

**POSSE DE TERCEIRO SOBRE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE:  
UM ESTUDO DE CASO SOBRE A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO A PARTIR  
DE PRINCÍPIOS E REGRAS**

POSSESSION OF THIRD PARTY ON VEHICLE CONSTRICTED: A CASE STUDY ON  
THE POSITION OF THE JUDICIARY AS OF PRINCIPLES AND RULES

DE SÁ, Priscila Zeni. LINHARES, Solon Cicero. <sup>1</sup>

**RESUMO**

A atuação do Poder Judiciário nos chamados “casos difíceis” tem provocado inúmeras críticas na doutrina nacional, que constantemente combate fenômenos como o ativismo judicial. Pretende-se no presente artigo, a partir do estudo de um caso selecionado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ – analisar as possíveis influências que o sistema econômico pode causar no sistema jurídico. Iniciando o esboço do conceito de regras e princípios, identificando os pilares do Estado Democrático de Direito, direitos fundamentais e democracia, busca-se uma análise crítica da demanda: a posse de terceiro sobre um bem móvel alienado fiduciariamente a uma instituição financeira pode ensejar usucapião procedente? O Poder Judiciário ao julgar essa lide manteve-se fiel aos princípios constitucionais ou sofreu influências do sistema econômico? Busca-se, portanto, um estudo do desempenho da jurisprudência nesse “*hard case*”.

**PALAVRAS-CHAVES:** Poder Judiciário; princípios constitucionais; posse; usucapião; bem móvel

**ABSTRACT**

The role of the judiciary in so-called "hard cases" has provoked widespread criticism in the national doctrine, who constantly fight phenomena such as judicial activism. It is intended in this article, from a case study selected in the jurisprudence of the Superior Court of Justice - STJ - analyze the possible influence that the economic system can cause the legal system. Starting the outline of the concept of rules and principles, identifying the pillars of the democratic rule of law, fundamental rights and democracy, seeking to undertake a critical analysis of demand: the possession of a third party on an automobile constricted to a financial

---

<sup>1</sup> PRISCILA ZENI DE SÁ. Doutoranda em Direito pela Unisinos (bolsista Edital n. 002/2013 – DINTER UNISINOS/FURB). Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2005). Graduada em Direito - Faculdades Integradas Curitiba (2001). Professora do quadro da Fundação Universidade de Blumenau - FURB, de Cursos de Especialização lato sensu da PUC-PR, ESMESC e EMAP. Advogada. [psa@furb.br](mailto:psa@furb.br)  
<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizaacv.do?id=K4759273H2>

SOLON CICERO LINHARES, Doutorando em Direito Econômico pela PUC/PR (bolsista). Mestre pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Especialista em Execução de Segurança Pública pela Academia Nacional da Polícia Federal/Brasília-DF. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal Econômico, Criminologia e Teoria Geral do Direito Penal. Professor dos Cursos de Graduação e Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. Professor de Direito Penal do Curso do Professor Luiz Carlos em Curitiba/Pr Membro do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico. Servidor Público Federal. Ministério da Justiça. [solonlinhares@hotmail.com](mailto:solonlinhares@hotmail.com)  
<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizaacv.do?id=K4745858Y3>

institution can give rise to prescription founded? The judiciary in judging this deal remained faithful to the constitutional principles or was influenced by the economic system? Search is therefore a case study of the performance of this "hard case".

**KEYWORDS:** Judiciary; constitutional principles; possession, adverse possession; automobile.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo científico tem como tema analisar a posição do Superior Tribunal de Justiça – STJ no cumprimento de princípios e regras a partir de um estudo de caso. Repete-se no senso comum que os tribunais superiores são órgãos muito mais políticos do que jurídicos, não cumprem as regras e decidem conforme a sua consciência, porém não é comum uma análise mais profunda, acadêmica, teórica e vertical sobre a veracidade dessa afirmação. Diante disso, pretende-se a partir de um julgamento proferido em última instância, analisar essa afirmação diante da constatação que os sistemas político, moral e econômico (principalmente) influenciam a atuação do Poder Judiciário, em especial um caso destacado do STJ, que acabou decidindo contrariamente à Súmula 7, do próprio colegiado, que, em tese, impediria a reanálise de fatos.

Tem-se assim a definição do problema da presente pesquisa: O Poder Judiciário sempre decide conforme regras e princípios? Ou se pode caracterizar alguma discricionariedade judicial? Pretende-se, ao final, concluir pela hipótese que há influência do sistema econômico no sistema jurídico, levando inclusive o Poder Judiciário a decidir contra entendimento já sumulado pela mesma casa.

## **2 PRINCÍPIOS E REGRAS**

A definição de princípios e regras deve ser o ponto de partida da presente análise, tendo em vista que se deve determinar como estão inseridos dentro do ordenamento jurídico, bem como se o julgador está atrelado a eles no julgamento de casos fáceis e casos difíceis. Deparar-se com essa temática parece simples se se partir das ideias do senso comum, porém a busca mais profunda do significado dos verbetes descortina uma realidade ainda desconhecida para os profissionais do Direito.

Determinar o conceito de princípio não é apenas realizar uma manipulação teórico-objetiva, mas sim significa aproximar-se do princípio procurando a rede de significados que o tornam possível – o contexto no mundo em que ele se apresenta. Trata-se de encontrar um conceito ontologicamente adequado para desenvolver a reflexão jurídica e, portanto, “de pensar o direito a partir deste contexto prático que emerge da própria existência sem que a preocupação com a objetividade calculadora da ciência encubra a situação comportamental primária na qual todos nós estamos desde sempre inseridos enquanto somos-no-mundo” (TOMAZ, p. 190). Os princípios devem ser entendidos na facticidade de seu existir a partir da tradição de uma dada sociedade. São as ações da sociedade e sua construção sociológica no tempo que formam os conceitos e indicam a direção a ser seguida. É a reflexão que levará as conclusões e não um simples raciocínio matemático, pois, afinal, o Direito “não se mede milimetricamente” (STRECK, 2012, a).

Para Streck (2012, b):

Princípios acabam sendo a “pedra filosofal da interpretação”, cujo resultado não é ouro, mas, sim, chumbo. Outra imagem que remete aos princípios, no modo como são utilizados, é o “*skeptron*” da fala de Homero: aquele que o possui, pode dizer qualquer coisa... Na verdade, os princípios, no modo “valorativo” como são “fabricados”, acabam colaborando para a reificação do Direito, pela qual se transformam ideias em “coisas” (lembro, aqui, do poema *Nos Braços de Outro Alfabeto*, de Adonis: “diz a teu corpo, amigo do mistério — não poderás transformar as palavras em coisas). Para ser bem simples e direto: parece incrível que ainda não tenhamos uma ideia acerca do que é isto — o princípio...!

Determinar o conceito de princípio e definir se são considerados ou não como regras, significa não apenas conceituar um instituto jurídico, mas sim, determinar a liberdade do Poder Judiciário e do julgador individualmente considerado no caso concreto. Os princípios devem ser o norte e o limite das decisões monocráticas, sentenças, votos ou acórdãos, pois somente a partir de uma leitura principiológica será possível limitar a atuação do Judiciário e sua discricionariedade. Aponta-se a emergência dos princípios e seu reconhecimento como norma jurídica como a principal característica do modelo pós-positivista, especialmente quando se busca analisar a interpenetração entre direito e política, bem como o vínculo entre direito e moral (TOMAZ, 2008, p. 170).

Dworkin (2010, p.8) analisa a questão dos princípios a partir da teoria do direito e das habilidades específicas dos juristas, quais sejam: (i) analisar as leis e decisões e extrair delas a doutrina jurídica específicas; (ii) analisar situações fáticas e resumir os fatos; e (iii) conceber

leis e instituições capazes de modificar a sociedade<sup>2</sup>. Deve-se assim entender que os princípios buscam o preenchimento de conceitos jurídicos, a interpretação de situações jurídicas e deve ser preenchidos a partir da tradição da dada sociedade no tempo, buscando a ideia da facticidade. Dworkin (2010, p. 4) busca uma análise do sistema jurídico a partir da sociologia, quando se depara com questionamentos acerca do papel do Judiciário na sociedade, questionando se os juízes seguem ou não as regras preexistentes. A sociologia sequer formou um conceito do que significaria “cumprir as regras” e, por isso, voltou-se a outras questões, analisando então se os juízes sofrem influências externas, tais como políticas, econômica, raciais, sindicais, etc. Se isso é verdadeiro, se os juízes estão sofrendo influências externas, não estão cumprindo as regras – mas sim decidindo conforme a sua consciência (STRECK, 2013a).

Dworkin justifica que “a abordagem da teoria do direito que enfatiza os princípios não pode contentar-se em só mostrar as ligações entre prática jurídica e prática social. Mas deve continuar a examinar e criticar a prática social à luz de padrões independentes de coerência e sentido” (DWORKIN, 2010, p. 20)<sup>3</sup>.

Tomaz afirma que para Dworkin há uma diferença lógica entre princípios e regras, mas não uma diferença de grau, de generalidade ou de abstração. Ou seja, não basta dizer que o princípio é abstrato e a regra é concreta, deve-se ir além. (TOMAZ, p. 177). Dworkin diferencia regra e princípio a partir do caso *Riggs versus Palmer* (DWORKIN, 2010, p. 36) quando narra que o avô deixou um testamento em favor de seu neto que, por sua vez, causou o seu homicídio. Pela regra o neto teria o direito de herança garantido, enquanto que por uma leitura principiológica, não. Ou seja, a diferença básica entre regra e princípio reside em sua natureza lógica:

---

<sup>2</sup> DWORKIN (p. 4) faz a análise do ensino jurídico na Inglaterra e nos Estados Unidos, constatando que não se tem preocupação com as disciplinas do eixo fundamental e não se busca os fundamentos da teoria do direito para formação crítica e completa. Narra o realismo norte-americano e sua abordagem científica em apenas subsumir os fatos às leis preexistentes.

<sup>3</sup> DWORKIN trava uma batalha contra o positivismo de HART que, por sua vez, afirma que as regras são de dois tipos lógicos: Primárias – concedem direitos ou impõem obrigações e secundárias – estipulam como e por quem tais regras podem ser estabelecidas, declaradas legais, modificadas ou abolidas. Analisa o “por que” as regras obrigam as pessoas e conclui que o grupo aceita as regras como padrão de conduta. Foi determinada de acordo com uma regra secundária (válida). A ideia de direito nasce quando a comunidade estabelece a noção da regra secundária – direito é o conjunto específico de regras contendo os 2 tipos – uma espinha dorsal para testas – que Hart vai chamar de “regra de reconhecimento”. HART assume como pressuposto que a norma possui um núcleo duro de significado e uma zona de penumbra – o núcleo duro é destinado aos casos de fácil interpretação e a zona de penumbra aos casos difíceis (TOMAZ, p. 174)

os dois conjuntos de padrões apotam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão (DWORKIN, p. 39)

Já os princípios não são tudo ou nada, mas sim devem ser refletidos pelo *balancing*. Mesmo havendo um princípio que diga que o homem não pode se beneficiar de seus ilícitos, muitas vezes isso acaba acontecendo. Ademais, princípios possuem dimensão de peso, de importância, precisam ser pensados segundo os postulados de equidade e integridade (DWORKIN, p. 40).

Não deve haver, portanto, uma cisão entre regras e princípios, mas sim uma unidade no sistema jurídico como um todo. Essa dimensão deontológica que se revestem regras e princípios é sempre interpretação – pois para Dworkin o próprio Direito é interpretação. Não é a regra ou o princípio que são um esquema de interpretação mas sim eles próprios já são a interpretação em si.

A partir de tal visão unitária, princípios fazem parte de um contexto moral e político, e acontecem argumentativamente na aplicação e coerência no interior da atividade interpretativa que é o Direito. Os princípios não são extraídos de atos isolados, de decisões únicas, de leis individualmente consideradas, mas sim de todo esse contexto conjuntamente. Princípios estão sempre em transformação, desenvolvimento e mútua interação (DWORKIN, 2010, p. 64-65).

Os princípios devem seguir critérios de justificação que remetem a padrões prévios de conduta. A autorização para o juiz usar os princípios na decisão de casos difíceis não significa que tem poder discricionário (no terceiro sentido de liberdade) – pois o preenchimento dos princípios não é livre = mas sim elaborada dentro de um todo coerente. (TOMAZ, p. 176)

Stein (1996, p. 70) desenvolve a ideia da hermenêutica da facticidade como a expressão vinculada a “interpretação do mundo é a interpretação da condição fática do ser humano”, mas considera a facticidade não apenas na condição humana, mas na “soma de todos os elementos históricos, elementos culturais nos quais estamos enraizados na história humana”, sendo que todos esses elementos entram em consideração e a partir daí se produz uma ruptura fundamental na filosofia, “esta ruptura significa que temos que passar por uma interpretação”.

Streck (2012d, p. 66) afirma que não basta nominar como princípio, mas sim fazer um preenchimento qualitativo. A normatividade emerge de quadro composto por regras e

princípios, e ambos apontam a resposta adequada. Os princípios são vivenciados, faticizados pelos membros de uma sociedade e determinam a formação dessa sociedade.

Segundo Gadamer (1997, p..408):

O conhecimento histórico é contra o ideal da moderna ciência na qual tudo que pode conter alguma dúvida não se pode aceitar. Assim o conhecimento histórico que forma a nossa consciência histórica é muito difícil de compreender na sua verdadeira essência, a partir do moderno conceito do método.

Diante disso, é necessário vislumbrar os princípios não mais como sucedâneos dos princípios gerais do Direito e nem como um suporte dos valores da sociedade, nada disso. Os princípios devem ser pensados na perspectiva interpretativa e seu “preenchimento” deve ser dar a partir da tradição e da facticidade, lidos na perspectiva do Estado Democrático de Direito que se tratará no item a seguir (STRECK, 2012d).

### **3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO PRIVADO**

O Estado Democrático de Direito mostra-se como uma realidade inexorável a partir da qual se deve buscar a leitura dos antigos institutos e posicionamentos jurídicos a fim de se garantir a criação das regras e sua aplicação buscando dar efetividade e concretização prática à regra. Os conflitos dessa nova sociedade complexa a partir dos parâmetros do Estado Democrático de Direito não mais se limitam a problemas individuais, tornando-se questões que se difundem diante de toda a sociedade.

Ultrapassou-se a atuação do “Estado Social” e do “Estado de Direito” pois, no atual Estado Democrático de Direito tem-se uma “ordem de domínio legitimada pelo povo” (CANOTILHO, 2003, p. 98). A principal distinção reside no modo de verificar as liberdades. Enquanto que no Estado de Direito havia liberdades negativas que geravam uma possibilidade de defesa e distanciamento do Estado; no Estado Democrático de Direito há liberdades positivas que legitimam o poder do indivíduo a partir dos pressupostos da democracia a partir do primado da soberania popular: “todo o poder vem do povo”. (CANOTILHO, 2003, p.100).

Um dos objetivos do Estado Democrático de Direito é aproximar a norma da realidade (STRECK, 2002) preocupando-se com a questão social, especialmente a partir do viés do princípio da igualdade.

Uma das principais características do Estado Democrático de Direito é buscar um conteúdo de transformação da realidade aliada a preceitos que persigam a igualdade e a efetividade, sendo o Estado Democrático de Direito um instrumento de ação concreta do Estado (MORAIS, 1996) e de “transformação das estruturas da sociedade” (STRECK, 2002, p. 86). Para Saldanha (2010) a democratização da jurisdição tem como pressuposto a superação do perfil individualista da sociedade. Nesse sentido:

A superação do individualismo que pauta os mecanismos de atuação da Jurisdição brasileira, está a depender de uma reforma social mais profunda. É que se o individualismo está enraizado na própria vida em sociedade, são os valores dessa que devem transformar-se. Pensar as relações sociais em termos de atendimento dos interesses e necessidades da comunidade pode ser o primeiro passo para a revolução democrática da própria Jurisdição. [...] o surgimento dos chamados novos direitos, cuja compreensão está associada à própria evolução dos direitos humanos, que de individuais passaram a transindividuais e coletivos que ademais disso adquiriram *status* constitucional, produziu diferentes conflitos para os quais a solução processual não é encontrada nos institutos e instrumentos processuais feitos para a sociedade do Século XIX. Se a preocupação com a eficiência, como foi demonstrado está na ordem do dia, uma maior efetividade das decisões jurisdicionais pode advir de uma mudança estrutural mais profunda (SALDANHA, 2010, p. 94-95).

Nesse contexto, deve-se perceber que a partir da identificação dos pilares do Estado Democrático de Direito, democracia e direitos fundamentais, o processo deve ser entendido como o modo pelo qual a prestação jurisdicional se mostra para uma sociedade hipercomplexa e em crise.

Toda essa análise deve ser formulada a partir de análises históricas e conceituais, pautadas na tradição, em especial no que tange ao papel do Poder Judiciário na sociedade do Século XXI. Deve-se ter mente que o conceito de Jurisdição não é estático e pode sofrer várias acepções, como figura meramente julgadora ou como semelhante ao do pretor romano que possuía um poder semelhante ao do legislativo no sentido criativo de solução das demandas (ESPÍNDOLA, 2010).

Sem aprofundar as celeumas sobre o conceito de jurisdição (CHIOVENDA, 1965; SILVA, 2002), pacífico é que o exercício da função jurisdicional deve refletir os fundamentos estatais constitucionais, sendo que qualquer decisão que afronte os alicerces do Estado Democrático de Direito afronta os preceitos constitucionais de organização do Estado (CÂMARA, 2009). A finalidade do processo civil é a de tutelar os direitos violados e ameaçados, bem como de promover a paz social por meio do restabelecimento da ordem

social e jurídica (SILVA, 2002). Processo entendido como meio e não como um fim em si mesmo (DWORKIN, 2002).

Considerando que os avanços e retrocessos da Jurisdição acompanham a complexificação da sociedade e seus conflitos (ESPINDOLA, 2010), o processo é um instrumento social que merece ser lido à luz dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e considera-se um instrumento pelo qual se propicia a cidadania e, conseqüentemente, a democracia. Segundo Ribeiro (2010, p. 96) “a própria democracia se realiza quando resolvido o caso apresentado ao Poder Judiciário” e, seguindo o mesmo raciocínio, “o processo judicial entendido como o meio pelo qual os direitos e as garantias constitucionais concretizados no ato criativo do juiz são determinantes para a persecução de uma identidade democrática do Estado”.

A tutela jurisdicional se mostra como um instrumento de cidadania, que aparece como um dos fundamentos da democracia (RIBEIRO, 2010), que, por sua vez, se mostra como um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Porém não basta estudá-la como uma “grande feira de repetição de receitas” (ESPÍNDOLA, 2010, p. 57), mas sim se deve encará-la na perspectiva crítica, apontando suas virtudes e defeitos, a fim de se atingir a efetividade que garantirá o acesso à justiça e concretização dos direitos fundamentais.

Nesse cenário, não se pode entender as leis que formam o sistema jurídico nacional de forma isolada e individual. Em especial após a Constituição de 1988, identifica-se não apenas a migração de normas até então do “extinto direito puramente privado” para o corpo constitucional como também determina-se a leitura e interpretação das regras já positivadas à luz da Lei Maior. Não se evidencia mais a divisão entre direito público e privado de uma forma estática, mas sim uma convergência de regras ao pressuposto maior que é a preservação do homem e seus direitos fundamentais (FACHIN, 2003). A ciência jurídica volta-se a preocupação de dar efetividade aos direitos fundamentais ao mesmo tempo que busca alinhar os preceitos normativos às circunstâncias do caso concreto (TEPEDINO, 2007).

A chamada “constitucionalização e publicização do direito privado” gera a inafastável conclusão de que a Constituição ocupa o centro valorativo, sistemático-institucional e normativo do direito brasileiro que deve ser todo interpretado de acordo com suas regras e valores (MARQUES, 2009, p. 31). Ou seja, tem-se um direito privado voltado aos direitos sociais, econômicos e fundamentais de liberdade, guiados pela ordem constitucional. Assim, as regras infraconstitucionais que tutelam as relações civis, empresariais e consumeristas têm no texto constitucional seu centro e limite, devendo ser interpretados sob a sua batuta.

Toda essa tradição constitucional deve ser a linha mestra para a interpretação das regras no caso concreto, conforme afirma Gadamer (1997, p. 578):

Não existe interpretação correta. A vida histórica da tradição consiste na sua dependência a apropriações e interpretações sempre novas. Uma interpretação correta em si seria um ideal sem pensamentos incapaz de conhecer a essência da tradição. Toda a interpretação está obrigada a entrar nos eixos da situação hermenêutica a que pertence.

Nesse panorama não é mais viável afirmar que se deve aplicar uma ou outra norma positivada com a exclusão de todas as demais, pois deve-se entender as regras hermenêuticas à luz do texto constitucional e da tradição. Viabiliza-se, assim, o denominado por Erik Jayme, e trazido à doutrina nacional por Marques, de “Diálogo das Fontes” (MARQUES, 2009, p. 89). Trata-se de uma aplicação simultânea e coerente de fontes legislativas sob à luz da Constituição Federal. É uma forma de coordenação entre as leis, e não mais de exclusão para definir conflitos legais<sup>4</sup>.

Engelmann (2011) inova nessa temática, propondo não apenas um diálogo das fontes legislativas escritas, mas sim uma (re) construção da tradição a partir do diálogo entre as fontes do direito. O diálogo entre as fontes tem como fundamento o círculo hermenêutico e a linguagem como condição de possibilidade, propondo uma interpretação além do texto legal. Dá-se um diálogo entre fontes internas e externas, num triplo movimento: entre as internas, entre as externas e entre as internas e as externas. Todo esse movimento deve-se voltar ao homem como elemento principal. “Em última análise, pela valorização do Direito Natural como o elemento da tradição que fornece o subsídio substancial à pré-compreensão na construção do círculo hermenêutico, gerando os “Direitos Naturais-Humanos”” (ENGELMANN, 2011, p. 9). Ou seja, o diálogo considera várias normas jurídicas, não necessariamente positivadas, guiadas pelo conteúdo das regras e princípios, sempre no contexto constitucional.

Contudo, não basta a previsão de todas essas questões se não forem todas elas pensadas à luz da efetividade pois, segundo Streck (2002) a legalidade deve estar entrelaçada

---

<sup>4</sup> A bela expressão de Erik Jayme, hoje consagrada no Brasil, alerta-nos de que os tempos pós-modernos não mais permitem esse tipo de clareza ou de ‘mono-solução’. A solução sistemática pós-moderna, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, deve ser mais fluída, mais flexível, tratar diferentemente os diferentes, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Nestes tempos, a *superação* de paradigmas é substituída pela *convivência dos paradigmas*, [...] Há convivência de leis com campos de aplicação diferentes, campos por vezes convergentes e, em geral, diferentes (no que se refere aos sujeitos), em um mesmo sistema jurídico, há um ‘diálogo das fontes’ especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto. (MARQUES, 2009, p. 91).

à efetividade. Deve-se buscar a efetividade da prestação jurisdicional para que se garanta e proteja o direito na sua qualidade de fundamental.

A efetividade deve ser entendida como um dos pressupostos do Estado Democrático de Direito não apenas no que se refere à razoável duração do processo ou adequação ao direito material, mas também como contribuinte de uma sociedade mais justa e baseada na dignidade da pessoa humana (RIBEIRO, 2010).

Discute-se se a efetividade deve ser tratada como princípio ou como postulado. Segundo Ávila (apud RIBEIRO, 2010 - 2003, p. 120) os postulados normativos “são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios”.

A partir do espectro da efetividade como postulado e ferramenta do Estado Democrático de Direito, será vislumbrada em todos os poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) bem como em todos os níveis (federal, estadual e municipal), como observa Ribeiro (2010, p. 80):

O Poder Judiciário também se encontra submetido ao inarredável dever de propagandar a efetividade dos interesses que lhe são submetidos à apreciação. Este dever constitucional dos juizes de velar pela efetividade da tutela judicial não se limita somente ao aspecto processual [...] mas também ao aspecto material, uma vez que exige dos juizes a obediência aos parâmetros de uma interpretação razoável do ordenamento jurídico.

Para Marinoni e Arenhart (2010) o direito de ação que se concretiza no princípio do acesso à justiça não mais se limita a uma simples resposta do juiz, mas vai mais além: deve-se assegurar o cumprimento das decisões e a concretização do direito material que o processo viabilizou, ao que chamaram de “direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva”.

Cappelletti e Garth (1988) estudando o papel do processo civil como realização do direito substancial criaram as três ondas do acesso à justiça onde, resumidamente, preocuparam-se: na primeira onda com o acesso à justiça propriamente dito, pensando na tutela dos menos favorecidos; na segunda onda com a tutela dos interesses difusos; e na terceira onda, mecanismos de viabilização e realização das duas primeiras. Ou seja, percebe-se que não basta se preocupar com a previsão legislativa dos direitos material e processual, se ambos não propiciarem a efetiva realização do direito em concreto, tornando-o assim, efetivo.

Como afirma Bobbio (1992, p. 63) “descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justifica-los

com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva”. É constante a preocupação da obra de Bobbio em tornar efetivos e aplicáveis os direitos positivados, vendo na aplicação prática da norma escrita uma garantia ao cumprimento dos direitos até então apenas legislados (BOBBIO, 1992).

Diante disso percebe-se que a efetividade não se mostra apenas no aspecto processual, mas também como ferramenta de concretização do direito material objeto da demanda. A efetividade pode ser lida como decorrência do princípio constitucional do acesso à justiça. Porém esse acesso não pode ser visto apenas como a possibilidade do indivíduo apresentar a sua demanda ao Judiciário, mas sim de obter uma resposta adequada e efetiva no sentido de transformar a realidade a partir da decisão estatal.

A inefetividade do sistema jurídico é consequência de vários fatores: da desconexão existente entre o legislador, a problemática social e a posição do juiz, que se limita a repetir o texto legislativo sem uma consciência jurídica que lhe garanta uma decisão com efeitos verdadeiros; da morosidade e da burocratização do Poder Judiciário; dos moldes adotados pela legislação brasileira no que se refere à prestação jurisdicional; das influências externas sofridas pelo Poder Judiciário, entre outros fatores.

Ao mesmo tempo em que Constituição garante o acesso a justiça como direito fundamental e instrumento da democracia, o que se percebe na prática é que este acesso não é oportunizado a todo o “povo-destinatário” (RIBEIRO, 2010, p. 98) e, quando é, não atende à efetividade na busca pelo resultado prático e satisfação do direito material pleiteado. Ou seja, apesar da previsão das garantias fundamentais no texto legal, muitas vezes percebe-se que não passam de lei escrita sem qualquer concretização efetiva. E, no espectro do Estado Democrático de Direito, o perfil do Estado deve ser ativo – onde “a resolução de conflitos subjetivos é pretexto para que seja possível encontrar a melhor solução para um problema social” (ESPÍNDOLA, 2010, p. 54).

Portanto, o processo deve ser entendido como um instrumento de concretização e viabilização da democracia e dos direitos fundamentais (RIBEIRO, 2010), vistos como fundamentos do Estado Democrático de Direito (STRECK, 2002) buscando a prestação jurisdicional efetiva.

Para a concretização dessa efetividade, o Poder Judiciário tem misturado princípios com valores e preenchido os pressupostos constitucionais a partir de leituras individuais, sem qualquer critério ou fundamentação, ao mesmo tempo em que deixa-se de lado inúmeros princípios constitucionais, para julgar conforme o entendimento individual dos juízes. A era

da “positivação dos valores” acaba sendo entendida como autorizadora pra a criação de inúmeros princípios que teriam a função da resolução dos casos difíceis (STRECK, 2013b).

#### **4 POSSE DE TERCEIRO SOBRE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO A PARTIR DE PRINCÍPIOS E REGRAS**

A crise jurídica narrada acima é, antes de mais nada, uma crise do modelo de Estado atual. A passagem do Estado Social para o Estado Democrático de Direito traz consigo discussões acerca do papel da Constituição e seus princípios no ordenamento, da figura do Legislativo, da função do magistrado, tornando a questão não apenas social, mas sim jurídica (STRECK, 2002). Operou-se a “passagem do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos” (BOBBIO, 1992, p. 61). Tal crise estatal refletiu no Poder Judiciário em especial no que tange à sua organização e nos conteúdos processuais, bem como na perda de qualidade da prestação da Justiça (SALDANHA, 2010).

Prova de que questões sociais, econômicas e jurídicas são indissociáveis se percebeu no final da década de 90 e início dos anos 2000, quando o Banco Mundial, através de recomendações, influenciou a reforma do Judiciário ocorrida pela Emenda Constitucional 45/2004, bem como interferiu seriamente nas exigências de produtividade e eficiência das decisões proferidas em território nacional (SALDANHA, 2010). Exigências sociais e econômicas interferem diretamente nas questões jurídicas, motivo principal pelo qual qualquer análise legislativa ou judiciária vem impregnada do contexto em que está inserida, a partir de seu passado, buscando adequar-se ao presente a partir da tradição.

O papel do Poder Judiciário tem sido constantemente discutido e analisado, em especial diante da sua importância como o poder estatal não sujeito ao sufrágio universal, mas que desempenha um papel de significativa importância no cenário nacional. É possível afirmar que na atuação estatal o Judiciário tem função expressiva, tanto que tem a possibilidade de decidir sobre leis criadas pelo Legislativo (a exemplo do controle de constitucionalidade) bem como interferir diretamente em políticas públicas do Executivo (ROCHA, 2010). Seja na atividade do Legislativo, na produção de regras, seja na atuação do judiciário, deve-se pensar na função exercida pelo direito como contribuinte da ordem social e constitucional.

Na atual sociedade moderna e complexa não basta mais pensar em um direito individualista ou patrimonialista desvinculado das questões sociais, políticas e econômicas. O

direito ultrapassou as barreiras nacionais, devendo ser atualizado para suprir os anseios de uma nova realidade que se descortina. Não se pode limitar os problemas sociais e jurídicos a uma ou outra pessoa individualmente considerada, pois a cada dia as dificuldades, os descasos e as lides extrapolam a esfera individual para se reproduzirem em larga escala, ultrapassando até fronteiras geográficas. Segundo Streck (2002, p. 83):

A crise de modelo (modo de produção do Direito) se instala justamente porque a dogmática jurídica, em plena sociedade transmoderna e repleta de conflitos transindividuais, continua trabalhando com a perspectiva de um direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais, bem nítidos em nossos Códigos (civil, comercial, penal, processual penal e processual civil, etc.). *Esta é a crise de modelo (ou modo de produção) de Direito, dominante nas práticas jurídicas de nossos tribunais, fóruns e na doutrina.*

Paralelamente, as lides individuais, não mais se limitam às partes litigantes e, muitas vezes, criam-se precedentes que extrapolam o processo em si para refletir na sociedade como um todo. A partir dessa crise jurídica e das novas necessidades pensadas a partir do Estado Democrático de Direito, necessário se faz analisar os modelos legislativos vigentes e (re) pensá-los a partir dessa nova realidade.

A Constituição não deve ser vista apenas como um marco legislativo superior em que se devem basear as demais leis ou apenas uma norma positiva protetora de direitos fundamentais, mas sim deve ser entendida como uma ordem jurídica fundamental criadora e protetora dos direitos fundamentais como base principiológica dos sistemas social e jurídico (STRECK, 2002).

Diante dessa realidade, a Constituição não mais se preocupa apenas com a organização do Estado e a tripartição dos poderes, mas inclui em seu texto reflexos do Estado Social, preocupando-se com os direitos fundamentais, segundo Saldanha (2010, p. 79):

A constitucionalização dos direitos fundamentais nascida no pós Segunda Guerra Mundial em vários ordenamentos jurídicos, produziu a necessidade de que o Direito, para ser exercido democraticamente, deve advir de uma cultura fortemente democrática. [...] O processo judicial destina-se a promover a concretização dos valores constitucionais. Da finalidade de curto prazo – então a solução do caso individual – passa-se à finalidade de longo prazo – consolidação dos valores democráticos e da paz pública.

Para atender tais primados constitucionais, não basta que o Judiciário repita as afirmações da lei, mas sim deve interpretar a lei positivada, construir uma decisão fundamentada, sempre tendo em vista a solução para o caso concreto de maneira a adequar a

sua decisão aos preceitos constitucionais, que deve ser o marco de partida e de chegada para a prestação jurisdicional.

O Poder Judiciário não pode se limitar a aplicar a lei de forma geométrica, pela simples subsunção, afinal os textos legislativos procedimentais são tais quais uma “receita de cozinha” que em regra possuem uma sequência lógica, porém não soluciona com completude em especial quando um dos passos dessa sequência não se faz presente (LOSANO, 2011, p. 115).

Segundo Grau o direito é alográfico e não autográfico, ou seja, necessita de um intérprete que compreenda e reproduza-o, pois senão a lei não passa de um simples texto (GRAU, 2002) - não basta ter uma ideia e julgar conforme a sua individualidade – deve-se pensar em parâmetros constitucionais.

Assim, cabe ao Poder Judiciário, ao julgar os casos que se lhe apresentam, a interpretar regras e princípios constitucionais, preenchê-los conforme a tradição e o Estado Democrático de Direito e atuar como intérprete a concretizar os direitos fundamentais envolvidos no litígio.

Nesse contexto, discute-se a discricionariedade do Poder Judiciário a partir de dois conceitos preliminares: ativismo judicial e judicialização da política, que não podem ser confundidos: "(...) a judicialização da política é um 'fenômeno contingencial'," pois surge da insuficiência dos demais Poderes, dado o contexto social, independente da postura de juízes e tribunais, “ao passo que o ativismo diz respeito a uma postura do Judiciário para além dos limites constitucionais" (TASSINARI, 2013, p. 36-37)

Streck (2011, p. 589) reafirma essa distinção, afirmando que o ativismo é praticado toda vez que um juiz ou tribunal decide a partir de argumentos externos como política e moral, ou ainda quando decide conforme as suas convicções pessoais em detrimento do direito. A judicialização, por sua vez, surge na tensão entre os poderes do Estado, em face da justiça constitucional deslocando-se o pólo para o Poder Judiciário. Tais situações apontam a existência de uma atividade política pelo Poder Judiciário, seja pela sua posição no Estado, seja pela aplicação de regras e realização dos direitos fundamentais.

Contudo essa função política do Judiciário não pode ser confundida com uma autorização para os juízes decidam livremente, sem qualquer fundamentação, a partir de suas convicções ou sofrendo influências externas.

Ao par dessa narrativa, o Superior Tribunal de Justiça, além de assumir uma função criativa no que tange aos princípios, tem demonstrado sofrer fortes influências externas, em especial da economia, no julgamento de casos postos a seu exame.

Como paradigmático, optou-se por analisar o Recurso Especial 881.270-RS, que discutiu o pedido de usucapião de bem móvel (automóvel) em face de determinada instituição financeira. O caso cinge-se a simplicidade: uma pessoa adquiriu um veículo, sobre o qual incidia um gravame em favor do banco réu. Permaneceu essa pessoa por mais de cinco anos na posse mansa, pacífica, ininterrupta e com intenção de dono sobre o veículo, manejando ação de usucapião contra a instituição financeira, que havia permanecido inerte na busca do bem, mesmo havendo inadimplemento do contrato pelo consumidor original. Ou seja, o consumidor original não quitou o contrato com o banco, vendeu o carro a terceira pessoa (autora da usucapião) e o banco, por sua vez, nunca buscou a retomada do bem.

A ação de usucapião foi julgada procedente em primeira e segunda instância, reconhecendo-se que a autora possui o bem de forma pacífica, ininterrupta e com *animus domini*, há mais de cinco anos, conforme exigência da usucapião de bem móvel descrita no artigo 1261 do Código Civil Brasileiro. Reconheceu-se a inércia da instituição financeira e a caracterização da posse *ad usucapione*.

Manejado Recurso Especial ao STJ, a instituição financeira requereu a reforma do julgamento e a conseqüente improcedência da demanda.

Veja-se que usucapião restringe-se a análise de questões de fato: posse sobre coisa móvel. O STJ constantemente não conhece recursos com fundamento na Súmula 7 da própria casa, que reza que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Reiteradamente o STJ deixa de analisar matéria fática na corte superior, afirmando que haveria reexame probatório, como seria o presente caso.

Contudo, ao analisar o RESp 881.270, o STJ vislumbrou o dissídio jurisprudencial (apesar de reconhecer que a matéria era nova no órgão julgador) e analisou o recurso do banco dando-lhe provimento, ou seja, negando a prescrição aquisitiva. Identificou matéria de direito: não reconheceu a posse *ad usucapione*, mas mera detenção, para, então, dar razão a instituição financeira e negar a usucapião:

DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. BEM MÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AQUISIÇÃO DA POSSE POR TERCEIRO SEM CONSENTIMENTO DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. ATO DE CLANDESTINIDADE QUE NÃO INDUZ POSSE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.208 DO CC DE 2002. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A transferência a terceiro de veículo gravado como propriedade fiduciária, à revelia do proprietário (credor), constitui ato de clandestinidade, incapaz de induzir posse (art. 1.208 do Código Civil de 2002), sendo por isso mesmo impossível a aquisição do bem por usucapião.

2. De fato, em contratos com alienação fiduciária em garantia, sendo o desdobramento da posse e a possibilidade de busca e apreensão do bem inerentes ao próprio contrato, conclui-se que a transferência da posse direta a terceiros – porque modifica a essência do contrato, bem como a garantia do credor fiduciário – deve ser precedida de autorização.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 881270/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 19/03/2010)

Elencou matérias de direito, mas o que se pode vislumbrar por trás desses argumentos foi uma decisão muito mais econômica do que tipicamente conforme as regras positivadas e os princípios constitucionais, tal como a função social da propriedade, por exemplo.

Havia razão suficiente para reconhecer a usucapião: seja a inércia do banco na retomada do bem, seja a função social da propriedade que foi dada pelo uso contínuo do bem nos últimos anos pela parte autora, seja pelo esvaziamento da garantia do banco ante a desvalorização do bem. Havia razão para não conhecer o recurso especial com base na Súmula 7, considerando a análise de matéria probatória. Mas não, o Poder Judiciário optou por um julgamento improcedente, podendo ter levado em conta os impactos econômicos que uma procedência poderia gerar.

Fica evidente, numa análise mais apurada, que a demanda tinha razões jurídicas suficientes para ser reconhecida a propriedade em favor da autora e mantida a procedência reconhecida em primeira e segunda instâncias. Porém também é notório que esse entendimento geraria um precedente para que outras pessoas adquirissem originariamente por meio da usucapião, veículos negociados por “contratos de gaveta”, o que se sabe poderia causar um impacto econômico na aferição dos juros bancários. Pode-se cogitar a possível influência do sistema econômico no sistema jurídico. O Judiciário julgou matéria de fato, indo contrariamente a entendimento sumulado pelo próprio órgão colegiado, numa manifestação contrária a princípios tão caros à doutrina.

Não se pretende que o STJ se limite a aplicar a letra da lei – pois não passaria de um método matemático – deve-se construir a decisão judicial a partir de leituras constitucionais, princípios e os primados da tradição. Nessa celeuma deixou-se de aplicar princípios constitucionais que protegem a propriedade, deixou-se de aplicar regras que permitiam a procedência da demanda, para se julgar a partir de outra regra que vai de encontro aos princípios constitucionais reconhecíveis no caso.

Os princípios constitucionais e os direitos fundamentais devem ser ponto de partida e de chegada dos julgamentos proferidos no Poder Judiciário – o que não se viu no caso

concreto pelo desatendimento ao direito de propriedade e sua função social, atendendo muito mais a exigências mercadológicas do sistema econômico.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Não se pretende que o juiz permaneça a simples boca da lei sem qualquer atividade interpretativa, nem sequer que atue de forma discricionária e sem limites (STRECK , 2011). Os princípios devem servir como limitadores na atividade judiciária, na perspectiva de fundamentar as decisões judiciais, desde o primeiro grau aos tribunais superiores, e os julgamentos não podem ser construídos sem nenhuma fundamentação. Trata-se de fundamentação não apenas legal, mas sim a partir de um ordenamento constitucional composto por regras e princípios que devem ser o ponto de partida e de chegada da atividade do Poder Judiciário.

Assim pensar historicamente quer dizer, na realidade, realizar a conversão que acontece aos conceitos do passado, quando neles procuramos pensar. Pensar historicamente implica sempre uma mediação entre aqueles conceitos e o próprio pensar. Querer evitar os próprios conceitos na interpretação, não somente é possível, mas é também um absurdo evidente. Interpretar significa justamente colocar em jogo os próprios conceitos prévios, com a finalidade de que a intenção do texto seja trazida à fala para nós. (GADAMER, 1997, p. 578). Segundo Tomaz (2008, p. 166) com Heidegger abandona-se os processos de fundamentação da subjetividade em favor da compreensão das estruturas da existência e da facticidade do ser-aí, concluindo que moral, política e economia são predadores do Direito.

O Estado de Direito é, antes de mais nada, um Estado constitucional, e pressupõe a existência de uma constituição que valha e vigore como vinculativa de todos os poderes públicos (CANOTILHO, 2003). Assim, não pode o Poder Judiciário se furtar a aplicação de regras e princípios constitucionais e nem de regras infraconstitucionais válidas para pautar os seus julgamentos em condutas individuais influenciadas por sistemas externos e não jurídicos, em especial o sistema econômico.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CANOTILHO, J.J. Gomes Direito constitucional e teoria da constituição /J. J. Gomes Canotilho. -7.ed. - Coimbra : Almedina, 2003.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. V. II Saraiva: 1965.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ENGELMANN, Wilson. **A (re)leitura da teoria do fato jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do direito”**: abrindo espaços no direito privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. IN: STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, n. 7.
- ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. **A refundação da ciência processual e a defesa das garantias constitucionais: o neoconstitucionalismo e o direito processual como um tempo e um lugar possíveis para a concretização dos direitos fundamentais**. In *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado / orgs. Lenio Luiz Streck, Jose Luiz Bolzan de Moraes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2010.
- FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil: a luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação: aplicação do direito**. 3. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- LOSANO, Mario G. **Sistema e Estrutura no Direito**. Vol. III: do século XX à pós-modernidade. São Paulo: Martins Fontes, 2011
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos Especiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Rosco; BENJAMIN, Antonio Herman V., **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antonio Herman V.,

**Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais /**

Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 55

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROCHA, Alvaro Filipe Oxley da. **O Judiciário e a concretização dos Direitos**

**Fundamentais Sociais: jurisdição e políticas públicas.** *In* Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado / orgs. Lenio Luiz Streck, Jose Luiz Bolzan de Moraes. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

SALDANHA, Jania Maria Lopes. **A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre eficiência e efetividade.** *In* Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado / orgs. Lenio Luiz Streck, Jose Luiz Bolzan de Moraes. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fabio. **Teoria geral do processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica.** 2 ed. Porto Alegre: EDPUCRS, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme a minha consciência.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013a.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre Paulo: Saraiva, 2011b

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

STRECK, Lenio Luiz. **Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo.** In: Luigi Ferrajoli; Lenio Luiz Streck; André Karam Trindade.. (Org.). Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo. Porto Alegre: Livraria do Advogado., 2012d.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: limites da atuação do Judiciário.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002.** *In* A parte geral do novo Código Civil – Estudos na perspectiva civil-constitucional. Gustavo Tepedino (coordenador) Rio de Janeiro: Forense, 2007.