

**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, acrescentarem 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 trabalho 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 texto 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 interpretes 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 ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ABORDAGEM
HERMENÊUTICA SOBRE A LIMITAÇÃO DOS EFEITOS NAS DECISÕES SOBRE
INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS**

**THE ROLE OF BRAZILIAN JUDICIARY: A HERMENEUTIC APPROACH
ABOUT THE LIMITATION OF THE EFFECTS ON DECISIONS CONCERNING
UNCONSTITUTIONALITY OF RULES IN CONSTITUTIONAL LAW**

**Israel Batista França Junior
Maria Lucia Ribeiro dos Santos**

Resumo

No atual estágio do constitucionalismo em que se propala a constitucionalização de diversas matérias, ainda vacila a doutrina e, principalmente, a jurisprudência, quanto aos parâmetros hermenêuticos utilizados para interpretação das normas, notadamente as regras constitucionais que, de certo modo, representam um dos mais importantes pilares para a democracia uma prestação jurisdicional nos moldes propostos pelo constituinte originário e a própria defesa da Constituição e a sua Supremacia. Em consequência, deve-se atentar para o fato da supremacia da Constituição no plano formal e material e até da vinculação de sua interpretação pelos poderes públicos. Todavia, a interpretação constitucional com seus aspectos pertinentes, não se resume mais à simples análise da subsunção fato/norma ou, em matéria de inconstitucionalidade, de adequação entre a norma e a Carta Magna. Desse modo, percebe-se restar sendo feita a interpretação do seu texto com a ponderação do impacto de seus efeitos por parte do intérprete (juiz ou tribunal). Assim, na presente análise foram examinados alguns aspectos, considerados relevantes focados para a hermenêutica como elemento de ponderação e parametrização das normas, o aspecto fulcral dos princípios constitucionais nas decisões e a força vinculante da jurisprudência constitucional para o ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Poder judiciário, Hermenêutica, Princípios constitucionais, Efeitos judiciais.

Abstract/Resumen/Résumé

At the current stage of the constitutionalism when the constitutionalization of different matters is disseminated, the doctrine still wavers and, mainly, the jurisprudence, according to the hermeneutical parameters used to interpret the laws, notably the constitutional rules, that somehow represent one of the most important pillars of democracy a jurisdictional rendering on the proposed models by the original constituent and the self-defense of the Constitution and its Supremacy. Consequently, it must be attentive to the fact of the Constitutions supremacy of both formal and material plans and even the link of the interpretation by the public power. However, the constitutional interpretation with its relevant aspects, is not reduced anymore to the simple analysis of the fact/rule subsumption or, in terms of unconstitutionality, of the adequacy between the rule and Magna Carta. In this way, it is clear

that the interpretation of the text has been done considering the impact of its effects on the part of the interpreter (judge or court). Therefore, in this analysis, it has been examined some aspects considered relevant, focused on the hermeneutics as an element of prudence and graduation of the rules, the central aspect of constitutional principles in decisions and the binding force of constitutional jurisprudence to the legal order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judiciary, Hermeneutics, Constitutional principles, Legal effects.

INTRODUÇÃO

Hoje, as matérias de grande repercussão na sociedade geralmente são tratadas por meio de processos de grande repercussão pelo Judiciário brasileiro. Basta verificar na mídia, nas suas mais diversas formas, para constatar que temas políticos, econômicos e sociais relevantes estão sendo levados a julgamento perante os órgãos do Poder Judiciário.

Nesse contexto, o Judiciário tornou-se o centro das atenções, tanto pelo poder da mídia, como pela importância das matérias encaminhadas ao seu julgamento e que resultam em efeitos *inter partes* e em outros *erga omnes*, principalmente, no controle de constitucionalidade de normas. Assim, o juiz, aqui considerado nas dimensões de singular, em controle difuso e colegiado, quando em controle concentrado, usa do seu saber jurídico e dos métodos hermenêuticos para decidir.

Ocorre que, com o giro hermenêutico e o giro linguístico¹ no campo da interpretação, notadamente na esfera constitucional, a perspectiva linguagem e racionalidade foram substituídas pela intersubjetividade – relação sujeito/sujeito, mediada pela linguagem. Porém aqui merece questionar: onde o julgador encontra limites na sua tarefa de julgar o fato contrário à norma constitucional e no uso da hermenêutica na resolução de conflitos?

Em resposta, convém observar que após à Segunda Grande Guerra com os novos conceitos de constitucionalismos, a hermenêutica também evoluiu para corresponder a uma Constituição de perspectiva material. Desse modo, o tema ora discutido merece um maior aprofundamento, ante às passagens doutrinárias específicas sobre a atuação do judiciário brasileiro, com relação aos limites dos efeitos nas suas decisões sobre inconstitucionalidade de normas.

Por se tratar de matéria jurídica, a metodologia aplicada no presente trabalho foi a pesquisa de bibliografia especializada e documental, com caráter descritivo e exploratório. Para tanto, primeiramente foi tratada a hermenêutica como: i) elemento de ponderação e parametricidade para aferir a validade das normas; ii) quanto ao aspecto da utilização dos princípios constitucionais nas decisões judiciais; iii) dando ênfase à força vinculante das decisões judiciais no âmbito da jurisprudência constitucional, desde a criação da repercussão

¹ Essa terminologia citada pelo constitucionalista Bernardo Gonçalves Fernandes para determinar a passagem da hermenêutica estabelecida na linguagem e racionalidade, em que, na linha de Habermas, a verdade passa a ser algo construído pelos falantes no uso da razão, podendo ser questionada e contraposta por outra (FERNANDES, 2013, pp. 170-171). Todavia, para Lenio Luiz Streck (2014, p. 303), o avanço hermenêutico do século XX, que se convencionou chamar de giro linguístico, recebeu contribuição do primado da linguagem da teoria gadameriana.

geral, da súmula vinculante e do papel das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, muito mais que uma sentença de constitucionalidade/inconstitucionalidade de norma para as partes, os Poderes Públicos e a vida jurídica da sociedade.

1 A HERMENÊUTICA COMO ELEMENTO DE PONDERAÇÃO E PARAMETRIZAÇÃO DAS NORMAS

Hodiernamente, com a crescente constitucionalização do Estado, constitui o núcleo do debate constitucional a interpretação constitucional, que, sem dúvida, tornou-se um dos maiores desafios para o aplicador do Direito e de todo intérprete da Constituição². Sem ela não se pode extrair os fins prescritos na Carta da República, por conseguinte, na inaplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades fundamentais.

Todavia, a pesquisa investigará a respeito da interpretação realizada pelos julgadores, seja em controle difuso ou em controle concentrado de constitucionalidade, portanto, uma hermenêutica perpetrada externamente ao órgão legislador. No entanto, não se pretende nessa passagem tecer a digressões dos períodos históricos anteriores ao giro hermenêutico, pelos quais se vislumbra o desenvolvimento da hermenêutica e métodos próprios³, mas aos novos métodos sugeridos na doutrina pátria.

²Defende-se hoje uma pluralização do universo de intérprete da Constituição, embora seja o STF quem dê a ‘última palavra’ sobre o significado da mesma, isso não encerra em exclusividade, basta verificar a redação do art. 103, da CF/88 e as Leis nº 9868/99 e nº 9882/99, que possibilitaram a participação de entidades – *amicus curiae*, peritos e audiências públicas para auxiliar nas decisões judiciais (SOUZA NETO; SARMENTO, 2013. p. 399).

³Anteriormente a hermenêutica passou por diversas fases: clássica, como desentranhamento de um significado ou sentido oculto no próprio texto. De início, ligada a teologia com viés religioso a exemplo da discussão aberta por Lutero e Santo Agostinho sobre a leitura da Bíblia, passando por Meier no período do Iluminismo europeu, com a Escola de Exegese na França. Já no século XIX, surge Schleiermacher que disciplinou as condições de compreensão com regras a serem seguidas para uma compreensão objetiva de qualquer texto: religioso, literário ou jurídico. Sendo seguido por Emílio Betti com a tese do ‘arqueologia jurídica’ dando ênfase à interpretação feita pelo criador da norma – legislador. Com Dilthey a leitura lógica-descritiva deve ser feita pelo pesquisador se limita a descrever de forma neutra e imparcial o objeto estudado, mas com cunho científico autônomo. Posteriormente a hermenêutica passa por um giro hermenêutico, no qual o homem toma conhecimento de que pode se mover de pré-conceitos a conceitos revendo-os mutuamente. Assim, a compreensão acontece, necessariamente, em uma dimensão histórica e o estudioso toma consciência de que, cada tempo, cada momento histórico, as visões de mundo podem ser distintos do momento presente. Começa com Frege que faz a distinção entre pensamentos e representações, depois com Charles S. Peirce para quem a ‘verdade’ das coisas se justifica por meio de pretensões de validade aberta a crítica de todos os falantes, portanto, mutável. Em seguida, na perspectiva de Wittgenstein o significado de uma palavra ou expressão aparece a partir de uma compreensão do seu uso em uma ‘forma de vida’, sendo complementado por Gadamer que lançou novas bases sobre a hermenêutica, mostrando de modo racional a precariedade e a falibilidade do conhecimento. Já com Habermas as ‘certezas’, mesmo provisórias e inconscientes estão presentes nas formas de comunicação como pano de fundo,

Ensina Luís Roberto Barroso (2013, pp. 331-332) ao analisar os novos paradigmas e categorias de interpretação constitucional, que não importa em desprezo ou abandono do método clássico – o subsuntivo, fundando na aplicação de regras - nem dos elementos tradicionais da hermenêutica, ao contrário, eles continuam tendo relevância na busca de sentido das normas e na solução de casos práticos. Relevante, porém, nem sempre suficiente, por três motivos. Primeiro, porque a partir da constatação da ideia de que a norma, em múltiplas situações, não fornece um enunciado abstrato com todos os elementos para determinação do seu sentido. Segundo, devido crescente adesão na ciência jurídica à tese de que não se deve confundir norma com enunciado normativo, sendo este produto da interação texto/realidade. Terceiro, porque o problema deixa de ser apenas o conjunto de fatos sobre o qual irá incidir a norma, para se transmutar no fornecedor de parte dos elementos que irão produzir o Direito. Assim, o aplicador terá que ir além, integrando o comando contido na norma com a sua própria avaliação.

Nessa evolução da hermenêutica, menciona Bernardo Gonçalves Fernandes (2013, pp. 171-173) que atrelada às transformações e aberturas de perspectivas, levaram a um aprofundamento maior da relação entre a linguagem e racionalidade, porquanto aquela passe do sujeito/objeto a uma relação sujeito/sujeito, necessariamente, mediada pela linguagem. Para tanto, o autor se fundamenta no posicionamento nas obras filosóficas de Wittgenstein (*Investigações Filosóficas*) e em maior grau em Gadamer (*Verdade e Método*). Assevera que Gadamer, apoiado nas lições de Heidegger (*Ser e Tempo*), demonstra existir a condição do sujeito inserido em contexto histórico-linguístico, a moldar seu horizonte de sentido, o que limita e condiciona a visão do intérprete.

Com isso, o horizonte de compreensão se faz a partir de certa tradição, realizando-se de modo circular num processo dialógico de entendimento e fusão de horizontes, no qual o texto e o intérprete passam a dividir um horizonte comum, sem apropriação do texto pelo intérprete num diálogo de perguntas e respostas, em que este ouve o que o texto tem a dizer, emergindo a compreensão, como algo maior que a simples explicação ou dissolução da obscuridade do texto, culminando reconstrução para a situação presente do intérprete, como ato inseparável e simultâneo de aplicação, sem ruptura dos momentos de interpretação, compreensão e aplicação, posto que o ato de compreender, também é um ato de aplicação.

ou pressuposições de atribuições de significados às mesmas palavras. Dentre os principais métodos que buscam a vontade do legislador ou a vontade da lei destacam-se: lógico-gramatical, histórico-evolutivo e sociológico, sistemático, teleológico e axiológico (FERNANDES, 2013, pp. 165-178).

Porém, não há método que alcance a verdade sobre o objeto de forma pura, total e absoluta, ante às historicidades (vivência, tradições, conceitos e pré-conceitos) ínsitas ao intérprete.

Desse modo, o intérprete (juiz ou tribunal) ao julgar não busca somente os métodos tradicionais de interpretação⁴, que se mostram reduzidos para dar o alcance de compreensão da letra da norma jurídica, principalmente, diante do texto da Constituição, que se mostra vago e com conteúdo político em muitas de suas prescrições, tornando a sua exegese mais importante, notadamente, nas frequentes invocações das normas constitucionais em resolução de conflitos, bem como no controle de constitucionalidade de normas⁵, resultando na força vinculante das decisões do Judiciário, ponto de destaque do presente trabalho.

Por outro lado, a hermenêutica é salutar para compreender que o Estado ao enfrentar problemas de insatisfação popular ou problemas sociais, frequentemente busca medidas imediatas para sanar tais situações. Assim, por meio do legislador, o Estado regulamenta com medidas inibidoras, respondendo ao anseio da população, sendo secundário aferir se a lei surtiu os efeitos desejados, numa visão de legislação álibi ou simbólica segundo Marcelo Neves (2011, p. 37), para conformidade e satisfação de grupos sociais e políticos⁶.

Corroborando nesse ponto, merece destacar que diante da criminalidade praticada por menores de 18 (dezoito) anos, foi retomada a discussão da diminuição da maioridade penal, com diversas propostas legislativas que sugerem até para 14 (catorze) anos, mas a maioria sugere reduzir para 16 (dezesesseis) anos⁷. Entretanto, as questões sociais estruturantes, como assegurar a todos direitos sociais previstos na Constituição, a reeducação dos menores, a inserção dessas pessoas no mercado de trabalho, na relação de consumo e na sociedade, se há efetivamente redução da violência, questões estas que são proteladas e não discutidas com a profundidade que merecem.

Diante disso, a hermenêutica tem se tornado preponderante para a compreensão dos fatos e de todo o contexto social. Portanto, mola mestra do intérprete, de modo a realizar a

⁴ São eles: gramatical, sistemático, histórico, teleológico, lógico, autêntico, popular, doutrinário e evolutivo (BULOS, 2007, p. 332).

⁵ Nessa linha de pensar ver (SOUZA NETO; SARMENTO, 2013, p. 391).

⁶ Para exemplificar, cita o autor que no Brasil ante a escalada da criminalidade nas duas últimas décadas do século XX, se discutiu muito uma legislação criminal mais rigorosa, sem, contudo, uma análise mais profunda da inexistência de pressupostos socioeconômicos e políticos no sentido de efetivar a legislação penal em vigor (NEVES, 2011, p. 37).

⁷ No Congresso Nacional tramitam dezenas propostas de emendas à Constituição, sobre a redução da maioridade penal, a exemplo das PEC's nº 14/89, 171/93, 37/95, 91/95, 301/96, 386/96, 426/96, 531/97, 20/99, 68/99, 133/99, 150/99, 167/99, 169/99, 633/99, 260/00, 321/01, 377/01, 90/03, 179/03, 242/04, 18/11, 57/11, 74/11, 83/11 e 223/12, entre outras. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org>> Acesso em: 15 jan. 2015.

complementação do direito na prestação jurisdicional, buscando o sentido original no texto legal, no entanto, como elemento integrante do contexto em que está sendo aplicada a norma.

1.1 A hermenêutica constitucional contemporânea

Na linha de que a Constituição é uma norma incomum, uma vez que a sua interpretação apresenta nuances particulares, distintas da análise das demais regras do ordenamento jurídico. Consoante ensina Wellington Márcio Kubliskas (2009, p. 99), “a interpretação constitucional pode ser definida como a interpretação jurídica que, em virtude do objeto sobre a qual incide – os preceitos constitucionais -, apresentam princípios e métodos próprios, diferentes daqueles aplicáveis às normas jurídicas em geral”.

Insta destacar que em matéria de interpretação das normas constitucionais Luís Roberto Barroso (2009, p. 309) menciona que por razões já citadas na evolução social, a hermenêutica precisou desenvolver algumas categorias jurídicas utilizadas pela nova interpretação constitucional, tais como: conceitos jurídicos indeterminados, a normatividade dos princípios, as colisões das normas constitucionais, a ponderação e a argumentação.

Nessa linha, Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2013, p. 418) apresenta a pré-compreensão como sendo o ponto de partida para o “giro hermenêutico”, na qual “é necessário que haja uma abertura para que o interprete ‘ouça’ o que lhe dizem a norma e o problema enfrentado”. Todavia, observa quanto aos autores que ressaltam o papel central da pré-compreensão na exegese do Direito, a exemplo de Lenio Streck, por três aspectos: i) nas sociedades contemporâneas, pluralista e complexo, convivem concepções de mundo conflituosas, sem aceitação de uma única pré-compreensão; ii) a pré-compreensão parece ignorar as tradições e práticas sociais carregadas de opressão e assimetria, que refletem na consciência social e cultural do povo, podendo surgir hierarquização social e estigmatização do diferente, ou endossar o *status quo* cultural e legitimar a injustiça; iii) mesmo admitindo esse método como indispensável ao controle do arbítrio do intérprete e como controle intersubjetivo da sua interpretação, não admite que a interpretação constitucional seja apenas método, diante da política, argumentação moral e até sentimento na interpretação constitucional. Salienta, porém, que o método se mostra fundamental no que evita que os interpretes do texto constitucional se tornem seus senhores.

Por outro lado, merece destaque o posicionamento de Lenio Luiz Streck em artigo intitulado: As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasilis*⁸, no qual faz severas críticas à recepção de diversas teorias interpretativas dentre elas a jurisprudência dos valores e a teoria da argumentação, criada por Alexy e defendida por diversos doutrinadores, dentre os quais cita Barroso, Ana Paula de Barcellos e Daniel Sarmento. As críticas são fundadas no contexto histórico e realidades brasileira e alemã, bem como diz ser impossível com o emprego da ponderação se resolver diretamente o caso. Além disso, os tribunais elevaram a ponderação à categoria de princípio, usado como álibi teórico a fundamentar posicionamentos diversos, o que entende ser um equívoco, o que denomina de *pancprincipiologismo*, ou seja, subproduto do neoconstitucionalismo à brasileira, que em vez de aplicar princípios constitucionais⁹, proliferam enunciados na resolução de casos concretos, às vezes, ao arrepio da legalidade constitucional. Isso fragiliza as conquistas enumeradas no texto constitucional e abre as portas da discricionariedade. Acrescenta ainda que, definitivamente hermenêutica não é teoria da argumentação, do mesmo modo que “verdade não é consenso”, pois entende que não é possível lançar mão somente das “partes nobres” de cada teoria e descartar as insuficientes¹⁰.

Assim, os novos rumos do direito, principalmente, na esfera constitucional têm impulsionado ao intérprete buscar novas ferramentas argumentativas no âmbito da hermenêutica, muita das vezes alicerçadas em teorias do direito comparado, como meio de ponderar e parametrizar suas decisões judiciais.

1.2 Novas ideias (métodos) usadas na interpretação do texto constitucional

Diante da relevância do tema envolvendo a interpretação da Constitucional, várias são as propostas de métodos e teses tendo como objetivo recíproco de superar a concepção do

⁸ Ver artigo de Lenio Luiz Streck intitulado *As Recepções Teóricas Inadequadas em Terrae Brasilis*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba, v. 10, n. 10, p. 2-37, jul/dez. 2011. Disponível em: <<http://www.revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/.../52>> Acesso em: 15 jan. 2015.

⁹ Para exemplificar o autor cita o HC nº 82.424, conhecido como o caso Elwanger, quando o STF entendeu por juízo de proporcionalidade, que os fatos imputados a Elwanger eram penalmente atípicos, diante da liberdade de expressão, sopesando-o frente a vedação ao racismo. O que entende não haver razão à discussão, muito embora o HC tenha sido denegado, posto que a liberdade de expressão não ampara a liberdade de manifestação de posicionamento racista, crime este imprescritível e comprometedor da própria democracia. Para Luís Roberto Barroso, este caso foi resolvido pela ponderação (BARROSO, 2013. p. 358).

¹⁰ Esse posicionamento foi defendido no artigo de Lenio Luiz, com o título *Bases para a compreensão da hermenêutica jurídica em tempos de superação do esquema sujeito-objeto*. Revista Sequência, nº. 54, p. 92-46, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufs.br/index.php/sequencia/article/view/15066>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

direito como arquétipo de regras a solucionar a incompletude das normas, resolver os casos não albergados pelas regras e a efetividade dos textos constitucionais, nitidamente principiológicos e compromissados com o contexto social¹¹.

Para consecução dessa tarefa, a doutrina nacional indica diversas teses, que ainda elencam os métodos clássicos de interpretação. Dentre as sugestões dos novos métodos de interpretação, foi escolhida nessa passagem a indicada por Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2013, pp. 419-436), quais sejam:

a) A pré-compreensão – Nessa ideia o intérprete tende a antecipar uma solução ao problema com base em sua pré-compreensão histórica e particular do mundo, dos valores, tradições preconceitos da sua comunidade. É o ingresso do intérprete no “círculo hermenêutico”, que pode confirmar/negar sua antecipação de sentido na decisão. Todavia, o autor faz críticas a fidelidade à pré-compreensão, porquanto em uma sociedade complexa, que coabita diversas cosmovisões conflitantes, perde-se a capacidade de uma maior interpretação jurídica. Ademais, ignora que as tradições e práticas sociais estão carregadas de opressão e simetria a hierarquizar e estigmatizar o diferente. Bem como, mesmo indispensável ao controle do arbítrio do intérprete, não deve ser considerado apenas como um método de interpretação constitucional, porém como parte deste.

b) Interpretação constitucional, problema e sistema: os limites da tópica – Neste método o papel do intérprete é estabelecer a solução mais razoável ao caso concreto¹². Porém, adverte que na forma “pura”, a tópica oferece problema invencível a segurança jurídica, em virtude da liberdade judicial do intérprete na resolução do caso concreto¹³, sem vinculá-lo a norma, o que coloca em risco a força normativa da Constituição.

c) Interpretação, realidade constitucional e concretização normativa – Nesse aspecto, a interpretação constitucional será considerada um processo de concretização constitucional. Todavia, observa o autor que a Constituição não é apenas um “espelho da realidade”, mas “a própria fonte de luz”, não podendo a realidade limitar a incidência da prescrição normativa ou o intérprete optar por alternativas exegéticas irrealizáveis. Ocorre que, na interpretação

¹¹ Nessa linha ver artigo Lenio Luiz Streck, *Hermenêutica, neoconstitucionalismo e “o problema da discricionariedade dos Juízes”*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/.../artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf> . Acesso em: 15 jun. 2015.

¹² A Constituição é tomada como um conjunto aberto de regras e princípios, dos quais o aplicador deve escolher o mais adequado a promover uma solução justa ao caso concreto analisado (MENDES; BRANCO, 2013. p. 92).

¹³ Para exemplificar o autor cita o MS nº 26.690, Relator Min. Eros Grau, DJe, 18 dez. 2008. Na decisão o STF dispensou a exigência de comprovação de três anos de prática jurídica para que a candidata aprovada em concurso para o cargo de Procuradora da República, tendo em vista que a mesma já exercia o cargo de Promotora de Justiça.

constitucional, o intérprete deve observar a realidade, sob pena de decidir pelo impossível ou deixar de extrair do texto constitucional todas as potencialidades.

d) Interpretação constitucional e avaliação das consequências – Constitui elemento da metodologia constitucional a avaliação das consequências efetivas das decisões. No ato de interpretar devem ser ponderadas as necessidades humanas e sociais, buscando antecipar o impacto da decisão e proferir a que menos produza consequências práticas. Todavia, adverte que se deve evitar o pragmatismo jurídico e o caráter utilitarista que o consequencialismo tende a ostentar, podendo ensejar em relativização da garantia dos direitos fundamentais em detrimento da realização de metas coletivas. Mas admite a adoção de um consequencialismo não utilitário, com moderação e comedimento por parte do julgador, pautado no sistema de valores da própria Constituição.

e) Interpretação da Constituição e argumentação moral – O tema relacionado a separação do Direito e Moral é polêmico e complexo, não tendo muito defensores nesse aspecto. A interpretação constitucional tem aproximado mais os institutos, de maneira que princípios morais foram incorporados no texto constitucional, a exemplo: dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade etc. Aliás, os princípios constitucionais consagram direitos de conotação moral. Mas, na argumentação moral constitucional, esta é considerada a “moralidade positivada” e a “moralidade crítica” na qual se problematiza se esses valores são justos ou não. No entanto, adverte que o argumento moral não dá azo ao atropelo do texto constitucional e as decisões tomadas pelo constituinte ou permitir que os julgadores convertam a democracia, impondo seus valores aos poderes eleitos e ao povo. E para minimizar isso, propõe não conceber a hermenêutica constitucional como um espaço privilegiado e monopolizado do STF, passando-a aos juízes, a sociedade civil, os poderes do Estado, movimentos sociais e a academia, além de se fazer maior rigor metodológico na interpretação constitucional realizada pelo Poder Judiciário, a evitar decisionismos, invocação de retórica ou fundamentação em valores e princípios vagos.

f) Consideração das capacidades institucionais – Este método propõe explorar hermenêutica, na perspectiva realidade da falibilidade dos intérpretes, atrelada ao fato de que estes atuam, em regra, em instituições como Legislativo e Poder Judiciário, da realidade administrativa da justiça, formação jurídica dos intérpretes resultando em déficit de expertise, da nuances do trabalho diante da gama de demandas judiciais de diferentes matérias (econômicas, científicas, políticas etc) e judicialização de diversas matérias.

Além dos métodos tradicionais acima enumerados, outros estão surgindo como forma de completude ao sentido do texto constitucional e como meio de encontrar a correspondência entre o texto constitucional e a realidade social e política do Estado, nos casos de controle de constitucionalidade de normas pelo Judiciário.

Para exemplificar, merece destaque nesse ponto, as chamadas mutações constitucionais¹⁴, que ocorrem quando o intérprete, ao analisar/aplicar a norma é obrigado a preencher com valores e ideologias próprias os espaços vazios de sentidos que o constituinte deixou ao elaborar o texto constitucional. Seja por ampliação do sentido para abranger novas situações, por constituir determinando sentido concreto ao enunciado, por modificar a interpretação anterior, por adaptar o texto a nova realidade social ou ao momento da aplicação constitucional, ou mesmo por preencher, via exegese, as lacunas do texto constitucional.

Saliente-se ainda, outros modernos mecanismos utilizados pelo julgador, como a nulidade parcial sem redução de texto, em que se declara inconstitucional um dos sentidos possíveis, do texto legal analisado e a interpretação conforme a constituição (controle difuso e concentrado), na qual há declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do Texto Maior, atribuindo-lhe novo sentido da norma contida no texto constitucional, sem, contudo, lhe alterar o texto, por conta da nova interpretação resultante, dando-lhe nova alternativa interpretativa da Lei Fundamental.

Assevera Lenio Luiz Streck (2013, p. 629) que nesses casos, o que ocorre é a atribuição de novo sentido, que resulta em uma nova norma, todavia, sem alteração de texto, o que evidencia o direito como alográfico, ou seja, a norma é sempre resultante da interpretação do texto.

Assim, ante às peculiaridades das regras constitucionais, tornou-se praxe a adoção de diversos métodos interpretativos, muita das vezes, usados de forma integrativa, em maior ou menor grau de intensidade, pelo intérprete no momento de interpretá-las, todavia, tais métodos podem resultar em interpretações subjetivistas do julgador/intérprete, em supervalorização de fatores externos ao direito para fundamentar a decisão, podendo culminar em insegurança jurídica.

¹⁴ Sobre esse tema ver obra *Emendas e Mutações Constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da constituição Federal de 1988 em que o autor desce a minúcias sobre a matéria* (KUBLISCKAS, 2009. pp. 119-120).

2 O ASPECTO FULCRAL DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NAS DECISÕES JUDICIAIS

Diante das especificidades da interpretação constitucional, a doutrina nacional elenca um catálogo de princípios característicos dessa difícil tarefa do intérprete. Porém, o que alguns doutrinadores apresentam como princípios, a exemplo de Gilmar Mendes (2013, p. 94), a saber: a) unidade da Constituição; b) da concordância prática; c) da correção funcional; d) da eficácia integradora; e e) da força normativa da Constituição. Outros elencam como técnicas de interpretação constitucional¹⁵, ou mesmo caracterizando-os como pontos de vistas norteadores do intérprete na atividade de julgar¹⁶.

Nesse aspecto, vislumbra-se que há uma tendência na doutrina em uniformizar a ideia de que o intérprete constitucional deve ter em mente os princípios acima citados. Sobre o tema ensina Bernardo Gonçalves Fernandes (2013, pp. 187-191), que o exegeta deve atentar para algumas orientações: a) considerar uma norma constitucional à parte do sistema jurídico; b) orientar-se em suposto conflito, pela inexistência de prevalência de um bem constitucional sobre outro; c) reconhecer, ante a separação dos poderes, a delimitação de competências entre os mesmos; d) entender a Constituição como unidade de integração política e social; e e) resolver os problemas jurídico-constitucionais, dando prevalência aos pressupostos contidos no texto constitucional, na busca da máxima efetividade da Constituição.

Insta salientar, nesse ponto, a inovação apresentada por Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2013, pp. 447-454), que apresentam o “princípio das razões públicas” no sentido de que as decisões adotadas pelo Poder Público devem lastrear-se em razões de ordem públicas, bem como o “princípio do cosmopolitano: o diálogo internacional na interpretação constitucional”, com fincas na crescente tendência de invocação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Comparado, portanto dever ser utilizado na interpretação constitucional.

¹⁵ No dizer de Uadi Lammêgo Bulos são: técnica da máxima efetividade; técnica da concretização constitucional; técnica da conformidade ou justiça constitucional; técnica da unidade da constituição; técnica integrativa; técnica da concordância prática ou da harmonização; técnica da ponderação de valores ou interesses; técnica da otimização de princípios; e técnica da filtragem constitucional (BULOS, 2007. pp. 335-346).

¹⁶ Na lição de Bernardo Gonçalves Fernandes, a hermenêutica constitucional além das particularidades de ter posição privilegiada em temas de hierarquia, natureza da linguagem das normas constitucionais, seu conteúdo específico e caráter político, o intérprete deve apoiar-se: na unidade da Constituição; na concordância prática (ou harmonização); na exatidão (conformidade ou correção) funcional; no efeito integrador (ou eficácia integradora); na força normativa da Constituição; na máxima efetividade; e na integração das leis conforme a Constituição (FERNANDES, 2013, pp. 185-191).

Para Gilmar Mendes (2013, p. 97) não deve haver hierarquia entre estes princípios, entretanto, devem ser utilizados como argumentos jurídicos para um contexto de maior racionalidade para concretização da norma constitucional e da segurança jurídica.

Outro princípio que vem sendo muito utilizado pela hermenêutica é o princípio da proporcionalidade *in concreto*, a exemplo de casos de insignificância do delito¹⁷. E, de acordo com Bernardo Gonçalves Fernandes (2013, pp. 232-233) está estruturado em três sub-regras: a adequação (se o ato praticado é apto a atingir o fim almejado), necessidade (se existe outro meio menos gravoso para atingir o fim almejado) e proporcionalidade em sentido estrito (ponderação ou relação ônus/benefício). Na mesma linha, Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2013, pp. 470-480), advertem que o STF trata a proporcionalidade identicamente à razoabilidade¹⁸.

Na lição de Lenio Luiz Streck (2014, p. 351) a “interpretação conforme a Constituição” foi alçada à categoria de princípio constitucional, porquanto “é um princípio inerente da Constituição, até porque não há nada mais imanente a uma Constituição do que a obrigação de que todos os textos normativos do sistema sejam interpretados de acordo com ela”, sendo, portanto, direito subjetivo do indivíduo. Desse modo, os juízes e tribunais não podem negar sua aplicação, sob pena de violação do próprio texto constitucional, ante a força deontológica dos princípios e não meros valores.

Além disso, merece destacar que os Tribunais Superiores, em casos de maior complexidade ou que envolvam regra principiológica, vem decidindo com fulcro em diversos outros fundamentos. Para Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2013, p. 450), o STF ao julgar a ADPF nº 54, sobre a interrupção da gestação de feto anencefálico, deu uma resposta constitucional, diante dos bens jurídicos em conflito (respeito à autonomia e à saúde da mulher versus a tutela à vida do feto anencefálico), fez com fundamento no uso público da razão. Por outro prisma, o HC nº 72.131/RJ, sobre a validade da prisão do depositário infiel, foi decidido pelo STF com fundamento no princípio cosmopolitano: o diálogo internacional na interpretação constitucional, vez que o direito constitucional brasileiro alude a este tipo de

¹⁷ No mesmo sentido ver: AI-QO 559.904, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26 ago. 2005; HC 84.412, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19 nov. 2004; HC 84.424, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 07 out. 2005; HC 114.241, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 26 fev. 2013; HC 115.576, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14 mai. 2013.

¹⁸ Nesse sentido ADI nº 1.158-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJe, 26 mai 2005; ADI nº 2.276, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJe 5 dez. 2002.

prisão que é vedada pela Convenção Internacional de Direito Humanos e do Tratado Internacional de São José da Costa Rica¹⁹.

Saliente-se que, em alguns julgados nos Tribunais Superiores e Tribunais Estaduais, encontramos a ponderação como elemento justificante da decisão, por exemplo, na ação civil originária nº 79/MG, na qual se discutiu a disputa de terras públicas estaduais sem autorização do Senado Federal, entretanto, em razão dos lotes adquiridos de boa-fé há mais de cinquenta anos e conseqüente desenvolvimento da área, ficou consignado a impossibilidade da anulação dos negócios, o que acarretou a aplicação dos princípios da segurança jurídica e proteção à confiança legítima, “como resultado da ponderação de valores constitucionais”²⁰.

Portanto, não resta dúvida que diante dessa perspectiva, cabe ao julgador a ponderação dos efeitos de norma que venha regular essas matérias em confronto com a proposta do Constituinte originário, não mais entendida como norma programática sem teor vinculativo. Até porque, cabe a observação pertinente de Lenio Luiz Streck (2014, p. 349) de que no plano da hermenêutica, contrariando a doutrina tradicional, não há dispositivo constitucional que seja, em si mesmo, de eficácia contida, limitada ou plena. Portanto, a eficácia do texto do dispositivo advirá de um trabalho de adjudicação de sentido, que será feito pelo hermeneuta/intérprete.

Além disso, cabe a pertinente observação trazida por Lenio Luiz Streck (2013, p. 640), que na análise hermenêutica os princípios dão sentido ao texto constitucional, mesmo aqueles não inscritos na Constituição, servem para nortear os textos normativos infraconstitucionais com o texto constitucional. Dessa forma, exemplifica como relevantes os princípios da proibição de excesso e da proibição de proteção insuficiente, todavia, a efetividade de tais princípios, fica a depender de um juízo subjetivo do interprete.

3 A FORÇA VINCULANTE DA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL

¹⁹ ADPF nº 54, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 11 e 12 abr. 2012; HC nº 72.131/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 22 nov. 1995.

²⁰ Nessa linha: ACO nº 79/MT, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe-103, 25 mai. 2012. No mesmo sentido: ADPF nº 130/DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJe-208 05 nov. 2009; ADC nº 29 e 30/DF, ADI nº 4578, Rel. Min. Luiz Fux, DJe-127 28 jun. 2012; HC nº 97.677, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-237 17 dez. 2009. No STJ HC nº 68397/BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22 jun. 2009; AgRg no REsp nº 1370835/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29 mai. 2013; RMS nº 41654/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16 mai. 2013. No TJSE ver Apelação Cível nº 6987/2009, Acórdão nº 2010958, Rel. Des. José Alves Neto, DJ 23 fev. 2010.

Diante desse contexto anteriormente enumerado, não resta dúvida que as decisões dos Tribunais Superiores desempenham significativo papel no meio jurídico nacional, principalmente a jurisprudência do STF, em maior ou menor grau acaba influenciando e persuadindo, de certa forma de modo vinculante, todo o Poder Judiciário. Isso se intensifica com a criação das Súmulas Vinculantes (EC nº 45/04) e da repercussão geral (§ 3º, do art. 102, da CF/88), que por outro prisma, são instrumentos que inviabilizam, de certo modo, a apreciação fática das matérias pelo Supremo Tribunal Federal.

Em pesquisa à jurisprudência do STF fica evidente a força decisória de suas decisões. Em primeiro lugar, porque lhe cabe processar e julgar “a reclamação para a preservação da sua competência e garantia da sua autoridade de suas decisões”²¹. Ademais, há decisões ampliando os legitimados a propor esse tipo de ação em controle abstrato de constitucionalidade, quando houver fundado prejuízo de decisões judiciais ou administrativas em contrário ao decidido pelo STF²².

Além disso, o Tribunal passou a acolher demandas que tenha fundamento nos efeitos transcendentais aos motivos determinantes das decisões, vinculando os efeitos das decisões do Tribunal para além das partes processuais. Por exemplo, em casos de controle de constitucionalidade de leis municipais, com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, estendendo a decisão a outras situações análogas²³.

²¹ Visitar art. 102, inciso I, “I”, da CF/88.

²² Ver Rcl-AgR nº 1.880/SP, Relator Min. Maurício Corrêa. Excerto textual da decisão: [...] 4. Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa *ad causam* de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8.038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado. [...]. No mesmo sentido Rcl nº 1987, do mesmo relator: [...] A decisão do Tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional. [...] Rcl 1987, Relator: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2003, DJ 21-05-2004. O STF tem afirmado que o descumprimento, por quaisquer juízes ou Tribunais, de decisões concessivas de medidas cautelares – outorgadas, com efeito vinculante, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, autoriza o emprego da reclamação, também, vocacionada em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que se refere à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios. Sendo a desobediência à autoridade de julgamento proferido pelo STF importa na invalidade ou desconstituição do ato que a houver praticado. Rcl. nº 1756, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-145 de 05 ago. 2010; RE nº 364.160, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 07 fev. 2003.

²³ STF, *Inf. STF 458*, Rcl 4.987 MC/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Assim consignou: Após refletir sobre essa questão, e baseando-me em estudos doutrinários que elaborei sobre o tema, não tenho nenhuma dúvida de que, ainda que não se empreste eficácia transcendente (efeito vinculante dos fundamentos determinantes) à decisão, **o Tribunal, em sede de reclamação contra aplicação de lei idêntica àquela declarada inconstitucional, poderá declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da lei ainda não atingida pelo juízo de inconstitucionalidade**. Ver também: Rcl 4.448-AgRg, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 08 ago. 2008; AC 2.639-MC-REF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04 nov. 2008, Segunda Turma, *Inf. 527*.

Com referência às súmulas vinculantes, observa Lenio Luiz Streck²⁴, que da forma como estão sendo compreendidas pela dogmática jurídica, se constitui em “adiantamento de sentido”, ou mesmo uma “tutela antecipada de palavras”, a resolver casos concretos sem a análise de suas peculiaridades, além de ser “aditivo/manipulativo”, ao não se referir sobre a constitucionalidade de norma, por exemplo. Além disso, procura-se construir conceitos abstratos com caráter de universalização (abarcando todas as hipóteses futuras de aplicação).

Insta mencionar ainda, que após a criação da súmula vinculante, discute-se, a validade da norma contida no art. 52, X, da Constituição, nas ações de declaração de inconstitucionalidade de normas, na medida em que o próprio tribunal ao decretar a inconstitucionalidade de uma lei, torna-a sem efeito para os demais tribunais sem qualquer interferência do Senado Federal, motivo pelo qual entende Gilmar Mendes (2013, p. 761), que a fórmula relativa à suspensão de execução pelo Senado Federal há de ter mero efeito de publicidade do ato. Ademais, se ocorrer a interpretação conforme à Constituição ou a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, hipóteses que a suspensão de execução pelo Senado Federal, se torna supérflua. Do mesmo modo, se em determinado processo for declarada a inconstitucionalidade, de modo incidental, sendo determinada a repercussão para outras situações idênticas situações, haverá, portanto, um efeito transcendente da decisão sem interferência do Senado.

Exemplo de transcendência de efeito foi o julgamento do HC nº 82.959/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio em que declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, afastando a vedação de progressão de regime dos condenados na prática de crimes hediondos, o que ensejou a Reclamação nº 4.335, pendente de julgamento, ajuizada pela Defensoria Pública da União em virtude de decisão de magistrado do Estado do Acre descumprindo a decisão do STF.

Ademais, a Suprema Corte vem assimilando teorias e sedimentando entendimento em suas decisões que vão se tornando diretrizes para os demais Tribunais, numa verdadeira vinculatividade *erga omnes*²⁵ em controle de constitucionalidade, sob pena de debilitar a força normativa da Constituição²⁶, situação normatizada com a edição da Lei nº 9.868/99, art. 27 e

²⁴ Posicionamento defendido por Lenio Luiz Streck em artigo intitulado *O (Pós-)Positivismo e os propalados modelos de juiz (hércules, júpter e hermes) – dois decálogos necessários*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 7. p.15-45, jan/jun. 2010. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n7/1.pdf>> Acesso em: 16 jan. 2015.

²⁵ Nesse aspecto ver o AgRg na Rcl nº 6.360/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 06 fev. 2013.

²⁶ Ver o AgRg no RE nº 203.498-3/DF, Rel. Min. Celso de Melo, DJ 22 ago. 2003.

da Lei 9.882/99, art. 11²⁷, com a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão pelo STF tanto *ex tunc* como *ex nunc*, ou mesmo para o futuro.

Assim, em determinadas situações de inconstitucionalidade de normas *in concreto*, tanto pode ocorrer a restrição dos efeitos da decisão, bem como o seu desdobramento para momento vindouro, a exemplo da ADI nº 3022, sobre a inconstitucionalidade de lei do Rio Grande do Norte, na qual ficou consignado que os efeitos da decisão valeriam para o futuro²⁸. Bastando, que a decisão seja proferida por dois terços dos seus membros.

Entretanto, com relação à modulação de efeitos, os demais tribunais têm entendido que somente cabe ao Supremo Tribunal Federal a modulação dos efeitos das decisões²⁹.

Outro exemplo foi a declaração de inconstitucionalidade dos art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, frente ao art. 143, III, b, da CF, proferida no RE 556.664-1/RS, quando determinou que os efeitos *ex tunc* da decisão ficassem limitados, somente às ações propostas antes do julgamento, diante da insegurança jurídica que iria surgir, impedindo, assim as repetições de indébitos dos valores recolhidos, portanto, uma decisão fundamentada cláusulas gerais, ou seja, em critérios externos de previsibilidade de repercussão econômica da decisão para o contexto social, os quais serviram de base valorativa para a argumentação.

Nessa passagem, merece colacionar excerto do voto do Ministro Marco Aurélio, quando do julgamento do RE acima citado:

De mais a mais, os contribuintes que recolheram indevidamente o tributo não terão o prazo de dez anos para a ação de repetição de indébito! Disporão de cinco anos, o que já afasta gama enorme de contribuintes que teriam direito à devolução do que satisfeito à margem da ordem jurídica, considerada toda sorte de medidas coercitivas do próprio Estado.

Não vejo com bons olhos, Presidente, a modulação em caso que acaba de diminuir a eficácia da Constituição Federal. A Modulação quando, em última análise, há prejuízo para os contribuintes, já exasperados com a carga tributária e, também, o locupletamento do Estado.

Por isso, peço vênias para, na espécie, votar contra a modulação, com a devida vênias, repito, dos colegas que entendem de forma diversa.

²⁷ Assim dispõe o art. 27, da Lei nº 9.868/99: Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Semelhante disposição foi repetida no art. 11, da Lei nº 9882/99, do ADPF.

²⁸ Na ADI nº 3.022, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18 ago. 2004. Nesta ADI o STF declarou a inconstitucionalidade de lei do Rio Grande do Sul, porém, modulou os efeitos para o futuro.

²⁹ Defendendo esse entendimento, ver no STJ: ERESP nº 738.689/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22 out. 2007; AgRg no REsp nº 1351914/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJe de 22 abr. 2013. No TJSE ver Apelação Cível nº 2803/2011, Acórdão nº 20132913, Rel. Juíza Convocada. Iolanda Santos Guimarães, DJ 12 mar. 2013.

Inferre-se, pois, que indubitavelmente a utilização de tais critérios pode ensejar insegurança jurídica, por conta do seu alto grau de imprevisibilidade e utilização generalizada.

Nesse ponto, deve-se salientar que, com a edição das leis supra o STF, além de ampliar a sua competência para apreciar o controle de inconstitucionalidade *in abstracto*, com eficácia *erga omnes*, passou a conhecer das leis e atos normativos municipais, direcionando os atos normativos dos entes municipais. Outro acréscimo, foi a possibilidade de análise de leis ordinárias pré-constitucionais em face da atual Constituição que, passou a ser permitido por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF.

Além disso, o STF sinaliza para equiparação entre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade incidental com os efeitos da declaração em sede de controle concentrado, na medida em que decide automaticamente alicerçado na declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade proferida pelo STF em “*incenter tantum*” pelo próprio Tribunal, ou seja, dispensa-se o envio da questão ao tribunal pleno, quando este já se pronunciou sobre a matéria declarada inconstitucional, somente havendo necessidade de apreciação pelo pleno (art. 97, da CF), se acaso houver alteração de entendimento por parte do próprio Tribunal³⁰.

Merece ainda mencionar, quanto a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ao teor do art. 11, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.868/99, a medida será concedida no efeito *ex nunc*, porém, o Tribunal entendendo necessário, pode retroagir o efeito ou mesmo tornar aplicável a legislação anterior, se acaso existente, salvo manifestação expressa em contrário do Tribunal, atribuindo, assim “efeitos repristinatórios à legislação revogada” e suspensão pela decisão do STF, no dizer de Gilmar Mendes (2013, p. 1078).

Deve-se ainda salientar que em relação ao mandado de injunção e à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o STF pode determinar prazos para o Poder Público sanar a omissão, ou mesmo, de logo, garantir os direitos reclamados, desde que assegurados constitucionalmente. Isso ocorreu a partir do julgamento dos mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, ao aplicar a Lei nº 7.783/99, para garantir o direito de greve aos servidores públicos estatuidos no art. 37, VII, da Carta Máxima³¹.

Assim, com a crescente importância política do Poder Judiciário, sobretudo, instado a analisar e decidir questões polêmicas e relevantes para a sociedade, os magistrados, e, sobretudo as cortes constitucionais, fez surgir o fenômeno da expansão da jurisdição

³⁰ Esse posicionamento é defendido por (MENDES; BRANCO, 2013, pp. 1071-1072).

³¹ Ver o MI 670/ES, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJe-206 30 out. 2008; MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe-206 30 out. 2008; e MI 712/PA, Rel. Min. Eros Grau, DJe-206 30 out. 2008.

constitucional em todo o mundo, notadamente, após a Segunda Guerra, mudou o quadro do poder quase “nulo”, ou apenas a “boca que pronuncia as palavras” como apregoava Montesquieu, para um Poder Judiciário alçado a uma posição de destaque no atual desenho institucional do Estado contemporâneo (SOUZA NETO, 2013, p. 204).

Nesse ponto, menciona-se a obra de Clarissa Tassinari (2013, pp. 52-53), na qual a autora diz que são nítidas as semelhanças, no caso do Brasil com os demais países da América Latina diante de um contexto de rupturas com anteriores regimes ditatoriais, pode-se afirmar que as razões para a ascensão do Judiciário estão fundadas em dois pilares: na existência de um ambiente de tensão os demais Poderes do Estado, com o descompasso de tentar conjugar “política de inclusão (democracia social) e uma economia de exclusão (capitalismo)” e, por conseguinte, criando um desconforto ou insatisfação popular pelo descumprimento (principalmente pelo Executivo) das promessas estatuídas na Constituição, resultando num apelo à jurisdição com ares de “sacralização”. Com isso ocorre uma crise da democracia, com o distanciamento da sociedade dos demais Poderes (Executivo e Legislativo), sem, contudo, negar uma concepção de democracia inclusiva da premissa contramajoritária da atuação das cortes e tribunais na proteção dos direitos constitucionalmente assegurados³².

Com proficiência, Gilmar Mendes (2013, p. 935), destaca que, diferentemente dos outros Poderes (Legislativo e Executivo), que se encontram, de certo modo, entrelaçados. Entretanto, é o Poder Judiciário ou a Jurisdição que de forma mais inequívoca se singulariza com referência aos demais Poderes, e como observa Konrad Hesse, não é o fato de o Judiciário aplicar o Direito que o diferencia, uma vez que se cuida de fazer, de uma forma mais ou menos intensa, é levado a efeito pelos demais órgãos estatais, especialmente pela Administração. Entretanto, o que caracteriza a atividade jurisdicional é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e vinculante, em casos de direito contestados ou lesados³³.

Nesse sentido, o Judiciário timidamente tem possibilitado o diálogo com a sociedade, na medida em que terceiros participam na orientação e análise de casos complexos, com as audiências públicas e o ingresso do *amicus curiae*, a colaborar com informações relevantes ou dados técnicos para orientar o relator se este necessitar³⁴.

³² A autora fundamenta seu ponto de vista nas ideias preconizadas por José Luís Bonzan de Moraes, na obra *Crise do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, pp. 60-61.

³³ A obra citada textualmente é Konrad Hesse, *Elemento de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, 20. ed. tradução alemã por Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1998, pp. 411.

³⁴ Ver nessa linha a decisão na ADI nº 2.548/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 10 nov. 2006; ADI nº 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 25 ago. 2005.

Esses pequenos avanços representam uma pequena abertura na interpretação da Constituição, contribui para desacelerar o ativismo judicial. No entanto, observa Antoine Garapon (2001, p. 74), exemplificando a experiência francesa, mesmo que a magistratura tome a forma de um corpo reacionário ou de juízes incontroláveis, esse caráter “intocável” continua preocupante, porque o juiz faz com que a democracia corra risco do ativismo, quando cria direito pretoriano ou, ao inverso, um risco de imobilismo, impedindo desejadas reformas desejadas pela maioria, com danos a uma virtude crucial do sistema de direito – a segurança jurídica. Não podendo o juiz se tornar “anjo da democracia” com status privilegiado e inacessível à crítica popular.

Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 197) ao tratar da problemática dos direitos de participação na organização e procedimento, por parte do cidadão, menciona de modo incipiente a necessidade de aprofundamento sobre a possibilidade de admitir o direito subjetivo do indivíduo a prestações normativas por parte do Estado. De igual modo, tem o juiz o dever de proteção dos direitos fundamentais, um poder-dever do juiz com adequada interpretação e formatação do processo e dos procedimentos.

Nessa esteira, para demonstrar como o STF tem se posicionado na análise entre a norma e o fato na interpretação constitucional, quanto à análise dos efeitos, veja-se a recente decisão liminar nas ADI's nº 4357 e 4425 relativas a EC nº 62/2009³⁵, em que o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e fixou um novo índice de correção monetária (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E) em substituição a Taxa Referencial – TR, para pagamento dos precatórios até o ano de 2020, por entender que este índice não protegia o credor desses títulos contra a infração.

Nesta decisão, o Ministro Luiz Fux cassou a decisão da Corregedoria Nacional de Justiça, que em 2014 definiu a TR como índice de correção para os precatórios e determinou o uso do IPCA-E, conforme as Leis de Diretrizes Orçamentárias de 2014 (Lei nº 12.919/2013) e 2015 (Lei nº 13.080/2015), aprovadas pelo Congresso e aceitas pelo Governo Federal, como índice de correção monetária a ser aplicado os precatórios devidos pela Fazenda Pública Federal.

Neste julgamento, o STF realizou um malabarismo interpretativo para considerar válida a correção feita pela TR até o dia do julgamento. Sendo que em 2013 o STF tinha

³⁵ Nessas ADI's foram declarados inconstitucionais integralmente os seguintes dispositivos: §§ 9º, 10 e 15, do art. 100, da CF/88, art. 97 e parágrafos do ADCT e art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997; dispositivos parcialmente declarados inconstitucionais: no § 2º, do art. 100, da CF/88 a seguinte expressão: “na data de expedição do precatório”; no § 12, do art. 100, da CF/88, as seguintes expressões: “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” e “independentemente de sua natureza”.

considerado inconstitucional o uso deste índice para pagar as dívidas não pagas, de acordo com a EC nº 62/2009, que previa também a possibilidade da administração pública pagar suas dívidas atrasadas em parcelas, por até quinze anos. Porém, o STF reduziu o prazo para quitação dos precatórios já reconhecidos e os que forem surgindo para, no máximo, cinco anos, a partir de 2016. No entanto, a partir de 2020 os débitos que forem reconhecidos até julho de cada ano deverão ser pagos ao longo do ano seguinte.

Nesse aspecto deve-se corroborar com o posicionamento externado pelo Ministro Marco Aurélio Mello em seu voto, de que não cabe ao STF substituir o Congresso e criar normas sobre o assunto, pois a Suprema Corte, agindo como legislador fosse, criou nova regra para pagamento destes débitos, validou os acordos celebrados durante a vigência de uma norma declarada inconstitucional (EC 62/2009) e prorrogou o prazo para quitação dos precatórios para o ano de 2020.

Ademais disso, o Judiciário brasileiro tem atuado de forma a implementar políticas públicas, na medida em que suas decisões obrigam a administração pública a fornecer remédios, a rede particular de saúde atender pelo Serviço Único de Saúde – SUS, escolas a matricular alunos, municípios em situação econômica deficitária a não realizarem festividades etc. O STF regulamentou o direito de greve dos servidores públicos civis³⁶, disciplinou o regramento do aviso prévio proporcional³⁷, em razão de norma regulamentadora sobre essas matérias. Situações estas, que interferem diretamente na gestão pública e se assemelham a tomadas de decisões administrativas discricionárias.

Todavia, esse poder do intérprete não pode lhe outorgar, sob o pretexto exegético de dar sentido normativo ao texto legal, de verificar a melhor aplicação do Direito nas suas mais diversas hipóteses de aplicação, o direito de assumir posturas arbitrárias desconexas entre texto e norma, de atribuir sentido próprio da sua vontade, sem conexão com os princípios constitucionais e o próprio texto constitucional.

CONCLUSÃO

³⁶ Essa situação foi regulamentada pelos Mandados de Injunção nº 708-DF 712-PA e 670-ES, nos quais se ordenou a aplicação das Leis nº 7701/1998 e 7783/1989 à greve no serviço público, até que sobrevenha lei regulamentadora sobre a matéria. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/207_1.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2015.

³⁷ Ver sobre esse tema o Mandado de Injunção nº 943-DF. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136766356>. Acesso em: 15 jan. 2015.

Conforme se observou no presente estudo, o Poder Judiciário, na sua função precípua de dirimir controvérsias, deixou de ser um mero aplicador da norma ao caso concreto – a subsunção, passando de mero repetidor da lei produzida pelo Poder Legislativo para um efetivador das normas no plano material, conseqüentemente, nessa nova perspectiva, o intérprete passou a integrar esse horizonte intersubjetivo, não mais como um terceiro na relação interpretativa.

Para tanto, constata-se que o estudo da hermenêutica é de fundamental importância para atuação do intérprete no momento da interpretação da norma, notadamente, dos dispositivos constitucionais, ante o caráter com suas peculiaridades e o viés político em seus textos, pois o processo de interpretação de norma resulta sempre da análise de casos concretos, tornando a hermenêutica a aplicação/concretização da norma.

Diante disso, verificou-se que na análise da integração do teor normativo ao contexto social, o operador do direito, no caso o magistrado, em qualquer das instâncias judiciais, tem, além da sua pré-compreensão interior, os métodos (clássicos e modernos) apresentados pela mais recente doutrina sobre a hermenêutica constitucional, como norte para uma decisão correspondente ao direito subjetivo do indivíduo em ter uma decisão com efetividade social da norma posta à prova, por conseguinte, que cumpra os princípios inerentes a uma decisão justa, numa compreensão de que o novo sentido interpretado está dentro dos cânones e objetivos de um Estado Democrático de Direito, justificado pela fundamentação.

De outra parte, analisou-se que os princípios constitucionais, no processo de exegese, devem funcionar como mediadores a demonstrar a potencialidade da norma, de modo a concretizar o texto da Lei Maior, ao qual o intérprete tem o dever de obediência.

Infere-se, pois que o julgador tem a “liberdade” de julgar dentro dos próprios limites impostos pela norma constitucional, com a discricionariedade particular de escolher o sentido que mais lhe aprouver, todavia, dentro da margem de interpretação permitida na própria Constituição, sob pena de provocar uma descontinuidade da vontade do legislador originário e decisões arbitrárias ou dar sentido despótico a norma. Principalmente, à evidência da força vinculante das decisões judiciais da Suprema Corte.

Constata-se, portanto, em um contexto de crescimento da justiça constitucional, com liberdade da interpretação, criação de mecanismos para desafogar os tribunais nessa crescente judicialização, surge a preocupação de que o poder do intérprete se sobreponha ao direito posto, através de interpretações que atribuam sentidos diversos arbitrários do que está contido

na norma ou mesmo nos princípios constitucionais, em última análise, criando norma jurídica discricionária, alterando o ordenamento jurídico, com isso criando um ambiente de insegurança jurídica e até mesmo comprometimento da própria democracia, com o uso da discricionariedade a substituir o legislador e a semântica da linguagem contida na Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 556.664-1/RS**. Relator. Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 12/06/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=561617>> Acesso em: 11 jan. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4357/DF**. Relator. Min. Luiz Fux. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 14/03/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284357%2EENUME%2E+OU+4357%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mxaofb>> Acesso em: 15 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4425/DF**. Relator. Min. Luiz Fux. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 14/03/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284357%2EENUME%2E+OU+4357%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mxaofb>> Acesso em: 15 mar. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. Salvador: Juspodium, 2013.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a Democracia: O guardião das promessas**. Tradução de Maria Luiz de Carvalho. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. **Emendas e Mutações Constitucionais: análise dos mecanismos de alteração forma e informal da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: Estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **As Recepções Teóricas Inadequadas em *Terrae Brasilis***. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba, v. 10, n. 10, pp. 02-37, jul/dez. 2011.

Disponível em:

<<http://www.revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/.../52>> Acesso em: 15 jan. 2015.

_____. **Bases para a compreensão da hermenêutica jurídica em tempos de superação do esquema sujeito-objeto**. Revista Sequência, nº. 54, p. 92-46, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufs.br/index.php/sequencia/article/view/15066> >. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. **Hermenêutica, neoconstitucionalismo e “o problema da discricionariedade dos Juízes”**. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/.../artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf> Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. ed. São Pulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **O (Pós-)Positivismo e os propalados modelos de juiz (hércules, júpter e hermes) – dois decálogos necessários**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 7. pp. 15-45, jan/jun. 2010. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n7/1.pdf>> Acesso em: 10 jun. 2013.