

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Poder normativo das cortes  
constitucionais: o caso brasileiro**  
Normative power of  
constitutional courts: the  
Brazilian case

Inocêncio Mártires Coelho

# Sumário

<b>CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.....</b>	<b>2</b>
Carlos Ayres Britto	
<b>PERDA DE MANDATO PARLAMENTAR POR FORÇA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....</b>	<b>9</b>
José Levi Mello do Amaral Júnior	
<b>PODER NORMATIVO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: O CASO BRASILEIRO.....</b>	<b>16</b>
Inocência Mártires Coelho	
<b>PROCESSO LEGISLATIVO MUNICIPAL.....</b>	<b>29</b>
José Levi Mello do Amaral Júnior	
<b>PRIMEIRAS LINHAS SOBRE A OPÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL DA DESERÇÃO MILITAR: A NECESSÁRIA CONTRIBUIÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....</b>	<b>42</b>
Antonio Henrique Graciano Suxberger e Danilo Gustavo Vieira Martins	
<b>IMPLICAÇÕES DO DIREITO AO VOTO AOS IMIGRANTES: AMEAÇA À SOBERANIA NACIONAL OU EFETIVAÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL? .....</b>	<b>58</b>
Juliana Cleto	
<b>CRIMEN, DESEMPLEO Y ACTIVIDAD ECONÓMICA EN CHILE.....</b>	<b>81</b>
Sergio Zuñiga-Jara, Sofía Ruiz Campo e Karla Soria-Barreto	
<b>O IMPACTO DE DIFERENTES TIPOS DE REPRESSÃO LEGAL SOBRE AS TAXAS DE HOMICÍDIO ENTRE OS ESTADOS BRASILEIROS .....</b>	<b>100</b>
Adolfo Sachsida, Mário Jorge Cardoso de Mendonça e Tito Belchior Silva Moreira	
<b>ANÁLISE DOS IMPACTOS DIRETOS E INDIRETOS DO PROGRAMA DE P&amp;D DA ANEEL NO SETOR ELÉTRICO: DIFERENÇAS COM OS EUA.....</b>	<b>124</b>
Igor Polezi Munhz, Alessandra Cristina Santos Akkari e Neusa Maria Bastos Fernandes dos Santos	
<b>SHANGO UNCHAINED? STATE IN(CAPACITY), URBAN BIAS, AND THE POWER AFRICA INITIATIVE .</b>	<b>146</b>
Tom Brower	
<b>LEVANDO O ORÇAMENTO A SÉRIO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS</b>	<b>179</b>
Andre Bogossian	

<b>ESTIMATIVA DE DEMANDA PELA FORMALIZAÇÃO DA ECONOMIA INFORMAL NO AGRESTE PERNAMBUCANO: UMA APLICAÇÃO DO MÉTODO DE VALORAÇÃO CONTINGENTE.....</b>	<b>200</b>
Monaliza de Oliveira Ferreira e Kelly Samá Lopes de Vasconcelos	
<b>IMPLICAÇÕES DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) NA RENDA E ORGANIZAÇÃO DE AGRICULTORES FAMILIARES.....</b>	<b>221</b>
Nádia Kunkel Sziwelski, Carla Rosane Paz Arruda Teo, Luciara de Souza Gallina, Fabiula Grahl e Cimara Filippi	
<b>DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS E A POBREZA NO NORDESTE DO BRASIL.....</b>	<b>241</b>
Nadja Simone Menezes Nery de Oliveira, Solange de Cassia Inforzato de Souza e Aricieri Devidé Junior	
<b>EFEITOS COLATERAIS DA MINERAÇÃO NO MEIO AMBIENTE .....</b>	<b>264</b>
Márcio Oliveira Portella	
<b>PARTICIPAÇÃO POPULAR E ACESSO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL PARA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO .....</b>	<b>278</b>
Luciano Marcos Paes	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A FORMAÇÃO E AVALIAÇÃO DE MAGISTRADOS: A CONTRIBUIÇÃO DA EDUCAÇÃO JUDICIAL ATRAVÉS DAS ESCOLAS DE MAGISTRATURA.....</b>	<b>289</b>
Flávio José Moreira Gonçalves	
<b>RESENHAS</b>	
<b>SIMPLER: THE FUTURE OF GOVERNMENT, DE CASS SUSTEIN .....</b>	<b>316</b>
Veyzon Campos Muniz	

# Poder normativo das cortes constitucionais: o caso brasileiro\*

## Normative power of constitutional courts: the Brazilian case

Inocência Mártires Coelho\*\*

### RESUMO

O objetivo deste artigo é ressaltar que, apesar das costumeiras a uma suposta produção legislativa heterônoma e, por isso, ilegítima, das cortes constitucionais, em verdade se trata de uma objeção inconsistente, porque esses tribunais extraordinários, pela sua própria natureza e posição institucional, são a derradeira instância da atividade jurisdicional nos Estados Democráticos de Direito, estando situados fora e acima da tradicional tripartição dos poderes estatais. Disso decorre que as suas decisões são irrecorríveis, embora passíveis de críticas, espraiando-se, normativamente, pelo sistema jurídico de que fazem parte. No Brasil, assumidamente um Estado Democrático de Direito, a situação é idêntica, cabendo ao STF – como órgão de cúpula do nosso sistema jurídico – dar a *palavra final* sobre qualquer controvérsia jurídica que lhe for submetida, o que significa dizer que essa corte, nalguma medida, também “legisla” naquilo que for objeto dos seus julgados.

**Palavras-chave:** Estado Democrático de Direito. Jurisdição constitucional. Cortes constitucionais. Poder normativo.

### 1. PREMISSAS DA TESE

A afirmação, no título desta comunicação, da existência de um *poder normativo* na jurisdição constitucional, assenta-se pelo menos em duas premissas básicas, a saber:

1. As constituições, como documentos vivos e abertos à ação do tempo, estão sujeitas ao *panta rhei*, à lei da eterna transformação. Na medida em que disponham de força normativa — por sua própria natureza e função, todas elas possuem esse atributo em alguma medida —, ao mesmo em que se modificam, vão modificando a realidade em que emergem e sobre a qual atuam, numa fecunda interação dialética entre realidade constitucional e texto constitucional, entre âmbito normativo e programa normativo, ou se, quisermos entre infraestrutura e superestrutura. Não seria diferente, portanto, a forma de ser e de existir da nossa Carta Política, que foi promulgada em 5 de outubro de 1988 e até hoje permanece em vigor, graças à nossa *vontade de Constituição*, ao respeito que lhe devotamos, como a lei suprema que rege a nossa vida em comum;<sup>1</sup>

\* Artigo convidado. Elaborado a partir de texto apresentado, em 12 de novembro de 2015, para debate no Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais — CBEC, do UniCEUB, no encontro de encerramento das atividades acadêmicas do ano de 2015.

\*\* Doutor em Direito pela Universidade de Brasília. Professor do Programa de Pós-Graduação — Mestrado e Doutorado — do UniCEUB. E-mail: inocenciocoelho@gmail.com

1 LOEWENSTEIN, Karl *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1979. p. 216-222.

2. As cortes constitucionais, institucionalmente, situam-se fora e acima da tradicional tripartição dos poderes do Estado. A matéria prima com que trabalham esses supertribunais é o texto da Constituição. Esse texto é o mais aberto possível; por isso, comporta as mais diversas leituras, a depender de cada situação hermenêutica, leituras que, pela natureza e função dessas cortes, incorporam-se à Constituição, como se fossem emendas constitucionais, mesmo que esses tribunais não disponham, expressamente, desse “poder constituinte” atípico. Assim, a cada interpretação, a Constituição vai sendo reescrita, por via hermenêutica, e contra isso não há outra saída senão a crítica externa, que inibe, mas não impede, esse comportamento dos órgãos encarregados de dar a *última palavra* — nem que seja uma última palavra *provisória* — sobre o sentido e o alcance dos preceitos constitucionais. Nisso consiste o poder normativo da jurisdição constitucional ou a dimensão normativa das suas interpretações.<sup>2</sup>

## 2. O PODER NORMATIVO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Lendo, faz alguns anos, a *Teoria Geral do Direito e do Estado*, de Hans Kelsen, deparei-me com a instigante observação — por ele atribuída a um certo bispo Hoadley —, de que o verdadeiro legislador é aquele que dispõe de autoridade absoluta para *interpretar* quaisquer normas jurídicas — sejam elas escritas ou faladas —, e não a pessoa que por primeiro as escreveu ou transmitiu verbalmente, uma assertiva de resto semelhante à que formularam Hobbes e Perelman, para os quais o legislador [*rectius*; o atual] não é aquele por cuja vontade se editaram as leis, mas aquele que, podendo revogá-las ou interpretá-las *autenticamente*, as mantém em vigor com o sentido em que vêm sendo aplicadas.<sup>3</sup> Idêntico, enfim, é o pensamento de Rousseau ao dizer que a lei de ontem não obriga hoje, mas o consentimento tácito presume-se pelo silêncio e presume-se que o soberano confirma incessantemente as leis que, podendo, ele não ab-rogou; e que tudo o que uma vez declarou querer, quererá sempre, a menos que o revogue.<sup>4</sup>

No desconcertante Nietzsche, por outro lado, choquei-me com a aquela *sentença* de que não existem fatos, mas, apenas, *interpretações* de fatos, e tampouco fenômenos morais, mas, apenas, uma *interpretação moral* dos fenômenos, ainda que se possa dizer — reconhecia o próprio filósofo —, que isso tudo já é uma *interpretação*.<sup>5</sup>

De outra feita, consultando o fecundo Mauro Cappelletti, fiquei impressionado com a afirmação — que adotamos como uma das premissas desta exposição — de que as cortes constitucionais estão situadas fora e acima da tradicional tripartição dos poderes estatais; que elas não podem ser enquadradas nem entre os órgãos jurisdicionais, nem entre os legislativos, nem muito menos entre os órgãos executivos estatais; e afinal, que esses tribunais extraordinários possuem uma função autônoma de controle constitucional, que não se identifica com nenhuma das funções próprias de cada um dos três poderes tradicionais, antes incide de várias formas sobre todos eles, para reconduzi-los, quando necessário, à rigorosa obediência das normas constitucionais.<sup>6</sup>

Mais adiante, desta feita lendo textos antigos de Francisco Campos sobre o papel institucional do STF e a inevitável criatividade das suas decisões, no exercício da jurisdição constitucional, encontrei-me com as

2 CAPPELLETTI, Mauro. O controle de constitucionalidade das leis no sistema das funções estatais. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 37–73, jan./jun. 1961. p. 38; HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991. p. 19; MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011. Com especial atenção para a Nota 4, p. 216, e para o *Apêndice*, às páginas 249-254.

3 KELSEN, Hans. *Teoria general del derecho y del estado*. México: UNAM, 1969. p. 182-183; HOBBS, Thomas. *Leviatã*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996. p. 220; PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. São Paulo: M. Fontes, 1996. p. 625.

4 ROUSSEAU, J. J. *Do contrato social*. Rio de Janeiro: Globo, 1962. (Obras de Jean-Jacques Rousseau, v. 2). p. 81.

5 NIETZSCHE, Friedrich. *Fragmentos finais*. Brasília: UnB, 2002. p. 157; NIETZSCHE, Friedrich. *A vontade de poder*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 153; 260.

6 CAPPELLETTI, Mauro. O controle de constitucionalidade das leis no sistema das funções estatais. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 37–73, jan./jun. 1961. p.38.

considerações expostas a seguir, de generalizada aceitação pelos constitucionalistas mais categorizados.

Juiz das atribuições dos demais Poderes, sois o próprio juiz das vossas. O domínio da vossa competência é a Constituição, isto é, o instrumento em que se define e se especifica o Governo. No poder de interpretá-la está o de traduzi-la nos vossos próprios conceitos. Se a interpretação, e particularmente a interpretação de um texto que se distingue pela generalidade, a amplitude e a compreensão dos conceitos, não é operação puramente dedutiva, mas atividade de natureza plástica, construtiva e criadora, no poder de interpretar há de incluir-se, necessariamente, por mais limitado que seja, o poder de formular. O poder de especificar implica margem de opção tanto mais larga quanto mais lata, genérica, abstrata, amorfa ou indefinida a matéria de cuja condensação há de resultar a espécie.<sup>7</sup> (grifos nossos).

Mais surpresa, ainda, fiquei ao ler um artigo de Lúcio Bittencourt, escrito nos idos de 1942, no qual afirma que, bem vistas as coisas, poder-se-ia dizer que a interpretação é parte integrante do processo legislativo, porque é nesse momento que se completa a nomogênese jurídica, pois só então o seu aplicador reconhece, para os fins de realização direito, que ocorreu, no mundo fático, a hipótese de incidência abstratamente prevista nos enunciados normativos.<sup>8</sup>

Noutra ocasião, compulsando textos do clássico Alexander Pekelis sobre a Constituição norte-americana, surpreendi-me com a passagem a seguir, sempre lembrada pelos admiradores dessa bicentenária carta política.

Devemos recordar que em certo sentido os Estados Unidos não têm uma constituição *escrita*. As grandes cláusulas da Constituição americana, assim como as disposições mais importantes das nossas leis fundamentais, não contêm senão um apelo à *honestidade* e à *prudência* daqueles a quem é confiada a responsabilidade da sua aplicação. Dizer que a compensação deve ser *justa*; que a proteção da lei deve ser *igual*; que as penas não devem ser nem *crúéis* nem *inusitadas*; que as cauções e as multas não devem ser *excessivas*; que as investigações ou as detenções não devem ser *motivadas*; e que a privação da vida, da liberdade ou da propriedade não se pode determinar *sem o devido processo legal*, tudo isso outra coisa não é senão autorizar a criação judicial do direito, e da própria Constituição, pois a tanto equivale deixar que os juizes definam o que seja *cruel, razoável, excessivo, devido* ou talvez *igual*.<sup>9</sup>

Com igual admiração, anotei de Charles Hughes, que foi Governador do Estado de Nova York e, depois, presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, a frase-síntese da experiência constitucional do seu país, a proclamar que os americanos vivem sob uma constituição, mas que essa carta política é aquilo que os seus juizes dizem que ela é.<sup>10</sup>

Estudando, agora, o autodenominado *pós-positivismo* ou *neoconstitucionalismo*<sup>11</sup>, sou informado por muitos dos seus estudiosos que esse movimento de idéias, de significativa presença em diversos países, pode caracterizar-se pelos seguintes traços fundamentais – afora outros, que não vem ao caso indicar –, todos eles ligados à chamada interpretação especificamente constitucional.

- mais constituição do que leis;
- mais juizes do que legisladores
- mais princípios do que regras;
- mais ponderação do que subsunção;

7 CAMPOS, Francisco O Poder Judiciário na Constituição de 1937. In: \_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1942, p. 367.

8 BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. A interpretação como parte integrante do processo legislativo. *Revista do Serviço Público*, São Paulo, v. 4, n. 3, p. 121-127, dez. 1942.

9 PEKELIS, Alexander. La tecla para una ciencia jurídica estimativa. \_\_\_\_\_. et al. *El actual pensamiento jurídico norteamericano*. Buenos Aires: Losada, 1951. p. 117-172. p. 125.

10 A frase, frequentemente citada, é referida, entre outros, por Antonio Carrillo Flores. CARRILLO FLORES, Antonio. Prólogo. In: HUGHES, Charles Evans. *La suprema Corte de Estados Unidos*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1946. p. 7-8.

11 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 202; Nota 65.

- mais concretização do que interpretação.<sup>12</sup>

Pois bem, vistos em conjunto, e sem necessidade de maiores reflexões, pode-se dizer que esses traços distintivos pretendem configurar e/ou sintetizar uma expressiva *mudança de paradigmas* ou, se preferirmos, uma autêntica subversão dos esquemas de pensamento do constitucionalismo tradicional, tal como ele surgiu e se desenvolveu desde o final do século XVIII até praticamente todo o século XX.

Para fundamentar esta assertiva de ordem geral, começemos pela *prevalência da Constituição*, que antes se considerava como fonte mediata ou, simplesmente, como *fonte das fontes* do direito, conferindo-se à lei a função de regular de forma direta, imediata e soberana, todas as relações sociais, e ao legislador, a mais ampla liberdade de conformação, sob o entendimento de que a lei — expressão, sempre *renovada*, da vontade geral —, era congenitamente legítima e os seus autores, como representantes e/ou tradutores dos anseios do povo, não deveriam submeter-se a nenhum controle ou censura estranhos aos parlamentos.

Para o novo constitucionalismo, a Constituição, que no passado era um simples catálogo de competências e de fórmulas exortativas, que não vinculavam o legislador — nesse sentido ela era apenas um *texto político*, sem pretensão de injuntividade —, assume, agora, a função de norma suprema e de fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, compondo um conjunto de regras e de princípios dotados de normatividade própria e imediatamente eficaz — a *força normativa da Constituição* —, relegando-se a Lei, antes soberana, à condição de ato infraconstitucional, sujeito a controle de legitimidade, formal e material, em face da Constituição. Esse controle, por outro lado, é confiado a todos os agentes oficiais da sua interpretação/aplicação, desde os órgãos da jurisdição ordinária, que habitualmente a manejam, até as cortes constitucionais, que estão acima dos demais Poderes e, por isso mesmo, desfrutam de prerrogativas infinitamente maiores do que as que eram reconhecidas ao legislador recém-destronado. É precisamente esse o sentido da expressão *mais Constituição do que leis*, a evidenciar a supremacia e a aplicabilidade direta da Carta Política e não a existência de muitas constituições, o que seria uma rematada tolice, porque todos sabem que em qualquer Estado de Direito existe só *uma* Constituição e leis as mais diversas.

Como consequência necessária e imediata da supremacia e da aplicabilidade direta dos preceitos constitucionais, tem-se a segunda característica desse novo constitucionalismo — *mais juízes do que legisladores* —, a sinalizar para o reconhecimento dos julgadores como legítimos criadores do direito e não como simples reveladores de uma suposta e indefinível vontade da lei ou do legislador, que, enquanto tais, não resolvem os problemas suscitados pela convivência humana. Afinal, como ensina Emilio Betti, o intérprete não trabalha com meras suposições, mas apenas com o *feito* ou o *falado*.<sup>13</sup>

Quanto à terceira característica desse novo constitucionalismo — *mais princípios do que regras* —, o que temos diante de nós é a constatação de que, hoje em dia, reconhecida a não correspondência entre texto e norma, os preceitos tidos como genuinamente constitucionais apresentam-se sob a forma de *enunciados abertos* e, por isso, portadores de múltiplos significados, a serem revelados/atribuídos por seus intérpretes/aplicadores, em cada situação hermenêutica. Nesse sentido, todo princípio — em verdade todo enunciado jurídico — é plurinormativo, porque dele podemos extrair mais de uma norma, como atestam as mutações normativas ou *viragens da jurisprudência*.

12 Para uma visão sumária dessa temática, inclusive críticas e confrontos de posições, ver: CARBONELL, Miguel (Org.). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007; CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2005. Sobre o neo-constitucionalismo no Brasil, ver BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 306-350; RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 279-288; e HORBACH, Carlos Bastide. *A nova roupagem do direito constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos*. São Paulo: RT, 2007; HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do direito constitucional: neoconstitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (Coord.). *Lições de direito constitucional em homenagem ao professor Jorge Miranda*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 291-302. p. 295.

13 BETTI, Emilio. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975. p. 28.

Intimamente ligada a essa terceira nota distintiva, a rigor apenas uma consequência do que nela se contém, a quarta característica do movimento neo-constitucionalista — *mais ponderação do que subsunção* — ela traduz a singularidade da chamada *interpretação especificamente constitucional*, enquanto hermenêutica de princípios, em cujo âmbito não poderemos torná-los operativos utilizando o raciocínio silogístico e a técnica da subsunção, pelo simples fato de que tais instrumentos só têm aplicação a preceitos cujas *hipóteses de incidência* e respectivas *consequências jurídicas* venham previamente determinadas pelo legislador, conforme o clássico enunciado *se A, então B*, no qual o elemento *A* representa o suposto de fato cuja ocorrência, no mundo real, tem como consequência a atualização do elemento *B*, no mundo do direito.

Como no âmbito dos princípios jurídicos — enquanto pautas axiológicas abertas e indeterminadas — esses elementos não são estabelecidos, desde logo, pelo legislador, até porque traduzem apenas *razões* para que se decida num ou noutro sentido, o modo de aplicá-los exige que os intérpretes/aplicadores avaliem essas razões, optando, afinal, pela solução que se lhes mostre *correta e justa*, à luz do caso concreto. Por isso é que se diz que, num conflito entre princípios constitucionais, funciona como hipótese de incidência o próprio caso sob apreciação e, como consequência jurídica, o princípio que vier a prevalecer. Nesse sentido, lembrando Carlos Cossio, em citação de Castanheira Neves, dir-se-ia que, à semelhança das leis, é possível aplicar princípios por subsunção, mas só depois de os escolhermos por *valorização*.<sup>14</sup>

Quanto à quinta e última característica do novo constitucionalismo — *mais concretização do que interpretação* — para bem compreendê-la devemos ter presente, mais uma vez, a distinção entre regras e princípios. As primeiras a demandarem a descoberta do seu sentido, seja ele o que foi idealizado, subjetivamente, pelo legislador empírico, seja o que, independentemente da sua vontade, ou mesmo à sua revelia, veio a se fixar objetivamente no texto e, como tal, há de ser levado em conta pelos intérpretes/aplicadores; os segundos, os princípios jurídicos, cuja abertura semântica não nos permite falar de apenas um, mas de múltiplos significados, postos à disposição dos seus operadores para que os concretizem à luz das peculiaridades do caso. A propósito, relembremos, com Böckenförde, que enquanto a interpretação é uma indagação sobre o conteúdo e o sentido de algo *precedente*, já a concretização é o preenchimento criativo de uma pauta que se volta para o *futuro* e que permite aos seus intérpretes/aplicadores optar pela *leitura* que lhes parecer mais adequada, em cada caso, à realização da justiça material como referente fundamental da idéia de direito.<sup>15</sup>

Diante disso tudo, parece plenamente justificada a assertiva de Rubio Llorente ao dizer que, atualmente, a doutrina da interpretação é o núcleo essencial da Teoria da Constituição e do Direito Constitucional, assim como da Teoria do Estado e, de alguma forma, até mesmo da própria Teoria do Direito, na medida em que os traços fundamentais desse *novo constitucionalismo* ou *pós-positivismo* — a depender do ponto de vista em que os analisarmos — poderão ser vistos como causa ou consequência da chamada *interpretação especificamente constitucional*.<sup>16</sup>

Pois bem, em que pese à sua aceitação em alguns dos nossos meios acadêmicos, com louvores e/ou ressalvas, do que nos dão conta excelentes textos de Ana Paula de Barcellos, Antonio Cavalcanti Maia, Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento, Guilherme Sandoval Góes e do *Chef d'École*, Luís Roberto Barroso<sup>17</sup>, apesar desse acolhimento doutrinário, o novo constitucionalismo ou pós-positivismo também é alvo de

14 NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 172.

15 BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993. p. 126-127.

16 RUBIO LLORENTE, Francisco. *La interpretación de la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. XVII.

17 BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 271-316; BARROSO, Luís Roberto. Direito, racionalidade e paixão. In: BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade judicial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Não paginado; BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 265-289; MAIA, Antonio Cavalcanti. Nos vinte anos da Carta Cidadã: do pós-positivismo ao neoconstitucionalismo. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 117-168; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 200-206; GÓES, Guilherme Sandoval. Neoconstitucionalismo e dogmática pós-positivista. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). *A reconstrução democrática do direito público no*

críticas acerbas de outros juristas de igual estofa, com destaque para o erudito professor Humberto Ávila, a verberar que, aplicado ao Brasil — porque, segundo ele, a nossa Carta Política, ao contrário do que se costuma dizer, é *regulatória* e não *principlológica* —, o *neoconstitucionalismo* está mais para o que se poderia denominar, provocativamente, de uma espécie enrustida de *não-constitucionalismo*, um movimento ou uma ideologia que, barulhentosamente, proclama a supervalorização da Constituição enquanto, silenciosamente, promove a sua desvalorização.<sup>18</sup>

De nossa parte — *si parva licet componere magnis* —, achamos que ainda é cedo para dizermos se esse *neoconstitucionalismo* é, mesmo, uma coisa nova ou não passa de um modismo ou de mais um retorno — do *eterno retorno*<sup>19</sup>—, ainda envergonhado, ao jusnaturalismo velho de guerra...

Afinal, como salienta Mauro Cappelletti, no Direito moderno a Constituição pretende ser uma forma legalista de superar o legalismo; um retorno ao jusnaturalismo com os instrumentos do positivismo jurídico; um jusnaturalismo *histórico*, vale dizer, nem absoluto, nem eterno nem imutável; enfim, um *direito natural vigente*, legítimo e plenamente eficaz.<sup>20</sup>

Voltando, agora, ao nosso ponto de partida, anotamos que, independentemente de suportes teóricos — como é o caso do *neoconstitucionalismo* —, não é nova nem esdrúxula a ideia de se admitir a presença de alguma carga de normatividade ou de um *poder normativo* em toda a interpretação/aplicação judicial do direito, seja ao nível inicial da jurisdição, nas decisões monocráticas, seja no topo da hierarquia judiciária, nos veredictos dos colegiados judicantes, especialmente das cortes constitucionais, cujas decisões, sobre serem irrecorríveis, têm efeito irradiante por todo o sistema jurídico de que fazem parte. Se a tudo isso ainda acrescentarmos o reconhecimento — sincero e corajoso —, de que em, última análise, à luz da experiência, a *lei é a sua interpretação*, como adverte Reale<sup>21</sup>, ou que *a criação do Direito é sempre aplicação do Direito*, conforme ensinamento de Kelsen<sup>22</sup>, aí não haverá como negar-se à jurisprudência, ao chamado *direito judicial*, o status ou a condição de autêntica fonte do Direito.<sup>23</sup>

No âmbito da hermenêutica filosófica, como *arte geral do compreender*<sup>24</sup>, na qual se fundamenta e de onde provém a *particular* hermenêutica jurídica — na condição de *ancilla philosophiae*<sup>25</sup> —, nesse domínio vale lembrar, no dizer de Hans-Georg Gadamer, que é a interpretação que, frequentemente, leva à *criação crítica* do texto; que toda leitura contém, basicamente, também interpretação; que até a tradução meramente literal é sempre um gênero de interpretação; que mesmo nas artes reprodutivas — na música, por exemplo —, é nítida a singularidade de cada executor; que aquilo a que chamamos leitura é um *ler compreensivo*; e, enfim, que a compreensão não é jamais um comportamento apenas reprodutivo, antes também produtivo, pois quando se logra compreender, compreende-se sempre de um modo próprio e diferente.<sup>26</sup> Essa, digamos, é a visão

---

Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 113-150.

18 ÁVILA, Humberto Ávila. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.187-202.

19 SICHES, Luís Recaséns. *Iusnaturalismos actuales comparados*. Madrid: Universidad de Madrid-Faculdade de Derecho, 1970. p. 7; RADBRUCH, Gustav. Cinco minutos de filosofia do direito. In:\_\_\_\_\_. *Filosofia do direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1961. v. 2. p. 211-214.

20 CAPPELLETTI, Mauro. O controle de constitucionalidade das leis no sistema das funções estatais. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 37-73, jan./jun. 1961. p. 38. p. 56; 129. Sobre o conceito de Constituição *normativa*, ver LOEWENSTEIN, Karl *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1979. p. 217-218. Sobre a *força normativa* da Constituição, ver HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991; HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 123-146.

21 REALE, Miguel. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 63.

22 KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: M. Fontes, 1990. p. 137.

23 BRUTAU, José Puig. *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Barcelona: Bosch, [19--?].

24 SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Herménêutique*. Alençon: CERF/PUL, 1989. p. 113.

25 COELHO, Inocêncio Mártires. *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica*: fragmentos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

26 GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Salamanca: Sígueme, 1993. v. 1. p. 367; 479; GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Salamanca: Sígueme, 1994. v. 2. p. 26; 329- 330.

majoritária sobre o papel do sujeito no fenômeno do conhecimento como relação/correlação entre sujeito e objeto, evento em que ao sujeito cognoscente compete apreender o objeto — o que ele faz *saindo* de sua esfera e *ingressando* na esfera própria do objeto —, enquanto ao objeto corresponde a função de se dar a conhecer ou se deixar apreender pelo sujeito, ao qual *transfere* as suas propriedades.

Na teoria marxista do conhecimento, esse protagonismo do sujeito no processo cognitivo é levado ao extremo, porque para o materialismo histórico só o indivíduo humano concreto, percebido no seu condicionamento biológico e no seu condicionamento social, é o sujeito concreto da relação cognitiva. Noutra dizer, para essa corrente de pensamento, o sujeito que conhece não é um espelho, não é um aparelho registrando, passivamente, as sensações geradas pelo meio circunvizinho, antes é precisamente quem dirige este aparelho, quem o orienta, quem o regula, e em seguida transforma os dados que este lhe fornece.<sup>27</sup> Em síntese, na relação cognitiva — independentemente da autonomia do objeto —, o sujeito é o *senhor do conhecimento*.

Diante desse papel do sujeito no evento da cognição e do reconhecimento — “transitado em julgado” —, da pré-compreensão como condição de possibilidade de toda a compreensão, não seria de causar surpresa e tampouco reações emocionais<sup>28</sup>, que o Supremo Tribunal Federal — como sujeito institucional, senhor e possuidor da *última palavra* sobre o significado do texto constitucional —, viesse a ser habilitado, como o foi pela Emenda Constitucional nº 45/2004, para, mediante deliberação de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante — idêntico ao efeito que possuem as leis! —, em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. Por isso, entendemos que tais *Súmulas*, em relação às instâncias indicadas na Constituição, são instrumentos de hegemonia hermenêutica, destinados a lhes impor a compreensão — em verdade, a *pré-compreensão* —, do STF sobre todas matérias constantes do texto constitucional.

Excluído da submissão a essas *Súmulas* restou apenas o Poder Legislativo, pois do contrário já não teríamos Constituição, pelo menos naquele sentido *histórico-ideológico*, que se espalhou pelo mundo jurídico-político a partir do artigo XVI da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, cujo teor e substância nunca é demais relembrarmos:

Não tem constituição aquela sociedade em que não estejam assegurados os direitos dos indivíduos, nem separados os poderes estatais.<sup>29</sup>

Assim agindo, o constituinte derivado mais não fez — para o bem ou para o mal — do que sacramentar, em texto expresso, a tese hermenêutica segundo a qual “indicar, *previamente*, qual a interpretação que julga certa é o mesmo que dizê-lo, *a posteriori*, de forma irrecorrível”, argumento certo que fundamentou antiga decisão do Tribunal Superior do Trabalho — mais tarde invalidada pelo STF —, em que essa corte especializada defendeu a constitucionalidade dos seus *Prejulgados*, por ela considerados tão *necessários*, *legítimos* e, por isso, também *vinculantes* como estas novas *Súmulas* da nossa corte constitucional, com a única diferença — a favor da Justiça do Trabalho —, de que os seus *Enunciados* foram concebidos e incorporados à velha CLT há mais de 60 anos.<sup>30</sup>

27 SCHAFF, Adam. *História e verdade*. São Paulo: M. Fontes, 1987. p. 81-82.

28 STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 287-288: “[...] a imposição de *Súmulas* isto é, de normas gerais e abstratas (textos jurídicos) pela cúpula do Poder Judiciário às instâncias inferiores, é a própria negação da função da jurisprudência, convertendo-se esse Poder de Estado em um arremedo de legislador, o que, além de tudo, é constitucionalmente ilegítimo”.

29 MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 155.

30 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo nº RR - MC - 2.241/68*. Supremo Tribunal Federal. *Representação n.º 946-DF*, RTJ 82/44-51.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consolidada a posição das cortes constitucionais, ao menos no mundo ocidental, tornou-se banalidade considerar a jurisprudência desses supertribunais como genuína fonte do direito, cuja legitimidade, ademais, não se deve e, a rigor, sequer se pode questionar, na medida em que os julgados provêm de uma instituição que, sistemicamente, situa-se fora e acima da tradicional tripartição dos poderes estatais e que, no exercício das suas atribuições, está autorizada pela própria Constituição a emitir a última palavra sobre o *significado* dos preceitos constitucionais, dessas *gloriosas ambiguidades*, que permitem as mais diversas leituras, a depender de cada situação hermenêutica.<sup>31</sup>

Não por acaso, entre nós e alhures, já se fala até mesmo em constituição “constituenda” e “reinventada” pela jurisdição constitucional<sup>32</sup>; que o direito constitucional deixou ser apenas o que prescreve o texto da Lei Maior, para compreender, também, a *bagagem de padrões hermenêuticos* desse bloco normativo, incorporada na jurisprudência constitucional.

Casos bem recentes, no Brasil, que tiveram grande repercussão política e social, atestam a atualidade desse entendimento, como as decisões do STF “esclarecendo” que os mandatos dos titulares de cargos eletivos pertencem aos partidos políticos e não aos candidatos eleitos sob as suas legendas, razão por que se estes vierem a trocar de partido estarão sujeitos à perda do mandato, nos casos e condições estabelecidos em *legislação judicial*<sup>33</sup>; permitindo que se aplicasse às greves no serviço público a legislação existente para o setor privado, enquanto não for aprovada legislação específica, a qual, de resto, até hoje não foi editada<sup>34</sup>; assim como e por derradeiro, a decisão unânime, reconhecendo, como *entidade familiar*, a união estável entre casais do mesmo sexo. Igualmente emblemática, a merecer o mesmo destaque, foi o julgado do Tribunal Superior Eleitoral que, em pedido de impugnação de candidatura, considerou como *cônjuges* – para efeito da inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição –, as *pessoas do mesmo sexo* que vivam em *estado de casadas*, pois nessa condição, ao menos para esse efeito, devem ser consideradas como unidas por matrimônio.<sup>35</sup>

Nesse contexto, em que figuras do porte de um Elías Díaz já se perguntam – entre perplexos e apreensivos – se o atual Estado constitucional de Direito não é uma simples *máscara ideológica*, com que se disfarça

31 A expressão *gloriosas ambiguidades* é de Shirley M. Huffstедler, como informa Mauro Cappelletti. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: S. A. Fabris, 1993. p. 67.

32 CORTÉS, António. *Jurisprudência dos princípios*. Lisboa: Universidade Católica, 2010. p. 73-74; HÄBERLE, Peter. El concepto de Constitución. Concepción mixta de Constitución. In: \_\_\_\_\_. *El Estado constitucional*. México: UNAM, 2001. p. 3-7. p. 3; e SAM-PAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 208-217.

33 INFORMATIVO STF. Brasília: STF, n. 482, de 01 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo482.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2015. Omito o Congresso Nacional em disciplinar esse aspecto crucial da *fidelidade partidária*, embora tal paralisação viesse se tornando crescentemente incômoda, para dizer o mínimo, a jurisdição constitucional não criou direito novo, apenas “explicitou” — por via de interpretação sistemática —, algo que já se continha no corpo e na alma da Constituição: num regime político em que ninguém pode se eleger sem filiação partidária, os mandatos pertencem aos partidos e não àqueles que se elegem sob as suas legendas. Como essa decisão foi “extraída” do texto constitucional em vigor, caso o Congresso Nacional queira restabelecer o “troca-troca” de partidos sem perda de mandatos, terá de assumir essa “coisa” e emendar a Constituição... Mais recentemente, novamente provocado a dizer o direito, o STF decidiu que essa perda de mandato não se aplica àqueles que se elegeram em votação majoritária, no caso, os Senadores da República.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. *MI 689 PB*. Tribunal Pleno. Impetrante: Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado da Paraíba. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 07 de junho 2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760369/mandado-de-injuncao-mi-689-pb>>. Acesso em: 12 dez. 2015. Ementa: mandado de injunção. Concessão de efetividade à norma inscrita no artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil. Aplicação da lei federal n. 7.783/89, que rege o direito de greve na iniciativa privada, até que sobrevenha lei regulamentadora.

35 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral. *REspe 24564 PA*. Embargante: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes. Embargado: Procuradoria Regional Eleitoral do Para. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 02 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-24564>>. Acesso em: 12 dez. 2015. Acórdão publicado em sessão, em 01/10/2004. Registro de candidato. Candidata ao cargo de prefeito. Relação estável homossexual com a prefeita reeleita do município. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

um verdadeiro Estado *judicial* de Direito<sup>36</sup>, não é “espantosa”, portanto, a adoção da *Súmula Vinculante*, um instituto que, ao se agasalhar no texto constitucional, veio a se converter no emblema mais vistoso da chamada *legislação judicial*, uma normatividade que, mesmo congênita à atividade de *aplicar/dizer o direito*, ainda assim deve sujeitar-se a alguma forma de controle *externo*, de *vigilância crítica* – e.g. discussões doutrinárias e debates acadêmicos – via da qual a sociedade intenta dialogar com as suas cortes supremas, na esperança de convencê-las da necessidade de modificarem o seu entendimento sobre quaisquer temas, sempre que alterações no prisma histórico-social de realização do direito evidenciarem estar se esgotado o poder de convencimento da sua jurisprudência, até aí *dominante*.<sup>37</sup> Afinal, não custa lembrar as lições dos mestres – com destaque para Oliver Wendell Holmes e Miguel Reale –, a nos dizerem que a vida do direito não tem sido a lógica, mas a experiência, e que esse mesmo direito deve ser estável sem ser estático, e dinâmico sem ser frenético.<sup>38</sup>

Nesse cenário avultam de importância esforços como os de Peter Häberle – *um jurista para o século XXI*<sup>39</sup> –, em prol da *abertura* da sociedade dos intérpretes da Constituição e, assim, da institucionalização do *diálogo* entre os seus tradutores oficiais e todos os segmentos sociais que, nalguma medida, tenham algo de útil a dizer sobre o sentido e o alcance das normas constitucionais.

Embora alçadas à condição de *super-leis*, porque, em princípio, não são passíveis de alteração ou cancelamento senão a critério do próprio STF, que as “promulga” segundo juízos próprios de conveniência e oportunidade, mesmo assim tais *Súmulas* – porque vivemos num Estado de Direito<sup>40</sup> –, hão de ser *lidas* com observância dos métodos e dos princípios da interpretação do direito, em geral, e da chamada *interpretação especificamente constitucional*, em particular, o que implica dizer que, sendo normas jurídicas, portanto objetos culturais, tais *Súmulas* possuem *substrato* e *sentido*, ou *texto* e *significado*. Os primeiros elementos – o *substrato* ou o *texto* – são imutáveis em sua configuração linguística; enquanto os outros – o *sentido* ou *significado* –, são *abertos à ação do tempo* e, assim, ficam sujeitos às mudanças de compreensão, que são próprias das formas significativas e ensejam a sua permanente regeneração, como já tivemos oportunidade de escrever, noutro contexto, que ora recordamos:

Uma coisa é preservar-se o corpo físico da lei, o substrato da obra de arte; outra, bem diversa, é regenerar-lhe o espírito, emprestando às suas palavras significados sempre renovados. O texto original da *Constituição* norte-americana, por exemplo, velho de mais de duzentos anos, permanece intacto e exposto a visitação pública – ao lado do pergaminho da *Declaração de Independência* –, numa vitrine espessa, que oferece a maior proteção possível contra a ação do tempo... Graças a novas leituras, temporalmente ajustadas, que a Suprema Corte lhe empresta sem cessar, aquele texto vetusto – que foi ditado “à luz de uma vela de sebo” –, continua sendo venerado como a “religião civil” do país, “o supremo direito da terra” e a lei que rege “todas as crises dos negócios humanos” na maior potência econômica e militar do planeta.<sup>41</sup>

Evidenciando-se, assim, que toda decisão judicial contém, por menor que seja, alguma *carga de normatividade*, então o de que se trata não é de acusar os juízes de agir como legisladores, menos ainda de taxá-los como ativistas irresponsáveis, mas, antes, de instituir mecanismos de controle do *direito judicial*, dessa *legislação*

36 DÍAZ, Elias. *Curso de filosofía del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 1998. p. 110.

37 REALE, Miguel. Gênese e vida dos modelos jurídicos: problemas de semântica jurídica. In: \_\_\_\_\_. *O direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 209-218.

38 HOLMES, Oliver Wendell. *O direito comum*. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1967. p. 29; REALE, Miguel. A dinâmica do direito numa sociedade em mudança. In: \_\_\_\_\_. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 52-57.

39 VALADÉS, Diego. Peter Häberle: un jurista para el siglo XXI. Estudio introductorio. In: HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. México: UNAM, 2001. p. XXI-LXXXIV.

40 GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Petrópolis: Vozes, 1997. v. 1. p. 488: Assim, para a possibilidade de uma hermenêutica jurídica é essencial que a lei vincule por igual todos os membros da comunidade; quando não é este o caso, como no absolutismo – em que a vontade do senhor absoluto está acima da lei –, já não é possível hermenêutica alguma, “pois um senhor superior pode explicar suas próprias palavras, até contra as regras da interpretação comum”.

41 BITAR, Orlando. *A lei e a Constituição*. Belém: Do Autor, 1951. p. 66; BITAR, Orlando. *Obras completas de Orlando Bitar*. Rio de Janeiro: Conselho de Federal de Cultura, 1978. v. 2. p. 43; e MARSHALL, John. *Decisões constitucionais de Marshall*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1903. p. 24/26.

*heterónoma* criada pela magistratura, o que só será possível se, institucionalmente, além da usual motivação das suas decisões, os julgadores forem obrigados a revelar o que está *por trás* dos seus veredictos; de que premissas partiram e porque as elegeram ao invés de outras; numa palavra, só os controlaremos, no sentido próprio dessa expressão, se eles tiverem de *justificar as próprias justificações*, levando a cabo o que já se convencionou chamar de justificação *última e profunda*, uma justificação que se baseie em outras razões — tais como *justiça, razoabilidade, oportunidade e correção* —, razões que não derivam diretamente das normas ou dos princípios do ordenamento jurídico, mas que nem por isso deixam de ser objetivas e compreensíveis por todos quantos possam ser afetados, direta ou indiretamente, pelas decisões dos aplicadores do direito.<sup>42</sup>

#### 4. REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Ávila. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 187-202.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Direito, racionalidade e paixão. In: BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade judicial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 271-316.

BETTI, Emilio. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975.

BITAR, Orlando. *A lei e a Constituição*. Belém: Do Autor, 1951.

BITAR, Orlando. *Obras completas de Orlando Bitar*. Rio de Janeiro: Conselho de Federal de Cultura, 1978. v. 2.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. A interpretação como parte integrante do processo legislativo. *Revista do Serviço Público*, São Paulo, v. 4, n. 3, p. 121-127. dez. 1942.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. *MI 689 PB*. Tribunal Pleno. Impetrante: Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado da Paraíba. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 07 de junho 2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760369/mandado-de-injuncao-mi-689-pb>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Representação n.º 946-DF, RTJ 82/44-51*.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo n.º RR - MC - 2.241/68*.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral. *REspe 24564 PA*. Embargante: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes. Embargado: Procuradoria Regional Eleitoral do Para. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 02 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-24564>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

BRUTAU, José Puig. *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Barcelona: Bosch, [19--?].

CAMPOS, Francisco O Poder Judiciário na Constituição de 1937. In: \_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

42 ORTEGA, Manuel Segura. *La racionalidad jurídica*. Madrid: Tecnos, 1998. p. 117-118.

- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: S. A. Fabris, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro. O controle de constitucionalidade das leis no sistema das funções estatais. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 37-73, jan./jun. 1961.
- CARBONELL, Miguel (Org.). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2005.
- CARRILLO FLORES, Antonio. Prólogo. In: HUGHES, Charles Evans. *La suprema Corte de Estados Unidos*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1946. p. 7-8.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica*: fragmentos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CORTÊS, António. *Jurisprudência dos princípios*. Lisboa: Universidade Católica, 2010.
- DÍAZ, Elias. *Curso de filosofía del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 1998.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Salamanca: Sígueme, 1993. v. 1.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Salamanca: Sígueme, 1994. v. 2.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Petrópolis: Vozes, 1997. v. 1.
- GÓES, Guilherme Sandoval. Neoconstitucionalismo e dogmática pós-positivista. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 113-150.
- HÄBERLE, Peter. El concepto de Constitución. Concepción mixta de Constitución. In: \_\_\_\_\_. *El Estado constitucional*. México: UNAM, 2001. p. 3-7.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.
- HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 123-146.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- HOLMES, Oliver Wendell. *O direito comum*. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1967.
- HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do direito constitucional: neoconstitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (Coord.). *Lições de direito constitucional em homenagem ao Professor Jorge Miranda*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 291-302.
- HORBACH, Carlos Bastide. *A nova roupagem do direito constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos*. São Paulo: RT, 2007.
- INFORMATIVO STF. Brasília: STF, n. 482, de 01 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo482.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. México: UNAM, 1969.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: M. Fontes, 1990.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1979.
- MAIA, Antonio Cavalcanti. Nos vinte anos da Carta Cidadã: do pós-positivismo ao neoconstitucionalismo. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 117-168.
- MARSHALL, John. *Decisões constitucionais de Marshall*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1903.

- MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993.
- NIETZSCHE, Friedrich. *A vontade de poder*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Fragments finais*. Brasília: UnB, 2002.
- ORTEGA, Manuel Segura. *La racionalidad jurídica*. Madrid: Tecnos, 1998.
- PEKELIS, Alexander. La tecla para una ciencia jurídica estimativa. \_\_\_\_\_ et al. *El actual pensamiento jurídico norteamericano*. Buenos Aires: Losada, 1951. p. 117-172.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. São Paulo: M. Fontes, 1996.
- RADBRUCH, Gustav. Cinco minutos de filosofia do direito. In: \_\_\_\_\_. *Filosofia do direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1961. v. 2. p. 211-214.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- REALE, Miguel. A dinâmica do direito numa sociedade em mudança. In: \_\_\_\_\_. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 52-57.
- REALE, Miguel. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- REALE, Miguel. Gênese e vida dos modelos jurídicos: problemas de semântica jurídica. In: \_\_\_\_\_. *O direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 209-218.
- ROUSSEAU, J. J. *Do contrato social*. Rio de Janeiro: Globo, 1962. (Obras de Jean-Jacques Rousseau, v. 2).
- RUBIO LLORENTE, Francisco. *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SCHAFF, Adam. *História e verdade*. São Paulo: M. Fontes, 1987.
- SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Herméneutique*. Alençon: CERF, 1989.
- SICHES, Luís Recaséns. *Insnaturalismos actuales comparados*. Madrid: Universidad de Madrid-Faculdade de Derecho, 1970.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- VALADÉS, Diego. Peter Häberle: un jurista para el siglo XXI. Estudio introductorio. In: HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. México: UNAM, 2001. p. XXI-LXXXIV.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.