

O CAOS PRINCIPIOLÓGICO NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

ALMEIDA, Kassiany Gonçalves ¹

OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando ²

RESUMO:

O presente artigo objetiva analisar a origem e evolução dos princípios enquanto normas jurídicas, à medida que pretende identificar a existência ou não de um padrão de interpretação e de aplicação desses durante o exercício jurisdicional no Brasil. Para isso, respalda-se nos diálogos estabelecidos por Ronald Dworkin, assim como, pela Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), teoria que está sendo construída por Lenio Streck. A notoriedade desse assunto se dá pelo fato de que a discricionariedade percebida nos julgamentos, é contrária aos fundamentos da democracia, além de que ocasiona grande insegurança jurídica. Assim, torna-se imprescindível que a discricionariedade dos julgadores seja banida do sistema jurídico pátrio, a fim de que sejam resguardados os direitos dos cidadãos em ter um julgamento idôneo e constitucionalmente adequado, que não leve em consideração as personalidades do julgador. Dessa forma, por meio da metodologia hermenêutica, o artigo em tela busca, além do exposto acima, pontuar a proposta de aplicação dos princípios a partir da CHD, de modo que a discricionariedade não tenha espaço no cenário jurídico atual.

Palavras-chave: Princípios, Hermenêutica, Crítica Hermenêutica do Direito.

PRINCIPIOLOGICAL CHAOS IN BRAZILIAN JURISDICTION

ABSTRACT:

The present article aims to analyze the origin and evolution of principles as legal rules, as it intends to identify the existence or not of a standard of interpretation and application of these during the jurisdictional exercise in Brazil. To this end, it is based on the dialogues established by Ronald Dworkin, as well as on the Critical Hermeneutics of Law (CHL), a theory that is being built by Lenio Streck. The notoriety of this subject is due to the fact that the discretionary nature perceived in the judgments is contrary to the foundations of democracy, besides causing great legal insecurity. Thus, it is essential that the discretionary nature of judges be banned from the Brazilian legal system in order to protect the rights of citizens to have a fair and suitable trial that does not take into account the personalities of the judge. Thus, by means of hermeneutic methodology, the article at hand seeks, in addition to what was exposed above, to punctuate the proposal of application of the principles from the CHL, so that the discretionary nature has no room in the current legal scenario.

Keywords: Principles, Hermeneutics, Critical Hermeneutics of Law.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz, e-mail: kassy.almeida@gmail.com.

² Docente Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz, e-mail: lucasoliveira@fag.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, tanto a doutrina quanto a jurisprudência contemporânea reconhecem a íntima relação entre os resultados dos julgamentos realizados e a utilização de princípios em suas fundamentações. Diante disso, imperioso se faz trazer à luz, a distinção existente entre os princípios e as regras de Direito, aos olhos de doutrinadores como Ronald Dworkin e Robert Alexy. Todavia, após estabelecer as diferenças entre as duas espécies de normas jurídicas, é possível perceber, por meio de julgados recentes, que o instituto dos princípios está sendo aplicado de maneira equivocada ao caso concreto, pois, as ementas apresentadas no desenvolvimento do presente trabalho, refletem a discricionariedade existente na atividade jurisdicionária atual.

A atual forma de utilização dos princípios pelo Poder Judiciário busca apenas oferecer maior credibilidade às suas fundamentações, podendo resultar em cerceamento dos Direitos dos cidadãos – o que ficou caracterizado nas ementas que serão tratadas - pois, ao contrário do que se percebe na aplicação das normas jurídicas, aqueles possuem conteúdo e aplicação geral, podendo ser manejados de maneira a conceder uma espécie de ocultação da subjetividade do julgador. Dessa forma, é imprescindível que haja o reconhecimento e a concretização de uma técnica de aplicação dos princípios que impeça o uso da discricionariedade pelos julgadores e ofereça maior segurança jurídica a todos os cidadãos.

Diante disso, o atual trabalho busca, por meio da realização de pesquisas bibliográficas, apresentar uma opção plausível de técnica de aplicação dos princípios, calcada na Crítica Hermenêutica Do Direito, a qual pode oferecer uma padronização no ordenamento jurídico pátrio, evitando, portanto, a discricionariedade dos julgadores. A importância de tal uniformização de técnica reside na necessidade de efetivação dos Direitos assegurados pela legislação vigente, em especial, da imparcialidade do juiz, da democracia e da segurança jurídica bem como do Direito a um julgamento justo, conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Para isso, em primeiro momento, o artigo busca esclarecer a natureza jurídica dos princípios, evidenciando a partir da doutrina de Alexy e de Dworkin, as diferenças entre as espécies normativas. Em segundo momento, são trazidas à tona algumas ementas proferidas pelos tribunais superiores que retratam o fenômeno do pamprincipiologismo, o qual também é tratado a partir dos estudos de Lenio Streck, e que ocasiona a influência subjetiva do julgador ao caso concreto. Por fim, é apresentada proposta de aplicação dos princípios, amparada pela

Crítica Hermenêutica do Direito, que pode propiciar às decisões judiciais uma estruturação teórica suficiente para que sejam justificadas e objetivas, isto é, que não sejam fruto da discricionariedade do julgador.

2 DA NATUREZA JURÍDICA DOS PRINCÍPIOS

Diante da evolução histórica do direito, diversos autores buscaram conceituar o termo princípio e explicar como deveria ser feita a aplicação desses no caso concreto, mas ainda paira sobre o ordenamento jurídico atual uma obscuridade quanto à distinção normativa entre princípio e regra, e a enigmática forma de utilização dos princípios. Dentre os doutrinadores frequentemente citados na comunidade jurídica atual, estão Ronald Dworkin e Robert Alexy, e, portanto, é por meio destes autores que foi feita a construção e distinção do significado de princípio, estabelecendo os pontos comuns, e as diversificações entre as respectivas teorias.

2.1.1 Dos princípios na teoria de Dworkin

Com a contribuição de Daniel Ortiz Matos (2014), é possível entender que em análise da teoria dworkiniana os princípios não possuem conceitos e delimitações próprias, mas constituem um padrão normativo que deve ser aplicado a fim de se resguardar a exigência mínima de equidade nos julgamentos, visto que permitem a descrição de um direito individualizado, que originará um julgamento favorável a uma das partes e, ainda, que não devem ser entendidos como álibis retóricos que são interpretados à conveniência do julgador. E por isso, são diferentes das chamadas “*policies*” (políticas), que para o autor tratam apenas de um objetivo geral do Estado.

Para o autor Ronald Dworkin (2002), o termo princípio deve ser dissociado das “*policies*”, ao passo que essas, no sentido utilizado pelo doutrinador, referem-se às diretrizes/utopias necessárias para o desenvolvimento de uma comunidade, isto é, um padrão de objetivos que devem ser alcançados para promover equilíbrio social, político ou econômico de uma determinada sociedade. Enquanto que os princípios devem ser aplicados no intuito de promover ao autor da demanda a possibilidade de aplicação de certo direito, por meio do norteamento da decisão judicial, que efetive uma medida de justiça e equidade a uma das partes, e não o equilíbrio socioeconômico.

Além disso, para o doutrinador, também deve ser feita a correta distinção entre princípios e regras jurídicas, e é nesse sentido que Felipe de Sousa (2011) esclarece a diversificação existente entre os referidos institutos. Dessa forma, no contexto do Direito, as regras e princípios, apesar de apresentarem diferenças, continuam pertencendo à mesma categoria, pois, para o autor, existe um gênero o qual ele chama de norma jurídica, e decorrente a esse, há um desmembramento que origina duas espécies: os princípios e as regras, que para Dworkin possuem apenas diferença de natureza lógica, e não formal.

A divisão dessas duas espécies de normas jurídicas se dá perante alguns requisitos, sendo eles a validade, as exceções, as lacunas e antinomias e o mais importante para o autor que trata da forma de aplicação dessas normas. Assim, quando se trata da validade, as regras permitem a identificação de quem as criou, normalmente o poder legislativo, e a partir de quando podem ser aplicadas, respeitando a hierarquia das normas do ordenamento jurídico. Já ao observar os princípios, não é possível identificar sua origem e tampouco a legitimidade de quem os criou, como ocorre com as regras. Ainda, não existe dependência ou hierarquia entre os princípios, sendo que diante da invalidação de um, não decorrerá a do outro. É importante também esclarecer, que apesar dos casos em que a Constituição dispõe expressamente a existência de um princípio, para Dworkin, ela não atuou o criando, ela apenas o reconheceu em seu texto (WALDMAN, 2001).

Quando se trata da diferenciação pelas exceções, as regras deverão apresentar expressamente no texto normativo, quais são as suas ressalvas, isto é, a regra se tornará cada vez mais íntegra à medida em que apresentar mais exceções à sua aplicação. Diante disso, na teoria apresentada, é possível o estabelecimento antecipado de todas as restrições que acometem à aplicação daquela regra. Quando se analisa essa mesma dimensão das exceções nos princípios, o autor estabelece que não há a possibilidade de ressalvas em sua aplicação, visto que diante de suas características, o princípio, de acordo com o peso no caso concreto, apenas irá nortear, ou não, a decisão do julgador em certo rumo, sendo que um será mais determinante do que o outro em relação ao caminho da decisão que deve ser tomada. Diferente do que ocorre nas regras, nesse caso, não haverá maior exatidão do princípio, ante a maior quantidade de exceções, sendo que mesmo que um princípio não seja aplicado no caso, ainda assim ele foi levado em consideração para a trajetória da decisão (WALDMAN, 2001).

O último requisito de diferenciação entre as espécies trata da forma de aplicação da norma jurídica, sendo que no caso das regras, essa aplicação, conforme utiliza Dworkin, dá-se da maneira *all-or-nothing* (tudo ou nada), ou seja, no caso concreto, ao se avaliar a aplicação

de uma regra, tem-se que ela pode ser aplicada e, portanto, determinará a resposta judicial, ou ela poderá ser inválida e não aplicável ao caso em questão. Isso é o que reflete na diferenciação das duas espécies de normas, pois, no caso de colisão entre regras, somente uma poderá ser aplicada, sendo que a outra será inválida, seja por não contribuir com o caso, ou seja por uma nova regra que venha a determinar a sua não aplicação. Já no caso dos princípios, primeiro deve ser lembrado que atuam apenas como direcionamento do julgador, em outros termos, na colisão de dois ou mais princípios, todos eles irão contribuir para o direcionamento do julgador, que de acordo com a relevância desses, irá inclinar sua decisão para uma direção ou para outra, mas, todos os princípios foram levados em consideração, porém, um deles teve mais peso, ou, foi mais determinante para a decisão do que o outro, entretanto, nenhum deles tornou-se inválido ao caso (COSTA, C., 2011).

Conforme Dworkin (2002) esclarece, quando houver a colisão entre princípios, mesmo que relevantes ao caso concreto, eles não irão estipular a solução desse caso, apenas apontarão elementos necessários para favorecer uma solução em detrimento de outra. Ao apenas permitirem o direcionamento do julgador, quem elaborará a decisão, terá a obrigação de analisar todos os princípios que se aplicam ao caso e decidir a partir da direção deles, ao contrário do que acontece nas decisões judiciais que serão analisadas posteriormente, que apenas determinam qual é válido e qual não é. Assim, somente será possível saber qual ou quais princípios são aplicáveis, diante do caso concreto, pois deverá ser avaliado aquele que será mais determinante (terá mais peso) ao caso, bem como irá refletir o entendimento sedimentado nas instituições jurídicas e na própria comunidade de qual é a solução mais equitativa para a demanda em questão.

Assim, de forma a possibilitar uma potencialização do raciocínio exposto acima, o professor Waldman (2001) vale-se de uma analogia descrita por Wittgenstein, e utilizada de forma parecida por Dworkin, onde o instituto do Direito pode ser comparado a uma corda, sendo que no interior dessa corda encontram-se vários emaranhados de fios que não preenchem toda a sua extensão, tornando-se, com isso, frágeis ao passar do tempo. Segundo este autor, os fios correspondem às regras. Defronte a esse emaranhado de fios, surge a importância dos princípios que permitem a integralização, o fechamento de todos os fios de forma a resultar na sustentação da corda como um todo, proporcionando estabilidade e continuidade ao longo do tempo, sendo que a unidade individual de cada um dos tipos não seria suficiente para se manter firme ao decorrer dos anos, e das diversas situações fáticas.

Feita a distinção das duas espécies de norma jurídica, de acordo com a teoria de Ronald Dworkin, necessário se faz tratar exclusivamente das particularidades, para o referido autor, existentes no campo dos princípios.

Na teoria proposta por Dworkin pressupõe-se que os princípios dentro do Direito só são possíveis se forem tratados como uma atividade de interpretação e não como conceitos prontos, ou seja, para a respectiva teoria, deverá haver uma interpretação de peso dos princípios, qual seja a de avaliar quais deles se relacionam melhor com as normas existentes e com o histórico institucional de provimentos judiciais, essa atividade interpretativa é chamada de dimensão da adequação. Por conseguinte, dentro dessa avaliação, deverá ser feita nova interpretação que buscará identificar qual dos princípios tem por base uma teoria política que justifica melhor as práticas judiciais, essa interpretação corresponde à dimensão da justificação. Diante dessa atividade interpretativa, é que o autor estabelece os princípios como resultado da melhor interpretação das práticas jurídicas, sendo que deverão estar em sintonia com essas práticas, e não com a arbitrariedade do julgador (MACEDO JR, 2017).

Por esse diapasão, os julgadores, ao utilizarem-se desses instrumentos, não estariam sendo discricionários, visto que se o uso desse instituto remete à busca pela melhor interpretação possível, o papel do juiz é exatamente encontrar qual é essa opção e aplicá-la ao caso concreto. Diante disso, para Dworkin os princípios possibilitam à comunidade jurídica a igualdade em seus provimentos judiciais, pois - conforme já demonstrado anteriormente - as regras são limitadas, e somente são ou não aplicadas ao caso, em razão de sua validade, não podendo, portanto, satisfazer todas as situações fáticas existentes. Dessa forma é que os princípios distanciam-se logicamente das regras, à medida que direcionam a uma solução fática de acordo com seu peso, levando em consideração o histórico jurídico institucional e social (STRECK e MOTTA, 2018).

Em suma, Dworkin, quando direciona seus estudos ao instituto dos princípios, possui o objetivo de estabelecer uma crítica ao positivista Herbert Hart, que abnega a presença de princípios no Direito. Nessa crítica, o autor assenta que quando os juristas utilizam-se de princípios em suas decisões, eles não estão sendo discricionários, porque apesar dessas normas não se configurarem como regras jurídicas, ainda assim a atividade dos juizes estaria em sintonia com os preceitos do Direito, posto que essa espécie de norma reflete o entendimento firmado no campo prático judicial. Por conseguinte, os princípios não podem ser aplicados de forma isolada, pois devem promover um fechamento da interpretação, ou seja, para o autor, a importância da aplicação desses no caso concreto reside em incorporar

a melhor leitura da prática jurídica ao campo teórico das regras, de modo a combater a arbitrariedade do julgador (RODRIGUES, 2013).

2.1.2 Dos princípios na teoria de Alexy

De forma a propiciar a construção histórica da origem e da normatividade dos princípios, bem como das particularidades de sua utilização, é conveniente trazer à tona a teoria defendida por Robert Alexy. O autor, inicialmente, propõe que a diferenciação entre as espécies de normas jurídicas dá-se de maneira qualitativa, assim como Dworkin descreveu, porém, em seus estudos, busca aprimorar os critérios de distinção das espécies. Dessa forma, quando se analisa a maneira de aplicação das regras, a teoria alexyana estabelece uma crítica quanto à possibilidade de previsão expressa das exceções possíveis a cada regra, já que é utópico conhecer todas as possibilidades existentes, tornando-se, portanto, por esse ponto de vista, impossível existir uma regra íntegra (SOUSA, 2011).

É comum nas duas teorias tratadas a distinção existente entre as duas espécies de normas, e que quando se observa a aplicação de princípios ao caso concreto, o simples ato de ser aplicado um ao invés do outro, não acaba por invalidar nenhum deles, sendo que em outro caso fático, poderá ser aplicado o que não foi anteriormente. Já quanto às regras, quando não aplicadas em um caso concreto, igualmente deverão ser afastadas nos casos futuros (STRECK, 2012).

No que tange à possibilidade de sopesamento dos princípios, Alexy aprofunda sua teoria, trazendo novas características de distinção entre as espécies jurídicas. Para o doutrinador, “os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Além disso, o doutrinador estabelece uma regra para os casos em que houver colisão entre os princípios, por meio da qual, deverá ser extraída a “máxima da proporcionalidade”. Esse resultado se dará após a análise da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito com relação aos princípios conflitantes e a situação fática (ALEXY, 2008, p.90).

Dessa forma, os princípios são referenciados como “mandamentos de otimização”, ou seja, um mesmo princípio possui diversas formas de concretização que são vinculadas tanto as peculiaridades de uso no caso fático, quanto à possibilidade jurídica de efetivação dessa espécie de norma, que no caso concreto deve indicar um rumo para a decisão do julgador. Em contrapartida, as regras não possuem essa dimensão de variação na aplicação, sendo que no

caso concreto, ou elas são válidas e aplicadas no julgamento em seu inteiro teor, ou são desconsideradas e inaplicadas nos casos futuros e semelhantes (ALEXY, 2008).

Conforme dito por Margraf e Svistun (2016), é crucial para a distinção do pensamento dos dois autores citados, que na teoria da ponderação, proposta por Alexy, a atividade discricionária do julgador não é excluída, enquanto que um dos pilares na construção teórica de Dworkin é justamente reduzir o lastro de arbitrariedade que foi concedido aos juízes, por meio do movimento positivista.

2.1.3 Do comparativo entre as duas teorias

Em síntese, quando se trata da semelhança entre os princípios e as regras, observou-se que ambos compartilham da característica normativa, porém, distanciam-se ao passo que o primeiro se aplica de forma geral, já que é impossível de o legislador prever todos os comportamentos que podem ocorrer na sociedade. Enquanto que a segunda espécie é utilizada de maneira exclusiva, da forma e nos casos em que foram previstos pelo Poder Legislativo (CIENA *et al.*, 2020).

Nesse contexto, o julgador, ao analisar o caso fático, deve atentar-se não apenas ao âmbito teórico das regras, como também ao prático, que a partir dos princípios, busca aproximar uma espécie de moral que está permeada no ordenamento jurídico. Porém, ao realizar a interpretação desse campo prático, o julgador não encontra descrição completa, como ocorre com as regras, e é nessa falta de previsão expressa que ganha lugar a discricionariedade judicial. Assim, diferente do que Dworkin sugere, os juízes, ao interpretarem os princípios, analisam e aplicam o que entendem ser importante no caso concreto, resultando no subjetivismo jurisdicional ao invés de resultarem no fechamento interpretativo (FERREIRA e CADEMARTORI, 2017).

Afinal, diante do breve resumo das teorias defendidas por Alexy e por Dworkin, é contundente o fato de que ambos os autores buscam, a partir de suas especulações, encontrar um padrão de interpretação e aplicação das regras e dos princípios condizentes com a democracia, ou seja, que se aproxime da melhor resposta possível ao caso concreto. Porém, Alexy reconhece certa discricionariedade aos juízes, enquanto que Dworkin busca impedir que a discricionariedade dos julgadores tenha lugar, uma vez que esse lastro de arbitrariedade que outrora foi concedido aos juízes poderia caminhar em direção a um regime de autoritarismo (DUARTE, 2019).

2.1 DA TÉCNICA DE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Inicialmente, se faz pertinente a discussão acerca das raízes do subjetivismo judicial no Direito brasileiro, e para isso, torna-se essencial trazer à baila o histórico normativo do código processual civil, que, por vezes, permitiu e estimulou a prática do livre convencimento. A fim de exemplificar o exposto, o artigo 118 do Código de Processo Civil (CPC) de 1939 autorizava que o juiz formasse livremente o seu convencimento, de acordo com a produção probatória trazida aos autos, mesmo que não houvesse a alegação de nenhuma das partes, devendo somente indicar no despacho quais foram as circunstâncias que o motivaram naquela decisão. Posteriormente, com o advento do CPC de 1973, a tradição do livre convencimento continuou permeada no direito pátrio, visto que o artigo 131 do referido código manteve-se o mesmo pressuposto do código anterior, quer seja a livre apreciação das provas e de seu convencimento. Por fim, o último e atual código civil, em seu artigo 371, dispõe que o juiz deverá apreciar as provas nos autos indicando na decisão a razão de seu convencimento (BRASIL, 1939, 1973, 2015).

Com a vigência do atual CPC, a doutrina pôs-se a analisar se realmente o livre convencimento do juiz, que se encontrava enraizado no direito brasileiro, havia sido banido do novo código, entretanto a doutrina e jurisprudência ainda versam sobre o referido princípio do livre convencimento. Prova disso, é o artigo 489, §1º, VI do CPC/2015 que permite em tese que o juiz deixe de seguir súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, desde que demonstre existência de distinção do caso em questão, ou que houve superação do entendimento. O artigo tratado permite que ainda haja liberdade para a convicção do julgador, ou seja, ainda que de maneira mais reprimida, o código continua concedendo certa autonomia aos juízes. Além disso, parte da doutrina ainda defende que apesar da exigência de fundamentação e coerência com os precedentes, nos julgamentos ainda há a livre valoração de provas, posto que o juiz pode formar livremente a sua convicção sobre as provas existentes nos autos, e não sobre o direito efetivo, sendo que não há no ordenamento jurídico atual, uma estrutura de critérios objetivos para valoração de provas (OLIVEIRA e MESSIAS, 2017).

Diante da inexata interpretação do conceito e objetivo dos princípios, e da pluralidade de teorias existentes acerca disso, tornou-se imprescindível analisar os reflexos dessa

ambiguidade no cenário atual da prestação jurisdicional brasileira, com enfoque nos tribunais superiores, dada a indiscutível transcendência e vinculação dessas decisões no cenário jurídico pátrio. Além disso, no contexto atual do Direito, são inúmeras as produções científicas sobre o fato de o Poder Legislativo ter perdido espaço para o Poder Judiciário, fenômeno esse chamado de ativismo judicial e, diante disso, é imperiosa a necessidade de criação de instrumentos limitadores das decisões judiciais, a fim de combater-se a discricionariedade dos juízes (MARGRAF e SVISTUN, 2016).

Ao analisar as decisões judiciais no Brasil, ficou perceptível a carga de utilização de inúmeros princípios que refletem a discricionariedade praticada pelos juízes, caracterizando também a sua posição ativista no contexto tripartido dos poderes. Esse uso desenfreado e equivocado dos princípios deságua no chamado fenômeno do pamprincipiologismo, que foi dessa forma nomeado por Lenio Streck e que será exemplificado a seguir, por meio de julgados que corroboram a insegurança jurídica e a arbitrariedade presenciados no contexto jurisdicional (NUNES, 2013).

Acerca do manejo inescrupuloso dos princípios, traz-se à luz a discussão sobre o acórdão que julgou o Recurso Especial (REsp) nº 1.302.736-MG, que apesar de versar sobre direito possessório, reproduz evidentemente a ideia de discricionariedade, vista como característica principal do fenômeno do pamprincipiologismo. A ementa da referida decisão colegiada aborda, inicialmente, que houve a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana e a ponderação de valores. Mas, o que deve chamar a atenção é o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, que na ocasião era o Relator, e que como parte da fundamentação de sua decisão, reproduz o seguinte texto:

A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, "havendo no acórdão declaração expressa quanto aos fatos e fundamentos que embasaram suas conclusões, não há como vislumbrar-se ofensa aos arts. 458 e 535, CPC, por negar-se o colegiado, em embargos declaratórios, a explicitar as razões pelas quais preferiu apoiar-se em certas provas, em detrimento de outras. O **princípio do livre convencimento motivado é um dos postulados do nosso sistema processual**" (Resp 50936- SP, DJ 19/09/94) (BRASIL, 2016, p.8, grifo nosso).

Infere-se primariamente do excerto, que o ministro buscou raízes em um julgamento realizado em 1994, para fundamentar sua decisão, que – destaque a esse ponto - foi proferida em 12 de abril de 2016. Mas, em relação ao quadro pandêmico de ativismo judicial cumulado ao colapsado padrão de aplicação das normas jurídicas que é tratado neste projeto de pesquisa,

fica a dúvida de qual seria a vinculação do princípio destacado no texto com a preservação da segurança jurídica.

A fim de responder ao questionamento supramencionado, faz-se pertinente as palavras de Streck (2017b) que, ao descrever o significado de discricionariedade, atribui o termo ao momento em que a racionalidade é substituída pelo subjetivismo, ou seja, quando em uma decisão, o resultado da sentença é independente dos termos legais. Ante essa conceituação, é possível de se estabelecer, conforme o trecho extraído do voto do relator, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu, por meio desse acórdão, como premissa no ordenamento jurídico pátrio o poder discricionário dos órgãos julgadores.

Não obstante a explícita defesa da discricionariedade judicial, no mesmo acórdão ainda, o ministro Salomão utilizou como figurante de precedente, um outro julgamento de sua relatoria, em que o embasamento de seu voto foi feito por meio de inúmeros outros princípios como: da socialidade, da eticidade, da operabilidade, da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da função social, da segurança jurídica e assim por diante.

Os princípios mencionados acima surgiram em decorrência do que alguns doutrinadores chamam de “Estado Principiológico” condizente com o fenômeno do pamprinciologismo, e que é caracterizado pela figura de supervalorização e posterior invenção de princípios. Diante de tantas dessas espécies normativas, deve ser instigante aos cidadãos, principalmente aos interessados no julgamento, saber se elas tratam de inovação do julgador, ou se são reconhecidas pelo Direito. Assim, primariamente deve ser verificado se o princípio possui base textual que o reconheça no ordenamento jurídico e, em caso positivo, deve observar se a Constituição estabelece os limites de interpretação e aplicação desse. Se esses pressupostos não se fizerem completos, revela-se que as partes processuais, bem como toda a sociedade brasileira está refém da consciência individual do julgador que encontra estiva na atividade de interpretação das normas (PEREIRA JR e OLIVEIRA NETO, 2016).

A vulgarização dos princípios no Brasil é potencial, pois, estes, servem de álibi nos julgamentos, para que a atividade jurisdicional não fique refém dos limites impostos pela legislação. Esse padrão de julgamentos sugere que os princípios são hierarquicamente superiores às regras, e que em um suposto confronto, deverá prevalecer o conteúdo principiológico. Porém, como demonstrado, na jurisprudência atual, existem várias leituras opostas e, ainda, a criação oportuna de princípios, e, diante disso, se as regras sucumbirem, terá lugar à preservação dos interesses particulares ao invés dos interesses propostos pela Constituição (PEREIRA JR e OLIVEIRA NETO, 2016).

Frente às mudanças percebidas no período pós-positivista e principalmente nas divergências existentes nos julgamentos realizados pelos tribunais brasileiros, em grande parte oriundas das interpretações judiciais, faz-se necessário voltar os olhos para uma hermenêutica constitucional nova, que se debrucha sobre a relação, definição e aplicação dos princípios e das regras, pois a construção jurisprudencial que abarca o pamprinciologismo oferece insegurança jurídica a todos os cidadãos, além de ir de encontro aos valores de um Estado Democrático de Direito (CIENA *et al.*, 2020).

A instabilidade jurídica fica qualificada pelo emprego de princípios que são esgotados de normatividade, como ocorreu, por exemplo, no julgamento feito pelo STJ do Resp 1579021 – RS, ocasião em que um pai foi condenado ao pagamento de um montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de indenização por abandono afetivo. Esse julgamento contou com o voto do Ministro César Asfor Rocha e, por isso, é importante trazer na íntegra o seguinte trecho: “Penso que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem receber influências de outros princípios que são atinentes exclusivamente ou – no mínimo – mais fortemente - a outras ramificações do Direito” (BRASIL, 2017).

É necessário frisar que o presente artigo não teve o objetivo de qualificar os votos citados como certos ou errados perante o ordenamento jurídico. Como dito acima, o ministro indicou que, na opinião dele, o Direito de Família é regido por princípios próprios. No mesmo sentido que o ministro Asfor votou. Cumpre-se exibir outro trecho de julgamento realizado pelo STJ do REsp 1328380 MS e dessa vez o Relator foi o ministro Marco Aurélio Bellizze:

Efetivamente, em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no **princípio da afetividade jurídica** (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito (BRASIL, 2014, grifo nosso)

Perante a frequência da utilização do princípio da afetividade nos julgamentos, é de grande monta verificar a sua consolidação pela doutrina e jurisprudência. Entretanto, quando efetuada essa verificação nos materiais jurídicos, não é encontrado um consenso quanto à sua origem ou aplicabilidade e, diante disso, alguns doutrinadores, na falta de normatividade, buscaram arrimo no tão surrado princípio da dignidade humana, que tem servido de alicerce para a criação extensiva de muitos outros princípios. Os defensores do postulado da afetividade indicam que ele trata de uma dimensão pessoal da dignidade humana. Mas, se tal critério for levado em consideração, devem ser incutidos, desde já, questionamentos do tipo: como o Direito iria atuar nos liames interiores de cada cidadão, como seria um julgamento

com base em fundamentos apenas subjetivos e quais seriam os limites desse princípio normativo. Embora essas perguntas ainda não possuam respostas, são valiosas para a atividade hermenêutica (PEREIRA JR e OLIVEIRA NETO, 2016).

Em relação ao mesmo tema, Streck (2017a) dispõe que quando a afetividade é elevada ao patamar de princípio, torna-se evidente que o Direito é submisso a juízos morais, uma vez que ao justificar pecúnia a partir da afetividade, conforme o caso relatado acima, o magistrado estava exercendo uma espécie de atividade legislativa, se é que pode ser chamada assim, pois como não encontrou nas regras um fundamento para a decisão que já havia prefixado de acordo com sua subjetividade, alçou o título de princípio da afetividade e justificou seu julgamento por meio do poder discricionário.

Conforme percebido nos julgados supramencionados, há a latente implantação da insegurança jurídica na prestação jurisdicional brasileira, em razão de que as decisões mostraram-se despidas de retórica ao passo que se utilizam de pseudoprincípios. Além disso, os resultados oriundos da aplicação dessas espécies irregulares, acarretam decisões contraditórias e desarmônicas, uma vez que esses fundamentos ilusórios são consequência da discricionariedade exclusiva de cada magistrado, que decide de maneira prefixada, e depois na falta de regras para fundamentar sua decisão, encontra nos princípios o amparo normativo de seu interesse. Tal comportamento do Poder Judiciário implica no fenômeno do ativismo judicial, que está em voga atualmente, e, que corrompe os valores buscados pela Constituição Federal e pela Democracia (CIENA *et al.*, 2020).

Nesse sentido, Streck (2013) defende que com a usurpação pelo Poder Judiciário, da atividade legislativa, o Estado Democrático é atacado tanto pelos argumentos políticos que tentam impulsionar o Direito em seu favor, quanto pelo Poder Judiciário que desacata a própria Constituição Federal ao realizar tarefas que não fazem parte de sua área de atuação, como a criação de princípios que não possuem previsão normativa no cenário jurídico, e que, portanto, não representam a vontade do povo, mas que são utilizados às sombras da atividade interpretativa do magistrado.

Em suma, o pamprinciologismo, no Brasil, reflete uma leitura equivocada da teoria descrita por Dworkin, pois ao utilizar-se dos princípios, os juristas acabam por conceder-lhes uma função de abertura interpretativa, efeito que é oposto a ideia proposta pelo autor. A nomenclatura de princípio, no ordenamento jurídico pátrio, passou a ter o papel principal de amparar o arbítrio nas decisões judiciais, já que há a criação desenfreada de princípios, que oportunamente oferecem uma “resolução” ao caso concreto, mas que não possuem legalidade

e nem previsão constitucional. Para Streck (2017b), esse alastramento de princípios ocasiona a fragilidade da autonomia do Direito, já que na falta de um fundamento legal, o intérprete acaba por inovar em um princípio que atenda ao resultado buscado pela decisão.

Diante desse comportamento errôneo de utilização dos princípios, o resultado é avassalador, sendo que em vez de servirem como conceitos norteadores que possibilitem um fechamento interpretativo da normatividade, acabam por tornarem-se apenas justificativas para decisões arbitrárias, gerando consequente sensação de insegurança jurídica. Conforme demonstrado anteriormente, tal manejo equivocado não ocorre somente em instâncias iniciais, esse fenômeno chega a alcançar até decisões dos tribunais superiores, o que é ainda mais trágico, visto que servem como referência a todo o escalonamento jurídico nacional (COUTO; SILVA, 2015).

2.2 DA PROPOSTA DE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS A PARTIR DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

Defronte aos problemas demonstrados acima, acerca da interpretação e utilização equivocada do instituto dos princípios, tornou-se imperioso trazer à tona o papel de destaque que a hermenêutica jurídica vem tomando nessa etapa de superação do positivismo, buscando oferecer a melhor solução para as adversidades percebidas. Para isso, foi utilizado como referência deste item, a contribuição da CHD que ainda está em aprimoramento, mas que já está tomando destaque no ambiente jurídico.

Lenio Streck, o representante da referida Crítica, identifica-se com o Constitucionalismo Contemporâneo e quando trata dos princípios utiliza-se muito da teoria dworkiniana, e, para ele, aqueles são resultado de uma experiência histórica e jurídica vivenciada na comunidade jurídica prática, e, portanto, não há possibilidade de serem criados pelos tribunais (em sentido amplo) de forma aleatória, para que sirvam de amparo para decisões eventuais que não se preocupam com a legitimidade e nem com os resultados que essa decisão pode tomar (CEZARO, 2020).

Nesse contexto, a CHD admite que é impossível desmembrar os princípios das regras, pois ambos são interdependentes, ao passo que os princípios são incorporados às regras, adicionando-se, portanto, a parte prática do Direito e possibilitando o fechamento da interpretação. Por isso, ao realizar a interpretação de uma regra, deve-se tomar por ponto de

origem qual foi o princípio que norteou a existência dela, mesmo que não esteja explícito em seu conteúdo. Por isso, Streck também atribui aos princípios a característica de transcendência, ou seja, só é possível de se efetivar um princípio por meio da regra, da mesma forma que só é possível criar uma regra por meio dos princípios, então, para compreender a regra é necessário transcendê-la de forma a alcançar o sentido interpretativo do princípio que a originou (WEBBER, 2013; STRECK, 2017a).

Nesse sentido, o autor expõe que há primordial diferença entre os princípios gerais e os princípios constitucionais do Direito, sendo que estes remetem à uma harmonia entre a moral e a justiça, e buscam suprir a lacuna deixada pelo “modelo exegetico- conceitual”. Enquanto que aqueles são criados com o intuito de inteirar o mundo prático no Direito, tendo por espelho a convivência intersubjetiva e política da comunidade, propiciando, portanto, uma melhor adequação da regra ao caso concreto. Frente a isso, Streck estabelece que embora os princípios constitucionais possam remeter a instruções para o julgador decidir, não se tratam de permissões para que seja criado um Direito jurisprudencial baseado na arbitrariedade do julgador, pois apesar de não estarem codificados, são resultado de uma experiência histórica e jurisprudencial comum (STRECK, 2017b).

Por esse diapasão, Streck (2017a) propõe uma tese de descontinuidade, uma vez que os princípios constitucionais possuem o dever de instituir o mundo prático no direito e isso acarreta no dever de o juiz decidir de forma correta, e não de acordo com seu interesse. É isso que o autor chama de “dever de resposta correta”, baseado na premissa dworkiniana de que os princípios realizam a blindagem interpretativa contra a discricionariedade. Essa tese serve de ordem para que magistrados demonstrem a legitimidade de suas decisões.

Quando posta em foco, a teoria exposta por Streck, percebeu-se que para ele, o intérprete, ao realizar o julgamento do caso fático, deve construir uma justificativa que seja condizente com a atividade interpretativa realizada, ou seja, demonstrar expressamente a construção de seu raciocínio julgador, de forma a vincular as condições exclusivas do caso concreto com a normatividade do Direito que foi utilizada (TRINDADE e OLIVEIRA, 2017).

Nos tribunais brasileiros, diante do cenário de pamprincipiologismo que foi configurado, notou-se que a teoria da ponderação foi adotada como um princípio, pois “se a ponderação conduz à formação de uma regra - que será aplicada ao caso por subsunção - os tribunais brasileiros utilizam esse conceito como se fosse um enunciado performático, uma espécie de álibi teórico capaz de fundamentar os posicionamentos mais diversos” (STRECK, 2017a, p.78).

Para a hermenêutica tratada pela CHD, a concretização do princípio dá-se no momento em que ele é utilizado no caso concreto, por meio da regra. É frente a esse contexto que se estabelece uma crítica à teoria de Alexy, pois, para esse autor, pressupõe-se que haveria colisão entre dois princípios, mas como se daria esse confronto se os princípios somente concretizam-se diante da situação fática e, ainda, qual critério seria utilizado para avaliar quais princípios estariam em confronto?! Toda a atividade de reconhecimento e avaliação da colisão existente entre os princípios, para o autor, seriam de responsabilidade do julgador que estaria, portanto, agindo de acordo com sua consciência (WEBBER, 2013).

O problema encontrado no reconhecimento do poder de discricionariedade dos juízes é o confronto direto com a divisão dos poderes, que é um dos pilares do Estado Democrático. Ao utilizarem-se desse poder, os magistrados encontram nos princípios uma forma de modificação do objetivo e do alcance das regras constitucionais, dessa forma legislando e criando precedentes equivocados para outras situações fáticas (MARGRAF e SVISTUN, 2016).

Diante de todo o cenário exposto, da ausência de teorias jurídicas que realmente se preocupem com a discricionariedade dos julgadores, da contribuição da hermenêutica e da insegurança que circunda a Democracia, Streck proporciona à comunidade jurídica, por meio da Teoria da Decisão Judicial, a estruturação de um conjunto de cinco princípios que buscam efetivar os objetivos da Constituição Federal e que são reflexo da historicidade democrática (COSTA, M., 2013).

A saber-se como primeiro princípio: a preservação da autonomia do Direito. Por esse campo, deve ser preservada a autonomia do Direito perante qualquer outro fator. Esse princípio abarca principalmente, o poder da Constituição Federal, pois se ela existe é justamente para ser efetivada, por isso, qualquer lei infraconstitucional deve ser completamente coerente com o texto constitucional. Ainda por esse viés, existem outros fatores que não podem interferir na autonomia do Direito, eles podem ser divididos em endógenos, que como exemplo figuram o pamprinciologismo (fenômeno descrito no item anterior), a existência dos embargos declaratórios que servem como “salva-vidas” das decisões que outrora foram relatadas de maneira discricionária, as teses que permitem a relativização do instituto da coisa julgada, a manutenção do ativismo e da discricionariedade judicial, entre outros. Como interferência exógena, pode ser destacada a influência da moral, da economia e da política (COSTA, M., 2013; STRECK, 2017a).

Sobre esse princípio, a CHD ainda determina que o Poder Judiciário somente poderá deixar de aplicar a legislação democraticamente eleita, nos casos em que a lei em questão for inconstitucional, quando houver antinomia, quando tiver de alterar o sentido de alguma lei para que se torne coerente com a constituição, quando houver nulidade na incidência, quando houver declaração de inconstitucionalidade ou, por fim, quando um princípio em seu caráter deontológico causar irrelevância da lei, excluindo-se qualquer cenário pamprincipiológico (MOREIRA e TOVAR, 2018).

Como segundo princípio, tem-se o “controle hermenêutico da interpretação constitucional” que significa impor limites para os julgamentos discricionários, por intermédio da hermenêutica, que serviria de remédio para esse problema. Streck ressalta que é inevitável em algumas situações uma postura ativista por parte do Poder Judiciário, mas que essa posição deve ser constitucionalmente limitada. Por intermédio desse princípio, o controle hermenêutico deve ser colocado em contraposição aos alicerces encontrados pela subjetividade do julgador-intérprete e, ainda, atuar evitando que o Poder Judiciário realize julgamentos com atividade legislativa, pois isso constituiria afronta ao Estado Democrático de Direito, vez que prevaleceria novamente o subjetivismo (CEZARO, 2020).

O terceiro princípio elencado versa sobre o “efetivo respeito à integridade e à coerência do direito” que possui como propósito tornar a decisão íntegra e coerente com a reconstrução do Direito, ou seja, que guarde igualdade de aplicação dos princípios em casos iguais, pois, deve haver uma “consistência articulada”, isto é, a aplicação do Direito deve ser comum em casos iguais e, amparada pela Constituição. No que tange à decisão por esse princípio, subtrai-se que existe o dever do juiz e o direito dos cidadãos de obterem uma decisão fundamentada, íntegra e coerente. A coerência que se trata estará presente quando da aplicação dos mesmos princípios aos mesmos casos, e a integridade existirá quando garantida a força normativa da Constituição. Dessa forma, não seria mais necessária a atuação discricionária dos intérpretes para aplicação do chamado princípio da proporcionalidade, visto que qualquer decisão que não guarde essas duas características será considerada ilegítima (Streck, 2017a, p. 635-641).

Em quarta posição, tem-se o dever fundamental de justificar as decisões ou de como a motivação não é igual a justificação. Com esse princípio, o autor estabelece que as decisões judiciais devem ser fundamentadas, justificadas e precisam enfrentar todos os argumentos, pois, se feitas dessa maneira, blindam o Direito de historicismos e evitam os chamados embargos declaratórios, que, como visto, são interferências endógenas que não podem

prejudicar a autonomia do direito. Além do que, a correta fundamentação das decisões, que correlaciona o direito geral com o direito individual, evita que exista qualquer tipo de justificação subjetiva (STRECK, 2017a).

Como último princípio, está o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada, por ocasião desse, concede-se a todos os cidadãos o direito de que seu processo seja julgado e fundamentado perante a Constituição e que seja amparado o direito à melhor resposta, tratando, portanto, do direito dos cidadãos à resposta constitucionalmente adequada. Tal resposta será assim considerada quando respeitar em maior tempo a autonomia do Direito, não contiver atos discricionários e for íntegra e coerente, sendo que para que isso se reste comprovado, deverá o julgador estabelecer uma fundamentação altamente especificada, a qual, se respeitados os requisitos apontados, certamente estará em harmonia com a democracia (STRECK, 2017a).

Finalmente, os magistrados devem encarar esses cinco princípios como filtros para elaboração de suas decisões, de forma a responder alguns questionamentos apontados pela CHD: A autonomia do Direito está sendo respeitada? A decisão não está vinculada a motivos políticos, morais e/ou econômicos? Está blindada das interferências endógenas e exógenas? Apresenta discricionariedade? Há a reconstrução do Direito? Está coerente com a Constituição e com a doutrina? Foi realizado o controle hermenêutico? Possui consistência articulada? Pode ser aplicada aos casos idênticos? Possui caráter universal? Está corretamente e especificamente fundamentada? Constitui a resposta constitucionalmente adequada? (STRECK, 2017a).

Levando em conta a perspectiva dos filtros, apresentada por Streck (2017a), os exemplos elencados no item anterior do corrente artigo apresentariam decisão diferente. Uma vez que quando aplicados os filtros, seria possível perceber que a decisão não atende aos requisitos mínimos, senão vejamos: tratando das duas citações apresentadas, quando se questiona sobre a autonomia do Direito, percebe-se que não foi respeitada, já que nenhum dos princípios citados encontra estiva na Constituição Federal. Quanto às influências externas, é nítido que os dois princípios utilizados como fundamentos das decisões decorrem da influência da moral, pois o livre convencimento do julgador é fato que corrobora seu subjetivismo, e o princípio da afetividade decorre logicamente de fatores pessoais, morais. Além dos outros filtros, o mais importante para esse artigo é que há, nos exemplos apontados, o uso da discricionariedade, pois em ambos os casos, não há fundamento legal, tampouco constitucional que abarque os princípios, e a fundamentação elencada pelos julgadores. Diante

disso, esclarece-se que se houvesse a aplicação da Teoria da Resposta Constitucionalmente Adequada, os resultados dos processos seriam diversos, pois não haveria arrimo para a arbitrariedade.

A partir dessas premissas, buscou-se estabelecer uma estruturação teórica suficiente para que as decisões judiciais sejam obrigatoriamente justificadas e ofereçam respostas adequadas com a Constituição Federal, sendo que essa resposta é um direito fundamental de todo cidadão, e um dever dos juízes. Além disso, a Crítica projeta um papel importante para a doutrina, que seria o de realizar uma atividade de censura das decisões judiciais, no intuito de garantir a efetivação dos direitos e evitar cenários arbitrários (TRINDADE e OLIVEIRA, 2017).

Em conclusão, a CHD cumulada à Teoria da Decisão, busca dentre outros objetivos, chamar a atenção da sociedade brasileira para o fato de que em um Estado Democrático de Direito, não se deve admitir que as soluções jurídicas dos diversos casos fáticos sejam obtidas por meio do âmagô do julgador. Perante o cenário de caos principiológico que é percebido e, para evitar tais circunstâncias, foram elencados conceitos e instrumentos mínimos que devem nortear os processos jurisdicionais a fim de proporcionar a adequação da hermenêutica com o atual cenário constitucionalista contemporâneo. Essa teoria defendida por Lenio Streck ainda é bastante negada pelos juristas brasileiros, mas em contrapartida, é promissora no campo da limitação do poder discricionário (TRINDADE e OLIVEIRA, 2017).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão acerca da utilização dos princípios pelo ordenamento jurídico brasileiro possui extrema relevância quando da comparação com um Estado Democrático de Direito, visto que, na maioria das vezes, conforme demonstraram os exemplos trazidos de julgamentos dos tribunais superiores, ocorre a aplicação equivocada de tais institutos. O chamado caos principiológico reflete exatamente a discricionariedade que está permeada nos julgamentos pátrios, pois, como foi esmiuçado no primeiro tópico do presente artigo, mesmo com todo o avanço histórico e jurídico que a nação teve, ainda pairam dúvidas sobre o que são os princípios, quais são seus limites, qual é a sua normatividade, entre outros aspectos específicos.

Diante do fato de que não há na Constituição Federal a previsão de todos os princípios, e mesmo que houvessem, eles não devem apontar a solução do caso concreto, é que se

percebe a atual e errônea forma de utilização desses. Pois, como visto, há o uso desenfreado de princípios, às vezes inovados na própria decisão, que servem como arcabouço para a subjetividade do julgador. Decorrente a todos esses cenários arbitrários percebidos na prestação jurisdicional do Brasil, alguns autores, dentre eles Lenio Streck, buscam formular uma teoria de decisão judicial, que, no caso desse autor, é a Teoria da Resposta Constitucionalmente Adequada (TRCA), que permita aos cidadãos brasileiros, o direito a ter uma resposta, um provimento judicial que seja equitativo, e que, além de tudo, respeite os pressupostos constitucionais.

Ante os exemplos e os esclarecimentos expostos no decorrer do presente trabalho, buscou-se investigar primeiramente a forma pela qual os tribunais brasileiros vêm formulando suas decisões. O resultado dessa investigação restou negativo, uma vez que ainda é possível encontrar decisões que possuem lastro na subjetividade do julgador, que não são corretamente fundamentadas e ainda que utilizam-se de princípios como álibis retóricos. Posteriormente, buscou-se pontuar a proposta defendida pela CHD, de forma a entender se haveria possibilidade de aplicação nas decisões judiciais desse país. Consequente a essa pontuação, ficou nítido que há sim a possibilidade de aplicação dos ditames feitos por Streck, sendo que em seu livro, *Verdade e Consenso* (2017), o autor elencou cinco princípios essenciais que devem ser seguidos em busca da resposta constitucionalmente adequada. Ainda, no que tange ao processo de elaboração dessas decisões, o autor estabelece questionamentos mínimos que devem ser feitos, e que se resultarem positivamente, garantirão a integridade e coerência da decisão com o Direito, bem como o afastamento da discricionariedade que é tanto rebatida.

Em conclusão, subtrai-se da perspectiva apresentada que é altamente necessário que o Poder Judiciário venha a adotar uma nova teoria de decisão, que afaste completamente a discricionariedade do julgador, pois os cidadãos não podem pleitear em juízo sabendo ou esperando que seu resultado seja de conteúdo pessoal do julgador, para que esse lhe dê provimento. É preciso que haja segurança jurídica, e, além de tudo, que os Poderes estejam firmemente estabelecidos, seja o Legislativo atuando ativamente como deveria, atualizando o Direito de acordo com as necessidades sociais, e por meio do processo Democrático, ou seja o Poder Judiciário, atuando somente dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, não tomando frente do Legislativo e nem atuando de acordo com seus próprios interesses. Dito isso, a proposta elencada pela CHD pode contribuir, em muito, para que o Brasil alcance esses objetivos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. [Código de Processo Civil (1939)]. Decreto-Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em 23 maio. 2021.

_____. [Código de Processo Civil (1973)]. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, 10 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 23 maio. 2021.

_____. [Código de Processo Civil (2015)]. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 23 maio. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. Direito Civil**. REsp nº 1302736 MG. Apelante: Centro Oeste Empreendimentos Imobiliários Ltda. Apelado: Ricardo Alves da Silva e outro e Lazaro Barsanulfo Cobo e outros. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 12 de abril de 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102308595&dt_publicacao=23/05/2016. Acesso em: 25 maio. 2020.

_____. **Recurso Especial. Direito de Família**. Resp nº 1579021 RS. Apelante: D C P C. Apelado: O A C. Relatora: Ministra Maria Isabel Galloti. 19 de outubro de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809377/recurso-especial-resp-1579021-rs-2016-0011196-8/inteiro-teor-526809384>. Acesso em: 09 nov. 2020.

_____. **Recurso Especial. Direito de Família**. REsp nº 1328380 MS. Segredo de justiça. Relator: Marco Aurélio Bellizze. 21 de outubro de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483514/recurso-especial-resp-1328380-ms-2011-0233821-0/relatorio-e-voto-153483526>. Acesso em: 09 nov. 2020.

CEZARO, B. Teoria da resposta adequada à constituição e o constitucionalismo contemporâneo: reflexões necessárias a reforma trabalhista. **Revista da faculdade de direito da FMP**. Porto Alegre, v.15, n.2, p.258-279, 2020.

CIENA, F. P. *et al.* O fenômeno do panprincipiologismo no ordenamento jurídico brasileiro: uma discussão sobre ativismo judicial e judicialização da política. **Brazilian Journal of Development**. Curitiba, v.6, n.3, p.9840-9854, mar., 2020.

COSTA, C. H. G. A Interpretação em Ronald Dworkin. **Revista CEJ**. Brasília, n. 55, p.93-104, out./dez., 2011.

COSTA, M. N. Direito fundamental à resposta correta e adequada à constituição. **Revista da academia brasileira de direito constitucional – ABDCONST**, Constituição, Economia e Desenvolvimento, Curitiba, vol.5, n.8, p. 180-189, jan-jun, 2013.

COUTO, M.B; SILVA, J. E. L. Decisão judicial, o papel dos princípios e o [s perigos do] pan-principiologismo. **Anais do IV Congresso Nacional da FEPODI** Ética, Ciência e Cultura Jurídica, 2015, São Paulo. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/z3071234/p8a0lhk1/PmCeEpVbm6mhB74O.pdf>. Acesso em: 04 out. 2020.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande do Sul, n. 160, s/p. maio, 2019. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18865&revista_caderno=15. Acesso em: 01 jun. 2021.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, F. G. B. C; CADEMARTORI, L. H. U. Nova hermenêutica constitucional e a aplicação dos princípios interpretativos à luz da jurisprudência do supremo tribunal federal: em busca de limites para a atividade jurisdicional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Santa Catarina, v.22, n.1, p.218-260, jan./abr.,2017.

MACEDO JR. R. P. Ronald Dworkin – Teórico do direito. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. São Paulo, 1. ed. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito>. Acesso em: 09 jun. 2021.

MARGRAF, A. F.; SVISTUN, M, F. A coerência e a integridade como limitadoras do decisionismo judicial. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Telêmaco Borba, vol.95, p.227-246, abr./jun., 2016.

MATOS, D. O. **Coerência e princípios jurídicos: uma leitura (moral) de Ronald Dworkin**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2014.

MOREIRA, N. C; TOVAR, L. Z. **Por uma teoria da decisão judicial: a discricionariedade decisória e a busca por respostas constitucionalmente adequadas**. 2018. Tese (Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

NUNES, L. L. **A (i)legitimidade do ativismo judicial praticado pelo STF: uma reflexão à luz dos ditamos de um estado democrático de direito**. 2013. Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Maria, Rio Grande do Sul, 2013.

OLIVEIRA, R. N. M; MESSIAS, W. J. O novo código de processo civil e o princípio do livre convencimento. **Revista jurídica**. Porto Alegre, v. 65, p. 37-58, 2017.

PEREIRA JR., A.J; OLIVEIRA NETO, J.W. (In)viabilidade do princípio da afetividade. **Revista Universitas JUS**. Brasília, v.27, n.2, p.113-125, jul/dez., 2016.

RODRIGUES, F. Crítica ao positivismo e interpretação. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, vol.4, n.7, p.305-318, 2013.

SOUSA, F, O. O raciocínio jurídico entre princípios e regras. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 192, p.95-109, out./dez., 2011.

STRECK, L. L.; MOTTA, F. J. B. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 54-87, abr. 2018. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2451>. Acesso em: 09 jun. 2021.

STRECK, L. L. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

_____. **Dicionário de Hermenêutica**: Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017b.

_____. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a.49, n.194, p.7-21, abr./jun., 2012.

TRINDADE, A. K.; OLIVEIRA, R. T., Crítica Hermenêutica do Direito: do quadro referencial teórico à articulação de uma posição filosófica sobre o Direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, vol.9, n.3, p.311-326, set./dez., 2017.

WALDMAN, R. L. A Teoria dos Princípios de Ronald Dworkin. **Revista Direito e Democracia**, Canoas, vol.2, n.2, p.425-447, jul./dez., 2001.

WEBBER, S. S. O Panprincipiologismo como propulsor da arbitrariedade judicial e impossibilitador da concretização de direitos fundamentais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, n.13, p.305-324, jan./jun., 2013.