

**A CRISE NA HERMENÊUTICA  
CONSTITUCIONAL E O NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**  
THE CRISIS IN CONSTITUTIONAL  
HERMENEUTICS AND THE CODE OF  
CIVIL PROCEDURE

**Lázaro Alves Martins Júnior\***

\* Juiz de direito da 1ª Vara da Comarca de Ceres, Goiás; Especialista em Direito Público pela PUC-GO; Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela PUC-GO; e Doutorando em Direito Constitucional pela FADISP-SP.

**Como citar:** MARTINS JÚNIOR, Lázaro. A crise na hermenêutica constitucional e o novo Código de Processo Civil. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 2, p.196-229, ago. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n2p196. ISSN: 1980-511X.

**RESUMO:** Diante das teses substancialista e procedimentalista e seus diversos pontos de fricção quanto a interpretação, propõe este trabalho que a perspectiva de solução se enquadra na perfeita fundamentação vinculando o julgador ao caso e, neste ponto, o novo código de processo civil aparentemente trouxe a lume uma fórmula adequada a ser aplicada pelo Tribunal Constitucional brasileiro.

**Palavras-chave:** Interpretação; Fundamentação; Vinculação; Jurisdição constitucional; Novo código de processo civil.

**ABSTRACT:** Between the substantialist and proceduralist theses and the various points of friction in interpretation, this work suggests that the solution for this conflict is in perfect substantiations – linking the judge in each case. Consequentially, at this point, the new Code of Civil Procedure has demonstrated the workings of this formula and the Brazilian Constitutional Court suitably applies it.

**Keywords:** Interpretation; Substantiation; Linking; Constitutional jurisdiction; New Code of Civil Procedure.

## INTRODUÇÃO

Cediço aos que se inserem no aprofundamento do estudo constitucional que o ponto nodal de discussão tem sido sobre as lindes interpretativas do magistrado constitucional (BARROSO, 2013, p. 19), sem que se olvide de outras controvérsias de importância substancial nesta esfera, *verbi gratia*, a forma de composição e a delimitação material e formal de atuação do Tribunal Constitucional, não abordadas aqui relegando-as a outro estudo pormenorizado.

Desde o avanço agudo do positivismo com suas evidentes qualidades advindas do arquétipo desenhado por Kelsen, percebeu-se que a fórmula clássica de subsunção tornou-se insuficiente para o deslinde judicial de algumas questões, o que adquiria um matiz mais preocupante ao tratar de assuntos de relevância social e efeitos difusos sobre um país e, conseqüentemente, seu corpo social em constante inter-relação.

A partir da identificação desta relevância e da necessidade de soluções concretas e imediatas para fatos sociais de alta magnitude quando o direito se move, formalmente, em um ritmo vagaroso, ganhou imensa força a tese *concretista* ou *substancialista* (TAVARES, 2007, p. 337/348) e a ideia da norma como resultado da interpretação do texto, portanto, uma *produção* ou *criação* judicial (GRAU, 2013, p. 16), onde estas próprias conceituações adquirem contornos que levam a beligerância doutrinária e conseqüentemente a concepção de que o Judiciário tem uma função mais relevante do que o mero silogismo entre texto e fato conforme insculpido eventualmente pelo positivismo.

Esta atividade substancialista que se tornou área de preocupação analítica dos paladinos das teses procedimentalistas (TAVARES, 2007, p. 347/348) que veem como um risco inabalável à sustentação de um estado

equilibrado no seu exercício democrático a possibilidade do ativismo judicial que subjugaria as funções inerentes ao executivo e legislativo, o que o estudo apurado mostra não ser um temor infundado diante da aparentemente correta ilação de que não há espaço para a ablação absoluta do positivismo da realidade jurídica processual, sob pena de fragilizar a *segurança jurídica*, quando mais em âmbito infraconstitucional.

Dentro desta tormentosa realidade onde a hipotrofia judicial representa um risco para a garantia de direitos fundamentais do cidadão e a completa liberdade, às vezes presente no ativismo judicial, uma possibilidade de desestabilização ou deslegitimação do Estado que repercutem, da mesma forma, em eventuais efeitos deletérios para o cidadão, há que se buscar um ponto de equilíbrio que jungido a outros elementos tornem a atuação judicial contida na medida necessária, mas sem que empeça a concretização de direitos inabaláveis do ser humano que vão se expandindo continuamente.

O novo código de processo civil de vigência iminente, aparentemente um campo repleto de inadequações a celeridade e a racionalização do direito formal vendido com outra imagem, trouxe a baila a regulamentação quanto a fundamentação da sentença em seu artigo 489 e consectários que muito mais se aproxima auspiciosamente das necessidades em sede de controle constitucional na Suprema Corte do que para casos de menor relevância em juízos singulares, transformando-se, quiçá, em um balizador para a melhor contenção dos poderes judiciais concretistas em conjunto com outros aperfeiçoamentos formais plenamente possíveis, pois, preconizava Montesquieu desde antanho “É uma experiência eterna a de que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites” (SPECTOR, 2011, p. 14) e assim não é dado

a nossa legislação descurar desta histórica premissa.

## 1 PROCEDIMENTALISMO

A corrente procedimentalista hodiernamente, embora não seja esta sua ideologia, traz em seu cerne uma nítida tendência franqueadora de retrocesso do Estado democrático de direito que poderia ser chamada, sem afastar a possibilidade de severas críticas, de *pseudo fascista*, quando constatamos os movimentos ditatoriais do passado ou ainda em desenvolvimento em países de baixa densidade democrática e social em que o Estado é instrumento de dominação espúria (BARROSO, 2013, p. 120; COMPARATO, 2006, p. 363). Assim esta corrente acaba por traduzir, mesmo que com boas intenções, uma ideologia jurídica que cultua a supremacia robusta do Estado através do direito que, embora permeada pela participação popular direta ou indireta e com espaços perfeitamente e democraticamente delimitados entre os poderes, se fixa de forma estanque e não fácula a nenhum destes Poderes avançar na interpretação do direito com sua materialização direta fora da regra de subsunção diante da realidade social contemporânea, tornando, da mesma forma, mas com outros objetivos, o Estado um organismo de dominação que, além dos riscos passados, contemporaneamente finca um campo seguro para o domínio político agregado umbilicalmente ao poder econômico. Cabe aqui reproduzir reflexão de Dimitri Dimoulis:

A Constituição foi pensada como *projeto político* que objetivava garantir, na maioria dos casos, sistemas capitalistas em sua versão liberal e instaurando a democracia representativa. Nesse sentido, as Constituições sempre foram materiais

e carregadas de valores (*wertgeladen*). Justamente por isso, os projetos constitucionais nascem no seio de movimentos políticos - e não em gabinetes de burocratas e formalistas. (DIMOULIS, 2008, p.4):

Em suma, por esta teoria caba por tornar o *Estado absolutamente soberano através do direito que condiciona todos dentro do que foi preestabelecido* não se abrindo a interpretações que possam ser vistas como rompimento com o texto constitucional, contendo as atividades estatais por meio de seus representantes em prol da *segurança jurídica*, móvel maior do Estado moderno e capitalista controlado pelas forças políticas.

Temos dentro desta ideologia resquícios de desconfiança do povo advindas dos períodos monárquicos, absolutistas, onde o parlamento foi criado para mera minoração da pressão direta sobre o rei e o Judiciário composto por vassalos daquele, ou seja, eram a *boca do rei* se manifestando ilegitimamente por via travestida institucionalmente pela toga como instituição diversa do executivo. Assim, em verdade, nestas vetustas eras, a existência da forma tripartite, mas interdependente, era falaciosa, pois realmente um só poder controlava os demais.

Estes períodos conturbados de governos monárquicos absolutistas tiveram sua transição para os regimes mais abertos marcados pela edição de leis de contenção ao poder, que se tornaram a tônica e eram aceitas de forma inequívoca pela ingente parcela dos governados por motivos distintos. A população vítima das teorias *naturalistas* tais como camponeses, vassalos e trabalhadores em geral passaram a gozar de maior proteção diante do monarca e os burgueses conquistaram a almejada segurança jurídica para poderem expandir seus negócios e consolidar o capitalismo, o que redundava também em alcançar o poder

político. O ponto em comum era preservar a crença na legitimidade do Estado, o que a sociologia explica através de Bauman (2010, p. 138) nestes termos “O Estado precisa, portanto, garantir sua legitimidade, convencendo as pessoas de que há razões válidas pelas quais elas devem obedecer a seus comandos”.

Os juízes, como meras *bocas da lei* (TAVARES, 2012, p.20/21) não tinham o poder de alquebrar o sistema jurídico e a segurança conquistada nesta fase de transição para Estados democráticos e sociais, o que tinha sustentação nos pensamentos dos filósofos da época. Dizia Bacon (2001, p. 42) “Os juízes jamais devem esquecer que seu ofício é jus dicere e não jus dare, ou seja, que seu ofício é interpretar e aplicar a lei e não fazê-la ou impô-la como se diz comumente”.

Fica evidente que esta transição com a consolidação do sistema econômico capitalista ganhou no positivismo jurídico seu grande esteio com defensores deste modelo entre juristas e sociólogos daquelas épocas diante do influxo advindo das experiências vívidas no seio das sociedades, em especial, europeias.

Esse cultuar do direito como contentor do governo tirano promoveu uma seara propícia ao incremento do positivismo jurídico que teve como supedâneo maximizador a *teoria normativa pura* kelseneana que se espalhou pelo mundo moderno, entretanto, percebeu-se que o positivismo jurídico pela sua neutralidade e impossibilidade de esgotar todas as hipóteses que exigiam a prestação jurisdicional dotado da tutela, não perquirindo necessariamente e até prescindindo de obrigatórios elementos morais e éticos em sua construção, tornava-se um instrumento para a consolidação de Estados e sistemas de qualquer jaez, tornando perceptível sua insuficiência para garantir um seguro Estado social ou democrático (DIAS, 2014, p. 214).

O desenvolvimento dos cânones interpretativos propostos por Savigny, que se tornaram clássicos e ganharam, no mesmo diapasão de Kelsen, repercussão e aplicação mundial, embora permanecessem vinculados ao positivismo, passaram a estabelecer novos paradigmas que libertaram o julgador da mera interpretação literal do texto legal, até porque em várias áreas, e em especial acerca dos direitos fundamentais, os textos passaram a utilizar conceitos vagos, indeterminados e de forma intermitente conflitantes (BASTOS, 2002, p. 165/180), e esse conjunto de fatores exigia um esforço equalizador e funcional do texto através da exegese judicial gerando as respectivas normas, dando azo as celeumas, em especial nas esferas constitucionais onde vicejou de forma tenaz e global a aceitação da supremacia da norma fundamental sobre as demais.

Esta atividade interpretativa judicial no contexto concentrado ou definitivo comum às Cortes Supremas, em muitas oportunidades tem sido permeada de subjetivismos e casuísmos que provocam o esmorecer da segurança jurídica cultuada e vista como imprescindível para o setor capitalista e seus empreendedores, cada vez mais os exercitantes robustos de fato do poder político (LUNARDI, 2009, p.209/227).

Destarte, a corrente procedimentalista insiste na necessidade de conter a atuação de cada um dos poderes, em especial o Judiciário, não permitindo a expansão de suas funções ao espaço reservado aos demais, sob pena de suposta perda de legitimidade democrática e alquebrar do equilíbrio estatal.

Não se trata de uma teoria que conte com desvalor suficiente para pleno repúdio, pois alimenta a discussão com relação aos limites a serem delimitados pela construção estatal, mas, evidentemente, alia-se a uma hermenêutica que se mostra atualmente insuficiente para que o Judiciário exerça na plenitude seu papel de materializador de direitos garantidos,

especialmente por este estar obrigado a prestação jurisdicional, ao menos a título de solução do processo, independente de qualquer condição que possa ser alegada para seu óbice e pelo avanço nas espécies e gradações dos direitos entendidos como fundamentais, fruto da natural evolução da humanidade.

O positivismo cultuado pelo procedimentalismo não poder ser afastado de forma plena do mundo jurídico, pois é de meridiana clareza sua grande utilidade na prática forense brasileira onde, ingente parcela dos casos postos *sub judice* são decididos sob a tutela desta ideologia jurídica e, mesmo os operadores e estudiosos do direito adeptos da visão concretista que expandem esta perspectiva interpretativa constitucional para a linha infraconstitucional (BARROSO, 2007, p. 20/49) quando se deparam com a regulamentação suficientemente clara e de *per si* justificada no texto jurídico, o invocam por oferecerem sem maiores delongas a solução majoritariamente aceita perante a sociedade e a comunidade jurídica.

Esta técnica legislativa e de exegese só perde efetivo espaço quando há a necessidade de valoração de conceitos e fatos contemporâneos a partir de textos abertos envolvendo direitos fundamentais de diversas gerações.

## 2 CONCRETISMO OU SUBSTANCIALISMO

Diante da *insuficiência do positivismo para lidar com todas as questões submetidas à área judicante*, em especial quando albergado em sua espécie absoluta, em razão da crescente alteração no corpo social dos Estados advindas das contraposições dialéticas nas ideologias sociais e econômicas que foram colocadas à prova com a crescente democracia e

frutificaram, de forma global, condensando valores erigidos a princípios e que *amainaram* a visão linear e objetiva capitalista que se contentava com a segurança jurídica até então estabelecida, os lineamentos interpretativos de Savigny passaram a receber desenvolvimentos para adequação a outro patamar de atuação do direito *sobre e pelo* cidadão, sobremaneira na dimensão constitucional. Nesse sentido Comparato afirmou:

A atuação do Judiciário há de ser substancialmente transformada para acompanhar essa evolução. Hoje, as grandes violações à ordem jurídica já não são apenas de natureza comissiva - a edição de leis inconstitucionais, ou a prática de atos administrativos contrários à Constituição ou às leis. O Estado contemporâneo entra em conflito com a ordem jurídica também por omissão, ao deixar de fazer votar as leis regulamentadoras dos princípios constitucionais, ou ao se abster de realizar as políticas públicas necessárias à satisfação dos direitos econômicos, sociais ou culturais. (COMPARATO, 2006, p.676).

É possível discutir se os instrumentos hermenêuticos desenvolvidos por Savigny permaneceriam suficientes na atualidade para o deslinde das demandas na esfera constitucional, carecendo apenas de uma interpretação direcionada, apurada e endógena dos mesmos, o que não é o objeto deste trabalho, mas certo é que diversas destas regras ou técnicas surgiram como neologismos que na essência não se afastam em demasia das premissas exegéticas clássicas e passaram a incidir no processo argumentativo e de decisão, em especial em sede magna.

O argumento de que o direito é uma ciência viva, dinâmica e que se propõe a adequar a realidade contemporânea tomou forma

levando a atividade judicante a ser vista como uma *produção* ou *criação* do direito, extraindo do texto legal (ou constitucional) a *norma* como fruto do exercício hermenêutico que não se contenta para a perfeita adequação à singela subsunção dos fatos ao texto, mas, ao contrário, exige a valoração dos conceitos e *princípios-valores* envolvidos, jungindo a eles os fatos, provas e consequências, tudo isso com observância do *pressuposto* de liame direto com o texto prescrito em formatação suprema e fundamental, ou seja, a Constituição, revolvendo de forma tenaz as concepções de *legislador positivo* ou *negativo*, aquele em um patamar efetivamente inovador, equivalente ao ativismo judicial ou agora, em mais um neologismo definido como *juristocracia*, e este último, já teorizado e captado por Hans Kelsen outrora, como a rejeição ou eventual releitura do texto e sua respectiva norma que não se harmonize com a redação constitucional, fato jurídico que emanava com feições de gênese na Constituição austríaca. Muller, 1989 apud GRAU, 2013, p.33), promove o seguinte escol:

O texto normativo – observa Friedrich Muller (1993:169) – não contém imediatamente a *norma*. A *norma* é *construída*, pelo intérprete, no decorrer do processo de *concretização* do direito; o preceito jurídico é matéria que precisa ser “trabalhada”. Partindo do *texto normativo*, no quadro da realidade contemporânea à interpretação, alcançamos a *norma jurídica*, para então caminhar até a *norma de decisão*, aquela que confere solução ao caso. Somente então se dá a concretização do direito.

Aqui se estabeleceu o ponto de fricção de maior intensidade entre os juristas adstritos as teorias em análise, pois, embora assumindo

diversas formas, mas tendo em comum um contexto predominante no presente mundo global e democrático do controle de constitucionalidade com base na teoria kelseniana de supremacia absoluta da norma hipotética fundamental, a atividade judicial, especialmente no espaço constitucional, adquiriu uma dinâmica funcional albergando instrumentos interpretativos que passaram a ser utilizados com suas correspondentes novas nomenclaturas provindas do incipiente *neoconstitucionalismo*, que lhe permite, em tese, atuar com extrema *naturalidade* a partir da omissão ou conveniência dos poderes executivo e legislativo em campos destinados primordialmente a estes, substituindo a vontade que deles deveria emanar como *poder-dever*, consubstanciando o Judiciário, segundo alguns, *in casu* filiados ao procedimentalismo e sem poder ser assertado como uma conclusão permeada de desacerto absoluto, um superpoder que extrapola sua originária missão e coloca em risco a estrutura harmônica prevista para o organismo estatal concebido como uno.

Não se pode olvidar que a concepção tripartite de exercício dos poderes do estado nunca foi insculpida com a pretensão de atuação estanque, mas, sim, de interdependência e harmonia, pois os pontos de interseção são perceptíveis e inevitáveis a partir da mera leitura dos textos de qualquer constituição, seja esta analítica como a brasileira ou não.

Imposto ao Judiciário o dever de pronunciar-se obrigatoriamente sobre as lides que lhe são postas, compreendendo aqui *lide* de forma *lato sensu* diante da realidade e características do processo objetivo de controle concentrado e seus elementos da ação, não se viu o julgador constitucional pela via direta ou difusa, inibido de avocar esta atividade de concretizar o direito material prescrito em sede constitucional com a imposição de comandos que não seguem um modelo sistemático ou uniforme, mas proporciona a resposta ao cidadão ou a nação. Tavares

(2012, p.65/66), sintetiza este avanço da atividade:

Em síntese, percebe-se que a ampliação do espaço “tradicional” do juiz constitucional (entre Judiciário e Tribunal Constitucional) na tutela da Constituição e sua supremacia (quer dizer, para além de um mero legislador negativo, na expressão cunhada por Kelsen) foi viabilizada dentre outras ocorrências, pela abertura semântica das constituições, em sua contemplação principiológica do discurso dos direitos humanos, pela supremacia da Constituição, pela vinculação dos legislativos aos direitos fundamentais consagrados e, sobretudo, pela necessidade de retirar do espaço político certas opções.

Temos, então, um claro panorama institucionalizado informalmente através da reiteração comezinha na prestação jurisdicional brasileira, em especial em sede magna, de franca adoção do substrato da tese do substancialismo com a efetiva concretização do texto constitucional a partir de sua interpretação, embora se afira a inexistência de uma junção cogente das decisões posteriores às anteriores como precedentes delineadores, mesmo que em casos similares ou que mereceriam a mesma *ratio*.

### **3 PROBLEMATIZAÇÃO ENTRE PROCEDIMENTALISMO E SUBSTANCIALISMO NO BRASIL**

As características do controle de constitucionalidade brasileira através do Supremo Tribunal Federal como instância originária ou definitiva sob as modalidades concentrada ou difusa, respectivamente, atividade exercida nos limites de suas competências igualmente pelos

demais órgãos judiciais, fracionários ou não, também sob a perspectiva concentrada ou por exceção, mas não definitiva nos Tribunais das unidades da federação e pela via de exceção ou concreta para os juízos monocráticos, traz pela complexidade e inúmeras hipóteses, vias e instrumentos, intuitiva maximização dos problemas possíveis na interpretação.

Concentrando a análise deste trabalho apenas no possível reflexo e aplicabilidade do novo código de processo civil à Corte Suprema entendida como nosso Tribunal Constitucional, embora este agregue julgamentos que refogem a atuação exclusivamente magna, afastando ainda deste estudo os problemas na construção da composição da corte e seus limites formais e materiais de competência, percebe-se que existem razões suficientes para admitir a importância das duas correntes, procedimentalista e concretista ou substancialista e, entremeando-as, propor uma fórmula que não representa a excelência absoluta, mas procura jungir as duas ideologias e seus elementos em prol de uma atuação sustentável que agregue sensível segurança jurídica, imprescindível para o vigor do Estado no molde socioeconômico contemporâneo adotado que traça no plano do ideal repercutir em um modelo democrático e social com foco no bem-estar geral, mas que em outro norte não inviabilize a atuação ativista do Supremo Tribunal Federal e das instâncias ordinárias no caminho da concretização dos direitos materializados no texto magno.

De plano é necessário fixar que a tarefa de proferir a última palavra é indelével de qualquer sistema estatal e sempre virá carregada de algum subjetivismo, ou discricionariedade como preferem aludir os juristas para manter o âmbito técnico da descrição do exercício da vontade, embora alerte Grau que sempre deve estar vinculada ao positivado (GRAU, 2013, p. 23). A tradição que se formou é que esta

tarefa cabe ao Judiciário e isso não significa que membros dos demais poderes não o fariam com a mesma competência ou vicissitudes, o que é explorado por Dimitri Dimoulis em instigante trabalho (DIMOULIS, 2008, p. 8). O fato é que alguém deve fazê-lo e o que importa é como compor este órgão e em que bases se sustentará sua atuação.

Como dito alhures, a forma de composição do Tribunal Constitucional será tema de outro trabalho. O procedimento e o processo objetivo constitucional também ficam relegados a um outro estudo, embora se possa antever que são aconselháveis e estão no campo de perspectivas ainda a serem desenvolvidas no campo formal, sendo imprescindível a atividade política e legislativa. Já a aplicação do novo código de processo civil se mostra mais próxima, ao menos como realidade formal diante da prescrição do texto presente no mundo jurídico nos termos da Lei nº 13.105 de 2015, carecendo ainda dos testes de validade, viabilidade e da entrada em vigência, uma vez que a atividade política é perene e grupos se mostram desconfortáveis com o porvir legal nesta área de vital importância e repercussão magna diante do *due process law*.

Neste contexto, embora tenhamos doutrinadores que afirmem que tudo o que poderia ser dito no direito já o foi por um algum grego ou romano ou pelo jurista Ascarelli (GRAU, 2013, p. 39), e isso até possa ser tomado como verdadeiro no campo do direito formal e, inclusive, no que tange aos princípios ou regras hermenêuticas, onde talvez bastasse uma releitura atenta dos cânones que tem sua gênese em Savigny, ousou dizer que no espaço do direito material essa afirmação é insustentável.

Inconteste é que o ser humano e sua dignidade estão ligados de forma inexorável desde os primórdios da civilização e, portanto, a evolução nos conceitos sobre suas características e respectivos direitos

é dinâmica e importa, de tempos em tempos, na atualização de suas definições. Parece inimaginável que algum pensador romano ou grego do mundo antigo tivesse se debruçado com o mesmo repertório técnico e científico sobre questões como as que nos deparamos nos tempos atuais, tais como o início da vida viável e anencefalia, inteligência artificial, fecundação artificial, preservação de embriões, direito robótico etc., alquebrando, destarte, o pensamento de esgotamento destes assuntos naqueles ou nos estudos de Ascarelli, pela óbvia questão temporal.

Não obstante, repiso, no campo da interpretação uma releitura do que foi desenvolvido através dos registros históricos dos pensadores do mundo antigo pode revelar que a forma científica para alcançar uma decisão que efetivamente solucione o problema material sob a melhor linha exegética possível está sempre ligada a fundamentação e sua respectiva argumentação que levam ao convencimento da maior parte das pessoas ligadas por uma consciência mais ou menos uniforme sobre os conceitos morais e éticos predominantes e difundidos em certa região e época. Alexy desenvolveu, dentre várias existentes, sua tese de argumentação jurídica para justificar a decisão judicial nestes termos:

A pretensão de correção que se coloca nos discursos jurídicos se distingue claramente da do discurso prático geral. Não se pretende que o enunciado jurídico normativo afirmado, proposto ou ditado como sentença seja só racional, mas também que no contexto de um ordenamento jurídico vigente possa ser racionalmente fundamentado. Isso se refere exatamente ao que deve ser esclarecido no âmbito de uma teoria do discurso jurídico. (ALEXY, 2003, p. 212).

Resta como intuitivo que nada ou pouco mudou nesta seara. Em contraposição a conclusão de Kant (2012, p. 114) “Razão pura é, por isso, a que contém os princípios para conhecer algo absolutamente a priori”, temos vasto repertório científico no campo jurídico para concluir *a posteriori*, empiricamente, que as mais variadas possibilidades interpretativas foram alvo de experimentos e geralmente a *fundamentação* e a *argumentação*, partindo de premissas estabelecidas pelo corpo social é que geram a legitimidade da decisão pelo convencimento majoritário daqueles sobre os quais se debruçam os efeitos emanados do *decisum*.

Estabelecida a premissa de que alguém decidirá de forma conclusiva uma questão por ser inerente ao ser humano o repúdio a insegurança, seja jurídica ou espiritual, esta que levou ao florescer das matérias e atividades metafísicas vez que o cidadão busca sempre uma resposta, podendo se inserir, neste outro contexto, a conclusão de Kant (2012, p. 124) de que algumas razões são *a priori* e *intuitivas* independentemente de comprovação empírica, fica evidente que um dos elementos basilares da teoria procedimentalista se esvai em força argumentativa quando imputa ao Judiciário a desconfiança nas intenções de seus membros, pois, esta sempre existirá independente do nome e da composição que se impute a um órgão para decidir os conflitos estabelecidos em qualquer esfera.

Ultrapassado este ponto, é clarividente a insuficiência de qualquer procedimento ou estratégia formal de contenção absoluta e estanque na interpretação ou atividade judicial constitucional na área de direitos fundamentais pela impossibilidade de se prever antecipadamente todas as direções que a humanidade percorrerá.

Tomando como cerne o princípio da dignidade humana, direito fundamental de primeira geração, nem mesmo este consegue se mostrar

estável apesar do longo tempo decorrido desde o seu reconhecimento em sede supranacional pelos estados democráticos.

Como abraçar isoladamente o procedimentalismo e antecipar formalmente os movimentos sociais positivando juridicamente as questões discutidas em instância constitucional que temos visto em plena efervescência nos dias atuais? O comportamento transformador em breve lapso temporal nas questões do gênero e orientação sexual, direito de família e vida não encontrariam na tese positivista absoluta, como limitação da atividade judicial, ressonância social que as albergasse, e isso pouco muda entre os Estados democráticos, pois as constituições tem como elemento extremamente difundido sua rigidez voltada a estabilidade, sendo raras as que se atualizam frequentemente como a tedesca.

Uma estudo acurado mostra que mesmo fenômenos situados entre o direito formal e material, que deveriam ter sido percebidos ao longo da história constitucional e respectiva formação dos Estados não foram suficientemente delineadas pelo positivismo absoluto, *v.g.*, a *recepção* ou *novação* da legislação infraconstitucional anterior. É o que nos revela Herani (2012, p.211) ao comprovar que não se resolve de forma tão singela esta transição diante da patente necessidade de subsistência ao teste de constitucionalidade explícito daquela. Transcrevo:

Esse raciocínio reforça o entendimento de que inelutavelmente a verificação da compatibilidade da norma pré-constitucional com a nova Constituição impõe-se como pauta irrecusável do Tribunal Constitucional no exercício do controle abstrato (...) Por tudo o considerado, parece ser inevitável a revisão do controle concentrado de novação no Brasil, o que demanda um repensar acerca dos

mecanismos de controle do direito pré-constitucional. (HERANI, 2012, p. 211).

Parece extrema de qualquer dúvida que a tese procedimentalista não consegue formular um sistema jurídico que contemple uma positivação de forma suficientemente abrangente e clara, livre da necessidade de uma atividade interpretativa que exija um grau de discricionariedade significativo para solução dos conflitos, estes muitas vezes dinâmicos, vivos, que eclodem no seio das sociedades modernas, e assim exigem um organismo jurídico também dotado de vivacidade para que apresente paridade e a oferta de solução justa (GRAU, 2013, p. 42, 82/83; TAVARES, 2012, p.74).

De outro norte, é fato que o receio de hiperdimensionamento do Judiciário, que é o cerne da orientação procedimentalista em contraponto a substancialista tem razão de ser. Nesse sentido Tavares (2007, p. 346) sustenta que:

A teoria processualista não ataca, gratuitamente, a teoria de valores substantivos ou do *noninterpretivism*. A sua contestação se dirige, em grande parte, contra uma das decorrências da teoria neopositivista, qual seja, a de servir de base para a concessão de enormes poderes ao Judiciário (transformando-o, nas palavras de Cappelletti, no terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador), e conceder tais poderes, em maior grau, ao Tribunal Constitucional, os quais seriam desprovidos da *democratic accountability* (responsividade eleitoral). De certa forma, critica-se a tirania dos valores (na linha de Carl Schmitt), valores estes que seriam amplamente manipulados pelo Judiciário ou por outra instituição, conforme

observa Menaut, o qual adverte que “não é impossível que sejam (os valores) mais bem a ética que o intérprete da constituição, os partidos e os meios de comunicação dominantes impõe à maioria”, em detrimento da Soberania Popular/Democracia. Esta, ao menos, é a crítica de Hart Ely e parece ser a da teoria processualista adotada por diversos autores.

O *concretismo* ou *substantialismo* não pode ser contido em um espectro angusto positivado, ligado ou não as correntes originalistas (TAVARES, 2007, p. 346), mas também não pode ter um campo de ação tão desvinculado do texto e das situações de fato comportadas em um aspecto de plausibilidade e harmonia com a constituição que dispense uma fundamentação coerente, fincada em elementos empíricos e sobremaneira consentânea com o texto positivado na Carta Magna e os legítimos anseios sociais.

Destarte, vem a lume a fundamentação como solução proposta que congloba em sua tessitura estrutural a argumentação e justificação suficientes para desligar-se do constricto texto literal e alcançar resultado materializador sem romper com o liame de harmonia e respeito a pedra jurídica fundamental de sustentação do ordenamento jurídico.

O estudo acurado das decisões do Supremo Tribunal Federal evidencia a adoção da teoria concretista por aquela corte, todavia, não é possível constatar com a mesma clareza um fio único condutor para a fundamentação e justificação de decisões de mesma ou semelhante matéria.

Facilmente se encontram julgamentos que são interpretados sob uma ótica e determinados fundamentos que não se repetem em casos similares e tampouco levam em consideração efeitos interpretativos (ou sua impossibilidade de confluência) sob a própria legislação

criando antíteses entre a decisão judicial e a lei, p.e, a lesão corporal leve em crimes abarcados pela Lei Maria da Penha são de ação pública incondicionada, entretanto, o estupro com violência real não recebe o mesmo tratamento; a interpretação da reserva do possível, garimpada do direito germânico e *abrasileirada* se perpetua sem suficiente justificação etc. (LUNARDI, 2009, p. 209/227). Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade utilizados com frequência e nos mais variados casos pela Corte Suprema consubstanciam verdadeiros *ases argumentativos* (GRAU, 2013, p. 18, 136), e não são levados em consideração quando se mostram mais adequados ou ao menos deveriam se mostrar presentes no bojo da decisão para demonstrar exatamente sobre que bases esta se constituiu e porque ali se mostram também empregáveis os argumentos e deslinde, este proporcional e razoável.

Impende reconhecer a inexistência de uma linha racional argumentativa adotada pelo Tribunal Constitucional, embora material neste sentido seja franqueado por inúmeros pensadores jurídicos (ALEXY, 2013, p. 124; MULLER, 1989, p. 111/126). São frequentes os julgamentos que levam em consideração, sem bases salutares, as consequências da decisão, tendo como facilitador deste juízo de conveniência a possibilidade de modulação dos efeitos e a interpretação conforme a constituição, o que faculta afastar risco de prejuízos sociais de monta, mas não impedem outras consequências que podem ser deletérias como, por exemplo, gerar precedentes suficientemente seguros para que uma lei inconstitucional seja posta em vigência facultando o gozo de seus efeitos até a declaração pela Corte Suprema (LUNARDI, 2009, p. 209/227).

Vislumbram-se nestas decisões a eclosão de perspectivas, prognoses ou percepções puramente subjetivas dispensando a exigência

de comprovação empírica ou lastro técnico ou científico, acabando por se constituírem em concretizações casuísticas, hipótese repudiável que robustece a desconfiança na legitimidade da Corte diante da formação eminentemente política deste órgão judicial máximo do país.

O contorno político dos Tribunais Constitucionais evidencia ser um fenômeno mundial. Trago a baila o escol de Revorio (1997, p. 304):

Es cierto que la apertura del texto constitucional supone una visión prospectiva de la función del Tribunal Constitucional como “Tribunal de las alternativas” (...)

La cuestión fundamental que ello planeta es si la politicidad afecta también a los criterios y métodos de la interpretación, y a la propia decisión constitucional, convirtiendo a la misma en una actividad política, o incluso al Tribunal Constitucional en un órgano político.

O consequencialismo destas Cortes políticas, da mesma forma se espraia globalmente, conforme se extraí do texto Bengoetxea (1998, p. 31/68):

La idea principal del presente trabajo probablemente no sea más que la reiteración de un tópico: que los tribunales, de hecho, recurren a razonamientos consecuencialistas, en el proceso de la toma de la decisión judicial, e incluso, en algunas ocasiones, aunque de forma velada, en el proceso de justificación de la decisión judicial.

Ausente um processo constitucional objetivo regulamentado, falecem lindes legais que exijam preocupação ou apliquem restrição

argumentativa na fundamentação condicionando a Corte constitucional a observar seus precedentes, o que deságua em poderem ser alterados sem qualquer atenção a uma consistente justificativa racional.

Em suma, sobra razão a corrente procedimentalista quando ataca a existência fática, no mundo jurídico, de um superpoder que leva a inanição dos demais e que, se até aqui não representou prejuízos severos ou demasiados a sociedade, pelo contrário, com certeza tem ínsito nesta forma de atuação este risco (BARROSO, 2009, 2-23), pois do poder ao excesso de poder e tirania os passos são curtos e lépidos.

#### **4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO PARTE DA SOLUÇÃO**

Prefacialmente cabe questionar se as regras do novo código de processo civil são válidas e cogentes para o Supremo Tribunal Federal ou não.

O novo digesto instrumental não contém em seu segundo capítulo ou em seu livro complementar que regulamenta as disposições finais ou transitórias qualquer artigo que possa ser promovido a óbice a sua aplicação, no que for pertinente, a Corte Magna.

Percebe-se aqui que o recurso ao que foi positivado no indigitado *codex* aumenta a densidade de aceitação da tese de que o positivismo é necessário e tem grande margem de propriedades saneadoras dos problemas interpretativos, não podendo ser desprezada a atividade exegética fulcrada no silogismo. Já dizia Beccaria (2014), embora sua assertiva deva ser considerada sob o contexto da época de franca busca de limitação do poder absoluto concentrado, e a limitação da compreensão e aceitação dos direitos humanos ainda em formação, mas que revela a

inquebrantável necessidade de um cerne positivado de onde se extraia a *norma* para que a atividade de interpretação não se expanda em excesso e torne-se despótica:

Não há nada mais perigoso do que o axioma comum, de que é necessário consultar o espírito da lei. Adotar esse axioma é quebrar todos os diques e abandonar as leis à torrente das opiniões. (BECCARIA, 2014, p. 20).

Como visto, não sendo incomum que o Supremo Tribunal Federal desvincule-se de qualquer lineamento positivado sufragando entendimento que não encontra ressonância no meio jurídico ou social, recrudescem movimentos procedimentalistas em favor da neutralidade.

Retomando o ponto nodal deste trabalho, o artigo 489 (BRASIL, 2015, p. 79), seus incisos e parágrafos do novo código de processo civil tem o seguinte texto:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;  
III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Reafirma-se que o perscrutar empírico nos balcões dos Tribunais nacionais revela que o positivismo e a regra de subsunção ou mero silogismo entre o texto e os fatos resolve a contento parcela substancial dos casos postos sob apreciação do Judiciário. Não por outro motivo esta metodologia se mostrou aceitável durante tanto tempo e ainda se mostra vigorosa e útil.

A detida leitura do artigo 489 em comento, em especial seu parágrafo segundo e incisos, traz a tona a síndrome da desconfiança do legislador perante o Judiciário (TAVARES, 2012, p. 17), mas apenas

nos degraus primevos deste poder, infraconstitucionais, uma vez que na contramão deste movimento legislativo recentemente o magistrado da Corte constitucional máxima passou a contar com mais instrumentos que garantem a soberania e a hipercapilaridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. O próprio código de processo civil que entrará em vigor segue este mesmo viés.

Argutamente o legislador, sob o acutilar político de classes com poder político e econômico, positivou uma metodologia de construção da sentença que rompeu com os paradigmas jurisprudenciais que se mostravam úteis e suficientes para as instâncias inferiores por viabilizar que questões simples, regidas por dispositivos claros e de inserção no consciente social solidificado permanecessem singelamente solucionadas. Houve a *complexibilização* da sentença independente da matéria e fatos controversos, e o manietar da livre convicção motivada do juiz que ganhou contornos *stricto sensu* compelindo o julgador monocrático e os Tribunais inferiores a obediência ao entendimento emanado dos seletos grupos que compõem as duas instâncias máximas, com forte substrato político em sua composição.

Não obstante, o parágrafo terceiro do artigo 489 permite inferir que, adotada a premissa de que o *texto legal* padece de interpretação para tornar-se *norma* aplicável, não seria uma ilação despida de racionalidade a perspectiva de que o entendimento jurisprudencial vigente de que a fundamentação que por repulsa lógica abranja todos os pontos importantes na causa permaneça válida, em especial em lides onde o direito positivo baste para a interpretação e solução justa com a regra de silogismo, afastando tornar casos simples em extremamente afanosos.

Da mesma forma essa regra hermenêutica possibilita *produzir a norma* advinda do texto positivado no parágrafo segundo, onde a

aparente necessidade de reavaliação dos fatos e provas que levaram a valoração e ponderação na decisão recorrida não implica na derrogação dos entendimentos vigentes nos verbetes das Súmulas nº 7 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal, que vedam o conhecimento destes recursos pela via difusa, o que tornariam mais acessíveis à reapreciação em sede derradeira *ad quem* dos recursos especial e extraordinário, sem olvidar que na seara do controle concentrado membros da Corte Magna já se manifestaram em algumas oportunidades que a valoração dos fatos é necessária para o perfeito julgamento constitucional, o que também é sustentado por Tavares (2012, p.167, 172):

O afastamento da apreciação dos fatos tornou-se, como cheguei a alertar, verdadeiro dogma do processo constitucional objetivo brasileiro. (...) Na realidade, a possibilidade de utilizar fatos deve ser compreendida como inserida na própria atribuição da Corte pela Constituição para o adequado controle da constitucionalidade das leis.

Retomando o compasso de análise sob o prisma constitucional percebe-se que os incisos III, VI e o parágrafo segundo do artigo amoldam-se de forma conspícua, sem qualquer mácula a tisonar a higidez metodológica e exegética, para a construção do acórdão constitucional no processo concentrado ou difuso, sem impedir a conjectura de se ver legislado um processo constitucional objetivo mais elaborado, todavia, amainando sua premente necessidade.

O inciso III do artigo 489 do novo código de processo civil provoca, se obedecido ao que este prescreve – demonstrando mais uma

vez a impossibilidade de supressão total do positivismo - uma releitura da aplicação e a necessidade de um melhor diagnóstico científico da proporcionalidade e razoabilidade, sejam como princípios ou regras (GRAU, 2013, p. 23), uma vez que estão presentes em diversos julgamentos como um pálio protetivo para a solução salomônica ou por equidade, em especial no Supremo Tribunal Federal.

A leitura do inciso VI do artigo em comento impõe aos Tribunais, inclusive, sob a perspectiva deste trabalho, o STF, a obrigação de justificar o abandono de precedentes existentes naquele sodalício, fruto da interpretação outrora apresentada, como razão de ser do acórdão proferido noutra direção.

O parágrafo segundo apenas consagra a técnica hermenêutica já consagrada sob a releitura dos instrumentos interpretativos a título de neoconstitucionalismo.

A aplicabilidade imediata do novo código de processo civil, ao menos destes pontos aqui destacados, à atividade judicante em sede de Corte Suprema constitucional na metodologia de fundamentação e justificação de suas decisões, promove uma alteração significativa em termos de legitimação e transparência da justiça constitucional, pois, provoca a necessidade de manutenção de um liame com o texto fundamental, mas, também, com o próprio desenvolvimento jurisprudencial da Corte.

Independente da positivação de um processo objetivo constitucional, os pontos acima entendidos neste estudo como importantes para o contexto argumentativo na prestação jurisdicional magna e inculpidos no diploma instrumental vaticinado para o ano vindouro, se efetivamente aplicáveis, tornam possível com a singela utilização do vulgarizado recurso dos embargos de declaração, forçar a reanálise

de decisões emanadas do plenário com perspectivas infringentes ou, no mínimo, constrangedoras a luz de precedentes estabilizados, que podem abalar sob o aspecto político a estatura de respeitabilidade da cúpula do colendo órgão judicial.

A formatação da decisão deverá então, embora possa ser ática, refugir a qualquer elemento de argumentação e fundamentação que provoque cizânia com a linha anteriormente adotada pelo Tribunal, salvo a expressa, transparente e lógica demonstração de mutação constitucional.

## CONCLUSÃO

Longe de tratar-se de uma discussão bizantina, pois se trata essencialmente de harmonizar o exercício dos poderes em uma dinâmica democrática e justa, as correntes procedimentalista e substancialista são, em verdade, complementares, ligadas umbilicalmente pelas suas características para viabilizarem um ordenamento jurídico efetivamente dotado de condições para reagir eficientemente perante a sociedade em seus reclamos exponenciais e imediatos, muitas vezes pragmáticos.

Um sistema legal totalmente aberto e valorativo é extremamente arriscado e impossibilita a ação segura do Estado-juiz em sua atividade de pacificação social e concretização do bem comum almejado pela norma fundamental estatuída.

Em contraposição um ordenamento jurídico hermético, sem possibilidade de expansão interpretativa impede a adequação do texto legal com a produção da norma e a efetiva tutela do direito subjetivado em cada cidadão.

A junção dos dois sistemas, onde a tese procedimentalista e o positivismo resolvem a contento significativa parte dos conflitos, o

que se afere empiricamente perante qualquer tribunal, em especial ao tratarmos de direitos puramente civis, aliada a tese substancialista com a presença de conceitos e metodologia de aplicação e interpretação da norma reservados aos direitos fundamentais supremos e aos cânones axiológicos que lastreiam o Estado permitindo que o hermenauta, fundamentadamente, atualize o direito as carências sociais, justificando claramente esta opção e demonstrando sua adequação, traz ao direito, em esfera magna ou infraconstitucional, a funcionalidade que dele se espera.

Destarte, conclui-se que o limite da constitucionalidade, legalidade e justiça da decisão se encontra na correta fundamentação e exposição dos argumentos jurídicos agregados aos fáticos, guardando liame com os valores diretivos da sociedade traduzidos em sua norma fundamental.

A carga de subjetividade que as decisões judiciais carregam é impossível de ser extirpada e legítima dentro dos limites da legalidade. A busca do *decisum* escoreito não passa pela neutralidade, mas, sim, pela vontade legítima do julgador guiada pelas diretrizes constitucionais fincadas, o que se afere pela argumentação e fundamentação.

A ausência destes elementos que levam a ilegitimidade e injustiça do comando judicial deve contar com mecanismos de controle *stricto sensu*, o que passa pela construção de um processo constitucional objetivo, e de forma antecedente e mais importante, uma severa liturgia permeada de ética e equilíbrio material e formal na composição das Cortes, em especial da Suprema que tem como desiderato, comum ou não com outros fins, a defesa maximizadora da Constituição.

Enquanto nosso ordenamento não se vê contemplado com um processo objetivo adstrito as *lides* constitucionais, aqui, reitero, visto o instituto sob o prisma *lato sensu*, vez que o processo de

controle concentrado não conta com os elementos da ação nos moldes infraconstitucionais, e tampouco há um movimento político denso para rediscutir a forma de composição do Supremo Tribunal Federal, parece ser adequado a um melhor controle da atuação concretista da Corte Magna a aplicação do artigo 489 do novo código de processo civil, onde os instrumentos recursais disponíveis poderão compelir o órgão pleno a rever e justificar a alteração de paradigmas ou de entendimentos dissociados de plenitude lógica em razão da linha interpretativa até então vigente.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BACON, Francis. **Ensaio sobre moral e política**. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2009. Disponível em : <[www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Boletim de Direito Administrativo** [recurso eletrônico], São Paulo, v. 23, n. 1, p. 20-49, jan. 2007. Disponível em: <[http://dspace/xmlui/bitstream/item/7404/geicIC\\_FRM\\_0000\\_pdf.pdf?sequence=1](http://dspace/xmlui/bitstream/item/7404/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 1 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional: pressupostos hermenêutico-constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Torrieri Guimarães. 7 ed. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BENGOETXEA, Joxerramon. **Una defensa del consecuencialismo em el derecho**. Disponível em <[BRASIL. \*\*Código de processo civil\*\*. 2015. Disponível em: <\[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\\_03/\\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm\)>. Acesso em: 1 jun. 2015.](http://scholar.google.com.br/scholar?q=UNA+DEFENSA+DEL+CONSECUENCIALISMO+EN+EL+DEREC HO+Joxerramon+Bengoetxea&btnG=&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5.></a>. Acesso em: 1 jun. 2015.</p></div><div data-bbox=)

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo**. São Paulo : Companhia das Letras, 2006.

DIAS, Reinaldo. **Sociologia do direito: a abordagem do fenômeno jurídico como fato social**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: a interpretação do direito e os princípios**. 6 ed. São Paulo: Malheiros; Método, 2013.

HERANI, Renato Gugliano. **Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais**. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense; Método, 2012.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. J. Rodrigues de Meregé. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

LUNARDI, Soraya Gasparetto. Modulação temporal dos efeitos no processo de controle de constitucionalidade e influência de argumentos econômicos. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 209-227, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/6284/Biblioteca%20Digital%20-%20Editora%20F%3%B3rum.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 1 jun. 2015.

MULLER, Friedrich. Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas. **Revista española de derecho constitucional**. Madrid, n. 27, p. 111-126, 1989. Disponível em <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=77386>>. Acesso em: 1 jun. 2015.

REVORIO, Francisco Javier Díaz. **Valores superiores e interpretación constitucional**. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

SPECTOR, Céline. **Vocabulário de Montesquieu**. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

TAVARES, André Ramos. A constituição é um documento valorativo?. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, n. 09, p. 337-348, jan./jun. 2007.

\_\_\_\_\_. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Malheiros; Saraiva, 2012.

**Como citar:** MARTINS JÚNIOR, Lázaro. A crise na hermenêutica

constitucional e o novo Código de Processo Civil. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 2, p.196-229, ago. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n2p196. ISSN: 1980-511X.

Submetido em 08/01/2016

Aprovado em 20/04//2016