

A análise hermenêutica da decisão que equiparou a injúria racial à prática de racismo pelo Supremo Tribunal Federal

The hermeneutic analysis of the decision that equated racial insult with the practice of racism by the Supreme Court

Ana Claudia Sousa de Campos¹

Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento (IDP) – Brasil

Sumário: 1. Introdução; 2. O conceito de hermenêutica. 3. O Habeas Corpus n^o. 154.246; 4. Crítica à Decisão do Supremo Tribunal Federal; 4.1.O Mérito Da Questão; 4.2. A Ilegitimidade da Decisão a) Premissa essencial para uma visão crítica acerca da atuação das cortes constitucionais; b) O problema do ativismo judicial ilegítimo

Resumo: O presente artigo tem como objeto a análise da hermenêutica junto a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que equiparou a injúria racial ao racismo para fins de imprescritibilidade. Para essa análise, o trabalho será dividido em três pontos: na primeira parte, serão vistos os aspectos gerais do conceito da hermenêutica. Após será abordada a decisão do Habeas Corpus n^o 154.248. E por fim, será feita crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal onde serão vistos o mérito da questão e a ilegitimidade da decisão onde analisaremos o problema do ativismo judicial ilegítimo do HC n^o 154.248.

Palavras-Chave: Ativismo judicial; Racismo; Injúria racial; Hermenêutica.

Abstract: The object of this article is to analyze the hermeneutics with the decision of the Federal Supreme Court (STF) that equated racial insult with racism for purposes of imprescriptibility. For this analysis, the work will be divided into three points: in the first part, the general aspects of the hermeneutics concept will be seen. Afterwards, the decision of Habeas Corpus No. 154,248 will be discussed. And finally, a criticism will be made of the decision of the Federal Supreme Court, where the merits of the matter and the illegitimacy of the decision will be seen, where we will analyze the problem of the illegitimate judicial activism of HC n^o 154.248.

Keywords: Judicial activism; Racism; Racial insult; Hermeneutics

¹Doutoranda em Direito Constitucional - Instituto de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) – Brasil / Pesquisadora do Grupo de pesquisa - Processo Civil à Luz da Constituição Federal de 1988 - IDP/DF / Avaliadora na Revista Jus Scriptum - Revista Jurídica do NELB / Advogada / Conselheira do Conselho Municipal do Tributos (CMT/SP) - biênio 2020-2022 / Professora - Aprovada em Concurso Público Processo Seletivo 01/2019 FAUSCS - Universidade São Caetano do Sul - Docente pós-graduação / Presidente da Comissão de Direito Tributário OAB/SP - subseção Jabaquara / Mestre em Direito na Sociedade da Informação (Faculdade Metropolitanas Unidas - FMU-SP). <https://orcid.org/0000-0001-7988-3608>

1. Introdução

A hermenêutica surge quando a compreensão imediata não é mais suficiente. Supõe um retorno a uma forma de comunicação cuja mensagem não se esgote em sua expressão, ou seja, quando o significado não é mais dado imediatamente, mas deve ser procurado por um esforço particular, comunicação e evidência pragmática de uso dos sinais.

Ela introduz a mediação de uma interpretação entre o signo e seu significado. Em muitos casos, a comunicação retira-se imediatamente da estrutura de uma troca imediata dirigindo a si mesmo, por ser simplesmente uma atividade que deixa rastro.

Esse rastro de atividade, independentemente de qualquer intencionalidade específica, produz um significado, atesta a "intencionalidade" e surge de um esforço interpretativo.

É através da interpretação, que o direito como sistema social consegue uma "auto adaptação" impessoal ao contexto geral da sociedade. Diz-se que a interpretação é um fator de evolução 'mecânica' do sistema jurídico sob a influência do seu ambiente².

A pergunta que procuraremos responder não é acerca da necessária desconstrução da herança escravocrata no Brasil, mas sim se o Supremo Tribunal Federal pode, sem nenhuma participação do Poder Legislativo, decidir sobre pontos sensíveis envolvendo direitos fundamentais em nossa sociedade.

Para tanto, este trabalho será dividido em três pontos: na primeira parte, serão vistos breves considerações sobre o termo hermenêutica. Após será abordado os aspectos gerais da decisão do Habeas Corpus nº 154.248. E por fim, será feita crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do julgamento da equiparação da injúria racial ao racismo onde vamos enfocar no mérito da questão e a ilegitimidade da decisão.

Vale ressaltar, que adotaremos a posição que diferencia o mérito da legitimidade da decisão, pois ainda que a interpretação respeite os ditames constitucionais, a decisão emanada pelo poder judiciário poderá ou não interferir em um grau inaceitável em matérias de competência do poder legislativo sendo assim ilegítimas.

A pesquisa será bibliográfica, utilizando obras nacionais e estrangeiras.

O conhecimento hermenêutico difere do conhecimento racional apenas na medida em que deve ser derivada dos discursos de outros, mas pode ser adquirida diretamente por um esforço de reflexão.

E é isso que procuraremos trabalhar nessa estrutura tão reduzida.

2. Breves considerações sobre o termo Hermenêutica

Friedrich Schleiermacher é o fundador da hermenêutica³ moderna e da teoria da tradução juntamente com Hans-Georg Gadamer⁴ e Paul Ricoeur.

² LUHMANN, N. *Das Recht der Gesellschaft*, Editora Suhrkamp Paperback, Frankfurt, 1993, p. 46.

³ "O termo 'hermenêutica' só veio a lume no século XVII, quando o teólogo estraburguense, Johann Conrad Dannhauer o inventou para nomear o que se chamava antes dele de *Auslegungslehre* (Auslegekunst) ou a arte da interpretação". In: GRONDIN, J. *Hermenêutica*, Parábola Editorial, São Paulo, 2012, p. 17.

⁴ GADAMMER, H.G. *Verdade e Método*, Le Seuil, Paris, 1976, p. 135.

Hans-Georg Gadamer é o primeiro filósofo a usar o termo "hermenêutica"⁵, evocando as noções de interpretação (hermeneuiano em grego)⁶ e do significado de um ponto de vista não dogmático, ou seja, sem autoritarismo e nem referência institucional.

Segundo a teoria de Gadamer, apoiada na filosofia heideggeriana, o ponto de partida para a compreensão é quando algo nos chama atenção. Com isso, primeiro buscamos compreender o todo a partir de uma expectativa de sentido derivada do contexto do momento em que se busca a interpretação. Mas essa pré-compreensão sempre estará sujeita à revisão. Toda compreensão correta deve se fixar "nas coisas mesmas", depurando-se da arrogância de buscar no texto a confirmação das suas antecipações, mas, pelo contrário, estar aberto para outras opiniões, inclusive a do próprio texto.

Depois, procura-se compreender as partes do todo, novamente considerando a possibilidade do ajuste da expectativa, de modo que o movimento da compreensão se dá do todo para a parte e novamente para o todo. O desafio é alargar a unidade da compreensão do sentido em círculos concêntricos. De acordo com Gadamer, "a confluência de todos os detalhes no todo é o critério para a correta compreensão"; caso contrário, conclui-se pelo fracasso da compreensão.⁷

Essa apertada síntese apresenta a teoria do círculo da compreensão de Gadamer, que posicionou a hermenêutica na "filosofia", conseguindo redefinir completamente o objeto da filosofia moderna. Hermenêutica é uma palavra que cada vez mais se ouve nos círculos teológicos, filosóficos e mesmo literários.⁸

Na filosofia de Hans-Georg Gadamer, a hermenêutica é a teoria da verdade e o método expresso pela universalização do fenômeno interpretativo a partir da historicidade concreta e pessoal.

De forma breve, observamos que no primeiro momento, a hermenêutica jurídica deve ser distinguida da hermenêutica filosófica, teleológica ou mesmo histórica, bem como por suas técnicas. Desse modo, podemos, assim, descrevê-la como uma ferramenta prática para um propósito puramente pragmático.

No entanto, o problema da interpretação jurídica torna a hermenêutica um ponto nefrágico para a epistemologia jurídica. A especificidade da hermenêutica jurídica, então, reside na sua função pragmática, na sua prática diária para aqueles que operam na seara do Direito.

Miguel Reale faz distinções entre hermenêutica e interpretação, quando diz: "interpretar uma lei importa, previamente, em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, desse modo, determinar o sentido de cada um de seus dispositivos. Somente assim ela é aplicável a todos os casos que correspondem àqueles objetivos".⁹

A hermenêutica é a disciplina da interpretação e concebida antes de mais nada como a ciência das regras que regem a explicação dos textos, ou seja, uma arte técnica. Assim, como bem explica Inocêncio Mártires Coelho que uma das mais relevantes colaborações da hermenêutica filosófica contemporânea para a teoria e a sociologia do conhecimento foi o fortalecimento do discernimento de que "a compreensão do sentido de uma coisa, de um acontecimento ou de uma situação qualquer pressupõe um pré-conhecimento daquilo que se pretende compreender"¹⁰.

⁵Herméneuien é um derivado do nome do deus Hermès, o intérprete da mensagem divina aos homens. O que dá à hermenêutica o aspecto de um ato, o de transmitir o que foi dito por outros através de um esforço pessoal de transferência". In: TONELLI, M.L.Q. *Hermenêutica Jurídica*, disponível em: www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4324, acesso em: 12 dez. 2021.

⁶GRUNWALD, A.B. *Uma visão hermenêutica comprometida com a Justiça*, disponível em: www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4351, acesso em: 12 dez 2021.

⁷ ALMEIDA, C.L.S.D. *Hermenêutica Filosófica: Nas Trilhas de Hans-Georg Gadamer*, DIPUCRS, Porto Alegre, 2000, pp. 142-143.

⁸ PALMER, R. *Hermenêutica*, Edições 70, Lisboa, 1969, p. 14.

⁹ REALE, M. *Lições preliminares de direito*, 27ª ed., Saraiva, São Paulo, 2004, p. 289.

¹⁰ MENDES, G.F; COELHO, I.M. & GONET BRANCO, P.G. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Brasília Jurídica, Brasília, 2000, p. 16.

A arte de compreender e interpretar é uma reflexão sobre as condições do conhecimento no século XX, tornou-se uma teoria filosófica encontrando seu campo de aplicação nas ciências humanas, cujo objeto último é o significado e a significação. Podemos nos questionar sobre o que se entende por interpretar? Nas lições de Celso Ribeiro Bastos "interpretar é atribuir um sentido ou um significado a signos ou a símbolos, dentro de determinados parâmetros"¹¹.

O problema da interpretação aparece hoje como um dos aspectos essenciais de todo conhecimento e a hermenêutica filosófica incorpora uma das principais correntes da filosofia contemporânea.

Em sua obra magistral intitulada Verdade e Método, Hans-Georg Gadamer lembra que a tarefa da hermenêutica se baseia na "polaridade entre familiaridade e estranheza"¹².

Entre a familiaridade e a estranheza encontramos a tradição. Como exposto por Gadamer, o verdadeiro lugar da hermenêutica está no ponto médio entre "a objetividade distante, contemplada na história, e o pertencimento a uma tradição". Isso significa que o tempo é essencial para a compreensão, não como algo a ser transposto, mas como algo a ser levado em consideração no ato de compreender, ou seja, devemos tratar o tempo como "possibilidade positiva e produtiva da compreensão"¹³.

A hermenêutica tem uma relação especial com tudo que está relacionado à linguagem e à escrita. O primeiro lugar da hermenêutica filosófica é a linguagem¹⁴ porque esta, lembra Gadamer, é "o meio universal em que opera a própria compreensão" e "a interpretação é o modo de operação da compreensão"¹⁵. A tarefa da interpretação e o significado da compreensão são diferentes (uma mais indefinível, outra mais histórica) no que respeita a uma obra e no que respeita a um «objecto»¹⁶.

Desse modo, a tarefa da hermenêutica filosófica, implementada por Schleiermacher, enquadra-se no horizonte do pensamento kantiano ao focar na análise dos pressupostos e condições de advento do sentido, ao mesmo tempo que reconhece o papel do observador no conhecimento e organização dos objetos.

3. O Habeas Corpus nº 154.248

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* nº 154.248, equiparou a injúria racial ao crime de racismo, para fins de imprescritibilidade. No caso concreto que deu ensejo ao remédio constitucional, uma senhora, atualmente com 80 anos de idade, fora condenada a um ano de reclusão e 10 dias-multa pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Brasília/DF, por ter insultado uma frentista de um posto de combustíveis, chamando-a de "negrinha nojenta, ignorante e atrevida". A conduta fora tipificada como crime de injúria qualificada pelo preconceito, nos termos do art. 140, §3º, do Código Penal¹⁷.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede recursal¹⁸, já havia afastado a extinção da punibilidade estatal. Em razão da transcorrência de metade do prazo

¹¹ BASTOS, C.R. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 2º ed., Celso Bastos Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, 1999, p. 17.

¹² GADAMER, H.G. *Ob. Cit.*, p. 135.

¹³ ALMEIDA, C.L.S.D. *Ob. Cit.*, p. 148.

¹⁴ "A linguagem normativa não tem significações unívocas. Os seus vocábulos comportam mais de um conceito, o que, por si só, já seria bastante para justificar a necessidade da interpretação". In: BASTOS, C.R. *Ob. Cit.*, p. 17.

¹⁵ GADAMER, H.G. *Ob. Cit.*, p. 235.

¹⁶ PALMER, R.E. *Ob. Cit.*, p.18.

¹⁷BRASIL. *Código Penal*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 05 mar. 2022.

¹⁸BRASIL. *AREsp nº 734.236 - DF*, disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=A COR&livre=AgRg+no+AREsp+734.236%2FDF, acesso em: 10 dez 2021.

prescricional, diante do fato da mulher ter mais de 70 anos, o Estado não poderia mais executar a sentença condenatória (arts. 109, V, e 115 do CP)¹⁹. Entretanto, o STJ entendeu que a prescrição não se aplica ao crime de injúria racial, uma vez que seria mera categoria do crime de racismo, que é imprescritível conforme o art. 5º, XLII, da Carta Magna²⁰.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal²¹, sob relatoria do Min. Edson Fachin, responsável pelo voto condutor –, acompanhado por seus pares, exceto pelo Min. Nunes Marques –, decidiu por denegar o *habeas corpus*, a partir de uma interpretação sistemático-teleológica do referido inc. XLII, a fim de estender o conceito de racismo à prática de injúria racial. Segundo o voto do Ministro Relator, “o crime de injúria racial, porquanto espécie do gênero racismo, é imprescritível”.

A argumentação do Ministro Fachin pode ser dividida em duas categorias, as quais somente discriminamos para fins analíticos: (i) argumento fático-sociológico e (ii) argumento jurídico.

Quanto à primeira, o Min. Fachin discorre sobre o racismo estrutural, fato inegavelmente presente na realidade brasileira. Conforme as palavras do Ministro, “há racismo no Brasil. É uma chaga infame que marca a interface entre o ontem e o amanhã”. Em outra passagem do seu voto, o Relator afirma ser inequívoco o racismo como uma realidade ainda a ser superada em nossa sociedade.

Vale repetir as palavras do Ministro acerca da estrutura racializada no Brasil:

“A estrutura racializada que observamos é alimentada por fatores (inter-relacionados), que promovem a subordinação: aqueles de ordem ideológica que constroem a inferioridade a partir das manifestações de desprezo, de ódio ou qualquer outra forma de violência; e aqueles de ordem material, que bloqueiam acessos aos mais diversos bens, como por exemplo, a educação, saúde e empregos”²².

Além disso, o Ministro Fachin lança mão dos argumentos jurídicos, ao afirmar que os fatores ideológicos são tratados diretamente pela Constituição Federal, mais especificamente no seu art. 5º, XLII²³, que prevê como resultado da prática do racismo, nos termos da lei, a sua inafiançabilidade, imprescritibilidade, além da sujeição à pena de reclusão.

Ainda no plano constitucional, continua a argumentação, nossa Lei Maior estabeleceu como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), além de manifestar como princípio norteador do Estado brasileiro em suas relações internacionais o repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º, VIII).

¹⁹BRASIL. *Código Penal*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 05 mar. 2022.

²⁰BRASIL. *Constituição*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em: 05 mar. 2022.

²¹BRASIL. *Habeas Corpus nº 154.248 – DF*, disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-hc-injuria-racial-imprescritivel.pdf>, acesso em 09 dez 2021.

²² “Para a maioria do Plenário, a injúria configura um dos tipos de racismo. O Olenário do Supremo Tribunal Federal (SFT) decidiu, nesta quinta feira (28), que o crime de injúria racial configura um dos tipos penais de racismo e é imprescritível. Por maioria de votos, o colegiado negou o Habeas Corpus (HC) 154248, em que a defesa de uma mulher condenada por ter ofendido uma trabalhadora com termos racistas pedia a declaração da prescrição da condenação, porque tinha mais de 70 anos quando a sentença foi proferida”. In: TJRJ. *Injúria racial é crime imprescritível*, disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5736540/25455905>, acesso em: 05 mar. 2022.

²³BRASIL. *Idem*.

No plano infraconstitucional, o Ministro cita a Lei nº 7.716/89²⁴, Lei nº 9.459/97²⁵ e Lei nº 12.288/10 e resolução 68/237, bem como, na esfera internacional, lembra da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Por fim, fundamenta que não há uma distinção ontológica entre as condutas previstas na Lei 7.716/1989²⁶ e a tipificada no art.140, § 3º, do Código Penal²⁷. Em ambos os casos, segundo o Ministro, “há o emprego de elementos discriminatórios baseados naquilo que sócio politicamente constitui raça (não genético ou biologicamente), para a violação, o ataque, a supressão de direitos fundamentais do ofendido”.

Desse modo, o Ministro argumenta que, a partir de uma análise global do ordenamento jurídico, não existem motivos para afastar o crime de injúria racial do âmbito de aplicação do mandamento constitucional de criminalização das práticas racistas.

4. Crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal

4.1. O mérito da questão

Materialmente, irretocável o voto do Ministro Fachin. Com um mínimo de percepção, de sensibilidade acerca da realidade preconceituosa brasileira, fato aliado aos ditames constitucionais que prescrevem a busca da redução das desigualdades – mormente no que diz respeito à população negra –, espírito igualmente presente em outros diplomas normativos, chega-se facilmente à conclusão de que o Estado-poder, assim como o Estado-sociedade dentro do contexto democrático, guardam o dever de extirpar essa mazela presente em nossa realidade social.

Lembremos que interpretar além da literalidade não é sinônimo de ativismo judicial, ou seja, no atual estágio da Hermenêutica Jurídica, o juiz não é mais considerado o “boca da lei”, mas sim um dos responsáveis por interpretar o texto normativo, a fim de extrair do dispositivo legal a norma jurídica. Em outras palavras, o enunciado é apenas o ponto de partida para a interpretação, porém também será o limite para a atividade exegética.

Friedrich Müller, um dos representantes do método concretista estruturante, afirma que a norma jurídica é composta de duas partes: programa normativo e âmbito normativo. O programa normativo é a literalidade do texto compreendido a partir dos métodos clássicos da interpretação, enquanto o âmbito normativo são os dados fáticos que informam o programa normativo, o qual, por sua vez, e, concomitantemente, delimita o recorte da realidade social equivalente ao âmbito normativo²⁸.

Robert Alexy discorda de Müller especificamente no que diz respeito à realidade fazer parte da norma jurídica. Para Alexy, a realidade não integra a norma jurídica²⁹, ainda que certamente deva ser levada em consideração durante o processo de interpretação. Em outros signos, igualmente como adepto do método concretista, Robert Alexy entende que as circunstâncias fáticas do caso concreto devem influenciar a interpretação do enunciado normativo, cujo produto é a norma jurídica.

Portanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal reproduz a teoria concretista, como visto em Müller e Alexy. Com efeito, a discriminação racial no Brasil deve

²⁴BRASIL. *Lei nº 7.716 de 1989*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm, acesso em: 05 mar. 2022.

²⁵BRASIL. *Lei nº 9.459 de 1997*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9459.htm, acesso em: 05 mar. 2022.

²⁶BRASIL. *Idem*.

²⁷BRASIL. *Código Penal*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 05 mar. 2022.

²⁸MÜLLER, F. *Teoria Estruturante do Direito*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 194.

²⁹ALEXY, R. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Malheiros, São Paulo, 2008, p. 80.

informar a atividade exegética exercida sobre o art. 5º, XLII, da Constituição Federal³⁰, com o fito de expandir o conceito de racismo para alcançar a prática de injúria racial.

Ademais, Robert Alexy afirma que norma jurídica é gênero cujas espécies são regras e princípios. Regras são determinações no âmbito das circunstâncias fáticas e jurídicas, aplicando-se pelo modelo do tudo ou nada, ao passo que os princípios são mandamentos de otimização no âmbito das situações fáticas e jurídicas, aplicando-se pelo modelo da ponderação.

Nesse sentido, Humberto Ávila apregoa que a Constituição traça o âmbito de atuação dos Poderes do Judiciário, Legislativo e Executivo através de regras e princípios. As regras prescrevem diretamente aquilo que é permitido, proibido ou obrigatório, ou seja, não deixam em aberto o meio a ser escolhido para determinado fim – neste caso, o próprio constituinte efetua uma ponderação que afasta qualquer ponderação posterior do julgador. Já os princípios não estabelecem aquilo que é proibido, permitido ou obrigatório, mas limitam-se a fixar fins, deixando em aberto a definição dos meios adequados e necessários à sua promoção³¹.

Observamos que o constituinte originário estabeleceu uma regra em seu art. 5º, inc. XLII³², porque estabeleceu a imprescritibilidade, assim como inafiançabilidade, como meios para eliminar o racismo (art. 3º, IV, CF)³³.

Portanto, ainda que o julgador possua uma liberdade de conformação menor para interpretar o referido dispositivo, cabe interpretar o conceito “racismo” ampliativamente para alcançar a prática de injúria racial – e, assim, estender o mesmo regime jurídico, leia-se, a imprescritibilidade e inafiançabilidade – como meios para fomentar a finalidade eleita pelo Poder Constituinte.

Hans-Georg Gadamer ensina que a hermenêutica convive com a polaridade entre a estranheza e a familiaridade, ou seja, quando alguém está à procura de compreender algo, esse alguém entra em contato com a “coisa mesma” ao mesmo tempo em que liga-se à tradição do texto, objeto da interpretação. A tradição, portanto, encontra-se justamente entre a estranheza e a familiaridade.

Isso significa que o objeto da interpretação não pode ser considerado algo estático no tempo, mas sob a contínua influência da tradição; e esta não como algo preso à subjetividade, e sim à objetividade daquilo que o outro diz, uma vez que o *dasein* do texto não coincide com o *dasein* daquele que o criou.

Gadamer afirma que o tempo não deve ser visto como algo que separa, pois “é base do acontecer no qual se radica a compreensão”. Em outras palavras, o tempo não pode ser descartado no momento da interpretação, já que a tradição é o que torna possível a compreensão como algo positivo e produtivo³⁴.

O signo “racismo” previsto pelo Constituinte originário não deve ser analisado estaticamente. O preconceito enraizado na sociedade brasileira e a intensa luta contra o racismo e contra as desigualdades apresentam-se como uma tradição a ser levada em consideração no momento da interpretação, a fim da necessária ampliação do significado de racismo.

4.2. A Ilegitimidade da decisão

a) Premissa essencial para uma visão crítica acerca da atuação das cortes constitucionais

³⁰BRASIL. *Constituição*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em: 05 mar. 2022.

³¹ ÁVILA, H. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 11ª ed., Malheiros, São Paulo, 2010, p. 23.

³²BRASIL. *Constituição*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em: 05 mar. 2022.

³³BRASIL. *Idem*.

³⁴ ALMEIDA. C.L.S.D. *Ob. Cit.*, pp. 147-149.

Dito isso, não obstante consideremos acertado o mérito da decisão passaremos a demonstrar a sua ilegitimidade.

Além dos dois conjuntos de argumentos expressos no voto vencedor, há uma premissa implícita adotada pelo Ministro Fachin: a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para equiparar o crime de injúria racial à prática de racismo. Ponto de partida equivocados a nosso ver, como passaremos a expor.

Para tanto, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre a atuação do Poder Judiciário, mormente no que diz respeito à atuação das cortes constitucionais. Trata-se de tema crucial para o constitucionalismo contemporâneo, ao passo que não mais se discute apenas os limites de cada poder num Estado de Direito – à moda de Locke e Montesquieu –, porém mais especificamente busca-se debater o crescimento exponencial da importância que o Judiciário angariou nos últimos tempos como ator político-institucional nas questões mais relevantes para um Estado Constitucional Democrático de Direito.

Quem muito contribuiu para o tema foi Jeremy Waldron. Como crítico ferrenho à relevância que as Cortes atingiram no âmbito de soluções de grandes questões morais e políticas, o autor neozelandês adota a teoria da autoridade e legitimidade da legislação democrática, como produto do procedimento deliberativo nos sítios de um parlamento representativo.

Portanto, a teoria de Waldron contrapõe-se fortemente à teoria de Ronald Dworkin. Waldron, inclusive, defende uma teoria normativa da legislação assim como Dworkin contribuiu ao pensamento adjudicatório. Para Waldron, a Ciência do Direito guarda uma resistência à legislação por diversos fatores, sendo necessário uma teoria que dignifique o Poder Legislativo³⁵.

Para Dworkin, o controle de constitucionalidade é essencial para a democracia. Para que uma democracia se mantenha hígida, o ordenamento jurídico deverá prever a legislação popular, garantias fundamentais e o controle de constitucionalidade³⁶.

O autor defende que não interessa se uma lei aprovada pela maioria do Parlamento representativo é derogada por um punhado de homens togados, sem responsabilidade (unaccountable), porque é justamente a atuação da Corte Constitucional que faz mais saudável a democracia norte-americana.

A teoria da decisão de Ronald Dworkin também influencia o seu argumento. Na obra "O Império do Direito", o autor defende que existe apenas uma decisão certa à luz do caso concreto e em um dado sistema jurídico. A posição difere, por exemplo, de Hans Kelsen, que, na "Teoria Pura do Direito", sustenta que não existem decisões certas ou erradas dentro das possibilidades de interpretação incluídas na moldura normativa fixada por determinada norma jurídica. Segundo Kelsen, nessa hipótese, a opção do magistrado está na seara da decisão política, e não jurídica.

Por esse motivo, Dworkin confessa que as cortes constitucionais podem errar em decisões envolvendo direitos e democracia. Caso a decisão seja correta, então o controle de constitucionalidade foi algo negativo para a democracia; senão, será algo positivo. Mas, segundo o autor, o Parlamento também possui probabilidades de errar, e mais: em comparação às cortes constitucionais, guardam maior chance de decidir de forma equivocada em relação às questões democráticas³⁷.

Já um dos pontos centrais para a teoria de Waldron é a questão dos desacordos. Principalmente no âmbito de uma sociedade pluralista, existem profundos desacordos sobre vários aspectos da organização social; é fato inerente à política e somente enriquece a democracia, eis que o Parlamento é a instituição própria para se colocar perspectivas e experiências diversas no mesmo patamar argumentativo³⁸.

³⁵ WALDRON, J. *A Dignidade da Legislação*, Martins Fontes, São Paulo, 2003, p. 1.

³⁶ DWORKIN, R. "Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution", *Oxford University Press*, Nova Iorque, 1997, p. 15.

³⁷ DWORKIN, R. *Ob. Cit.*, p. 15.

³⁸ WALDRON, J. *Derecho Y Desacuerdos*, Marcial Pons, 2005, p. XVI.

O autor neozelandês acredita que o Legislativo é a única autoridade legítima para decidir sobre questões sensíveis para a sociedade. A legitimidade da legislação advém de um processo de tomada de decisões legítimas elaboradas no Parlamento, órgão igualmente legítimo ao proporcionar respostas, que foram debatidas sob o respeito às diversas opiniões, aos amplos desacordos enfrentados por aquela sociedade.

Portanto, sob uma perspectiva procedimental, e não substancial, o autor erige o direito de participação no contexto democrático ao direito dos direitos, já que a participação nas decisões majoritárias, no plano político, é a única ferramenta que resulta da ideia de que todos são fundamentalmente iguais, como seres dotados de razão. Sem renunciar à ideia de direitos, afirma que há uma prioridade conceitual de democracia, procedimento e direito de participação frente às considerações substantivas sujeitas a profundos desacordos em matéria de legitimidade política³⁹.

Como consequência de suas premissas – cuja locução “dignidade da legislação” melhor as traduz – Waldron muito escreveu sobre a ilegitimidade do controle de constitucionalidade realizado pelas cortes constitucionais. Em síntese, o autor reprova o *strong judicial review*: afastamento de determinada lei tida por inconstitucional, ainda que produto de deliberação democrática, de dado caso concreto.

Por outro turno, à exemplo do sistema da Grã-Bretanha, reputa legítimo o *weak judicial review*, isto é, aquela decisão que não retira a validade da lei, pois a mesma continua a irradiar seus efeitos, declarando-se apenas a incompatibilidade da lei com o sistema constitucional⁴⁰.

O Estado Constitucional Democrático de Direito brasileiro também é pluralista (art. 1º, V, da CF)⁴¹, o que naturalmente acarreta o surgimento de desacordos no seio da sociedade brasileira. A principal pergunta posta é se o Supremo Tribunal Federal possui legitimidade para resolvê-las, ou se essa iniciativa privilegia o Poder Judiciário de forma ilegítima sobre o Poder Legislativo.

Waldron não analisa especificamente o ordenamento jurídico brasileiro, mas talvez lhe causasse espécie algumas peculiaridades envolvendo nossa Suprema Corte, por exemplo, o exercício, ao mesmo tempo, de funções próprias de tribunal constitucional e de tribunal recursal; ou até mesmo pela possibilidade de um ministro suspender – através de decisão monocrática – ato normativo aprovado por maioria no Congresso Nacional.

Essas e outras facetas do nosso ordenamento jurídico, somado ao fato dos nossos ministros não serem eleitos democraticamente, e indicados somente por um dos poderes, torna forçosa a imprescindibilidade da sociedade em geral vigiar e analisar criticamente as decisões realizadas pelo Supremo Tribunal Federal, ainda mais aquelas que abordam matérias sensíveis para toda a sociedade.

b) O problema do ativismo judicial ilegítimo no HC nº 154.248

Dito isso, conquanto consideremos correto o mérito da questão, pois em momento algum a argumentação proposta no HC nº 154.248⁴² agride o espírito da nossa Constituição Federal na busca de erradicar o racismo no Brasil, verificamos que

³⁹WALDRON, J. *Ob. Cit.*, p. XXIII.

⁴⁰WALDRON, J. “The Core of the Case Against Judicial Review”, *The Yale Law Journal*, 2006, p. 1356.

⁴¹O pluralismo resulta da ideia de que as pessoas possuem interesses diversos, visões de mundo diferentes que não podem se sobrepor umas às outras: todas devem ser igualmente aceitáveis.

⁴²BRASIL. *Habeas Corpus nº 154.248 – DF*, disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-hc-injuria-racial-imprescritivel.pdf>, acesso em: 09 dez. 2021.

é equivocada a premissa adotada implicitamente, devendo a decisão ser considerada manifestação do ativismo judicial⁴³, e mais: ilegítima.

A posição aqui adotada é aquela que considera a ilegitimidade da decisão ativista como contingente, isto é, uma decisão ativista não é por si só ilegítima. Além disso, não é raro que essa análise anteceda à correção de mérito da decisão, pois existem graus de interferência do Judiciário que, nas circunstâncias fáticas que informam a decisão, poderão ser reputadas ilegítimas após uma intensa argumentação em um discurso democrático.

O foco da análise passa a ser os graus de interferência e, em qual medida, a Constituição permite essa intervenção no contexto de numa sociedade democrática naquele caso concreto.

Nesse mesmo sentido são as palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos⁴⁴:

Decisões judiciais que extrapolam o sentido possível das normas constitucionais são ativistas e também erradas porque contrariam o texto constitucional. No entanto, decisões criativas que estendam os significados constitucionais para interferir nas escolhas prévias do legislador, sem que isso importe decidir contra o texto constitucional, podem ser decisões corretas em seu mérito, mas, ainda assim, serão igualmente ativistas e dependendo do grau de ativismo, podem vir a ser “condenadas” como ilegítimas.

Inegável que a decisão proferida no HC nº 154.248⁴⁵ é manifestação do ativismo judicial, porque expressa o núcleo comportamental do fenômeno: a “auto expansão do papel político-institucional de juízes e cortes em face de outros atores e instituições relevantes de uma dada ordem constitucional”⁴⁶.

Mas não apenas isso: também traduz a face da ilegitimidade do ativismo judicial, ao interferir em altíssimo grau em matéria de competência do Poder Legislativo, âmbito adequado para proporcionar respostas, que foram discutidas sob o respeito às diversas opiniões, aos amplos desacordos enfrentados pela sociedade brasileira.

Primeiro, não é função do Supremo Tribunal Federal decidir pela imprescritibilidade de condutas que não foram assim eleitas pelo Congresso Nacional, ainda que tal decisão se fundamente no art. 5º, XLII, do Texto Maior⁴⁷.

Em 2003, houve importante julgamento conhecido como caso Ellwanger⁴⁸, oportunidade na qual o STF negou pedido de declaração da extinção da punibilidade em favor de Siegfried Ellwanger, acusado de crime de discriminação e preconceito contra judeus. O réu era responsável pela edição, distribuição e venda de livros antissemitas de sua autoria. Perante o STF, a defesa pugnou pela prescrição da conduta do acusado, tipificada no art. 20 da Lei n. 7.716/89⁴⁹, uma vez que a

⁴³Ativismo judicial seria “uma filosofia quanto à decisão judicial mediante a qual os juízes permitem que suas decisões sejam guiadas por suas opiniões pessoais, sobre políticas públicas, entre outros fatores”. In: MORAES, A.D. *Direitos humanos fundamentais*, 12º ed., Atlas, São Paulo, 2021, p. 39.

⁴⁴CAMPOS, C.A.D.A. *Dimensões do Ativismo Judicial no STF*, Forense, Rio de Janeiro, 2014, p. 190.

⁴⁵BRASIL. *Habeas Corpus nº 154.248 - DF*, disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-hc-injuria-racial-imprescritivel.pdf>, acesso em: 09 dez. 2021.

⁴⁶CAMPOS, C.A.D.A. *Ob. Cit.*, p. 423.

⁴⁷BRASIL. *Idem*.

⁴⁸BRASIL. *Habeas Corpus nº 82.424 - RS*, disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/06/hc-82424-caso-ellwanger-voto-ministro-marco-aurelio.pdf>, acesso em 10 dez 2021.

⁴⁹BRASIL. *Lei nº 7.716 de 1986*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm, acesso em: 05 mar. 2022.

discriminação contra judeus não seria protegida pela imprescritibilidade constitucional do crime de racismo (art. 5º, XLII, CRFB)⁵⁰.

Lênio Streck, comentando o julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424⁵¹, cita o voto vencido do Relator, Min. Moreira Alves, que decidiu pelo deferimento do *Habeas Corpus*, ao argumento de que os judeus não poderiam ser vítimas de racismo, em razão de não constituírem uma raça. Segundo as palavras do Ministro: “Não sendo, pois, os judeus uma raça, não se pode qualificar o crime por discriminação pelo qual foi condenado o ora paciente como delito de racismo, e, assim, imprescritível a pretensão punitiva do Estado”⁵².

Mais a mais, cita o entendimento do Min. Maurício Corrêa, responsável por um dos votos vencedores e posição acertada na visão de Lenio Streck. O Ministro apontava que o nazismo, fundamento para as obras de Ellwanger, tinha como principal fundamento a superioridade de raça ariana, tratando os judeus como uma raça inferior e impura.

São as palavras de Lenio Streck⁵³:

Durante o nazismo, o povo judeu passou a ser tratado como sub-raça, e eram essas as opiniões que Ellwanger professava por aqui. Assim, quase sem querer, o Min. Corrêa recolocou a questão em seu devido lugar: o critério de racismo não pode se fundar apenas em um conceito lexicográfico de raça, e a raça, para fins de proteção jurídica, não se limita a uma semelhança de características físicas, como a cor da pele. Ainda que o Ministro não tenha fundamentado desta forma, trata-se de uma contextualização da tradição: a história do século XX – com a perseguição antissemita e o holocausto – importa nessa análise. E, acrescento, resgata os argumentos de princípio, uma vez que a erradicação das discriminações e preconceitos é um objetivo da República (art. 3º, IV, da CF), o que tem caráter deontológico.

Tomando como pressuposto esse argumento, o Supremo Tribunal Federal acaba por discriminar de modo ilegítimo classes que também mereciam a mesma proteção do inc. XLII, art. 5º, CF, segundo os fundamentos apresentados no HC nº 82424 e HC nº 154.248⁵⁴.

Assim, por exemplo, as pessoas com deficiência possuem igualmente um histórico de exclusão; também foram consideradas uma sub-raça durante o regime nazista, com o resultado de milhares de mortos⁵⁵; bem como nossa Constituição Federal estabeleceu um regime especial de proteção em diversos de seus dispositivos (arts 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, entre outros, todos da Constituição Federal).

Isso significa que o Supremo Tribunal Federal, já carente de legitimidade para guiar os rumos de nossa sociedade, a pretexto de uma afirmação de direitos fundamentais, interferiu em altíssimo grau em matéria de competência do Legislativo,

⁵⁰BRASIL. *Constituição*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em: 05 mar. 2022.

⁵¹BRASIL. *Idem*.

⁵²STRECK, L.L. “A Interpretação da Constituição no Brasil: Breve Balanço Crítico”, *Revista Paradigma*, nº21, São Paulo, 2012, p. 09.

⁵³ STRECK, L. *Ob. Cit.*, p. 10.

⁵⁴ Lembrando que o Supremo Tribunal Federal, em 2019, mas agora no contexto de omissão do Poder Legislativo, decidiu que deve ser aplicada a lei do racismo para atos de homofobia e transfobia, enquanto não houver edição de lei por parte do Congresso Nacional, novamente equiparando tais condutas à prática de racismo. *In*: BRASIL. *Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 - DF*, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em: 11 dez. 2021.

⁵⁵ Somente no período de 1940 e agosto de 1941, cerca de 70 mil foram mortos em seis lugares diferentes do território controlado pela Alemanha nazista durante o projeto “Aktion T4”. *In*: BBC. *Pessoas com deficiência física e mentais: as vítimas “esquecidas”do nazismo*, disponível em: <https://www.google.com/amp/s/www.bbc.com/portuguese/internacional-38777464.amp>, acesso 09 dez 2021.

excluindo do âmbito de proteção classes de pessoas que da mesma maneira mereciam amparo constitucional.

Em segundo lugar, no dia 18 de novembro, menos de um mês após o julgamento do HC nº 154.248 pelo STF⁵⁶, foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal projeto que equivale a injúria racial ao crime de racismo.

O projeto de lei resultará no aumento da pena e tornará a ofensa por raça, cor, etnia ou procedência nacional crime imprescritível e inafiançável. O projeto segue agora para a Câmara dos Deputados.

Isso demonstra a total ausência de diálogo entre as instituições⁵⁷. O Congresso Nacional, autoridade que goza de legitimidade para decidir sobre a questão, está em vias de aprovar a referida lei, mas, ainda assim, o Supremo Tribunal Federal decidiu por antecipar-se à deliberação do Congresso Nacional.

Dessarte, nossa Corte Constitucional não apenas realiza o *strong judicial review*, espécie de revisão judicial tão criticada por autores como Jeremy Waldron, mas sobretudo precipita-se à autoridade legítima e competente na matéria, porque, em última análise, muitas vezes, em nada revisa judicialmente. Essencialmente cria o Direito de onde ele não existe, assenhorando-se da Constituição Federal, sob a justificativa de concretização dos direitos fundamentais.

5. Considerações finais

Percebemos que a hermenêutica tem guiado muitas pesquisas recentes na filosofia jurídica do direito. E vimos que a interpretação não representa uma substituição do intérprete pela lei.

No entanto, a própria noção de interpretação pode ser vista como duvidosa. A ideia de hermenêutica parece referir-se à questão da veracidade, autenticidade ou eficácia da interpretação. Uma abordagem sociológica do direito enfatiza o papel funcional da interpretação chamada de teoria funcionalista do direito.

O ativismo judicial foi o tema muito debatido em momento anterior e o assunto tem assumido um papel proeminente e de destaque nos debates públicos nos dias que correm.

Desse jeito, o ativismo judicial existe de fato e é bem conhecido em nosso Tribunal Constitucional (STF). Lembrando que o conceito de ativismo judicial é indeterminado, o que dá origem a definições doutrinárias contraditórias.

No sistema jurídico brasileiro, o Tribunal Constitucional desenvolve e exerce a função de proteção, de guardião da Constituição Federal. Mas quando o tribunal desempenha um papel político, viola a separação de poderes.

Este é um ponto vital no caso do tribunal constitucional brasileiro que, quando desenvolvem a função de "legislador negativo", invalidando normas consideradas inconstitucionais do sistema ou mesmo interpretando ampliativamente determinados conceitos a fim de concretizar os direitos fundamentais, damos como exemplo o caso da injúria racial ao racismo ou também podem interpretar restritivamente com o mesmo intuito.

E por fim, o juiz interpreta disposições legais relevantes e se concentra unicamente na intenção da decisão de desempenhar um papel socialmente transformador. Este debate está ligado a uma questão fundamental da teoria

⁵⁶BRASIL. *Habeas Corpus* nº 154.248 – DF, disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-hc-injuria-racial-imprescritivel.pdf>, acesso em 09 dez 2021.

⁵⁷ Diálogo cada vez menos presente no Brasil. Basta pensarmos na teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade adotada pelo Supremo Tribunal Federal, e o consequente afastamento do art. 52, X, da CRFB.

democrática e ao conceito de "democracia ativista"., pois o objetivo final de um juiz seria a justiça através da aplicação da lei.

6. Referências bibliográficas

- ALEXY, R. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Malheiros, São Paulo, 2008.
- ALEXY, R. "Sistema Jurídico, Princípios Jurídicos Y Razón Práctica", *Doxa* 5, 1988, Disponível em: DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.07>, acesso em: 18 fev. 2022.
- ALEXY, R. *Princípios formais e outros aspectos da Teoria Discursiva do Direito*, 2º ed, Forense, Rio de Janeiro, 2014.
- ALEXY, R. *Conceitos e validade do direito*. Martins Fontes, São Paulo, 2020.
- ATIENZA, M. *As razões do direito: teoria da argumentação jurídica*, 2º ed, Forense, Rio de Janeiro, 2014.
- ATIENZA, M. *Curso de argumentação jurídica*, Alteridade, Curitiba, 2017.
- ALMEIDA, C.L.S. *Hermenêutica Filosófica: Nas Trilhas de Hans-Georg Gadamer*, DIPUCRS, Porto Alegre, 2000.
- ÁVILA, H. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 11ª ed., Malheiros, São Paulo, 2010.
- BARROSO, L.R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 7ª ed, Saraiva, São Paulo, 2018.
- BRANCO GONET, P.G. & FERREIRA MENDES, G. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Saraiva, São Paulo, 2021.
- BASTOS, C.R. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 2ª ed., Celso Bastos Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, 1999.
- BBC. *Pessoas com deficiência física e mentais: as vítimas "esquecidas" do nazismo*, disponível em: <https://www.google.com/amp/s/www.bbc.com/portuguese/internacional-38777464.amp>, acesso 09 dez 2021.
- BRASIL. *Habeas Corpus nº 154.248 – DF*, disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-hc-injuria-racial-imprescritivel.pdf>, acesso em 09 dez 2021.
- BRASIL. *Habeas Corpus nº 82.424 - RS*, disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/06/hc-82424-caso-ellwanger-voto-ministro-marco-aurelio.pdf>, acesso em: 10 dez. 2021.
- BRASIL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – DF*, disponível em: Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em: 11 dez 2021.
- BRASIL. *AREsp nº 734236 – DF*, disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=AgRg+no+AREsp+734.236%2FDF, acesso em: 10 dez 2021.
- BRASIL. *Lei nº 7.716 de 1989*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm, acesso em: 05 mar. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 9.459 de 1997*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9459.htm, acesso em: 05 mar. 2022.
- BRASIL. *Código Penal*, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 05 mar. 2022.
- CAMPOS, C.A.D.A. *Dimensões do Ativismo Judicial no STF*, Forense, Rio de Janeiro, 2014.
- DE GIORGI, R. *Desafios do Juiz Constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2011.
- DWORKIN, R. "Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution", *Oxford University Press*, Nova Iorque, 1997.
- DWORKIN, R. *Levando o direito a sério*, Martins Fontes, São Paulo, 2020.

- DWORKIN, R. *Império do Direito*, Martins Fontes, São Paulo, 2002.
- FINNIS, J. "Natural Law & Natural Rights", *Oxford University Press*, 2011.
- GADAMER, H.G. *Verdade e Método - Vol. I*, Le Seuil, Paris, 1976.
- GADAMER, H.G. *Verdade e Método - Vol. II*, Le Seuil, Paris, 1976.
- GRONDIN, J. *Hermenêutica*, Parábola Editorial, São Paulo, 2012.
- GRUNWALD, A.B. *Uma visão hermenêutica comprometida com a Justiça*, disponível em: www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4351, acesso em: 12 dez 2021.
- HART, H.L.A. *O Conceito de Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1986.
- HESSE, Konrad. *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2009.
- KELSEN, H. *Teoria pura do direito*, 8º ed., Martins Fontes, São Paulo, 2009.
- LUHMANN, N. *Das Recht der Gesellschaft*, Editora Suhrkamp Paperback, Frankfurt, 1993.
- MENDES, G.F; COELHO, I.M & GONET BRANCO, P.G. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Brasília Jurídica, Brasília, 2000.
- MORAES, A.D. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*, 12º ed., Atlas, São Paulo, 2021.
- MÜLLER, F. *Teoria Estruturante do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*, 1ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2012.
- TJRJ. *Injúria racial é crime imprescritível*, disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5736540/25455905>, acesso em: 05 mar. 2022.
- PALMER, R. *Hermenêutica*, Edições 70, Lisboa, 1969.
- RAZ, J. *The Authority of Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2009.
- ROSS, A. *On Law and Justice*, The Lawbook Exchange, Clark, 2012.
- STRECK, L.L. "A Interpretação da Constituição no Brasil: Breve Balanço Crítico", *Revista Paradigma*, nº 21, São Paulo, 2012.
- SWEET, A.S. *Governing with Judges*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- TONELLI, M.L.Q. *Hermenêutica Jurídica*, disponível em: www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4324, acesso em: 12 dez. 2021.
- VIEHWEG, T. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*, 5º ed., Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2008.
- VIANA, U.S. "O confronto da jurisdição constitucional com seus limites autopoieticos: o problema do ativismo judicial alopoiético na teoria dos sistemas", *Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, v.15, nº1, jan./dez., 2018., disponível em: https://www.academia.edu/40374907/O_CONFRONTO_DA_JURISDI%C3%87%C3%83_O_CONSTITUCIONAL_COM_SEUS_LIMITES_AUTOPOI%C3%89TICOS_O_PROBLEMA_D_O_ATIVISMO_JUDICIAL_ALOPOI%C3%89TICO_NA_TEORIA_DOS_SISTEMAS, acesso em: 05 mar. 2022.
- WALDRON, J. *Derecho Y Desacuerdos*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- WALDRON, J. "The Core of the Case Against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, 2006.