

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE - IEDS
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

LOIDE NUNES DOS SANTOS DAUDT BRITO

**O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DECISÕES JUDICIAIS QUE
CONVERGEM EM PAMPRINCIPIOLOGISMO, SOLIPSISMO E ATIVISMO
JUDICIAL**

**MARABA – PA
2022**

LOIDE NUNES DOS SANTOS DAUDT BRITO

**O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DECISÕES JUDICIAIS QUE
CONVERGEM EM PAMPRINCIPIOLOGISMO, SOLIPSISMO E ATIVISMO
JUDICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal do
Sul e Sudeste do Pará – UNIFESSPA,
como requisito para obtenção de título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Edieter Luiz Cecconello.

**MARABÁ – PA
2022**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

B862e Brito, Loide Nunes dos Santos Daudt
O estado democrático de direito e decisões judiciais que convergem em pamprincipiologismo, solipsismo e ativismo judicial / Loide Nunes dos Santos Daudt Brito. — 2022.
55 f.

Orientador(a): Edieter Luiz Ceconelo.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2022.

1. Poder judiciário. 2. Juízes - Decisões. 3. Poder judiciário e questões políticas. 4. Estado de direito. 5. Separação de poderes. I. Ceconelo, Edieter Luiz, orient. II. Título.

LOIDE NUNES DOS SANTOS DAUDT BRITO

**O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DECISÕES JUDICIAIS QUE
CONVERGEM EM PAMPRINCIPIOLOGISMO, SOLIPSISMO E ATIVISMO
JUDICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal do
Sul e Sudeste do Pará – UNIFESSPA,
como requisito para obtenção de título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Edieter Luiz Cecconello.

Data da aprovação: Marabá (PA) ____ de _____ de 2022.

Banca examinadora:

Prof. Ms. Edieter Luiz Cecconello.
Orientador

Prof^a. Dr^a. Rejane Pessoa de Lima Oliveira

**MARABÁ – PA
2022**

Dedico este trabalho à minha família que muito me incentivou para que este sonho se tornasse realidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, autor e consumidor da minha fé, de Quem tudo provém e sem O qual nada faria sentido, por sua infinita misericórdia. Obrigada pelo dom da vida e por me conceder força para concretizar este sonho.

Ao meu esposo, Diego Costa, por todo incentivo, carinho e compreensão nos momentos em que o desânimo tomou conta da minha alma. Te amo!

Aos meus pais, pelo amor incondicional, pelos valores ensinados desde a tenra idade e pelas intercessões.

Às minhas filhas, Sarah Hadassa e Serena, vocês são a razão de eu não desistir. Amo vocês com todas as minhas forças.

À Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará que me recebeu por esses longos cinco anos. Gratidão!

Aos mestres da universidade que a cada dia foram me incentivando a buscar mais. Vocês são excepcionais.

À minha turma, pois nesses longos e cansativos anos nos mantivemos unidos ajudando uns aos outros.

Às minhas companheiras de turma Emily, Elainielly e Bruna. Dividimos angústias e muitos trabalhos (risos). Obrigada por tornarem essa etapa da vida mais divertida e agradável.

Ao meu orientador, professor Ms. Edieter Luiz Ceconello, por toda dedicação e paciência comigo. Agradeço por tudo que aprendi com o senhor.

A todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação ou torceram para que eu tivesse o melhor fim. Simplesmente, obrigada!!!

"É o conhecimento dos princípios, e a habilitação para manejá-los, que distingue o jurista do mero conhecedor de textos legais."

(Carlos Ari Sundfeld, em: Fundamentos de Direito Público)

"O juiz não é nomeado para fazer favores com a Justiça, mas para julgar segundo as leis."

(Platão)

RESUMO

O Estado Democrático de Direito brasileiro se apresenta como um dos fundamentos essenciais à limitação ao poder estatal, baseado principalmente, pela tripartição dos poderes e pelo estrito respeito às regras e aos princípios dispostos, conforme a Constituição Federal. Ocorre que, quando os limites entre os poderes e as regras não são respeitados, fenômenos nocivos à democracia ganham força. Neste sentido é que se pauta o pamprincipiologismo, um movimento em que novos princípios, esvaídos de normatividade, embasam decisões judiciais, através de atos ligados ao solipsismo e ativismo judicial, instrumentos esses que trazem problemas emblemáticos no judiciário brasileiro. Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo descrever e identificar na prática os fenômenos do pamprincipiologismo, ativismo judicial e solipsismo judicial. O percurso metodológico adotado na presente pesquisa trata-se de pesquisa bibliográfica, pois foi desenvolvida com base em material já elaborado. Como conclusão, foi possível evidenciar e demonstrar que, na prática, esses fenômenos abrem precedentes no judiciário e colocam em xeque o Estado Democrático de Direito, pois decisões esvaídas de normatividade e que não respeitam a tripartição dos poderes dão azo para a arbitrariedade. Ademais, ao fim da problemática tem-se possíveis soluções para o embate.

Palavras-Chave: Poder Judiciário. Pamprincipiologismo. Solipsismo. Ativismo judicial.

ABSTRACT

The Democratic State of Brazilian Law presents itself as one of the essential foundations for the limitation of state power, based mainly on the tripartition of powers and strict respect for the rules and principles laid down, according to the Federal Constitution. When the boundaries between powers and rules are not respected, phenomena harmful to democracy gain strength. In this sense, pamprincipiologism is guided, a movement in which new principles, esvedos of normativity, underpin judicial decisions, through acts linked to solipsism and judicial activism, instruments that bring emblematic problems in the Brazilian judiciary. The present work aims to describe and identify in practice the phenomena of pamprincipiologism, judicial activism and judicial solipsism. The methodological path adopted in this research is bibliographic research, because it was developed based on material already elaborated. In conclusion, it was possible to evidence and demonstrate that, in practice, these phenomena open precedents in the judiciary and call into check the Democratic Rule of Law, because decisions that are esvenated of normativity and that do not respect the tripartition of powers give rise to arbitrariness. Moreover, at the end of the problem there are possible solutions to the clash.

Keywords: Judiciary.Pamprincipiologismo. Solipsism. Judicial activism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES.....	12
2.1 Fundamento e função do Controle de Constitucionalidade e a Teoria da Separação dos Poderes.....	12
2.2 Vinculação às leis e limitação da discricionariedade do juiz.....	15
3 FENÔMENOS NOCIVOS AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	21
3.1 Pamprincipiologismo – tudo se transforma em princípio.....	21
3.2 Ativismo judicial – prós e contras.....	23
3.2.1 Judicialização da política.....	26
3.2.2 Hermenêutica jurídica <i>versus</i> arbitrariedade no Estado Democrático de Direito.....	27
3.3 Solipsismo judicial – decisão sagrada ou viciada?.....	30
4. DECISÕES DO JUDICIÁRIO ABREM PRECEDENTES E REFORÇAM OS FENÔMENOS DO PAMPRINCIPIOLOGISMO, SOLIPSISMO E ATIVISMO JUDICIAL.....	34
4.1 “Princípio da Conexão” se revela como uma forma de solipsismo.....	34
4.2 O ativismo judicial caracterizado na descriminalização do aborto até o 3º mês de gestação.....	35
5. CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito brasileiro se apresenta como um dos fundamentos essenciais à limitação ao poder estatal, baseado principalmente, pela tripartição dos poderes e pelo estrito respeito às regras, normas e aos princípios dispostos, conforme a Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Neste sentido, a decisão judicial constitui uma das representações do poder estatal mais importantes no judiciário brasileiro. Contudo, sua legitimidade está relacionada diretamente com a observância das exigências contempladas na Constituição Federal de 1988, como, por exemplo, a manutenção da racionalidade do direito, como forma de preservação da ordem democrática, que só é possível através da fundamentação das decisões (LOPES JUNIOR, 2020).

Neste tocante, em virtude de se observar uma ausência de controle e limites à responsabilidade democrática nos tribunais brasileiros, surgem à ideia de muitos juristas os fenômenos do pamprincipiologismo, solipsismo e ativismo judicial, que são questões que podem desencadear a legitimidade da decisão jurídica, considerando a inflexão da democracia.

A par disso, o escritor Lenio Streck (2017), uma das referências da hermenêutica constitucional e da principiologia, critica o uso de pseudoprincípios sem carga normativa e que sequer tem previsão legal. Além do mais, o autor descreve sobre discricionariedade judicial, muito comum no uso de princípios jurídicos criados pela jurisprudência solipsista, que fortalecem os fenômenos do pamprincipiologismo e do ativismo judicial.

Não obstante, a discricionariedade judicial não deve ser utilizada no sentido de fortalecer decisões imotivadas do judiciário, visto que estas devem ser pautadas em regras e normas, ou seja, necessitam de base legal.

No que concerne a isso, na teoria desenvolvida por Ronald Dworkin, que faz distinção entre regras e princípios é recomendado realizar uma leitura moral do ordenamento jurídico como um todo, segundo o conceito de integridade por ele desenvolvido. A teoria demonstra a insuficiência do pensamento de Robert Hart que se firma somente em regras. No que se refere à aplicação do Direito nos casos difíceis, quando o juiz não identifica nenhuma regra para resolver a demanda, a solução fica submetida à plena discricionariedade judicial. A partir daí, Dworkin argumenta que, além das regras, há de se reconhecer os princípios.

Ademais, Robert Alexy amplia as lições de Dworkin, introduz a ideia de que os princípios são mandamentos de otimização e utiliza a teoria dos princípios como base de uma teoria dogmática dos direitos fundamentais. Assim, para o autor, os princípios como mandamentos de otimização são normas que se aplicam de forma gradual, ordenam que algo seja realizado progressivamente dentro das probabilidades fáticas e jurídicas presentes no caso.

Frisa-se que a teoria principiológica de Robert Alexy, não consegue superar as premissas básicas do positivismo, e em virtude disso, sofre resistência da teoria jurídica verdadeiramente pós-positivista Ronald Dworkin (STRECK, 2017).

Hodiernamente, entre os tribunais e operadores do direito, encontra-se bastante difundido a teoria de Robert Alexy, que, vem sendo usualmente aplicada nas decisões jurídicas perpetradas pelas diversas instâncias especialmente pelo poder judiciário Brasileiro. Nas características presentes na teoria de Alexy, existe a preocupação entre traçar formas procedimentais frente à existência de um raciocínio metodológico, cujo objetivo é simplesmente a obtenção de fundamentos para as decisões jurídicas. No entanto, percebe-se que nesse contexto existe uma superrelativização da decisão jurídica, que passa a não apresentar determinados controles ou limites de responsabilidade democrática (RODRIGUES *et al.*, 2021).

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo descrever os fenômenos do pamprincipiologismo, solipsismo e ativismo judicial, bem como analisar se esses fenômenos abrem precedentes no judiciário e colocam em xeque o Estado Democrático de Direito, pois decisões esvaídas de normatividade dão azo para a arbitrariedade.

O percurso metodológico adotado na presente pesquisa trata-se de uma pesquisa bibliográfica, pois foi desenvolvida com base em material já elaborado. De acordo com Freitas e Prodanov (2013), conceitua a pesquisa bibliográfica como aquela que utiliza a coleta de informações, conceitos e dados em livros, dissertações, teses, monografias, revistas científicas, e etc.

No primeiro capítulo será abordado a importância do Controle de Constitucionalidade e do sopesamento entre os poderes para se evitar decisões arbitrárias. O segundo capítulo, por sua vez, trará as definições dos fenômenos que são a base para essa pesquisa, tais como: pamprincipiologismo, solipsismo e ativismo judicial.

No terceiro capítulo, por fim, analisar-se-á sobre decisões judiciais no âmbito

dos tribunais e do Supremo Tribunal Federal, que demonstram, na prática, a utilização desses fenômenos nocivos à democracia e que abrem precedentes na esfera judicial.

Através dos capítulos ora apresentados em que se discutem os fenômenos aludidos alhures, tem-se algumas indagações, quais sejam: seria legítimo o juiz usar de sua posição de destaque para decidir conforme seu convencimento valorativo? Seria legítimo, atribuir em suas decisões o pamprincipiologismo e solipsismo camuflado de caráter democrático e de discricionariedade? É legítima a prática do ativismo judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal - STF e por alguns tribunais sob a égide legal de um Estado que se diz democrático? Os ministros, guardas da Constituição, assumem através do ativismo judicial a condição de porta-vozes da democracia e dos direitos fundamentais ou estão se inserindo em campo delegado ao poder legislativo?

Assim, a busca de respostas para as indagações será feita com base em pesquisa qualitativa exploratória, por meio de referenciais bibliográficos e decisões do judiciário.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES

O controle de constitucionalidade no direito brasileiro encontra-se em evolução, além de estar constantemente sofrendo influências de um direito comparado, fato esse, marcado por grandes transformações ocorridas principalmente entre os séculos XX e XXI.

De acordo com Barroso (2009), um dos principais motivos para o surgimento do controle de constitucionalidade das leis no âmbito judicial refere-se para a grande necessidade de limitação do legislador, isto é, o controle judicial no âmbito da legitimidade constitucional perante as leis.

Ademais, conforme o autor supracitado, existe o controle por meio político, sendo denominado como preventivo, no qual ocorre pela vigência da lei, ou quando se trata de questões consultivas. Existe também a denominação do “controle não jurisdicional” que a rigor político, seria caracterizado como todo órgão estatal que possui autonomia de decisão outorgada diretamente pela Constituição Federal Brasileira.

Vale frisar que em situações contraditórias, o juiz poderá exercer o controle de constitucionalidade, atacando-se precipuamente o ato, fato ou conduta em que se baseia a lei impugnada, que muitas das vezes pode incorrer na inaplicação de uma lei no caso concreto pela via incidental (BARBOZA, 2011).

Assim, para compreender melhor sobre a temática, abaixo será discutido de que forma o controle de constitucionalidade ocorre no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Fundamento e função do controle de constitucionalidade e a teoria da separação dos poderes

O controle de constitucionalidade além de ser um mecanismo para a proteção da Carta Magna brasileira, caracteriza-se como função organizada em todos os domínios da aplicação da lei, ou seja, está presente em todo o sistema legal de normas, tanto na esfera do direito privado como da lei pública, devendo estar em consonância com sua aplicação, e com fulcro no padrão hierárquico máximo do sistema legal brasileiro (ZAGO, 2020).

Assim, uma das principais funções do controle de constitucionalidade é

conseguir possibilitar a ordem e a coerência do sistema normativo brasileiro, de modo que, a perspectiva da supremacia e rigidez da Constituição Federal, tenham como premissa a Lei e a base da sua eficácia. A Lei básica existe tanto para a supremacia como a rigidez constitucional. No caso da rigidez, justifica-se o fato da Constituição ser considerada como a maior proteção do que outras espécies normativas, tanto que a mudança nela obedece a um rito diferenciado, além disso, ela é tida como suprema, pelo fato de estar presente no topo da pirâmide normativa (COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016).

No entanto, na concepção de Barroso (2017) o sistema legal é projetado como um sistema onde existem a ordem e unidade, ou seja, as normas legais precisam estar associadas, por meio de relacionamentos de raciocínio, onde cada respectiva norma possui sua fundação de validade. Logo, ao analisar o princípio da supremacia da Constituição, percebe-se que todas as normas legais precisam ser feitas sob o fulcro da Constituição, sendo consequência do fator ligado à rigidez constitucional.

Ademais, ao se adentrar sobre a teoria da separação de poderes, esta origina-se na antiguidade greco-romana, sendo representada por Aristóteles quando ao tratar do tema distinguia a assembleia-geral (responsável pela função deliberativa), o corpo de magistrados (responsável pela função administrativa) e o corpo judiciário (responsável pela função de julgar) (CARVALHO, 2008).

Na obra publicada por Aristóteles (1997, p.151), “A Política”, já existia a necessidade da distinção das funções, conforme o trecho abaixo:

Todas as formas de constituição apresentam três partes em referência às quais o bom legislador deve examinar o que é conveniente para cada constituição; se estas partes forem bem ordenadas a constituição será necessariamente bem ordenada, e na medida em que elas diferem uma das outras as constituições também diferem entre si. Destas três partes uma trata da deliberação sobre assuntos públicos; a segunda trata das funções públicas, ou seja: quais são as que devem ser instituídas, qual deve ser sua autoridade específica, e como devem ser escolhidos os funcionários; a terceira trata de como deve ser o poder judiciário.

Conforme Barros (2010), a idealização da teoria da separação dos poderes tinha como objetivo desde a antiguidade a limitação do poder político, abrangendo os respectivos axiomas: o poder político precisava emanar de uma estrutura institucional objetiva; a estrutura institucional deveria ser diferenciada, tanto de forma

organicamente como funcional; a estrutura precisaria também estar em consonância à lei; e por último, ela precisaria ser estável, para que fosse vista como uma base de convergência de várias classes sociais.

Durante o período da Idade Média, o poder fragmentou-se através de diversos feudos o que ocasionou um impacto na pluralidade de ordenamentos e de poderes, já que não havia a possibilidade de um critério único de avaliação jurídica. Inclusive em relação aos limites do poder, encontrava-se incluído na própria estrutura feudal (BOBBIO, 2010).

Bonavides (2010) aponta que após esse momento de fragmentação do poder político, começaram a surgir debates a fim de encontrar uma unidade e afirmação de um poder soberano reconhecido dentro e fora de um território. Em virtude disso, a doutrina da soberania foi vista como a melhor solução política para a justificação da unidade do poder, bem como para a existência do Estado Moderno.

Neste tocante, com a unificação do poder, houve a diminuição significativa do poder do Monarca. Desse modo, era como na época em que a figura do Rei era vista como a legítima personificação do Estado, por isso, concentrava todos os poderes em suas mãos, além disso, o poder era absoluto, ilimitado e pessoal. Na análise de Bobbio (2010, p.17), explica que:

O Estado, entendido como uma forma suprema de organização de uma comunidade humana, traz consigo, já a partir das suas primeiras origens, a tendência para colocar-se como poder absoluto, isto é, como poder que não reconhece limites, uma vez que não reconhece acima de si mesmo nenhum outro poder. Esse poder do Estado foi chamado de soberania, e a definição tradicional de soberania, que se ajusta perfeitamente à supremacia do Estado sobre todos os outros ordenamentos da vida social, é a seguinte: potestas superiorem non recognoscens. Portanto, o Estado absoluto coloca-se como a encarnação mais perfeita da soberania entendida como poder que não reconhece ninguém superior.

Durante esse período citado acima, houve o enfraquecimento do poder do Monarca, e ao mesmo tempo a ordem econômica da burguesia foi inserida no Ocidente recebendo inúmeros tipos de proteção e incentivo por parte dos reis. Para muitos estudiosos, esse foi o primeiro intervencionismo estatal dos tempos modernos, todavia, foi a partir do século XVIII, que a doutrina da soberania começou a perder a sua legitimidade (BONAVIDES, 2010).

Diante disso, compreende-se que foi necessária a idealização de uma doutrina com o escopo de conseguir introduzir limites frente ao poder absoluto exercido pelo rei. Assim, nesta conjuntura e tendo como finalidade precípua a minimização do poder

estatal, configurou-se a forma sistematizada a doutrina da separação de poderes, isto é, foi por meio de tentativas contra o Estado absoluto que se originou o Estado moderno, liberal e democrático, sendo acompanhado por teorias políticas, a exemplo da teoria da separação de poderes, cujo um dos objetivos estava pautado em desenvolver uma solução legítima contra o absolutismo do rei (BOBBIO, 2010).

Agora, torna-se importante ressaltar que a teoria contemporânea é a separação dos poderes relacionada ao Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo um princípio constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, que conforme aduz o artigo 2º da Constituição Federal: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988, p.4).

Neste sentido, a edição de leis é função predominantemente do Poder Legislativo. O Poder Executivo, por sua vez, visa resolver os problemas concretos e individualizados, em observância à lei, mas não se limitando somente à execução destas. Já a aplicação do direito aos casos concretos com a finalidade de dirimir os conflitos de interesses é função jurisdicional, ou seja, do Poder Judiciário. A separação dos poderes se torna imprescindível, do contrário, as funções seriam exercidas por um órgão apenas em concentração de poderes.

Ainda de acordo com o artigo 2º da Constituição Federal, depreende-se que a independência mencionada se traduz no fato de que cada órgão é, de fato e de direito, independente dos outros, não sendo subordinados, sendo, portanto, essencialmente orgânicos. Quando se trata da harmonia, ela está relacionada com diversos fatores, como por exemplo, a necessidade de existir a cortesia e respeito no tratamento mútuo dos órgãos, a separação entre as funções não deve ser total, absoluta, e é necessário que haja um sistema de “freios e contrapesos”, para estabelecer o equilíbrio entre o exercício do poder por cada órgão.

Justamente neste ponto é que se encontra parte do problema apresentado e que é tema desta pesquisa, pois o que se percebe é que não está havendo harmonia e equilíbrio entre os poderes. O que se vê é um poder, muitas das vezes, adentrando na função dos demais ora por ativismo judicial, ora por judicialização da política.

2.2 Vinculação às leis e limitação da discricionariedade do juiz

No que concerne à vinculação das leis e a discricionariedade do juiz cumpre enfatizar, a priori, que o juiz é um agente do poder público subordinado às restrições

que lhe são atribuídas pela organização estatal que tomou para si a função de julgar os conflitos sociais e delegou ao magistrado a obrigação de resolver tais conflitos dentro das normas legais vigentes.

Neste sentido, para que se entenda o papel dos princípios como modo de enfrentamento da discricionariedade judicial, faz-se relevante a retomada ao positivismo, sobretudo ao positivismo de Hart, que promove Dworkin (2002), para quem o positivismo jurídico encontram-se em três diretrizes: a primeira descreve que o direito é visto como conjunto de regras jurídicas em determinada sociedade, e elas podem ser identificadas pelo seu pedigree ¹ (análise da origem da regra, oriunda da regra de reconhecimento de Hart); a segunda refere-se para determinados casos que não são contemplados por regras e que precisam ser postos à julgamento da discricionariedade de uma autoridade e, por fim, a última premissa, está relacionada à ausência de regras proibitivas ou permissivas, logo, o julgado através da discricionariedade judicial não corresponde a determinado valor jurídico.

A linguagem do texto da lei pode proporcionar determinado grau de incerteza ao intérprete, que como consequência, dificultaria solucionar o caso através de uma escolha, por isso, o juiz possui poder conferido pela regra de reconhecimento na sentença de uma escolha, e logo, cabe a este, decidir o caso concreto a partir de seu entendimento (MOTA, 2017). Mas, não as extrapolações ocorrem quando, o juiz se utiliza apenas do seu livre convencimento, ao invés que decidir conforme os princípios também.

Cumprir enfatizar que, para Hart (2009), casos que são considerados como duvidosos e/ou aqueles que não possuem solução prevista, em uma regra, recomenda-se que devem ser solucionados por meio da discricionariedade judicial – que cria direito novo. Assim, o juiz detém o dever de conseguir articular através de argumentos e princípios referentes à solução do caso concreto.

É imperioso destacar, ainda, que Dworkin (2003) identifica a questão da discricionariedade como um grande problema do positivismo jurídico, principalmente para casos considerados como “difíceis”, já que dependendo do caso que não se tenha uma resposta, é dado ao juiz o pleno poder de criar direito novo.

Como observa Streck (2014), os princípios gerais do direito detêm uma autorização para a discricionariedade, visto que, em casos como esses, o juiz não

¹ Dworkin (2002) estabelece uma teoria alternativa, pelo princípio da integridade, que se preocupa como os indivíduos podem ter outros direitos, além dos criados de uma decisão ou prática expressa.

encontra uma resposta no âmbito do sistema codificado, enquanto que nos princípios constitucionais baseiam-se como uma contraposição relativa à discricionariedade.

A partir disso, cria-se o problema de incorrer em perigo ao pamprincipiologismo, pois os juízes passam a criar princípios para decidirem conforme o seu entendimento.

Diante disso, ao assumir que os juízes, em casos excepcionais, apresentam o poder referente à discricionariedade para decidir de maneira razoável, fora dos exatos limites circunscritos pelo direito, pode desencadear benefícios voltados para a clareza e honestidade a prática jurídica.

Motta (2012) destaca que na evidente impossibilidade de as regras abarcarem toda a complexidade de um determinado caso, torna-se comum, os positivistas habituaram-se a confiar na discricionariedade dos juízes, para que assim possa ocorrer a solução dos casos, o que diminui significativamente o controle qualitativo-democrático das decisões puramente discricionárias do julgador.

Assim, a tarefa judicial não pode ser vista somente como discricionária, como também ativista, já que a mesma apresenta valores morais e deveres em um trabalho conjunto, em um exercício de responsabilidade política dos juízes, no qual a justificação e racionalização devem ser respeitados.

O ativismo neste caso, se pauta na eficiência em fazer, ser eficaz por uma causa, e não extrapolar os limites jurisdicionais e até mesmo os limites impostos na separação dos poderes.

Sobre o assunto, é válido frisar que os artigos 489 e 926 do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 demonstram a “preocupação” sobre a racionalidade das decisões judiciais, tanto pela necessidade de haver fundamentação e justificação no ato de decidir, bem como pelo fato sobre a importância da decisão em si, se ater às circunstâncias fáticas (BRASIL, 2015).

Nessa vereda, os artigos supracitados limitam a atuação do juiz mesmo em seu direito discricionário:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

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

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

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

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

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

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

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Conforme Campos (2021) a discricionariedade judicial pode ser mitigada nos seus efeitos nocivos, já que busca constantemente a racionalização do discurso jurídico.

Portanto, a discricionariedade possui um papel substantivo de suma importância no processo discursivo – argumentativo - dialética da prática jurisdicional brasileira, contudo, a formulação de que em casos semelhantes devem receber a mesma decisão é decorrência lógica do dever de coerência, o que faz ser exigido do Poder Judiciário uma maior racionalidade e adentramento material para o desenvolvimento de sua validação de seus pronunciamentos (MARTINS, 2021).

Em contrapartida, a discricionariedade do juiz não pode ser avocada no sentido de querer legislar enquanto decide. É justamente por isso que existe a independência e a harmonia entre os poderes. Obviamente existem exceções à Separação dos Poderes, onde o Judiciário legisla do ponto de vista material. Neste sentido, o Poder Judiciário não cria leis, mas faz ato que tem força de lei, como por exemplo a instituição de regimento interno, resolução, e também quando decide um mandado de injunção. Mas, como dito alhures, não é regra, é exceção.

Neste diapasão, ela lhes impõe o dever de declarar sua eventual inconstitucionalidade, no entanto, é perceptível em várias decisões, que os juízes de primeira instância, e principalmente os tribunais brasileiros, vem com o passar do tempo seguidamente se apropriando da função de legislar (BRASIL, 1988).

Conforme Karl (2004) é garantido ao Legislativo que este apenas elabore leis, e não exerça atos administrativos, ou do governo, ou profira determinadas sentenças, já que, é papel do Executivo concretizar as leis e as promulgar, e é dever do Judiciário aplicar o direito e não criar disposições jurídicas.

Ao juiz, portanto, na condição de intérprete autêntico da Lei (Kelsen), incumbelhe a criação de normas ou o direito que deve valer, em via de regra, somente para casos concretos.

Nas decisões do Supremo Tribunal Federal - STF em sua maioria, apresentam grande relevância no contexto geral do direito, aliás, sabe-se que o STF, em processos objetivos, não tem o “poder” de legislar positivamente, podendo, quando muito, assim o fazê-lo de modo negativo, a partir do momento em que há necessidade de decidir ou quando precisa fundamentar determinados motivos para a sua decisão, como, por exemplo, uma ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de atos normativos (SANTIN JUNIOR, 2019).

A Teoria Pura do Direito, idealizada por Hans Kelsen, em oposição à ideia do Direito Natural, tende a fazer uso da própria teoria do positivismo jurídico, positivismo esse que deu azo à discricionariedade ou ao decisionismo, ou seja, o intérprete solipsista no alcance da norma jurídica. Entretanto, quando o juiz precisa criar uma norma jurídica frente a caso difícil, ele precisa decidir, não podendo se valer exclusivamente do julgamento moral que sua consciência dita (KELSEN, 2007).

Sob esse prisma, o juiz não tem autorização para transpor as normas vigentes em sua atividade interpretativa, já que precisa manter-se fiel ao seu ordenamento jurídico, pois uma das suas funções é propiciar solução mais justa possível ao caso e, para tanto, as regras jurídicas podem e devem ser julgadas por premissas baseadas em justiça, dignidade da pessoa humana, critérios de liberdade, igualdade perante o direito, (DIMOULIS, *et al*, 2012).

O essencial na obra do legislador não é o texto da lei, mas é o pensamento dos valores que a lei visa. Assim, o recomendável na obra do juiz não é o apego incondicional ao texto da lei, mas o prevalectimento daqueles valores, daqueles bens que o legislador tinha em mente ao elaborar a lei e que o juiz tem de levar em conta no seu julgamento do caso concreto. Na obra do legislador e na do juiz a lógica é a mesma, a do razoável, e a interpretação do direito deve ser sempre feita em razão dos propósitos que inspiram as normas. Os valores declarados explicitamente ou contidos em uma lei ou regulamento, necessitam o complemento de outros valores. São valores complementares os não contidos na lei ou nos regulamentos, de diversas espécies. Os valores incluídos num preceito positivo, às vezes, devem ter seus complementos nos critérios axiológicos contidos nas convicções que de fato predominam e atuam efetivamente na coletividade, em uma determinada situação histórica. Certo é que com respeito a estes valores, cabe dizer que tais convicções ou crenças, podem ser vagas, de difícil delimitação, e capazes de interpretações diversas (SANTIN JUNIOR, 2019, p. 81).

Neste contexto, o juiz, portanto, quando decide aplicar a norma, não o faz unicamente como produto de sua vontade e de sua discricionariedade, já que, o juiz deixa de ser a expressão de boca da lei para alcançar, de fato, a busca pelo Estado

Democrático de Direito e pelos detalhes minuciosos de cada caso. Em virtude disso, o Direito deixou de ser visto como regulador para ser transformador dos direitos sociais e fundamentais.

Portanto, entende-se que o Judiciário, quando, por índole política, elege a decisão que entenda mais correta e que atenda ao mesmo tempo os anseios do Estado Democrático de Direito, adquire, ares de autêntico Poder democrático (GRAU, 2015).

3 FENÔMENOS NOCIVOS AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

3.1 Pamprincipiologismo – tudo se transforma em princípio

Para a compreensão melhor acerca do fenômeno do pamprincipiologismo é necessário conhecer a diferenciação dos princípios, como normativa ampla e genérica presente no ordenamento jurídico e que pode conviver com outros sem prejuízo ou minimização de sua força normativa, e as regras, que podem ser usadas para aplicação no caso concreto em que não se pode admitir a coexistência contraditória entre elas, para tal destaca-se os estudos realizados por Ronald Dworkin e Robert Alexy, autores esses já citados anteriormente ao longo do trabalho, que abordam sobre os respectivos assuntos (WEBBER, 2013).

A terminologia “pamprincipiologismo” foi descrita por Lenio Streck para fazer referência ao “abuso principiológico que vivenciamos em *terrae brasilis*” ou “um alibi para decisões que possam ultrapassar os próprios limites semânticos do texto constitucional.” (STRECK, 2009, p. 493 e 516).

O pamprincipiologismo tem sido um assunto recorrente na jurisprudência brasileira ao longo das últimas décadas, e consiste em um fenômeno de “criação” de princípios esvaídos de normatividade e “separados” do ordenamento jurídico, cujo objetivo central está pautado para a fundamentação de uma determinada decisão previamente estabelecida pelo julgador em questão (MIRANDA, 2013).

Contudo, torna-se importante salientar, que é preciso que se tenha a compreensão sobre a aplicação de princípios integradores do corpo jurídico, isto é, aqueles que ocorrem devido ao próprio ordenamento, e a ele se integra de maneira deontológica, e por isso são vistos como essenciais para a hermenêutica jurídica² na aplicação do caso concreto (WEBBER, 2013).

Sendo assim, o pamprincipiologismo tem influenciado para cada vez mais esvaziar a argumentação e a retórica das decisões judiciais, à proporção em que o magistrado tem feito uso de pseudoprincípios para basear uma decisão preestabelecida que possa agradar as suas respectivas pretensões, deturpando o instituto dos princípios jurídicos legítimos (STRECK, 2009).

² É o ramo da Teoria da Geral do Direito, destinado ao estudo e ao desenvolvimento dos métodos e princípios da atividade de interpretação. A finalidade da Hermenêutica, enquanto domínio teórico é proporcionar bases racionais e seguras para uma interpretação dos enunciados normativos.

Além do mais, o principiológico pode dar azo à discricionariedade, arbitrariedade e solipsismo judicial, fazendo com que seja praticamente impossível a concretização de direitos fundamentais. Assim, é permitido que o Tribunal se baseie em princípios para decidir, contudo, tais princípios precisam ter suas bases gravadas na defesa da Constituição Brasileira (MOTTA, 2010).

Decisões tomadas por princípios são consideradas como uma necessidade ante a ausência de regras, por exemplo, contudo, as decisões onde encontram-se presentes atos de principiológico precisam ser refutadas, especialmente quando em determinados casos são usadas com a falsa justificativa de que só assim os direitos fundamentais poderão conseguir ser concretizados (STRECK, 2013).

Streck (2012) faz várias menções a pseudoprincípios, principalmente quando se trata de princípios sem carga moral e de normatividade:

princípio da não surpresa (não passa de um enunciado com pretensões performativas, sem qualquer normatividade; de que forma uma demanda é resolvida utilizando o princípio da não surpresa?); princípio da confiança (trata-se, nada mais, nada menos, do que a possibilidade de o direito manter a sua força deontológica, o que, registre-se, é muito bom; mas a historicidade do direito já não demanda essa compreensão do intérprete?).

O autor supracitado, entre os “princípios” apresentados, faz uma abordagem questionadora: segundo a doutrina e a jurisprudência, o princípio da “não surpresa” garantiria a segurança do cidadão contra uma surpresa inesperada.

Veja-se que há farta recepção do *standard* na jurisprudência. Mais uma vez, indago: por que a garantia da não surpresa seria um princípio? E seria um princípio constitucional? Derivado de que e de onde? Ou seria uma construção feita a partir dos velhos princípios gerais do direito? De todo modo, o paradoxo reside na seguinte questão: de que forma uma demanda é resolvida utilizando o princípio da não surpresa? Antes da “violação” do aludido princípio, não haveria a violação de uma determinada regra processual?

Outro exemplo de principiológico é o “princípio da afetividade” que para Streck (2017):

o princípio da afetividade decorre da afetividade que uma pessoa sente pela outra, podendo ser presumido na relação entre pais e filhos. Essa é a definição utilizada pela doutrina []. Ocorre que a afetividade, elevada a um princípio, escancara a compreensão do Direito como subsidiário a juízos morais (sem levar em conta os problemas relacionados pelo conceito de afetividade no âmbito da psicanálise, para falar apenas desse campo do conhecimento). Isso para dizer o mínimo. Daí a perplexidade: se os princípios constitucionais são deontológicos, como retirar da afetividade essa dimensão normativa?

Trata-se, na verdade, de mais um alibi para sustentar/justificar decisões pragmatistas. [...]. As decisões devem ocorrer a partir de argumentos de princípio e não por preferências pessoais, morais, teleológicas etc. No fundo, acreditar na existência deste princípio é fazer uma profissão de fé em discursos pelos quais a moral corrige as insuficiências ônticas das regras jurídicas. Ou seja, nada mais do que uma espécie de terceiro turno do processo constituinte: os juízes, apoiados em forte doutrina, corrigem-no. Aliás, a vingar a tese, por que razão não elevar ao status de princípio o amor, o companheirismo, a paz, a felicidade, a tristeza, enfim, tudo o que pode ser derivado do respeito (ou não) do princípio da dignidade da pessoa humana, alçado, aliás, à categoria de superprincípio?

Por fim, neste tópico, é importante lembrar que as convicções pessoais dos juízes não podem ser vistas e aceitas como decisão, principalmente em casos nos quais são criados princípios para camuflar seu solipsismo, por isso, é de extrema necessidade que os juristas suspendam seus pré-juízos para que se possa debater sobre processo democrático no sistema brasileiro (MOTTA, 2010), pois o pamprincipiologismo acarreta no enfraquecimento da autonomia do direito e também da força normativa da Constituição Federal de 1988.

3.2 Ativismo judicial – prós e contras

A respeito da temática, o brasileiro ao longo de décadas vem se tornando mais participativo em assuntos polêmicos, estando em plena produção nos mais variados temas no Direito, como no caso do ativismo judicial, até em razão de existirem autores que afirmam estar o fenômeno relacionado com a redemocratização que contribui com a promulgação da Constituição Federal de 1988 ³ (GRAU, 2015).

O ativismo judicial, segundo Leite (2020, p. 131) “encontra-se intrinsecamente associado ao compromisso do Poder Judiciário com a efetividade dos direitos fundamentais e pode ser igualmente detectado no âmbito da fiscalização da constitucionalidade dos atos estatais”. Logo, a atuação desse ativismo é importante nas questões que são tidas como urgentes na sociedade, ou seja, aquelas demandas que exigem uma solução rápida e exclusiva da função jurisdicional. É importante destacar mais uma vez que sua eficácia está pautada nas resoluções urgentes.

Ao analisar o ativismo judicial, especialmente nesse momento de crise política experienciada no Brasil, percebe-se que o ativismo tem sido foco de vários debates,

³ Essa constituição estabelece regime democrático centrado na representação, com poucas oportunidades de participação direta do cidadão no agir estatal, ainda que seja possível interpretar, a partir da leitura do seu artigo primeiro que o sistema político brasileiro é misto, ou seja, também consagra a participação social (BRASIL, 1988).

tanto midiáticos quanto jurídicos, já que pode ser caracterizado como interferência ativa do Poder Judiciário em face dos outros dois poderes (BERTRAMELLO; FREITAS JUNIOR; MASSON, 2019).

Segundo Andrei Koerner (2013), Arthur Schlesinger⁴ usou pela primeira vez a denominação de "ativismo judicial", em meados da década de 1940, a partir da publicação de um artigo na revista *Fortune* e, desde então, seu uso tem tomado grandes proporções a nível mundial.

Leite (2020) descreve que o ativismo judicial pode ser visto sob uma perspectiva em que há um excesso cometido pelo poder judiciário, decorrente em virtude do exercício desenvolvido da jurisdição em detrimento da função legislativa atribuída, naturalmente para o Poder Legislativo.

Ramos (2010) aponta que para os defensores da literalidade e da originalidade legal, as decisões judiciais desvinculadas do interpretativismo puro das leis, são vistas como de caráter ativistas, e que com o passar do tempo, tal fato pode interferir na característica da inércia da jurisdição, além de ser visto como ameaça direta ao Estado Democrático de Direito e a Segurança Jurídica do país.

Para Leite (2020, p. 133) “há situações limítrofes, nas quais se pode discutir, à luz do princípio da separação de poderes, a legitimidade da interferência do Judiciário no âmbito de competência dos poderes Executivo e Legislativo”. Por conseguinte, se existe de fato algum tipo de limitação hermenêutica, há também uma baliza jurisdicional, por isso, que para muitos juristas, o que se encontra positivado na norma constitucional é objetivamente claro, e por consequência, a atuação do poder judiciário é hermenêuticamente vinculada ao que tal norma prevê.

Como dito anteriormente, o termo ativismo encontra-se presente nas diferentes personalidades e organismos internacionais, todavia, quando ela está associada à palavra judicial, formando a expressão “ativismo judicial”, nota-se que muitos pensadores ainda na área jurídica divergem em argumentos prós e contras, sob as mais diversas justificações (CAMPOS, 2021).

O ativismo judicial no entendimento de Grostein (2019) deve ser visto como uma postura judicial ativa no exercício da função jurisdicional, ou seja, caracteriza-se pela resolução dos conflitos por meio do direito positivo, no âmbito de sua resolução

⁴ Arthur M. Schlesinger, Jr. foi um historiador norte-americano e crítico social, cujo trabalho incidiu sobre o liberalismo de líderes políticos Americanos, como Franklin D. Roosevelt, John F. Kennedy, e Robert Kennedy, tal como sobre os homens que cercavam Andrew Jackson

e eficácia, sem diminuir ao mesmo tempo as possibilidades de desenvolvimento dos seus comandos atrelados a determinado objetivo.

Já na perspectiva de Ramos (2010), a expressão ativismo judicial, passa a ter uma conotação neutra, ou seja, não pode ser tida nem como positiva e nem como negativa, pois representa posturas judiciais ativas no desenvolvimento do direito, mas sem ultrapassar seus limites, já que é preciso respeitar as decisões. Ocorre que, decisões abstencionistas são igualmente deletérias e corroem a eficácia do direito positivo.

Ainda de acordo com o autor citado acima, as decisões que usurpem espaços destinados à atuação dos demais poderes não podem ser definidas por “ativismo judicial”, mas sim por “usurpação judicial⁵”, contudo, essa última expressão não merece prosperar.

De acordo com o teor do Mandado de segurança MS nº 34.327/DF, em setembro de 2016, o “Supremo Tribunal Federal somente deve interferir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas” (BRASIL, 2016). Assim, a responsabilidade do Supremo em casos de intervenção deve ocorrer em caráter urgente, ou seja, quando flagradas situações que possam colocar diretamente em risco a observância à Constituição Federal.

Assim sendo, caso não exista autorização constitucional que a corte tenha poder de atuar ativamente, está deverá obedecer aos limites estabelecidos pela Constituição Federal, visto que, frisa-se, que a excepcionalidade da jurisdição do Supremo é considerada como suficiente para uma atuação jurisdicional que não esteja prevista constitucionalmente (BERTRAMELLO; FREITAS JUNIOR; MASSON, 2019).

Em contrapartida, autores como Daniel Paula (2012) cita que o ativismo judicial precisa ser visto como um problema normativo, já que o debate normativo é baseado em diferentes concepções sobre o papel apropriado das cortes e das técnicas de decisão judicial. Discutem-se as relações entre representantes eleitos e

⁵ Ativismo Judicial não deve erroneamente ser concebido como criação desenfreada do direito pelos juízes. O juiz não cria o direito do nada e se assim agisse estaríamos diante de um usurpador autoritário do poder. Porém, o direito não se resume ao positivado no ordenamento jurídico, de sorte que as decisões ‘contra-legen’ devem ser analisadas pela existência de lastro no sistema jurídico, mais amplo que o costumeiro e restrito legalismo saboreado incansavelmente por formalismos forenses” (PAULA, 2012, p.4).

juízes não eleitos, ou a conciliação entre controle da constitucionalidade e democracia.

Portanto, entende-se que o ativismo judicial tem seu lado negativo, e esse lado negativo, principalmente voltado para o ativismo em política, precisa ser combatido, já que é prejudicial à democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham a suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberações do legislador. Tal procedimento pode influenciar diretamente no comprometimento da separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. Por fim, cabe destacar o que diferencia o ativismo judicial da judicialização política.

3.2.1 Judicialização da política

A judicialização da política pode ser compreendida, a partir da intensificação do uso dos sistemas de justiça, em casos, onde o trabalho exercido pelos poderes Legislativo e/ou Executivo é percebida por atores políticos e sociais como omissa ou insatisfatória (COUTO; OLIVEIRA, 2019).

O Poder Judiciário a partir da Constituição Federal de 1988, vivenciou uma nova realidade, já que por meio do princípio do acesso à justiça aos cidadãos, deixou de ser vista somente com condutas técnicas, mas sim, assumiu uma função política, apresentando uma importante relação de diálogos com a sociedade, passando a concretizar os princípios e direitos fundamentais que fazem parte do estado democrático (BRASIL, 1988).

Em virtude desse novo panorama vivenciado, os membros do Poder Judiciário passaram a desenvolver novas relações com a sociedade, estando mais próximos a esses cidadãos, ou seja, deixaram de ser vistos somente como aplicadores das normas, para serem considerados como, observadores e intérpretes da realidade de dada comunidade e/ou município e região. Pode-se dizer que o Judiciário conseguiu de forma extensiva aumentar a sua atuação buscando alcançar ao máximo a efetivação de direitos, não só individuais, mas também como os coletivos (OLIVEIRA, 2019).

Nesse contexto, a Judicialização é uma ação típica do Poder Judiciário, já que pode julgar em consonância com o que é estabelecido pela norma, contudo, quando o Poder Judiciário passa a atuar ou decidir situações que são responsabilidade dos

poderes Legislativo e Executivo, assim, passa-se a Judicialização da Política, isto é, as decisões irão de encontro ao momento contingencial do contexto social em que está presente (COUTO, 2019).

Em detrimento disso, a sociedade passou a ter ideia de que é muito fácil conseguir ingressar de forma judicial e aguardar uma decisão do que organizar a sociedade, para que todos possam de fato conseguir exigir que os poderes Legislativo e Executivo façam a sua parte, por isso, o Poder Judiciário passou a ser visto como um ambiente legítimo e eficaz na tentativa de concretizar os direitos que, de fato, deveriam ser operacionalizados pelo Legislativo e Executivo (COUTO; OLIVEIRA, 2019).

Importante salientar que essas características citadas não podem ser associadas ao ativismo judicial, mas sim devidamente de um processo normal de judicialização, ou uma certa extrapolação quando trata de judicialização da política, no qual o judiciário em determinado momento passa a trabalhar como executivo, discutindo onde deve ser aplicado os recursos públicos, que pelo que se sabe, isso seria de competência do Poder Executivo (COSTA; COSTA, 2018).

Ademais, existe uma crescente no uso do sistema de justiça brasileiro, não com objetivo de resolução de conflitos políticos, mas sim, para questões envolvendo falhas ou omissões na produção de políticas públicas por parte do Executivo, ou então para casos voltadas a inação ou falhas do Legislativo no que tange especialmente a produção de normas legais (OLIVEIRA, 2019).

Diante disso, a judicialização política deve ser vista como um fato e/ou produto de um ordenamento jurídico cuja finalidade está pautada em facilitar ao máximo o acesso de custo relativamente viável ao Poder Judiciário para discutir qualquer direito ou pretensão que for requisitado, por qualquer cidadão brasileiro (ARINHO, 2016).

3.2.2 Hermenêutica jurídica *versus* arbitrariedade no Estado Democrático do Direito

No âmbito do Direito é preciso que toda norma tenha uma interpretação, pois quando aquele que opera o direito se depara com um caso concreto, é necessário o desenvolvimento de uma análise para que seja possível aplicar a norma de forma mais adequada e, com isso, por consequência, interpreta o direito para ajustá-lo à realidade (STAFFEN, 2015).

A respeito disso, tem-se então a hermenêutica jurídica. A observância da origem do termo hermenêutica, segundo Staffen (2015, p. 144) tem suas respectivas origens em:

O vocábulo “hermenêutica”, etimologicamente, advém de Hermes, sacerdote do oráculo de Delfos incumbido de levar a mensagem dos deuses aos homens, que, ao aprender a linguagem, possibilitará a compreensão do ininteligível e do desconhecido ou oculto. Para os gregos, hermeneúein significava cumprir as funções de Hermes, transmitindo mensagens, enquanto hermeneía era entendida como a ação de explicitar ou traduzir as ordens do Olimpo e, posteriormente, como a atividade de atribuir sentido às palavras. Conforme adverte José Adércio Leite Sampaio (2007), nesta última acepção, confundia-se, por um lado, com o latim interpretari (exhgeomai, ermhveuw) e, de outro, a raiz erm se associava com (s)erm de sermo ou discurso, vinculando-se, desde a sua fonte, com a linguagem.

Para os gregos, a hermenêutica estaria baseada principalmente em áreas como a maiêutica⁶, ou seja, a busca da verdade pelo diálogo e pelo uso adequado das perguntas, enquanto que para os romanos, a hermenêutica já estava associada diretamente nos campos da *jurisprudencia* e a *inter-pretatio*, assim entendendo-a como aquilo que o direito diz, e finalmente na época da Idade Média, tal termo passou a ser visto como algo que está por trás das letras, buscando-se o significado além daquilo que realmente está expresso (STAFFEN, 2015).

Quando a hermenêutica é aplicada ao Direito, Cambi (2020) explica que há o entendimento de que a aplicação dos dispositivos de Lei, sem a utilização de uma análise mais minuciosa a respeito da realidade atual, pode não ter tanta eficácia. Assim, é possível analisar qual o sentido da escrita trazida para a concretização do direito, através da interpretação, se causa prejuízos ou não às partes. Daí a importância da hermenêutica para a superação de insuficiências no Direito, já que a mesma está relacionada ao processo de interpretação. Como bem leciona Eduardo Cambi (2020, p. 186):

Interpretar é atribuir significado a um texto. O significado não está implícito no texto. É o intérprete que atribui um ou mais significados. Por isso, interpretar é uma atividade de reconstrução, em que se individualizam as possibilidades. As escolhas agregam valores. A norma é a decisão de uma das possíveis variáveis em que se juntam valores individualizados sobre o texto.

⁶ A maiêutica socrática tem como significado “dar à luz” ao conhecimento. É um método ou técnica que pressupõe que “a verdade está latente em todo ser humano, podendo aflorar aos poucos na medida em que se responde a uma série de perguntas simples, quase ingênuas, porém perspicazes (STAFEN, 2015).

Autores como Streck (2017), conceituou a sua análise hermenêutica como Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), já que passa a ideia de que o direito precisa ser interpretado, porém, não a necessidade de trazer a ideia de que os juízes podem decidir conforme sua consciência ou seu “livre” convencimento, como o CPC/73 trazia.

Sob essa perspectiva, Lenio Streck (2017, p. 255) aduz:

Aliás, tenho deixado igualmente claro que não se pode – e não se deve – confundir a adequada/necessária intervenção da jurisdição constitucional com a possibilidade de decisionismos por parte de juízes e tribunais. Seria antidemocrático. Em síntese, defender um certo grau de dirigismo constitucional e um nível determinado de exigência de intervenção da justiça constitucional não pode significar que os tribunais se assenhem da Constituição. [...] E me permito acrescentar: não há implicação necessária entre jurisdição constitucional e discricionariedade judicial, pela simples razão de que uma coisa não implica a outra.

Conforme citado acima o sujeito que interpreta uma norma de acordo com a sua consciência é considerado como solipsista, que na concepção filosófica define como o indivíduo que acredita somente no seu ponto de vista, logo, o campo hermenêutico busca justamente combater o solipsismo. A hermenêutica tenta “superar” o solipsismo já que “[...] não há mais espaço para qualquer tipo de raciocínios que levam à discricionariedade judicial, justamente pelo fato de ter superado o problema filosófico que aí se instaura [...]”. (STRECK, 2020, p. 111-112).

Diante disso, a aplicação da hermenêutica no âmbito dos princípios, em muitas das vezes pode ser entendida como mandados de otimização ou mero postulado, ao passo que sua utilização tem como finalidade conseguir a diminuição significativa no âmbito da interpretação, e pesa-se a importância de uma correta interpretação tanto da lei quanto de princípios, para que não venham convergir em pamprincipiologismo.

Assim, os juízes não podem e nem devem apresentar uma livre atuação como alguns acreditam ter, mas precisam sim, aplicar de forma coerente a hermenêutica de modo a restringir a aplicação da norma da forma mais adequada ao processo que está sendo analisado, no qual é recomendado fazer uso como um problema de compreensão e não de fundamentação nos mais variados casos (STRECK, 2017).

A hermenêutica torna-se importante pois se baseia na compreensão da norma e sua interpretação com a finalidade principal de combater a discricionariedade e o ativismo judicial, já que as normas apresentam as respostas necessárias a partir do momento em que são analisadas, logo, não é preciso fazer uso de achismos ou mesmo de visões pessoais por parte dos aplicadores do direito (CAMBI, 2020).

Ademais, Streck (2009) aduz que o juiz/intérprete, ao adotar métodos interpretativos diferentes, poderá em determinado momento reputar-se destituído de responsabilidade, outorgando ao legislador as injustiças oriundas de suas ações. Assim, esse é um dos motivos pelo qual a ausência de um método fará com que uso seja impreterivelmente arbitrário, proporcionando interpretações para isto.

Confere dizer que no atual modelo de Estado, qual seja o Estado Democrático de Direito, a hermenêutica jurídica apresenta grande relevância na garantia de concretizar os preceitos presentes na Constituição Federal, efetivando assim a democracia e a justiça, além de contribuir com um dos principais princípios do ordenamento jurídico, ou seja, a dignidade da pessoa humana (PACANARO, 2017).

3.3 Solipsismo judicial – decisão sagrada ou viciada?

O modelo constitucional de processo proposto pelas Constituições democráticas não admite, conforme a interpretação constitucional, a atuação solitária do magistrado, ou seja, é expressamente vedado ao juiz tratar como acessória ou eventual a colaboração das partes na construção do provimento jurisdicional. E na referida colaboração além da necessidade de manifestação das partes e dos seus advogados é imprescindível levar em conta o argumento dos jurisdicionados (CALMON; NUNES, 2010).

O autor citado alhures ainda aduz que o debate a respeito do autoritarismo não é recente, já que desde os gregos antigos, sofistas, socráticos, passando pela Roma Antiga, assim, como pensadores das Idades Média e Moderna, se tem notícias de reflexões sobre a tirania e a democracia.

Os estudos sobre solipsismo ganharam destaque principalmente após a Segunda Grande Guerra Mundial, quando no mundo, existiram interessados na consolidação do Estado Democrático de Direito, onde começaram a existir debates mais incisivos sobre o tema, voltando-se, principalmente, à Teoria do Direito, à Filosofia do Direito, ao Direito Constitucional bem como o Direito Processual (MADEIRA, 2020).

De acordo com Calamandrei⁷, a democracia passaria pela aplicação do processo jurisdicional, onde questiona-se o modo da atuação dos juízes, dos

⁷ Junto com Francesco Carnelutti e Enrico Redenti foi um dos principais inspiradores do Código de Processo Civil de 1940, onde trabalhou na formulação legislativa e no ensino fundamental da escola de Giuseppe Chiovenda. Foi impedido de continuar na carreira de professor universitário por não subscrever uma carta de submissão ao «duce» que era uma exigência na época. Nomeado Reitor da Universidade de Florença em 26 de julho de 1943, até 8 de

advogados e das partes na estrutura do processo, já que havia indignação a respeito da lealdade processual deles e o equilíbrio entre a liberdade e a autoridade (MARINELLI, 2007).

Em virtude do labor dos processualistas, o princípio do contraditório passou a ser considerado como uma garantia de cooperação das partes para a desenvolvimento do provimento jurisdicional, afastando, noção de juiz solitário e solipsista (BARROS, 2009).

A decisão solipsista nesse caso vai totalmente contra o princípio da legalidade e, encaminha o discurso processual para um ambiente totalmente sem norma jurídica, promovendo um anarquismo metodológico no âmbito jurisdicional (MADEIRA, 2020).

Neste sentido, o solipsismo judicial é visto como uma forma de sacralização da atividade judicante, nesse caso, a sacralização ocorre no sentido agambeniano⁸, isto é, quando existe um obscurecimento da atividade de julgar, tornando-a sagrada, no qual as críticas são inacessíveis (RODRIGUES, 2021).

Estabelece-se, assim, uma crença de que o julgador seja capaz de dizer o que deveria ser certo ou errado, ou justo e verdadeiro para a sociedade, principalmente, para aqueles indivíduos que irão sofrer com o impacto de suas decisões, notadamente, a parte jurisdicional, que segundo Bagnoli (2012), tal ação é questionada por muitos juristas e pelas partes na estrutura do processo, indagando a lealdade processual deles e o equilíbrio entre a liberdade e a autoridade.

Em solo brasileiro, tal discussão ganhou impulso, sobretudo, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, através de estudos especialmente voltados para o princípio do contraditório e que, inclusive, refletiram-se no Código de Processo Civil brasileiro do ano de 2015 (BRASIL, 2015).

Tais pesquisas contribuíram diretamente para o trabalho de processualistas estrangeiros e brasileiros, no qual o contraditório passou a ser considerado como um meio de garantia de cooperação das partes para o pleno desenvolvimento do provimento jurisdicional, afastando, assim, qualquer ideal referente ao um do juiz solitário e/ou de juiz solipsista (RODRIGUES, 2021).

setembro, pois foi atingido por um mandado de prisão, somente exerceu efetivamente o seu mandato em setembro 1944, com a libertação em Florença, em outubro de 1947 (MADEIRA, 2020).

⁸ O método agambeniano é arqueológico e paradigmático, isto é, diante das dicotomias estruturantes da cultura ocidental, ir além das exceções (GRAU, 2013).

Não resta dúvida de que o solipsismo judicial é um modo de decidir que vai de encontro ao modelo constitucional de processo, interferindo negativamente no princípio da legalidade, além de deixar o discurso processual para um espaço tido como sem norma jurídica (BRASIL, 2015).

A postura solipsista encontra-se muito presente no âmbito forense, até mesmo em países democráticos, quando determinados magistrados, ao julgar, fazem uso de frases com pouca relevância, com pouca compreensão sobre o assunto, decidindo assim conforme sua convicção ou consciência em uma subjetividade ainda maior do que a percebida no cogito *ergo sum* (penso, logo existo) cartesiano (BAGNOLI, 2012).

Em razão da ausência de rigor metodológico dessas informações proferidas, mesmo que consigam ajustar com algumas citações legais e indicações de instrumento de prova, não raro, isso é um modo de subjetividade subjacente à decisão em si. Desse modo, o julgador solipsista, entende que a sua consciência é mais importante do que os argumentos trazidos pelas partes, já que a interpretação e a aplicação da lei ocorrem de modo solitário (MADEIRA, 2020).

A exemplo de raciocínio solipsista, compreende-se num Mandado de Segurança que a concessão da ordem ficou condicionada a um suposto "poder discricionário do magistrado" que numa eventual denegação não causaria ofensa à legalidade. Isso não é tudo, como forma de justificar eventual prejuízo que a parte viesse a sofrer, o Tribunal afirma que esta poderia se valer de outra ação para reparar os danos, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. **DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL**. PREJUÍZO REPARÁVEL. DENEGAÇÃO DO WRIT. A apreciação da medida liminar, no mandado de segurança de origem, **cabia no poder discricionário do magistrado**, não revelando, sua denegação, ofensa a legalidade. Presente, além disso, a possibilidade do impetrante obter a reparação de prejuízos que venham a ocorrer, descabe também por isso, a concessão da segurança postulada contra o ato do juiz. (TRF 4º Região. Brasil. Tribunal Regional da 4º Região. Mandado de Segurança n. 91.04.06246-9).

Nesse diapasão, entende-se que o solipsismo está em sombras da tal discricionariedade do juiz, visto que o processo de Mandado de Segurança pressupõe um direito líquido e certo.

Neste sentido, em 2021, o STF declarou inconstitucional dispositivos da lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09), que restringia hipóteses de concessão de liminar, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, na ADI 4.296.

Nesta perspectiva, entende-se que o discurso processual democrático, por apresentar a premissa voltada ao respeito às diferenças, não admite que alguém imponha sua moral ao outro, sendo esta uma postura subjetiva e arbitrária, logo, o solipsismo judicial é uma prática adotada que deve ser totalmente descartada (RODRIGUES, 2021).

Assevera-se, que o art. 489 da Lei 13.105/2015, obriga o magistrado a usar os argumentos pelas partes, além do texto normativo, súmulas e precedentes, para que seja possível explicar o que acarretou a decisão que proferiu:

Artigo 489. São elementos essenciais da sentença: (...) II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (BRASIL, 2015, p.4).

Assim, pelo fato de se viver em uma sociedade considerada como contemporânea, além de ser plural e complexa, sabe-se que cada indivíduo perante a ela, possui o direito de construir sua noção de justo, certo e verdadeiro, e por isso, que a única decisão certa de desenvolver uma decisão judicial de forma compartilhada e sem que se suplante o direito à diferença é elegendo-se um *medium* linguístico do Devido Processo Legal, ou seja, é se adotando um procedimento argumentativo comum conforme estabelecido com os princípios jurídicos institucionalizados que garantam essa coparticipação (RODRIGUES, 2021).

Portanto é essencial que siga a observância do modelo constitucional do processo, com garantia plena do contraditório, para que se possa fazer um do discurso processual pela via do devido processo, para que seja evitado um espaço solipsista e antidemocrático no sistema judiciário, como se tem visto ao longo dos anos (MADEIRA, 2020).

4. DECISÕES DO JUDICIÁRIO ABREM PRECEDENTES E REFORÇAM OS FENÔMENOS DO PAMPRINCIPIOLOGISMO, SOLIPSISMO E ATIVISMO JUDICIAL

4.1 “Princípio da Conexão” se revela como uma forma de solipsismo

O “princípio da conexão” é uma forma no qual o juiz se utiliza para conseguir obter informações em outras fontes fora do processo na busca da verdade real para proferir sua decisão, nas palavras de Streck (2015, p.1) é considerado como “muito mais inquisitivo e atuante”. Assim:

Não há como se exigir que o julgador conheça algo fora da realidade materializada e estabilizada nos autos, ao passo que no processo virtual a virtualidade da conexão — o hipertexto — altera profundamente os limites da busca da prova, pois, como se sabe, os links permitem uma navegação indefinida pelo mundo virtual das informações. Como consequência, essa possibilidade de conexão abre perspectivas interessantes quanto à busca da tão almejada verdade real — “rectius”: verdade virtual, de modo que o aumento da possibilidade de busca da verdade real-virtual será proporcional à redução da alegação e negação de fatos virtualmente verificáveis.

Decisões judiciais começaram a usar o tal “princípio”, com a finalidade de demonstrar que o instrumento da conexão poderá permitir ao magistrado, através de uma consulta virtual, a obtenção das mais variadas informações, com o intuito de promover justiça sob o primado da busca pela “verdade virtual”.

Nas palavras de Streck (2015) não se deve tratar o “princípio da conexão” como um princípio de fato, já que princípios não nascem de um grau zero de sentido, é preciso que haja fundamento fenomenológico, porquanto têm a aptidão de atribuir à regra o alcance do seu real significado.

Além disso, os princípios baseiam-se também em uma razão de ser e servir, já que é por meio deles, que é viável a obtenção das mais variadas respostas mais adequadas e não da mera argumentação-fundamentação.

Claro está de que o “princípio da conexão” é um exemplo de pamprincipiologismo. Isso denota que muitos princípios invadiram o universo da interpretação e aplicação do direito, fazendo com que o grau de autonomia do direito fique fragilizado.

Muitos desses princípios possuem a premissa básica de buscar a “verdadeira justiça”, e por isso, percebe-se que cada vez mais existe uma proliferação desenfreada de enunciados para resolver determinados problemas concretos. Atualmente existem inúmeros princípios, sendo que muitos deles são desprovidos de caráter deontológico, a exemplo dos princípios da afetividade, da felicidade, da cooperação e dentre outros.

Ademais, pode-se inferir que o “princípio da conexão” também é intitulado como uma forma de solipsismo virtual.

Ao dar destaque ao “princípio da conexão”, cria-se apenas um novo âlibi teórico, uma nova desculpa, um meio de instrumentalizar que o magistrado decida de acordo com a sua própria intuição, consciência, vontade, etc. (STRECK, 2015, p.3).

É muito evidente o alto grau do solipsismo quando se refere à aplicação do “princípio da conexão”, já que este passa a ser muito mais inquisitivo e atuante.

Obviamente, a questão foi levantada no ano de 2012, quando o desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior, relator de um caso com a temática, de um acórdão exarado em 25.06.2012 (autos 0001653-06.2011.5.03.0014), aplicou de ofício direito municipal, contrariando o disposto no artigo 337 do Código de Processo Civil, do então CPC/73.

Portanto, diante de avanços democráticos conquistados nos últimos anos, é necessário que se pautem no que de fato é caracterizado como um princípio, com manifesta previsão legal e constitucional, pois é preocupante que um juiz atue com papel inquisitivo.

4.2 O ativismo judicial caracterizado na descriminalização do aborto até o 3º mês de gestação

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira, o Supremo Tribunal Federal se tornou legitimado para julgar causas que chegassem a ele de forma difusa, com objetivo de realizar o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Em virtude disso, o STF se tornou uma figura de protetor e guardião da Constituição.

Contudo, ao longo dos anos, é notória a existência de uma tensão entre a legislação no exercício do controle de constitucionalidade.

Essas tensões ficam mais claras quando casos no qual o Tribunal é chamado a decidir sobre questões de vida e morte, a exemplo, do aborto. O aborto é crime, tipificado nos artigos 124 a 126 do Código Penal, que de acordo com Mirabete (2006, p.6).

O aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da sua expulsão.

O Código Penal, em seu art. 128, descreve situações em que não será punido o aborto, a exemplo: aborto necessário, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante; e o aborto no caso de gravidez resultante de estupro, devendo ser precedido do consentimento da gestante ou de seu responsável legal, quando incapaz (BRASIL, 1940).

O aborto é um dos crimes que mais causa polêmica na doutrina jurídica brasileira, bem como, na sociedade como um todo. O artigo 124 do Código Penal aduz que “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque. Pena – detenção de 1 a 3 anos”. Na primeira parte deste artigo, denomina-se “auto-aborto”, ou seja, procedimento provocado pela própria gestante; é caracterizado como um crime de “mão própria”, no qual apenas a gestante é considerada como um sujeito ativo (GRECO, 2010).

A grávida, conforme a segunda parte do artigo do Código Penal também incorre na prática delituosa, quando concorda que um terceiro possa praticar tal conduta abortiva. Nos artigos 125 e 126, estão as possibilidades de criminalização deste terceiro que ocasiona o aborto na gestante.

Assim, para aquele que provoca sem o seu consentimento (art. 125), a lei prevê pena de reclusão de 3 a 10 anos, enquanto que para o sujeito que acarreta com o consentimento da grávida (art. 126) a pena de reclusão poderá chegar de 1 a 4 anos, com exceção de casos no qual a gestante for menor de 14 anos, apresentando debilidade mental, ou o consentimento for dado mediante fraude, grave ameaça ou violência, condições essas em que a pena será a mesma do artigo 125, reclusão de 3 a 10 anos, de acordo com o parágrafo único do artigo 126 (CAPEZ, 2007).

No artigo 127 do Código Penal encontra-se descrito a forma qualificada de

aborto, podendo ocorrer quando deriva da forma que ocorreu para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal grave (pena aumentada em um terço) ou morre (pena duplicada). Enquanto que no artigo 128, encontra-se as hipóteses onde o aborto não é passível de punição.

A respeito da descriminalização do aborto no primeiro trimestre da gestação, no fim de 2016, a 1ª turma do STF julgou, que a criminalização do aborto no primeiro trimestre da gestação violaria inúmeros direitos fundamentais das mulheres, como, por exemplo, a autonomia, a integridade física e psíquica, a igualdade de gênero e os direitos sexuais e reprodutivos, além do princípio da proporcionalidade.

Tal decisão decorre de um Habeas Corpus nº 124.306⁹ impetrado no estado do Rio de Janeiro em favor de dois acusados que foram presos preventivamente pela prática de aborto em clínica clandestina, sendo denunciados em conjunto com a gestante que consentiu com o aborto.

Durante o julgamento, o Ministro Marco Aurélio votou pela admissão do habeas corpus e afastamento da custódia provisória, e, além disso, adentrou no mérito da criminalização do aborto, mostrando o seu real posicionamento em relação a inconstitucionalidade do dispositivo penal. Com base nessa decisão, o Colegiado entendeu que deveriam ser inconstitucionais os artigos 124 e 126 do Código Penal, que punem o aborto provocado pela gestante, bem como para terceiros com o consentimento da gestante (STF, 2016).

A decisão proferida pelo STF pode-se dizer que não apresentou de fato qualquer condição específica a respeito da prática do aborto, a exemplo do artigo 128 do Código Penal, no entanto, foi ressaltada a relevância dos debates acerca da constitucionalidade do crime que pune a interrupção voluntária da gestação, quando

⁹ No Habeas Corpus foi proferido que era preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se acumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. (HC 124306, 2016, p.3)

ocorre no primeiro trimestre.

Por certo que a discussão acerca da descriminalização estava pautada principalmente sobre as práticas consentidas, visto que, pela ausência do consentimento da mãe para o aborto ocasionaria um tipo de violação bem maior comparado ao direito à vida e ao direito de escolha (STF, 2016).

A decisão do STF teve grande repercussão na imprensa nacional, causando diversos debates de pessoas que eram a favor da decisão assim como contra. Em reportagem veiculada na Gazeta do Povo, juristas como, a advogada Regina Beatriz Tavares da Silva defende que o STF violou flagrantemente a divisão de poderes ao proferir tal decisão (NEITSCH, 2016). Enquanto que para uma professora de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná (UFPR), é dever do STF fazer um papel contra majoritário e o caso se trataria de um ativismo benéfico, isto é, para a proteção de direitos (NEITSCH, 2016).

Em outra matéria publicada sobre o assunto, a advogada entrevistada pela Revista Época, afirmou que a decisão do STF de que o aborto até o terceiro mês de gravidez não é crime é um raro sinal de avanço civilizatório vindo de Brasília, já que em sua concepção a decisão proferida pelo então ministro estava correta (SEGATO, 2016). Assim, tais materiais demonstravam a opinião dos brasileiros referentes ao tema, um claro sinal de que a decisão pela Corte Constitucional brasileira repercutiu diretamente na vida dos cidadãos.

No entanto, ao analisar a atuação da Corte, nesse caso, para muitos juristas ela não se encontra dentro dos seus limites institucionais, já que, o primeiro limite institucional do Poder Judiciário está baseado no princípio da Separação dos Poderes, que conforme Pohlmann (2016), o Estado de Direito ocorre por meio de uma divisão de funções, no qual precisa haver equilíbrio entre os poderes, ou seja, um poder controla o outro, porém é preciso evitar que um deles torne-se excessivamente poderoso, o que poderia influenciar diretamente nas liberdades públicas e individuais.

Sobre o segundo limite, Pohlmann (2016), descreve que é o fato de que os membros do Judiciário não são eleitos, ou seja, no Poder Legislativo, a legitimidade da atuação de seus membros está no modo de aquisição do cargo, referente ao voto popular, o que demonstra a vontade da maioria. Contudo, a respeito dos ministros do STF são nomeados pelo Presidente da República, e não eleitos pela população, por isso tem a reponsabilidade de garantir a aplicação da lei, verificando se elas não violam preceitos constitucionais.

Acerca do último limite, Sunstein e Vermeule, (2002) citam que a Suprema Corte é sempre a melhor intérprete da Constituição, sendo assim, a respeito do limite institucional, os autores partem da premissa de que para que se possa concluir pelo melhor método interpretativo da norma constitucional, é necessário analisar minuciosamente as instituições existentes e de seus agentes públicos bem como seus efeitos sistêmicos das decisões a serem executadas. Além disso, a capacidade institucional está ligada diretamente para a determinação de qual poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em dado assunto.

O bem jurídico que se quer proteger ao criminalizar o aborto sem dúvida é a vida humana intra-uterina, a vida do nascituro. Desse modo, como descrito no Código Penal, ao inserir este delito no rol de crimes contra a vida, entende-se que o nascituro já apresenta uma vida, e por isso, precisa ser preservada em todos os seus estágios de desenvolvimento no útero. Para ilustrar este pensamento acima, Nelson Hungria, descreve que:

O Código, ao incriminar o aborto, não distingue entre óvulo fecundado, embrião ou feto: interrompida a gravidez antes do seu termo normal, há crime de aborto. Qualquer que seja a fase da gravidez (desde a concepção até o início do parto, isto é, o rompimento da membrana amniótica), provocar sua interrupção é cometer o crime de aborto. (HUNGRIA, 1955, p. 281).

Nessas circunstâncias, tem-se o Código Penal atua na preservação do direito à vida do nascituro, logo, torna-se totalmente claro e inequívoco que a inviolabilidade do direito à vida garantida pela Constituição Federal afere tanto a vida extra-uterina, mas também àquela existente dentro do útero materno.

No artigo 2º do Código Civil, dispõe da seguinte forma: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Fica evidente que a lei civil conceitua o nascituro como sujeito possuidor de direitos, todavia, não especifica quais tipos de direitos possui o que não se excluir, portanto, o direito à vida (GRECO, 2010).

Apesar de o diploma civil não citar quais são os direitos garantidos ao nascituro, contudo, pode-se dizer que é plausível afirmar que tais direitos seriam os previstos na Constituição Federal, principalmente no artigo 5º, visto que, a Carta Magna é o fundamento de validade de toda norma jurídica brasileira, e por isso, apresenta caráter de conduzir todo o ordenamento, fazendo com que o aplicador do direito faça uso sempre ao interpretar qualquer legislação infraconstitucional à luz das disposições da lei maior (BRASIL, 1988).

Não obstante, a doutrina também proclama o entendimento de que o nascituro é destinatário dos direitos garantidos pela Constituição, como exemplo, vale citar a questão do direito constitucional à vida, que segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes (2010, p.3): “A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência”.

Para Moraes (2010) a garantia individual precisa ser dada pelo biólogo, cabendo ao jurista a responsabilidade de dar-lhe o enquadramento legal, já que ao analisar no âmbito biológico a vida ocorre a partir do momento que ocorre a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. Logo, a vida viável, começa com a nidação, quando se inicia a gravidez.

Conforme aponta o biólogo Lluza (1979) o embrião ou feto é um ser individualizado, que apresenta uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai, nem com a da mãe, por isso, é incorreto afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe. Ademais, Moraes (2010, p.36), complementa ao dizer que: “a Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive uterina”.

Neste sentido, pode-se dizer que os direitos garantidos ao nascituro pelo Código Civil estariam relacionados com que é preconizado na Constituição Federal. Logo, sendo sujeito dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, apresentam direitos desde sua concepção, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, conforme o art. 5º do diploma orientador (BRASIL, 1988). Vale frisar inclusive que tais direitos precisam ser observados sob o prisma da dignidade da pessoa humana, princípio positivado no artigo primeiro da Constituição (BRASIL, 1988).

Ao analisar o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se observar a existência de determinados mecanismos usados para efetividade dos direitos do nascituro, como, por exemplo, os alimentos gravídicos concedidos à gestante, que podem ser caracterizados como um meio de promover o direito patrimonial daquele que está por nascer, quanto à sua dignidade. Da mesma maneira, existe também o direito de toda mulher grávida se submeter a acompanhamento pré-natal gratuito, indo ao encontro com que está garantido no direito social à proteção à maternidade, previsto no artigo 6º da Constituição e efetivando para o nascituro as garantias da segurança e da

igualdade dispostas presentes no artigo 5º (BRASIL, 1988).

A inviolabilidade do direito à vida também pode ser efetivada através do Código Penal, que segundo Capez (2007), criminaliza a conduta abortiva e a inclui no rol dos crimes contra a vida, o que promove mais um comando constitucional a respeito do assunto.

A respeito da criminalização do aborto, é válido citar que de fato o Código Penal não faz menção para nenhuma etapa específica da gestação, o que se pode concluir que de forma implicitamente que pode ocorrer desde a concepção até o início do parto, a conduta que atentar contra a vida do nascituro, portanto, se adequará ao tipo penal do aborto. Nesse sentido, Capez enfatiza que:

A lei não faz distinção entre óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses) ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer, entre a concepção e o início do parto, pois após o início do parto poderemos estar diante do delito de infanticídio ou homicídio. (CAPEZ, 2007, p. 110).

Todavia, conforme a decisão, na ADPF 442 foi proposta a descriminalização irrestrita até o terceiro mês da gestação, independente do motivo que enseja o aborto, visto que, no entendimento das proponentes, os direitos de escolha da mulher devem prevalecer sobre o direito à vida do nascituro, fato esse discutível para muitos juristas ainda (STF, 2016).

Ainda sobre a decisão do STF, a presidente da comissão de notários e registradores do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Priscila Agapito, pontua que a vida precisa ser respeitada, já que:

O bem vida é preponderante ao bem corpo da mulher. Em direito constitucional sempre estudamos que quando dois bens jurídicos estão sendo tutelados, o que tiver preponderância maior na proteção deve ser priorizado. No meu entender, entre a vida, qualquer vida, e o corpo, o que prepondera é a vida. Nos casos já autorizados por lei, como estupro, feto inviável, ou criança sindrômica, há de se pensar, mas o aborto como método contraceptivo sou totalmente contra”, pondera (AGAPITO, 2016, 2).

Ainda de acordo com Agapito (2016) os problemas do país devem ser resolvidos de outra maneira, ou seja, os argumentos citados pelo ministro sobre as questões sociais, o governo tem a obrigação de resolver. Além do mais, um feto de três meses é uma vida e não justifica resolver um problema social autorizando uma

forma de homicídio a uma vida.

Diante disso, ao analisar o voto do Barroso percebe-se, claramente, que o STF adentra em um ambiente “sombrio” já que, ao se realizar juízo de proporcionalidade apenas será crível quando existente caso de irrazoabilidade manifestada, derivada da edição de ato normativo totalmente anormal. Logo, a previsão do crime de aborto no ordenamento jurídico brasileiro já decorre a bastante tempo, sendo fruto de debate realizado pelo legislativo.

Dessa mesma forma, entende-se não ser igualmente legítimo que o STF usurpe a competência do Poder Legislativo, para realizar ativismo judicial ao ponto de vista pessoal dos integrantes da corte, pois razoável é que, se houver necessidade de mudança na legislação, que esta seja feita pelo poder competente para isso. Ademais, poderiam os ministros do STF fazer uso dos conceitos do próprio direito penal, a exemplo da culpabilidade para resolver a questão, mas não para operar como legislador positivo, como foi de fato.

Longe de trazer juízo de valor favorável ou desfavorável ao aborto, aqui se pauta nos limites jurisdicionais do Poder Judiciário. Se o judiciário entende que a lei necessita ser alterada, a via legal para essa alteração deve ser o Poder Legislativo, que além de possuidor da função de legislar é caracterizado pela vontade popular, visto que seus integrantes são eleitos pelo povo, diferentemente dos ministros do STF que são indicados pelo Presidente da República.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento da presente pesquisa possibilitou inferir que a presença dos fenômenos do pamprincipiologismo, solipsismo e ativismo judicial estão cada vez mais evidentes nas decisões judiciais. Neste sentido, conclui-se que esses fenômenos nocivos à democracia colocam sob ameaça o Estado Democrático de Direito. No cenário atual, em que os poderes legislativo e judiciário se perdem em suas funções, faz-se necessário avaliar se a autonomia do direito de fato tem resguardado o Estado Democrático de Direito ou se é necessário implementar mecanismos de controle nas decisões judiciais, visto que as bases internas do direito estão cada vez mais fragilizadas em decorrência da discricionariedade/arbitrariedade do Poder Judiciário em algumas decisões judiciais.

O pesquisador Lenio Streck traz uma linha de raciocínio, e que de fato se pauta na solução para as demandas aqui levantadas, de que existe a necessidade da criação de um mecanismo de controle dos discursos judiciais para enfrentar o ativismo judicial que se exterioriza pela “vontade” dos julgadores. Quando tratamos dessa vontade, sabe-se que intrinsecamente o solipsismo está bem enraizado, que dirá o pamprincipiologismo, capaz de inventar um princípio para decidir através opinião pessoal, sem qualquer normatividade.

É justamente no processo de decisão em que o intérprete da lei (leia-se juiz) deve interpretar o que já está exposto em lei, mas não como bem lhe convier, trazendo consigo convicções pessoais valorativas, com traços de discricionariedade, mas que no fim conduz à arbitrariedade.

Sob esse prisma, e diante do cenário jurídico atual, é chegada a hora de sobrepular a figura do julgador que se abdica a democracia e dos direitos fundamentais e sociais, pois sob o paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito, tem ele a obrigação de proteção desses direitos, implicando em uma responsabilidade ética e, principalmente, constitucional.

Ademais, no momento em que o poder judiciário se utiliza da hermenêutica jurídica, deve-se operar com o comprometimento da proposta da Constituição Federal de 1988, que inclusive, faz a separação entre os poderes. Aqui fazemos uma crítica, pois novamente nos reportamos ao cenário jurídico brasileiro e vislumbramos que não há harmonia entre os poderes entre si.

E em resposta há alguns questionamentos feitos no início deste trabalho, os quais reporta-se novamente: seria legítimo o juiz usar de sua posição de destaque para decidir conforme seu convencimento valorativo? Seria legítimo, atribuir em suas decisões o pamprincipiologismo e solipsismo camuflado de caráter democrático e de discricionariedade? É legítima a prática do ativismo judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal - STF e por alguns tribunais sob a égide legal de um Estado que se diz democrático? Os ministros, guardas da Constituição, assumem através do ativismo judicial a condição de porta-voz da democracia e dos direitos fundamentais ou estão se inserindo em campo delegado ao poder legislativo?

Em que pese a aparência de legítimo, e diante de todo o exposto, verifica-se que o pamprincipiologismo e o solipsismo são fenômenos nocivos à democracia e que se “escondem” atrás da discricionariedade do juiz, visto que o próprio julgador se utiliza da sua consciência individual para decidir, com juízos valorativos claramente solipsistas que conduzem, por consequência, à arbitrariedade. Portanto, são ilegítimos.

Ainda, a judicialização da política não se confunde com ativismo judicial. Uma vez que se mostra como um fenômeno eventual, em que o judiciário é provocado para agir de forma subsidiária para garantir os direitos constitucionais. A judicialização da política é marcada por fatores desvinculados da ordem jurídica, tendo suas fontes decorrentes de um contexto de transformações sociais, na efetivação dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, ou pela inoperância do Poder Legislativo.

Já o ativismo judicial apresenta traços incompatíveis com o Estado Democrático de Direito, pois se evidencia, na prática, como uma exteriorização da vontade do julgador, e de postura exclusivamente no âmbito jurídico, que apresenta juízos valorativos conforme a consciência do julgador.

Ainda que aparentemente posições como estas resultem em repostas justas, o Estado Democrático de Direito não tem espaço para a subjetividade ou até mesmo ato de vontade, pois o que deve prevalecer é a primazia da lei.

O STF, por sua vez, como guardião da Constituição, até pode ser considerado porta-voz da democracia, desde que sua atitude ativista, seja no intuito de garantir a integridade da Constituição e os direitos fundamentais, mas ao extrapolar os limites de sua própria atuação, indiretamente incentiva as outras instâncias a fazerem o mesmo.

O ativismo que atualmente é praticado pelo STF e pelos tribunais pode acarretar em insegurança jurídica. Ademais, em se tratando da interpretação das leis é necessário que o julgador firme seu entendimento na adequada hermenêutica jurídica, a fim de que se evite subjetivismos e não prejudique o conteúdo legislativo, pois a ausência de base jurídica para se amoldar a determinado caso abre precedentes para criação de pseudoprincípios, esvaídos de normatividade, fortalecendo o pamprincipiologismo.

Em virtude disso, é momento de repensar a atuação do Poder Judiciário, que em suas decisões vem apontando para o perigo do ativismo judicial, através do pamprincipiologismo e solipsismo, camuflados de democracia e discricionariedade, mas que na verdade são verdadeiros decisionismos.

Assim, é preciso encontrar solução para conter esses fenômenos prejudiciais à democracia. No exemplo na decisão que descriminalizou o aborto, é imperioso impedir que temas de mais alta relevância sejam decididos por órgãos fracionados, como a 1ª turma do STF que assim o decidiu. Também, é necessário que haja controle dos discursos judiciais, sem comprometer o processo interpretativo.

Além disso, é importante frisar que as lacunas na lei também facilitam o fortalecimento dos fenômenos. Para tanto, mister é que as omissões e lacunas sejam supridas num processo gradual, que contenha gradativamente os fenômenos.

Dessarte, é de bom alvitre que as demandas ao STF, que atualmente vem decidindo não somente questões de controle de constitucionalidade, mas diversos recursos e processos não atinentes ao controle de constitucionalidade, sejam mais criteriosas para se chegar à instância superior, reduzindo assim, o numero de causas que chegam ao STF, bem como também de atores jurídicos que declaram a inconstitucionalidade de normas. Nisso se pauta a decisão de que só deveria chegar ao STF casos em que os órgãos inferiores divergirem sobre o entendimento e/ou constitucionalidade.

Por fim, o quanto antes medidas forem tomadas para garantir a segurança jurídica, assim também vislumbrará medidas que enfraquecerão os fenômenos do pamprincipiologismo, solipsismo e ativismo judicial.

REFERÊNCIAS

AGAPITO, Priscila. **STF autoriza aborto até o terceiro mês de gestação e causa polêmica entre especialistas.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6183/STF+autoriza+aborto+at%C3%A9+o+terceiro+m%C3%AAs+de+gesta%C3%A7%C3%A3o+e+causa+pol%C3%AAmica+entre+especialistas>>. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6183/STF+autoriza+aborto+at%C3%A9+o+terceiro+m%C3%AAs+de+gesta%C3%A7%C3%A3o+e+causa+pol%C3%AAmica+entre+especialistas>>. Acesso em: 30 maio. 2022.

ALEXY, Robert. Direitos constitucionais e fiscalização da constitucionalidade. Trad. Ana Margarida Gaudêncio e Luís Meneses do Vale. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, Coimbra, v. 88, p. 511-526, 2012.

ARINHO, Thiago. Ativismo Judicial e o novo papel do Poder Judiciário na jurisdição constitucional: parâmetros e possibilidades. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 151, ago 2016.

ARISTOTE. "**La politique**". Tradução de J. Tricot. Paris: Vrin, 1997.

BAGNOLI, Paolo. Piero Calamandrei: **l'uomo del ponte**. Firenze: Fuorionda, 2012.

BARBOZA, Elias Joao. Controle de Constitucionalidade no Brasil. **Caderno Virtual**, 2(24), 2011.

BARROS, Flaviane de Magalhães. O Modelo Constitucional de Processo e o Processo Penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constituição e Processo: A contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro** São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Saraiva Educação SA, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral Do Direito**. 3ªED. Martins Fontes: São Paulo, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Livraria Del Rey Editora. Belo Horizonte. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.868, de 7 de Dezembro de 1.940. **Institui o Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 1940.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 maio. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MANDADO DE SEGURANÇA 34.327 DISTRITO FEDERAL**. RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259112>>. Acesso em: 20 maio. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 54/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2854%2EENU ME%2E+OU+54%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j2p hne7>>. Acesso em: 20 maio. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 124306**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28124306%2 ENU ME%2E+OU+124306%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyu rl.com/hlu6obq>>. Acesso em 18 maio. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 54**. Questão de Ordem. Voto Vista: Ministro Ayres Brito, 20 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoBrittoADPF54.pdf>>. Acesso em: 20 maio. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 20 maio. 2022.

BERTRAMELLO, Rafael; FREITAS JR., Antonio Carlos; MASSON, Nathalia. **Direito Constitucional: prática para a aprovação na 2ª fase OAB**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

CALMON, Petrônio NUNES, Dierle (Coord.). **Processo e Constituição**: os dilemas do Processo Constitucional e dos Princípios Processuais Constitucionais. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

CAMBI, E. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário – 3 ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Parte Especial. 8e. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CORAINI JÚNIOR, Mário. Teoria geral dos direitos fundamentais. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, [S.l.], v. 1, n. 1, jan. 2017.

COSTA, Alexandre Araújo; CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; FARIAS, Felipe Justino de. Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 1, p. 155-187, 2016.

COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. Evolução do perfil dos demandantes no controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF por meio de ADIs e ADPFs. **Revista de Ciências Sociais**. Fortaleza, v. 49, n. 2, p. 133-179, jul./out. 2018.

COUTO, Cláudio Gonçalves; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Politização da Justiça: atores judiciais têm agendas próprias? **Cadernos Adenauer**, [Online], v. XX, n. 1, p. 139-162, 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HART, Herbert L.A. **O Conceito de Direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOERNER, Andrei. “Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88”, **Novos Estudos**, no. 96: 69-85, 2013.

LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PRONADOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar. Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

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

MADEIRA, Dhenis Cruz. O que é solipsismo judicial? **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília v. 22, nº 126, Fev./Maio 2020, p. 191-210.

MARINELLI, Augusto. Piero Calamandrei rettore dell'Università di Firenze. In: MERLINI, Stefano (org.). **Piero Calamandrei e la costruzione dello stato democratico(1944-1948)**. Bari: Laterza, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 24 ed. v.2. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOTA, A. E. **A regressão civilizatória e as expropriações de direitos e das políticas sociais**. Argum, Vitória, v. 9, n. 3, p. 30-36, set./dez. 2017.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a Sério: Uma crítica Hermenêutica ao Protagonismo Judicial**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

NEITSCH, Joana. STF se excedeu ao dizer que aborto até o terceiro mês não é crime, apontam juristas. **Gazeta do Povo**. 2016. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/stf-se-excedeu-aodizer-que-aborto-ate-o-terceiro-mes-nao-e-crime-apontam-juristas-b5eqxl526ktr1nfunkln8cb17>. Acesso em: 19 mai. 2022.

PAULA, Daniel Giotti. Ainda existe separação de poderes? A invasão da política pelo direito no contexto do ativismo judicial e da judicialização da política. In: DE PAULA, Daniel Giotti; FELLET, André Luiz Fernandes; NOVELINO, Marcelo (orgs.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2012.

POHLMANN, Eduardo. O aborto chega ao STF: ativismo judicial e legitimidade democrática. **Estadão**. Disponível em: <http://cultura.estadao.com.br/blogs/estado-da-arte/o-aborto-chega-ao-stf-ativismo-judicial-e-legitimidade-democratica/>. Acesso em: 20 maio. 2022.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Apresentação. In: OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Judicialização de políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019. p. 16-39.

PACANARO, A. W. – A jurisprudência defensiva como violação direta ao princípio da primazia do julgamento de mérito. **Revista de Processo**, vol. 263, n5, p. 143 – 168, 2017.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Marcos Henrique Rodrigues. "Ponderando A Democracia: Ativismo Judicial E Solipsismo". **Revista Caribeña de Ciencias Sociales**, v.5, n1., 2021.

SEGATTO, Cristiane. STF decide que aborto até o terceiro mês de gestação não é crime: o que isso significa. **Revista Época**. Disponível em: <http://epoca.globo.com/saude/cristianesegatto/noticia/2016/11/stf-decide-que-o-aborto-ate-o-terceiro-mes-nao-e-crime-o-que-issosignifica.html>. Acesso em: 20 mai. 2022.

SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and institutions**. Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper Series, n. 28, 2002.

SILVA, V. A. da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STAFFEN, M. R. – Hermenêutica e justificação jurídica: reflexões sobre a (in)aplicabilidade dos postulados de Robert Alexy na moda de uniformização dos julgados. **Revista Direito Mackenzie** – v. 8, n. 1, p. 141-161 – 2015.

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

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. Alexy e os problemas de uma teoria jurídica sem filosofia. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr05/diario-classe-alexey-problemas-teoria-juridica-filosofia>>.

STRECK, Lenio Luiz. **Graças ao princípio da conexão, encomendarei um kit de (tecno)verdade**. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-18/senso-incomum-gracas-principio-conexao-encomendarei-kit-tecnoverdade#_ftnref. Acesso em: 30 maio. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do Direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte/MG: Letramento: Casa do Direito, 2017a. 320 p

WEBBER, Suelen da Silva. O pamprincipiologismo como propulsor da Arbitrariedade judicial e impossibilitador da Concretização de direitos fundamentais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba**, v. 13, n. 13, p. 305-324, jan./jun. 2013.

ZAGO, Fábio Bragança. O controle de constitucionalidade difuso na Constituição brasileira atual: seus efeitos e o resgate ao art. 52, X. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 7, p. 46687-46706, 2020.