

DECISÃO JUDICIAL x SEGURANÇA JURÍDICA: UM OLHAR ATIVISTA, PORÉM, FIRME PARA O EXERCÍCIO JUDICANTE

Rogério Montai de Lima*

Resumo: No Estado Constitucional a supremacia da Constituição Federal coloca o órgão incumbido da jurisdição constitucional em um papel destacado e diferenciado e o Poder Judiciário é chamado para resolver questões que envolvam implementação de política pública a questões sociais. Assim, é exigível do Judiciário, em alguns casos, impor determinadas condutas, desde que afinada com direitos fundamentais, de interesse coletivo e políticas públicas diretamente decorrentes do texto constitucional, pois traduz-se em dever do Estado, do qual o Judiciário é poder/ função precípua. É preciso assegurar a credibilidade das instituições públicas, em especial do Poder Judiciário, quanto à visibilidade e transparência de seus atos, diretamente relacionados com a adoção tempestiva de medidas adequadas e eficazes associadas à base empírica concreta do texto constitucional, tais como a preservação dos direitos humanos e fundamentais. Não se pode permitir, após uma história de lutas pela igualdade das partes e dos poderes, onde ditaduras foram prostradas pelo anseio de uma justiça idônea, retroceder-se a ponto de permitir que iniquidades emanem de quem tem o dever de assegurar o justo.

Palavras-Chave: Jurisdição Constitucional, Ativismos, Omissão Legislativa, Direitos Fundamentais.

* Pós-Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa. Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutor em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. Professor Adjunto da Universidade Federal de Rondônia. Juiz de Direito do TJRO. Professor de Programas de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Professor da Escola da Magistratura de Rondônia.

Abstract: In the Constitutional State the supremacy of the Federal Constitution puts itself responsible for the constitutional jurisdiction in a highlighted and differentiated place and the Judiciary is called to solve questions that involves implementations that goes from public policies to social issues.

Therefore, it's required from the Judiciary, in some cases, to impose some conducts, as long as they are according to the fundamental rights, of collective interest and public policies that comes from the constitutional text, for it translates itself in a State duty, in which the Judiciary is power/main role.

We need to assure the credibility of the public institutions, specially the Judiciary, when it comes to the transparency of their acts, directly related to the timely adoption of appropriate and effective moves associated to the empirical and concrete basis from the constitutional text, as an example, the preservation of the fundamental and human rights.

We can't allow, after a history of fights for equality of people and powers, where dictatorships were taken down by the wish of a reputable justice, that unrighteousness comes from who has the obligation to assure justice.

Keywords: Constitutional Jurisdiction, Activism, Legislative Omission, Fundamental Rights.

Sumário: 1 – Introdução. 2 – Desenvolvimento. 3 – Conclusão. 4 – Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO



abe-se que na tradicional divisão de funções do Estado, o magistrado é o principal responsável por dizer o direito e, ao aplicá-lo ao caso concreto, distribui a justiça. Para tanto, deve ter coragem e preservação da independência de convicções.

É certo também que ao magistrado impõe-se à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Assim, não se lhe tolera, a indiferença¹. Vale destacar os preceitos, em construção irretocável, de Maurice Aydalote e Jacques Charpentier² no sentido de que *“Não é proibido sonhar com o juiz do futuro, cavalheiresco, hábil para sondar o coração humano, enamorado da ciência e da justiça, ao mesmo tempo que insensível às vaidades do cargo, arguto para descobrir as espertezas dos poderosos do dinheiro, informado das técnicas do mundo moderno, no ritmo desta era nuclear”*.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso, citado pelo professor José Renato Nalini³, bem esclareceu a função da magistratura, baseando-se no fato de que nem tudo é trágico para o juiz moderno e pontua: “Que vos pedem, como desígnio funcional, a sociedade e o ordenamento jurídico? Não vos pedem a revolução, ou a redenção da ordem social decaída. Essa é tarefa dos políticos. Pedem-vos o cumprimento estrito das virtudes humanas primárias, porque, também isto já vos notaram, “o direito valerá, em um país e um momento histórico determinados, o que valham os juízes como homens” (Couture). E já me atrevi a observar que uma grande magistratura não se faz com pequenos homens”.

Todavia, o sistema constitucional brasileiro, por exigir lógica e coerência das decisões judiciais, se põe contra uma atuação judicial ilimitada e desmedida. Não obstante, é possível verificar diuturnamente diante de decisões arbitrárias e fundadas

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, nº 28.3, p. 275.

² AYDALOTE, Maurice; CHARPENTIER, Jacques. Primeiro Colóquio Internacional da Magistratura - realizado em 1996, Disponível em <http://www.tj.ce.gov.br/esmec/pdf/THEMIS-V3-N1.pdf>. Acesso em 01 de junho de 2011.

³ NALINI, José Renato. Ética e Justiça, editora Oliveira Mendes, pág. 219.

unicamente em convencimentos, bases ideológicas e sentimentalistas, contrariando todas as previsões que, amparados pela lei, firmam os sujeitos de direito.

Nas palavras do professor Lenio Streck⁴, se foi diminuída a liberdade de conformação do legislador, através de textos constitucionais cada vez mais analíticos e com ampla previsão de acesso à jurisdição constitucional, portanto, de amplo controle de constitucionalidade, o que não pode ocorrer é que essa diminuição do “poder” da legislação venha a representar um apequenmento da democracia, questão central do próprio Estado Democrático de Direito.

Para que se fale em um Estado Democrático de Direito, há que se impor a todos, indistintamente, o dever de sujeição ao ordenamento jurídico, aqui representado não só pelo Poder Legislativo, mas, também, ao Poder Judiciário, como legítimo distribuidor da justiça. É por isso que, a atividade interpretativa do juiz só conseguirá ser efetivamente cumpridora da ordem jurídica justa quando, não estiverem corrompidas por influências, sejam internas ou externas, no momento da exteriorização da decisão. E é somente neste contexto de independência e autonomia que pode-se deparar com o juiz efetivamente imparcial, agindo como terceiro na solução da demanda, tendo, como apoio, além da lei, principalmente a Justiça.

DESENVOLVIMENTO

Consiste a jurisdição em uma das formas de manifestação do poder estatal, materializada através dos atos do juiz que, ante a capacidade que seus atos têm de produzir efeitos perante a sociedade, é tido como a figura mais relevante dentro do ambiente processual.

⁴ STRECK, Lenio. APLICAR A “LETRA DA LEI” É UMA ATITUDE POSITIVISTA? Disponível em Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em 13/06/2011.

Corporifica-se, assim, a figura do julgador, como a do agente sujeito às imposições e determinações positivadas pelo legislador, que tem a função de, através de um juízo embasado em normas jurídicas, avaliar o direito das partes litigantes.

Segundo Carlos Aurélio Mota de Souza⁵, homem egrégio, de escol, é o juiz a substância humana dentro do processo, atuada livremente, com dignidade e hierarquia, como comandante de uma nave, porém limitado aos seus contornos, que é a lei. É o juiz a face humana da Justiça, aquela que o povo vê, com a qual dialoga, reclama, protesta, reivindica. Ronaldo Rebello de Britto Poletti, ao citar Joaquim Nabuco, traz que: Joaquim Nabuco, em ‘Minha Formação’ insiste em que o mais democrático dos países que visitara era a Inglaterra, não em função do Parlamento ou do regime eleitoral, mas pelo fato de o mais humilde dos ingleses e o mais importante nobre, serem colocados em posição de absoluta igualdade diante do juiz.

Está, assim, amplamente ligada ao ideal de justiça e de eficiência do processo, a questão dos poderes do juiz. Neste sentido Carlos Alberto Álvaro de Oliveira⁶:

[...] O tema dos poderes do juiz constitui um dos mais fascinantes da dogmática processual civil, porque se vincula estreitamente à natureza e à função do processo, à maior e menor eficiência desse instrumento na realização de seus objetivos e, ainda, ao papel que é atribuído ao magistrado, na condução e solução do processo, em consonância com os fatores acima mencionados. Impõe-se, na verdade, estabelecer uma solução de compromisso, que permita ao processo atingir suas finalidades essenciais, em razoável espaço de tempo e, principalmente, com justiça. O mesmo tempo, importa estar atento para que o poder concedido ao juiz não redunde em arbítrio ou comprometa sua necessária e imprescindível imparcialidade.

⁵ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. *Poderes éticos do juiz. Igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 87/88.

⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *Poderes do juiz e visão cooperativa do Processo*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 13 de jun. de 2011.

Carlos Aurélio Mota de Souza⁷ ao discorrer sobre os deveres funcionais do magistrado dispõe que Na verdade, pretende-se muito mais do juiz, como guardião dos interesses privados e públicos, único a dizer a ultima palavra sobre o direito, como dever institucional de que está privativamente investido. Exige-se, além da imparcialidade, apanágio de sua função, o dever de legalidade, a incorruptibilidade e a obrigação moral de ditar a sentença [...] ou declarar porque não pode prover no mérito [...], sendo-lhe vedado o *non liquet*, por constituir denegação da justiça [...]. Deverá, e sempre, motivar todos os seus atos, como princípio constitucional obrigatório para o controle da justiça [...], única garantia contra o arbítrio [...]. Em toda sua conduta se exige, sobretudo, o constante dom da prudência, a reta estimativa das leis (evitando o *error in iudicando*), a docilidade de saber (humildade intelectual e profissional), sagacidade (presteza no julgamento), circunspecção e cautela, para manter íntegra sua autoridade e sua independência.

Dentro da função estatal encontra-se, no entanto, além da jurisdicional, a função legislativa, momento em que o Estado estabelece as normas que regularão as relações entre os sujeitos de direito.

A atuação do juiz, como se verá, dá-se de modo complementar e subsequente à função legislativa, vez que, dentre suas competências está a de bem aplicar as previsões e prescrições legais. Assim, se posiciona Sidnei Amendoeira Junior⁸ que é este trinômio – função, poder e atividade – que liga a jurisdição à atividade estatal. [...] O Estado possui uma função jurídica, exercendo-a em dois momentos distintos. O primeiro ao legislar, estabelecendo assim as normas que irão reger as relações entre

⁷ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. *Poderes éticos do juiz. Igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 53/54.

⁸ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2006, pág. 09.

os jurisdicionados, de forma abstrata, e o segundo, na jurisdição, através da qual será possível atuar praticamente as normas antes estabelecidas em abstrato, em um primeiro momento declarando a vontade concreta da lei para, em seguida, se for o caso, atuá-la.

Os poderes do juiz compreendem, veladamente, exigências éticas essenciais ao legítimo exercício das funções que lhe são atribuídas. Diante disso, lado a lado aos ditos poderes encontram-se os deveres do juiz.

Carlos Aurélio Mota de Souza⁹ dispõe que, os poderes que incumbem ao juiz são intrinsecamente deveres, sem os quais não se poderia exercer plenamente o comando jurisdicional que o Estado lhe outorgou.

Para este autor, a força do poder judicial está em julgar e fazer executar o julgado, transportando a certeza jurídica, querida pelo legislador, da lei para a coisa julgada, tarefa que reputa exclusiva do magistrado.

Dentre os deveres do juiz, destaca-se o dever de ser imparcial, que, em nada se confunde com uma eventual neutralidade, inércia e pacificidade por parte do magistrado.

Luciana Amicucci Campanalli¹⁰, acerca do dever de imparcialidade, traz que:

Entende-se por juiz imparcial não aquele juiz inerte que assiste pacificamente o duelo entre as partes, limitando-se a proferir a decisão, mas, ao contrário, o julgador preocupado com o resultado concreto da sentença na vida dos litigantes e, portanto, comprometido com a entrega da prestação jurisdicional justa, fundamentada essencialmente na verdade. O juiz imparcial está especialmente comprometido com a pacificação social do conflito e a conscientização, tanto dos litigantes quanto de todos os jurisdicionados, de todos os seus direitos e obrigações [...]. Não se pode confundir juiz imparcial com juiz neutro, já que

⁹ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. *Poderes éticos do juiz. Igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 77.

¹⁰ CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes Instrutórios do Juiz e a Isonomia Processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, Pág. 95.

este não atende às necessidades do processo. Na realidade dizer juiz imparcial é redundante, pois o exercício da função judicante exige equidistância das partes, de modo a decidir a lide sem qualquer interesse em nenhuma delas.

Mauro Cappelletti¹¹ situa a imparcialidade do juiz como uma característica adstrita à sua independência. E citando Giovanni Pugliese, dispõe que devemos reconhecer que a independência dos juízes frente ao executivo, longe de representar um valor fim em si mesmo, não é ela própria senão um valor instrumental. É difícil não compartilhar da opinião de Giovanni Pugliese [...] quando afirma, exatamente, que a independência, não é senão o meio dirigido a salvaguardar outro valor [...], ou seja, a imparcialidade do juiz. [...] O valor ‘final’ – a ‘essência’ ou a ‘natureza’, por assim dizer – da função judiciária é, portanto, que a decisão seja tomada por um terceiro imparcial [...].

Sabe-se que ao magistrado, como princípio fundamental para exercício de suas funções, exige-se a imparcialidade, todavia não se espera neutralidade por parte dos julgadores. Para Pietro Calamandrei¹² traz que:

Históricamente la cualidad preponderante que aparece inseparable de la idea misma del juez, desde su primera aparición em los albores dela civilización, es la IMPARCIALIDAD. El juez es un tercero extraño a la contienda que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre si, y que desde el exterior examina el litígio com serenidad y com desapego; es um tercero inter partes, o mejor aún, supra partes. Lo que lo impulsa a juzgar no es um interes personal, egoísta, que se encuentre em contraste o em convivencia o amistad com uno o com outro de los egoísmos em conflicto. El interés que lo mueve es um interes superior, de orden colectivo, el interes de que la contienda se resuelva civil y pacíficamente, ne cives ed arma veniant, para mantener la paz social. Es por esto que debe ser extraño e indiferente a lãs sollicitaciones de las partes y al objeto de la lite, nemo iudex in re propria.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p.32.

¹² CALAMANDREI, Piero, *Proceso y Democracia*, tradução para o espanhol de Hector Fix Zamudio, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1960, p. 60.

Em outro olhar Nagib Slaibi Filho¹³ entende que a função jurisdicional exige uma neutralidade que, no processo, se traduz pelo princípio da imparcialidade. Já para Mario Pimentel de Albuquerque¹⁴, a imparcialidade visa prevenir que o exercício da jurisdição seja subordinado a fatos que comprometam a correta aplicação do Direito. A propósito, assim como a independência, eliminando toda e qualquer vinculação jurídica do juiz a instâncias estranhas à legalidade vigente, torna efetiva sua sujeição ao ordenamento, a imparcialidade, por seu turno reforça indiretamente essa sujeição, reprimindo as subordinações fáticas que, por serem tais, não são menos perigosas para a realização da atividade jurisdicional. [...] A supressão de qualquer elo da cadeia silogística, por vício de parcialidade, determina a ruptura do processo de produção normativa, e a norma que ai advier, longe de ser a concretização de fases superiores do ordenamento, representará, antes, a própria negação delas [...]. Assediado pelas paixões, ou arrastado por elas, lança-se ele, temerariamente, ignorando os elos intermediários, concluindo por julgar antes de conhecer. [...] Portanto, a primeira vítima de um juiz parcial é ele mesmo; a imparcialidade constitui, [...] o penhor da eficácia prática da independência judicial e, onde que quer aquela falte, esta só poderá nominalmente existir.

Leciona Carlos Aurélio Mota de Souza¹⁵, acerca da influência das questões pessoais no ato de julgar, que o poder do juiz é íntimo de uma concepção democrática do Estado, onde se afasta um conceito ‘pessoal’ de poder, para aceitar o de ‘investidura’, exterior e superior à pessoa da autoridade. Porque um poder fora e acima da ordem jurídica é poder pessoal, não

¹³ SLAIBI FILHO, Nagib. *Meios de controle do Poder Judiciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3347>>. Acesso em 13 de jun. de 2011.

¹⁴ ALBUQUERQUE, Mario Pimentel. *O Órgão Jurisdicional e sua função. Estudos sobre a ideologia, aspectos críticos e controle do poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1997, p.168/171.

¹⁵ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. *Poderes éticos do juiz. Igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 77/78.

pertence ao magistrado como ‘juiz’, mas como ‘indivíduo’, e, portanto, antidemocrático. Deve o poder judicial, por isso, sofrer uma limitação estatal, imposta em função da inviolabilidade da ordem jurídica, e da previsibilidade das conseqüências jurídicas dos atos humanos.

Há, ainda, dentre os deveres do juiz, o de vinculação de seus atos à Constituição Federal e à legislação ordinária vigente, sendo-lhe defesa aplicação alternativa do direito, caracterizada pela utilização de critérios pessoais e sentimentais no cumprimento de sua função, em detrimento da lei.

No máximo, poderá se lançar mãos dos princípios constitucionais, conforme leciona Mario Pimentel Albuquerque¹⁶ como primeiro servidor e guardião do Direito, aplicará e realizará este, servindo-se em primeiro lugar, das normas que a comunidade, pelo Poder Legislativo, dita como regras mais seguras, objetivas e gerais; depois as consuetudinárias e, em sua falta, os princípios.

Para Lenio Streck¹⁷ o Poder Judiciário somente pode deixar de aplicar uma lei ou dispositivo de lei nas seguintes hipóteses:

- a) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional, caso em que deixará de aplicá-la (controle difuso de constitucionalidade *stricto sensu*) ou a declarará inconstitucional mediante controle concentrado;
- b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias.
- c) quando aplicar a interpretação conforme à Constituição
- d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, enquanto na interpretação

¹⁶ Idem, p. 11.

¹⁷ STRECK, Lenio. APLICAR A “LETRA DA LEI” É UMA ATITUDE POSITIVISTA? Disponível em Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em 13/06/2011.

conforme há uma adição de sentido, na nulidade parcial sem redução de texto, ocorre uma abdução de sentido;

e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo.

f) quando – e isso é absolutamente corriqueiro e comum – for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio, entendidos estes não como standards retóricos ou enunciados performativos.

Ainda, o artigo 35 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, segundo o qual, *é dever do magistrado cumprir e fazer cumprir, com serenidade e exatidão, as disposições legais*.

Plauto Faraco de Azevedo¹⁸ acerca do dever e obediência ao direito e poder criativo do juiz, dispõe que no desempenho de sua missão, ao interpretar e aplicar as normas jurídicas aos casos que lhe são submetidos, não pode o juiz decidir segundo critérios de justiça pessoais imotivadamente distanciados do direito positivo e dos princípios gerais do direito orientadores do ordenamento jurídico. Ao contrário, é com esses dados em mente que deverá considerar as exigências do caso concreto, tendo em vista as concepções sociais prevalecentes entre seus concidadãos. Não pode o juiz ignorar ou descurar os preceitos do ordenamento jurídico ao dirimir os litígios que lhe são submetidos [...].

Desta forma, quaisquer decisões embasadas em instintos puramente sentimentais, excedem as funções do magistrado e do poder a que está vinculado.

Flavia Moreira Pessoa¹⁹, ao cuidar da questão da descoberta da verdade no processo e do arbítrio judicial traz que atualmente, principalmente após as atrocidades nazistas da segunda guerra mundial, cometidas sob o pálio formal da lei, assiste-se a

¹⁸ AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. 5 reimp. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 70.

¹⁹ PESSOA, Flavia Moreira. *O tecnicismo na descoberta da verdade e o medo do arbítrio judicial*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 483, 2 nov. 2004. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5857>>. Acesso em 13 de jun. de 2011.

um movimento reativo que passou a ‘confiar no juiz a missão de buscar, para cada litígio particular, uma solução eqüitativa e razoável, pedindo-lhe ao mesmo tempo que permaneça, para consegui-lo, dentro dos limites autorizados por seu sistema de direito’. [...] As amarras a que se submetem os juízes, quer no campo da apreciação probatória, quer no que se refere à prolação da decisão fundam-se, por um lado na tentativa de dar cientificidade ao procedimento e, por outro, no intuito de colocar o poder e evitar o arbítrio. No entanto, Carlos Aurélio Mota de Souza²⁰ traz clara diferenciação, de modo que não se confunda arbítrio com arbitrariedade. A propósito:

Quando a lei fala que o juiz deve agir segundo seu ‘prudente arbítrio’ [...], sem dúvida lhe está atribuindo qualidades que eram exigidas do *prudens* romano, o *juris prudens*, o conhecedor do direito, por experiência da vida, conhecimento do concreto [...]. A discricionariedade é [...] uma faculdade inerente ao poder judicial de decisão, não se identificando, para François Geny, como poder arbitrário [...]; como também para Pontes de Miranda, que distingue poder de arbítrio e discricionariedade [...]. O arbítrio surge, assim, como elemento informativo da discricionariedade, a virtude da prudência ou da razoabilidade, que leva ao acerto mais equânime das decisões. [...] Não há confundir arbítrio com arbitrariedade, pois esta é a patologia do direito. Distingue-se a arbitrariedade, que é arbítrio de meios, e o arbítrio jurídico, ou arbítrio de fins, como bem se observa no direito penal, com o sistema das agravantes e atenuantes, em que o arbítrio está na liberdade do juiz em aplicar a pena dentro de limites certos, e aqui o arbítrio se aproxima bastante e bem informa o perfeito exercício da discricionariedade.

Tem-se, assim que, o ofício primordial do juiz consiste em proceder julgamentos, podendo lançar mão do prudente arbítrio. No entanto, tem de estar sempre, submetido às leis. Nos casos de omissão legislativa, a fim de evitar decisões arbitrárias e sentimentais é que, cuidou o legislador de regular o *modus*

²⁰ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. *Poderes éticos do juiz. Igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 87/94.

operandi do magistrado ao se deparar com ausência de previsão legal.

Mario Pimentel de Albuquerque²¹, ao tratar da jurisdição dispõe que sempre se considerou que o juiz deve estar vinculado a critérios positivos previamente estabelecidos. Dir-se-ia que existe como que um temor social à liberdade absoluta dos juízes; que os grupos humanos não suportam a idéia de que suas relações jurídicas, seus atos, suas pessoas e seus bens possam estar entregues a uma sorte de discricionariedade caprichosa da parte daqueles sujeitos encarregados de julgar, em nome do Estado, conflitos intersubjetivos qualificados juridicamente.

Desta forma, mesmo quando o magistrado se depara com lacunas ou com a necessidade de interpretar a lei, o que não deve lhe ser defeso, há que se cuidar para que tais interpretações busquem, antes de tudo, conhecer o intuito do legislador além de se pautar sempre nos princípios constitucionais, especialmente da segurança jurídica e da certeza do direito. Eis o artigo 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Vê-se neste caso uma limitação imposta pelo legislador, ciente este de que a lei nem sempre conseguiria abranger todas as situações decorrentes da vida em sociedade, de modo a evitar que, nestes casos, extrapolasse o juiz suas funções.

Assim, o poder de julgamento do juiz diante de uma omissão no texto legal, é restringido pela própria lei, sendo-lhe defeso sentenciar de modo arbitrário, em atendimento única e exclusivamente à sua própria opinião.

Nas palavras de Lenio Streck e Wálber Araújo Carneiro²², o julgador não está livre das imposições do sistema

²¹ ALBUQUERQUE, Mario Pimentel. *O órgão jurisdicional e sua função. Estudos sobre a ideologia, aspectos críticos e controle do poder Judiciário* São Paulo: Malheiros, 1997, p. 21/22.

²² STRECK, Lenio. CARNEIRO. Walber Araújo. *STJ não pode mudar prazo de prescrição da pena*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jan->

jurídico e qualquer alternativa deve ser uma alternativa “do” direito que a sociedade construiu, por mais difícil que seja a sua revelação.

É dado sim, liberdade ao juiz. Porém, até esta sofre limitações. A propósito, dispõe Mario Pimentel de Albuquerque²³ mantida em seus justos limites – dado que nenhuma atividade humana pode ser exercida sem eles – a liberdade do juiz adapta efetivamente o processo às necessidades da realidade social, exercendo, deste modo, uma influencia renovadora sobre o Direito. Afronta este, porém, quando tornada em arbítrio, excede aqueles limites [...] para os estender para lá do razoável, às expensas dos interesses das partes, cujos direitos nada contam ante o acrescentado poder do órgão jurisdicional. Carlos Alberto Mota de Souza²⁴, citando Vicente Ráo, dispõe que:

Vicente Ráo [...] adverte que não é lícito ao juiz ‘criar novas normas, bastando socorrer-se da analogia e dos princípios gerais’, mas ressalva que a jurisprudência constitui apreciável força supletiva do direito, pois ‘haveria paradoxo em se atribuir aos juizes a função de suprir as lacunas da lei, ou a própria falta de lei e não querer reconhecer-lhes, em certo sentido, uma função criadora do direito subsidiário, criação que, até sobrevir lei em contrario, se mantém e se perpetua pela força própria do principio que reclama julgado igual para casos iguais’.

É por isso que, os poderes/deveres do juiz têm de ser analisados à sombra da noção democrática de jurisdição, dos princípios e, em ultima análise, da jurisprudência, vedando-se a presença de qualquer rastro de pessoalidade e individualidade nas decisões dali emanadas, com base no conceito de investidura, que ultrapassa e se sobrepõe à pessoa do julgador e, via de regra, de qualquer sentimentalismo que possa contaminar a decisão.

O vício da segurança jurídica e da certeza do direito é a

24/stj-nao-mudar-contagem-prazo-prescricao-pena . Acesso em 13/06/2011.

²³ ALBUQUERQUE, Mario Pimentel. *O órgão jurisdicional e sua função. Estudos sobre a ideologia, aspectos críticos e controle do poder Judiciário* São Paulo: Malheiros, 1997, p. 107.

²⁴ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. *Poderes éticos do juiz. Igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 101.

decisão pautada única e exclusivamente em questões puramente ideológicas e emocionais.

Carlos Aurélio Mota de Souza²⁵, acerca da *ideologia*, assinala que a ideologia não vê instâncias ou etapas para se posicionar: é uma crença, espiritual, intelectual ou política, que arrebanha em qualquer tempo e veda à razão outras experiências ou verdades [...]. São preconceituosas, comprometendo, assim, a construção da sociedade fraterna enunciada solenemente no Preâmbulo e art. 1 da Constituição.

A tarefa do juiz consiste em interpretar e empregar a lei, que deriva do ato do poder Legislativo, que emana do povo, sendo-lhe obrigação, no entanto, aferir se, a norma que tem em mãos para ser aplicada, está ou não, eivada pela inconstitucionalidade.

Lídia Reis de Almeida Prado²⁶ ao cuidar dos aspectos psicológicos da decisão judicial, defende que, a interpretação silogística por parte do magistrado foi substituída por uma atividade jurisdicional criadora. A propósito defende-se a idéia de que a obra do órgão jurisdicional traz sempre, em maior ou menor medida, um aspecto novo que não estava contido na norma geral. E isso ocorre inclusive quando a sentença tem fundamento em lei expressa, vigente e cujo sentido se apresenta com inequívoca clareza. Luis Recaséns Siches citado por Lídia Reis de Almeida Prado²⁷, traz que a lógica tradicional não serve ao jurista para compreender e interpretar de modo justo os conteúdos das disposições jurídicas; não lhe serve para criar a norma individualizada da sentença judicial ou decisão administrativa [...]. Realmente o juiz decide por intuição e não por uma inferência ou silogismo dos que estudam na lógica; decide por uma certeza

²⁵ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência – Um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo, LTr, 1996, p. 254.

²⁶ PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção. Aspectos da lógica da decisão judicial*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2005, p. 13.

²⁷ PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção. Aspectos da lógica da decisão judicial*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2005, p. 14.

que se forma de modo direto e não em virtude de uma raciocínio.

Independente disso, é defeso ao juiz atuar em favor de qualquer das partes no processo, seja mais forte ou mais fraca. Tudo isso a fim de cassar qualquer atuação assistencialista por parte do magistrado.

O fato de o juiz conduzir o processo sem, em nenhum momento, pender para o lado de uma das partes traz a perfeita e absoluta materialização da mais pura imparcialidade.

Carlos Aurélio Mota de Souza²⁸, em sua obra *Poderes Éticos do Juiz: A igualdade das partes e a repressão do abuso no processo*, dispõe o que segue, acerca da publicização do processo:

Observa-se [...] forte tendência [...] de publicização do processo, a fim de que venha a tutelar não só direitos subjetivos individualizados, mas também interesses coletivos e difusos, nitidamente de caráter social, pois o processo que se faz mais público, mais se democratiza e socializa-se. [...]. Por isso o juiz, como órgão do estado para aplicação desse direito positivo, ajustará ao caso concreto soluções que estejam em harmonia com todo o ordenamento constituído.

Ademais, conforme Recaséns Siches, citado por Lídia Reis de Almeida Prado²⁹ convém ressaltar que, conforme o autor, O Direito não se restringe ao mundo psicológico. Também não é idéia pura, nem valor puro, pois relaciona-se com a realidade. Mesmo porque [...] o magistrado que não está acima da lei, deve acatar a ordem jurídico-positiva. Para José Carlos Baptista Puoli³⁰ e também citado por Luciana Amicucci Campanelli³¹, há que se cuidar, assim, para não se confundir a figura do juiz imparcial com a do juiz participativo, considerando que este pratica

²⁸ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. *Poderes éticos do juiz. Igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p.74/75.

²⁹ PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção. Aspectos da lógica da decisão judicial*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2005, p. 15.

³⁰ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 39

³¹ CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes Instrutórios do Juiz e a Isonomia Processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 96.

os atos necessários à entrega da decisão justa, baseada na verdade dos fatos, em oposição àquele em que a decisão proferida é tendenciosa, impossível de pacificar o conflito apresentado.

Miguel Reale³², mais uma vez acerca do psiquismo do juiz na sentença, dispõe, que:

Acrescenta Reale que o juiz não pode deixar de ser participe da vida comum. No ato de sentenciar, quer queira quer não, ele sofre uma tensão ético-psicológica que vem de seu íntimo, de que ele sente e sabe por experiência própria e dos valores sociais que incidem sobre sua personalidade [...]. O juiz deve ser imparcial, mas o acerto de sua decisão depende, segundo Reale, dessa capacidade psicológica. Por isso, conclui que o segredo da justiça está no fato de o juiz saber que a neutralidade não significa fugir das pessoas em litígio, mas em se colocar na posição delas.

O que não se pode permitir, pelo que se vê, é a existência e a prevalência de decisões puramente ideológicas, oriundas de um intuito caritativo do magistrado. Assim, não pode o Estado Juiz ser mero promotor de igualdade social, almejando, por meio do Processo, cuidar de questões sociais que não competem à sua esfera de atuação.

Neste sentido, Luciana Amicucci Campanelli³³:

[...] a justiça das decisões não está em conceder razão ao mais fraco, quando ele não a tem, em virtude meramente de seus desnível econômico, técnico, social e cultural ou, ainda, ‘tirar do rico e dar ao pobre’ pelo simples motivo de um possuir muito e o outro pouco. Tais atitudes restringiriam o julgador a promotor da igualdade social e a realização desta igualdade não e o escopo primeiro da atividade jurisdicional, cujo maior objetivo é fazer justiça [...]. O juiz preocupado somente com a igualdade social deixa de julgar a lide imparcialmente, porque independente do resultado probatório, tende a decidir de maneira favorável a uma das partes, em razão do desnível havido entre elas, ainda que o sistema normativo e o conjunto de provas sinalizem desfavoravelmente.

³² REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo, Saraiva, 1983, p. 67

³³ CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes Instrutórios do Juiz e a Isonomia Processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 99.

Segundo Plauto Faraco de Azevedo³⁴:

A magnitude do papel que deve desempenhar o juiz dificilmente poderia ser exagerada. Envolve todos os seus conhecimentos – do direito objetivo e da vida sob seus múltiplos aspectos, sua concepção da existência e do direito, de sua função, fins e significado. O bom desempenho de suas funções haverá de mobilizar toda a sua pessoa, particularmente sua consciência crítica, em face dos fatos que lhe são submetidos e da legislação cuja aplicação as partes argüem. Sua atuação haverá de descrever um movimento a um tempo centrípeto, para que bem possa sopesar os interesses em questão, e centrífugo, para que deles possa distanciar-se e ajuizar com humana isenção ou imparcialidade. Para que o juiz possa ser imparcial, precisa ser independente e subordinado ao direito, por ser possível, contrariamente, ao que propala o discurso positivista, a existência de leis contrárias ao direito.

Assim é que, deixa de ser imparcial o juiz que, movido unicamente por pré conceitos, por puro desconhecimento ou por razões sentimentais e pessoais, atua como uma metralhadora de conceitos diversos e desintegrados da realidade jurídica.

Para Milton Paulo de Carvalho³⁵ se excluem da atividade probatória do juiz aquelas que comprometem sua imparcialidade, fundadas no escopo meramente ‘assistencialista’ de delir, pelo processo, a desigualdade social ou econômica das partes. Entendemos que também se exclui da atividade probatória do juiz, pela mesma razão agora exposta, aquela que se destinaria a suprir, emendar ou corrigir atuação deficiente de qualquer dos litigantes, se tiverem igual oportunidade de demonstrar suas alegações.

Ao se impor ao juiz, além de meras faculdades, poderes/deveres dentro da atuação processual, impôs-se, conseqüentemente, o dever de não se assentar em juízos puramente

³⁴ AZEVEDO, Plauto Faraco. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. 5. reimp. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 76.

³⁵ CARVALHO, Milton Paulo de. *Poderes instrutórios do juiz. O momento da prova pericial nos procedimentos ordinário e sumário*. In: REIGOTA, João Manuel dos Santos (Org.). *Direito, Ciência e Arte*. Estudos jurídicos interdisciplinares. Campinas: Edicamp, 201, pág. 241/248.

sentimentais, mas, antes de qualquer coisa, em juízos estritamente legais.

José Eduardo Faria³⁶, acerca do tema, traz que como a magistratura não pode deixar sem resposta os casos que lhes são submetidos, independentemente de sua complexidade técnica e/ou de suas implicações econômicas, políticas e sociais, não poucas vezes ela se sente impelida a exercer uma criatividade decisória que, como será examinado de forma crítica mais a frente, acaba transcendendo os limites da própria ordem legal. [...] O problema é que, em muitos desses casos, em que julgar não significa apenas e tão somente estabelecer o certo ou o errado com base na lei, mas também assegurar a concretização dos objetivos por ela previstos, o Judiciário não dispõe de meios próprios para implementar suas sentenças [...].

Ao juiz, sem sombra de dúvidas, é dada autonomia e discricionariedade, mas somente enquanto configure a liberdade que este tem de, ao apreciar a lide, proferir a melhor e mais justa decisão. Neste sentido dispõe Amendoeira Junior³⁷:

[...] é possível afirmar que o juiz, diferentemente do que ocorre com o agente administrativo, não possui várias decisões igualmente possíveis. Existe apenas e tão-somente uma única decisão em acordo com a lei. O que se admite é que, diante do princípio da independência do juiz e, principalmente, diante do fato de que o exercício da jurisdição é atividade humana é, portanto, falível, conviva-se com decisões diferentes ainda que para situações absolutamente idênticas, evitando-se, assim, a ruptura do sistema.

Nagib Slaibi Filho³⁸ acerca da autonomia do Poder

³⁶ FARIA, José Eduardo. *A crise do Judiciário no Brasil: Notas para discussão*. Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005. Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS. Coord. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006, Pág. 22.

³⁷ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e Tutela Jurisdicional – A Utilização Racional dos poderes do Juiz como Forma de Obtenção da Tutela Jurisdicional Efetiva, Justa e Tempestiva*. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2006, p. 84.

³⁸ SLAIBI FILHO, Nagib. *Meios de controle do Poder Judiciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em

Judiciário ensina que a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, assegurada no art. 99 da Constituição e a autonomia funcional dos magistrados (arts. 93 e 95) significam somente o mínimo de independência de atuação que se pode esperar de qualquer órgão político, mas não legitimam o arbítrio no exercício da função jurisdicional. [...] Em terríveis momentos de submissão à ordem autoritária, era simples tentativa de eufemismo dizer que vivíamos momentos do exercício discricionário do poder. Ora, mesmo na discricionariedade o agente público está limitado às opções que a ordem jurídica lhe concedeu. Não queremos juízes discricionários nem que julguem com fundamento no prudente arbítrio judicial, como dizem as lei antigas – o Estado Democrático de Direito necessita de magistrados estritamente vinculados à ordem jurídica, sem evasivas e dissimulações.

Ademais, deixa de cumprir a sua função e o seu dever, enquanto portador da Constituição Federal, o juiz que não se importa com a efetiva concretização da justiça. Tudo isto para não deixar dúvidas acerca do limite da atividade judicatória, limite este que, nada mais é do que a atenção aos preceitos da legalidade e da efetiva justiça, abandonando-se as decisões puramente caritativas e ideológicas.

Foi visando preservar as liberdades individuais tolhidos pelos abusos cometidos pelos governantes que, o liberalismo burguês defendia a plena separação dos poderes estatais. Belize Câmara Correia³⁹ traz que, em referido período, verificava-se claramente o predomínio da lei, em seu sentido literal, vez que derivada de deliberação popular. Preponderava, assim, a vontade popular, representada pelo poder Legislativo. A propósito a despeito de alguns traços distintivos entre as concepções liberais elaboradas pelos grandes pensadores políticos do final do século

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3347>>. Acesso em 13 de jun. de 2011, P. 06 e 09.

³⁹ CORREIA, Belize Câmara. *O Juiz e a sua Função Político-Social*. Disponível em <www.amatra6.com.br/amatra/ed19_7.htm>. Acesso em 13 de jun. de 2011, p. 02.

XVII (Montesquieu, Locke e Rosseau), inspiradas nas idéias libertadoras do absolutismo monárquico e implementadoras de uma estrutura de poder despersonalizado, em todas elas se percebe a formulação do Estado moderno como uma entidade necessariamente rígida e estática, informada pelo predomínio absoluto da lei como norma geral, abstrata e imutável, porque fruto da vontade popular soberana. Sob essa perspectiva de império da lei, praticamente insignificante era o papel estatal atribuído ao Poder Judiciário, que, na concepção de Montesquieu, deveria conservar-se nulo, limitando-se à atividade mecânica e inanimada de aplicação da lei. Preponderava, por esse pensamento, a idéia de que o juiz representava uma autoridade burocrática, não corporificando, porém, um verdadeiro Poder.

Hoje, já não prevalece esta idéia de um judiciário a par dos acontecimentos, sendo a este órgão, inclusive, imputado o dever de atender a uma função social consistente em estar atento às mudanças sócio-econômicas e às garantias e preceitos constitucionais.

Porém, não é por isso que deve prevalecer o desrespeito à separação dos Poderes do Estado, enquanto um dos princípios fundamentais do sistema jurídico brasileiro. O sistema constitucional brasileiro, por exigir lógica e coerência das decisões judiciais, se põe contra uma atuação judicial ilimitada e desmedida. Não obstante, é possível se ver diuturnamente diante de decisões arbitrárias e fundadas unicamente em convencimentos e bases ideológicas e sentimentalistas, contrariando todas as previsões que, amparados pela lei, firmam os sujeitos de direito.

Citado por Eduardo Appio⁴⁰, Ronald Dworkin, a partir da experiência norte-americana, entende que a forma como os juízes decidem os casos que lhes são submetidos influencia o destino de uma comunidade.

Em razão disso, defende uma concepção substancial do

⁴⁰ APPIO, Eduardo. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba, Juruá, 2006, p. 31.

princípio democrático, a partir do direito de cada cidadão a um tratamento justo e isonômico, não concordando que uma posição contramajoritária dos juízes possa prevalecer, a partir de uma leitura moral da Constituição.

Para Dworkin⁴¹, os Juízes se submeterão a uma ordem moral superior, vez que as decisões judiciais devem se basear em princípios, e não em estratégias políticas.

Comentando referido artigo, Eduardo Appio rejeita-se, portanto, uma concepção jusnaturalista do Direito, passando a sustentar que toda pretensão jurídica corresponde a uma idéia original, não havendo espaço para uma criação discricionária do juiz. Em síntese, as decisões judiciais devem ser tomadas em estrita observância de princípios constitucionais que conferem integridade ao ordenamento, sob pena de serem ilegítimas ao afrontarem o sistema representativo sobre o qual se assenta a democracia [...] ⁴².

A submissão dos atos dos demais poderes ao Judiciário há, no entanto, de ser limitada ao dever de imparcialidade do magistrado. Tudo isto a fim de evitar arbitrariedades. Para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira⁴³:

Em vez do juiz ditador, dono de um processo inquisitório e autoritário, ou de um processo totalmente dominado pelas partes, como anteparo ao arbítrio estatal – a exemplo do sucedido na idade média com o processo romano-canônico – importa fundamentalmente o exercício da cidadania dentro do Processo, índice da colaboração das partes com o juiz, igualmente ativo na investigação da verdade e da justiça. [...] O processo civil não atua no interesse de nenhuma das partes, mas por meio do interesse de ambas. O interesse das partes não é senão um meio, um estímulo, para que o Estado, representado pelo juiz,

⁴¹ DWORKIN, Ronald. Juízes políticos e democracia. *Jornal O Estado de São Paulo*. Espaço Aberto, de 26 abr. 1997.

⁴² APPIO, Eduardo. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba, Juruá, 2006, p. 34.

⁴³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Poderes do juiz e visão cooperativa do Processo*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 13 de jun. de 2011, p. 08/15.

intervenha e conceda razão a quem efetivamente a tem, concomitantemente satisfazendo o interesse público na atuação da lei para a justa composição dos conflitos.

Veda-se, neste ínterim, qualquer atuação assistencial por parte do magistrado.

Tudo isto, pois, o Judiciário, enquanto aplicador das leis não tem, contudo, o poder de introduzir nenhuma novidade à ordem jurídica, com fulcro, única e exclusivamente nos sentimentos apaixonados de seus aplicadores.

Novamente, Ronald Dworkin⁴⁴, citado por Mario Pimentel de Albuquerque⁴⁵, via o juiz como um guardião dos direitos individuais, razão pela qual era-lhe vedada a prolação de decisões que promovessem objetivos sociais e coletivos, que, para ele, seriam justificados por argumentos políticos, próprios do legislador.

Desta forma, não pode um magistrado, atuando de forma claramente partidária, ferir preceitos legais e constitucionais, a fim de atender um fim menor ao que efetivamente se destina.

Até porque, se todo poder tem uma fonte que o legitima, o poder do juiz só é legítimo diante da ordem jurídica. J.C. Barbosa Moreira, citado por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira⁴⁶ dispõe que, juiz atuante não é sinônimo de juiz prepotente ou mesmo de juiz autoritário. Que ao órgão judicial caiba um papel ativo não quer dizer que lhe toque impor aos litigantes o modo de efetuar as operações que a li defere a eles.

Não é plausível de aceitação que decisões judiciais eivadas pela parcialidade do juiz acarretem implicações econômicas desfavoráveis ao mercado, o que, via de regra, atinge a toda a coletividade de modo geral.

⁴⁴ DWORKIN, Ronald. *Los Derechos em Serio*. Ariel, 1989, p. 148.

⁴⁵ ALBUQUERQUE, Mario Pimentel. *O órgão jurisdicional e sua função. Estudos sobre a ideologia, aspectos críticos e controle do poder Judiciário* São Paulo: Malheiros, 1997, p. 41.

⁴⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Poderes do juiz e visão cooperativa do Processo*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 13 de jun. de 2011, p.. 08.

Acerca disso, dispõe Jose Eduardo Faria⁴⁷, que o direito atualmente se encontra ‘hamletianamente’ martirizado pelo dilema de ser arte ou ciência. Ou seja, entre ser ‘tecnologia de controle’, organização e direção social, o que implica uma formação unidisciplinar, meramente informativa, despolitizada e adestradora, estruturada em torno de um sistema jurídico tido como auto-suficiente, completo, lógico e formalmente coerente; ou ser uma atividade verdadeiramente científica, de natureza problematizante, eminentemente especulativa e acima de tudo crítica, o que exige uma formação reflexiva, não dogmática e multidisciplinar, organizada a partir de uma interrogação sobre a dimensão política, sobre as implicações sócio-econômicas e sobre a natureza ideológica de toda ordem jurídica. A efetiva democracia depende sim, de um Estado amparado pelas leis, mas depende, principalmente, de um poder genuinamente independente e imparcial, apto a infligir o efetivo cumprimento destas leis.

Para Cristiano Becker Isaia e Lissandra Espinosa de Mello Aguire⁴⁸:

[...] A concretização dos valores constitucionais não é atividade exclusiva do Poder Legislativo. Por contraponto, para grande parte da doutrina existente acerca do tema, tal assertiva não implica autorização ao Poder Judiciário, ou melhor, ao Juiz, pra substituir o parlamento em sua função típica legislativa. Nesta mesma senda, o Poder Judiciário, a Justiça Constitucional em sentido lato, realizaria a intermediação concretizadora das normas constitucionais em seu âmbito de atuação, qual seja, solucionando a lide posta, dizendo o direito ao caso concreto. Primando pela força normativa da constituição e sob a égide da efetiva concretização da norma, o papel do jurista, indiscutivelmente, deve ser o de atribuir máxima efetividade às

⁴⁷ FARIA, José Eduardo Faria. *Justiça e conflito. Os juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, Pág. 50.

⁴⁸ ISAIA, Cristiano Beker, AGUIRE, Lissandra Espinosa de Mello. *O papel do Poder Judiciário na concretização das normas constitucionais frente ao Estado Democrático de Direito*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 773, 15 ago. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7137>>. Acesso em 13 de jun. de 2011.

Normas Constitucionais. [...] Portanto, mesmo sendo o Poder Legislativo, a prima facie, o sustentáculo do regime democrático em virtude da crença na legitimidade e em figuras como a democracia representativa e participativa, tem-se o Poder Judiciário como responsável pela atividade judicante e repressora da inconstitucionalidade, corroborando, assim, o Princípio Democrático de Direito.

Assim, tem-se que, a autonomia do magistrado, é fator predominante no resguardo dos direitos fundamentais e, principalmente, no equilíbrio da democracia.

Cristiano Becker Isaia e Lissandra Espinosa de Mello Aguire⁴⁹, acerca da criatividade do juiz, trazem que segundo o raciocínio de Koopmans, foi [...] o crescimento do Estado que tornou possível o que se denomina ‘poder criativo do juiz’, dada mesmo a extensão do setor público, o exercício de generalizado controle do estado sobre a economia, a assunção da responsabilidade do estado em questões de emprego e a elaboração de planos de assistência social. [...] É evidente nesta senda, que a criatividade a que se fa entender não pode ser ilimitada a ponto de contrariar a própria Constituição, eis que, segundo [...] Capelletti, ‘o juiz não pode ser um criador completamente livre de vínculos’, mesmo porque, se assim fosse, seria o ‘Fuhrer’ do processo.

Acerca do subjetivismo recorrente nas decisões judiciais, Artur Stamford⁵⁰ entende que as previsões do sistema jurídico são impostas como único meio de eliminar o subjetivismo nas decisões judiciais, pois contém critérios rígidos, objetivos e não-valorativos capazes de oferecer o caminho seguro à escolha da solução do caso concreto. Para que haja segurança, os casos concretos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante, pois só assim a sociedade pode objetivar suas expectativas de comportamento e agir segundo um certo cálculo de

⁴⁹ Idem. p. 7/8.

⁵⁰ STAMFORD, Artur. *Certeza e Segurança Jurídica: reflexões em torno do processo de execução*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 141, jan/mar. 1999, p. 200/201.

probabilidade das ações alheias.

O sentimento que nasce então deriva da necessidade de se impedir que o magistrado, enquanto a voz do Poder Judiciário, lance mão de seus sentimentos para dar a palavra final, sendo forçosa a restrição de seus juízos ao conteúdo das normas jurídicas. Eduardo Appio⁵¹, ao questionar como seria possível inibir o arbítrio nas decisões judiciais, uma vez que a interpretação constitucional está fundada na concepção de um homem, o Juiz, traz que a resposta passa, inicialmente, pelo exame do conceito de Constituição. Ela confere racionalidade às decisões judiciais, além de assegurar a legitimidade material e sua eficácia social.

É justamente esta racionalidade que, em algumas vezes, é deixada de lado pelo magistrado, ao se deparar, especialmente, com uma demanda envolvendo questões sociais.

J.J. Gomes Canotilho citado por Eduardo Appio⁵², manifestou que a terceira dificuldade radica no perigo de um direito de conteúdo variável, conducente a um perigosíssimo subjetivismo judiciário. Com efeito o pluralismo de princípios está a paredes-meias com fragmentações subjetivistas dos juízes, ficando tudo inseguro desde a regra aplicada e jurisdicionalmente mediada.

No caso dos planos de saúde, verifica-se grandes problemas nas questões atinentes à área territorial de atuação do contrato, a hospitais credenciados, a configuração de efetiva urgência e emergência, cumprimento de carências, além do fornecimento de medicamentos para tratamentos domésticos, entre outros. Dá-se por parte dos juízes uma sobreposição de valores e, ao invés de decisões justas, vê-se diante de decisões fundadas unicamente em questões ideológicas e sentimentais, que deságuam na mais pura insegurança, vez que, cada juiz, tem em si, um juízo de valor.

⁵¹ APPIO, Eduardo. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba, Juruá, 2006, p. 26.

⁵² Idem, *Ibidem*.

Assim, buscam as decisões proteger sempre o mais fraco, entendendo ser este sempre o correto, enquanto o rico sempre esta errado.

Neste sentido, Roger Stiefmann Leal⁵³:

A ambigüidade das normas legais e constitucionais, aliada a um sentimento de co-responsabilidade do juiz, na medida em que é chamado a corrigir os desvios na execução das finalidades inscritas nos textos legais e constitucionais, têm o condão de afastar o juiz da clássica neutralidade. O juiz passa a ser encarado como elemento participante do sucesso ou do fracasso político do Estado. Contudo tal ideologização do juiz tem um efeito perverso, pois cada juiz tem para si o seu Estado ideal. Dificilmente os juízes entrariam num acordo em relação a qual modelo político é o mais correto. Desse modo, imbuídos da responsabilidade política que o Welfare State lhes impôs, os juízes interpretam os conceitos indeterminados, explicitados através de princípios e diretrizes gerais de modo que mais lhe agradam politicamente, ou, ao menos, se vêm tentados a tanto.

O que se almeja é uma redução da insegurança que paira sobre as relações jurídicas de modo a dar aos que esperam o mínimo de previsibilidade e certeza acerca do direito que lhes assiste.

Sonha-se, tão somente, com a redução da insegurança jurídica, com a possibilidade de calcular as conseqüências jurídicas referentes a cada relação firmada.

José Fábio Rodrigues Maciel⁵⁴, acerca da insegurança que pode derivar das decisões judiciais, entende que como o encontro da segurança nos remete para novas inseguranças, busca-se no direito a sua redução ao mínimo suportável, advindo daí a segurança jurídica, que pretende dotar o cidadão da capacidade de prever quais vão ser as reais conseqüências jurídicas referentes a cada ato por ele praticado. Ademais, como já se viu, a

⁵³ LEAL, Roger Stiefmann Leal. *A Judicialização da Política*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, RT, v.7, n. 29, p. 231-237, out-dez. 1999.

⁵⁴ MACIEL, José Fábio Rodrigues. *Teoria Geral do Direito: Segurança, Valor, Hemenêutica, Princípios, Sistema*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 33/34.

presença da iniciativa privada na prestação de serviços de saúde é feita, nos moldes do artigo 199, parágrafo 1º da Constituição Federal, de forma complementar ao sistema público.

Desta forma, conforme assevera Luiz Fux, citado por Fabiana Ferron⁵⁵ sob esse enfoque é forçoso concluir que estatuída a responsabilidade pública quanto à saúde, a atividade subsidiária particular não é sucedâneo da ineficácia estatal, não podendo atribuir-se às entidades privadas deveres além do contrato, sob pena de gerar-se insustentável insegurança jurídica.

Conclui-se, assim, que a atuação do Poder Judiciário deveria servir como medida impositiva de tomada de medidas públicas destinadas à melhor aplicação de recursos. Aliado ao Ministério Público, a função do Judiciário seria a de se assegurar efetividade às investigações, ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao Nepotismo nos órgãos Públicos. Conforme leciona Plauto Faraco de Azevedo⁵⁶ a criatividade do juiz não exclui ou afasta a segurança jurídica. A este respeito pode-se perceber o acerto da perspectiva apontada por João Baptista Herkenhoff, propugnando por uma aplicação sociológico-política do direito, que ‘não erige o subjetivismo como preceito, porque não determina que o juiz imponha seus valores pessoais na sentença. Pelo contrário, alerta-o sobre a necessidade de procurar traduzir o sentimento de justiça da comunidade [...]’. Sem dúvida, a percepção e o sentimento da vida e da situação do povo pelos magistrados fortalecerão a segurança jurídica, a menos que seja essa associada aos interesses de um poucos e dissociada dos interesses da maioria.

Anseia-se, assim, por um sistema jurídico flexível, mas antes de tudo, protetivo da ordem constitucional, aqui analisada por meio de um enfoque coletivo e a longo prazo, contrária a

⁵⁵ FERRON, Fabiana. *Planos Privados de Assistência à Saúde: Lei nº. 9.656 de 3 de Junho de 1998*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2001, p. 22.

⁵⁶ AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. 5 reimp. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 74.

uma análise individual e imediatista, de modo a não submeter os sujeitos de direito ao arbítrio de decisões puramente sentimentais e ideológicas.

CONCLUSÃO

Em tempos de Jurisdição Constitucional, é certo que a supremacia da Constituição Federal em face da lei coloca o órgão incumbido da jurisdição constitucional em um papel destacado e diferenciado. Não bastasse isso, a fim de exemplificar, o lugar “político” da Suprema Corte se consolida a medida que a sociedade como um todo não aceita a inércia do Poder Legislativo quando na ausência de regulamentação de Lei, provocando o Poder Judiciário para resolver questões que envolvam desde implementação de política pública a questões sociais.

Nessa linha, É possível e exigível do Judiciário, impor determinada conduta, sem que esta esteja expressamente prevista em lei, desde que afinada com direitos fundamentais, de interesse coletivo e políticas públicas diretamente decorrentes do texto constitucional, pois traduz-se em dever do Estado, do qual o Judiciário é poder/ função precípua.

É preciso assegurar a credibilidade das instituições públicas, em especial do Poder Judiciário, quanto à visibilidade e transparência de seus atos, diretamente relacionados com a adoção tempestiva de medidas adequadas e eficazes associadas à base empírica concreta do texto constitucional, tais como a preservação dos direitos humanos e fundamentais.

Todavia, para que se fale em um Estado Democrático de Direito, há que se impor a todos, indistintamente, o dever de sujeição ao ordenamento jurídico, aqui representado não só pelo Poder Legislativo ou Executivo, mas, também, ao Poder Judiciário, como legítimo distribuidor constitucional da justiça.

O que não se pode permitir, após uma história de lutas pela igualdade das partes e dos poderes, onde ditaduras foram

prostradas pelo anseio de uma justiça idônea, retroceder-se a ponto de permitir que iniquidades emanem de quem tem o dever de assegurar o justo.

É por isso que, a atividade interpretativa do juiz só conseguirá ser efetivamente cumpridora da ordem jurídica justa quando, não estiverem corrompidas por influências, sejam internas ou externas, no momento da exteriorização da decisão. E é somente neste contexto de independência e autonomia que pode-se deparar com o juiz efetivamente imparcial, agindo como terceiro na solução da demanda, tendo, como apoio, além da lei, a Constituição Federal e a Justiça.

Ponto finalizando, reforça-se a idéia de que mesmo quando qualquer juiz se vê diante de uma obrigação interpretativa deve-se atentar-se para que estas interpretações visem o intuito do legislador, sobretudo em análise dos princípios constitucionais, na verdadeira noção democrática de jurisdição, vedando-se a presença de qualquer rastro de pessoalidade e individualidade nas decisões dali emanadas.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Mario Pimentel de. *O órgão jurisdicional e sua função: estudos sobre a ideologia, aspectos críticos, e o controle do Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1997.

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. Coleção Atlas de Processo Civil. São

- Paulo: Atlas, 2006.
- APPIO, Eduardo. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- _____. *Discricionariedade Política do Poder Judiciário*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. 5 reimp. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- CALAMANDREI, Piero, *Proceso y Democracia*, tradução para o espanhol de Hector Fix Zamudio, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1960, p. 60.
- CALVO, Maria Cristina Marino. *Hospitais Públicos e Privados no Sistema Único de Saúde do Brasil: O mito da eficiência privada no estado do Mato Grosso em 1998*. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.
- CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes Instrutórios do Juiz e a Isonomia Processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- CARVALHO, Milton Paulo de. *Poderes instrutórios do juiz. O momento da prova pericial nos procedimentos ordinário e sumário*. In: REIGOTA, João Manuel dos Santos (Org.). *Direito, Ciência e Arte*. Estudos jurídicos interdisciplinares. Campinas: Edicamp, 201.
- CORREIA, Belize Câmara. *O Juiz e a sua Função Político-Social*. Disponível em: <www.amatra6.com.br/amatra/ed19_7.htm>. Acesso em 13. jun. 2011.
- CUNHA, Paulo César Melo da. *Regulação Jurídica da Saúde Suplementar no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora lúmen Juris, 2003.

- CURY, Ieda Tatiana. *Direito Fundamental à Saúde – Evolução, Normatização e Efetividade*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2005.
- DAL COL, Helder Martinez. Cassação de liminar em mandado de segurança em matéria fiscal e o sobreprincípio da segurança jurídica. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1292>>. Acesso em: 13 nov. 2011.
- DWORKIN, Ronald. Juízes políticos e democracia. *Jornal O Estado de São Paulo*. Espaço Aberto, de 26 abr. 1997.
- _____. *Los Derechos em Serio*. Ariel, 1989
- FARIA, José Eduardo Faria. *O Direito na Economia Globalizada*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. (Org.) *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *A crise do Judiciário no Brasil: Notas para discussão*. Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005. Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS. Coord. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006.
- _____. *Justiça e conflito. Os juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *O Ato Jurídico Perfeito e a Segurança Jurídica no Controle da Constitucionalidade*. In *Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Cármen Lúcia Antunes Rocha (Org.). 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Médio Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

- FERRON, Fabiana. *Planos Privados de Assistência à Saúde*. Rio de Janeiro: Leud, 2005.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde*. São Paulo: MP Editora, 2006.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, Finalismo e Segurança Jurídica no Processo Judicial de Solução de Conflitos*. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2004.
- GUIMARÃES, Haina Eguia. *A função social dos contratos em uma perspectiva civil-constitucional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 475, 25 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5814>>. Acesso em: 13 jun. 2011.
- GRECO, Leonardo. *Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior*. Pág. 05. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 13 de jun. de 2011.
- ISAIA, Cristiano Beker, AGUIRRE, Lissandra Espinosa de Mello. *O papel do Poder Judiciário na concretização das normas constitucionais frente ao Estado Democrático de Direito*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 773, 15 ago. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7137>>. Acesso em 13 de jun. de 2011.
- LACERDA, Galeno. *O Juiz e a Justiça no Brasil*. Revista da AJURIS (Associação dos Magistrados do Estado do Rio Grande do Sul). Porto Alegre, n. 53, p. 50-72, nov. 1991.
- LEAL, Roger Stiefmann Leal. *A Judicialização da Política*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, RT, v.7, n. 29, p. 231-237, out-dez. 1999.

- LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos – consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em 13 de jun. de 2011.
- MACIEL, José Fábio Rodrigues. *Teoria Geral do Direito: Segurança, Valor, Hemenêutica, Princípios, Sistema*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MORAES, Alexandre. *Agências reguladoras*. Alexandre de Moraes (Org). São Paulo: Atlas, 2002.
- NALIN, Paulo. *Do Contrato: conceito pós moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.
- NALINI, José Renato. *O juiz e a proteção dos interesses difusos*. Revista dos Tribunais, vol 81, nº 680, junho de 1992.
- NOVAIS, Aline Arquette Leite. *Os Novos Paradigmas da Teoria Contratual: O Princípio da Boa Fé Objetiva e o Princípio da Tutela do Hipossuficiente*. In Problemas de Direito Civil – Constitucional. Gustavo Tepedino (coord). Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *O direito à saúde e a efetividade dos direitos sociais*. 41ª Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino de Bauru.
- NUNES, Rizzato. *O Código de Defesa do Consumidor e os planos de saúde: o que importa saber*. Disponível em <www.saraivajur.com.br/doutrinas/artigoc.cfm>. Acesso em 13 de jun. de 2011.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A Evolução do Direito Privado e os Princípios Contratuais*. Disponível na

- Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 15 de dezembro de 2006.
- _____. *Poderes do juiz e visão cooperativa do Processo*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 13 de jun. de 2011.
- OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Responsabilidade do Estado pelo atendimento integral à saúde da pessoa humana*. 39ª Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino de Bauru.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Esboçando uma Teoria Geral dos Contratos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 682, 18 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6726>>. Acesso em 13 de jun. de 2011.
- PESSOA, Flavia Moreira. *O tecnicismo na descoberta da verdade e o medo do arbítrio judicial*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 483, 2 nov. 2004. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5857>>. Acesso em 13 de jun. de 2011.
- PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez do Oliveira, 2002
- PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção. Aspectos da lógica da decisão judicial*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2005.
- RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da Saúde – De acordo com a Constituição Federal*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1993 e 1996.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O Princípio da Coisa Julgada e o Vício da Inconstitucionalidade*. In Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito

- e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Cármen Lúcia Antunes Rocha (Org.). 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 167.
- SANTOS, Eduardo Sens. *O Novo Código Civil e as Cláusulas Gerais. Exame da Função Social do Contrato*. Revista Brasileira de Direito Privado, n. 10, São Paulo: RT, abr/jun. 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro*. In Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Cármen Lúcia Antunes Rocha (Org.). 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- SÉGUIN, Elida. *Plano de Saúde*. Editora Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2005.
- SILVA, José Luiz Toro. *Comentários à Lei de Planos de Saúde*. Porto Alegre: Síntese, 1998.
- SILVA, José Afonso. *Constituição e Segurança Jurídica*. In *Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Cármen Lúcia Antunes Rocha (Org.). 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- SIQUEIRA, Cláudio Drewes José de. *A Segurança Jurídica na Ordem Tributária*. Revista de Estudos Tributários. Síntese, Ano VI, n. 32, Jul-Ago 2003.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Meios de controle do Poder Judiciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3347>. Acesso em 13 de jun. de 2011.
- SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e*

- Jurisprudência – Um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo, LTr, 1996.
- _____. *Poderes Éticos do Juiz. A igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987.
- SOUZA, Renilson Rehen. *O Sistema Público de Saúde Brasileiro – Seminário Internacional – Tendências e Desafios dos Sistemas de Saúde nas Américas*. São Paulo, 11 a 14/08/2002.
- STAMFORD, Artur. *Certeza e Segurança Jurídica: reflexões em torno do processo de execução*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 141, jan/mar. 1999.
- STRECK, Lenio. APLICAR A “LETRA DA LEI” É UMA ATITUDE POSITIVISTA? Disponível em Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em 13/06/2011.
- STRECK, Lenio. CARNEIRO. Walber Araújo. *STJ não pode mudar prazo de prescrição da pena*. Disponível em Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jan-24/stj-nao-mudar-contagem-prazo-prescricao-pena> . Acesso em 13/06/2011.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Parte Geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.