

A SENTENÇA JUDICIAL COMO AGENTE CRIADOR DO DIREITO¹

Luiz Felipe Machado²

SUMÁRIO: Introdução; 1. A sentença judicial como agente criador do direito; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

O presente trabalho científico tem por objetivo analisar as razões pelas quais pode ser admitido o papel do Poder Judiciário através da figura do Juiz como legislador positivo, no sentido de sanar as injustiças contidas nas normas e/ou omissões por parte do Poder Legislativo que atualmente não consegue acompanhar os anseios da sociedade de forma eficaz. Diante de tal tarefa, analisar-se-á a possibilidade de um equilíbrio entre os três poderes sem a violação da doutrina da tripartição dos poderes. Por fim, considera-se imperioso a construção de um juízo de ponderação entre os bens, valores e interesses em jogo, tendo como base e limite a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no intuito de evitar arbitrariedades por parte do Poder Judiciário, dando um maior espaço para que o referido órgão possa buscar a efetiva aplicação do bem-estar na Sociedade Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário. Norma Jurídica. Função Legislativa. Sentença Judicial.

ABSTRACT

This scientific work aims to analyze the reasons why it may be admitted to the role of the judiciary through the figure of the judge as a positive legislator in

¹ Artigo elaborado sob a orientação do Professor Dr. Josemar Sidinei Soares do curso de Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

² Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2008). Especialista em Direito do Trabalho, Preparação à Magistratura e Formação para o Magistério Superior (2008/2010). Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI; linha de pesquisa Principiologia, Constitucionalismo e Produção do Direito. Professor da disciplina Direito Empresarial no Curso de Ciências Contábeis ministrado pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil Subseção de Santa Catarina.

order to remedy the inequities in standards and / or omissions by the Legislature that are currently not keep up the aspirations of society effectively. Faced with this task, it will analyze the possibility of a balance between the three powers without the violation of the doctrine of the tripartite division of powers. Finally, it is imperative to build a court for consideration among the assets, values and interests at stake, based on and limited by the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988 in order to avoid arbitrariness by the judiciary, giving more room for that court or to seek the effective implementation of welfare in Civil Society.

Keywords: Judiciary. Legal Standard. Legislative Function. Judicial sentence.

INTRODUÇÃO

A justificativa do tema se permeia na necessidade de um aprofundamento no estudo dessa temática, buscando encontrar possíveis limites para que o Judiciário atue como Legislador diante das iniquidades e omissões contidas nas normas.

Baseado neste ponto e no pensamento de outros importantes juristas, busca-se, através do presente artigo, criticar a omissão do Poder Legislativo Nacional que, em muitos casos, não consegue acompanhar os anseios da sociedade através da legislação.

Diante desta morosidade do legislativo, o Poder Judiciário deve suprir estas necessidades, elaborando uma lei (através da sentença) para permitir a realização do direito no caso concreto que se apresenta.

Portanto, inicialmente é feito um exame das funções atribuídas ao Poder Judiciário através das normas jurídicas brasileiras.

Em seguida estudam-se as discussões teóricas acerca da criação de um sistema de equilíbrio entre os três poderes, tentando afastar o paradigma da separação constitucional de competências.

Na seqüência apresenta-se uma proposta de conferir ao Juiz liberdade para agir dentro dos procedimentos judiciais, com o único intuito de sanar as injustiças contidas nas normas, estipulando limites através de punições a serem aplicadas.

Nas considerações finais são extraídas da confrontação entre os limites estipulados pela lei e a possibilidade do Juiz corrigir as injustiças da lei e/ou complementar a atividade legislativa, buscando o bem-estar social tendo com base e limite a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente³, da Categoria⁴, do Conceito Operacional⁵ e da Pesquisa Bibliográfica⁶.

1. A SENTENÇA JUDICIAL COMO AGENTE CRIADOR DO DIREITO

O sabe-se que juiz como um agente do Estado, cabe a tarefa de ser o interlocutor entre previsão abstrata e genérica posta no ordenamento normativo e a perfeita subsunção do fato julgado àquela norma encontrada no sistema jurídico.

Porém, a função jurisdicional do Estado deve ser renovada, interagindo, com a função legislativa estatal. Pode-se dizer que, em regra, complementa a atividade legislativa, sem deixar de considerar que, por vezes, ao judiciário, impõe-se, ao julgar, verdadeira feição de legislador.

³ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 11 ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008. p. 54.

⁴ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. p. 25.

⁵ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. p. 37.

⁶ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Metologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. p. 209.

O presente tema poderia naturalmente se encaminhar para a procura de solução na eterna discussão sobre a soberania e a interferência de um Poder sobre o outro. Porém, para obtenção dos objetivos do presente artigo, necessita-se apresentar o ensinamento de CAPELETTI⁷, o qual afirma que o ideal para o presente aspecto é o estabelecimento de um sistema de *cheks and labances*, onde se elimine dentro do possível a concentração de poder nas mãos de um ou de outro Poder.

Deve-se partir do ponto de que o judiciário não deve converter-se em um poder político, mas também não pode ficar alijado do processo, resumindo suas atividades à solução dos conflitos entre os cidadãos entre si e não os protegendo da tirania do Estado, manifesta através de leis injustas.

Conforme CAPELETTI afirma “a verdade é que apenas um sistema equilibrado de controles recíprocos pode, sem perigo, para a liberdade, fazer coexistir um legislativo forte com um executivo forte e um judiciário forte”.⁸

Portanto, partindo da hipótese de uma existência de um verdadeiro equilíbrio entre os três poderes, deixando claro que não se pretende intentar uma superposição do Poder Judiciário sobre os demais, mas um fortalecimento da função judicial a fim de que as incorreções da lei possam com maior facilidade ser reparadas.

Delimita o artigo 126 do Código de Processo Civil Brasileiro⁹ que:

Art. 126 - O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

⁷ CAPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. p. 53.

⁸ CAPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** p. 54.

⁹ BRASIL. Lei nº 5.860, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>. Acesso em: 19 de julho de 2010.

Já o artigo 127, do mesmo dispositivo legal¹⁰, afirma que:

Art. 127 - O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

O texto legal ora apresentado, demonstra que a intenção do legislador foi a de tornar o juiz um autêntico “escravo da lei”, de submissão indiscutível, sem qualquer possibilidade de discutir acerca da justiça intrínseca ou não no comando legal.

De modo aparente, pode-se verificar a tentativa do legislador de subjugar o Poder Judiciário, tornando-o um mero despachante, um cumpridor incondicional da lei, mesmo que esta seja injusta, salvo melhor juízo.

É evidente que o Juiz, como um aplicador da lei, está vedado de agir de forma ilegal e arbitrária, ou seja, motivado única e exclusivamente por seus valores pessoais, sem levar em consideração os valores do próprio sistema, que emanam do complexo social.

Sabe-se que a lei (norma positivada) possui as características de generalidade e abstração, fixando premissas que deverão incidir sobre um número indeterminado de fatos, porém estes fatos, nem sempre se submetem aos tipos legais antes previstos. A dinâmica das relações sociais vem se mostrando, muito mais complicado do que poderia ter sido imaginado o legislador, não conseguindo este se aproximar dos anseios da sociedade de forma desejável.

Entendo que o positivismo jurídico¹¹ não mais responde a pretensão da sociedade atual. Tal posicionamento não importa na consagração do direito natural como suporte de legalidade do sistema jurídico, pois, a racionalidade

¹⁰ BRASIL. Lei nº 5.860, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>. Acesso em: 19 de julho de 2010.

¹¹ “Escola que reduz o Direito à sua função técnica, distinguindo-o rigorosamente da Metafísica, com o que se opoe frontalmente ao Jusnaturalismo [...]” MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. 18 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000. p. 78.

humana é utilizada para a construção e desenvolvimento da sociedade contemporânea.

Em última análise, o que se deveria buscar é o bem-estar social¹², sendo que, este bem estar social somente será alcançado quando todos os Poderes tiverem participação com pesos da mesma envergadura.

Logo nas primeiras linhas da obra do doutrinador Eduardo Novoa Monreal, este escreve que “cada vez mais perceptível o descompasso que existe entre o direito e as realidades sociais que hoje o mundo experimenta”.¹³

Nos tempos atuais, vimos o Juiz, como agente público que é, ainda que não queira, a integrar-se a sistemas programáticos de direitos e garantias coletivos, como pressupostos mínimos a assegurar ao cidadão, as mais elementares condições para sua atuação sócio-política, como ente integrado no processo de transformação permanente da sociedade.

O Código de Defesa do Consumidor é um exemplo prático da tendência de “socialização” do direito, podendo também citar a legislação trabalhista e a própria lei que instituiu os Juizados Especiais, como forma de garantir o acesso célere à Justiça.

Um exemplo recente no ordenamento jurídico brasileiro desta tendência de “socialização” são as súmulas vinculantes, aprovadas no plano constitucional e regulamentadas pelo legislador infra-constitucional, onde as decisões vinculantes emanadas do Supremo Tribunal Federal são consideradas verdadeiras normas que recebem, por disposição constitucional, características de generalidade e abstração, provocam repercussão generalizada nos demais Tribunais.

¹² “Sentimento de conforme (prazer, felicidade) experimentado pela coletividade por metas de desenvolvimento sócio-econômico. A legislação com fins sociais e culturais para assegurar esse quadro de satisfação coletiva é uma das principais articulações de natureza político-jurídica num Estado democrático”. MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 16.

¹³ MONREAL, Eduardo Novoa. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 221.

Deve-se ter em mente do que nada adianta “garantir” ao cidadão saúde, trabalho digno e segurança social, se não forem, concomitantemente, criados os mecanismos para efetivar essas garantias dando-lhes conotações práticas.

Todos os mecanismos jurídicos devem fazer parte de um programa, onde o Juiz, como agente do Estado, esteja também engajado na finalidade de promover a efetividade dessas garantias, e não somente ser um aplicador formal da lei.

Segundo afirma Luigi Ferrajoli:

No es, para empezar, nada claro el principio de que los jueces deben aplicar las leyes simplemente de acuerdo con el sentido que quiso darles el legislador. Entre otras cosas, porque muchas veces es difícil (o discutible) averiguar cuál ha sido ese sentido. Y, además, porque, en ocasiones, la voluntad del legislador puede haber resultado, simplemente, sobrepasada por las circunstancias.¹⁴

Assim, com base neste espírito, o Juiz não pode mais furtar-se, se for o caso, de atuar como um verdadeiro agente criador do direito, sendo que, atualmente, percebe-se o aumento desta tendência “ativista” do juiz.

No sistema que poderia ser considerado ideal, não existe a possibilidade de o Juiz vir a tornar um ditador, especialmente pelo fato de que terá a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como limite máximo de sua liberdade. Ademais, sob ponto de vista do direito substantivo, o legislador também tem a CRFB/88 como limite jurídico.

O Doutrinador José Guilherme de Souza é enfático e esclarecedor, ao afirmar que:

(...) para criar o direito, para assumir a autoria de uma autêntica nomogênese, o juiz não pode partir dos pressupostos comumente aceitos pelos juristas como base para a formulação de seus conceitos e decisões sobre os fatos sociais. Se o fizer, ficará inevitavelmente imobilista e redutor do direito – ao passo que a

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **El derecho dúctil**. 7ª ed. Madrid: Trotta, 2007, p. 137.

mobilidade do social é irreduzível a esquemas lógico-formais – atado a padrões derivados do chamado “senso comum teórico” dos juristas, pelo qual só se considera verdadeira a asserção susceptível de ser verificada empírica ou analiticamente.¹⁵

Com esta colocação, resta-se demonstrado que no presente trabalho não estamos falando do “juiz tradicional”, mas de outro tipo de homem, que esteja em sintonia com o complexo social que o cerca e que, evidentemente tenha em mente a realização da justiça e da utilidade social¹⁶. Este Juiz em muitas oportunidades será convocado a julgar as demandas judiciais com base na equidade.

Enquanto perdurar a mentalidade do formalismo, difícil acreditar que sistemas programáticos sejam instalados com eficiência. A liberdade somente poderá surgir da igualdade e da contraposição ideal entre os poderes.

O Juiz cria o direito ao decidir o caso concreto, ainda que esteja praticando a função de legislador negativo, ao declarar uma lei inconstitucional, ou agindo como legislador positivo, ao criar uma norma a ser observada de modo geral, destinada indistintamente a todos.

Diante dos fatos apresentados, não seria prudente retirar do Juiz a possibilidade de julgar com equidade, pois esta seria a maneira mais cruel de estabelecer e de manter as diferenças sócias. Neste aspecto, o Juiz – e se quiser despersonalizar a consideração: a Sentença Judicial – deve agir como um verdadeiro transformador da sociedade, um colaborador na instalação dos sistemas programáticos que visam a melhoria do bem-estar social.

A sentença judicial, evidentemente jamais poderá desvincular-se dos princípios que sempre inspiraram a decisão justa: *Nemo iudex in causa propria* e *audiatur*

¹⁵ SOUZA, Jose Guilherme de. **A criação judicial do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 57.

¹⁶ “Num critério político-jurídico, uma das qualidades que deve ter a norma e, assim, merecer integrar um sistema jurídico. Consiste sempre na resposta adequada a uma legítima necessidade coletiva”. MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 96.

et altera pars, posto que são requisitos mínimos a distinguir a discricionariedade da arbitrariedade.

Em um sistema de *checks and balances* a sentença judicial deve possuir força vinculativa aos sistemas programáticos. O juiz deve possuir liberdade para agir, politicamente, corrigindo as injustiças da norma. Neste caso, o perigo de arbitrariedade se fará presente, em uma permanente sensação de insegurança jurídica e passível de injustiças, o que seguramente deveria ser constatado diante da inconstância jurisprudencial a respeito do referido tema colocado sob *judice*.

A decisão judicial proferida por um Juiz deve estar vinculada à demonstração de sua correção, decorrente de valores do corpo social. Seria injustificada a aplicação de liberdade no julgamento para conferir ao Juiz poder ilimitado. Deve haver uma limitação do poder, em respeito da liberdade dos homens que integram a sociedade.

Todo e qualquer tipo de autoritarismo deve ser impedido em qualquer local em que haja a possibilidade de receber um poder "ilimitado". Assim nasce a necessidade de limitar função jurisdicional, sem tolher a liberdade de julgamento, vinculada à escolha de uma das possíveis alternativas apresentada para a resolução/solução do pedido apresentado em juízo.

Contudo, a arbitrariedade, como forma justamente de "balancear" o poder que lhe é conferido, deve ser passível de punição. O agente público que não corresponder à confiança em si depositada direta ou indiretamente, pelo Estado, deve ser substituído.

Portanto o sistema normativo deverá possuir mecanismos que assegurem responsabilidade e seriedade nas decisões proferidas pelas Juízes, uma das formas para se evitar que haja arbitrariedade nas sentenças é o dever de fundamentar todas as suas decisões terminativas. Importante ressaltar que é

imprescindível apresentar toda e qualquer motivação utilizada para chegar a aquela decisão judicial.

Importante ressaltar que é função típica do legislador produzir leis, sendo que em decorrência destas devem ser utilizadas pelo Juiz nas suas decisões. O fato de inaplicação da lei para a aplicação da justiça não pode ser concebida como regra, mas como exceção, devidamente fundamentada na sentença proferida pelo Juiz.

Deve ponderar que a sentença não pode ser efetivada como fonte principal do direito, mas que preferencialmente fique como uma fonte secundária, suplementar a norma.

Outra forma de controle da atividade jurisdicional seria a estima dos precedentes. Casos análogos precedentes aos que buscam a tutela jurisdicional na presente data devem ser utilizados como base nas decisões subseqüentes. E, ainda que não haja a obrigatoriedade de seguir o precedente na nova decisão, ante ao livre convencimento do Juiz, maior esforço argumentativo deverá ser utilizado para corroborar com as razões fundamentaram a decisão divergente. Desta forma, estaria fornecendo maior confiabilidade a função jurisdicional.

Em sua obra MAURO CAPELETTI¹⁷, considera existir quatro tipos de responsabilidades atribuíveis aos Juízes: *responsabilidade política; responsabilidade social; responsabilidade jurídica do Estado (substitutiva) e responsabilidade jurídica (pessoal)* do Juiz.

No que se trata da "responsabilidade social", considera-a como a que exercita perante o público em geral e tanto pode ser pessoal do Juiz, quanto do judiciário como instituição.

¹⁷ CAPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1989. p. 35.

De qualquer maneira, há uma fenomenal distância que separa a sentença judicial arbitrária, daquela sentença que se preocupa com a realização de programas sociais.

Esta situação é descrita perfeitamente pelo professor Osvaldo Ferreira de Melo ao afirmar que:

O juiz exercerá um papel político-jurídico quando, sem por em risco o Estado de Direito, corrigir os excessos de abstração da norma, adaptando seu preceito à realidade dos fatos, para criar a norma concreta. E um instrumento que estará à disposição daquele que é julgador do conflito e aplicador do Direito será a Epiquéia (Equidade), na formulação oriunda do excelso pensamento helênico tão bem representado por Aristóteles, quando a definiu como fundamento de equilíbrio, de proporção, de correção e moderação.¹⁸

Deve-se ter em mente que a função legislativa nunca será capaz de prever todos os fatos sociais com seus resultados devidamente delineados, haja vista a constante mutação que a sociedade vem sofrendo. O próprio poder legislativo não possui condições de acompanhar os anseios sociais de forma eficaz.

A necessidade parece emergente, de se alterar o texto dos artigos 126 e 127 do Código de Processo Civil, no sentido de que acolham eles, a tão necessária possibilidade de o julgador agir com equidade, politicamente, corrigindo as injustiças da Lei, especialmente na complementação da realização de programas sociais que tenham por objetivos a melhoria do bem-estar da população.

Segundo MELO, os caminhos políticos jurídicos podem levar a uma legislação mais avançada – mais rica, mais justa e mais oportuna – passam necessariamente pela compreensão da Dogmática Jurídica como um sistema de conceitos, princípios e normas que está sujeito a correções, aperfeiçoamentos e adequações constantes, proporcionados pelo ambiente externo ao sistema e não

¹⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. Jus Strictum X Jus aequum: um dilema a ser resolvido. Itajaí: UNIVALI. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Ano V. nº 9 – setembro de 1999, p. 07.

apenas pelas restrições e controles do ambiente interno, estes últimos muitos lentos e nem sempre eficazes.¹⁹

Há que se criar, concomitantemente, um sistema mais eficiente do que o atual, para repressão das arbitrariedades em função da proteção e da independência garantidas aos Juízes.

Assim, negar-se ao Juiz a possibilidade de criar, seria o mesmo que negar-lhe a possibilidade de interpretar. Afinal de contas, mesmo a atividade interpretativa, envolve, em última instancia algum grau de criatividade, já que implica no mínimo na escolha, entre os muitos sentidos de um texto ambíguo, de somente um, a ser aplicado. E nessa escolha, evidentemente, revela-se o poder criativo do Juiz.

Ademais, em muitas oportunidades a lei é vaga e imprecisa, deixando ao magistrado a atividade de interpretar a norma para assim haver a realização da justiça. Portanto, a atividade interpretativa é necessária. Não significa que a interpretação da lei confere ao Juiz um poder de livre arbítrio. Há e haverão regras de interpretação criadas pelo legislador no aglomerado normativo estatal que vivemos atualmente, situações estas que postularão do Juiz uma manifestação racional e justa de sua decisão.

Transformar a sociedade é apenas uma consequência da aplicação de programas sociais que visem à melhoria da condição de vida dos cidadãos.

O Direito, antes de ser um obstáculo, deve ser uma ferramenta par ao bem-estar social.

¹⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998. p. 84.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O juiz por força legal deve ser um seguidor das normas jurídicas criadas pelo Poder Legislativo, também conhecimento como positivismo jurídico.

Deve-se ter em mente que o direito é oriundo da razão, seja esta posta, seja ela pressuposta, onde a utilização de um excesso de positivismo jurídico não implica em uma consagração/aplicação da justiça.

O sistema normativo brasileiro, como uma conseqüência da invenção humana não pode ignorar a dinâmica da sociedade. Os anseios sociais devem ser atendidos na elaboração das leis, facilitando na solução dos litígios, que em uma segunda ocasião poderão buscar a tutela jurisdicional do Estado, cujas decisões, estarão enrijecidas pelos parâmetros normativos criados pelo Poder Legislativo.

Atualmente o Poder legislativo não vem satisfazendo os anseios da sociedade, ante a sua constante mutação, podendo assim colocar nas mãos dos Juízes brasileiros poderes para aplicar justiça ao caso concreto, mesmo que esta venha contra a uma norma jurídica. Logicamente, deve-se cuidar para que não haja arbitrariedade por parte do julgador, assim cabe a legislador criar mecanismos jurídicos que criem uma sensação de segurança jurídica.

O presente trabalho não possui o escopo de apontar soluções ou fechar questões a respeito dos temas abordados, mas apenas suscitar a discussão sobre problemas sempre atuais na área da ciência do Direito. Restam, ao cabo de que foi exposto, mais dúvidas do que respostas. Importante, penso, no trabalho que se volta conhecimento de uma ciência é forçar constantes momentos de reflexão.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Lei nº 5.860, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em:

Machado, Luiz Felipe. A sentença judicial como agente criador do direito. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>. Acesso em: 19 de julho de 2010.

CAPELETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis**. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1989.

CAPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **El derecho dúctil**. 7ª ed. Madrid: Trotta, 2007, p. 137.

GUASTINI, Riccardo. **Das Fontes às Normas**. São Paulo: Quatier Latin, 2005.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta Pelo Direito**. Tradução Peitro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. 18 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Fabris/CPGD-UNIVALI, 1994.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Fabris/CMCJ-UNIVALI, 1998.

MELO, Osvaldo Ferreira de. Jus Strictum X Jus aequum: um dilema a ser resolvido. Itajaí: UNIVALI. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Ano V. nº 9 – setembro de 1999.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Machado, Luiz Felipe. A sentença judicial como agente criador do direito. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

PASOLD, Cesar Luiz. **Metologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 11 ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008.

SOUZA, Jose Guilherme de. **A criação judicial do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 57.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracia Na America, A - Livro 1**. São Paulo: Martins Editora. 2. ed. 2005.