisum* podendo ainda, caso insatisfeitos, postular a órgão judicial superior a reforma ou anulação do provimento impugnado.

¹ Segundo Flávia Lages de Castro (211, p. 280): “...o mais duradouro documento jurídico tanto da história de Portugal quanto do Brasil.”

² O ponto é tratado com minúcias por Néelson Nery Júnior (1992, p.154-155).

Sob outro ângulo, a exigência de motivação das decisões judiciais associa-se ao ideário próprio do Estado de Direito³, particularmente ao princípio da legalidade e à garantia fundamental do *due process of law* enquanto balizas limitadoras do exercício da função jurisdicional estatal.

Na contemporaneidade, sob o influxo da Constituição Federal de 1988 que instituiu o Estado Democrático de Direito que tem dentre seus fundamentos a cidadania, Estado destinado a perseguir a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a compreensão da exigência de motivação das decisões proferidas no exercício da jurisdição, inserta no art. 93, IX do *corpus* constitucional, vem sendo alargada para agregar em seu contexto a percepção de que o dever de motivar cumpre uma relevante função política⁴ quando assegura a qualquer cidadão indistintamente a possibilidade de avaliar a imparcialidade e a legalidade das decisões prolatadas pelos órgãos do Poder Judiciário⁵.

Destarte, restando assentado no retrospecto panorâmico acima delineado que a doutrina relativa ao dever imposto ao Judiciário de motivar suas decisões sofreu substanciais modificações, dentre as quais se destaca que atualmente o direito que com ele se conexiona é conferido aos cidadãos em geral e não apenas aos diretamente interessados na controvérsia levada a juízo, impõe-se mirar novos horizontes descortinados no plano do Direito Constitucional.

2.2 A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS À LUZ DA DOCTRINA CONSTITUCIONAL E DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Ao destinar o Título IV à organização dos poderes, dedicou o constituinte originário o Capítulo III ao Poder Judiciário averbando dentre as disposições gerais do referenciado capítulo a imperativa necessidade de fundamentação das decisões judiciais, sob pena de

³ Sobre o tema averba Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 1075): “No Estado-de-Direito, em que o poder se autolimita e seu exercício só se considera legítimo quando fiel a regras procedimentais adequadas (Niklas Luhmann, Elio Fazzalari), é natural que a liberdade de formar livremente seu convencimento no processo corresponda, para o juiz, o dever de motivar suas decisões.”

⁴ Acerca da função política do dever de motivar ver Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p. 77).

⁵ Não podem ser olvidadas aqui as restrições à publicidade previstas nos arts. 93, IX e 5º, LX da CF/88.

nulidade⁶, nos precisos termos do art. 93, IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”.

Inicialmente deve ser salientado que parte da doutrina enfrenta a questão da justificação das decisões judiciais quando se debruça sobre o tema dos direitos e garantias fundamentais. Em outras palavras, reconhece-se um direito fundamental do cidadão⁷ contraposto ao dever que deve ser suportado pelo órgão jurisdicional. Assim procede, por exemplo, Gilmar Ferreira Mendes que ao versar sobre direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo, destaca a necessidade de motivação das decisões judiciais, asseverando que:

A garantia da proteção judicial efetiva impõe que tais decisões possam ser submetidas a um processo de controle, permitindo, inclusive, a eventual impugnação. Daí a necessidade de que as decisões judiciais sejam devidamente motivadas (CF, art. 93, IX). E motivar significa dar as razões pelas quais determinada decisão há de ser adotada, expor as suas justificações e motivos fático-jurídicos determinantes. A racionalidade e, dessa forma, a legitimidade da decisão perante os jurisdicionados decorrem da adequada fundamentação por meio das razões apropriadas (MENDES; STRECK. 2012, p. 419).

O direito fundamental a um provimento jurisdicional devidamente fundamentado constitui intransponível limitação que deve ser observada pelos que são encarregados pelo exercício da função estatal de mediação e solução de conflitos, sendo certo que o seu desatendimento implica na prolação de decisões arbitrárias irremediavelmente nulas nos termos da Constituição Federal. Diga-se ainda, que uma adequada fundamentação não se compatibiliza com subjetivismos divorciados das regras e princípios extraídos do ordenamento jurídico.

⁶ A relevância da obrigação de motivar pode ser bem aquilatada pela observação levada a efeito por Nélson Nery Júnior (1992, p. 157): “Interessante observar que normalmente a Constituição Federal não contém norma sancionadora, sendo simplesmente descritiva e principiológica, afirmando direitos e impondo deveres. Mas a falta de motivação é vício de tamanha gravidade, que o legislador constituinte abandonando a técnica de elaboração da constituição, cominou no próprio texto constitucional a pena de nulidade.”

⁷ Em nosso pensar a opção doutrinária encontra firme suporte em texto expresso na Constituição. Como é sabido, não é exaustivo o rol estabelecido no art. 5º, consoante estabelece literalmente o seu §2º “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Ressalte-se ainda que Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Streck (2012) estabelecem a relação entre o dever de fundamentação das decisões judiciais e o republicano Estado Democrático de Direito pontificando que:

O dispositivo do art. 93, IX deve ser compreendido nos quadros do Estado Democrático de Direito, paradigma no qual o direito assume um grau acentuado de autonomia mediante a política, a economia e a moral, em que há uma (profunda) responsabilidade política nas decisões (Dworking).

As ideias até aqui expostas não discrepam dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete último da Constituição da República Federativa do Brasil. Com efeito, de pesquisa que empreendemos no *site* oficial do Pretório Excelso, tendo por critério a referência expressa ao art. 93, IX da CF/88, destacamos três julgados que em nosso entender bem representam a posição da Corte na matéria.

No julgamento do HC 68.422, Rel. Min. Celso de Mello aos 19.02.1991, a Primeira Turma anulou sentença penal condenatória que não motivou pronunciamento quanto à concessão ou denegação do benefício da suspensão condicional da pena, destacando que a exigência de motivação dos atos jurisdicionais constitui limitação do poder estatal⁸.

No julgamento do HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence aos 23.06.1992, a Primeira Turma anulou sentença penal condenatória asseverando que a fundamentação há de explicitar a sua base empírica e essa, de sua vez, há de guardar relação de pertinência, legalmente adequada, com a exasperação da sanção penal, destacando ainda não ser admissível a motivação eivada de subjetivismos⁹.

⁸ EMENTA: Habeas Corpus. Sursis. Período de prova. Fixação acima do mínimo legal. Necessidade de fundamentação. Constituição Federal (art. 93, IX). Inobservância. Ordem concedida. 1. O órgão judiciário sentenciante tem o dever de motivar o seu pronunciamento quanto à concessão ou denegação do benefício da suspensão condicional da pena. A exigência de motivação dos atos jurisdicionais constitui, hoje, postulado constitucional inafastável que traduz, em sua concepção básica, poderoso fator de limitação do próprio poder estatal, além de constituir instrumento essencial de respeito e proteção às liberdades públicas. Atos jurisdicionais, que descumpram a obrigação constitucional de adequada motivação decisória, são atos estatais nulos. 2. A estipulação, no sursis, do período de prova, em limites superiores ao mínimo legal, não pode ser arbitrariamente fixadas pelos Juízes ou Tribunais, que deverão, para esse efeito, indicar, necessariamente, os motivos de sua decisão, sob pena de caracterização de injusto constrangimento ao estado de liberdade dos réus condenados. Magistério da doutrina e da jurisprudência.

⁹ EMENTA: 'Habeas-Corpus': inidoneidade, segundo a jurisprudência atual, para corrigir quaisquer ilegalidade de sentença penal condenatória que não impliquem coação ou iminência direta de coação à liberdade de ir e vir: aplicação '*a fortiori*' à hipótese do caso, quando a perda de bens já apreendidos operou-se '*ipso jure*' com o trânsito em julgado da condenação, sem que caiba, por tanto, cogitar de quaisquer eventuais reflexos sobre a liberdade pessoal do paciente, que pudessem advir da execução do confisco. II-Sentença condenatória:

No julgamento do RE 540.995, Rel. Min. Menezes Direito aos 19.02.2008, a Primeira Turma, anulou acórdão do STM destacando que a decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação¹⁰.

Da incursão doutrinária e jurisprudencial até o momento empreendida é possível inferir que a relevância do tema da fundamentação dos provimentos jurisdicionais resulta do seu entrelaçamento com as questões atinentes aos direitos e garantias fundamentais à limitação e à legitimidade do exercício do poder em uma sociedade democrática.

Nesse contexto, ganha importância e destaque o debate e o conhecimento a respeito de uma formulação teórica elaborada com o propósito de estabelecer regras e formas aptas à aferição da fundamentação racional das decisões judiciais: a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy. Tal é a tarefa que buscaremos levar a efeito no próximo capítulo.

3 A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE ROBERT ALEXY E A CORREÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

No ano de 1976, o Professor de Direito Público e de Filosofia do Direito Robert Alexy apresentou obra jusfilosófica à apreciação do meio acadêmico alemão traduzida para o português sob o título “Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica”.

individualização da pena: coerência lógico-jurídica entre a fundamentação e o dispositivo. 1.A exigência de motivação da individualização da pena – hoje, garantia constitucional do condenado (CF, arts. 5º, XLVI, e 93, IX) –, não se satisfaz com a existência na sentença de frases ou palavras quaisquer, a pretexto de cumpri-la: a fundamentação há de explicitar a sua base empírica e essa, de sua vez, há de guardar relação de pertinência, legalmente adequada, com a exasperação da sanção penal, que visou a justificar. 2.É nula, no ponto, a sentença na qual o juiz, explicitando os dados de fato em que assentou a exacerbação da pena – no caso, ao ponto de quadruplicar o mínimo da cominação legal –, desvela o subjetivismo dos critérios utilizados, de todo distanciados dos parâmetros legais.

¹⁰ EMENTA: Recurso Extraordinário. Garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Art. 118, § 3º, do Regimento Interno do STM. 1.A garantia constitucional estatuída no art. 93, IX, da CF, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. 2.A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação. 3.A lavratura do acórdão dá consequência à garantia constitucional da motivação dos julgados. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

A teoria da argumentação jurídica alexyana insere-se no contexto do pós-positivismo, corrente do pensamento jurídico que como sua denominação de pronto indica é formulação doutrinária que propõe a superação do paradigma positivista preconizando a reinserção dos valores na esfera do direito, dentre outros corolários. Isso se deu porque a teorização pós-positivista surge na Europa logo em seguida ao fim da Segunda Guerra Mundial abalada com os horrores protagonizados pelo nazismo, particularmente contra o povo judeu, impondo-se entre os juristas o urgente estabelecimento de uma formulação que fixasse um mínimo moral inatacável e intransponível nos ordenamentos jurídicos nacionais, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos no plano internacional.

Com um novo paradigma, os fundamentos devem ser buscados no texto e no contexto da Constituição do Estado Democrático de Direito, edificado a partir do consenso estabelecido entre as forças políticas majoritárias e minoritárias da sociedade.

O recente arquétipo jurídico, além de criar demandas até então não formuladas ou inadmissíveis no modelo anterior, exige novas respostas para recentes e velhas questões, dentre as quais interessa aqui o equacionamento do problema da aplicação de uma ordem jurídica que contempla princípios que exprimem valores ou fins que devem ser ponderados *in concreto*.

A necessidade de valorações empreendidas pelo aplicador não lhe permite optar por convicções morais subjetivas ao arrepio das normas do ordenamento jurídico constitucionalizado (princípios e regras). A teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy formula regras e formas destinadas à aferição da correção das decisões judiciais que devem ser racionalmente fundamentadas, buscando assim o jusfilósofo por à disposição dos operadores do Direito, dos jurisdicionados e da cidadania um instrumental apto ao reconhecimento de decisões judiciais arbitrárias (irracionais, subjetivistas, decisionistas).

É preciso aquilatar que em sua obra Robert Alexy revisitou as ideias naturalistas, intuicionista e emotivistas, as formulações de Wittgenstein, Austin, Hare, Toulmin e Baier, a Teoria Consensual da Verdade habermasiana, que se contrapõe à concepção clássica aristotélica da verdade, o pensamento da Escola de Erlangen e a teoria da argumentação de Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, colhendo valiosas contribuições especialmente do pensamento de Habermas não se podendo olvidar neste passo a análise e crítica de vasta bibliografia jurídica.

No que tange especificamente à decisão judicial, há que se perquirir sua racionalidade cotejando sua fundamentação sob os ângulos interno e externo. Sobre o tema propõe Alexy (2013, p. 219):

Nos discursos jurídicos trata-se da justificação de um caso especial de proposições normativas, as decisões jurídicas. Podem distinguir-se dois aspectos da justificação: a *justificação interna (internal justification)* e a *justificação externa (external justification)*. Na justificação interna verifica-se se a decisão se segue logicamente das premissas que se expõem como fundamentação; o objeto da justificação externa é a correção destas premissas.

Para examinar se o *decisum* prolatado decorre logicamente das premissas expressas como fundamentação faz-se mister o manuseio de cinco regras apontadas na teoria da argumentação alexyana, a saber:

1. Para a fundamentação de uma decisão jurídica deve-se apresentar pelo menos uma norma universal;
2. A decisão jurídica deve seguir-se logicamente ao menos de uma norma universal, junto a outras proposições;
3. Sempre que houver dúvida sobre se *A* é um *T* ou *M'*, deve-se apresentar uma regra que decida a questão;
4. São necessárias as etapas de desenvolvimento que permitam formular expressões cuja aplicação ao caso em questão não seja discutível;
5. Deve-se articular o maior número possível de etapas de desenvolvimento (ALEXY. 2013, p. 290).

Quando as regras de justificação interna são empregadas pelo órgão julgador os pressupostos que de outra maneira ficariam ocultados devem ser formulados explicitamente. “Isso aumenta a possibilidade de reconhecer e criticar erros. Acrescentar ou apresentar regras universais facilita a consistência da decisão e contribui, por isso, para a justiça e para a segurança jurídica.” (ALEXY. 2013, p. 228)

Saliente-se ainda que as cinco regras de justificação interna permitem aferir uma certa medida de racionalidade. “A racionalidade que garantem é certamente relativa à *racionalidade das premissas*. O juízo sobre a *racionalidade de uma decisão* pertence, pois, ao campo da justificação externa.” (ALEXY. 2013, p. 228)

No que se refere à justificação externa interessa aqui aclarar que tem ela por objeto o esquadramento das premissas empregadas na justificação interna da decisão ou deliberação jurisdicional. Na teoria alexyana tais premissas se agrupam em três classes (ALEXY. 2013, p. 228), a saber: normas de direito positivo; enunciados empíricos e, premissas que não são nem

enunciados empíricos nem regras do direito vigente. Esclarece em seguida o autor que a cada um dos três tipos de premissas correspondem distintos métodos de fundamentação, *in verbis*:

A fundamentação de uma regra de direito positivo consiste em mostrar sua conformidade com os critérios de validade do ordenamento jurídico. Na fundamentação de premissas empíricas pode recorrer-se a uma escala completa de formas de proceder que vão desde os métodos das ciências empíricas, passando pelas máximas da presunção racional, até as regras de ônus da prova no processo. Finalmente, para a fundamentação das premissas que não são enunciados empíricos nem regras de direito positivo aplica-se o que se pode designar de ‘argumentação jurídica’. (ALEXY. 2013, p. 228)

A perquirição da racionalidade do provimento jurisdicional levada a efeito sob o prisma de sua justificação externa compreende considerar o aporte teórico-metodológico proporcionado por seis grupos de regras e formas (ALEXY. 2013, p. 229-278) alinhados na teoria alexyana: (1) os métodos e técnicas da hermenêutica jurídica tradicional, enfocada sob a nova perspectiva da teoria da argumentação jurídica (argumentos semântico, genético, histórico, comparativo, sistemático e teleológico); (2) as contribuições da Ciência do Direito (dogmática jurídica); (3) o uso dos precedentes, considerando-se o princípio da isonomia em sua acepção material e as regras fundamentais: quando se puder citar um precedente a favor ou contra uma decisão deve-se fazê-lo; quem quiser afastar-se de um precedente, assume a carga da argumentação; (4) da argumentação prática geral que em última análise constitui o fundamento da argumentação jurídica (teoria do discurso jurídico como caso especial do discurso prático geral); (5) da argumentação empírica, destacando a cooperação científica interdisciplinar e a necessidade em certos casos do recurso às regras de presunção racional; (6) das formas especiais de argumentos jurídicos (analogia, *argumentum a contrario*, *argumentum a fortiori* e *argumentum ad absurdum*).

4 A DEMANDA PELO CONTROLE DA RACIONALIDADE DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A CONTRIBUIÇÃO ALEXYANA

Em uma perspectiva viabilizada pelas teorizações pós-positivistas, cumpre delinear alguns dos traços caracterizadores do paradigma do Estado Democrático de Direito que se alinham direta e imediatamente à questão que nos cabe aqui elucidar. Sob tal prisma, a doutrina destaca a supremacia, a rigidez e a força normativa vinculante da Constituição; o

estabelecimento em sede constitucional de um catálogo de direitos fundamentais que aspira máxima efetividade; a garantia jurisdicional da Constituição; o comprometimento axiológico das normas constitucionais (regras e princípios, expressos ou implícitos); a força irradiante das normas constitucionais sobre todo o ordenamento jurídico nacional, o que exige a interpretação das leis conforme a Constituição sem embargo de outros consectários.

Assim, tanto no plano da ciência do direito quanto no nível da pragmática jurídica se impõem novas formas de compreender, abordar e de agir em face das questões jurídicas.

No tocante à ênfase conferida aos direitos e garantias fundamentais é preciso inicialmente acentuar que o catálogo incorpora os direitos associados às sucessivas gerações (ou dimensões) de direitos fundamentais. Ademais, em uma sociedade complexa e pluralista, os direitos de liberdade¹¹ (civis e políticos) assumem feições procedimentais visando possibilitar a todos a presença ativa no confronto das distintas e antitéticas visões de mundo travado na *esfera pública* habermasiana.

Os princípios constitucionais passam a integrar, ao lado das regras, a tipologia das normas constitucionais. Tais princípios expressam valores ou fins e se projetam com sua carga axiológica ou teleológica sobre todo o ordenamento jurídico, assim como incidem e simultaneamente orientam a interpretação e a aplicação do ordenamento¹².

É preciso ainda deixar aqui assentado que a aplicação dos princípios constitucionais exige o manejo da *ponderação*, técnica peculiar que não se amolda ao esquema subsuntivo. Costuma-se afirmar que a aplicação de uma regra exclui necessariamente a incidência de uma outra regra do sistema (lógica do “tudo ou nada”) o que não se dá quando se cuida da aplicação de princípios que podem, com maior ou menor peso, concomitantemente fundamentar a decisão de um determinado caso concreto.

Do que se acaba de expor, decorre inexoravelmente uma complexificação do raciocínio jurídico que vai além do silogismo jurídico tradicional, agregando novas exigências

¹¹ Nesse sentido afirma Menelick de Carvalho Netto (1998, p. 244): “[...] Os direitos de primeira e segunda geração ganham novo significado. Os de primeira são retomados como direitos (agora revestidos de uma conotação sobretudo processual) de participação no debate público que informa e conforma a soberania democrática de um novo paradigma, o *paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito* e seu direito participativo, pluralista e aberto”.

¹² Nesse sentido assevera Alfonso García Figueroa (2012, p. 517): “Os princípios constitucionais permitem por sua particular estrutura expandir imensamente seu âmbito de influência. Alexy fala nesse sentido de uma “onipresença da Constituição” (*Allgegenwart der Verfassung*) que incide sobre o ordenamento e sobre a aplicação do ordenamento.”

e conseqüentemente elevando o nível de sofisticação do trabalho do aplicador do direito que passa a empreender maior esforço na fundamentação de suas decisões.

Saliente-se que isso não implica o abandono do esquema subsuntivo pois continuará ele sendo útil e suficiente ao deslinde dos “casos fáceis”. O incremento da tarefa da interpretação/aplicação com o manuseio da ponderação dirige-se particularmente ao equacionamento dos “casos difíceis”.

De outro lado, no paradigma do Estado Democrático de Direito a decisão judicial deve ao mesmo tempo atender às condições de “consistência” (coerência sistêmica, enquanto garantia da segurança jurídica) e “legitimidade” (alcançada pela racionalidade dos seus fundamentos). A respeito do tema estabelece Jurgen Habermas (2012, p. 245-246):

[...] O direito vigente garante, de um lado, a implementação de expectativas de comportamento sancionadas pelo Estado e, com isso, segurança jurídica; de outro lado, os processos racionais da normatização e da aplicação do direito prometem a legitimidade das expectativas de comportamento assim estabilizadas – as normas *merecem* obediência jurídica e devem poder ser seguidas a qualquer momento, inclusive por respeito à lei. No nível da prática da decisão judicial, as duas garantias precisam ser resgatadas simultaneamente. Não basta transformar as pretensões conflitantes em pretensões jurídicas e decidi-las obrigatoriamente perante o tribunal, pelo caminho da ação. Para preencher a função socialmente integradora da ordem jurídica e da pretensão de legitimidade do direito, os juízos emitidos têm que satisfazer simultaneamente às condições da aceitabilidade racional e da decisão consistente. E, uma vez que ambas nem sempre estão de acordo, é necessário introduzir duas séries de critérios na prática da decisão judicial. De um lado, o princípio da segurança jurídica exige decisões tomadas consistentemente, no quadro da ordem jurídica estabelecida. E aí o direito vigente aparece como um emaranhado intransparente de decisões pretéritas do legislador e da justiça ou de tradições do direito consuetudinário. E essa história institucional do direito forma o pano de fundo de toda a prática de decisão atual. Na positividade do direito refletem-se também as contingências desse contexto de surgimento. De outro lado, a pretensão à legitimidade da ordem jurídica implica decisões, as quais não podem limitar-se a concordar com o tratamento de casos semelhantes no passado e com o sistema jurídico vigente, pois devem ser fundamentadas racionalmente, a fim de que possam ser aceitas como decisões racionais pelos membros do direito. Os julgamentos dos juízes, que decidem um caso atual, levando em conta também o horizonte de um futuro presente, pretendem validade à luz de regras e princípios legítimos. Nesta medida, as fundamentações têm que emancipar-se das contingências do contexto de surgimento. E a passagem da perspectiva histórica para a sistemática acontece explicitamente, quando a justificação interna de um juízo, apoiada em premissas dada preliminarmente, cede o lugar à justificação externa das próprias premissas.

O que interessa a Habermas é precisamente definir os parâmetros que devem pautar o procedimento judicial de produção de julgados necessariamente legítimos e consistentes. Para

o filósofo, a democracia, a liberdade e a igualdade são pré-requisitos à legitimidade do direito no Estado Democrático de Direito, não sendo possível em tal contexto um provimento estatal (jurisdicional, no particular) que não se justifique a partir de fundamentos racionais que devem ser explicitados a fim de permitir o confronto com a régua fundamental de um estado constitucionalizado: a Constituição.

Dessarte, exsurge a imperiosa necessidade de se aferir se a escolha adotada pela decisão judicial é compatível ou não com o ordenamento constitucionalizado, ou mesmo se havia margem para escolhas (discricionariedade) no caso judicialmente definido. Em outras palavras: a fundamentação permite a todos os cidadãos a investigação e a tomada de posição sobre a racionalidade, a discricionariedade ou a arbitrariedade (irracionalismo, subjetivismo, decisionismo) do julgamento.

A proposta alexyana compreende o esquadrinhamento da certeza e da coerência lógica, no plano do ordenamento jurídico, da decisão judicial cuja racionalidade será avaliada pelos ângulos da justificação interna e da justificação externa tendo em conta a observância das regras e formas já descritas no capítulo precedente. Assim, em nosso entender, a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy contribui à satisfação das condições alinhadas por Habermas da “consistência” e da “legitimidade”.

Sobre a importância e o destacado papel que desempenha a teoria da argumentação jurídica erigida por Robert Alexy assim se posiciona o professor espanhol Alfonso García Figuera (2012, p. 536), autoridade reconhecida internacionalmente nos temas da teoria do Direito e da teoria da argumentação jurídica, quando tratou dos aspectos políticos emergentes no neoconstitucionalismo, precipuamente sobre as “relações de forças dos poderes do Estado” e a discricionariedade judicial:

[...] A teoria da argumentação jurídica constitui assim um elemento indispensável para a legitimação do discurso jurídico e político nas sociedades pós-metafísicas, porém além do mais é um elemento essencial para a reconciliação do princípio democrático e a tutela dos direitos fundamentais na institucionalização dos direitos dos direitos humanos do Estado constitucional democrático¹³.

¹³ Mais adiante, em suas considerações finais, o mestre hispânico propõe: “O positivista haveria de acompanhar sua teoria descritiva do Direito com uma teoria normativa da argumentação jurídica, que guie ao operador jurídico no exercício de sua discricionariedade nos casos difíceis”. (FIGUEROA. 2012, p.536)

Conforme já pontuamos de passagem, a proposta engendrada por Alexy¹⁴ direcionava-se a atender a uma demanda que se apresentava tanto na seara doutrinária quanto na esfera da práxis judiciária alemã. Discorrendo acerca da necessidade de uma teoria da argumentação jurídica racional, averbou Alexy (2013, p. 39):

A teoria da argumentação jurídica aqui proposta pode ser entendida como a continuação de uma série de referências que podem ser encontradas na literatura sobre metodologia jurídica. Não é só Viehweg quem considera necessária a elaboração de uma *teoria retórica da argumentação contemporânea amplamente desenvolvida*. [...] Rodig assevera que *o o juiz não [pode] decidir...somente com base na capacidade de extrair logicamente conclusões válidas. Ele deve poder argumentar racionalmente também quando não há os pressupostos da demonstração lógica. É claro que tais situações existem, porém, não é claro o método de argumentar 'racionalmente' nelas.*

Também algumas considerações do Tribunal Constitucional Federal em uma decisão recente evidenciam como desejável uma clareza do que deve ser entendido por *argumentação racional*. O Tribunal constata, primeiro, que em relação ao art. 20, §3º da Lei Fundamental, 'o Direito...não se identifica com o conjunto de leis escritas'. O juiz não está, portanto, 'constrangido pela Lei Fundamental a aplicar ao caso concreto as indicações do legislador dentro dos limites do sentido literal possível'. A tarefa da aplicação do Direito pode 'exigir, em especial, evidenciar e realizar valorações em decisões mediante um ato de conhecimento valorativo em que não faltam elementos volitivos. Tais valores são imanescentes à ordem jurídica constitucional, mas não chegaram a ser expressas nos textos das leis ou o foram apenas parcialmente. O juiz deve atuar sem arbitrariedades; sua decisão deve ser fundamentada em uma *argumentação racional*.

Destaque-se por relevante a compreensão alargada e democrática do filósofo do direito germânico sobremodo realçada no ponto em que se dedica a estabelecer uma tipologia dos discursos jurídicos (ALEXY. 2013, p. 219-210) proferidos, não necessariamente por juristas, nos mais diversos espaços sociais de uma sociedade democrática e pluralista, em sintonia fina com concepções sustentadas, exemplificativamente, por Habermas e Peter Haberle.

Com efeito, indica Alexy os discursos que se desenvolvem no âmbito da dogmática (Ciência do Direito), os discursos jurídicos que consubstanciam as decisões e deliberações dos órgãos jurisdicionais, os debates forenses, aqueles que versam sobre temas jurídicos sob apreciação dos órgãos do Poder Legislativo, os que introduzem questões jurídicas

¹⁴ Como oportunamente anota Gilmar Ferreira Mendes (2013, p. 419-420) ao tratar do dever de motivação das decisões judiciais a par de Alexy outros teóricos igualmente enfrentaram a temática: "Daí a relevância das teorias da argumentação jurídica: a 'tópica' de Viehweg, a 'nova retórica' de Perelman, a 'lógica do razoável' de Recaséns Siches, as teorias da argumentação jurídica de MacCormick e Alexy. [...]"

controversas entre estudantes e/ou profissionais do Direito, assim como os que expõem polêmicas jurídicas debatidas nos meios de comunicação em razão do grande interesse público que despertam.

Segundo Alexy, nas situações acima referenciadas, sempre nos deparamos com a argumentação jurídica que, por sua vez, vincula-se ao direito vigente. Nessa perspectiva, pode-se ainda inferir que a matéria jurídica não é mais de exclusivo interesse de bacharéis e bacharelados em Direito. Ao revés, igualmente diz respeito ao cidadão que na condição de titular do poder e por isso mesmo mandante, dispõe do direito para exigir prestação de contas e controlar o proceder dos seus mandatários, vez que jamais podemos esquecer que no Estado Democrático de Direito encontra-se averbada no texto constitucional a mais significativa e relevantíssima máxima: “*Todo o poder emana do povo*”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aporte teórico alexyano propõe regras e formas teleologicamente destinadas ao controle da racionalidade da decisão judicial que a submetem à investigação sob os focos da justificação interna e da justificação externa de modo a possibilitar a formulação de um juízo no sentido de sua correção ou do desvelamento do subjetivismo que a anima (arbítrio). Cuida-se de uma teoria normativa da argumentação jurídica.

A oportunidade da proposta de Robert Alexy se sobressai quando se considera que no Estado Democrático de Direito o poder deve permanentemente justificar seus atos perante os cidadãos, fonte do poder. Assim, a normatização imposta ao órgão prolator do *decisum* constitui-se ao mesmo tempo em instrumento disponibilizado ao manejo dos juristas, dos interessados e da cidadania ativa para o controle da correção e legitimidade do ato estatal emanado do Judiciário, em perfeita sintonia com o caráter participativo que o direito assume no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Na medida em que viabiliza a aferição da certeza e da coerência lógica da decisão (justificação interna) e da racionalidade das premissas (justificação externa), a teoria normativa da argumentação jurídica alexyana contribui ao atendimento dos imperativos da *Segurança Jurídica* e da *Justiça* que devem sempre ser colimados pelo provimento estatal, referidos por Habermas como as condições de *consistência* e *legitimidade*, imprescindíveis à aceitação pelo povo e à pacificação social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro**. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: 26 out. 2014.

BASTOS, Elísio. Interpretação Constitucional – A quem cabe a tarefa de concretizá-la?. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, n. 41, p. 241-55, out-dez. 2002.

BRANCO, Paulo; MENDES, Gilmar. Direitos Fundamentais em espécies. *In*: BRANCO, Paulo (coord.). **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 255-626.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **HC 68.422**. Rel. Min. Celso de Melo. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2868422%2ENUM%2E+OU+68422%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nyhkefw>>. Acesso em: 26 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **HC 69.419**. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 23 de junho de 1992. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(69419.NUME.+OU+69419.ACMS.\)&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q7d5pff](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(69419.NUME.+OU+69419.ACMS.)&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q7d5pff)>. Acesso em: 26 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **RE 540995**. Rel. Min. Menezes Direito. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28540995%2ENUM%2E+OU+540995%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/khpfmsb>>. Acesso em: 26 out. 2014.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Notícia do Direito Brasileiro**, Brasília, v. 6, p. 25-44, jul-dez, 1998.

CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CINTRA, Antonio; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. Tomo II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FIGUEROA, Alfonso García. A teoria do Direito em tempos de constitucionalismo. *In*: RIBEIRO, Eduardo (coord.). **Argumentação e Estado Constitucional**. São Paulo: Ícone, 2012. p. 511-536.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia** – entre facticidade e validade. v.I. Tradução. Flávio Beno Siebeneichler. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em <<http://www.geocities.ws/bcentaurus/livros/h/hessenpdf.pdf>>. Acesso em: 26 de out. de 2014.

MENDES, Gilmar; STRECK, Lenio. Comentário ao artigo 93, IX. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1319-26.

NERY JÚNIOR, Néelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

REGLA, Josep Aguiló. Do “Império da Lei” ao “Estado Constitucional”. Dois paradigmas jurídicos em poucas palavras. *In*: RIBEIRO, Eduardo (coord.). **Argumentação e Estado Constitucional**. São Paulo, Ícone, 2012.

Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal>>. Acesso em: 26 out. 2014.