

# DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS – UMA NOVA ABORDAGEM SOBRE A INTERPRETAÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS

Nathália Fontana<sup>1</sup>  
Danilo Pierote Silva<sup>2</sup>  
Trabalho de Conclusão de Curso<sup>3</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem por finalidade analisar a interpretação constitucional exercida pelo Poder Judiciário, em específico pelo Supremo Tribunal Federal. De um lado, ao exercer em sua plenitude seu papel de intérprete, o Poder Judiciário está adentrando na área específica do Poder Legislativo, qual seja, a de elaborar conteúdo de ato normativo. Por outro lado, é preciso que o Poder Judiciário interprete as normas da Carta Magna, para que garanta à sociedade segurança jurídica, permitindo, do mesmo modo, o funcionamento do sistema de freios e contrapesos. O método de pesquisa adotado foi o dedutivo, cujas técnicas de coleta de dados compreenderam referencial bibliográfico, documental e via internet. Foi possível concluir que, para equacionar tais conflitos, é necessária a aplicação dos chamados “diálogos institucionais”, uma vez que as barreiras no Poder Judiciário não proporcionam pleno acesso à gama de informações e aos pontos de vista existentes sobre aspectos controvertidos.

**Palavras-chave:** Constituição Cidadã; Interpretação Constitucional; Supremo Tribunal Federal; Diálogos Institucionais.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO, 1 ESCOLAS JURÍDICAS: INFLUÊNCIA CONSTITUCIONAL, 1.1 Positivismo Jurídico: A ciência objetiva, 1.2 Pós-Positivismo – Neoconstitucionalismo, 2 SEPARAÇÃO DOS PODERES: ADEQUAÇÃO AO PENSAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO, 2.1 O Poder Judiciário: Principal Intérprete Constitucional, 2.2 Análise de Casos Concretos – A “Última Palavra”, 3 A INTERPRETAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 3.1 Diálogos Institucionais como Solução da “Última Palavra”, CONSIDERAÇÕES FINAIS, REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

O tema proposto para este artigo encontra-se articulado com as questões relativas às formas de interpretação da Constituição Federal e seus intérpretes, limitando-se ao estudo da legitimidade do Poder Judiciário inserido na Separação dos Poderes, bem como empenhando-se em tentar propor outro meio de interpretação constitucional.

---

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

<sup>2</sup> Professor Mestre do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

<sup>3</sup> Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Nesta senda, cumpre esclarecer que o Poder Judiciário faz parte da tríade de poderes contemplados pela Constituição Federal, juntamente com o Poder Legislativo e o Poder Executivo, sendo esses independentes e harmônicos entre si.

Salienta-se que cada poder tem suas funções típicas e atípicas, conforme estabelece a Carta Maior, não obstante ao longo do trabalho a ênfase será em relação ao Poder Judiciário, em específico, as decisões do Supremo Tribunal Federal.

Consequente, nota-se que a função típica do Poder Judiciário é a interpretação e o respeito às leis, limitando sua atribuição, de tal forma que a resolução dos conflitos se realiza pela observância das normas.

Em outras palavras, o Judiciário tem o papel de resguardar os direitos fundamentais, tais direitos devem passar pela apreciação dos magistrados para que, assim, não sofram lesão ou ameaça.

Nessa perspectiva, o Judiciário é considerado o guardião da Carta Maior, possui, uma função reativa, não criando leis novas, mas, apenas, apreciando-a em determinado caso concreto.

Sem embargo, em fartas decisões no ordenamento jurídico atual, constata-se crescente ativismo judicial que vem se praticando, às largas, pelos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal em matérias reservadas ao poder constituinte.

Contudo, a sociedade espera que as decisões dos tribunais sejam realizadas de forma coerente, respeitando as normas vigentes, pois, assim, possibilita a confiança jurídica, sem que haja sobressaltos e surpresas.

Assim, o presente estudo tem por objetivo, em seu primeiro capítulo, exteriorizar uma síntese das principais escolas jurídicas que influenciaram o cenário constitucional e, conseqüentemente, o crescente papel do Poder Judiciário, exprimindo suas funções, entre elas a de interpretar a Carta Magna.

Além disso, o segundo capítulo desvelará a problemática central, qual seja, o Judiciário Brasileiro se tornando o único e último intérprete normativo, exteriorizando a palavra final, impedindo qualquer tipo de alterações, resultado das interpretações realizadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, como forma de solucionar supramencionada questão, o leitor encontrará a possibilidade de outro método de interpretação constitucional, do qual, a “última palavra”, ou o direito de “errar por último” sobre a definição de constitucionalidade seria por tal teoria, descartado.

Defendendo-se, dessa forma, a existência de uma “última palavra provisória” sobre a constitucionalidade das normas, no qual surge a necessidade de realização de rodadas deliberativas pelos Poderes Constituídos.

## **1 ESCOLAS JURÍDICAS: INFLUÊNCIA CONSTITUCIONAL**

A arte de interpretar, em específico, as normas do Direito, não é contemporânea, visto que desde os primórdios a noção de Constituição diante das transformações do Estado evoluiu.

Isto porque o Estado não é um organismo estático, apático perante os acontecimentos que o rodeiam; pelo contrário, é um organismo em constante mutação, afinal, ele é constituído por pessoas com pensamentos que mudam no decorrer das eras.

A título exemplificativo de predita evolução, é possível citar dois principais modelos jurídicos – *civil law* e *common law*<sup>4</sup> –, os quais formaram dois sistemas de justiça, que em razão de sua origem histórica possuem distintas características que influenciam uma sociedade.

Primeiramente, para entender a problemática central no que tange às decisões judiciais, é preciso inferir o que baseou o modo de governo em que se vive hoje.

Nesse resgate, importa lembrar as principais Escolas Jurídicas que influenciavam e influenciam a sociedade e sua disposição.

A esse respeito, Sabadell (2002, p. 21) esclarece que:

Por escola jurídica entende-se um grupo de autores que compartilham determinada visão sobre a função do direito, sobre os critérios de validade e as regras de interpretação das normas jurídicas e, finalmente, sobre os conteúdos que o direito deveria ter. Em outras palavras, cada escola jurídica oferece uma resposta diferente a três questões: “o que é”, “como funciona” e “como deveria ser configurado o direito”. No decorrer da história do direito surgiram várias escolas jurídicas. Estas devem ser consideradas como produto de determinadas épocas e culturas jurídicas.

Ou seja, possuem influência na interpretação e aplicação do direito pelos juristas, porquanto, estudando as correntes de pensamento em pauta, é possível entender como a ideia de Direito se desenvolveu na história do direito, e quais fundamentos eram utilizados para a interpretação da norma.

---

<sup>4</sup> *Civil Law* - “direito civil”, originário das leis positivadas, ou seja, lei como fonte imediata de direito, e prevalece da jurisprudência, a doutrina e os princípios como fonte secundária.  
*Common Law* - “direito comum”, originário de regras não escritas, baseado no direito costumeiro. Na maioria das vezes criado e aprimorado por juízes.

Além de que, essas escolas se dividem em dois grandes grupos – Positivistas e Moralistas – cujas principais caracterizações serão apresentadas a seguir.

### **1.1 Positivismo Jurídico: A ciência objetiva**

No início do século XVIII, surge “como produto de uma das orientações do jusnaturalismo, o positivismo jurídico, no qual, o critério teocrático da vinculação do conteúdo do direito antes produzido, cedeu lugar ao critério racional, que do mesmo modo cedeu ao critério legalista” (ARANHA, 2014, p. 20).

Em termos históricos, outrora, o direito estava totalmente condicionado às leis, desassociado da moral, ou seja, não visava a critérios de justiça, moral ou equidade, mas sim de legalidade/licitude, eminentemente normativo.

Nomeado pela doutrina como positivismo jurídico, este movimento, critica o direito natural, estabelece validade apenas ao direito expresso, afastando qualquer influência metafísica.

Prevalecia, então, “no velho continente uma cultura jurídica essencialmente legicêntrica, onde a Constituição era apenas um norte interpretativo, e seguir ou não seus ditames, era trivial/indiferente” (ZAGREBERLSKY, 1992, p. 57).

A Constituição se caracterizava como um documento unicamente político, e seus ditames só eram seguidos e ou utilizados a depender da discricionariedade do legislador. A título exemplificativo, se uma norma infraconstitucional estivesse em discordância com a Constituição, em nada atrapalharia empregar-se a primeira.

Nesse mesmo sentido, Lênio Luiz Streck (2014, p. 38), em sua obra *Verdade e Consenso*, assevera “que o positivismo é visto como uma teoria mais rígida, com relação à aplicação da norma aos casos concretos, e não leva em conta a legitimação das decisões tomadas, ficando a sociedade à mercê do entendimento privatista dos poderes”.

Vale ressaltar que o positivismo jurídico não é um instituto *sui generis*, visto que possui vários enfoques.

Para Norberto Bobbio (1995, p. 237), a teoria positivista pressupõe seis aspectos a serem considerados:

- 1 - A teoria coativa do direito, na vinculação do direito com a força. O juspositivismo define o direito em função da coação.
- 2 - A teoria legislativa do direito, na vinculação do direito ao monopólio do Estado na produção normativa (visão legalista). O juspositivismo identifica o direito com a produção normativa do Estado e, portanto, a lei é a fonte singular do direito.
- 3 - A teoria imperativa do direito, a norma é, para o juspositivismo, essencialmente um comando.

**4** - A teoria da coerência do ordenamento jurídico. A noção do sistema jurídico como um sistema unitário e coerente de normas que não admite antinomias.

**5** - A teoria da completude do ordenamento jurídico, no sentido da inexistência de lacunas no direito, pela ótica juspositivista.

**6** - A teoria da interpretação lógica ou mecanicista do direito. Por este aspecto, o problema da interpretação no direito positivo exige um juiz neutro capaz apenas de estabelecer um raciocínio subsuntivo para a aplicação da norma (BOBBIO, 1995, p. 237).

O Direito, nessa escola, é composto exclusivamente por normas efetivamente postas ou admitidas pela autoridade competente, no caso, o Poder Legislativo. Poderia, então, ter qualquer conteúdo, a depender dos valores e interesses que guiaram a vontade do órgão estatal que o elaborou.

O Poder Judiciário, por sua vez, era apenas “a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar sua força, nem seu rigor” (MONSTESQUIEU, 1993, p. 179).

Dada a vinculação dos juízes com a nobreza e a necessidade da obediência à lei como produto da vontade geral, nada mais natural que se impusesse ao juiz a atividade de mero emissor da voz da lei. Assim, a aplicação da lei se efetuava de forma mecânica. Deste modo, ao aplicar-se a norma, estaria utilizando apenas fundamento em sua forma, e não em sua substância.

Essas justificativas se tornaram instrumento para políticas cruéis e autoritárias, como o nazismo, na Alemanha. Sabe-se que o Holocausto foi resultado de uma conjunção entre racismo, nacionalismo antidemocracia, militarismo, autoritarismo totalitário, do qual, representou o extermínio em massa de grupos minoritários e sobretudo de judeus, considerados “raça inferior”.

A maioria das atrocidades foram regulamentadas pelas leis de Nuremberg, foi então que se perguntou como os juristas alemães permitiram que tais atrocidades acontecessem. A esse respeito, Losano (2010, p. 235) explica:

Segundo a tese de Radbruch, os juristas alemães aceitaram de bom grado as leis iníquas dos nacionais-socialistas porque o positivismo jurídico os habituara a não colocar em discussão o direito positivo. Este último era direito por ser estatuído pela autoridade que tinha força para aplicá-lo. Assim como nos soldados havia sido inculcado o princípio de que ordens não se discutem, mas se aplicam (Gesetz ist Gesetz). Concluía Radbruch: “o positivismo jurídico, com seu princípio de que, lei é lei”, tornou os juristas alemães inertes contra leis de conteúdo arbitrário.

Em decorrência dos episódios nocivos e marcantes ocasionados da obstinação cega à lei, o positivismo declinou-se, e sobrevém o notável neoconstitucionalismo, o qual perdura até os dias contemporâneos.

## 1.2 Pós-Positivismo - Neoconstitucionalismo

Ao fragmentar o vocábulo tem-se que tal instituto advém, como o nome sugere “neo”, de algo novo. Novo constitucionalismo, ou seja, contemporâneo processo de transformação do nosso ordenamento jurídico.

Como forma de criticar o positivismo jurídico e alterar o judiciário, o neoconstitucionalismo tenta solucionar os conflitos sociais, bem como inclui a moral na aplicação do direito, no ingresso dos fatos e da realidade na estrutura da norma jurídica.

Verifica-se certa liberdade interpretativa aos magistrados. Isto porque, em um contexto histórico, durante as ditaduras de direita, na Espanha e em Portugal, bem como no nazismo na Alemanha, o positivismo jurídico era utilizado para justificar as barbáries realizadas, uma vez que está ligado ao direito emanado por autoridades competentes, e tais atos independem da moral.

Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido. (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 7).

Dessa forma, assistiu-se a uma mudança significativa, os direitos fundamentais e sua significativa proteção adquiriram espaço nas novas Constituições.

O Estado de Direito passou a ser Estado Democrático de Direito, incluindo como premissas necessárias a serem seguidas os princípios de Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana.

Com essa escola jurídica, não possuem mais apenas o objetivo de repartir os poderes do Estado e distribuir a competência própria dos órgãos deste, mas de estabelecer direitos axiológicos e, por meio destes, uma ordem de valores e de justiça.

Essa postura exigiria posição ativa dos órgãos estatais e de toda a sociedade, no sentido da sua realização, especialmente quando se tratarem de direitos de cunho social.

Como bem estabelece Eduardo Cambi (2008, p. 96):

A superação do paradigma da validade meramente formal do direito, em que bastava ao Estado cumprir o processo legislativo para que a lei viesse a ser expressão do direito, resultou da compreensão de que o direito deve ser compreendido dentro das respectivas relações de poder, sendo intolerável que, em nome da “vontade do legislador”, tudo que o Estado fizesse fosse legítimo. Assim, estreitam-se os vínculos entre Direito e Política, na medida em que conceitos como os de razoabilidade, senso comum, interesse público etc. são informados por relações de poder.

Para os adeptos desse movimento, o neoconstitucionalismo transfigurou três grandes marcos, quais sejam: o marco histórico como trazendo o estado Constitucional de Direito; o marco filosófico reaproximando o direito com a moral; e, por fim, o marco teórico o qual estabelece força normativa à Constituição, o caráter vinculante e obrigatório de suas disposições (BARROSO, 2005).

É nesta senda que a Constituição Federal Brasileira de 1988 se situa, de tal modo que expressou ainda mais o neoconstitucionalismo, conferindo autoridade soberana aos seus três poderes, garantindo-lhes autonomia, independência e harmonia entre si.

Ou seja, a partir da transição do positivismo para o pós-positivismo que os três poderes essenciais do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) foram se transformando e tiveram que se adequar ao pensamento jurídico da época.

Referida modificação tentou elidir a supremacia de qualquer um dos Poderes em relação a outro, isto pois, a interferência de um poder na esfera atribuída a outro, em tese, deveria ser permitida apenas para impossibilitar abusos de poder, conferindo harmonia, liberdade e pleno exercício das funções específicas.

Não obstante, pode-se aduzir que, em determinadas situações, não há observância ao princípio da Separação dos Poderes.

## **2 SEPARAÇÃO DOS PODERES: ADEQUAÇÃO AO PENSAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO**

A tríade da separação dos poderes, consagrada pela tese de Montesquieu e pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 60, § 4º, inc. III, é considerada um princípio fundamental da democracia, um dos principais instrumentos para manter um Estado em funcionamento, sendo tais poderes harmônicos e independentes entre si. Tais poderes foram se moldando a depender da escola jurídica contemplada na época.

A título exemplificativo, o positivismo foi marcado de constituições formadas por cartas procedimentais, das quais se sobressaía o direito formal, e a maioria das decisões giravam-se em torno do Legislativo.

Por outro lado, como visto no pós-positivismo, as normas foram impregnadas de elevado teor axiológico, das quais – até os dias de hoje –, exige-se interpretação do Judiciário.

Ou seja, neste novo cenário, no qual a Constituição Federal de 1988 está inserida, o Poder Judiciário passou de “mera boca da lei”, como preconizava Montesquieu, para uma figura com aparição cada vez mais frequente, visto que questões polêmicas, sociais, morais e relevantes passaram a ser decididas e interpretadas pelos magistrados.

Com essas mudanças, verificadas a partir da Constituição de 1988, “o Poder Judiciário elevou o padrão de interação com os Poderes Executivo e Legislativo: ele não é mais um simples coadjuvante, mas sim, participante ativo na formulação de políticas públicas e na condução do processo democrático brasileiro” (CASTRO, 1997, p. 149).

Sendo assim, a separação dos poderes pode ser considerada exemplo de norma que se adaptou às necessidades do neoconstitucionalismo, às especificidades do Estado Democrático de Direito, ao ordenamento jurídico contemporâneo.

Seguramente, o princípio da separação dos poderes não apresenta a mesma rigidez de outros tempos, e sua flexibilização possibilita, dentro de um sistema democrático, o chamado “*checks and balances*”.

Segundo Barbosa e Saracho (2018):

O Sistema de Freios e Contrapesos consiste no controle do poder pelo próprio poder, sendo que cada Poder teria autonomia para exercer sua função, mas seria controlado pelos outros poderes. Isso serviria para evitar que houvesse abusos no exercício do poder por qualquer dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Desta forma, embora cada poder seja independente e autônomo, deve trabalhar em harmonia com os demais Poderes.

Ou seja, em que pese a harmonia dos três poderes, esses devem trabalhar de forma independente. Cada um realizando suas funções típicas, para que não haja intervenção de um poder ao outro, e ou, até mesmo, invasão da sua área de atuação.

Nesta senda, a Separação de Poderes, assim como o sistema de freios e contrapesos, é fundamental para a organização de um Estado verdadeiramente democrático, tornando premissa básica para o sistema político em vigor.

A República Federativa do Brasil funda-se em uma democracia, cujo todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos. Ressalta-se, porém, que, como exposto neste tópico, esse poder não pode ficar concentrado nas mãos de uma só pessoa sob o risco de degeneração do sistema político.

Nota-se que, o Poder Judiciário brasileiro tem operado como uma câmara legislativa, reexaminando os atos dos legislativos, por meio da interpretação constitucional, praticamente sem contenção por parte dos outros poderes, ignorando o sistema político do país.

Nesse ponto, imperiosa é a análise na forma de atuação do Poder Judiciário ante as novas problemáticas surgidas na atualidade.

## 2.1 O Poder Judiciário: Principal Intérprete Constitucional

Os artigos 92<sup>5</sup> a 102<sup>6</sup> da Constituição Federal de 1988 delimitam as competências do Poder Judiciário, em específico o Supremo Tribunal Federal que, em síntese, é julgar e aplicar as normas no caso concreto para solucionar uma lide, se tornando um verdadeiro “guardião constitucional”.

É nesta senda que o Poder Judiciário deve interpretar cada caso concreto e julgar de acordo com a perspectiva que mais se aproxima da Constituição, até porque foi fixado como o principal intérprete.

Ocorre que passou a verificar que no exercício da jurisdição os juízes utilizavam-se do argumento de “supremacia judicial” e ou “livre convencimento motivado” como elemento justificador das decisões do Tribunal.

Tal argumentação recai em um monopólio interpretativo da Constituição, excluindo desse processo os demais Poderes e o próprio povo.

Nesse contexto, no qual o fito seria maior efetividade processual, as decisões foram “judicializadas”.

Segundo a visão de Barroso judicialização significa que

[...] algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. (BARROSO, 2012, p. 24).

Conquanto, para Häberle (2002, p. 15) todo “aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma”. Ademais, exterioriza que os intérpretes jurídicos detêm o monopólio da interpretação da Constituição.

Noutras palavras, é um grave erro pretender que o Poder Judiciário seja o intérprete exclusivo da Constituição Cidadã. Isto porque, a atividade interpretativa se processa por meio de um diálogo permanente entre Parlamento, Governo, Poder Judiciário, Comunidade e outras instituições, “as decisões do STF, podem, por exemplo, provocar reações contrárias na

---

<sup>5</sup> “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I - o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

<sup>6</sup> “Art. 102. Compete ao **Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição**, cabendo-lhe [...]” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

sociedade e em outros poderes, levando a própria Corte a rever sua posição inicial sobre determinado assunto” (SOUZA NETO; SARMENTO, 2017, p. 405).

Destarte, o Poder Judiciário não foi eleito pela população – diferente do Poder Legislativo e Executivo.

Dúbia é a legitimidade democrática exclusiva do Poder Judiciário, que não é eleito pela população, para definir a interpretação correta, vez que existe mais de uma forma de interpretação e ou opiniões sobre determinados assuntos.

É preciso seguir as regras de uma democracia, na qual a função principal é a participação popular, para que a chamada legitimidade democrática se exteriorize.

Acontece que, em diversas decisões, a “legitimidade democrática” não vem sendo efetivada, visto que os julgadores expõem suas (pré)compreensões, e atuam com vontade política própria, sem atentar para a Constituição Cidadã.

Pergunta-se: Em casos em que há normas constitucionais que possibilitam interpretações divergentes, poderá o Poder Judiciário apresentar, em assuntos polêmicos, uma decisão única, mesmo existindo outras perspectivas? O Supremo Tribunal Federal possui capacidade institucional para julgar causas em que envolvam conhecimentos de outras áreas específicas, como química, biologia, religião e etc.? O Poder Judiciário estaria ultrapassando os limites da Separação dos três poderes?

Pois bem, o que se analisa, de determinados julgamentos, é que os juízes, muitas vezes, colocam em evidência entendimentos subjetivos, em detrimento de dispositivos legais.

Isto porque, percebe-se uma eterna consistência das decisões judiciais em prol das classes dominantes, assim, nada mais evidente que a arbitrariedade do julgamento consiste na manutenção da violência de classes e, por consequência, havendo a deslegitimação das atuações da suprema corte, uma vez que ao se apropriar do discurso da burguesia, perde seu posto como defensor da Constituição Federal.

Ainda, certas matérias de lei exigem uma deliberação por especialistas, pois demandam um profundo conhecimento técnico do assunto.

Em consequência, como já demonstrado, apropria-se da competência legislativa ordinária, o Supremo Tribunal Federal acaba adentrando em prerrogativas que nem se quer fazem partes da sua função.

Isso não quer dizer, que seja inaceitável o Supremo Tribunal Federal ser o intérprete constitucional, pelo contrário, é legalmente aceito, no entanto, a forma como estão realizando tal procedimento acaba por violar a separação dos Poderes e ferir o Estado Democrático de Direito.

A intervenção indevida do Poder Judiciário na esfera de atuação dos outros Poderes, de forma abusiva e autoritária, implica insegurança jurídica, retirando do cidadão uma de suas mais valiosas garantias.

É neste contexto que entra o chamado ativismo judicial, termo que remete ao exame da chamada “escola do direito livre”, proposta por Hermann Kantorowicz, a qual sustenta que “toda a técnica jurídica gira em torno da vontade do juiz, e é este quem faz o Direito” (DINIZ, 2005, p. 68).

Sem embargo, a deficiência dos meios políticos, em específico a criação das normas por intermédio do Poder Legislativo, fundamenta a inevitabilidade de se recorrer ao Judiciário para a resolução dos conflitos sociais, é certo que essa prática atrai uma séria ameaça – atenuar a democracia do direito.

O ativismo judicial é um meio necessário, para possibilitar uma interpretação expansiva do texto constitucional, contemplando questões que não foram expressamente contempladas.

Não obstante, vem sendo utilizado de forma exacerbada. Os juízes e desembargadores – os quais frisa-se não possuem legitimidade democrática – ao exercerem o poder político, por vezes contrariam as disposições oriundas dos demais Poderes e legislações, que representam a vontade popular.

Isto é, o ativismo judicial possui grande importância na efetivação de normas constitucionais, contudo, quando utilizado de forma desarrazoada, pode adquirir um contorno negativo.

Além do supramencionado, outro fator que eleva o poder dos magistrados é o fato de que suas decisões não podem ser reformadas a não ser pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ou por uma emenda constitucional.

Isso significa que, nenhuma instituição exerce controle sobre tribunal, o que acarreta na última palavra do Poder Judiciário sobre os assuntos que decide, o que é um problema, visto que, não possuem vasto conhecimento técnico – sociológico, filosófico, religioso etc.

A existência da “última palavra” acerca da Constituição Federal desponta “verdades” tidas como indiscutíveis na doutrina constitucional, o que não funciona, pois, como já mencionado, a sociedade está em um constante desenvolvimento.

Por outro liame, na visão de Mauro Cappeletti (1999), o problema não está em ser o juiz criativo, mas em afastar-se dele as virtudes reais da função judiciária: imparcialidade, objetividade, neutralidade procedimentais e, também, a passividade, a separação e o *fairness*<sup>7</sup>; que “dependem essencialmente da forma ou modo do processo jurisdicional” (CAPPELETTI,

---

<sup>7</sup> Justiça como Equidade.

1999, p. 130) e não da criatividade do juiz. Ainda, para ele, a democracia, ao tornar o processo legislativo mais lento, exige do judiciário maior criatividade na construção e evolução do direito.

Nessa reflexão, é preciso nutrir o denominado “sentimento constitucional”, a sociedade deve ter o desejo de ter e estar imersa na Constituição, de cobrar a seriedade das forças político-partidárias como forma de assegurar o sentimento constitucional democrático” (VERDU, 2004, p. 77).

Dessa maneira, a partir desse sentimento a repercussão e a manutenção da ordem jurídica vigente e fundamental se condicionam.

Propõe-se analisar, a seguir, casos factuais julgados pelo Supremo Tribunal Federal, capazes de esboçar a problemática reportada.

## 2.2 Análise de Casos Concretos – A “Última Palavra”

Como foi visto ao longo do artigo, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida jurisdicional e legislativa brasileira, tomando decisões sobre grandes questões nacionais, causando diversas críticas para si.

Tais decisões formam uma linha tênue entre a política e a justiça. Nesse passo, tomar-se-á como parâmetro dois dos recentes julgados que conferiram a “última palavra” aos ministros do STF.

*A priori*, imprescindível citar a recente discussão sobre o aborto, retomada no Brasil após a decisão (HC 124.306/RJ) da 1ª Turma do STF, do qual utilizando-se de interpretação conforme a Constituição, posicionou-se no intuito de excluir do âmbito de incidência deste tipo penal a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre, sob o fundamento de que a criminalização, neste caso, violaria diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.

Destaca-se o que a legislação pátria estabelece nesse sentido e, posteriormente, a posição do Poder Judiciário em relação ao caso.

Tipificado nos artigos 124 a 126 do Código Penal<sup>8</sup>, no capítulo que trata dos crimes contra a pessoa, o aborto é considerado crime. Em que pese tal delito, dois incisos no artigo

---

<sup>8</sup> **“Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento**

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

**Aborto provocado por terceiro**

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

128<sup>9</sup> do mesmo código, isenta a punição do médico que realiza o aborto, quais sejam – para salvar a vida da mulher e para o caso de uma gestação decorrente de estupro, por solicitação e consentimento da mulher, ou, por autorização de seu representante legal.

Além dessas hipóteses, o Superior Tribunal Federal, em 2012, decidiu por ampliar essa permissividade também nos casos de anencefalia, por meio de uma ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), nº 54 (STF, 2013).

No ano de 2016, cinco pessoas, entre elas médicos e funcionários, mantinham uma clínica clandestina de aborto e foram presos em flagrante por provocar aborto com consentimento da gestante.

Em síntese, com o trâmite do processo foi determinada expedição de mandado de prisão contra os pacientes, e a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça (nº 290.341/RJ), alegando a insubsistência dos motivos a justificarem a constrição, face à possibilidade de os pacientes, se condenados, cumprirem a reprimenda em regime diverso do fechado.

A Sexta Turma do STJ não conheceu o *habeas corpus*, e este fora interposto perante o Supremo Tribunal Federal. Os impetrantes argumentaram a desnecessidade da segregação e as condições pessoais favoráveis dos réus (primários, com bons antecedentes e com trabalho e residência fixa) para responderem à ação em liberdade.

O Ministro Luís Roberto Barroso, ao apresentar seu voto-vista, além de reconhecer a ausência dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, o que já seria suficiente para a concessão da ordem, acrescentou ser necessário examinar a própria constitucionalidade do tipo penal imputado.

Cabe considerar:

Inicialmente, verifico que se trata de *habeas corpus*, substitutivo do recurso ordinário constitucional, impetrado contra acórdão unânime da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do HC 290.341/RJ. Nos termos da jurisprudência majoritária desta Primeira Turma (HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio; HC 128.256, Rel. Min. Rosa Weber), nessa hipótese, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por inadequação da via processual. Nada obstante isso, em razão da excepcional

---

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência” (BRASIL, 1940, grifos do autor).

<sup>9</sup> “Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

**Aborto necessário.** I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

**Aborto no caso de gravidez resultante de estupro.** II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal” (BRASIL, 1940, grifos do autor).

relevância e delicadeza da matéria, passo a examinar a possibilidade de concessão da ordem de ofício. (STF, 2017).

Ainda, Barroso fundamentou seu voto visando aos direitos fundamentais das mulheres e à violação ao princípio da proporcionalidade e, do mesmo modo, acompanharam seu voto os ministros Rosa Weber e Edson Fachin.

Os ministros Luiz Fux e Marco Aurélio de Melo não se manifestaram especificamente sobre este argumento, limitando o voto na questão dos requisitos da prisão preventiva.

Nota-se, que em nenhum dos sucessivos *habeas corpus* interpostos pelos réus, em razão dessa prisão em flagrante, foi suscitada a inconstitucionalidade ou ausência de recepção da norma que tipifica a conduta descrita como crime de aborto, e ainda, a matéria foi firmada e discutida por apenas três dos cinco ministros.

O tema da incompatibilidade da criminalização do aborto foi apreciado de forma voluntária pelos julgadores, uma vez que não era objeto do pedido e tampouco era imprescindível para a concessão medida pleiteada, o que reforça ainda mais o perfil ativista do julgamento proferido.

Noutras palavras, o Supremo, sob o pretexto de interpretar a legislação conforme a ordem constitucional, acaba por inovar substancialmente o texto legal.

O órgão competente para julgar excede seus limites e legisla criando hipóteses de excludentes de criminalidade ainda não prevista na lei, ou seja, confere efeitos legiferantes à sua decisão, afastando-se do modelo esculpido constitucionalmente de legislador negativo.

Ainda, o assunto “aborto” é um tema muito complexo, que envolve questões médicas, sociais, econômicas, as quais demandam muito estudo, e um julgado, que permite abertura de precedentes, não seria a via mais satisfatória a ser abordada.

Vale ressaltar que o presente trabalho não pretende adentrar na discussão sobre a atualidade ou justiça da legislação em vigor, tampouco aqui enfrentar questões de ordem moral, religiosa, científica ou filosófica acerca da matéria. A questão em pauta não é justiça da decisão, mas sim a sua legitimidade democrática.

Na mesma senda, outro caso que alcançou a mesma visibilidade foi a apreciação da Corte de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 4277)<sup>10</sup>, a qual, em suma, teria como intuito a regulamentação da união entre pessoas do mesmo sexo.

---

<sup>10</sup> ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5-5-2011, Plenário, DJE de 14-10-2011. Vale ressaltar que o pedido de ADI foi subsidiário à ADPF, visto que ambas possuíam pedidos idênticos.

A falta de regulamentação jurídica no Brasil em relação ao tema levou as pessoas a baterem à porta do judiciário para pleitear o reconhecimento das relações que nasciam a partir da família homoafetiva.

Nesta senda é que foi proposta pela Procuradoria Geral da República, em 2 de julho de 2009, a ADI nº 4277, objetivando o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros das uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões homossexuais.

Todos os ministros votantes exteriorizaram precedente a respectiva ação constitucional.

Ocorre que, a crítica central sobrevinha no sentido de que, teria o STF adotado uma postura ativista, que desestabilizava a democracia, em virtude de ter ele implementado uma nova forma de união estável diferente da preconizada na Constituição Federal.

Percebe-se que o legislador ao instituir o parágrafo terceiro do artigo 226 da CF88, ele estabelece uma interpretação restritiva, como silêncio eloquente, não podendo mudar a interpretação restritiva ordenada pelo legislador, para uma interpretação extensiva.

Isto pois, explica o artigo “Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um ‘terceiro turno da constituinte’”, publicado na *RECHTD - Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*.

[...] uma questão como essa, justamente pela importância da qual está revestida, não pode ser resolvida por determinação de um Tribunal. É necessário que haja uma discussão mais ampla, que envolva todos os seguimentos da sociedade, cujo locus adequado encontra-se demarcado nos meios democráticos de decisão. (STRECK; BARRETO; OLIVEIRA, 2009, p. 80).

O que se pretende demonstrar, com isso, é que um Tribunal deve decidir quando está em conflito questões axiológicas que envolvem os princípios, de tal forma, que o Poder Judiciário não pode substituir o legislador, como é possível compreender nos dois principais casos supramencionados.

Considerando, ainda, que os dois casos são temas difíceis que exigem elevado nível de preparação para serem decididos, casos assim devem ser decididos por uma corte, no entanto, não possuem o condão de encerrar o debate, de forma unânime e considerando a última palavra final.

A Constituição Brasileira é classificada como rígida, ou seja, de difícil mutação, em consequência disso a insegurança jurídica desponta no momento em que o Supremo Tribunal Federal utiliza ações constitucionais para criar uma nova constituição, com a justificativa de que é preciso interpretá-la.

Isso não quer dizer, mais uma vez, que a decisão que reconheça a união entre pessoas do mesmo sexo esteja errada, pelo contrário, é preciso reconhecê-la, e tratá-la como igualdade de gêneros, o que se propõe aqui é a forma como tal regulamentação está acontecendo.

Hoje, o Supremo Tribunal Federal pode ter acertado, no entanto, posteriormente, pode ser que outras decisões não agradem a maioria, e somente os gostos pessoais dos magistrados, dos quais detêm a última palavra.

Conclui-se que a necessidade de se recorrer à Suprema Corte para resolver questões que deveriam ser levadas ao legislativo seria algo extremamente preocupante, pois impede a tomada de decisões pela via democrática. Além disso, “delegar tais questões ao judiciário é correr um sério risco: o de fragilizar a produção democrática do direito, cerne da democracia” (STRECK; BARRETO; OLIVEIRA, 2009, p. 78). Transforma-se, pois, “um órgão com poderes permanentes de alteração da Constituição” (BARRETO; OLIVEIRA; STRECK; 2009, p. 79).

### **3 A INTEPRETAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

É fato que a Constituição Federal precisa ser interpretada, isto porque ela enseja as mais variadas disputas e controvérsias, pela forma como está inserida na sociedade. É por intermédio dela que se verifica a atuação dos agentes públicos, bem como as reivindicações da cidadania.

É a carta maior de uma civilização, possuindo o papel de inspiração, a qual direciona todo o ordenamento jurídico, se tornando a premissa da democracia. Quanto maior as suas lacunas em relação à aplicabilidade na sociedade, maior será a dúvida perante sua eficácia e, conseqüentemente, pode se formar a erosão da consciência constitucional.

A expressão “erosão da consciência constitucional” alcançou destaque com Celso de Mello – Ministro Relator<sup>11</sup> –, que mencionou os estudos do constitucionalista alemão Loewenstein, ao citar que referida erosão seria um alerta para a desvalorização funcional da Constituição, frente à inércia do poder público em buscar a efetividade de seus preceitos.

Notável que o país tem uma Constituição Federal (1988) cheia de valores e garantias, todavia sua abstração, nada diz.

Sua construção de sentido situa-se no processo interpretativo, ferramenta tão poderosa para que não aconteça descrédito pela sociedade. Logo, é preciso dominar a arte de interpretação.

---

<sup>11</sup> Decisão proferida pelo Min. Celso de Mello na Ação de Inconstitucionalidade nº 1.484.

Segundo Eros Roberto Grau (2009, p. 78), “a norma é o resultado da tarefa interpretativa. Vale dizer: o significado da norma é produzido pelo intérprete. Por isso dizemos que as disposições, os enunciados, os textos, nada dizem; eles dizem o que os intérpretes dizem que eles dizem”.

É válido ressaltar, no entanto, que não é a pretensão deste artigo pormenorizar as formas e os métodos utilizados para a interpretação constitucional, o que se almeja demonstrar é que o texto constitucional não possui um único tipo de interpretação, o que se tem é uma moldura que comporta algumas soluções para o caso concreto.

Nas palavras de Hans Kelsen (2006, p. 388), “o ato de aplicação do Direito nem sempre é determinado. Às vezes, a norma superior é intencionalmente genérica, para possibilitar ao aplicador do Direito a escolha de uma solução dentro daquele quadro normativo”.

Salienta-se que tal interpretação não decorre da Carta Maior, e sim do ordenamento jurídico como um todo, uma vez que determinada questão pode ter uma perspectiva hoje, não obstante, daqui cinquenta anos, outra perspectiva será prioridade.

Isso torna o nosso sistema democrático, “demanda para o desenlace uma ‘última palavra provisória’ sobre a constitucionalidade das normas, o sistema deve incluir os diversos agentes do povo, inclusive juízes, pudessem articular seus diversos entendimentos da Constituição no curso ordinário de negócios [...]” (KRAMER, 2009, p. 134).

Ou seja, fato é que a Constituição Federal deve ser interpretada quando incide em contextos da realidade social, no entanto, embora os magistrados possuam domínio na arte de interpretar, e guardar a Constituição, eles não possuem domínio exclusivo.

A problemática central não é utilizar do papel de guardião para interpretar, o método é totalmente válido, o que induz ao erro é pretender-se que toda a questão constitucional se prevaleça disso.

Porquanto, como fartamente demonstrado, ser o dono de uma última palavra exclusiva, causa insegurança jurídica em toda a sociedade, visto que interferências pessoais, pressão midiática, e demais fatores externos podem influenciar uma discussão que necessita de minudência. É preciso resguardar o regime político contemporâneo por meio do constitucionalismo.

No pensamento de Sarmiento, “o caminho é perigoso, pois quando o constitucionalismo esquece do povo, há o risco de que o povo também se esqueça do constitucionalismo” (SOUZA NETO; SARMENTO, 2017, p. 405).

Por fim, vale sobremaneira estabelecer a premissa de que o debate sobre temas de repercussão social deveria ser aberto à incursão participativa do Parlamento e do povo, na

medida em que a decisão judicial encerre apenas uma “rodada deliberativa”, mas não encerra o desacordo.

Dessa forma, seria possível autorizar, tanto o Poder Legislativo como o Poder Judiciário, a empreender novas discussões quando existir conflito sobre a aplicação dos direitos constitucionais a cada geração que o tema retornar a ter destaque.

Noutras palavras, um chamado “Diálogo Institucional”, o que poderia solucionar a equação exteriorizada ao longo do trabalho.

### **3.1 Diálogos Institucionais como Solução da “Última Palavra”**

Diante de tantas críticas ao modelo de supremacia judicial, a teoria dos diálogos institucionais surge para equilibrar a separação de poderes, de forma que a constitucionalidade de uma norma seja feita por mais de um poder, afastando a supremacia na atividade decisória.

Conrado Hubner Mendes (2011, p. 31) define a teoria dialógica como:

Defendem que não deve haver competição ou conflito pela última palavra, mas um diálogo permanente e cooperativo entre instituições que, por meio de suas singulares expertises e contextos decisórios, são parceiros na busca do melhor significado constitucional. Assim, não haveria prioridade, hierarquia ou verticalidade entre as instituições lutando pelo monopólio decisório sobre direitos fundamentais.

Em outras palavras, esse modelo de diálogos institucionais sobrestaria a formalidade do direito em ficar a cargo de um único poder, permitindo o aperfeiçoamento de um estado democrático sem predomínio de específico poder constitucional, isso significa, sem uma visão engessada da separação de poderes, sem que o sistema possa privilegiar uma instituição em prol de outra, a detentora da última palavra, sem qualquer motivação.

O diálogo possui diversas formas de incorporação na democracia, e as questões suscitadas não se encerrariam obrigatoriamente na Suprema Corte, pelo contrário, seria necessário continuar além dele.

As instituições atuariam dialogicamente, buscando um consenso quanto ao tema em questão, atendendo aos interesses e valores da sociedade e se guiando nos valores constitucionais como fundamentos de uma ordem democrática.

Isto pois, os casos complexos, demandam respostas institucionais elaboradas, de modo dialógico, mediante uma conversa coerente entre as partes envolvidas na sua confecção e na sua fiscalização posterior.

Em suma, ao tratar se do procedimento, as Cortes e Congresso dialogariam, tendo pelo menos três fases possíveis, compreendendo-se em: argumento, resposta e réplica. Além do

mais, as decisões tomadas em qualquer um dos poderes passariam a ter um caráter parcialmente definitivo, pois, poderiam ser contestadas em outras instâncias públicas.

Por mais que o sistema obedeça à finalidade de um processo, qual seja, a de resolver definitivamente um conflito, a interpretação constitucional não deve se encerrar com uma sentença, posto que as questões inseridas em uma Constituição vão além do condão judicial. Com a justificativa de que um poder, ocasionalmente, pode ter melhores condições que outro para lidar com o caso concreto em apreço.

Oliveira e Oliveira (2011, p. 107) elucida que o desejável seria a “perspectiva de um constitucionalismo cooperativo, integrativo comunicativamente (para mais dos órgãos estatais) entre Estados, cujo alicerce deve repousar no protagonismo da comunidade (sociedade aberta dos intérpretes)”.

Isso, porém, não quer dizer que o Judiciário estaria a renunciar sua responsabilidade fiscalizatória perante os outros Poderes, ou tornar a Corte um poder ilimitado, como já o fora, mas viabiliza que outros poderes apresentem remédios para corrigir a violação Constitucional.

Vale ressaltar que, caso essa oportunidade ofertada pelo Judiciário não seja utilizada, a declaração de inconstitucionalidade toma lugar e afasta a lei do ordenamento jurídico. Como assim explicam Souza Neto e Sarmiento (2017, p. 409): “essa posição pode ser derivada do próprio texto constitucional, que não estendeu ao Poder Legislativo os efeitos vinculantes das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade (art. 102, §2º e 103-A, da Constituição)”.

No Brasil, existem alguns mecanismos específicos que buscam estimular um diálogo entre os poderes e a sociedade democrática, como por exemplo, as audiências públicas e o *amicus curiae*.

Instrumentos que proporcionam efetividade aos preceitos constitucionais, de forma célere e eficaz, que possibilitam a participação da população nos debates, quando colocadas em pauta questões de relevante interesse social.

Além do mais, uma parcela dos ministros avoca tal teoria. No julgamento da Ação Penal 606, o Ministro asseverou que:

Por todas essas razões, é boa hora para se renovar uma prática desejável de diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo. Relembre-se que, recentemente, diante das dificuldades trazidas pelo texto constitucional com relação à perda de mandato pelo parlamentar condenado criminalmente, o Senado Federal, em boa hora, aprovou proposta de emenda constitucional superando o confuso tratamento que a Constituição dá à matéria. (STF, 2014, p. 5).

Pois bem, embora haja diversas teorias acerca do tema, e diferentes propostas para concluir sua inserção em nossa democracia, a abertura ao diálogo permite salutar, ou seja, o controle recíproco entre os poderes do Estado viabiliza a correção de erros em matéria constitucional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi possível concluir que a democracia, a separação de poderes, a percepção pública em relação ao Judiciário, a existência de direitos garantidos na Constituição, todos estes elementos foram fragilizados por meio de um processo no qual o Poder Judiciário angariou um protagonismo central.

De fato, o ativismo judicial possui grande importância na efetivação de normas constitucionais, contudo, quando utilizado de forma desarrazoada, pode adquirir um contorno negativo, conforme as decisões abordadas ao longo do trabalho.

Deste modo, os diálogos institucionais evitariam a estreita função de decidir, de feito que passaria a não mais existir uma “última palavra”, ou o direito de “errar por último” sobre a definição de constitucionalidade, e sim a existência de uma “última palavra provisória” sobre a constitucionalidade das normas.

Nunca é tarde para ressaltar que o poder emana do povo, portanto, demonstra-se legítimo que os cidadãos exijam, tanto do Parlamento quanto da Suprema Corte, uma postura republicana de respeito mútuo e cooperação, ocasionando sentimento constitucional suficiente, sem que uma instância se arrogue como proprietária da verdadeira e última interpretação do sentido e do alcance das normas constitucionais.

## REFERÊNCIAS

ARANHA, Marcio Iorio. **Interpretação Constitucional e as Garantias Institucionais dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Laccademia Publishing, 2014.

BARBOSA, Oriana Piske de A.; SARACHO, Antonio Benites. Considerações sobre a Teoria dos freios e contrapesos (Checks and Balances System). **TJDFT**, 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 25 mai. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Cadernos [SYN]THESIS**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 22 mai. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7547>. Acesso em: 20 out. 2020.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_25.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf). Acesso em: 14 set. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1940]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 14 set. 2020.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessoalimento. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, Salvador, Ano 2, n. 17, p. 93-130, 2008. (Homenagem ao Professor Luiz de Pinho Pedreira). Disponível em: [https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/662/o/Eduardo\\_Cambi\\_Neoconstitucionalismo\\_e\\_Neoprocessualismo.pdf](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/662/o/Eduardo_Cambi_Neoconstitucionalismo_e_Neoprocessualismo.pdf). Acesso em: 20 out. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CASTRO, Marcos Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-153. 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

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

KRAMER, Larry D. Democracia Deliberativa e Constitucionalismo Popular: James Madison e o “Interesse do Homem”. *In*: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (org.). **Limites do Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. cap. 5.

LOSANO, Mário G. **Sistema e Estrutura do Direito, volume 2: o Século XX**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; OLIVEIRA, Larissa Pinha de. Abrindo, lendo e escrevendo as páginas do romance em cadeia: diálogos, backlash e hermenêutica. **Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, ano 14, n. 14, p. 103-132, jan-dez. 2011. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/2482/juris-poiesis-14-11-maio1.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

SABADEL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Editorial Fórum, 2017.

STF. Ação Penal 606. Relator: Ministro Roberto Barroso, Brasília, DF, 12 de agosto de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6761662>. Acesso em: 20 out. 2020.

STF. ADPF n. 54/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 abr. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2854%2EENUME%2E+OU+54%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j2phne7>. Acesso em: 25 ago. 2020.

STF. Habeas Corpus nº 124.306, Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio, Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 16 de março de 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lênio Luiz; BARRETO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 1, n. 2, p. 75-83, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/47>. Acesso em: 12 set. 2020.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Veja-se, a propósito - Il Diritto Mite**. Torino: Einaudi, 1992.