

Solipsismo judicial: a atual crise hermenêutica ilustrada pelo benefício assistencial de prestação continuada, tendo em vista os termos jurídicos indeterminados e a teoria da decisão judicial

Judicial solipsism: the current hermeneutic crisis illustrated by the continuing care benefit, in view of the undetermined legal terms and the theory of judicial decision

Nicolau José Caixeta de Andrade

Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.

E-mail: nicolau.caixeta@hotmail.com

Resumo: O solipsismo judicial, concebido na discricionariedade dos magistrados brasileiros quando da prestação da resposta jurisdicional, apresenta-se como um dos grandes problemas concernentes ao neoconstitucionalismo. Trata-se de uma característica ínsita ao positivismo, sendo necessário, portanto, o seu sobrepujamento. O problema do protagonismo judicial evidencia-se quando da concessão da LOAS, porquanto não há qualquer critério hermenêutico para que o intérprete outorgue ou denegue a benesse. A utilização de direitos cujo objeto é de difícil determinação, em especial o mínimo existencial, dá azo à atuação arbitrária dos juízes e tribunais, de modo que cada intérprete, por meio de suas íntimas convicções, pode fazer uso das chamadas katchangas argumentativas. Mais do que um problema inerente ao benefício assistencial, o subjetivismo está presente, em grande medida, na integralidade do ordenamento jurídico pátrio, notadamente porque o intérprete consubstancia suas decisões na dicotomia sujeito-objeto. É necessário, desse modo, trazer à baila uma teoria da decisão capaz de propiciar segurança e coerência jurisprudencial. Destarte, considerando-se o direito como plenitude, torna-se possível ao intérprete, a partir de uma compreensão calcada na tradição jurídica, alcançar uma solução adequada à Carta Republicana e ao caso concreto sob análise. Assim sendo, partindo-se, inicialmente, de uma situação específica materializada pela LOAS, o presente trabalho tem por escopo analisar as diversas facetas do solipsismo judicial, para, então, posteriormente, buscar respostas na própria integridade do direito.

Palavras-chave: Solipsismo judicial. Benefício assistencial de prestação continuada. Termos jurídicos indeterminados. Teoria da Decisão Judicial.

Abstract: The judicial solipsism, conceived as the discretion of Brazilian magistrates when providing the judicial response, is one of the major problems concerning the neoconstitutionalism. It's a characteristic of positivism, and therefore, it is necessary to overcome it. The problem of judicial protagonism is evident when granting LOAS, because there is no hermeneutic criterion for the interpreter to grant or deny the benesse. The use of rights whose object is difficult to determine, especially, the existential minimum, gives rise to the arbitrary action of judges and courts, so that each interpreter, through his/her intimate convictions, may make use of the so-called argumentative katchangas. More than a problem inherent to the social benefit, subjectivism is present, to a great extent, in the integrality of the Brazilian juridical order, especially because the interpreter constructs his/her decisions in the subject-object dichotomy. It's necessary, in this way, to bring up a theory of decision capable

of providing security and coherence jurisprudence. Thus, considering the law as fullness, it becomes possible for the interpreter, from an understanding based on legal tradition, to reach an adequate solution to the Republican Charter and to the concrete case under analysis. Thus, starting from a specific situation materialized by LOAS, the present work aims to analyze the various facets of judicial solipsism, and then to seek answers in the very integrity of law.

Keywords: Judicial solipsism. Assistance benefit of continuous provision. Undetermined juridical terms. Theory of Judicial Decision.

1 Considerações iniciais

A Constituição “cidadã” de 1988 procurou instituir um verdadeiro Estado Democrático de Direito, calcado nos corolários do neoconstitucionalismo. Para tanto, a lei maior buscou, de maneira contumaz, assegurar a eficácia dos direitos sociais, entre os quais a assistência social. Destarte, quando o Poder Legislativo, por meio de sua atividade legiferante, e o Poder Executivo, por meio das políticas públicas, não logram êxito em proporcionar um Estado do Bem-Estar Social, o Poder Judiciário aparece como alternativa necessária à proteção do cidadão.

Nesse aporte, os magistrados são dotados da nobre responsabilidade de devolver à sociedade brasileira uma resposta jurisdicional coerente e íntegra ao próprio ordenamento jurídico e à Constituição da República. Desse modo, quando diferentes juízes proferem decisões distintas, pautadas em argumentações vagas, superficiais e subjetivas, estar-se diante de um dos maiores problemas enfrentados pelo direito contemporâneo, qual seja, o solipsismo judicial. A problemática em apreço materializa-se nos critérios utilizados para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada – LOAS – porquanto a garantia à assistência social remonta em grande medida a termos jurídicos de difícil determinação.

O presente estudo tem por escopo analisar o solipsismo judicial presente no sistema jurídico brasileiro, partindo-se, inicialmente, do problema concreto concernente à LOAS. Ademais, entender sua relação com os direitos de segunda dimensão, notadamente a assistência social, é mister para compreender em que medida ocorre o protagonismo judicial. A partir daí, analisar-se-á as peculiaridades em torno do decicionismo brasileiro, com o fito de identificar e compreender os principais aspectos que propiciam o tão rechaçado subjetivismo. Posteriormente, será preciso realizar uma análise hermenêutica da integridade do ordenamento jurídico, com o propósito de buscar alternativas condizentes com o Estado Democrático de Direito e capazes de enriquecer as discussões em torno da problemática.

Desse modo, embora o estudo parta, inicialmente, do problema concernente ao benefício assistencial de prestação continuada, a pesquisa fará uso do método dedutivo de análise, porquanto será necessária a extração de premissas gerais, para, então, melhor compreender a problemática ilustrada. Por consequência, partindo-se de proposições ínsitas ao próprio ordenamento jurídico, será possível tecer raciocínios críticos acerca da atuação dos magistrados, para, posteriormente, alcançar respostas adequadas à Carta Constitucional e ao direito.

Nesse diapasão, para que seja possível alcançar os objetivos almejados pelo presente trabalho, far-se-á necessário utilizar o tipo teórico-bibliográfico de pesquisa,

debruçando-se sobre os diversos materiais publicados, sobretudo doutrina, periódicos e artigos científicos. A revisão bibliográfica mostra-se fundamental para alcançar as finalidades delineadas na pesquisa proposta, de modo que será preciso uma análise crítica e minuciosa sobre a temática. Por fim, a pesquisa documental também é de grande importância, uma vez que permitirá vislumbrar a problemática na jurisprudência pátria, sobretudo nos tribunais superiores.

2 Assistência social e a falta de critério para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada

A Constituição da República de 1988, visando propiciar um verdadeiro Estado do Bem-Estar Social, regulamentou, em seu art. 203, V, a garantia à assistência social, independentemente de contribuição à seguridade social. Ademais, a assistência importa na concessão de um salário mínimo mensal ao idoso e à pessoa portadora de deficiência que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela família.

Nessa senda, a efetivação do direito à assistência social está condicionada à efetivação, pelo Estado, de políticas públicas, porquanto tal garantia ostenta uma natureza positiva, típica dos direitos de segunda dimensão. Trata-se, em verdade, da efetivação do objetivo fundamental da República de erradicar a pobreza, bem como de reduzir as desigualdades sociais.

De outra sorte, visando regulamentar a norma constitucional em apreço, foi aprovada a Lei 8.742/1993 – Lei Orgânica da Assistência Social – que veio disciplinar a estrutura do benefício assistencial de prestação continuada e os requisitos para a sua concessão.

2.1 Constitucionalidade do critério de miserabilidade utilizado para a concessão da LOAS

Um dos pontos mais controvertidos e polêmicos em torno das condições para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada diz respeito à necessidade, encontrada pela lei, de estabelecer um parâmetro econômico que denote um estado de miserabilidade pelo indivíduo. Desse modo, o art. 20, §3º da Lei 8.742/1993 estabelece que terá direito ao benefício assistencial a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O legislador, ao regulamentar o benefício mínimo aos necessitados previsto na CF, elegeu um critério objetivo de miserabilidade: a renda mensal per capita familiar não pode ser igual ou superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo para que o idoso, com 65 anos ou mais, ou deficiente farão jus ao benefício de um salário-mínimo. Ou seja, caso o idoso ou deficiente componha uma família de quatro pessoas em que um membro ganhe um salário-mínimo (ou soma de remuneração de todos), ele já não possui direito ao benefício assistencial. (AMARAL; COSTA, 2016, p. 25)

Ocorre que o referido percentual econômico utilizado pela legislação supramencionada foi alvo de diversas análises de constitucionalidade, de modo que, em 1998, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1232/DF, impetrada pelo Procurador Geral da República. Na oportunidade, o Egrégio Tribunal julgou a improcedência dos pedidos, entendendo que o art. 20, §3º da Lei 8.742/1993, por estabelecer um critério objetivo de análise e por condizer com a realidade social, não estaria impregnado pelo vício de inconstitucionalidade. É o que se depreende da decisão assim ementada:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF. Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reposta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado. Ação julgada improcedente. (BRASIL, 1998)

Contudo, a decisão proferida pelo STF não apaziguou a polêmica envolvendo a questão, em especial, pelo fato de que a realidade social da população brasileira sofreu drásticas alterações. Desse modo, no ano de 2013, realizando o controle difuso de constitucionalidade – RCL. 4374/PE – e reconhecendo a repercussão geral da questão, o Supremo Tribunal Federal veio a se manifestar novamente sobre o assunto. Dessa vez, o Emérito Tribunal decidiu pela inconstitucionalidade *incidenter tantum* do §3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, sem pronúncia de nulidade.

Dessa feita, o STF optou em declarar a inconstitucionalidade por omissão parcial da norma contida na Lei 8.742/93, porquanto entendeu ter o legislador agido de forma insuficiente. Desse modo, disciplinando a matéria, a doutrina pátria explana:

se se considera que, atendida a maioria das exigências constitucionais de legislar, não restarão senão os casos de omissão parcial, seja porque o legislador promulgou norma que não corresponde, plenamente, ao dever constitucional de legislar, seja porque uma mudança das relações jurídicas ou fáticas impõem-lhe um dever de adequação do complexo existente (MENDES; BRANCO, 2014, p. 1183)

Entretanto, na situação em comento, apesar de a Excelsa Corte declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal, o Senado Federal não se manifestou acerca da suspensão do instituto, nos termos do art. 52, X, da Constituição da República do Brasil. Desse modo, como não foi utilizado o mecanismo pelo qual se emprega efeito *erga omnes* à decisão do tribunal, nada impede que cada magistrado, individualmente, analise as diversas situações concretas existentes.

A suspensão da execução pelo Senado Federal do ato declarado inconstitucional pela Excelsa Corte foi a forma definida pelo constituinte para emprestar eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade nos recursos extraordinários. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 1.109)

Desse modo, percebe-se a existência de um vácuo normativo na legislação, um “prato cheio” para o protagonismo judicial. Ademais, a decisão proferida pelo STF em nada serviu para sanar a problemática em torno do critério de miserabilidade trazido pela legislação; senão causou maior instabilidade jurídica e subjetivismo interpretativo.

2.2 Paradoxo judicial criado pelo STF a partir da análise de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993

Apesar de o STF tentar solucionar uma situação de grande repercussão jurídico-social, o tribunal acabou por criar um paradoxo judicial. Isso porque a referida Corte, após reconhecer a necessidade de o Poder Legislativo editar uma nova norma regulamentando a prestação à assistência social, não apontou um critério substitutivo de análise para a concessão da LOAS (MARQUES, 2013, p. 115).

Desse modo, tendo em vista o estado de proteção insuficiente do direito fundamental à assistência social, notadamente em decorrência da indeterminação do parâmetro de miserabilidade para a concessão da LOAS, o ordenamento jurídico brasileiro, no geral, encontra-se impregnado por considerável instabilidade jurídica. Ademais, haja vista as circunstâncias apresentadas, em especial, a influência das convicções pessoais do indivíduo no momento do julgamento, os precedentes judiciais enfrentam, atualmente, uma grave crise de coerência e uniformidade.

Nessa perspectiva, exemplificando o problema, uma vez que o presente estudo não visa realizar uma análise jurisprudencial pormenorizada, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, em recente julgado, aproveitando-se da inexistência de um critério objetivo para a concessão da LOAS, utilizou o parâmetro legal trazido pelo art. 20, §3º, Lei 8.742/93, para afastar a pretensão autoral:

a família com renda mensal per capita inferior a ¼ do salário-mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93) [...]. O estudo social foi realizado fls. 93/96 e demonstrou que a parte autora reside com o companheiro, um filho e um enteado. A renda auferida pela família era de dois salários mínimos percebidos pelo companheiro a título de aposentadoria e de pensão por morte. Vulnerabilidade social afastada. (BRASIL, 2016)

De outra sorte, o mesmo tribunal também já proferiu inúmeras decisões deferindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, de modo a afastar o critério de miserabilidade trazido pela legislação previdenciária. Senão vejamos, por amostragem, o julgado a seguir colacionado:

o benefício assistencial funda-se no art. 20 da Lei 8.742/93, e garante a percepção de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família [...]. De seu turno, considera-se incapaz de prover a sua manutenção a pessoa cuja família possui renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, critério que pode ser mitigado em razão de prova que indique a existência da miserabilidade no caso concreto [...]. A miserabilidade é

confirmada pelas testemunhas ouvidas, que informam, inclusive, que a parte é beneficiária do programa bolsa família. (BRASIL, 2015)

Pelo exposto, evidencia-se um grave problema hermenêutico nas deliberações dos tribunais brasileiros. No ensejo, a problemática em apreço materializa-se justamente quando juízes, com concepções diversas, decidem um caso concreto. O que se percebe, por exemplo, é que um magistrado com ideários garantistas possivelmente proferirá decisão diversa daquela decretada por um juiz consequencialista, assim como este não decidirá de forma semelhante a um julgador positivista.

Assim sendo, a predominância das concepções pessoais do indivíduo, no momento de análise e solução de uma celeuma, é um dos maiores problemas enfrentados pelos operadores do direito na atualidade. Ademais, a discricionariedade judicial atrai o magistrado para premissas positivistas, não mais condizentes com o atual desenvolvimento jurídico-social do direito.

Insta consignar ainda, por oportuno, que no caso dos direitos sociais que demandam a adoção de políticas públicas, como é o caso da assistência social, o solipsismo judicial torna-se um problema ainda maior. É que características como a distributividade e a universalidade constituem parte integrante do núcleo dos direitos sociais, sendo certo que, em um estado de igualdade de condições, o benefício deve ser fornecido de maneira igualitária, respeitando o ideário de justiça distributiva.

Desse modo, como as políticas sociais visam atender uma generalidade de indivíduos, a análise, de forma individualizada, sem qualquer critério de determinação do estado de miserabilidade, fere os preceitos basilares dos direitos de segunda dimensão, notadamente seu caráter generalizante. É o que se depreende dos seguintes ensinamentos:

assim, ao afastar a regra legal sem supri-la com outro critério aditivo, o STF acabou por admitir que até que seja elaborado novo critério legal a fixação da miserabilidade será individual e judicial, pois será elaborada segundo critério subjetivos feitos por cada órgão jurisdicional diante do caso concreto [...]. Como isso, além de concretizar aquilo que repeliu (fixação pelo Poder Judiciário da aferição da pobreza), chancela a possibilidade de que critérios de fixação de políticas públicas sociais sejam definidos individualmente, sem atentar para o caráter universalizante que compõe o reconhecimento de tais direitos. (MARQUES, 2013, p. 102)

Destarte, o STF causou, a partir de seu posicionamento, um estado de incoerência e insegurança. Mais do que isso, a decisão do tribunal transferiu o ônus hermenêutico para os julgadores de primeira instância, que possuem a árdua tarefa de afastar a discricionariedade pessoal.

Isso porque, diversamente dos agentes dos Poderes Legislativo e Executivo, o magistrado adquire sua legitimidade a partir da fundamentação de suas decisões. Desse modo, o julgador deve afastar suas convicções pessoais, buscando, a partir de uma análise hermenêutica, uma resposta fundada no elemento instituidor do próprio estado democrático de direito, qual seja, a Constituição da República (LUIZ, 2013, p. 127).

3 A utilização de termos jurídicos indeterminados como “coringas argumentativos”: um problema hermenêutico

Voltando-se os olhos para a aplicação do direito brasileiro, percebe-se, inicialmente, uma grave crise argumentativa. O que ocorre, em verdade, é que não raras vezes os intérpretes e estudiosos fazem uso de termos jurídicos indeterminados, com o fito exclusivo de modular todo o trabalho argumentativo à própria convicção pessoal.

No caso da LOAS, o problema da minguada discursiva é amplamente agravado, notadamente porque os direitos sociais possuem um objeto de difícil determinação, sendo possível, portanto, arrazoamentos vagos e imprecisos. Insta consignar ainda, por oportuno, que não é um problema inerente apenas às decisões em torno da LOAS; longe disso, é uma questão afeta à própria forma de compreender o direito.

3.1 Indeterminabilidade do objeto do direito fundamental implícito ao mínimo existencial

O direito à assistência social, consagrado na Constituição da República como garantia fundamental, enquadra-se na categoria das prerrogativas sociais previstas na conjuntura jurídico-social brasileira. Consigna-se, nesse momento, que os direitos de segunda dimensão, assim concebidos os direitos sociais, mantêm íntima relação com as posturas afirmativas do Estado, quais sejam, as políticas sociais.

O que se concebe, em verdade, é que, para a implementação de direitos fundamentais sociais, as políticas públicas são voltadas para setores específicos da sociedade. Desse modo, para assegurar a garantia prevista no art. 203, V, da Constituição da República de 1988, é preciso adotar medidas que assegurem o mínimo de sobrevivência e dignidade, porquanto trata-se de benefício dirigido à população carente.

Nesse aspecto, conclui-se a intrínseca associação entre os direitos de segunda dimensão e o mínimo existencial. Assim sendo, o direito em comento não protesta apenas uma abstenção por parte do Estado; longe disso, o direito fundamental implícito ao mínimo existencial pugna por “um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada” (SARLET; ZOCKUN, 2016, p. 119).

Destarte, em que pese o direito fundamental à mínima dignidade não possuir qualquer previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio, encontrando seu fundamento constitucional no vetor axiológico da dignidade da pessoa humana, o direito em apreço encontrou sua primeira previsão textual na Constituição da República de Weimar, na Alemanha, em 1919 (SARLET; ZOCKUN, 2016, p. 118). Nessa esteira, com a superação do positivismo e a consagração do estado de direito social, os princípios constitucionais assumiram um novo papel no organograma jurídico pátrio, precipuamente porque passaram a estar impregnados pelo aspecto da normatividade (ÁVILA, 2009, p. 35).

Consubstanciando o fato, a jurisprudência nacional é uníssona em admitir, notadamente em celeumas à volta de direitos sociais, a utilização de preceitos

indeterminados para a aplicação de políticas públicas. Nessa senda, ressalte-se que os tribunais e magistrados, frente à relativa indeterminação do objeto do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, vivem uma situação de penumbra conceitual, de modo que cada julgador pode, discricionariamente, definir a aplicabilidade dos institutos.

Nesse sentido, analisando a carência de conteúdo específico do direito ao mínimo existencial, bem como a sua difícil determinação, a doutrina brasileira preleciona com propriedade:

[...] embora o reconhecimento em si de um direito ao mínimo existencial tenha sido, salvo vozes isoladas, amplamente aplaudido no Brasil, não há consenso absoluto na doutrina brasileira sobre o conteúdo do mínimo existencial [...]. Assim como se dá com outros conceitos, mais ou menos indeterminados, o mínimo existencial é, em grande medida, aquilo que o Poder Judiciário afirma que é, seja ao chancelar atos dos demais órgãos estatais quando questionados a partir do paradigma do mínimo existencial, seja para rechaçar leis e atos administrativos, mas também decisões judiciais e atos de particulares que porventura violem o direito ao mínimo existencial. (SARLET; ROSA, 2015, p. 224-228)

Essa situação de incerteza e instabilidade aplicacional causada pelos institutos de relativa indeterminação deve-se, sobretudo, ao enquadramento do mínimo existencial em uma ideia de direito subjetivo absoluto. Nessa acepção, a análise do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tendo em vista seus limites e restrições, torna-se mister para melhor compreender a discussão.

Dessa maneira, o direito fundamental implícito ao mínimo existencial defende a existência, em relação aos direitos fundamentais, de um núcleo essencial, segundo o qual não é admissível transigir. Trata-se de um conteúdo intrínseco ao próprio direito fundamental, de modo que não é possível atingi-lo.

O problema que surge é justamente a determinação, de forma prévia, de um mínimo insuperável dos direitos constitucionais. Ora, na prática, não raras as vezes, o direito a uma essência mínima pré-estabelecida – e aqui encontra-se o problema – condicionará o trabalho hermenêutico efetuado pelo intérprete.

[...] a segurança da proteção é tão grande que, em condições normais, é possível falar em proteção absoluta. Mas não se pode perder de vista o fundamento relativo dessa proteção. A extensão da proteção 'absoluta' depende de relações entre princípios [...]. A convicção de que existem direitos que não são relativizados nem mesmo sob circunstâncias as mais extremas – e apenas esses direitos são genuinamente absolutos – pode ser defendida como vinculante pelo indivíduo que tenha a liberdade de se sacrificar em nome de determinadas máximas, mas não pode ser validada a partir da perspectiva do direito constitucional. (ALEXY, 2008, p. 300-301)

Ademais, a determinação de forma prévia de premissas condicionantes da interpretação representa um grave problema hermenêutico, na medida em que não permite a aproximação entre o intérprete e as especificidades do caso concreto. Nesse

caminhar, o emprego de concepções pré-concebidas e imutáveis pelo intérprete o afasta da faticidade do mundo vivido, sendo possível, desse modo, que o sujeito teça argumentações genéricas e adequadas à própria convicção.

O que ocorre, além do mais, é um esgotamento interpretativo dos direitos fundamentais, porquanto a percepção de um cerne inconvertível deixa azo ao subjetivismo do julgador. Isso se deve, principalmente, ao fato de que resta ao intérprete a função de delimitar qual seria o núcleo essencial do direito, bem como estabelecer os parâmetros para analisá-lo. “Ao estipular um parâmetro *ex ante* incontrastável é duvidoso que haja algum critério racional subjacente que justifique um mínimo existencial que não um voluntarismo arbitrário ou uma construção conceitual deslocada da realidade” (VIEIRA, 2013, p. 87).

Outrossim, adotando-se a tese, por muitos patrocinada, de que há um conteúdo essencial e absolutamente intransigível em todos os direitos fundamentais, acarretaria o seu esvaziamento, porquanto àquela parte não alocada dentro da essência normativa do direito poderia sofrer restrições por iminente subjetivismo do intérprete. É nesse momento que o indivíduo, partindo de um “grau zero” de compreensão, logra êxito em tecer uma lógica discursiva consubstanciada em sua convicção pessoal, uma vez que consegue modular toda a estrutura da argumentação.

O que se presencia na atualidade é a utilização de preceitos hermenêuticos vagos, tal qual a dignidade da pessoa humana, como vetor axiológico do estado democrático de direito, e o mínimo existencial, como direito fundamental implícito. Na prática, o embasamento utilizado pelos julgadores, embora amparado na Constituição da República, muitas vezes mostra-se afastado da faticidade e consubstanciado no seu protagonismo judicial.

3.2 A teoria da katchanga e o problema paradigmático em se dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa

O termo *katchanga*, surgiu com uma estória criada por Luis Alberto Warat, com o fito de representar uma metáfora da interpretação, consubstanciada em uma visão além do exegetismo (STRECK, 2012, s.p.). Ademais, visava abordar a “maleabilidade utilizada pelos juristas para salvar as aparências teóricas quanto a natureza decisionista da própria dogmática” (LIMA, 2012, s.p.).

Destarte, faz-se necessário explana-la, ainda que de maneira sucinta, para melhor compreender seu contexto. Um senhor rico, ao chegar em um cassino, foi indagado se desejaria participar de algum jogo. Como declarou jogar apenas a *katchanga*, mesmo sem conhecer a modalidade, o proprietário do estabelecimento decidiu competir, vez que poderia aprender as regras da disputa e então ganhar algum dinheiro. Assim, por seguidas vezes, o senhor abastado, após a entrega das cartas, declarava ter uma *katchanga*, ganhando, portanto, todo o montante. Atentando-se para o fato, o proprietário do cassino finalmente entendeu o que estava acontecendo e gritou, logo após a entrega das cartas, ter uma *katchanga*. Foi então que o homem, utilizando de suas próprias regras, declarou possuir uma *katchanga* real, ganhando novamente o prêmio (LIMA, 2008, s.p.).

Tendo em vista a feliz narrativa, evidencia-se um grave problema intrínseco no decisismo praticado pelos magistrados brasileiros. Isso porque, no julgamento de um caso concreto, em que o decisor já possui, de antemão, uma concepção subjetiva acerca de determinada matéria, não importa o que as partes produzam ou construam hermeneuticamente, pois o juiz, utilizando-se de preceitos vagos, poderá decidir conforme seu convencimento motivado.

Assim, em um primeiro momento a *Katchanga* Real era, efetivamente, o salto para além do exegetismo (ou do paleojuspositivismo, para homenagear Ferrajoli [...]) Em um segundo momento, a *Katchanga* poderia ser um perigoso elemento de, sob pretexto de superar o exegetismo, transformar-se em um álibi para poder “dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa”... Algo que o voluntarismo interpretativo de *terrae brasiliis* fez e faz. Basta ver a pan-principiologia...essa bolha especulativa de princípios que assola a pátria. (STRECK, 2012, s.p.)

Nesse diapasão, o uso de termos indeterminados, tais como o direito ao mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, bem como o emprego de camaleões normativos (COSTA, 2015, p. 11), representa a crise dos precedentes judiciais e da fundamentação jurídica.

[...] assim como ocorre com a dignidade humana, também o mínimo existencial tem sido não raras vezes transformado em uma espécie de “coringa argumentativo” ou, ainda que de modo distinto da proporcionalidade, numa modalidade de ‘katchanga real’, como há tanto tempo tem alertado autores da nomeada de um Lenio Streck. (SARLET, 2015, s.p.)

Trata-se, em verdade, de uma deturpação dos preceitos trazidos pelo neoconstitucionalismo, porquanto materializa-se no uso indistinto de princípios fundamentais, para chegar-se em uma solução arbitrária, sem qualquer assertividade fundamentativa. A Teoria da *Katchanga* materializa-se justamente em uma crítica à possibilidade encontrada por cada intérprete de, abstendo-se de uma interpretação hermenêutica consubstanciada na faticidade do caso concreto, decidir de forma discricionária as diversas situações que se apresentem.

As premissas delineadas são de fácil constatação quando da análise do direito à assistência social, porquanto trata-se de um direito muitas vezes negligenciado pelos poderes Executivo e Legislativo. Desse modo, os diversos magistrados e tribunais, no momento de decidir acerca do benefício assistencial de prestação continuada, deparam-se, muitas vezes, com uma colisão entre normas, agravada por um estado de inconstitucionalidade por omissão.

É nesse momento que o decisor, pautando-se em termos indefiníveis, tais como o mínimo existencial ou mesmo a proporcionalidade, julga conforme suas prévias convicções. O dilema pode ser facilmente vislumbrado quando da atuação de magistrados com ideologias distintas. Desse modo, um juiz garantista, forte adepto às premissas constitucionais, possivelmente fará um esforço hermenêutico para conceder a LOAS, enquanto um julgador consequencialista, examinando as consequências econômicas de sua decisão, poderá ter um critério interpretativo mais severo. A

situação de instabilidade jurídica causa, por conseguinte, uma crise de precedentes, fazendo-se necessária a construção de uma teoria da decisão judicial capaz de desvencilhar os operadores do direito da discricionariedade judicial, típica do positivismo.

4 Teoria da decisão judicial: da discricionariedade velada à coerência do direito

A busca por uma forma correta de decidir tem mobilizado grande parte dos operadores do direito, porquanto a estabilidade jurisprudencial e a segurança jurídica mostram-se como corolários do próprio Estado Democrático de Direito. Ocorre que grande parte dos juristas, até por uma tradição histórica calcada na metafísica clássica e na filosofia da consciência, preocuparam-se em estabelecer mecanismos pré-determinados para se chegar à decisão, de modo que não conseguem apresentar uma resposta adequada ao próprio ordenamento (STRECK, 2013, p. 345).

Nesse sentido, estabelecer critérios hermenêuticos adequados à Constituição da República e capazes de trazer o mínimo de uniformidade jurisprudencial tem-se mostrado uma tarefa árdua, ainda mais em um ordenamento jurídico impregnado pelo ranço positivista. Tendo em vista a relevância do impasse jurídico, não são poucas as teses que buscam tecer uma forma democrática de interpretação e julgamento.

Todavia, para se alcançar uma integridade do direito, faz-se necessário, inicialmente, apontar as diversas imperfeições do decisionismo brasileiro, notadamente àquelas ínsitas a própria teoria da argumentação. Nesse momento, é necessário (re) pensar a problemática não apenas relacionando-a ao benefício assistencial de prestação continuada; senão considerando que se trata de um distúrbio incutido em todo o ordenamento jurídico.

4.1 A desordem jurisprudencial calcada na dicotomia sujeito-objeto

Inicialmente, cumpre salientar que inúmeras premissas utilizadas pelos julgadores brasileiros, no momento de interpretar e decidir uma celeuma, estão consubstanciadas em um sistema sujeito-objeto de análise (STRECK, 2009, p. 11). Explanado, o sujeito seria o intérprete e o texto legal seria o objeto, sendo certo que àquele busca estabelecer uma técnica para extrair o sentido essencial da norma (LUIZ, 2013, p. 141). Trata-se, portanto, de um modelo eminentemente teórico de análise, podendo ser exemplificado pelo método dedutivo de solução de conflitos, muito utilizado pelos juristas brasileiros.

Nesse aspecto, fazem-se necessárias algumas considerações. O método dedutivo pressupõe a aplicação de uma norma jurídica em uma situação fática, por meio da subsunção. Trata-se de uma técnica extremamente objetiva, de sorte que não seria necessário realizar qualquer trabalho argumentativo. Contudo, é necessário consignar que as regras, no momento em que são pensadas e criadas pelo Poder Legislativo, são dotadas de generalidade, ou seja, não visam uma situação concreta em específico. É em decorrência desse seu caráter aberto, o que não afasta sua determinabilidade, que a regra permite/necessita de certo grau interpretativo (ÁVILA, 2009, p. 65), incompatível com o método dedutivo de análise.

De outro norte, o direito está pautado justamente no interpretar, no compreender, que jamais é realizado em abstrato. Trata-se, em verdade, de algo inerente ao próprio ser, que ocorrerá, conforme a hermenêutica, na aplicação do direito ao caso concreto (LUIZ, 2013, p. 143). É por esse motivo que o uso de um método chegará sempre tarde, porquanto a utilização de um prévio sistema para decidir não consegue desvencilhar-se de um processo precipuamente teórico e baseado na cisão entre o interpretar e o aplicar.

O conhecimento não deriva de uma relação entre sujeito-objeto, que necessitaria de um método próprio para ser descrito. A compreensão, [...] é uma forma de existir. Não há premissas maiores (essências pré-dadas), que serão acopladas a premissas menores (fatos), como se ainda o indivíduo fosse capaz de conhecer por etapas. O texto não existe se não aplicado e seu sentido ocorre em um momento uno, a applicatio. (LUIZ, 2013, p. 140)

Contudo, o problema não se encerra por aqui. Há situações em que o método dedutivo não é suficiente, uma vez que a situação concreta apresenta alguma especificidade. Lorenzetti (2010, p. 163) preleciona que isso ocorrerá quando houver dificuldade em se determinar qual a lei aplicável ao caso concreto ou quando a lei for inconstitucional. Nessas situações, assim como ocorre rotineiramente na jurisprudência brasileira, Lorenzetti (2010, p. 163) defende que a solução deverá ser buscada a partir da ponderação de princípios.

A Teoria da Decisão Judicial de Ricardo Luiz Lorenzetti, que em momento algum é tratada aqui com desdém, válida, nesse momento, a utilização da ponderação para que seja possível resolver o caso concreto. Não há dúvidas de que a técnica do sopesamento é demasiadamente difundida pelos juristas brasileiros. É realmente tentador analisar um determinado caso concreto, constatar os princípios em conflito e, posteriormente, por meio de um trabalho argumentativo, determinar aquele que deve prevalecer. Todavia, fazem-se necessárias algumas indagações: quem irá selecionar os princípios em conflito? Quais critérios serão utilizados para que tal escolha seja realizada? Com quais critérios a ponderação será realizada? O sopesamento será realizado a partir de um “grau zero” (íntima convicção do juiz)?

Ora, não restam dúvidas de que a ponderação de princípios, em que pese ser uma técnica sofisticada e capaz de trazer certa uniformidade à jurisprudência, não conseguiu romper com o subjetivismo do intérprete (STRECK, 2013, p. 348). É no momento da ponderação que o sujeito solipsista é prestigiado – retornando, portanto, à dicotomia sujeito-objeto – facilmente identificável com relação ao benefício assistencial de prestação continuada. Ressalte-se aqui que o sopesamento, na maioria esmagadora das vezes, é realizado de maneira incorreta pelos intérpretes brasileiros, porquanto, quando do balanceamento, não há qualquer esgotamento argumentativo. Contudo, como já explanado, não é na fundamentação da escolha principiológica que está localizado o problema, senão na própria utilização de um método teórico que, ao fim e ao cabo, não logra êxito em afastar o solipsismo judicial.

Percebe-se, portanto, um caos hermenêutico presente em todo o ordenamento brasileiro, sendo necessário calcar alternativas capazes de afastar, de fato, a

discricionariedade judicial. Para tanto, nada mais sensato do que buscar respostas na própria hermenêutica jurídica.

4.2 A integridade do direito

O estudo de uma teoria da decisão judicial não deve ocupar-se apenas com os meios para se chegar à resposta jurisdicional; mais do que isso, é necessário que haja uma interpretação do ordenamento jurídico capaz de propiciar uma resposta adequada à própria Carta Republicana. Nesse sentido, faz-se necessário notar, inicialmente, que o direito encontra sua legitimação justamente quando aplicado e fundamentado na faticidade.

Porque a interpretação do direito consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação [...] o intérprete, ao interpretar a lei, desde um caso concreto, a aplica. Interpretação e aplicação não se realizam autonomamente. O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado [...]. Assim, existe uma equação entre interpretação e aplicação: não estamos, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação [...]. Interpretação e aplicação se superpõem (GRAU, 2008, p. 208)

É por esse motivo que não é possível conceber uma cisão entre o compreender/interpretar e o aplicar, porquanto o direito só será tomado por sentido quando empregado ao caso concreto. Desse modo, é preciso buscar uma alternativa capaz de trazer coerência às respostas jurisdicionais, sem utilizar uma “fórmula matemática” que afaste o intérprete do caso concreto e o aproxime da subjetividade.

Para tanto, é necessário conceber o ordenamento como algo íntegro e coerente; um “todo” calcado na história institucional do próprio direito, de modo que o julgador não possa, a partir de sua discricionariedade, partir de um “grau zero” de interpretação (LUIZ, 2013, p. 119). Trata-se de prestigiar a própria história e evolução da construção judicial, de modo que o aplicador do direito fique adstrito à integridade do sistema e não possa, portanto, decidir a partir de sua íntima convicção.

Para que isso seja possível, é preciso assimilar que o intérprete está concebido dentro de uma determinada historicidade, de modo que não é possível realizar qualquer trabalho interpretativo afastado da temporalidade. Ora, como bem assevera Streck (2011, p. 100), trata-se de algo inerente ao ser, sendo que, para o indivíduo alcançar qualquer compreensão acerca de um caso concreto específico, estará condicionado a uma pré-compreensão do desenvolvimento da própria comunidade.

O que se concebe, em verdade, é que o intérprete já possui, de antemão, uma autocompreensão da própria tradição histórica, que não pode, em nenhuma circunstância, ser entendida como mera visão de mundo. A pré-compreensão é autêntica, pois é calcada no próprio desenvolvimento da comunidade, sendo condição de possibilidade para a própria interpretação; já a visão de mundo é o subjetivismo, aquilo que o indivíduo entende, por meio de suas convicções pessoais, como sendo certo ou errado.

Dessa maneira, a prévia compreensão, consubstanciada na história institucional da sociedade, remetendo, portanto, à integridade e coerência do direito, restringe a atuação do intérprete, não dando azo à discricionariedade. Outrossim, ainda que o intérprete esteja diante de termos jurídicos de difícil determinação, tais como o mínimo existencial, a proporcionalidade e a dignidade da pessoa humana, ao conceber o ordenamento como algo coerente e uniforme, não chegará a uma variedade de respostas possíveis; pelo contrário, chegará à única resposta adequada para a situação específica sob análise.

Os conceitos indeterminados — que compreendem conceitos de experiência ou de valor — não conduzem a uma situação de indeterminação na sua aplicação [...]. Assim, quando se fala, em boa-fé, v.g., o conceito se dá ou não se dá. Em outros termos, em presença de um caso determinado há ou não há boa-fé: *tertium non datur*. Em razão disso, a aplicação dos conceitos indeterminados só permite uma única solução justa. (GRAU, 2008, p. 203)

Nesse caminhar, entendendo o direito como uma prática interpretativa vinculada a uma corrente de precedentes, Ronald Dworkin (1999, p. 276) constrói um exemplo simples, porém esclarecedor, acerca da necessária integridade jurídica. Para tanto, o estudioso norte-americano compara o ordenamento jurídico a um romance em cadeia. Desse modo, pense-se em uma obra literária redigida por diversos escritores, de modo que o próximo a continuar a narrativa não pode desconsiderar o que já está construído pelos anteriores, sob pena de produzir uma obra sem qualquer qualidade e nexos.

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. [...] em nosso exemplo, contudo, espera-se que os romancistas levem mais a sério suas responsabilidades de continuidade; devem criar em conjunto, até onde for possível, um só romance unificado que seja da melhor qualidade possível. Cada romancista pretende criar um só romance a partir do material que recebeu, daquilo que ele próprio acrescentou e (até onde lhe seja possível controlar esse aspecto do projeto) daquilo que seus antecessores vão querer ou ser capazes de acrescentar. Deve tentar criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não, como na verdade é o caso, como o produto de muitas mãos diferentes. (DWORKIN, 1999, p. 276)

A feliz associação realizada pelo jusfilósofo norte-americano ressalta o caráter íntegro do direito, relacionado com a própria tradição da compreensão, possuindo sua essência justamente quando aplicado ao caso concreto. Nesse diapasão, a Constituição, como representação do desenvolvimento dos direitos e garantias do cidadão, exerce um papel crucial no organograma jurídico, ainda mais quando estar-se diante da discussão acerca de uma Teoria da Decisão.

Em vista disso, o aplicador do direito, além de estar atento à evolução jurídico-social da sociedade, deve buscar, sempre de maneira crítica, uma compreensão legítima do ordenamento jurídico. Para tanto, a Constituição da República, como vetor axiológico de direitos constitucionais, deve servir como “guia interpretativo”, sob pena de violação das normas fundamentais.

Desse modo, os princípios exercem uma função importante, porquanto possuem o condão de estreitar a interpretação. Não há dúvidas de que os princípios possuem certo caráter generalizante que, muitas vezes, é visto como uma forma de abrir a interpretação. Contudo, a norma em comento não pode ser vista apenas como um mandado de otimização, realizável na maior medida possível, sob pena de possibilitar a tão rechaçada discricionariedade; mais do que isso, os princípios, dentro de uma integridade estrutural do direito devem justamente restringir a interpretação.

Por mais paradoxal que possa parecer, os princípios têm a finalidade de impedir “múltiplas respostas”. Portanto, os princípios “fecham” a interpretação e não a “abrem”, como sustentam, em especial, os adeptos das teorias da argumentação [...]. A partir disso é possível dizer que é equivocada a tese de que os princípios são mandatos de otimização e de que as regras traduzem especificidades (em caso de colisão, uma afastaria a outra, na base do “tudo ou nada”), pois dá a ideia de que os “princípios” seriam “cláusulas abertas”, espaço reservado à “livre atuação da subjetividade do juiz”, na linha, aliás, da defesa que alguns civilistas fazem das cláusulas gerais do novo Código Civil, que, nesta parte, seria o “Código do juiz”. (STRECK, 2011, p. 221)

Nesse aspecto, os princípios, dentro de um ordenamento concebido como um todo, devem ser utilizados como uma forma de introduzir o mundo concreto no direito, uma vez que, ressalte-se, a interpretação não deve ser vista cindida da aplicação. Desse modo, os princípios, inserindo a faticidade à aplicação do direito, causarão certa dependência entre o caso particular que está sendo julgado e a integridade do ordenamento, porquanto eles próprios estarão expressando uma herança jurídica.

É nesse momento que o intérprete deve manter-se atento às normas aplicáveis, de modo a sempre avaliar de maneira crítica sua própria atuação e forma de compreender o direito. Não deve, pois, agir levemente em busca de respostas presentes na própria visão de mundo, o que afastaria o jurista da integridade do sistema e da própria Carta Republicana. Mais do que isso, desconsiderar a evolução social, traçada nos ensinamentos da Carta Maior, não se apresenta como o caminho mais democrático para a construção de uma Teoria da Decisão.

5 Considerações finais

Uma das maiores dificuldades encontradas pelo direito contemporâneo tem sido desvencilhar o ordenamento jurídico brasileiro das fortes influências positivistas, em especial o protagonismo judicial. A princípio, a problemática não parece cativar os aplicadores do direito, notadamente porque possuem a falsa percepção de que estão desvencilhados de qualquer subjetivismo. Não se trata de algo eminentemente

voluntário, uma vez que, na maioria das vezes, o intérprete tenta desprender-se de suas íntimas convicções; todavia, não são raras as ocasiões em que o sujeito acaba cedendo a visões solipsistas, ainda que de maneira inconsciente e despercebida.

Destarte, os direitos de segunda dimensão, em decorrência do caráter generalizante e abstrato, propiciam um cenário abundante de possibilidades para um decisionismo discricionário. Nessa acepção, o direito fundamental à assistência social materializa-se como um exemplo claro da celeuma, pois o benefício assistencial de prestação continuada, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 20, §3, da Lei 8.742/1993, pode ser concedido ou denegado a depender do íntimo entendimento do julgador. Isso porque não há qualquer critério interpretativo, senão aquele considerado inconstitucional, para declarar o estado de miserabilidade do indivíduo.

Ora, tendo em vista a situação de penumbra conceitual, a utilização dos chamados “coringas argumentativos” torna-se rotina no ordenamento brasileiro. A possibilidade de cada julgador ater-se a termos jurídicos de relativa indeterminação, tais como o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, partindo de um “grau zero” de compreensão, apresenta-se como uma grave ameaça à segurança jurídica e à homogeneidade jurisprudencial. Ademais, ao adotar tais premissas, não raras vezes o intérprete tece fundamentações rasas e nebulosas acerca do direito, muitas vezes afastando-se da integridade do ordenamento e aproximando-se de métodos teóricos de análise.

Nesse caminhar, a utilização de técnicas de exame pautadas na dicotomia sujeito-objeto aproxima o intérprete de concepções ligadas à metafísica clássica e à filosofia da consciência, não mais condizentes com o desenvolvimento jurídico-social da comunidade, na medida em que afasta o sujeito da faticidade. O direito deve materializar-se justamente quando aplicado ao caso concreto, de modo que não se deve conceber o interpretar desmembrado da *applicatio*, sob pena de produzir uma “apneia” do mundo concreto.

Nesse momento, a construção de argumentações superficiais ou, ainda, a utilização de princípios com o fito de realizar ponderações que, ao fim e ao cabo, estão impregnadas pelo subjetivismo, não são mais condizentes com o organograma do direito contemporâneo. Faz-se necessário, pois, que o intérprete esteja atento à própria integridade do ordenamento, pautado na tradição das construções e desenvolvimento do próprio direito. Desse modo, não é nem um pouco razoável que o intérprete, a partir de seu íntimo entendimento, desconsidere tudo que a sociedade construiu jurídico-socialmente. Trata-se de dar seguimento, de maneira crítica e atenta, à maneira decidir, a uma “tradição” do direito.

À vista de todo o explanado, o intuito não é fixar verdades etéreas, porquanto nem de longe tal fato seria compatível com a hermenêutica e com o direito. Trata-se, em verdade, de trazer à baila a possibilidade, por parte dos intérpretes e julgadores, não de proferir uma decisão “perfeita”, mas sim de articular uma única resposta adequada ao caso concreto sob análise e à integridade do ordenamento jurídico. Ademais, um mínimo de segurança jurídica e homogeneidade jurisprudencial deve ser algo buscado pelos operadores do direito, notadamente os magistrados, porquanto adquirem sua legitimidade justamente prestando a resposta jurisdicional.

Solipsismo judicial: a atual crise hermenêutica ilustrada pelo benefício assistencial de prestação continuada, tendo em vista os termos jurídicos indeterminados e a teoria da decisão judicial

Referências

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais e suas restrições. In: _____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradição Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. cap. 06, p. 276-332.

AMARAL, Fernando; COSTA, José Ricardo Caetano. A cidadania social existencial e a evolução do benefício assistencial da LOAS na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal através de uma hermenêutica reflexiva. *Direito Público*. Porto alegre, v. 12, n. 67, p. 09-30, jan/fev. 2016.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 195 p.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. *Lei Orgânica da Assistência Social*. Brasília, DF.

_____. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1232/DF. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Congresso Nacional e outro. Relator: Ilmar Galvão. Brasília, DF, 27 de agosto de 1998. *Diário da Justiça*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28a%E7%E3o+direta+de+inconstitucionalidade+1232%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hs3k4ap>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional nº 4.374. Reclamante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Reclamado: Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 de abril de 2013. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília.

_____. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Processual Civil e Previdenciário. Decisão nº AC 2009.01.99.004357-1. Apelante: Manoel Ribas. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal Valter Leonel Coelho Seixas. Brasília, DF, 06 de abril de 2015. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da Primeira Região*. Brasília, 18 nov. 2015. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/257503575/andamento-do-processo-n-42062820094019199-apelacao-civel-18-11-2015-do-trf-1?ref=topic_feed>. Acesso em: 01 set. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Processual Civil e Previdenciário. Decisão nº AC 0046410-77.2015.4.01.9199. Apelante: Marivone Almeida Soares. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador

Federal Francisco de Assis Betti. Brasília, DF, 16 de janeiro de 2016. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da Primeira Região*. Brasília, 07 abr. 2016. Disponível em: <<http://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339875033/apelacao-civel-ac-464107720154019199-0046410-7720154019199/ementa-339875056>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

COSTA, David Davidsson Furtado da. Tensões no diálogo entre a prestação jurisdicional intervencionista e a reserva do possível. *Parahyba Judiciária*, Paraíba, v. 9, n. 9, 01-15, 2015.

DWORKIN, Ronald. Integridade no Direito. In: _____. *O Império do Direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: M. Fontes, 1999. Cap. 7, p. 271-332.

GRAU, Eros Roberto. Crítica da discricionariedade e restauração da legalidade. In: _____. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Cap. 9, p. 191-224.

LIMA, George Marmelstein. Alexy à brasileira ou a Teoria da Katchanga. *Jus Navegandi*, [S.l.], set. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21646/alexey-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

_____. A genese da katchanga: uma resposta a Lenio Streck. *Direitos fundamentais*, [S.l.], fev. 2012. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2012/02/13/a-genese-da-katchanga-uma-resposta-a-lenio-streck/>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito*. Tradução Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 395 p.

LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da Decisão Judicial: Dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à Constituição de Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 195 p.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Reflexões sobre a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do critério de miserabilidade estabelecido pela lei orgânica da assistência social (LOAS – LEI Nº 8.742/1993). *Ajuris*, Porto Alegre, v.40, n. 132, p.89-116, dez. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1446 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência. *Consultor Jurídico*, [S.L.], 08 maio 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial#_ftnref10>. Acesso em: 17 abr. 2016.

Solipsismo judicial: a atual crise hermenêutica ilustrada pelo benefício assistencial de prestação continuada, tendo em vista os termos jurídicos indeterminados e a teoria da decisão judicial

SARLET, Ingo Wolfgang; ROSA, Taís Hermann da. Breves notas sobre a dogmática do mínimo existencial no direito brasileiro. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 16, n.1, p.217-248, jan. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Arolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 2, p.115-141, maio 2016.

STRECK, Lenio Luiz. O problema da decisão jurídica em tempos pós-positivistas. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 14, n. 2, p.03-26, ago. 2009.

_____. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 639 p.

_____. A katchanga e o bullying interpretativo no Brasil. *Consultor Jurídico*, [S.l.], 28 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-28/senso-incomum-katchanga-bullying-interpretativo-brasil>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

_____. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, p.343-367, dez. 2013.

VIEIRA, Gustavo Adolfo Menezes. As fronteiras dogmáticas dos direitos fundamentais: anotações acerca do conceito de conteúdo essencial. *Lex Humana*, Petrópolis, v. 5, n.1, p.78-93, jan./jun. 2013.