

A ADOÇÃO UNILATERAL É IRREVOGÁVEL? UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.545.959/SC: DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL E OS LIMITES DA LEGALIDADE

IIS THE UNILATERAL ADOPTION IRREVOCABLE? A CRITICAL ANALYSIS OF THE DELIVERED JUDGEMENT IN THE RESP 1,545.959/SC: JUDICIAL DISCRETION AND THE LIMITS OF LEGALITY

Júlia Wendhausen Cavallazzi

*Promotora de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina
Mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos*

RESUMO: O artigo se propõe a analisar criticamente o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.545.959/SC, julgado em 6 de junho de 2017, em que a referida Corte desconstituiu sentença transitada em julgado que deferiu adoção unilateral do enteado ao padrasto, a despeito da vedação expressa contida no art. 39, § 1o, do Estatuto da Criança e do Adolescente. A partir da reconstrução lógica dos fundamentos que conduziram à conclusão do acórdão, são problematizados: o caráter de regra da norma contida no art. 43 da Lei n. 8.069/90, a partir da distinção entre princípios e regras na teoria de Ronald Dworkin; o ativismo judicial à brasileira e a utilização indiscriminada dos princípios pelo intérprete como panaceia para decidir conforme a própria consciência. O objetivo é verificar se os fundamentos da decisão resistem a um exame crítico a partir de critérios de integridade e coerência.

PALAVRAS-CHAVE: Legalidade estrita. Discricionariedade judicial. Adoção unilateral. Revogabilidade. REsp 1.545.959/SC.

ABSTRACT: This article proposes to critically analyze the delivered judgment of the Superior Court of Justice in the REsp 1,545.959/SC, that was judged on June 6th, 2017, in which the referred Court disregarded a final sentence that granted unilateral adoption of the stepchild to the stepfather, despite the express prohibition contained in section 39 (paragraph 1), of the Statute of Children and Youth. From the logical reconstruction of the grounds that have led to the judgment's conclusion, the problem consists in: the character of the rule or of the norm contained in section 43 of the Law n. 8,069/90, the Statute of Children and Youth, that deals with the distinction between principles and rules in Ronald Dworkin's theory; the Brazilian judicial activism and the indiscriminate use of the principles by the interpreter as panacea (miracle solution), that allows the judge to decide according to his/her own conscience. The purpose of this paper is to verify if the grounds of this decision can resist to a critical examination based on the criteria of integrity and consistency.

KEYWORDS: Strict legality. Judicial discretion. Unilateral adoption. Revocability. REsp n. 1,545.959/SC.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a atuação do Poder Judiciário brasileiro tem ganhado cada vez mais destaque. Diuturnamente, os juízes são instados a se pronunciar sobre os mais variados aspectos da vida social¹ não apenas porque o número de demandas judiciais aumentou significativamente, caracterizando um cenário de intensa judicialização, mas também porque os temas levados ao seu crivo – notadamente do Supremo Tribunal Federal – envolvem diretamente a atuação da cúpula dos demais Poderes.

Segundo Garapon (1999, p. 25), o fenômeno reclama uma nova sensibilidade do julgador cujo fundamento subliminar é uma demanda moral: a espera de uma instância que nomeie o bem e o mal e fixe a injustiça na memória coletiva (como se possível fosse).

Justamente a pretexto de assim agir – nomeando o bem e o mal –, o Poder Judiciário produz decisões baseadas nos “deveres de consciência” do julgador que, não raro, desbordam os limites da legalidade para assegurar aos litigantes, pasmem, até mesmo a felicidade. No mais das vezes, não é possível promover a reconstrução racional de pronunciamentos jurisdicionais que apreciam *leading cases*, notadamente porque os argumentos que lhes dão suporte não encontram pertinência lógica com a conclusão.

Nessa ordem de ideias, como bem observa Streck² (2017, p. 47-80), a ausência de crítica doutrinária à atuação jurisdicional redundava em três efeitos

¹ Antoine Garapon salienta que a explosão demandista de respostas do Poder Judiciário é fenômeno observado em muitas democracias a partir do final do século XX. Partindo da análise do sistema de justiça francês, o autor destaca com acerto que: “Essa reviravolta judiciária da vida política – primeiro fenômeno – vê na justiça o último refúgio de um ideal democrático desencantado. O ativismo judiciário, de que ele é o sintoma mais aparente, é apenas uma peça de um mecanismo mais complexo que necessita de outras engrenagens, como o enfraquecimento do Estado, o progresso da sociedade civil e, logicamente, a força da mídia. Os juízes só podem assumir essa posição se encontrarem uma nova visão política, pois aparentemente ela não se satisfaz mais com as instâncias políticas tradicionais. Sua linguagem é a do Direito – dos direitos do homem na Europa, dos direitos das minorias na América –, e a sua gramática, o processo. O enfraquecimento do Estado é apenas a consequência da globalização da economia: o mercado, ao mesmo tempo que despreza o poder tutelar do Estado, multiplica a recorrência ao jurídico. Esse movimento duplo – fluxo de direito e refluxo do Estado – é facilmente percebido e, de resto, seria ele assim tão novo? Historiadores provavelmente não teriam dificuldade em encontrar precedentes históricos. Mas, detendo-nos nessa constatação arriscamos-nos a deixar de lado, uma outra explicação para a ascensão do juiz, menos perceptível, mais antropológica e radicalmente inédita na história: a derrubada do homem democrático. A brutal aceleração da expansão jurídica não é conjuntural, mas ligada à própria dinâmica das sociedades democráticas. [...] O prestígio contemporâneo do juiz procede menos de uma escolha deliberada do que de uma reação de defesa em face de um quádruplo desabamento: político, simbólico, psíquico e normativo. Após a embriaguez da liberação, descobre-se que é a nossa própria identidade que corre o risco de falhar: a do indivíduo, a da vida social e a do político. O juiz surge como um recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram. O sujeito, privado das referências que lhe dão uma identidade e que estruturam a sua personalidade, procura no contato com a justiça uma muralha contra o desabamento interior. Em face da decomposição do político, é então ao juiz que se recorre para salvação. Os juízes são os últimos a preencher uma função de autoridade – clerical, quase que parental – abandonada pelos antigos titulares. A mutação do Estado provedor e a fragilidade do homem democrático dão ao direito o papel de protagonista, mas por motivos diferentes. A primeira procura um paliativo ao desaparecimento do poder tutelar do Estado na organização do comércio entre iguais; a segunda um substituto para religião. Uma é horizontal; a outra vertical. A primeira causa tem origem externa e afeta as instituições políticas. A segunda, interna e mais antropológica, concerne à sociedade democrática”. (GARAPON, 1999. p. 26-27).

² O tema passa inúmeras obras de Lenio Streck, dentre as quais, podem-se citar: Streck (2013; 2014; 2017b).

nefastos. A um, o fomento do solipsismo e decisionismo judicial assentado no paradigma da filosofia da consciência, circunstância que viabiliza a utilização de argumentos retóricos e de autoridade, tais como “o clamor público exige”, “eu decido conforme a minha consciência” ou porque “nesse sentido é a jurisprudência consolidada do Tribunal”. A dois, a constatação de que a doutrina jurídica brasileira se tornou refém do senso comum teórico, caudatária das decisões dos Tribunais. Olvidou-se, portanto, de realizar o necessário constrangimento epistemológico da jurisprudência. A três, incentivou, promoveu – ou, no mínimo, não se insurgiu contra – recepções teóricas equivocadas, dentre as quais, citam-se: a) a jurisprudência de valores, movimento surgido no âmbito do constitucionalismo alemão; b) a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy, especialmente a aplaudida e festejada ponderação de princípios; c) o ativismo judicial norte-americano.

À luz das premissas ora alinhavadas, tendo como pano de fundo a supremacia da jurisprudência brasileira³, é que o presente artigo se propõe a analisar criticamente um acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.545.959/SC, julgado em 6 de junho de 2017.

No aresto, os Ministros da Terceira Turma, por maioria de votos, decidiram que, a despeito da vedação contida no art. 39, § 1o, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção unilateral constituída por sentença transitada em julgado *pode ser revogada* quando tal medida consubstanciar meio para consecução da *felicidade* do adotado, aqui compreendida como cerne do princípio da dignidade da pessoa humana e também como baliza da “normas-princípio” do melhor interesse da criança e do adolescente e do art. 43 da Lei n. 8.069/90.

Para a consecução do objetivo, o artigo será dividido em três tópicos. Primeiramente, serão apresentados os fundamentos empregados pela Relatora Ministra Nancy Andrighi para dar provimento ao reclamo especial.

Na sequência, tecer-se-ão considerações sobre as diferenças entre princípios e regras na teoria do Direito cunhada por Ronald Dworkin, diferenciando-a, em linhas gerais, da concepção positivista de Herbert Hart. Nessa perspectiva, promover-se-á o enquadramento da norma do art. 43 do Estatuto da Criança

³ Cumpre registrar que o ativismo judicial à brasileira não pode, por certo, ser creditado unicamente ao que Lenio Streck convencionou denominar de senso comum teórico da doutrina tupiniquim. O ensino jurídico e as formas de ingressos das principais carreiras jurídicas, por certo, assumem papel relevante para a construção do cenário de que ora se trata. Tais pontos, contudo, não serão abordados no presente artigo científico porque fogem do objetivo central do ensaio que é a reconstrução racional da decisão prolatada no REsp 1.545.959/SC, pelo Superior Tribunal de Justiça. Sobre o tema, ver Streck (2017a).

e do Adolescente no conceito de regra, para então, discorrer sobre ativismo judicial à brasileira e a utilização indiscriminada de princípios como subterfúgio para o subjetivismo. Tais aspectos traduzirão com a crítica propriamente dita ao *rationes decidendi* do acórdão analisado.

2 RESP 1.545.959/SC: APRESENTAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A reconstrução racional de uma decisão consiste na operação lógica de identificar-lhe os fundamentos e perquirir se, de fato, eles conduzem à conclusão externada pelo magistrado.

Nessa linha, os trechos do *decisum* que levam ao veredito (conclusão) são denominados *rationes decidendi*. A (re)edificação desse caminho permite compreender mais facilmente a decisão judicial e viabiliza, em tese, a sua reestruturação como um simples condicional: dado “A”, segue “B”. (GRECO; LEITE; 2015, p. 387).

Por se tratar justamente de um artigo cujo objetivo principal é apreciar os fundamentos de aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça – e, consequentemente, sua coerência com a conclusão externada pela Corte –, é necessário, de antemão, advertir o leitor de que não se discutirão aqui as premissas de fato que nortearam o julgamento. Partir-se-á do pressuposto de que tudo quanto aduzido pelos Ministros no tocante à matéria fático-probatória seja verdadeiro, de modo que a leitura do acórdão é o bastante para os propósitos do texto.

O aresto trata de recurso especial interposto pelo A.I.K, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do inciso III do art. 105 da Constituição da República⁴, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Eis a síntese fática: o recorrente foi adotado unilateralmente pelo padrasto quando contava com 14 anos de idade. Muito embora ele próprio e a representante legal tenham concordado expressamente com o pleito deduzido pelo padrasto, nos termos do que impõe o art. 45, *caput* e § 2o, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁵, no ano de 2010, aos 31 anos de idade, o adotado ajuizou

⁴ O aludido dispositivo constitucional assim dispõe: “art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; [...] c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (BRASIL, 1988).

⁵ Colhe-se do art. 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou

ação com pedido de desconstituição do vínculo filial. A pretensão foi deduzida ao argumento de que o autor, cerca de um ano após a adoção, retornou à cidade de origem do pai biológico, já falecido, passando a conviver com a avó e com o meio social do genitor, circunstâncias que vulneraram o vínculo afetivo com o adotante. O pleito contou com a aquiescência da genitora e do pai adotivo.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina se manifestou pela extinção do feito sem resolução do mérito ao argumento de que a pretensão encontra óbice no artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente e importa clara mitigação do conceito de ato jurídico perfeito. O Juízo de primeiro grau acolheu a promoção ministerial e, com amparo no revogado art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, declarou o autor carecedor de ação ante a impossibilidade jurídica do pedido.

O provimento jurisdicional foi integralmente mantido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, razão por que, depois de rejeitados os embargos de declaração, o adotado/recorrente interpôs recurso especial alegando, além do dissídio jurisprudencial, a violação dos art. 332, 333 e 535 do Código de Processo Civil de 1973; do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e do art. 39 da Lei n. 8.069/90.

Na ocasião, o recorrente defendeu, em síntese, que: a) a mitigação da irrevogabilidade da adoção há de ser avaliada caso a caso e, portanto, imprescindível da deflagração da instrução processual; b) apesar de a revogação da adoção ser proscribida pelo art. 39, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a providência é compatível com a felicidade do adotado, direito compreendido pelo princípio da dignidade da pessoa humana estampado no art. 1º, III, da Constituição da República; c) o acórdão recorrido diverge do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 863.654/SC, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

O reclamo foi inadmitido na origem e contra tal decisão o recorrente interpôs agravo de instrumento em Recurso Especial n. 105.772/SC, o qual foi provido.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do voto vencedor prolatado pela Ministra Nancy Andrighi no REsp n. 1.545.959/SC, cuja relatoria foi atribuída inicialmente ao Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, houve por bem dar provimento ao reclamo em aresto assim ementado:

do representante legal do adotando. [...] § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos, será necessário também o seu consentimento". (BRASIL, 1990).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO UNILATERAL REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A adoção unilateral, ou adoção por cônjuge, é espécie do gênero adoção, que se distingue das demais, principalmente pela ausência de ruptura total entre o adotado e os pais biológicos, porquanto um deles permanece exercendo o Poder Familiar sobre o menor, que será, após a adoção, compartilhado com o cônjuge adotante.
2. Nesse tipo de adoção, que ocorre quando um dos ascendentes biológicos faleceu, foi destituído do Poder Familiar, ou é desconhecido, não há consulta ao grupo familiar estendido do ascendente ausente, cabendo tão-só ao cônjuge supérstite decidir sobre a conveniência, ou não, da adoção do filho pelo seu novo cônjuge/companheiro.
3. Embora não se olvide haver inúmeras adoções dessa natureza positivas, mormente quando há ascendente – usualmente o pai – desconhecidos, a adoção unilateral feita após o óbito de ascendente, com o conseqüente rompimento formal entre o adotado e parte de seu ramo biológico, por vezes, impõe demasiado sacrifício ao adotado.
4. Diante desse cenário, e sabendo-se que a norma que proíbe a revogação da adoção é, indistintamente, de proteção ao menor adotado, não pode esse comando legal ser usado em descompasso com seus fins teleológicos, devendo se ponderar sobre o acerto de sua utilização, quando reconhecidamente prejudique o adotado.
5. Na hipótese sob exame, a desvinculação legal entre o adotado e o ramo familiar de seu pai biológico, não teve o condão de romper os laços familiares preexistentes, colocando o adotado em um limbo familiar, no qual convivia intimamente com os parentes de seu pai biológico, mas estava atado, legalmente, ao núcleo familiar de seu pai adotivo.
6. Nessas circunstâncias, e em outras correlatas, deve preponderar o melhor interesse da criança e do adolescente, que tem o peso principiológico necessário para impedir a aplicação de regramento claramente desfavorável ao adotado – *in casu*, a vedação da revogação da adoção – cancelando-se, assim, a adoção unilateral anteriormente estabelecida.
7. Recurso provido para, desde já permitir ao recorrente o restabelecimento do seu vínculo paterno-biológico, cancelando-se, para todos os efeitos legais, o deferimento do pedido de adoção feito em relação ao recorrente. (BRASIL, 2017).

Para fundamentar a sua decisão, a relatora para o acórdão, em seu voto vencedor, invocou uma série de fundamentos jurídicos e meta-jurídicos, os quais podem ser sintetizados da seguinte forma:

- a) a adoção unilateral difere visceralmente da adoção bilateral. No último caso, a colocação em família substituta pressupõe o exaurimento das possibilidades de permanência da criança ou do adolescente no núcleo familiar extenso, de modo que a ruptura integral do adotando com sua história biológica é uma necessidade até para evitar interferências indevidas do antigo grupo familiar.

Na primeira hipótese, por sua vez, que ocorre quando apenas um dos genitores faleceu ou foi destituído do poder familiar, não há consulta à família extensa, incumbindo ao cônjuge supérstite ou não destituído do poder familiar decidir sobre a conveniência da adoção do filho pelo seu novo cônjuge ou companheiro;

b) os benefícios do processo de adoção unilateral não são tão evidentes quanto aqueles decorrentes da bilateral. A um, porque não tem como destinatários criança ou adolescente completamente desassistidos. A dois, porque o grupo familiar extenso, vinculado ao ascendente falecido ou destituído, de regra, continua participante da vida do adotando, emprestando-lhe suporte na ausência do genitor;

c) não obstante o consentimento do adotando maior de 12 anos seja indicativo relevante da vontade deste, é possível perscrutar hipóteses em que o adolescente, pessoa em formação, deixa influenciar-se pela figura do seu ascendente e expressa aquiescência, sem, no entanto, intentar fazê-lo;

d) a adoção unilateral outorga poder sobremaneira exacerbado ao representante legal da criança e do adolescente, uma vez que lhe permite excluir o pai biológico e, por conseguinte, os parentes oriundos dessa linhagem, da vida do filho;

e) o art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente encerra verdadeira “norma princípio” quando alude que: “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Pela sua peremptoriedade, tem, portanto, aptidão de se sobrepor aos outros ditames relativos à adoção, notadamente aquele que empresta ao ato o caráter irrevogável;

f) o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente retira a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança e do adolescente, submetendo-o – o texto legal – ao crivo objetivo de apreciação judicial concreta;

g) a razão de ser da irrevogabilidade da adoção é a proteção do destinatário da norma (criança ou adolescente), de modo que, quando o julgador constata, no caso concreto, que ela vulnera os direitos dos seus beneficiários se afigura possível flexibilizar a regra fixada no art. 39, § 1o, da Lei n. 8.069/90;

h) nem sempre as presunções estabelecidas dogmaticamente suportam o crivo da realidade, motivo pelo qual é dado ao julgador, excepcionalmen-

te, “demover os entraves legais” à plena percepção da dignidade da pessoa humana;

i) conclui, portanto, que o Poder Judiciário não pode cerrar os olhos para a realidade e chancelar injustiça consubstanciada em aprisionar o adotando na condição de não ter uma família.

Como se vê, o cerne da controvérsia consiste em dizer se, uma vez perfectibilizada a adoção unilateral prevista no art. 41, § 1o, do Estatuto da Criança e do Adolescente por sentença transitada em julgado, pode o filho adotado enjeitá-la e pretender a sua anulação a pretexto de garantir a própria felicidade. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, então, *para atribuir ao recorrente uma família* deixou de aplicar a dicção do art. 39, § 1o, da Lei n. 8.069/90, valendo-se, para tanto, de argumentos jurídicos e meta-jurídicos.

3 AFINAL, A ADOÇÃO É IRREVOGÁVEL? A CRÍTICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.545.959/SC

3.1 OS FUNDAMENTOS META-JURÍDICOS DO ACÓRDÃO E O EMPREGO DO MÉTODO INDUTIVO

O art. 39, § 1o, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe, com clareza, que “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei”.

O texto legal, como se vê, não guarda imprecisão semântica. O pedido deduzido na ação ao final julgada pelo Superior Tribunal de Justiça não era outro senão desconstituir o vínculo filial anteriormente constituído por sentença transitada em julgado.

Para tanto, os três primeiros argumentos de que a Corte Superior se serviu (itens “a”, “b”, “c” e “d” da seção 2 deste artigo) orbitaram em torno da premissa de que a adoção unilateral difere da bilateral quanto *ao rompimento dos laços com a família de origem e aos efeitos dela decorrentes*.

O aresto arremata que a adoção bilateral pressuporia a ruptura definitiva com a linhagem biológica, ao passo que a unilateral encontra seu lastro na cons-

tatação de que os vínculos com a família de origem são mantidos, não há exaurimento das tentativas de manutenção da criança ou do adolescente no núcleo familiar natural ou extenso e, em última análise, o consentimento é externado de forma exclusiva pelo responsável legal da criança.

Ademais, prosseguem os julgadores, os efeitos da adoção unilateral são menos interessantes ao adotando, notadamente porque ele não está completamente desassistido, já que conta com um responsável legal que assente ou não com o pedido.

De antemão, observa-se que os Ministros se valeram do método indutivo para assentar tais máximas. Isso porque, partindo do caso concreto submetido ao seu crivo, fixaram as premissas gerais acima elencadas (a existência de diferenças ontológicas entre as modalidades de adoção quanto *ao rompimento dos laços com a família de origem e aos efeitos delas decorrentes*). Nenhuma delas, contudo, se sustenta a um exame mais acurado. Nenhuma delas se aplicará indistintamente a casos idênticos que venham a ser apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça. Nenhuma delas, portanto, pode ser sustentada racionalmente como *standard*.

A adoção bilateral não necessariamente pressupõe ruptura integral do adotando com sua história biológica. Ora, se o art. 42, § 1o, do Estatuto da Criança e do Adolescente pontifica que não estão autorizados a adotar os ascendentes e os irmãos do adotando, admite, por via reflexa, a adoção por tios, ou seja, por parentes colaterais em terceiro grau.

Nessa conjuntura, há possibilidade de, a despeito de ter sido desconstituído o vínculo filial por sentença em relação a ambos os genitores, a criança ou adolescente permanecer no seio da família biológica. Conviverá, quiçá, com os pais destituídos do poder familiar e terá os mesmos avós por parte de mãe ou de pai⁶.

De igual forma, não é possível generalizar a premissa de que a adoção unilateral não produz efeitos tão profícuos ao adotando, uma vez que ele não está completamente desassistido; conta com, pelo menos, o pai ou a mãe que consente com o pedido.

A medição dos efeitos positivos e negativos do ato de ser adotado é tarefa hercúlea que refoge a ciência do Direito. Como mensurar o grau de felicidade e satisfação de quem foi adotado? E pior, como atrelá-las (a felicidade e a satisfa-

⁶ A depender, por óbvio, de quem tenha parentesco com a criança ou o adolescente.

ção), de forma abstrata, à dicotomia havida entre a adoção bilateral e unilateral? É possível, *prima facie*, concluir que a adoção bilateral é sempre mais exitosa pois pressupõe a morte ou a destituição do poder familiar de ambos os pais biológicos? E o que dizer da adoção levada a efeito por padrasto que criou sozinho a criança desde o nascimento, a despeito de ter se casado com a genitora negligente? Apresentará menos vantagens ao adotando do que aquela levada a cabo por casal pretendente à adoção que promoveu a devolução do filho adotado?

Os argumentos meta-jurídicos utilizados pelo acórdão, como se vê, não resistem ao exame lógico racional. O mesmo se dá com os fundamentos jurídicos, consoante se observará na seção a seguir.

3.2 A “NORMA PRINCÍPIO” DO ARTIGO 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA ANÁLISE SEGUNDO A TEORIA DE DIREITO DE RONALD DWORKIN

De acordo com o voto condutor da Ministra Nancy Andrighi, o art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente encerra verdadeira “norma princípio” quando alude que: “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

Pela sua peremptoriedade, segundo a julgadora, o preceptivo legal mencionado tem aptidão de se sobrepor ao § 1º do art. 39 do mesmo Diploma, notadamente no trecho em que este dispositivo empresta ao ato o caráter irrevogável.

A diferenciação entre o que se compreende por “norma-princípio” e por “norma-disposição” é trazida por Luís Roberto Barroso (2009, p. 117-118). Amparado em José Gomes Canotilho, Robert Alexy e Ronald Dworkin, o autor destaca que as “normas-disposição”, ou simplesmente regras, têm eficácia restrita às situações as quais se dirigem. As “normas-princípio”, por sua vez, apresentam maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema (BARROSO, 2009, p. 117-118).

Os conceitos, entretanto, não solucionam a controvérsia jurídica ora tratada, porquanto não dimensionam de maneira precisa a diferença havida entre princípios e regras, nem tampouco fornecem pistas no sentido de que o art. 43 da Lei n. 8.069/90 encerra um princípio ou uma regra.

No ponto, não há como não lançar mão da teoria do Direito cunhada por Ronald Dworkin. O ponto de partida da sua concepção de princípios é a crítica que o autor faz a Herbert Hart e a noção de textura aberta do Direito.

Para Hart (2001, p. 57-87; 138-161), situações não reguladas por regras estão contidas no âmbito da discricionariedade (em sentido forte) do juiz. Nesse sentido, salienta que: “as predições dos tribunais têm indiscutivelmente um papel importante no direito” e, portanto, “quando se atinge a área de textura aberta, muito frequentemente tudo o que podemos com proveito oferecer em resposta à questão ‘Qual é o direito neste assunto?’ é *uma predição cautelosa sobre o que os tribunais farão*”. (HART, 2001, p. 160 – grifo nosso).

Segundo Dworkin (2002, p. 55), o argumento positivista de Hart conduz à tese de que, quando um juiz esgota as regras à sua disposição, possui poder discricionário para decidir, na medida em que não está obrigado por quaisquer padrões derivados da autoridade do Direito. Pontua com acerto: “Ou para dizer de outro modo: os padrões jurídicos que não são regras e são citados pelos juízes *não impõem obrigações a estes*”. (DWORKIN, 2002, p. 55 – grifo nosso).

O doutrinador arremata a crítica contundente à concepção hartniana quando sentencia: “Ele [o positivista] conclui ainda que são padrões extrajurídicos que cada juiz seleciona *de acordo com suas próprias luzes*, no exercício do poder discricionário – *o que é falso*”. (DWORKIN, 2002, p. 63 – grifo nosso).

Dessa forma, em sentido diametralmente oposto ao de Herbert Hart, Dworkin (2002, p. 36) introduz o conceito de princípios como normas ou padrões pertencentes a um sistema jurídico; traduzidos como exigências da justiça, da equidade ou de outra dimensão da moralidade⁷.

Os princípios vinculam o juiz apenas nos espaços em que as regras não são suficientes para a solução do caso. Possuem dimensão de peso e importância, de modo que, havendo um confronto entre princípios, cumpre definir aquele mais relevante para o caso concreto. Daí porque dois princípios em colisão podem ser simultaneamente válidos (DWORKIN, 2002, p. 42).

Nessa ordem de ideias, para Ronald Dworkin (2002, p. 25-26), os princípios não pretendem estabelecer condições que tornem a sua aplicação neces-

⁷ Ronald Dworkin distingue três padrões de orientação do sistema jurídico: as regras, os princípios e as *policies*. Os dois primeiros padrões serão conceituados, à luz dos ensinamentos do autor, no corpo do próprio texto. As *policies* são, nas palavras de Dworkin, “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomina-se princípio um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar alguma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma dimensão da moralidade”. (DWORKIN, 2002. p. 36).

sária, pois, antes de tudo, enunciam razões que conduzem o argumento em determinada direção, não necessitando de uma decisão particular.

Em contrapartida, as regras seriam normas que são aplicadas a partir da lógica do “tudo ou nada”, ou seja, devem ser tomadas como critério de solução do caso ou ser rechaçadas (DWORKIN, 2002, p. 39-40). O conflito entre duas regras pressupõe, portanto, que apenas uma seja válida e hábil a servir como padrão jurídico para a decisão do caso. Além disso, o enunciado de uma regra compreende não apenas o que prenuncia o texto em sentido literal, mas, também, todas as suas exceções ainda que nele não expressamente consignadas⁸.

Por derradeiro, Marcelo Neves (2013, p. 53) muito bem sintetiza o ponto na teoria de Direito de Dworkin: “o tratamento com regras implica a diferença binária entre ‘validade/invalidade’, a distinção includente ‘regra/exceção’ e, por fim, a relação condicional automática ‘se-então’”⁹.

Não se descarta, contudo, que quando a regra inclui palavras como “razoável”, “negligente”, “injusto”, isso faz com que a aplicação dependa de princípios ou *policies* que extrapolam a própria regra.

Sobre o ponto, colhe-se a lição de Ronald Dworkin (2002, p. 45-46):

*A utilização desses termos faz com que essa regra se assemelhe mais a um princípio. Mas não chega a transformar a regra em princípio, pois até mesmo o menos restritivo desses termos restringe o tipo de princípios ou políticas [policies] dos quais pode depender a regra. Um processo mais longo de avaliação é necessário quando esses termos são omitidos do enunciado das regras, por exemplo, nos casos em que estamos submetidos à obrigação de uma regra que diz que os contratos ‘não razoáveis’ são nulos ou que os contratos grosseiramente injustos (*unfair*) não serão reconhecidos. Suponhamos, porém, um caso em que alguma consideração de política [policy] ou princípio sugere que um contrato deva ser reconhecido legalmente, mesmo se a proibição que contém não seja razoável ou mesmo grosseiramente injusta. Nesse caso, a implementação desses contratos seria proibida por nossas regras e poderia ser permitida somente se tais regras fossem abandonadas ou modificadas. Contudo, se estivéssemos lidando não com uma regra, mas com uma política [policy] contrária ao cumprimento de contratos não razoáveis, ou com um princípio segundo o qual os contratos injustos não devem vigorar, tais contratos poderiam ser implementados sem alteração da lei. (DWORKIN, 2002, p. 45-46 – grifo nosso).*

⁸ Ronald Dworkin exemplifica o ponto lançando mão de um exemplo hipotético relacionado ao beisebol. No citado esporte, o autor afirma há regra que estipula que, se o bateador errar três bolas, está fora do jogo. Um juiz não pode, de modo coerente, considerar que este é um enunciado preciso de uma regra de beisebol e decidir que um bateador que errou três bolas não está eliminado. Não obstante reconheça que uma regra possa ter exceções, Dworkin salienta que as exceções também estão contidas no enunciado da regra, tal como, aquela segundo a qual não haverá eliminação do jogador que errou três bolas se o pegador [catcher] deixar a bola cair no terceiro lance. (DWORKIN, 2002. p. 39-40).

⁹ No ponto, merece ressalva a circunstância de que Marcelo Neves entende que o modelo de regras e princípios cunhado tanto por Ronald Dworkin quanto por Robert Alexy são insuficientes para evitar/minorar aquilo que denominou de “reviravolta da principiologia jurídica a partir da filosofia moral”. O autor compara os juízes “ponderadores” de princípios e buscadores da resposta correta à lenda da mitologia grega de Hidra e Hércules. (NEVES, 2013. p. 89-170).

De tudo quanto exposto até o momento, fica fácil concluir que, muito embora o art. 43 da Lei n. 8.069/90 se valha de expressões de conteúdo aberto, tais como, “reais vantagens para o adotando”, “motivos legítimos”, *o preceptivo legal traduz uma regra e não um princípio*.

Seguindo a lógica do “tudo ou nada”, quando os motivos determinantes da adoção forem ilegítimos ou mesmo na hipótese de a colocação em família substituta não representar benefícios à criança ou ao adolescente, o dispositivo legal não incidirá, ou melhor, será aplicado a partir da exceção que o enunciado normativo da própria regra traz.

É certo que, na esteira dos ensinamentos de Ronald Dworkin, as vantagens para o adotando e a legitimidade da motivação dos adotantes hão de ser perquiridas pelo julgador à luz do que dispõem os princípios correlatos, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88) e do melhor interesse da criança e do adolescente¹⁰ (art. 227 da CRFB/88).

Longe de pretender investigar os pressupostos fáticos de que o julgado trata, ao que consta, o pronunciamento jurisdicional que deferiu o pedido e constituiu o vínculo entre as partes pela adoção *considerou tais princípios*, na medida em que colheu o consentimento do adotando e de sua representante legal; averiguou, no curso da fase instrutória, a higidez da intenção do padrasto/adotante e as vantagens do deferimento da medida.

A sentença apreciou os requisitos do art. 43 da Lei n. 8.069/90, portanto. A (re)análise deles, pretendida e levada a cabo pela Corte Superior, por certo, fez protrair no tempo a hipótese de incidência do art. 43 para se chocar com a regra do art. 39, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente com o objetivo de atender os *novos* interesses do adotado (qual seja, o de restabelecer o vínculo com a família biológica paterna). Arrisca-se o palpite: o Órgão Fracionário primeiro decidiu o que reputou como *justo* para, somente após, fundamentar.

Dessa forma, os Ministros avaliaram a existência de conflito de regras – uma delas que denominaram princípio – o qual, em verdade, não ocorreu. Ademais, por meio de instrumento jurídico inadequado – ação de “revogação de adoção” – deram provimento ao recurso em evidente desacordo com o disposto no art. 966, *caput* e seu § 4º, do Código de Processo Civil c/c art. 104 do Código Civil.

¹⁰ Aqui o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é concebido como um corolário lógico do direito à convivência familiar e comunitária expresso no art. 227 da Constituição da República.

Ora, ao cabo deste subitem é possível perceber que o Superior Tribunal de Justiça se equivocou sob duplo aspecto. A um, por considerar o artigo 43 da Lei n. 8.069/90 um princípio e não uma regra. A dois, por pressupor a existência de um conflito entre as normas encartadas no aludido preceito legal e naquela constante no art. 39, § 1o, do mesmo Diploma – quando ele não existiu – tão somente com o objetivo de deixar de aplicar a regra da irrevogabilidade da adoção.

3.3 OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: ATIVISMO JUDICIAL E PRINCÍPIOS COMO PANACEIA INTERPRETATIVA

O *ativismo judicial à brasileira*¹¹, “entendido como a recusa dos tribunais de se manterem dentro dos limites jurisdicionais estabelecidos para o exercício do poder a eles atribuídos pela Constituição”, traduz um golpe duro em uma jovem democracia constitucional como a brasileira. (TRINDADE, 2012, p. 119).

Um dos maiores sintomas dessa forma de julgar é o surgimento de uma série de princípios jurídicos que não são extraídos diretamente da Constituição e, bem assim, da utilização indiscriminada daqueles já existentes, especialmente os “princípios” da razoabilidade e da proporcionalidade, além de um certo “supraprincípio” (nunca suficientemente explicado) da dignidade da pessoa humana, “que exercem a função de verdadeiros curingas, servindo de muleta para todo e qualquer argumento jurídico” (TRINDADE, 2012, p. 119).

Essa mixagem entre a criação de princípios inexistentes e a aplicação sem critério da proporcionalidade e da dignidade humana apontam para o fortalecimento da discricionariedade judicial, ou seja, mascaram um subjetivismo e um decisionismo que não são compatíveis com uma democracia constitucional. Trata-se da sedimentação da lógica do “primeiro decido, depois fundamento”, vale dizer, da racionalização do irracional.

¹¹ Clarissa Tassinari esclarece a diferença entre *ativismo judicial* e *judicialização da política*. Segundo a autora, a *judicialização da política* traduz um fenômeno contingencial e inexorável que surgiu a partir de um contexto social marcado por um conjunto de fatores: a) a insurgência do constitucionalismo do segundo pós-guerra (com a inclusão de novos textos constitucionais, com amplos catálogos de direitos; b) a noção de constituição dirigente na acepção cunhada por J. J. Gomes Canotilho; c) a criação dos Tribunais Constitucionais (em especial o da Alemanha, que tratou de empenhar-se na constitucionalização do sistema jurídico, por meio de uma proposta teórica que prescindiu o texto constitucional – a jurisprudência dos valores); d) o aumento da litigiosidade; e) a compreensão do surgimento da noção de sociedade de massa; f) a crise da democracia e, conseqüentemente, da representatividade política; e g) o redimensionamento do acesso à justiça. Com amparo no cotejo entre os aludidos fatores, Tassinari conclui que a judicialização não é um fenômeno propriamente jurídico, mas decorrente de um contexto permeado por transformações em diversos setores, notadamente na esfera social. O *ativismo judicial*, por sua vez, deriva de julgamentos realizados a partir de um ato de vontade do julgador, não condicionados, portanto, a elementos jurídicos, não obstante, por vezes, possuam ares de juridicidade. Representa, portanto, um comportamento de juízes e tribunais que extrapola os limites de sua atuação. (TASSINARI, 2013. p. 147-149).

A teoria da decisão judicial proposta por Lenio Streck¹² – uma simbiose entre as teorias de Hans-Georg Gadamer e Ronald Dworkin – propõe a superação da discricionariedade judicial por meio da construção de decisões judiciais alicerçadas sob pressupostos democráticos. Para tanto, o autor elabora sua proposta hermenêutica estruturada em quatro elementos centrais:

a) um novo modo de conceber o ato interpretativo, possibilitando os aportes da Filosofia como *standards* de racionalidade. A interpretação do texto deixa de ser apartada da sua aplicação para integrar um todo unitário. O ato aplicativo do Direito transpõe o procedimento de *extração* de sentido do texto (*Auslegung*) para alçar a noção de *atribuição* de sentido ao texto (*Sinngebung*). Tal noção de intersubjetividade importa na superação hermenêutica da tradição de se investigar a *mens legis* (vontade da lei) e a *mens legislatoris* (vontade do legislador).

b) colhe da teoria de Direito de Ronald Dworkin o segundo elemento estrutural da nova teoria da interpretação que compõe o constitucionalismo contemporâneo, qual seja, a responsabilidade política dos juízes. Partindo da premissa de que o advento do Estado Democrático de Direito tencionou a relação entre os Poderes e impingiu aos julgadores a tarefa de concretização de direitos, afirma que os magistrados devem se sentir politicamente constrangidos pela comunidade de princípios que constitui a sociedade. Importa, no particular, a noção dworkiniana de *integridade* e *coerência* do Direito, que se reflete na ideia de que o Direito há de ser considerado como um todo “que se volta ao tratamento equânime e igualitário na busca da melhor justificativa para as práticas jurídicas”. (TASSINARI, 2013, p. 144).

c) o dever de fundamentação das decisões judiciais, expresso no art. 93, IX, da Constituição da República, constitui o terceiro elemento estruturante da teoria e se desdobra na diferença havida entre escolha e decisão. Sobre o ponto, esclarece Streck (2013, p 167-168): “a escolha é sempre parcial. Há no Direito uma palavra técnica para se referir à escolha: discricionariedade e, quiçá (ou na maioria das vezes), arbitrariedade”. E conclui:

Ora, a decisão se dá, não a partir de uma escolha, mas, sim, a partir do comprometimento com algo que se antecipa. No caso da decisão jurídica, esse algo que se antecipa é a compreensão daquilo que a comunidade política constrói como direito (ressalte-se, por relevante, que essa construção não é a soma de diversas partes, mas, sim, um todo que se apresenta como a melhor interpretação – mais adequada – do direito). (STRECK, 2013, p. 167-168).

¹² Ver Streck (2017b, p. 78-89), Streck (2013, p. 47-80) e Streck (2014, p. 793-864). A sistematização em quatro elementos centrais da crítica hermenêutica do Direito está bem sintetizada também em Tassinari (2013, p. 141-146).

d) A garantia, expressa por meio do dever de fundamentação das decisões judiciais, de que cada cidadão tem de obter respostas constitucionalmente adequadas. Nem a única, nem a melhor, apenas a resposta conformada com o texto constitucional. Com a tese da resposta correta, também inspirada no pensamento de Dworkin, superam-se posturas solipsistas, fundadas na vontade do sujeito. Tal entendimento constitui o ponto nodal do constitucionalismo democrático e é indispensável para a legitimidade da jurisdição. (STRECK, 2013, p. 145).

Daí a necessidade do resgate da legalidade como limitador democrático ao ativismo judicial. Longe de festejar ou mesmo ressuscitar qualquer positivismo, é certo que, em um Brasil marcado pelo panprincipiologismo, a lei deve representar, no mínimo, um ponto de partida para o intérprete, um referencial semântico. Uma lei democraticamente aprovada pelo Parlamento, não inquinada de vício de inconstitucionalidade, não pode ser simplesmente *flexibilizada* pelo juiz no momento da decisão porque ela representa eventual *injustiça* no caso concreto.

Uma advertência, todavia, deve ser feita ao leitor incauto já na aurora deste artigo: o resgate ao princípio da legalidade não significa a aplicação cega da lei, incompatível com o Estado Democrático de Direito e – por que não – com o próprio texto da Constituição.

Como alerta Lenio Streck (2010, p. 171-172), o juiz poderá deixar de aplicar uma lei aprovada pelo Parlamento, desde que o faça de forma fundamentada e coerente, nas seguintes hipóteses: a) quando a lei for inconstitucional (em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade); b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias; c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto; e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução do texto; e f) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio, “entendidos estes não como *standards* retóricos ou enunciados performativos”. (STRECK, 2010, p. 171-172)

Nesse último aspecto, qual seja, a não aplicação de uma regra em face de um princípio, o autor anota que: “tal circunstância, por óbvio, acarretará um compromisso da comunidade jurídica, na medida em que, a partir de uma exceção, casos similares exigirão, graças à integridade e a coerência, aplicação similar”. (STRECK, 2010, p. 171-172).

No acórdão ora impugnado, o Superior Tribunal de Justiça se valeu dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana para *demover os entraves legais* e obstaculizar a chancela de *injustiça* consubstanciada em aprisionar o adotando na condição de não ter uma família.

Certamente, não é possível estabelecer um standard de racionalidade segundo o qual *sempre que a adoção representar decréscimo de felicidade do adotado, admitir-se-á a desconstituição do estado de filiação*.

Nesse passo, quando o direito e a Constituição ficam subordinados aos particularismos de fatores sociais diversos, as regras e os princípios jurídicos perdem o seu significado prático para garantia de direitos e controle de poder. Um modelo desse tipo redundaria na negação fundamental de uma das feições do sistema jurídico que viabiliza a construção de decisões justas: a consistência. Consistência essa que somente pode ser assegurada a partir da via de mão dupla estabelecida entre a prática e dogmática jurídica e a teoria do Direito. (NEVES, 2013, p. 189-192).

Trocando em miúdos, se ela afirma que a adoção é irrevogável, somente não o será se o afastamento da regra estiver amparado em uma das seis hipóteses acima elencadas. Afinal, a aplicação do Direito precisa de critérios aplicados sempre de forma equânime. Não pode ser feita na base na *felicidade* ou na *justiça do caso concreto* e assim por diante.

4 CONCLUSÃO

O dever de fundamentação das decisões judiciais – como forma de viabilizar a apreciação da coerência racional e lógica entre os fundamentos e a conclusão – constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito e deve ser reivindicado por todos, especialmente na atual conjuntura, em que se observa uma forte tendência de delegar à jurisdição a concretização de direitos.

Para além do *senso de justiça do homem médio* – expressão abominada por Lenio Streck – e da *felicidade* dos envolvidos na lide, a *ratione decidendi* coerente e adequadamente exposta evita decisionismos de toda ordem. Contribui sobremaneira para o enfrentamento do ativismo judicial, postura que, por estar embasada em ato não sindicado por pressupostos jurídicos, mas pela vontade do julgador, constitui um convite à arbitrariedade.

O emprego da filosofia da consciência e o subjetivismo do magistrado aumentam o coeficiente de incerteza e incontrolabilidade do resultado da decisão judicial, para o *bem* e para o *mal*. A preocupação ganha contornos de dramaticidade quando o prolator da decisão é justamente o Tribunal a quem incumbe a missão constitucional de pacificar a interpretação da legislação federal (art. 105, III, da CRFB/88).

Por fim, pergunta-se: a adoção é irrevogável? Talvez não. A única certeza da qual o intérprete não pode se despojar é de que o afastamento da aplicação de um preceito legal pelo julgador não deve comprometer os alicerces da democracia representativa. O texto é uma condição de possibilidade da norma e não pode simplesmente ser descartado com argumentos retóricos ou de autoridade.

Há necessidade de se promover o resgate da legalidade estrita – aqui compreendida não como observância cega à letra fria da lei, mas, sobretudo, como limitadora do subjetivismo do julgador. Afinal, com bem adverte Lenio Streck (2014, p. 818), “o direito não é – e não pode ser – aquilo que os tribunais dizem que é”.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

_____. **Lei n. 8.060/90, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

_____. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.545.959/SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 6 jun. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiro-teor/?num_registro=201200079032&dt_publicacao=01/08/2017>. Acesso em: 17 set. 2017.

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

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião de promessas**. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio na organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na ação penal 470 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (caso “Mensalão”). **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. 7-8, ano 10, 2015. Disponível em: <www.zis-online/dat/artikel/2015_7-8_937.pdf>. Acesso em: 9 set. 2017.

HART, H.L.A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 15, n. 1, p. 158-173, jul. 2010. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>>. Acesso em: 27 set. 2017.

_____. **O que é isto – decido conforme a minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Disponível em: <[http://gen.lib.rus.ec/search.php?req=Lenio%20Luiz%20Streck&column\[\]=author](http://gen.lib.rus.ec/search.php?req=Lenio%20Luiz%20Streck&column[]=author)>. Acesso em: 9 set. 2017.

_____. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. Disponível em: <[http://gen.lib.rus.ec/search.php?req=Lenio%20Luiz%20Streck&column\[\]=author](http://gen.lib.rus.ec/search.php?req=Lenio%20Luiz%20Streck&column[]=author)>. Acesso em: 9 set. 2017.

_____. **No naufrágio jurídico, quem os tubarões comerão primeiro? Há critérios?** 8 de junho de 2017a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/senso-incomum-naufragio-juridico-quem-tubaroes-comerão-primeiro-criterios>>. Acesso em: 27 set. 2017.

_____. **Verdade e consenso.** 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017b.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial:** limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TRINDADE, André Karam. Garantismo *versus* neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em *terrae brasilis*. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo:** um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.