

O CUMPRIMENTO SIMBÓLICO DO ARTIGO 93, IX, COMO ÁLIBI PARA O NÃO ACONTECER (VELAMENTO) DA CONSTITUIÇÃO

THE SYMBOLIC FULFILLMENT OF THE ARTICLE 93, IX, AS NA ALIBI FOR THE VEILING OF THE CONSTITUTION

Luis Henrique Braga Madalena¹

RESUMO

O presente estudo teve como objetivo principal a demonstração de como não é cumprida a exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, constante do artigo 93, IX, da Constituição da República, e de como isso passa despercebido, acabando por ser anuído pelos operadores do Direito. Para consecução de tal fim, buscou-se explorar a teoria do cumprimento simbólico, ou seja, da apenas formal exigência constitucional de fundamentação, de modo dissociado da inescapável totalidade hermenêutica da Constituição. Com tal intuito, fundou-se em abordagem promovida por Marcelo NEVES, em sua tese acerca da Constitucionalização Simbólica. Em seguida, intentou-se demonstrar algumas das formas correntes de cumprimento simbólico da exigência de necessária fundamentação. Adiante, adentrou-se na viragem linguística e na conseqüente superação da relação sujeito-objeto, como condição de possibilidade do desvelamento da Constituição para os juristas, visando seu acontecer, de acordo com o que aponta Lenio Luiz STRECK.

PALAVRAS-CHAVE: Fundamentação das decisões judiciais; Cumprimento Simbólico; Viragem Linguística.

ABSTRACT

The present study had as main objective the demonstration of how the constitutional requirement of providing the reasons that lead to legal decisions, present in the 93^o, IX, article of the Brazilian Constitution, is not fulfilled, and how it goes unnoticed and widens up being accepted by the operator of the Law. To achieve this end, an attempt has been made to explore the symbolic fulfillment theory, in other words, of the only formal constitutional demand for justification upon legal decisions and so dissociated from the inescapable hermeneutic totality of the Constitution. With this intention, it relied on the approach provided by Marcelo NEVES in his thesis about Symbolic Constitutionalization. Then, it was intended to demonstrate some of the current symbolic compliance of the analyzed requirement for justification. Further on, entered the linguistic turn and the consequent elimination of the subject-object relationship as a condition of possibility for the unveiling of the Constitution for jurists, seeking its fulfillment, as pointed out by Lenio Luiz STRECK.

KEYWORDS: Legal decision justification; Symbolic Compliance; Linguistic Turn.

Sumário: 1. Notas introdutórias; 2. Delimitação do conceito de cumprimento simbólico; 3. O senso/sentido comum teórico e o cumprimento simbólico do artigo 93, IX, da Constituição; 3.1. O Afastamento da Razão Utilizada como Método Não Histórico de Fundamentação ou de como “não é a história que pertence a nós, mas nós é que a ela pertencemos” 4. Balanço final.

¹ Mestrando em Direito Público pela UNISINOS/RS. Especialista em Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst, Advogado militante (OAB/PR). Membro do Grupo “*Dasein* – Núcleo de Estudos Hermenêuticos” (UNISINOS). Membro do Grupo de Pesquisa “Hermenêutica Jurídica” (CNPq). Coordenador Adjunto do Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* (Especialização) em Direito Constitucional da Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Secretário da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/PR e Membro Eleito do Instituto dos Advogados do Paraná – IAP.

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

A fundamentação das decisões estatais, nas quais restam inseridas as decisões judiciais, é corolário e, inclusive, condição de possibilidade para a verificação de um efetivo Estado Direito. Sem a apresentação da motivação das decisões judiciais jamais seria possível averiguar o cumprimento do ordenamento em face da faticidade que apresenta cada caso específico levado ao conhecimento do Poder Judiciário.

Desse modo, a previsão do artigo 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, apresenta-se de importância ímpar para a totalidade do ordenamento e, inclusive, para a manutenção da estabilidade estatal. Seu descumprimento infere em possibilidade, que, no caso brasileiro, converte-se em realidade, do não cumprimento da Constituição como totalidade hermenêutica. Ou seja, não se pode observar na prática a realização dos anseios constantes do Documento Fundamental, dado que, muitas vezes, sua concretização resta obstada pela atividade do próprio Estado, que deveria ser o maior promotor de sua eficácia.

Diante disso, buscou-se observar a importância que a exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais detém para a efetividade de toda a Constituição, atentando-se para as formas de mitigação formal de seus efeitos, ou seja, os meios utilizados para que a obrigação constitucional de que se fala seja aparentemente satisfeita. Desse ponto é que advém e é advindo, de forma circular, o não acontecer da Constituição.

Para tanto, adentra-se na teoria de Cumprimento Simbólico, para que seja possível observar como a exigência constante do artigo 93, IX, é subvertida sob o pretexto de cumprimento, o qual, na verdade, apenas cumpre função retórica, de modo a, deveras, enganar os cidadãos acerca do real atendimento das premissas constitucionais.

O fundamento teórico utilizado para tal desenvolvimento foi a teoria da Constitucionalização Simbólica, desenvolvida por Marcelo NEVES. Nesta, realiza-se pertinente incursão sobre a definição de simbólico e de como este pode servir para que se obste o concreto acontecimento da Constituição, sua efetividade. Com base nisso, realizou-se comparativo analógico com o que se denominou de cumprimento simbólico, o qual se manifesta sobre a confecção da norma de decisão para cada caso, não sobre a edição legislativa de textos normativos.

O cumprimento simbólico de prescrição normativa, no caso, especificamente em relação à exigência de fundamentação das decisões, ocorre como efeito álibi, ou seja, de modo a livrar o destinatário da normatização de seu efetivo cumprimento.

Neste contexto, aponta-se a formação do senso/sentido comum teórico como possibilitador das práticas tribunalísticas noticiadas, de modo a obstar o efetivo acontecimento da Constituição por meio de seu velamento o que também é reforçado pelo dogma moderno de incremento da racionalidade, completamente dissociada da tradição.

2. DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE CUMPRIMENTO SIMBÓLICO

Para demonstrar a questão do pretense atendimento da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, utilizar-se-á definição de “Cumprimento Simbólico” com base em conceituação realizada por Marcelo NEVES².

Evidentemente que esta será adaptada em face do fim a que se destina, vez que NEVES se funda na ideia de normatização simbólica, considerada como constitucionalização em razão da natureza do texto normativo produzido. Por ora não se busca abordar a ideia do “simbólico” derivada de textos normativos “em abstrato”, ou seja, decorrente de normatização regular. O que se persegue é a análise do simbolismo derivado de normatização específica, não considerada em “abstrato”³, mas, sim, advinda de decisões judiciais que pretensamente/formalmente/simbolicamente contemplam os termos da prescrição “geral e abstrata” constante do artigo 93, IX, da Constituição da República.

Importante abordagem realizada por Marcelo NEVES quando de seus estudos é a observação da utilização do símbolo como elo entre o sujeito e o objeto⁴, o que faz na linha de pensamento de Ernst CASSIRER, o qual sofre cristalina influência kantiana decorrente da ideia de sujeito transcendental.⁵

A utilização dos símbolos era entendida como a diferença específica entre o agir humano e o agir dos animais, visto que estes não seriam capazes de se utilizar de tal “meio artificial”⁶ para relacionar-se com a realidade que os cerca.

² NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

³ Se é que tal abstração é possível, ou seja, se esta for concebível de maneira dissociada de um contexto específico, mesmo que este seja apenas o relacionado com o momento de criação e/ou manifestação concreta dos efeitos da normatização.

⁴ A qual possui decisiva influência sobre o presente estudo, visto que o que se busca atacar é o tipo de decisão judicial que remete ao Ordenamento, sem tratar da situação fática que gera tal remissão, seja ela de concordância ou discordância.

⁵ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. p 06-07.

⁶ Pretensamente entre o homem transcendental e o mundo que o cerca. No entanto, não se pode deixar de considerar que o mencionado meio artificial é diretamente derivado do atuar humano, é uma criação do “homem transcendental”. Por isso mesmo essa seria uma insuperável diferenciação entre o agir humano e o dos animais, visto que apenas em decorrência da propriedade dos homens como homens e não como “animais” é que deriva a artificial manifestação dos símbolos.

Observe-se que tal concepção apenas é possível ao se admitir uma completa separação entre o homem⁷ e a realidade/mundo⁸ que o cerca, concebendo este como capaz de apartar-se de tal meio, de modo a agir de forma independente deste, podendo se utilizar de suas “habilidades” de criar mecanismos gerais e abstratos para um melhor aproveitamento de sua existência.

Diante de tal diferenciação é que se perceberia a diversidade entre sinais e símbolos. Os primeiros seriam decorrentes, unicamente da “coisa” a que se referem, de modo que pertenceriam ao “mundo físico do ser”. Já os símbolos seriam portadores de caráter universal, ou seja, fungíveis, capazes de sofrer variações adaptativas à função que se lhes deseja atribuir, de modo que seriam “extremamente variáveis”.⁹

Daí que segundo a ideia de Ernst CASSIRER, abordada por Marcelo NEVES, o próprio pensamento relacional seria dependente do pensamento simbólico, uma vez que apenas por meio deste é que haveria possibilidade de isolar/estancar as relações de modo a poder considerá-las de forma abstrata.¹⁰

A partir de tal ideia fica mais do que evidente a decisiva influência kantiana exercida sobre tal raciocínio, visto que observa o homem como capaz de apartar-se do mundo, de modo a poder enxergá-lo de forma apartada/neutra, com o que não sofreria influência do meio, que nem poderia ser considerado como meio. Aliás, tal desconsideração do meio/mundo como meio é ocasionada pela concepção do homem como portador de capacidades que sejam capazes de imunizá-lo das influências mundanas (do meio), como se o próprio homem não fosse parte do mundo, como se não estivesse claramente jogado no mundo, de modo a sofrer todas as influências históricas de tal indissociável condição.

Por isso, a rede simbólica, exatamente por ser derivada de uma criação humana, a qual inegavelmente sofreu influência do meio/mundo em que se encontra “jogado” o homem, visto que a própria existência deste já compreende sua inserção no mundo, deve ser considerada como uma conquista historicamente condicionada. Desse modo, não lhe pode ser atribuído qualquer caráter transcendental (kantiano)¹¹. O mesmo ocorre com todas as realizações humanas, as quais apenas são possíveis diante da historicidade inerente à existência mundana do homem, o qual se encontra irremediavelmente “jogado no mundo” de

⁷ Por isso transcendental, conforme a influência kantiana, visto que transcende/ultrapassa/supera a realidade fática que o cerca.

⁸ INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. 2. ed. Tradução por Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002. p. 120-122.

⁹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. p 06-07.

¹⁰ Id.

¹¹ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução por Manuela Pinto dos Santos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

modo a ser produto e produtor deste, ou seja, é moldado e molda sua realidade, seu meio de forma concomitante.

Tais considerações são de importância ímpar para estabelecer os pressupostos teóricos ora empregados, vez que partindo de tal noção jamais é possível conceber uma produção humana como apartada da realidade/meio/mundo em que se encontra, ou em que foi concebida. Daí também se pode dizer que advém a distinção entre texto e norma, tão cara à ideia que se aborda, segundo a qual, não basta dizer que há a necessária fundamentação jurídica em uma decisão apenas por afirmar que esta decorre do acordo ou desacordo com a normatização vigente, sem apontar-se para os motivos de tal situação (Fática de alinhamento ou não com o Ordenamento) em face do texto normativo.

Para tal equivocidade já apontou Jean GRONDIN, ao referir-se à obra de Martin HEIDEGGER:

Se interpretarmos corretamente a Heidegger, ele quer, antes de tudo, advertir sobre a tendência de se encarar enunciados como simples afirmações sobre objetos presentes e constatáveis, porque com isso se desconsidera o enraizamento da linguagem na estrutura de cuidado do ser-aí.

(...)

Quem quer entender hermeneuticamente um assunto linguístico, deve sempre considerar conjuntamente o que não é expresso de imediato por ele, mas pensado com ele.¹²

A partir daí, tendo como base o pensamento de Cornelius CASTORIADIS, Marcelo NEVES¹³ aponta para a inegável manifestação do “simbólico” nas instituições humanas, as quais, como manifestações do atuar singular, não poderiam deixar de levar em conta tal apreensão histórica.

No entanto, afirma que ao se verificar as instituições como rede simbólica não se pode deixar de levar em conta seu caráter funcional, visto que sem este jamais existiriam. Com base nas considerações realizadas, especialmente as fundadas na obra de Jean GRONDIN quando trata da produção de HEIDEGGER indicando a necessidade de levar-se em conta não apenas o que é expresso, mas também o que resta implícito. É o que precisamente acontece com o simbólico, o qual trata de manifestação implícita das instituições, que possuem como suas manifestações explícitas as derivadas de sua funcionalidade.

¹² GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. Tradução por Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 1999. p. 172.

¹³ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. p 13.

Sob tal abordagem, CASTORIADIS¹⁴ critica a visão estritamente funcionalista, dado que esta explica as instituições unicamente pela função que desempenham, reduzindo, senão aniquilando sua manifestação simbólica a seus propósitos funcionais. Ou seja, ataca a simples desconsideração do simbolismo envolvido nas instituições em favor de uma impossível análise abstrata de sua função “teórica”, a qual dissociada da realidade mundana que a cerca, deixando de lado seu meio circundante.

Tal apontamento é feito com base na observação já realizada anteriormente de que os símbolos como significantes não são inteiramente subjugáveis pelo conteúdo que supostamente pretende-se veicular por meio de sua utilização, o que se dá em razão da autonomia da esfera do simbólico.¹⁵

A utilização do simbólico pelo sujeito relaciona-se diretamente com o imaginário. Tal imaginário, conforme Marcelo NEVES acerca da obra de Cornelius CASTORIADIS, concebido como algo “inventado”, necessariamente derivado da imaginação humana, inescusavelmente se manifestará por meio do simbólico.¹⁶

Com isso, verifica-se que a manifestação simbólica das instituições, como de quaisquer outras das atuações humanas, não pode ser observada unicamente pelo seu viés funcional, ou seja, pelo intuito inicial de sua criação, uma vez que sempre irá produzir efeitos outros, os quais imaginários, derivados, da mundaneidade que as cerca e, portanto, simbólicos. O não planejamento, vislumbamento de tais efeitos, acaba por produzir efeitos nefastos, evidentemente, derivados de uma análise prévia defeituosa e insuficiente/parcial.

Da mesma forma, a não observância da funcionalidade, ou seja, a contemplação apenas da manifestação simbólica como capaz de atingir/satisfazer, mesmo que de maneira indevida a função inicialmente pensada para a atividade humana, irá gerar problemas, os quais podem acabar por produzir convulsões ainda maiores. Veja-se que estas, derivadas da desconsideração dos efeitos do cumprimento meramente simbólico de manifestação que deveria ser realizada eminentemente em seu caráter funcional, ou seja, o problema reside na desconsideração dos efeitos simbólicos derivados do descumprimento da funcionalidade de uma instituição, no caso, em específico do Poder Judiciário.

Pensar que a concepção instrumental específica, típica do pensamento juspositivista, seria capaz de concretizar a ideia (da qual é portadora) de que as leis constituem meios

¹⁴ CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 142.

¹⁵ Id.

¹⁶ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. p. 14.

insuperáveis para o atingimento dos fins intentados pelo “legislador”¹⁷ por si só é completamente simplista e ilusório.¹⁸

Isso se dá, primordialmente, em razão da necessária mudança social, mais especificamente do pensamento da sociedade, para que os fins intentados pela edição da legislação sejam alcançados. Para que a instrumentalidade da lei devesse se veja efetivada, é indispensável atuação desta, não apenas pelo viés coercitivo. Sua “intenção”¹⁹ deve estar arraigada em seus destinatários, caso contrário a Constituição jamais irá “constituir”.

Este é o ponto: muitas normatizações apenas existem para codificar/formalizar condutas que já são socialmente reconhecidas, o que, irrefutavelmente, constitui uma predominante função simbólica da legislação por sobre a instrumental, visto que a edição das leis não pode intentar implementar uma conduta que há muito já vige socialmente a despeito de formalização. Neste caso, pode-se dizer que a função simbólica seria a de, simplesmente, arraigar ainda mais no imaginário da coletividade a conduta formalizada legislativamente, por meio da implementação de cogência normativamente autorizada.²⁰

Ponto importante a ser asseverado, com base nas considerações realizadas no parágrafo acima, é a diferenciação entre legislação simbólica e instrumental, a qual reside na predominância dos efeitos latentes no primeiro tipo e dos efeitos manifestos no segundo. A diversidade entre os dois conceitos não pode consistir na pretensa preponderância de efeitos tencionados²¹, correspondente à legislação instrumental e efeitos não tencionados²², advindos da legislação simbólica, visto que a predominância dos efeitos latentes na legislação simbólica, cristalinamente, pode ser tencionada.²³

Isso resta evidente ao se observar a classificação tipológica de legislação simbólica apontada como confirmadora de valores sociais, conforme descreve Marcelo NEVES²⁴.

¹⁷ Fala-se em legislador especificamente como sendo o representante da vontade da sociedade/coletividade, de modo a não desconhecer em hipótese alguma a grande probabilidade de corrupção sistêmica que pode ser aflorada na figura do legislador. No entanto, como se aborda o tema de maneira teórica, a referência realizada ao legislador é feita em função de sua atividade teoricamente idealizada.

¹⁸ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. p. 29.

¹⁹ Com tal expressão, busca-se referenciar a finalidade pretendida com a edição de legislação, o que, como dito, não será concretizado unicamente com a simples vigência da legislação/Constituição, mas apenas com seu arraigamento e apropriação pelos destinatários.

²⁰ LENK, Klaus. Zur instrumentalen Funktion des Rechts bei gesellschaftlichen Veränderungen, In: **Verfassung und Recht in Übersee**. Hamburgo: Hamburger Gesellschaft für Völkerrecht und Auswärtige Politik, p. 139/156. apud NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. p. 29.

²¹ Não se trata de sinônimo de efeitos manifestos.

²² Não se trata de sinônimo de efeitos latentes.

²³ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. p. 31.

²⁴ *Ibid.*, p. 33.

Diante do que posto, observa-se que os responsáveis pela edição da lei podem não possuir qualquer interesse em sua eficácia instrumental²⁵, mas apenas nos seus efeitos (simbólicos) sobre a conduta dos cidadãos em face da positivação realizada. Ou seja, a legislação apresenta-se intencionalmente, de modo que sua edição se deu com tal intuito, como simples símbolo de *status*:

Um clássico exemplo no estudo da legislação simbólica é o caso da “lei seca” nos Estados Unidos, abordado pormenorizadamente por Gusfield. A sua tese central afirma que os defensores da proibição de consumo de bebidas alcoólicas não estavam interessados na sua eficácia instrumental, mas sobretudo em adquirir maior respeito social, constituindo-se a respectiva legislação como símbolo de *status*. Nos conflitos entre protestantes/nativos defensores da lei proibitiva e católicos/imigrantes contrários à proibição, a “vitória legislativa” teria funcionado simbolicamente a um só tempo como “ato de deferência para os vitoriosos e de degradação para os perdedores”, sendo irrelevantes os seus efeitos instrumentais. Embora contestada quanto à sua base empírica, é de reconhecer que a contribuição de Gusfield possibilitou uma nova e produtiva leitura da atividade legislativa.²⁶

Além disso, ao que se afigura, não se pode dizer que uma legislação seria integralmente simbólica, ou integralmente instrumental, o que se aclara por meio do caráter conjunto em que as diversas características específicas se manifestam em ambas as concepções.

Ademais, a indissociável complexidade social que incide sobre o sistema jurídico é demasiadamente acentuada para que a atuação estatal realizada por meio da legislação se apresente como meio de controle social efetivo.²⁷ Tal conceito é derivado e explicado pela obra de Niklas LUHMANN:

O homem vive em um mundo constituído sensorialmente, cuja relevância não é inequivocamente definida através do seu organismo. Desta forma o mundo apresenta ao homem uma multiplicidade de possíveis experiências e ações em contraposição ao seu limitado potencial em termos de percepção, assimilação de informação, e ação atual e consciente. Cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente que remete a outras possibilidades que são ao mesmo tempo complexas e contingentes. Com complexidade queremos dizer que sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar. Por contingência entendemos o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas; ou seja, que essa indicação pode ser enganosa por referir-se a algo inexistente, intangível ou a algo que depois de tomadas as medidas necessárias para a experiência concreta (por exemplo, indo-se ao ponto determinado), não mais ela está. Em termos práticos, complexidade significa seleção forçada, e contingência significa perigo de desapontamento e necessidade de assumir-se riscos.²⁸

²⁵ Ou seja, unicamente sob o ponto de vista jurídico, por meio de uma relação direta entre a prescrição legal e a consequência jurídica cabível concretamente.

²⁶ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. p. 34.

²⁷ *Ibid.*, p. 29.

²⁸ LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. p. 45-46.

Desse modo, a complexidade se traduz como a diversidade de caminhos (experiências), os quais não podem ser reconhecidos em sua totalidade pelo homem, de modo que, com isso, verifica-se a contingência. Daí pode-se concluir que a contingência apenas existe em razão da complexidade.²⁹

A contingência é aumentada pelo incremento da complexidade, o que se realiza em razão da liberdade de comportamento dos demais indivíduos da sociedade, com o que as expectativas são cada vez mais dilatadas e incertas. Com a complexidade e a referência mútua das expectativas, também aumentam a contingência e o risco de “erros”^{30, 31}. Tudo em razão de que o comportamento do outro não pode ser tomado como fato determinado, pelo que jamais será possível apontar que a legislação instrumental será apreendida (mesmo que parcialmente) pela sociedade, quiçá integralmente.

Diante das irrefutáveis características postas, não se pode aceitar a ideia de que a legislação instrumental vá operar como meio de estabilização de expectativas, ao menos, não de forma isolada.

Assim, pode-se dizer que a legislação sempre será carregada de um caráter simbólico, mesmo que conjuntamente com seus intentos instrumentais, o que apenas pode ocorrer por meio da geração de efeitos concretos. Uma legislação, uma normatização, ou seja, o texto normativo tratado de maneira isolada, não é passível de sofrer qualquer tipo de rotulação como simbólico, visto que tal apenas ocorre em seu âmbito efetual, no momento da produção de sua manifestação concreta.

Portanto, a legislação simbólica apenas será simbólica quando da produção de seus efeitos concretos, ou seja, quando de seu efetivo cumprimento, o qual também pode ser simbólico ou instrumental.

No caso específico da abordagem que se realiza, em relação ao dever jurisdicional de fundamentação das decisões, o cumprimento de que se fala é cristalinamente simbólico, vez que se verifica total ausência de eficácia social e efetividade da normatização. Isso porque, na imensa maioria das vezes a exigência é cumprida apenas formalmente³², não provendo ao cidadão/jurisdicionado uma real satisfação sobre as razões fático-jurídicas da decisão levada a cabo.

²⁹ Id.

³⁰ Ao que se faz referência como sendo a frustração de expectativas gerada pela contingência em decorrência da complexidade.

³¹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. p. 50.

³² De modo a produzir um texto que preencha o requisito de fundamentação apenas com base em uma satisfação ilusória, jamais conteudística.

Assim, o que se denomina no presente labor de cumprimento simbólico, versa sobre o caráter ilusório acerca da efetivação de determinada normatização textual, ou seja, no que se chama de insinceridade normativa, conforme aponta BARROSO:

Não é incomum a existência formal e inútil de Constituições que invocam o que não está presente, afirmam o que não é verdade e prometem o que não será cumprido. (...) Por mais de uma razão, determinada disposição constitucional deixa de ser cumprida. Em certos casos, ela se apresenta desde o primeiro momento como irrealizável. De outras vezes, o próprio poder constituído impede sua concretização, por contrariar-lhe o interesse político. E, ainda, um preceito constitucional frustra-se em sua realização por obstáculos opostos por injunções de interesses de segmentos econômica e politicamente influentes.³³

Tratando o tema de forma mais específica, o cumprimento simbólico de que ora se fala é o mesmo que Marcelo NEVES aponta como sendo o efeito da legislação álibi³⁴. Como já visto no caso da legislação simbólica, que visa a confirmação de valores sociais, a legislação-álibi aponta para a observância da preterição dos efeitos instrumentais da normatização positiva, lidos, neste caso, como sendo efeitos manifestos. Assim, o que se verifica é a predominância dos efeitos latentes como sendo intencionais.

A apontada legislação-álibi consiste nos diplomas normativos editados com o fim de satisfazer as expectativas dos cidadãos, “olvidando-se” da necessária presença das mínimas condições de efetivação de tais textos legais. Simplesmente se ignora a diferenciação entre texto normativo e norma³⁵, realizando atividade legislativa como se esta tivesse o condão de em si mesma produzir sua efetividade, pouco importando as condições sociais de verificação concreta dos efeitos instrumentais da normatização positiva.

³³ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. p. 60: “Ao nível lógico, nenhuma lei, qualquer que seja sua hierarquia, é editada para não ser cumprida. Em embargo, ao menos potencialmente, existe sempre um antagonismo entre o dever-ser tipificado na norma e o ser da realidade social. Se assim não fosse, seria desnecessária a regra, pois não haveria sentido algum em impor-se, por via legal, algo que ordinária e invariavelmente já ocorre. É precisamente aqui que reside o impasse científico que invalida a suposição, difundida e equivocada, de que o Direito deve se limitar a expressar a realidade de fato. Isto seria sua negação. De outra parte, é certo que o Direito se forma com elementos colhidos na realidade e seria condenada ao insucesso a legislação que não tivesse ressonância no sentimento social. O equilíbrio entre esses dois extremos é que conduz a um ordenamento jurídico socialmente eficaz.”

³⁴ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. p. 36-41.

³⁵ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 28: O produto da interpretação é a norma. Mas ela já se encontra, potencialmente, no invólucro do texto normativo. (...) Por ora repitamos: a norma encontra-se assim nele involucrada apenas parcialmente, porque os fatos também a determinam – ínsito nisso: a norma é produzida pelo intérprete, não apenas a partir de elementos que se desprendem do texto (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de elementos da realidade (mundo do ser). A norma encontra-se em estado de potência involucrada no texto e o intérprete a desnuda. Neste sentido – isto é, no sentido de desvencilhamento da norma do seu invólucro: no sentido de fazê-la brotar do texto, do enunciado – é que afirmo que o intérprete “produz a norma”.

Utilizando-se de tal conduta, o legislador³⁶ intenta livrar-se das pressões políticas e sociais, fazendo com o que Estado³⁷ seja visto (simbolicamente) pelos cidadãos como sensível às suas exigências, necessidades e expectativas³⁸.

Assim, no caso da legislação, o efeito álibi reside na cristalina confusão que se manifesta, entre texto normativo e norma³⁹, o que faz com que se olvide a diferenciação entre eficácia e efetividade de uma prescrição normativa⁴⁰.

Em relação a uma prescrição normativa já posta, ou seja, que não é abordada sob o viés dos fins de sua edição, mas sim do modo como é implementada – a maneira pela qual se verifica sua eficácia social e sua efetividade – o momento de análise é outro. Aqui observar-se-á se o modo de (tentativa de) verificação dos efeitos almejados (eficácia social e efetividade) pela prescrição normativa é deveras seguido instrumentalmente, ou se apenas simbolicamente.

Desse modo, o que se pode notar é a verificação concreta das mesmas possibilidades/categorias tratadas no âmbito da produção legislativa, dessa vez na seara da produção da norma, ou seja, no momento em que o intérprete extrai esta do texto normativo⁴¹.

Delimitado tal ponto, cumpre especificar que, no presente caso, será usada a noção de “cumprimento simbólico”⁴² como sendo a manifestação do efeito álibi incidente na aplicação do Direito pelo Poder Judiciário.

Para verificação do que dito, não há melhor exemplo do que a previsão do artigo 93, IX, da Constituição, a partir do qual se exige a fundamentação, ou seja, a exposição das razões fáticas do caso concreto que levaram a conclusão jurídica obtida pelo julgador. O que se exige é a maior “prestação de contas” possível ao cidadão em cada decisão judicial exarada.

³⁶ Fala-se em legislado especificamente para a teoria produzida por Marcelo NEVES, fundamentalmente apoiado na cátedra de Harald KINDERMANN, visto que ambos versam sobre a hipótese de legislação-álibi, o que constitui foco um pouco diferente do utilizado no presente labor, dado que trataremos sobre o que se denominará de cumprimento-álibi por meio de aplicação do Poder Judiciário. Neste caso, não há qualquer importância em ser a legislação “álibi”, ou não, uma vez que a análise recairá sobre outro ponto da concretização normativa, ou seja, sua manifestação concreta por meio de aplicação pelo Poder Judiciário.

³⁷ Observado em tal concepção como completamente apartado dos cidadãos, ou seja, em nada se assemelhando à hodierna teoria de que sua existência apenas se justifica para promover a concretização dos anseios da coletividade.

³⁸ SAMPÁIO DÓRIA, Antônio. **Os Direitos do Homem**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942. p. 66-67.

³⁹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. p. 28.

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. p. 80-88.

⁴¹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. p. 28.

⁴² O qual é adaptação específica ao conceito de Legislação-álibi, tratado por Marcelo NEVES, com base na cátedra de Harald KINDERMANN.

Quando o julgador simplesmente não remete aos fatos específicos do caso em que está (deveria estar) imerso, como meio de fundamentar, ou seja, demonstrar os alicerces em que resta assentada a decisão jurídica⁴³, está a violar o direito constitucional elencado pela prescrição normativa de que se fala.

Tal ocorre em diversas oportunidades, especialmente quando se utiliza de expedientes generalistas, como forma de promover decisão padrão, ou seja, baseada no mito da “jurisprudência dominante”, onde a única “fundamentação” que se verifica é a citação de vários excertos jurisprudenciais⁴⁴, como se estes fossem capazes de abarcar a verdade do caso concreto que de que se cuida. Com a utilização de tais excertos, o que se realiza é o abarcamento do caso pela faticidade do anterior, do qual se utiliza a mesma norma de decisão, de modo a suprimir-se a faticidade do primeiro.

Em suma, em casos como o mencionado no parágrafo anterior, o que se faz é apontar para um pretense direito aplicável, sem realmente expor as razões fáticas para isso. Não é possível dizer que em determinado caso é aplicável tal súmula, sem expor as razões fáticas específicas para tanto, ou mesmo simplesmente apontar que, em razão de sua identidade com determinados precedentes, seu destino será o mesmo.⁴⁵

Sobre tal condenável prática tribunalística, cada vez mais apoiada pela nefasta “standardização” do direito, versa Lenio Luiz STRECK:

Com um pouco de atenção e acuidade, pode-se perceber que grande parte das sentenças, pareceres, petições e acórdãos são resolvidos mediante citações absolutamente padronizadas do tipo “Nessa linha, a jurisprudência é pacífica (e seguem-se várias citações *standards* de números de RTs, RTJs etc.) ou “Já decidiu o Tribunal tal que abraço configura crime de atentado violento ao pudor, consoante RT 567/293”, ou ainda que “legítima defesa não se mede milimetricamente (RT 604/327) ou que a Súmula n. 594 esgota a matéria... (sic). São citados, tão-somente, os ementários, produtos, na maioria das vezes, de outros ementários e, não poucas vezes de decisões isoladas e defasadas pela passagem do tempo. Para municiar a comunidade jurídica, existem dezenas de publicações especializadas em ementas

⁴³ Que nesse caso remete diretamente à conformidade com o ordenamento, ou seja, o apontamento fático das razões da adoção da específica norma de decisão utilizada pelo agente estatal responsável pela prolação da prestação jurisdicional externada.

⁴⁴ Simples fragmentos de decisões relacionadas a outros casos concretos, certamente diversos do que se trata, senão seria o caso inescapável de litispendência, os quais são utilizados como enunciados normativos, suficientes em si mesmos. São tidos como verdade inatacável, de modo a dissuadir qualquer variação argumentativa do peticionário.

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 224: “assim, e na medida em que – e isso parece obvio – somente a lei tem força vinculativa no ordenamento jurídico em vigor no Brasil, toda vez que uma Súmula é esgrimida como auto-suficiente/satisfatória como fundamentação da resolução jurídica apresentada, ocorre um equivocado entendimento a respeito do tipo de sistema jurídico adotado no país. As Súmulas, formalmente têm somente o condão de indicar a orientação que os tribunais têm trilhado. Aliás, geralmente as Súmulas, como as assim chamadas jurisprudenciais pacíficas e dominantes, são citadas de forma descontextualizada, transformando-se em nada menos do que em *prêt-à-porter* significativos.”

jurisprudenciais e verbetes doutrinários, a favor e contra a tese a ser debatida em juízo. Por tudo isso, não é temerário afirmar que, com esse tipo de procedimento, são ignorados o contexto histórico e social no qual estão inseridos os atores jurídicos (acusado, vítima, promotor, juiz, advogado, etc.), bem como não é indagada e tampouco pesquisada a circunstância da qual emergiu a ementa jurisprudência utilizada. Afinal de contas, se a “jurisprudência torrencialmente vem decidindo que...”, ou se “a doutrina pacificamente entende que...” o que resta fazer? A consequência disso é que a interpretação da lei passa a ser um jogo de cartas marcadas (Warat-Brum-Faria). Isso ocorre porque há, no âmbito da dogmática jurídica, diz Bourdieu, citado por Faria, um conjunto de crenças e práticas que, mascaradas e ocultadas pela *communis opinio doctorum*, propiciam que os juristas em geral conheçam de modo confortável e acrítico o significado das palavras, das categorias e das próprias atividades jurídicas - o que faz do exercício de sua profissão um mero *habitus*, ou seja, um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos, e converte o seu saber profissional em uma espécie de “capital simbólico”, isto é, em uma “riqueza” reprodutiva a partir de uma intrincada cominatória entre conhecimento, prestígio, reputação, autoridade e graus acadêmicos. A crise da dogmática jurídica tradicional configura-se, pois, em uma crise de paradigma. Como muito bem assinala Faria em outro texto, a dogmática, estimulada a transformar relações sociais determinadas em meras relações imaginárias, generalizando hipóteses e sanções, ordenando-as numa intrincada ordem formal e atomizando os conflitos sociais, mediante um processo de individualização jurídica, ela parece encontrar-se afastada dos círculos decisórios e isolada das ciências sociais. Diz mais o professor paulista, que o paradigma da dogmática jurídica implica a crença de certos valores gerais, derivados da vigência de uma ordem jurídica de conotação liberal e da legitimidade de um saber científico reduzido aos limites da descrição empírica. Desde Savigny, quando as correntes doutrinárias de então passam a valer-se de uma generalização empírica operada exclusivamente sobre os materiais do direito positivo, o desenvolvimento teórico das “instituições de direito” nada mais é do que a expansão das virtualidades lógicas contidas nos conceitos fundamentais, quer em si mesmo, quer em relação ao sistema em que se inserem. Assim, conclui, é o fracasso dessa tentativa que vai acelerar a expansão e as transformações da dogmática, conduzindo dessa forma à sua crise atual.⁴⁶

Outro ponto em que se verifica a desconsideração da necessária abordagem fática que se deve fazer das razões que levam a construção de determinada norma de decisão para um caso concreto, é o momento em que um juízo, o qual nesse caso apenas pode ser recursal, aponta pela manutenção de decisão recorrida baseando-se em seus próprios fundamentos.

Ora, se o que se buscava era um juízo recursal acerca da correção de uma norma de decisão anteriormente estabelecida, evidente a impossibilidade de se manter a decisão com base em seus próprios fundamentos, vez que, mesmo que estes tenham sido faticamente suficientes para fundamentar a decisão recorrida, já não mais serão os mesmos da decisão recursal. Há faticidade diversa da anteriormente vislumbrada, dado que o juízo recursal analisará caso concreto diverso do que o observado pela “primeira instância”, visto que os fatos que o influenciam, minimamente, terão sofrido incremento argumentativo. Estes podendo derivar da própria atuação do juízo de primeiro grau, momentaneamente recorrido.

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito brasileiro**. p. 225.

Desse modo, não se pode deixar de lado a importância da previsão constante da prescrição contida no artigo 93, IX, da Constituição, especialmente na seara da concretização do direito, de sua aplicação/interpretação. Trata-se da importância de “como” os Juízes decidem os casos de que fala DWORKIN⁴⁷.

3. O SENSO/SENTIDO COMUM TEÓRICO E O CUMPRIMENTO SIMBÓLICO DO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO

Não parece haver qualquer dúvida acerca da prejudicialidade levada a cabo pelo cumprimento simbólico do que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição.

A motivação do fenômeno ora discutido começa a ser desvelada quando se observa o que se denominou de efeito álibi. Ou seja, o cumprimento simbólico, apenas formal da exigência de fundamentação das decisões judiciais, atua como álibi para a violação da materialidade da norma advinda do dispositivo. Ou seja, o que verdadeiramente se dá é uma patente inobservância do que preceitua a Constituição.

Veja-se que com o descumprimento/cumprimento simbólico assinalado, resta evidente a separação entre prescrição normativa e norma⁴⁸, o que denota a incapacidade da dogmática para a resolução da questão que se assevera, vez que, em momento algum, resta implicada nas motivações desta.

Diante disso, parece importante a retomada do que se chama de senso/sentido comum teórico, especificamente na abordagem de WARAT⁴⁹, dada a obnubilação que se observa no “fenômeno” tratado.

O que, aparentemente, e, em parte, possibilita a permanência do cumprimento simbólico como meio eficaz de perpetração de inconstitucionalidades é a ideia de que o simples preenchimento físico de decisão, com passagem textual que seja intitulada de fundamentação, é suficiente para a satisfação do que pugna a Constituição. Tal resta evidenciado ao se observar as manifestações jurisprudenciais que admitem o cumprimento parcial e até mesmo deficiente, seja considerado como adimplente do preceito normativo

⁴⁷ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 3: “É importante o modo como os juízes decidem os casos. É muito importante para as pessoas sem sorte, litigiosas, más ou santas o bastantes para se verem diante do tribunal. Learned Hand, que foi um dos melhores e mais famosos juízes dos Estados Unidos, dizia ter mais medo de um processo judicial que da morte ou dos impostos. (...) Uma vez que é importante, como se vê nesses diferentes casos, o modo como os juízes decidem as causas, também é importante saber o que eles pensam que é o direito, e, quando divergem sobre esse assunto, o tipo de divergência que estão tendo também importa. Há algum mistério nisso? (...) num sentido trivial, é inquestionável que os juízes “criam novo direito” toda vez que decidem um caso importante.”

⁴⁸ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**.

⁴⁹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito I**. Porto Alegre: Fabris, 1994. p. 13.

constitucional em questão. Desse modo, observa-se que o foco resta apontado para o cumprimento unicamente formal, e não das realizações constitucionais diretamente ligadas à satisfação da fundamentação.

Diante da inconsistência do que se denomina de cumprimento simbólico, dado que para a verificação de que de veras se trata de um real descumprimento, apenas travestido de regularidade formal, sua manutenção apenas pode ser realizada por meio da utilização de dogmas, neste caso, traduzidos como verdades impostas.

Assim posto, no dizer de WARAT, “de uma maneira feral, a expressão “senso comum teórico dos juristas” designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito”. Em verdade, é o veículo de comunicação utilizado para emprego de um conceito operacional com a função de “mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas”.⁵⁰

Em sua atividade cotidiana, o jurista se encontra envolvido por uma infinidade de “representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas”, os quais regem a inteireza de sua atuação, visto que apenas através destes é que será possível a materialização de sua intelectualidade. Enfim, teoricamente, são meios simplificados de exteriorização de complexos raciocínios, os quais em momento algum devem olvidar-se de sua complexidade quando da produção de seus efeitos, sob pena de uma indevida fetichização.⁵¹

Portanto, a definição do que correntemente se chama de real passa por uma relação imaginária com um plexo de significações, verdadeira rede de signos, de modo que não refletem necessariamente os fatos que rodeiam os juristas. De tal modo, a realidade consiste em mera denominação utilizada no pensamento ocidental para o que WARAT chama de “traçado polifônico das versões interpretativas”.⁵²

Ainda sobre este ponto, WARAT aponta que:

O mundo não tem nenhuma distância de suas versões. Por este motivo, estaríamos forçados a admitir que as significações formam um texto que não se extrai da consciência ou da realidade, senão da própria circulação discursiva. Desta forma, precisamos admitir a existência de um princípio da intertextualidade pelo qual aprendemos que o sentido de um texto depende de sua própria história, e esta do diálogo surdo com os outros textos de uma cultura.⁵³

⁵⁰ Ibid., p. 13.

⁵¹ Id.

⁵² Ibid., p. 14.

⁵³ Id.

Assim, os enunciados jurídicos, muitas das vezes, são um apanhado de citações sem origem definida, de modo que passam a ser uma “verdade” derivada de uma voz incógnita. De tal modo, esta definição de “verdade” pode ser utilizada para estabelecer de forma velada a realidade jurídica dominante.⁵⁴ É o que faz a dogmática jurídica hodiernamente no Brasil, ou seja, “coisifica” a mundo com intuito de compensar as “lacunas” da direito, realizando o que STRECK⁵⁵ chama da interiorização ideológica de convenções linguísticas do direito, de modo a produzi-las, circulá-las e por fim, promover seu consumo⁵⁶.

Portanto, dada a facilidade de circulação e consumo de definições construídas para tanto, deve-se anotar o instrumento de poder em que se constitui o direito, ou seja, trata-se de uma avançada e eficaz técnica de controle social, a qual apenas se mantém assim em razão da criação de determinados hábitos de significação. Estes vão se acumulando nas redes dos sistemas institucionais, de modo a tornarem-se indispensáveis para o exercício do controle jurídico da sociedade.⁵⁷

Daí que quando há um sistema autoritário, seja tal característica aparente ou não, para sua existência e manutenção, faz indispensável a (artificial⁵⁸) solidificação das relações sociais instituídas. Esta é realizada pela modelação e centralização da produção de sentido, de modo a fixar a marca do Estado, o que ocorre por um sistema de sublimações semiológicas, as quais criam e expõem versões do mundo que abstraem os indivíduos nele jogados de sua história,⁵⁹ com o que acaba por dizer-lhes que estão defronte de uma “verdade”, um conhecimento completamente abstrato, afastado de qualquer historicidade.⁶⁰

Tal é o que classicamente ocorre com as materializações do que se chamou de cumprimento simbólico da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Por meio de utilização de hábitos de significação (os quais todos artificiais) produz-se a ideia

⁵⁴ Id.

⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 65.

⁵⁶ Tal ciclo, hodiernamente, possui um único fim bastante aparente e definido, a comercialização das definições jurídicas. Portanto, cada vez mais o desenvolvimento segue no caminho da aceitação facilitada pelos “consumidores”, sejam eles de obras dogmáticas ou dos cidadãos chamados de jurisdicionados.

⁵⁷ WARAT, Luis Alberto. Op. cit., p. 15.

⁵⁸ Fala-se em artificial, vez que, na grande maioria das vezes o sistema autoritário reprime a vontade das maiorias, de modo que necessariamente será opressor. Tal característica normalmente induz a uma reação, a qual deve ser contida. Uma das formas de contenção é exatamente o Direito, reconhecido instrumento de poder e dominação de massas, visto que legitima e autoriza o uso da força.

⁵⁹ História esta que é uma, tanto para os indivíduos como para o mundo. Ou seja, não há uma história individual dissociada da história do mundo, ambas são a mesma, visto que todos os indivíduos estão, todos eles, jogados no mundo da mesma forma que o mundo é a morada dos indivíduos. Todos são apenas um.

⁶⁰ WARAT, Luis Alberto. Op. cit., p. 15.

de um saber acumulado, o qual seria virtualmente inquestionável e intransponível, de modo a solidificar as relações sociais instituídas pelo direito já colocado.⁶¹

Dessa matriz é que surgem as sublimações semiológicas que criam versões discursivas do mundo, as quais abstraem a história. Um exemplo clássico de tal prática é a famosa fundamentação que diz manter uma decisão anterior em vista de seus próprios fundamentos.

A partir disso é que as mencionadas condensações de saber, completamente simplificantes, as quais nada mais são do que fragmentos de teorias vagamente identificáveis, verdadeiros coágulos de sentido decorrentes do discurso de outrem, são vistos e utilizados como meio de satisfação dos cidadãos “jurisdicionados”.⁶² No caso, tal satisfação é alcançada pelo velamento do necessário sentido que se deveria fazer presente na fundamentação das decisões judiciais, por meio da utilização de uma rede de significações, criada e utilizada por uma rede abstrata e incógnita de indivíduos que exercem a dominação social por detrás do véu do poder instituído.

O resumo de tudo isso, de modo a expressar a manifestação prática de tal intrincada rede de extremamente prejudiciais velamentos, é a pacífica aceitação por parte da comunidade jurídica⁶³, a qual, detentora e expressão última da *communis opinio doctorum* de que uma decisão deficientemente fundamentada deve ser considerada satisfatória ao que exige o artigo 93, IX. Ou, ainda pior, de que decisões completamente carentes de fundamentação, como é o caso das que fazem uso de simples menções de julgados anteriores como se fundamentações possíveis e suficientes fossem, como integralmente fundamentadas.

Em tais casos, resta patente o afastamento da historicidade⁶⁴ relacionada a cada caso em específico, como se estes ocorressem de forma abstrata e apartada do mundo, existindo em um hipotético mundo corrente, apartado do mundo jurídico. Estes apenas visitariam o mundo jurídico, no qual poderiam existir apartados de suas características fáticas específicas, as quais restariam alocadas no mundo fático, ou não jurídico, com intuito de buscar uma resposta para

⁶¹ Id.

⁶² Id.

⁶³ O que se manifesta pelo eloquente silêncio desta diante de situação que deveria gerar-lhe incontestável perplexidade e instantânea indignação.

⁶⁴ INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. p. 83: A historicidade de Dasein depende de seu acontecimento ou “historização”, o modo peculiar pelo qual ele se estende entre seu nascimento e sua morte. Uma montanha ou um cachorro possuem um passado que afeta sua condição presente. Não cumpro promessas, não me arrependo de meus pecados ou voto no meu partido nas eleições por causa do efeito causal que possui sobre mim aquilo que fiz ou sofri no passado ou meramente para me assegurar de certos resultados desejáveis. Eu o faço em vista de minha coerência e integridade como uma pessoa que possui duração, com um passado e um futuro. Mas o próprio passado do Dasein sempre significa o passado da sua “geração”. Dasein não é, portanto, simplesmente o seu próprio passado, mas o passado de sua comunidade, tanto antes quanto depois do seu nascimento.

que pudessem retornar ao mundo de que saíram. É como se não houvesse, e não fosse necessária, qualquer comunicação entre os dois planos de que se fala, ou mais, ignora-se a total inexistência de dois planos, visto que apenas há um mundo⁶⁵. Isso é o que ocorre quando se olvida a tradição⁶⁶. A verdade é histórica⁶⁷ e não simplesmente dada, como pretende a dogmática apropriada do senso/sentido comum teórico.

A criação, circulação e consumação de “verdades” é que permite o velamento da Constituição, por meio da canonização de determinadas imagens e crenças, de modo a preservar a mediocridade e agressão à Constituição. Conforme diz WARAT, “o senso comum teórico dos juristas é o lugar do secreto. As representações que o integram pulverizam nossa compreensão do fato de que a história das verdades jurídicas é inseparável da história do poder”.⁶⁸

Desse modo, acaba por, simplesmente, não se reconhecer o problema que se está defronte. No entanto, em razão da manifestação do próprio senso/sentido comum teórico, “o problema não se colocou..., até porque um problema só é (ou se torna) um problema, quando se tem possibilidade de apreendê-lo (nomeá-lo, dizê-lo, simbolizá-lo) como problema”⁶⁹.

3.1 O AFASTAMENTO DA RAZÃO UTILIZADA COMO MÉTODO NÃO HISTÓRICO DE FUNDAMENTAÇÃO OU DE COMO “NÃO É A HISTÓRIA QUE PERTENCE A NÓS, MAS NÓS É QUE A ELA PERTENCEMOS”

Em cada um dos casos que trata o Judiciário, há determinada e única faticidade implicada, ou seja, determinados elementos históricos próprios e irrepetíveis o constituem, de modo que permitem chamá-lo de caso.

⁶⁵ Ibid., p. 120: O mundo é introduzido por meio do *umwelt* familiar, e o ser-no-mundo mantém um tom de familiaridade, de saber seu próprio caminho no mundo. As coisas se entrelaçam, formando um mundo unificado pela significação: os instrumentos que usamos referem-se a outros instrumentos, que juntos formam um local de trabalho, por sua vez referido ao mundo mais amplo além do local de trabalho. O martelo do artesão refere-se aos seus pregos, À madeira e ao couro, e ao banco no qual ele trabalha; além do local de trabalho estão seus clientes, as vacas que fornecem o couro, a floresta que fornece a madeira, e desta forma expandem-se indefinidamente círculos da familiaridade cada vez mais remota.

⁶⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 3. ed. p. 415: Achar-se imerso em tradições significará realmente em primeiro plano estar submetido a preconceitos e limitado na própria liberdade? Não é certo, antes, que toda existência humana mesma a mais livre, está limitada e condicionada de muitas maneiras? E se isso é assim, então a ideia de uma razão absoluta não é uma possibilidade da humanidade histórica. Para nós a razão somente existe como real histórica, isto significa simplesmente: a razão não é dona de si mesma, pois está sempre referida ao dado no qual se exerce.

⁶⁷ Ibid., p. 276-277: A história não pertence a nós; nós pertencemos a ela. Antes de entendermos a nós mesmos através dos processos de auto-exame, nós entendemos a nós mesmos de maneira auto-evidente na família na sociedade e no Estado em que vivemos. O foco da subjetividade é um reflexo distorcido. A autopercepção do indivíduo é somente uma corrente oscilante nos circuitos fechados da vida histórica. É por isso que os preconceitos do indivíduo, mais que seus julgamentos constituem a realidade histórica do seu ser.

⁶⁸ WARAT, Luis Alberto. Op. cit., p. 15.

⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. p. 75.

Muitas das vezes o Judiciário labora, e cada vez mais, de modo a tornar tais especificidades nulas, com intuito de equipar os casos para que haja possibilidade de um julgamento coletivo, único e rápido, com base em decisões previamente constituídas, prontas e acabadas. Verdadeiras fundamentações *prêt-à-porter*, com a única intenção de satisfazer ilusoriamente a exigência constitucional de fundamentação, a qual acaba por funcionar como um entrave ao trabalho de decidir os rumos da vida dos cidadãos na verdadeira linha de produção industrial que se tornou, e cada vez mais se torna, o Judiciário pátrio.

Face ao tratado, não parece haver dúvidas de que a alienação produzida apenas se dá pela visão que os operadores jurídicos detém acerca do ordenamento no Brasil, a começar pela Constituição.⁷⁰

Tal alienação, especificamente no campo jurídico, tem início com a inegável influência da hodierna dogmática sobre o ensino jurídico, a qual transforma o imaginário dos juristas, de modo a, simplesmente, impedi-los de enxergar o problema. Este, aliás, nem é problema em sua ótica, visto que sequer pode ser notado, dada a imersão dos indivíduos no paradigma em que restaram colocados pelo ensino que lhes foi ministrado ao longo de toda vida (como ser-no-mundo)⁷¹, em razão do que lhes foi posto como verdade. Enfim, à identidade de um mito, um problema só é problemático para quem possui consciência de sua existência.⁷²

Ao longo do ensino jurídico de graduação, a cultura calcada em manuais, muitos de duvidosa cientificidade, predomina na imensa maioria das faculdades de direito. Com isso, forma-se um imaginário que cada vez mais “simplifica”⁷³ o ensino jurídico, fundado na construção do que STRECK chama de *standards*, inúmeras vezes repetidos nas salas de aula,

⁷⁰ Ibid., p. 77.

⁷¹ PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1997. p. 136: O termo “mundo” em Heidegger não significa o meio ambiente, objectivamente considerado, o universo tal como aparece aos olhos de um cientista. Está mais próximo daquilo a que poderíamos chamar o nosso mundo pessoal. O mundo não é a totalidade de todos os seres mas a totalidade em que o ser humano está mergulhado; o ser humano encontra-se rodeado pela manifestação dessa totalidade. Ela revela-se através de uma compreensão sempre englobante, anterior a qualquer captação. Conceber o mundo separado da pessoa é totalmente contrário à concepção de Heidegger, pois pressupõem a separação sujeito-objecto que aparece no interior do contexto relacional a que chamamos mundo. O mundo é anterior a qualquer separação da pessoa e do mundo num sentido objectivo. É anterior a qualquer “objectividade”, a qualquer conceptualização: é também anterior à subjectividade, dado que tanto a objectividade como a subjectividade são concebidas dentro do esquema sujeito-objecto.

⁷² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. p. 77-78.

⁷³ Como se isso realmente fosse possível, visto que tal simplificação deveria incidir sobre a vida como um todo, vez que esta é o objeto de regulação, e, sobretudo, de estudo do Direito.

e, pior, posteriormente nos cursos preparatórios para concursos⁷⁴, o que invariavelmente acaba nos fóruns e tribunais.⁷⁵

Na mesma esteira, a dogmática jurídica presente nas salas de aula, a qual é apenas reproduzida dos manuais, considera o direito como se uma mera racionalidade instrumental fosse, de modo a proporcionar a predominância do dedutivismo, o qual se dá a partir da reprodução inconsciente da metafísica relação sujeito-objeto. Daí que o próprio ensino do Direito é encarado como uma terceira coisa, dentro da qual o professor é um *outsider*, de modo a portar a “verdade” que será entregue aos seus “ensinados”.⁷⁶

Este ciclo resta completo ao se perceber que a doutrina que subsidia este saber jurídico se resume a um apanhado de comentários, os quais resumidos de repositórios jurisprudenciais completamente carentes dos contextos fáticos indispensáveis para sua compreensão. O casuismo didático mencionado possui base na construção de “categorias”, a partir das quais são produzidos raciocínios dedutivos, “como se a realidade pudesse ser aprisionada no paraíso dos conceitos do pragmatismo positivista dominante”.⁷⁷

Dessa nefasta, infundável e alienante repetição de informações de origem desconhecida⁷⁸, a qual se denomina senso/sentido comum teórico, é que surge e se perpetua o problema que ora se aborda. A reiterada violação da exigência de fundamentação das decisões judiciais apenas mantém-se, pois não é percebida, em razão do paradigma jusfilosófico em que se encontram os operadores jurídicos.

A elucidação e compreensão da norma jurídica a incidir sobre cada caso passa pela observação de seus aspectos (fáticos) únicos, para que finalmente haja a formação de um “preconceito”⁷⁹ sobre o mesmo.

De acordo com a ciência moderna, o preconceito resta ligado a um juízo não fundamentado, no que se incluem os juízos deficientemente fundamentados, de modo a priorizar a garantia do método como capaz de conferir juízo de dignidade ao juízo e não o

⁷⁴ No que devem ser incluídos os cursos preparatório para exame destinado ao ingresso na Ordem dos Advogados do Brasil. Ou seja, não há operador jurídico que não seja afetado pela ilusória e prejudicial simplificação de que se fala. Tanto advogados, como julgadores estão imersos no senso/sentido comum teórico, todos participam da produção, circulação e consumação de verdades prontas acerca do direito.

⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Heremênutica Jurídica e(m) Crise**. p. 78-79.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 79.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ Visto que a anterior se perde a cada reprodução que é realizada, de modo que na imensa maioria dos raciocínios, se desconhece por completo o contexto inicial em que foram produzidos.

⁷⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 3. ed. p. 407: “Preconceito” não significa pois, de modo algum, falso juízo, pois está em seu conceito que ele possa ser valorizado positivamente ou negativamente.

encontro com a coisa como tal. A pretensão do conhecimento científico objetificante é excluí-lo como um todo.⁸⁰

A partir dessa ótica que afasta qualquer credibilidade dos preconceitos, de modo a considerar apenas o método como meio seguro de conhecimento, GADAMER aponta a imensa dificuldade de aplicação deste raciocínio ao conhecimento histórico, no qual obviamente se inclui o Direito.⁸¹

Para que se dissipe o descrédito imputado aos preconceitos, importante adentrar a divisão exposta por GADAMER, em que separa os preconceitos gerados pelo respeito humano, dos preconceitos derivados da precipitação.⁸²

A crítica e o descrédito dos preconceitos derivam diretamente da crítica realizada em face da tradição religiosa do cristianismo, vez que a Sagrada Escritura é tida como um documento histórico, pelo que, por meio de tal questionamento, busca-se jogar em descrédito sua pretensão dogmática. Observe-se que a busca de compreensão racional e isenta de qualquer preconceito de que se fala estendeu-se para o campo jurídico que nos toca. Tal fica evidente ao observar o movimento exegético francês, seus fundamentos e pretensões, quando buscava afastar completamente os poderes do monarca absoluto, o qual possuía legitimação com base em fundamentos religiosos derivados da tradição. A solução encontrada foi a pretensa racionalidade dos códigos e a completa isenção dos magistrados quando do procedimento decisório, no qual deviam se portar apenas como “a boca da lei”. Enfim, é o que se busca até hoje com os infundáveis repositórios jurisprudenciais, só que o fundamento atual reside em motivações outras que serão abordados no momento final da presente produção.

No presente ponto se faz pertinente passagem de Simone GOYARD-FABRE, em que a autora francesa ressalta que “a tradição certamente não se desequilibrou de uma só vez, mas por processos sucessivos, que na via aberta por Duns Scot, tendiam a fazer prevalecer a positividade da vontade humana, em vez da ordem das coisas, no campo do direito e da política”⁸³. Trata-se de exemplo literário clássico, na qual resta demonstrada a tentativa de superação do dogma religioso, no caso, identificado com a tradição, pela razão, aqui denominada de positividade humana. Entretanto, o que se verifica é a não percepção de que

⁸⁰ Ibid., p. 408.

⁸¹ Id.

⁸² Id.

⁸³ GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. 2. ed. Tradução por Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 41.

ao se promover a substituição da tradição religiosa estar-se-ia introduzindo a tradição/dogma científico⁸⁴.

Em suma, a impossibilidade de questionamento de um enunciado como efeito dogmático (tradicional) perdurou.

Veja-se que o que induz ao erro são os juízos fundados no respeito cego pelos outros, ou seja, na autoridade simbólica de outrem.⁸⁵ Estes, hodiernamente, são decorrentes das “verdades” colocadas pelo método, derivado da ciência moderna, as quais, à identidade dos dogmas religiosos, tornaram-se inquestionáveis, de modo a ter-se, mais uma vez, o império cego da tradição, desta vez não mais alicerçada na divindade, mas nos próprios fundamentos científicos postos pela modernidade.

É o que ocorre com as verdades que circulam no Direito, vez que não é fácil consumir a possibilidade de que o escrito não seja verdade, outrora religioso, ora científico, derivado de um método, o qual se transformou em dogma.⁸⁶

Enfim, o afastamento dos preconceitos por meio da autoridade científica acabou por se tornar o retorno ao momento inicial, visto que apenas os fundamentos materiais da autoridade em que se baseia o preconceito é que sofreram alteração.

Conforme GADAMER, “antes, a possibilidade de que a tradição seja verdade depende da credibilidade que a razão lhe concede. A fonte última de toda autoridade já não é a tradição mas a razão. O que está escrito não precisa ser verdade. Nós podemos sabê-lo melhor. Essa é a máxima geral com a qual o Aufklärung moderno enfrenta a tradição, e em virtude da qual acaba ele mesmo convertendo-se em investigação histórica”.⁸⁷

Disso conclui-se que todo pensamento apenas pode derivar de uma historicidade, ou seja, do conhecimento dos momentos antecedentes. É especificamente em face da inegável historicidade, que se manifesta na tentativa de afastamento de todos os preconceitos por meio da razão, que se funda a crítica à falsidade de tal tentativa, a qual perdura como dogma no direito brasileiro até os dias atuais. A partir desse momento é que se busca a realização de uma hermenêutica histórica, de modo a alcançar a superação de todo preconceito (dogmático)

⁸⁴ Veja que acaba por se confundir o dogma religioso com a tradição, uma vez que este último era fundado em historicidade construída a partir de um dogma. Ao buscar-se exortar o fundamento do dogma, o que incluía sua historicidade específica, acabou-se por exortar a ideia de historicidade, tradição, como um todo.

⁸⁵ Ibid., p. 408-409.

⁸⁶ Id.

⁸⁷ Ibid., p. 410.

que obstrui o caminho para uma adequada compreensão da finitude⁸⁸ humana, que inegavelmente se reflete sobre a consciência histórica produzida.⁸⁹

Assim, os preconceitos devem ser observados como o reconhecimento das limitações e condicionamentos do homem, ou seja, deve-se observar e reconhecer, não simplesmente buscar o descarte dos preconceitos. Como dito, “não é a história que pertence a nós, mas nós é que a ela pertencemos, pelo que os preconceitos de um indivíduo são, muito mais que seus juízos, a realidade histórica de seu ser”.⁹⁰

Nesse sentido, não há como simplesmente se utilizar de fundamentações textuais prévias ao caso que se julga, impondo-lhe uma razão abstrata, que de maneira inconsciente busca afastar os preconceitos gerados pelo atuar de cada juízo em cada caso. A Constituição já não se encontra em tal paradigma, busca, sim, uma solução correta para cada caso, a qual será correta unicamente em face daquele caso⁹¹, dados seus específicos fundamentos, os quais devem restar devidamente expostos. Trata-se do direito fundamental a obtenção de resposta corretas de que fala STRECK⁹².

4. BALANÇO FINAL

Dada a função de garantidor da efetividade de todo o ordenamento, que possui o artigo 93, IX, da Constituição, visto que ao se negar a fundamentação fático-jurídica não se pode verificar o acerto das normas de decisão produzidas pelo Poder Judiciário, impossível negar sua extensão como instrumento processual garantidor da efetividade, também dos Direitos Fundamentais.

Após o destaque da importância sistêmica que possui a exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, importou observar diretamente como ocorre sua

⁸⁸ INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. p. 71: Em Ser e Tempo, “finitude”, *Endlichkeit*, refere-se invariavelmente e de maneira mais ou menos explícita, à morte, sendo, pois, finitude temporal. (...) A filosofia é uma expressão de nossa finitude, uma tentativa de nos familiarizar em um mundo que não criamos e que não compreendemos inteiramente, e a própria filosofia é finita: “todo filosofar, sendo uma atividade humana, é incompleto, finito e restrito.” (...) O “ser” é finito em três sentidos: (a) Ele requer outras coisas (Deus, etc.) para revelar-se em uma civilização. (b) Nenhuma revelação do ser revela tudo que há; há sempre mais do que qualquer civilização descobre. (desta forma a finitude do ser refuta qualquer “idealismo”). (c) Toda civilização tem um começo e um fim.

⁸⁹ Ibid., p. 414-415.

⁹⁰ Ibid., p. 415-416.

⁹¹ Frisa-se, novamente, que não se fala em afastamento de utilização de excertos jurisprudenciais, mas, sim, que estes sejam acostados em qualquer decisão por meio de competente fundamentação fático-jurídica do caso. Ou seja, que se mencione a motivação da utilização de específica jurisprudência em face da faticidade concernente ao caso de que se trata.

⁹² STRECK, Lenio Luiz. A Constituição (ainda) dirigente e o direito fundamental à obtenção de respostas corretas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, número do v. 1, n. 6, p. 273-313, 2008.

subversão, ou seu cumprimento meramente retórico, o que equivale a um descumprimento aceito pacificamente pela imensa maioria da comunidade jurídica.

Trata-se do que se denominou de cumprimento simbólico, visto que a forma encontrada para explicar e averiguar o fenômeno relatado foi a abordagem teórica que Marcelo NEVES realizou quando de produção denominada “Constitucionalização Simbólica”. Com base em tal paradigma teórico, observa-se a função do símbolo, de modo a sobrepor-se à real concretização, o que eminentemente ocorre como satisfação dos destinatários da normatização de que se fala, para que não promovam real adimplemento da mesma. Ou seja, é forma de, deveras, lograr o cidadão.

Com isso, a normatização acaba por possuir eficácia, mas lhe é negada qualquer efetividade.

Todas as formas de cumprimento simbólico, nada mais são do que “esfarrapadas” desculpas para que não se cumpra a Constituição. Afinal, como dito em inúmeros momentos ao longo do texto, a ausência de cotejo fático-judicial, ou seja, esclarecimento de qual característica fática de cada caso em específico, levado ao Poder Judiciário, promoveu e entendimento de incidência de determinada norma sobre a demanda, leva à total ausência de controle acerca das decisões. Pode-se decidir da maneira que melhor convier ao julgador, visto que não deve satisfação material alguma ao cidadão jurisdicionado.

O falado velamento da Constituição, que impede a concretização de seus objetivos, que nada mais são do que os anseios colacionados no texto jurídico fundamental da nação, apenas é possibilitado pelo que WARAT chama de senso/sentido comum teórico. Este faz com que a realidade do direito reste encoberta, de modo a servir como meio de dominação para os detentores do Poder, utilizando o Judiciário como meio de obtenção e perpetuação de indevidas e inconstitucionais vantagens.

Ademais, o senso/sentido comum teórico, especificamente no caso de que se trata, funciona como condição de possibilidade para uma imbricação filosófica mais profunda: a manutenção da relação sujeito-objeto. Esta proporciona que a linguagem se mantenha como uma terceira coisa entre o sujeito cognoscente e o objeto cognoscível, como se ambos restassem completamente apartados, de modo a olvidar que estão jogados no mundo. Assim, filosoficamente se torna possível que o objeto passe a ter a significação que o sujeito⁹³ cognoscível (competente para tanto) lhe outorgue. Em outras palavras, o direito pode ser qualquer coisa que a voz “autorizada” disser que ele é.

⁹³ Assujeitador do objeto.

A alienação torna-se cada vez mais aparente com a cultura manualesca em que resta inserida a *communis opinio doctorum* no Brasil, a qual faz repousar a natural indignação que deveria restar latente em cada advogado, e a incessante busca pelo respeito ao ordenamento que deveria ordenar cada magistrado.

Passe-se a tratar a Constituição, à identidade de todas as demais previsões normativas, como se nada mais fossem do que textos “vazios” aos quais, apartados da indissociável tradição em que restam envoltos, são objeto de estudo da razão, única e exclusivamente.

Comprovação disto é o cumprimento simbólico tratado, visto que para simplesmente não exigir que se realize o necessário cotejo fático de cada caso específico, necessariamente, deve-se desconsiderar a força normativa de Constituição e contra quais arbitrariedades ela se opõe.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BIAGIONI, João. **A ontologia hermenêutica de H. G. Gadamer**. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 1983.

CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 142.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 3. ed. Tradução por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

_____. **Verdade e método II**. 2. ed. Tradução por Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. 2. ed. Tradução por Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. Tradução por Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 3. ed. Tradução por Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2008.

INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. 2. ed. Tradução por Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução por Manuela Pinto dos Santos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução por Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SAMPÁIO DÓRIA, Antônio. **Os Direitos do Homem**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. A Constituição (ainda) dirigente e o direito fundamental à obtenção de respostas corretas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, número do v. 1, n. 6, p. 273-313, 2008.

_____. **Súmulas no Direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Verdade e consenso – Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito I.** Porto Alegre: Fabris, 1994.