

“MEÇÃO. DIVÓRCIO. INDIGNIDADE”:
UMA ANÁLISE DE DECISÃO JUDICIAL A PARTIR DOS APORTES DA
HERMENÊUTICA JURÍDICO-FILOSÓFICA
“PROPERTY SHARE. DIVORCE. INDIGNITY”:
A JUDICIAL DECISION ANALYSIS BASED ON THE CONTRIBUTIONS OF
LEGAL-PHILISOPHICAL HERMENEUTICS

Wilson Engelmann *
Patricia S. Martins **

Resumo: O presente estudo possui como objeto a decisão judicial do caso que o genro que matou o sogro não teve reconhecido o direito a meação no divórcio, embora casado sob o regime de bens da comunhão universal. Objetiva-se através do estudo do caso concreto, analisar as suas características à luz da hermenêutica, verificando os parâmetros utilizados na fundamentação da decisão, ou seja, no processo de criação de Direito. Também se pretende, refletir sobre a fundamentação das decisões, o papel do juiz e o protagonismo judicial. Para isto, a proposta reflexiva caminha sob o olhar de Francisco José Borges Motta, lançando fundamentos nos dizeres doutrinários de Lenio Luis Streck. Além disso o estudo se propõe a levantar reflexões sobre o poder discricionário, que abre espaço às arbitrariedades na fundamentação das decisões judiciais, frontalmente questionadas pela doutrina de Streck, e ao mesmo tempo, corriqueiras em terrae brasilis. Se pretende através da análise dos votos do acórdão, verificar as críticas da doutrina hermenêutica e a atual crise da teoria do Direito que possivelmente seja o mote da precariedade da fundamentação das decisões judiciais.

Palavras-chave: Hermenêutica. Protagonismo Judicial. Caso Concreto.

* Doutor e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS. Coordenador Executivo e professor do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios; Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) e da Graduação em Direito, todos da UNISINOS; Líder do Grupo de Pesquisa JUSNANO (CNPq); Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq. E-mail: wengelmann@unisinos.br.

** Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado - da Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Meridional (2013). Graduada pela Instituição Centro Universitário La Salle (2011). Membro do Grupo de Pesquisa JUSNANO (CNPq).

Abstract: This study has as its object the court decision in the case that the son-in-law that killed the father had not recognized the right to sharecropping in divorce, although married under the universal community property regime. Objective is through the study of the case, examining their characteristics in the light of hermeneutics, checking the parameters used in the grounds of the decision, ie the law-making process. It is also intended to reflect on the reasons for decisions, the role of the judge and the judicial role. For this, the reflective proposal goes under the gaze of José Francisco Borges Motta, launching grounds on doctrinal sayings of Lenio Luiz Streck. In addition, the study aims to raise reflections on the discretion, which opens space for arbitrariness in the grounds of judgments, frontally questioned the doctrine of Streck, and while commonplace in *terrae brasilis*. Intended by analyzing the votes of the judgment, scan critical hermeneutics of doctrine and the current law theory of crisis that possibly be the motto of the precariousness of the basis of judicial decisions.

Keywords: Hermeneutics. Judicial Role. Case.

1 INTRODUÇÃO

O estudo proposto tem como ponto de partida a Apelação Cível nº 700005798004 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cujo mérito foi analisado à luz do Código Civil de 1916, levantando discussões acerca da possibilidade ou não, do marido, casado sob o regime da comunhão universal de bens, através da meação em divórcio, beneficiar-se da herança, sendo que ele mesmo provocou a morte do sogro.

Salienta-se que a análise do julgado será feita à luz dos ensinamentos de Lenio Streck, com apoio teórico de Motta, contrapondo-se com conceitos e pontos específicos da teoria de Dworkin, mais detidamente no que tange ao poder discricionário, ao protagonismo judicial e nas questões que envolvem a fundamentação e a integração do Direito. Assim, pretende-se estudar voto a voto, salientando os pontos de fundamentação de cada voto, elencando ou relacionando-os com os pensamentos expressos pela doutrina eleita, pontuando convergências ou aqueles pontos cuja divergência, justifica a crítica doutrinária.

Também são relevantes para o estudo do caso, esclarecer determinados conceitos, como o que é para Dworkin ‘princípio’, ou o que significa o poder discricionário, para possibilitar

melhor compreensão sobre estar adequada ou não, a fundamentação do acórdão em mote. Estas reflexões são relevantes tendo em vista o estado atual “da arte”, especificamente quando se trata de ativismo e protagonismo judicial e decisões precariamente fundamentadas, que não raro, encontramos no arcabouço jurisprudencial brasileiro.

Para realizar o presente estudo se utilizará o método fenomenológico-hermenêutico, aquele segundo o qual, se busca aproximar o sujeito e o objeto a ser pesquisado. Vale dizer, não se fará uma análise externa, como se o sujeito e o objeto estivessem cindidos. Pelo contrário, o sujeito (o pesquisador) está diretamente implicado, pois relacionado, com o objeto de estudo, o qual interage com ele e sofre as consequências dos seus resultados (suas descobertas e potencialidades)¹. Logo, não se trata de uma investigação alheia ao pesquisador: ele está inserido no mundo onde a pesquisa será desenvolvida². Além disso se empregará a técnica de estudo de caso, uma vez que envolve análise de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o objetivo de demonstrar um diálogo entre aspectos particular e universal (entre o caso concreto e os efeitos da decisão para a sociedade como um todo), para lograr êxito neste objetivo, se buscará contextualizar no plano teórico, a partir dos autores já mencionados, possibilitando visualizar os aspectos gerais que envolvem a temática e o modo como repercutem no caso particular.³

2 MEAÇÃO. DIVÓRCIO. INDIGNIDADE: A FUNDAMENTAÇÃO DOS VOTOS E OUTRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASO

As reflexões acerca do julgado partem da perspectiva teórica de Ronald Dworkin, com especial ênfase ao poder discricionário, bem comentado por Francisco José Borges Motta⁴ ao referir que “Dworkin defendeu que o juiz não dispõe de uma *margem de liberdade* para aplicar o Direito como lhe parece mais *justo*, ou mais *razoável*. Em termos mais técnicos, Dworkin não reconhecia ao juiz o *poder discricionário* no ato decisional”, além disso não há espaço, segundo a teoria dworkiniana para o juiz buscar fora do sistema jurídico a resposta, até mesmo nos casos difíceis, pois o próprio Direito “é um sistema tão rico e tão abrangente que seria altamente

“Meação. divórcio. indignidade”: uma análise de decisão judicial a partir dos aportes da hermenêutica jurídico-filosófica

improvável que ele próprio (o Direito) não estivesse suficientemente apto a fornecer padrões suficientes para que o caso fosse resolvido. Bastava que ele fosse corretamente interpretado”⁵.

Assim, com o objetivo de destacar as características do caso concreto e estudar os argumentos trazidos nos votos do acórdão que julgou a apelação, se inicia o presente tópico, alinhavando o encontro teórico com as peculiaridades do caso e os argumentos sustentados.

Trata-se de decisão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que julgou o recurso de apelação interposto pela Édila G.M. de L., que, inconformada com a decisão de primeiro grau, fundamenta sua irresignação nas alegações de “que seu ex-marido deverá ser excluído da partilha de divórcio, pois os bens a serem partilhados foram adquiridos por herança de seu pai, assassinado, pelo apelado”⁶.

Os argumentos sustentados pela apelante, trazem à tona o fato de que o apelado foi condenado pelo homicídio qualificado de seu sogro; além disso, sustenta que não havendo previsão legal, deve o julgador lançar mão da analogia para promover a integração da norma jurídica e, por fim, invoca a incidência do artigo 1595, inciso I do Código Civil de 1916, que dispõe sobre a exclusão da sucessão, os herdeiros ou legatários que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio, ou tentativa, contra pessoa de cuja sucessão se tratar. Dispositivo que atualmente está alocado no artigo 1814, inciso I do Código Civil de 2002, que trouxe o acréscimo de introduzir entre as hipóteses, o cônjuge, o companheiro, ascendente ou descendente. E a decisão, tomada à luz do código civil de 1916 provoca a reflexão acerca do poder discricionário, ou nas palavras de Motta⁷ “uma *margem de liberdade*”.

O Relator, após afastar a preliminar de prescrição, adentrou o mérito manifestando-se no sentido de não acolher as alegações da apelante, dando especial destaque ao fato de que, as circunstâncias do caso em análise, se encontravam abarcadas no rol do artigo 262 do Código Civil (comunhão universal de bens), bem como não entendeu ser aplicável por analogia o artigo 1595, inciso I do Código Civil, pois considerou o rol taxativo; por fim, ressaltou que seguiu as manifestações do Ministério Público, ao dizer “quis a lei que a regra da indignidade recaísse tão-só *naqueles possuidores de laços de sangue e/ou de extrema afeição com o autor da herança, a ponto de serem penalizados por atos atentatórios a sua vida, honra ou liberdade*”⁸.

Sobre a manifestação do Relator, cabe algumas linhas acerca da interpretação e aplicação da lei, salientando-se “que a lei não contém a resposta em si mesma”⁹, logo, se pode dizer que a aplicação da lei exige do julgador, uma atitude reflexiva teórico-filosófica, caracterizando a jurisdição para além da literalidade da lei ou um procedimento meramente subsuntivo; mas, é sobretudo uma atitude hermenêutica. Nas palavras de Streck “as palavras da lei somente adquirem significado a partir de uma teorização, que já sempre ocorre em face do mundo concreto”, ou ainda, que “o direito necessita de teorias explicitem as condições para o adequado fornecimento de respostas (decisões) que estejam em conformidade com a Constituição”¹⁰.

No mesmo passo, importa trazer ao recorte proposto, que não há meios de se olvidar do constitucionalismo que caracterizou uma revolução no direito do século XX, cujo caráter social, compromissório e dirigente, não permite equívocos positivistas nem permite abertura para “decisionismos e discricionariedades interpretativas”¹¹, e ao mesmo tempo, trazer à lembrança que a “hermenêutica jurídica praticada no plano da cotidianidade do direito deita raízes na discussão que levou Gadamer a fazer a crítica ao processo interpretativo clássico, que entendia a interpretação como sendo produto de uma operação realizada em partes”¹², ou seja, primeiro a compreensão, depois a interpretação e finalmente a aplicação; de sorte que não há possibilidades de se construir uma decisão em um processo puro subsuntivo, pois que não há possibilidades de decisão neste processo, segundo Streck “o acontecer da interpretação ocorre a partir de uma fusão de horizontes (*horizontenverschmelzung*), porque compreender é sempre o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmos”¹³.

Isto decorre do que diz Streck “não é qualquer pessoa que pode ou que sabe interpretar a lei. Mesmo que um dispositivo legal esteja formulado na mais simples linguagem ordinária, ainda assim a sua interpretação não pode ser feita afastada daquilo que podemos chamar de campo jurídico”¹⁴. Quando se diz que não há meios de se olvidar do constitucionalismo, significa também dizer, que na aplicação da lei, houve o processo interpretativo por parte do julgador, que não pode afastar ou decidir contrariamente aos princípios e dispositivos constitucionais, que uma decisão judicial para o caso concreto, deve levar em conta os dispositivos legais sem deixar de observar o fio condutor que une os

dispositivos infraconstitucionais à Constituição Federal e a adequação de sua fundamentação a ambos; ademais, se o intérprete sempre atribui sentido, não pode este, atribuir sentido oposto àqueles constitucionalmente garantidos, sob pena de invalidar a própria decisão.

Neste ponto, cabe dizer que a aplicação da lei é também um processo interpretativo, em que fato e Direito se misturam, para Streck a hermenêutica jurídica dos operadores do Direito no Brasil, ainda é entendida como um saber operacional, em que impera ainda, “o modelo assentado na ideia de que o processo/procedimento interpretativo possibilita que o sujeito alcance o sentido que mais lhe convém, o ‘real sentido da regra jurídica’ que resulta posteriormente em uma “subjetividade criadora de sentidos” e decisionismos e arbitrariedades interpretativas, nas palavras de Streck o triunfo do sujeito solipsista. Logo, o voto do Relator deve ser analisado sob o aspecto hermenêutico e da constitucionalidade, bem como os demais votos, que na sequência serão analisados.

Na sequência, o voto da Presidente Des. Maria Berenice Dias, cujo trecho se transcreve abaixo:

Concordo com o eminente Relator quando diz que o Código Civil de 1916 não previu, entre as hipóteses de exclusão elencadas do art. 1595, a situação ora vertida nos autos, uma vez que excluiu da sucessão, exclusivamente os herdeiros. No entanto, não vejo como se possa afastar o princípio que regeu a edição dessa regra jurídica de elevado teor moral; no momento em que o legislador revelou a repulsa em contemplar com direito sucessório quem atentar contra a vida do autor da herança, a ponto de excluir o herdeiro da sucessão, nitidamente, rejeitou a possibilidade de que, quem assim age, ser beneficiado com seu ato.¹⁵

Para a desembargadora, a omissão do legislador não significa que o rol por ele desenhado seja taxativo, mas a vontade de punir o ato que praticado por qualquer pessoa que viesse a beneficiar-se da herança: “o legislador quis punir o autor do ato criminoso não lhe dando herança, ou seja, lhe subtraindo o patrimônio que poderia vir a fazer jus”¹⁶, além disso refere “de tal omissão não se recentem os princípios, que devem ser invocados quando se verifica uma lacuna da lei”¹⁷, também ressaltou que na omissão legislativa os princípios consagrados pelo legislador é que devem prevalecer, no caso concreto o de não permitir que alguém se beneficie da herança seja o sucessor, cônjuge ou companheiro do sucessor.

A Desembargadora, parte para suas palavras finais, claramente investindo na busca pela intenção do legislador, chegando a referir que:

para isto é que somos juízes, para fazer justiça segundo os princípios que regem o sistema jurídico. Não somos, como dizia Montesquieu: *la bouche de la loi*, juízes que simplesmente se limitam a repetir e aplicar a norma contida no elenco legal, permitindo que se conviva com a injustiça. Somos Juízes de Direito, integramos um Tribunal de Justiça. Confesso que fere meu senso de justiça fazer uma injustiça dessa ordem. No dia em que tomei posse como magistrada, jurei fazer justiça, não aplicar a lei de forma mecânica e casuísta. Se para isto, quem sabe, tiver que afrontar a lei, a dar ensejo talvez de ser acusada de ter me tornado adepto da nominada ‘justiça alternativa’, paciência. Se for esse o qualificativo que mereço, voou aceitar, mas não posso permitir é o locupletamento de alguém com a própria torpeza¹⁸.

Fundamenta seus argumentos na previsão contida no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, no artigo 126 do Código de Processo Civil e no fato de que a omissão legislativa em mote, não se verifica no artigo 1814 do Código Civil de 2002, o que, segundo a desembargadora, demonstra a intenção do legislador em não permitir que alguém se beneficie do ato torpe.

Outro voto, do Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, inicia referindo que o caso já tem provocado longo debate, que o instigou pela ‘injustiça da situação’; que após análise, verificada a omissão do legislador referiu:

É que o legislador, como disse a eminente Revisora e eminente Presidente, não pode cogitar todas as hipóteses e, portanto, o decisor, na sua tomada de posição, deve considerar, naqueles casos omissos, os aspectos éticos, relevantes, morais, juntamente com os fundamentos legais. [...] Uma das características de todos os diplomas materiais – e foi também o caso do código em vigor – é a preservação do sentido ético de suas regras. [...] Não há por que, lá como aqui, deixar-se de divisar, no caso concreto, a aplicação do princípio ético, do princípio do senso comum, do princípio da equidade, ancorado nos princípios gerais do Direito, já que a aplicação da analogia é dificultada, podendo-se utilizar os princípios do Direito e dos costumes
[...] Então é o sentido que adoto, aceitando a tese sustentada da tribuna que o meeiro não deixa de ser um legatário *ex legis*; portanto, aplicando-se também a indignidade no caso da sucessão legítima, pode-se construir uma nova hipótese de que ali se incluem também outras pessoas que, aproveitando-se diretamente do resultado do seu inexplicável gesto, venham a matar autores da herança¹⁹.

Observe-se que o desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, em trecho de seu voto, menciona doutrina de Orlando Gomes além de citações de doutrinador argentino, ponto

*“Meação. divórcio. indignidade”: uma análise de decisão judicial
a partir dos aportes da hermenêutica jurídico-filosófica*

que se deve observar com olhar mais detido, contrapondo os outros dois votos que nada citaram do arcabouço doutrinário.

Streck, ao prefaciá-la obra de Motta *Levando o Direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*, refere: “venho defendendo, a partir de uma imbricação da hermenêutica filosófica (Gadamer) com a teoria da *law as integrity* (Dworkin), que existe um ‘direito fundamental’ à obtenção de respostas corretas (adequadas à Constituição)”²⁰.

Entretanto, nos dizeres de Streck, para se chegar às respostas (constitucionalmente) corretas é necessário refletir sobre a crise que atravessa a hermenêutica jurídica, que conseqüentemente, possui estreita relação com “a discussão acerca da crise do conhecimento e do problema da fundamentação, própria do início do século XX²¹” e continua fazendo referência crítica ao ‘poder discricionário’ quando diz:

na medida em que o direito trata de relações de poder, tem-se, na verdade, em muitos casos, uma mixagem de posturas ‘formalistas e realistas’, isto é, por vezes, a ‘vontade da lei’ e a ‘essência da lei’ devem ser buscadas com todo o vigor; em outras há uma ferrenha procura pela solipsista ‘vontade do legislador’, finalmente quando nenhuma das duas orientações é ‘suficiente’, põe-se no topo a ‘vontade do intérprete’, colocando-se em segundo plano os limites semânticos do texto, fazendo soçobrar até mesmo a Constituição²².

Os votos do julgado em análise, evidenciam a crise relatada por Streck, tanto por serem em alguns momentos pontuados pelo positivismo (em suas diversas formas, mas que abre espaço para decisionismos); como pela evidente vertente solipsista cujo resultado Streck chama de “aquilo que começa com um(a) subjetividade ‘criadora’ de sentidos (afinal, quem pode controlar a ‘vontade do intérprete?, perguntariam os juristas?), acaba em decisionismos e arbitrariedades interpretativas, isto é, em um ‘mundo jurídico’ em que cada um interpreta como (melhor) lhe convém²³”. O que se quer dizer até aqui, é que segundo a teoria dworkiniana cuja ideia central é a de que o Direito deve produzir uma única resposta correta, para cada um dos casos que a provocam, possui como cerne desta, os direitos que as pessoas possuem e evidenciar que o tribunal deve torná-los acessíveis aos seus titulares; Streck “sugere uma postura de que a Academia deve justificar-se através da construção das *condições de possibilidade* para a concretização de direitos e para a interdição dos relativismos interpretativos²⁴”.

Noutras palavras, uma doutrina hermenêutica suficiente para represar ou impedir o protagonismo judicial, um protagonismo como se pode perceber no caso concreto, e referido por Motta:

[...] protagonista é o personagem principal de uma peça, é quem ocupa o primeiro lugar num acontecimento. E no Brasil (não exclusivamente, diga-se), esse ‘personagem principal’ do drama judiciário vem sendo, por uma série de razões tão complexas como distintas, o juiz. Pior: o juiz e a sua subjetividade, a sua capacidade pessoal de interpretação da realidade, o seu senso de justiça, o seu bom discernimento corretivo das vicissitudes do Direito²⁵.

Enquanto o protagonista deve ser o Direito, considerando que faz parte da democracia, uma vez que a Constituição assim possibilita e determina. E quanto aos princípios, invocados no voto da Presidenta e do desembargador José Carlos Teixeira, Streck ensina que “os princípios constitucionais deveriam ser justamente um limite a essa discricionariedade, possibilitando um fechamento hermenêutico²⁶”. E ao referir o artigo 4º da hoje Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro, completa: “problema ainda maior quanto à interpretação desse dispositivo reside na prática dos operadores civilistas ao equiparar os princípios constitucionais fundamentais aos princípios gerais do direito”.²⁷ Estes últimos se encontram vinculados, pela sua historicidade, à caminhada do positivismo jurídico de cunho legalista, aspecto que os princípios, notadamente, no caso do Brasil, a partir da concepção adotada pela literatura jurídica a partir de 1988, pretendem combater. Busca-se com os princípios²⁸ uma estrutura normativa que agrega força deontológica aos princípios, posto que se encontram umbilicalmente vinculados aos alicerces do Estado Democrático de Direito.

3 A DECISÃO JUDICIAL: O PAPEL DO JURISTA E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

No caso concreto em estudo, se pode verificar que não há correspondência da situação fática com dispositivos legais (taxativos) vigentes, tal insuficiência legislativa, ou omissão do legislador, se deve à chamada ‘porosidade das normas’, e, conseqüentemente (na realidade brasileira) espaço para decisões judiciais que, após análise detida, se percebe não foram adequadas, apresentando-se falhas em sua fundamentação.

“Meação. divórcio. indignidade”: uma análise de decisão judicial a partir dos aportes da hermenêutica jurídico-filosófica

Segundo Streck, a porosidade da regra deve ser preenchida pelos princípios, pois “são eles que preenchem as faltas, os silêncios, as lacunas e as demasias da ‘letra da regra’. A porosidade da regra convoca a densidade dos princípios [...] não há regra sem princípio; e não há possibilidade de aplicação de um princípio sem uma regra²⁹”. Importa ressaltar, as concepções sobre princípios, em primeira linha, a concepção de Dworkin, que entende que se trata de uma espécie de “standard que deve ser observado, não que favoreça ou assegure uma situação econômica, política ou social que se considere desejável, senão porque é uma exigência da justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”³⁰. Engelmann complementa ao dizer que “princípios correspondem aos fundamentos, ou aos pontos de partida da elaboração jurídica. Vale dizer que os princípios são responsáveis pelo encadeamento das normas jurídicas na formação dos sistema jurídico”³¹, assim é possível constatar, segundo Engelmann, que não existe uma hierarquia prévia entre os princípios que anteceda o caso concreto, para o autor, “tudo leva a crer que não existe um conjunto prévio”³² mas se trata de uma construção a cada nova interpretação, a tornar evidente a responsabilidade na formação de uma unidade do sistema jurídico, “uma vez que estão voltados ao esclarecimento da chamada ‘*ratio iuris*’”³³.

Porém, no mesmo sentido que Streck, há que se salientar os dizeres de Engelmann, quanto ao sentido do princípio. Não se deve confundir princípio enquanto pensamento jurídico que orienta a busca de um caminho e, as decisões dos casos concretos em que se buscou a materialização do mesmo, sob o risco de se obter uma “fórmula vazia”, por outro lado, é correto dizer que os princípios “representam os alicerces, as fontes de inspiração, a alma do direito. Desta feita, podem ser considerados como substrato responsável pela sustentação do Direito considerado em sua integralidade”³⁴. Assim, é possível utilizar-se os princípios, uma vez que estão presentes nas regras, concretizados em seus enunciados ou como elementos constitutivos do fenômeno jurídico, como instrumentos hábeis a representar linhas gerais de Direito, responsáveis pela formação de um sistema jurídico.³⁵

Observa-se nos votos (especificamente o da Desembargadora Presidente), se pode verificar a menção ao “senso de justiça”, à “injustiça da situação”, e ainda referência ao cargo cujo juramento e responsabilidade nos dizeres da desembargadora: “fazer justiça e não aplicar a lei de forma mecânica e casuísta³⁶”. Evidenciando o ‘senso comum do jurista’, um exemplo de como

pode ocorrer decisões judiciais desprovidas de adequada fundamentação, e que estas abrem espaço para decisões conforme a consciência do julgador e, concordar com decisões vinculadas à discricionariedade, abre espaço para arbitrariedades, ao mesmo tempo, invocar os princípios (aleatoriamente) em face de uma omissão legal não se mostra suficiente, pois é a porta pela qual cruzam decisões discricionárias, é o que se buscará referir com o que diz Streck em relação ao artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, artigo 126 do Código de Processo Civil:

Tais dispositivos – que são tudo “farinha-do-mesmo-saco-anti-hermenêutico – a par de sua inequívoca inspiração positivista (permitindo discricionariedades e decisionismos) e sua frontal incompatibilidade com uma leitura hermenêutica do sistema jurídico, mostram-se tecnicamente inconstitucionais (não recepcionados). [...] é preciso ter claro, **na era dos princípios e do Constitucionalismo Contemporâneo, tudo está a indicar não é mais possível falar em ‘omissão da lei’ que pode ser ‘preenchida’ a partir da analogia (sic), costumes (quais e de quem, cara pálida?) e os princípios gerais do direito. Isto apenas demonstra um atraso epistemológico da teoria do direito**³⁷ (grifo nosso).

Ao tratar dos dispositivos de lei, se deve observar que:

o texto da lei não pode ser considerado como algo pronto que basta ser aplicado. Essa é a ideologia que sustenta o modelo subsuntivo. Pelo contrário, a lei e o Direito em seu conjunto, ou seja, todas as normas jurídicas, sempre representam apenas um arcabouço que será completado mediante a atribuição de sentido realizada pelo trabalho da hermenêutica³⁸.

Além disso, ao dizer: ‘na era dos princípios’, conforme Streck comenta, é necessário adequar a leitura à teoria dworkiniana, que aponta na responsabilidade política de cada julgador ou intérprete uma obrigação a se manter vinculado ou “obedecer a integridade do direito [...] lançando mão de argumentos de princípio, e não de política”³⁹ e Streck ainda refere: “na verdade, quando sustenta essa necessidade, apenas aponta para os limites que deve haver no ato de aplicação judicial (por isto, ao direito não importam as convicções pessoais/morais do juiz [...]; ele deve decidir por princípios⁴⁰”.

Decidir por princípios exige o prévio entendimento quanto as funções dos princípios, segundo Engelmann, possuem função hermenêutica (por auxiliarem a esclarecer o sentido das disposições contidas nas regras jurídicas, função sistematizadora (em razão da

“Meação. divórcio. indignidade”: uma análise de decisão judicial a partir dos aportes da hermenêutica jurídico-filosófica

capacidade para sintetizar uma grande quantidade de informação), assim, as decisões judiciais formuladas a partir de princípios, para lograr êxito exige postura crítica do julgador, desprendendo-se do texto legal, por vezes incompatível com os novos rumos traçados pela sociedade.⁴¹

Motta, ao explicar a teoria dworkiniana em relação aos princípios, destaca que para o teórico americano, há uma diferença entre regras e princípios, enquanto as primeiras são excludentes umas das outras, os princípios se entrelaçam ou inter cruzam, e não se põe em jogo a validade dos princípios mas a força relativa de cada um que fará com que um se sobreponha a outro, e especialmente nos *hard cases* é que os juízes devem ter em conta a moralidade contida nestes princípios⁴², neste sentido que a teoria dworkiniana propõe que não existe uma relação de oposição entre regras e princípios, pelo contrário, trata-se de uma “unidade coerente, como completeza, como integridade”.⁴³ Dworkin denomina princípios como sendo um padrão que deve ser observado, por se tratar de uma exigência de justiça ou equidade ou ainda alguma outra dimensão de moralidade, não apenas por ser um padrão a ser observado em face da promoção de situações econômicas, políticas e sociais desejadas.⁴⁴

Fundamentar as decisões nos princípios como atualmente tem sido feito, fere o Direito Fundamental à decisão judicial que enfrenta os argumentos postos pelas partes, porque, para a hermenêutica os princípios não abrem a interpretação e muito menos se dão no *a priori* ou ‘em abstrato’, mas sim permitem o fechamento das porosidades das regras⁴⁵.

Incumbe ao Poder Judiciário a justiça, e aos julgadores compreender que para o cidadão, a decisão judicial justa é aquela de acordo com as demais decisões, e que ele não esteja submetido à discricionariedade e decisões solipsistas, “apesar do direito não ser uma teia íntegra de decisões, o demandante tem o direito a que um juiz o trate como assim o fosse. A justificação deve abranger tanto a ordenação vertical [...] quanto a horizontal (que significa que as decisões de um nível devem ser consistentes com outras decisões no mesmo nível)”.⁴⁶ Reside na fundamentação das decisões a crítica, que há muito tempo tem sido sustentada por Streck, quando se refere a crise hermenêutica característica do neoconstitucionalismo, que acaba por contribuir com a corrupção da própria Constituição, esta crise traz à tona o problema da discricionariedade, da ponderação. Nas palavras de Streck: do modo como a ponderação vem

sendo convocada (e “aplicada”) em *terrae brasilis* equivale ao que Philipp Heck chamava de Jurisprudência dos Interesses, pois aqui, as ‘colisões de princípios’ abre espaço para um ativismo judicial.⁴⁷

O problema então, reside na crise da interpretação, que acaba por abrir espaço, aos moldes positivistas normativos, às discricionariedades e protagonismos judiciais; Dworkin diz que “os juízes não decidem os casos difíceis em duas etapas, avaliando, num primeiro momento, os limites das restrições institucionais, para só então deixar os livros de lado e resolver as coisas a seu próprio modo⁴⁸” e Motta afirma na sequência “e isto justamente porque há uma indissociável antecipação de sentido (prático) de toda e qualquer tentativa de interpretação.⁴⁹ Logo, se pode verificar uma divergência entre a fundamentação do acórdão em análise com o que propõe a hermenêutica jurídica (filosófica)⁵⁰ até o momento, principalmente no que tange ao caráter de fechamento dos princípios.

Neste ponto cumpre tratar aspectos relevantes sobre a metodologia hermenêutica, para Streck, o processo interpretativo tem os seus limites, não sendo possível dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, conseqüentemente não se pode admitir espaço a decisivismos, pois é refutável a ideia de relativismo hermenêutico. Engelmann ratifica o pensamento de Heidegger, ao dizer que: “a interpretação não lança, por assim dizer, um significado sobre a nudez de algo simplesmente dado, nem cola sobre ele um valor”⁵¹. O processo interpretativo, segundo o autor, estará sempre fundamentada em fatores que impedem qualquer resposta, “pois sempre será uma interpretação que respeita a conclusão que vem do círculo hermenêutico⁵² [...] com a justificativa oriunda dos princípios da lei natural e das exigências da razoabilidade prática, trazidas ao intérprete”⁵³.

No caso concreto, tendo em vista as características analisadas – como a torpeza da ação homicida visando locupletamento patrimonial – é o caso de se ver ressaltada a natureza de fechamento dos princípios, uma vez que, sabe-se, é impossível um sistema jurídico prever todas as circunstâncias fáticas da vida, daí porque a incidência principiológica “fechando” o sistema jurídico (sem necessidade de suprimir qualquer regra ou declará-la inválida), mas criando, a partir da incidência principiológica uma nova norma, qual seja, a de que o cônjuge, ainda que não constasse no rol dos excluídos da sucessão, viesse a não se beneficiar da herança, em virtude da

“Meação, divórcio, indignidade”: uma análise de decisão judicial a partir dos aportes da hermenêutica jurídico-filosófica

própria torpeza, como Streck diz, tratar-se-ia do caráter de ‘universalização’; um princípio que poderia ser generalizável para os próximos casos⁵⁴, exceto pelo advento do Código Civil de 2002, que abarcou dentre as hipóteses aquela que seria aplicável ao caso concreto.

Este é então o papel do julgador, não ser o protagonista (solipsista) mas um observador e hábil hermeneuta para aplicar as regras, a tradição e princípios, distanciando-se do “senso comum”, efetivamente lançando mão dos princípios para limitar a discricionariedade, e não para torná-lo ilimitado; principalmente porque o cidadão possui o direito fundamental de obter uma resposta adequada à Constituição, segundo Streck, que não seja a única nem a melhor. Sim, pelo fato dos juízes serem humanos, trazem consigo suas convicções pessoais, crenças, ideologias, porém isto não deve refletir nas suas decisões, pois o fundamento delas deve ser suficiente para demonstrar que a decisão ocorreu com base em argumentos de princípios, e não de política, de moral ou convicções pessoais. A coerência estará evidente se os mesmos princípios utilizados forem também aplicados para casos idênticos, nisto reside a integridade do Direito⁵⁵, de forma que o jurista permita que o Direito seja o protagonista judicial e não a figura do jurista.

4 CONCLUSÃO

Ao finalizar o momento reflexivo pretendido, se pode verificar a relevância das críticas levantadas por Streck quando se trata de poder discricionário, decisionismos e até mesmo ao referir sobre a figura do jurista solipsista. Em diversos trechos dos votos há um distanciamento da figura do julgador, integrante de um Tribunal de Justiça, representante do Poder Judiciário; e a aproximação veemente do juiz impregnado de suas próprias convicções, impotente tecnicamente para afastar-se de seus pré-conceitos, fundamentando neles, ainda que através da máscara de um princípio, suas decisões.

O segmento do julgado que torna mais evidente esta postura, é o segundo voto, da Desembargadora Presidenta, ao referir a incumbência que possui, após juramento ao assumir o cargo de ‘fazer justiça’ até mesmo quando isto representar afronta à lei. Ora, neste passo tem andado o judiciário brasileiro, cujos exemplos são corriqueiramente citados por Streck, em diversas publicações, e que em virtude da proposta deste estudo, não seria justo a menção em poucas linhas.

Percebe-se em diversos pontos do julgado nuances de matiz mais positivista normativa (abrindo espaço, em face da omissão legal à discricionariedade) às frases cujo teor exemplificam o que seja um fundamento solipsista, como diz a desembargadora Maria Berenice Dias: “confesso que fere meu senso de justiça fazer uma injustiça dessa ordem [...] no dia em que tomei posse como magistrada, jurei fazer justiça. Não aplicar a lei de forma mecânica e casuísta. Se para isto, quem sabe, tiver que afrontar a lei [...] paciência”. Eis a razão pela qual se pode constatar que a decisão que encerra a lide em sede de apelação, não foi corretamente fundamentada em qualquer dos votos.

Pelo viés da hermenêutica jurídico-filosófica se pode sublinhar que ao julgador caberá atribuir o sentido, levando em consideração o horizonte de sentido fornecido pelo caso concreto, o Direito aplicável e a tradição que orientou situações semelhantes anteriores. Vale dizer: o constante e necessário exercício do “romance em cadeia” (Dworkin). O magistrado ou os integrantes de um Tribunal ao decidirem um caso deverão atribuir o sentido à regra, para conformar a norma do caso, tomando em conta a pretensão de construir a melhor resposta possível, por meio da orientação jurídico-principiológica espelhada a partir da Constituição do Brasil. Do Poder Judiciário se espera decisões judiciais que possam ser continuadas por outro magistrado – aí a cadeia de decisões – quando se apresentar outro caso semelhante ao anterior. Portanto, incabível “eu decido” ou “no meu sentir”, mas decidindo a partir do caso concreto e das diretrizes normativas vigentes se deverá mencionar: “na fusão de horizontes entre o caso concreto, o intérprete e a norma jurídica aplicável se decide ...”. Na rotina judiciária brasileira ainda se está longe deste exercício hermenêutico, que não é fácil. Ele exige o conhecimento das características próprias do caso concreto, uma sólida capacidade de lidar com as categorias hermenêuticas e o conhecimento da integridade do jurídico, e não somente o texto legal. Este artigo pretendeu, por meio do estudo de um caso, sublinhar as perspectivas originais que um caso poderá tomar, tendo-se em conta uma *autêntica* tradição hermenêutica.

NOTAS

- ¹ ENGELMANN, Wilson. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ² HERZL, Ricardo Augusto; ENGELMANN, Wilson. Processualismo tecnocrático versus processualismo tecnológico: Da eficiência quantitativa à efetividade qualitativa no Direito Processual Civil. *Empório do Direito*. 22 de maio de 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/processualismo-tecnocratico-versus-processualismo-tecnologico-da-eficiencia-quantitativa-e-efetividade-qualitativa-no-direito-processual-civil-por-ricardo-augusto-herzl-e-wilson-engelmann/>> Acesso em: 08 ago. 2017.
- ³ FLORES, Alfredo de J. Algumas reflexões sobre o Método de Estudo de Casos no Direito. *Quaestio Iuris*. Vol. 04, n. 01. ISSN 1516-0351. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10210/7988>> Acesso em: 08 ago. 2017.
- ⁴ MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e o sentido da vida*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-fev-16/diario-classe-ronald-dworkin-sentido-vida> Acesso em: 08 ago. 2017.
- ⁵ MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e o sentido da vida*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-fev-16/diario-classe-ronald-dworkin-sentido-vida> Acesso em: 08 ago. 2017.
- ⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Apelação Cível nº70005798004-2003. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_cj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70005798004&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 08 ago. 2017.
- ⁷ MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e o sentido da vida*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-fev-16/diario-classe-ronald-dworkin-sentido-vida> Acesso em: 09 ago. 2017.
- ⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70005798004*. Rio Grande do Sul/RS, 09 de abril de 2003. Relator Desembargador: Luiz Felipe Brasil Santos. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_cj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70005798004&as_q=+#main_res_juris> Acesso em 13 ago. 2017.
- ⁹ STRECK, Lenio Luiz. *É possível fazer direito sem interpretar?* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-19/senso-incomum-jurisprudencia-transita-entre-objetivismo-subjetivismo>> Acesso em: 09 ago. 2017.
- ¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. *É possível fazer direito sem interpretar?* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-19/senso-incomum-jurisprudencia-transita-entre-objetivismo-subjetivismo>> Acesso em: 09 ago. 2017.
- ¹¹ STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Estudos Jurídicos*, Revista NEJ – Eletrônica, Vol.15 – n.1 – p.158-173/ jan-abr 2010. ISSN Eletrônico: 2175-0491. Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso em: 13 ago. 2017.

- 12 STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Estudos Jurídicos*, Revista NEJ – Eletrônica, Vol.15 – n.1 – p.158-173/ jan-abr 2010. ISSN Eletrônico: 2175-0491. Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso em: 13 ago. 2017.
- 13 STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Estudos Jurídicos*, Revista NEJ – Eletrônica, v.15, n. 1, p.158-173/ jan-abr 2010. ISSN Eletrônico: 2175-0491. Disponível em: <www.univali.br/periodicos > Acesso em: 10 ago. 2017.
- 14 STRECK, Lenio Luiz. A Relação “texto e norma” e a alografia do Direito. *Estudos Jurídicos*, Revista NEJ – Eletrônica, v. 19, n1, p. 2-20. Disponível em: <www.univali.br/periódicos> Acesso em: 13 ago. 2017.
- 15 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 700005798004*. Rio Grande do Sul/RS, 09 de abril de 2003. Relator Desembargador: Luiz Felipe Brasil Santos. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__política-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A700005798004&as_q=+#main_res_juris> Acesso em 13 ago. 2017.
- 16 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 700005798004*. Rio Grande do Sul/RS, 09 de abril de 2003. Relator Desembargador: Luiz Felipe Brasil Santos.
- 17 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 700005798004*. Rio Grande do Sul/RS, 09 de abril de 2003. Relator Desembargador: Luiz Felipe Brasil Santos.
- 18 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 700005798004*. Rio Grande do Sul/RS, 09 de abril de 2003. Relator Desembargador: Luiz Felipe Brasil Santos.
- 19 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 700005798004*. Rio Grande do Sul/RS, 09 de abril de 2003. Relator Desembargador: Luiz Felipe Brasil Santos.
- 20 STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Estudos Jurídicos*, Revista NEJ – Eletrônica, Vol.15 – n.1 – p.158-173/ jan-abr 2010. ISSN Eletrônico: 2175-0491. Disponível em: <www.univali.br/periodicos > Acesso em: 10 ago. 2017.
- 21 STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Estudos Jurídicos*, Revista NEJ – Eletrônica, Vol.15 – n.1 – p.158-173/ jan-abr 2010. ISSN Eletrônico: 2175-0491. Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso em: 10 ago. 2017.
- 22 STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Estudos Jurídicos*, Revista NEJ – Eletrônica, Vol.15 – n.1 – p.158-173/ jan-abr 2010. ISSN Eletrônico: 2175-0491. Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso em: 10 ago. 2017.
- 23 STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Estudos Jurídicos*, Revista NEJ – Eletrônica, Vol.15 – n.1 – p.158-173/ jan-abr 2010. ISSN Eletrônico: 2175-0491. Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso em: 10 ago. 2017.
- 24 MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 21.

“Meação, divórcio, indignidade”: uma análise de decisão judicial
a partir dos aportes da hermenêutica jurídico-filosófica

- 25 MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 22.
- 26 STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 141.
- 27 STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 141.
- 28 ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao positivismo jurídico: princípios, regras e o conceito de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.
- 29 STRECK, Lenio Luiz. A Relação “texto e norma” e a alografia do Direito. *Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 1, p. 2-20. Disponível em: <www.univali.br/periódicos> Acesso em: 13 ago. 2017.
- 30 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.72.
- 31 ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao positivismo jurídico: princípios, regras e o conceito de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 93.
- 32 ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao positivismo jurídico: princípios, regras e conceito de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 93.
- 33 ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao positivismo jurídico: princípios, regras e o conceito de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 94.
- 34 ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao positivismo jurídico: princípios, regras e o conceito de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 95.
- 35 ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao positivismo jurídico: princípios, regras e o conceito de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 95.
- 36 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 700005798004*. Rio Grande do Sul/RS, 09 de abril de 2003. Relator Desembargador: Luiz Felipe Brasil Santos
- 37 STRECK, Lenio Luiz. O que é a livre convicção dos indícios e presunções? Senso Incomum. *Conjur*. 13 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-13/senso-incomum-livre-conviccao-indicios-presuncoes>> Acesso em: 13 ago. 2017.
- 38 ENGELMANN, Wilson. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 261.
- 39 MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 11.
- 40 MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 11.
- 41 ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao positivismo jurídico: princípios, regras e o conceito de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 121.

- 42 MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 74-75.
- 43 MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 76.
- 44 DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.
- 45 WEBBER, Suelen da Silva. O pamprincipiologismo como propulsor da arbitrariedade judicial e impossibilitador da concretização de direitos fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 305-324, janeiro/junho de 2013.
- 46 CHUEIRI, Vera Karam; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. *Revista de Estudos Jurídicos*, a. 16, n. 23, 2012, p. 385.
- 47 STRECK, Lenio Luiz. Contra o Neoconstitucionalismo. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, n. 4, Jan-Jun. 2011, p. 9-27.
- 48 DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.136.
- 49 MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 88
- 50 Sobe a hermenêutica filosófica Engelmann diz: “É nisto que se deve apostar, pois a hermenêutica filosófica, com a proposta até aqui apresentada, é uma grande oportunidade do Direito recuperar a sua especificidade e se libertar de muitos cânones defendidos pelo positivismo jurídico”. ENGELMANN, Wilson. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 252.
- 51 ENGELMANN, Wilson. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 251.
- 52 “O resultado do círculo hermenêutico, onde surge o sentido a ser atribuído ao texto, é uma tarefa constante que tem sua síntese na *applicatio*. Quer dizer, o trabalho de interpretação sempre está canalizado para a aplicação ao caso concreto e em função do qual toda a tarefa é desenvolvida e operacionalizada sempre originalmente”. ENGELMANN, Wilson. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 259.
- 53 ENGELMANN, Wilson. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 252.
- 54 STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teoria Discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 474-475.
- 55 STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teoria Discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 318.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº70005798004*. Rio Grande do Sul/RS, 09 de abril de 2003. Relator Desembargador: Luiz Felipe Brasil Santos. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70005798004&as_q=+#main_res_juris> Acesso em 13 ago. 2017.

CHUEIRI, Vera Karam; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. *Revista de Estudos Jurídicos*, a. 16, n. 23, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao positivismo jurídico: princípios, regras e o conceito de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001.

ENGELMANN, WILSON. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FLORES, Alfredo de J. Algumas reflexões sobre o Método de Estudo de Casos no Direito. *Quaestio Iuris*. v. 04, n. 01. ISSN 1516-0351. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10210/7988>> Acesso em: 08 ago. 2017.

HERZL, Ricardo Augusto; ENGELMANN, Wilson. Processualismo tecnocrático versus processualismo tecnológico: Da eficiência quantitativa à efetividade qualitativa no Direito Processual Civil. *Empório do Direito*. 22 de maio de 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/processualismo-tecnocratico-versus-processualismo-tecnologico-da-eficiencia-quantitativa-e-efetividade-qualitativa-no-direito-processual-civil-por-ricardo-augusto-herzl-e-wilson-engelmann/>> Acesso em: 08 ago. 2017.

MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e o sentido da vida*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-fev-16/diario-classe-ronald-dworkin-sentido-vida> Acesso em: 09 ago. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Estudos Jurídicos*, Revista NEJ – Eletrônica, v.15, n. 1, p.158-173, jan.-abr. 2010. ISSN Eletrônico: 2175-0491. Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso em: 10 ago. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. A Relação “texto e norma” e a alografia do Direito. *Estudos Jurídicos*, Revista NEJ – Eletrônica, v. 19, n. 1, p. 2-20. Disponível em: <www.univali.br/periódicos> Acesso em: 13 ago. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Contra o Neoconstitucionalismo. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, n. 4, Jan-Jun. 2011, p. 9-27.

STRECK, Lenio Luiz. É possível fazer direito sem interpretar? *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-19/senso-incomum-jurisprudencia-transita-entre-objetivismo-subjetivismo>> Acesso em: 09 ago. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. O que é a livre convicção dos indícios e presunções? *Senso Incomum. Conjur*. 13 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-13/senso-incomum-livre-conviccao-indicios-presuncoes>> Acesso em: 13 ago. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

WEBBER, Suelen da Silva. O pamprincipiologismo como propulsor da arbitrariedade judicial e impossibilitador da concretização de direitos fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 305-324, janeiro/junho de 2013.

Recebido: 13/08/2017

Aprovado: 05/11/2017

*“Meação, divórcio, indignidade”: uma análise de decisão judicial
a partir dos aportes da hermenêutica jurídico-filosófica*

