

O “PRINCÍPIO DO ATIVISMO” COMO PARADOXO: POR UM CONCEITO DE PRINCÍPIO NO COMBATE À DISCRIÇÃO JUDICIAL

THE “ACTIVISM PRINCIPLE” AS A PARADOX: THE SEARCH FOR A CONCEPT OF PRINCIPLE IN THE STRUGGLE AGAINST JUDICIAL DISCRETION

Igor Diniz da Mota Silveira*

RESUMO

Este artigo tem como objetivo superar o senso comum teórico enraizado na cultura jurídica brasileira em torno dos princípios, delineando um conceito de princípio capaz de limitar o subjetivismo dos magistrados. Primeiramente, é fundamental distinguir as teorias elaboradas por Dworkin, fortemente influenciada pela filosofia empirista, do procedimentalismo de Alexy, visto que muitas vezes tais autores são colocados de maneira justaposta quando se trata de princípios. Ao conjugar o conceito de princípio desenvolvido pelo jusfilósofo-ouriço com a hermenêutica da faticidade de Heidegger, busca-se a superação da discricionariedade judicial, cujas raízes se encontram no positivismo jurídico. Assim, definindo o conceito de princípio como fator de legitimação democrática das decisões judiciais, por introduzir a faticidade ao Direito, é possível desconstruir o chamado “princípio do ativismo judicial”, maior expressão do “panprincipiologismo”, e um verdadeiro paradoxo hermenêutico.

PALAVRAS-CHAVE: Princípios; Hermenêutica jurídica; Discrição judicial; Panprincipiologismo; Ativismo judicial.

ABSTRACT

This article aims to overcome the theoretical common sense rooted in Brazilian legal culture around principles, outlining a concept able to limit the subjectivity of judges. First, it is crucial to distinguish the theories developed by Dworkin, strongly influenced by empiricist philosophy, and the proceduralism of Alexy, since such authors are often placed in a juxtaposed manner when it comes to principles. By combining the concept of principle developed by the hedgehog jusphilosopher with Heidegger's hermeneutics of facticity, seeks to overcome judicial discretion, whose roots lie in legal positivism. Thus, by defining the concept of principle as a factor of democratic legitimacy of judicial decisions, introducing the facticity to law, it's possible to deconstruct the so-called "principle of judicial activism", the greater expression of "panprincipiologism" and a true hermeneutic paradox.

KEYWORDS: Principles; Hermeneutics of law; Judicial discretion; Panprincipiologism; Judicial activism.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Estabelecer um conceito de princípio que limite a subjetividade do intérprete no momento da decisão judicial é fundamental para a superação do legado deixado pelo positivismo jurídico, e, conseqüentemente, para a afirmação do pós-positivismo. A “moldura semântica” das normas e a decisão como “ato de vontade”, heranças deixadas por Hart e Kelsen, respectivamente, perfazem o imaginário dos juristas brasileiros, tendo por

* Graduando de Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Membro do Grupo de Pesquisa “JusPol”.

consequência inevitáveis decisões discricionárias. A depender da teoria adotada, os princípios teriam a função de “abertura hermenêutica” ou “fechamento hermenêutico”, e a opção por uma, ou por outra, modificam substantivamente a legitimidade das decisões.

A primeira parte do artigo dedica-se, primordialmente, à distinção entre as teorias propostas por Dworkin e Robert Alexy, superando, dessa forma, o senso comum teórico que permeia a cultura jurídica brasileira, para quem a importância de ambos, indistintamente, está na elevação dos princípios à categoria de “normas”.

Posteriormente, o artigo parte da fenomenologia hermenêutica para estabelecer um conceito de princípio apto a superar os subjetivismos/arbitrariedades das decisões. Para tanto, as teorias desenvolvidas por Dworkin e Heidegger tornam-se imprescindíveis, além dos modelos desenvolvidos pelos filósofos brasileiros Streck e Tomaz de Oliveira. A importância dos princípios em toda fundamentação de decisão, o caráter de “fechamento hermenêutico”, e a diferença meramente ontológica entre princípios e regras são reflexo da imbricação dessas teorias, em contraposição àquelas propostas por Alexy e, mais recentemente, por Marcelo Neves.

Por fim, o fenômeno do panprincipiologismo é tratado como consequência da não superação do positivismo no cenário brasileiro, e do predomínio da visão dos princípios como meros mandados de otimização. Dessa forma, quando qualquer coisa pode virar um princípio jurídico, um em especial ganha destaque pelo seu evidente paradoxo: “o princípio do ativismo judicial”. Busca-se, portanto, demonstrar a impossibilidade de se conciliar o caráter dos princípios a partir da fenomenologia hermenêutica com um conceito de ativismo judicial que parte da não vinculação dos magistrados aos limites impostos pela ordem jurídica. Sendo a decisão um ato de responsabilidade, não de escolha, reconhecer a existência de tal princípio, em qualquer hipótese, representa uma afronta ao Estado Democrático de Direito.

2. O conceito de princípio em Dworkin e Alexy: pela necessária superação do senso comum teórico

O uso jurídico do conceito de princípio tornou-se tão problemático quanto o próprio conceito de direito. O aumento da dimensão hermenêutica do Direito, impulsionada no período pós-guerra, aliada ao surgimento de uma nova Constituição, colocou a doutrina brasileira frente a um dilema: como adaptar a nossa teoria constitucional em face desses novos paradigmas? Segundo Streck (2011b, p.8): “Essas carências jogaram os juristas brasileiros nos braços de teorias alienígenas. Consequentemente, as recepções dessas teorias

foram realizadas, no mais das vezes, de modo acrítico, sendo a aposta no protagonismo dos juízes o ponto comum da maior parte das posturas”.

No mesmo sentido está a crítica de Silva (2003, p.116-143) ao chamado sincretismo metodológico, ou seja, à recepção não ponderada de teorias estrangeiras, sobretudo as germânicas. Ressalta os chamados “princípios de interpretação constitucional” de Konrad Hesse, que nem mesmo na Alemanha é um modelo teórico enraizado e sedimentado, mas, pelo contrário, exerce papel secundário ou até mesmo irrelevante.

Faz-se necessário, portanto, uma alternativa ao senso comum teórico, enraizado na prática jurídica brasileira. Segundo Warat (1982, p.54): “Os processos significativos do direito apresentam-se como um conjunto de hábitos semiológicos de referência (senso comum teórico) e de discursos organizados a partir de ditos hábitos.” Assim, esses hábitos semiológicos de referência se constituem por um conjunto de elementos que, mesmo inconsistentes, levam à uniformidade de pontos de vista sobre o direito. Estes conjuntos de elementos, por sua vez, consubstanciam-se em uma variedade de conceitos separados das teorias que originalmente os produziram (WARAT, 1982, p.54).

Parafraseando Streck (2011b, p.95), pode-se perguntar: que tipo de visão têm os operadores jurídicos – mergulhados no sentido do senso comum teórico – sobre o conceito de princípio? De acordo com Barroso (2003, p.33): “A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy. A conjugação das ideias desses dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria”.

Em ambos é visível uma mudança no interior da interpretação jurídica de um modelo sintático-semântico em direção a um modelo pragmático-semântico, cujos elementos determinantes passam a ser as controvérsias produzidas pelo discurso jurídico no momento da decisão judicial (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.141). Entretanto, tais autores formularam suas teorias a partir de paradigmas distintos, razão pela qual o conceito de princípio em ambos não pode ser posto de maneira justaposta, como comumente acontece na doutrina brasileira. Nesse sentido:

Retomando o tema do emprego estratégico de conceitos, podemos dizer que a separação dos conceitos de suas teorias produtoras permite a constituição de um sistema de verdades, o qual não está vinculado a conteúdos, mas sim, a procedimentos legitimadores, determinantes para o consenso social. Este consenso provém de um processo de conotações institucionais, que substituem a esfera do sentido conceitual por uma ordem de evocações controladas, ou seja, estereotipadas. Funda-se, por conseguinte, um processo de apropriação institucional dos conceitos,

cuidadosamente elaborado, para exercitar o poder dos significados (WARAT, 1982, p.55).

Primeiramente, há uma nítida diferença entre os significados empregados ao conceito de princípio na tradição da common law (anglo-saxônica), a qual Dworkin faz parte, e na tradição romano-germânica (continental), de onde advém Alexy. A razão para tanto é que houve um predomínio da filosofia empirista no ambiente da common law, possibilitando a formação de um conceito de princípio mais ligado à solução do caso concreto debatido em juízo, ao contrário da preocupação lógico-sistemática presente no direito continental, inclusive no Brasil (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.31).

Dito isso, cumpre ressaltar que Dworkin não conhece o conceito de norma (nos termos atribuídos no continente), que está na base do conceito de princípio de Alexy, pois, entre os anglo-saxões, o conceito de norma equivale ao de regra. Não se tem no filósofo-ouriço, portanto, a referência ao conceito de norma como gênero que comporta regras e princípios. Desta forma, a normatividade dos princípios não advém de uma operação semântica ficcional como se dá com a teoria dos princípios alexyana. Segundo Streck (2009, p. 495):

Ao contrário, ela retira seu conteúdo normativo de uma convivência intersubjetiva que emana dos vínculos existentes na moralidade política da comunidade. Os princípios, nesta perspectiva, são vivenciados ('faticizados') por aqueles que participam da comunidade política e que determinam a formação comum de uma sociedade. É exatamente por esse motivo que tais princípios são elevados ao status da constitucionalidade. Por isso os princípios são deontológicos.

Note-se, portanto, a primeira distinção: para Alexy, norma é um conceito semântico, e, por ser prévio, é possível descrever, de forma antecipada e analítica, suas características estruturais. Sendo assim, uma norma é considerada um princípio apenas em razão de sua estrutura normativa, não em razão de sua fundamentalidade (SILVA, 2003, p.613). Assim, tendo em vista as críticas de Dworkin às teorias semânticas:

Parece evidente que não cabe falar aqui em norma como esquema de interpretação ou como um conceito semântico. Isso porque, a partir de Dworkin, poderíamos afirmar que essa dimensão deontológica que reveste as regras e os princípios é sempre interpretação, uma vez que para ele, o próprio direito é interpretação. Podemos dizer que a norma não é um esquema de interpretação ou um conceito semântico que coloca entre parênteses a atividade adjudicativa que caracteriza o direito, mas sim,

ela própria já é interpretação. Isso implica dizer que normas não significam em abstrato. Uma norma só significa na medida em que ela munda. Portanto, normas não são coisas com um caráter significativo determinado e nem tampouco categorias semânticas que operam deonticamente de uma maneira prévia, descolada da existência (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.169).

Outro ponto crucial que diferencia o pensamento de Dworkin e Alexy é com relação à solução dos *hard cases*. Alexy, ao aceitar a tese da “textura aberta” do Direito formulada por Hart no seu livro “O conceito do Direito”, subdivide as dimensões do direito em dimensão real e ideal. Aquela, a primeira dimensão, é representada pelos elementos da aplicação competente e eficácia social, nas quais se relacionam direito e coerção; direito e procedimentos de institucionalização da criação e aplicação das normas; direito e aceitação. Esta, relacionada intrinsecamente com a segunda dimensão, é alvo de questionamentos de Alexy a respeito da relação entre direito e moral. O autor afirma, pois, que o Direito necessariamente levanta uma pretensão de correção moral (STRECK, 2013, p.350).

Desta forma, nos casos difíceis, a decisão não se fundamenta exclusivamente a partir do direito. Os princípios, nesse diapasão, corresponderiam a mandados de otimização, por poderem ser satisfeitos em graus variados, e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depender somente das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas, sendo o âmbito destas últimas determinado pelos princípios e regras colidentes (ALEXY, 2008, p.90). Não obstante, em Alexy nunca haverá, realmente, a “aplicação” dos princípios, visto que o procedimento da ponderação resulta sempre em uma regra que será subsumida ao caso concreto. As regras válidas, portanto, impõem que se faça exatamente o que elas exigem, contendo determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível (ALEXY, 2008, p. 75-76). Desta forma, de acordo com a teoria alexyana:

Quando se tem um caso difícil – entendido como aquele nos quais as regras não conseguem regular de forma subsuntiva – deve-se primeiro descobrir quais princípios se encontram em conflito. Isso é importante. Apenas quando não há respostas nas regras ou, para usar a terminologia alexyana, nos mandados de definição, é que se recorre a um argumento de princípio, ou mandados de otimização. Com a otimização implica que um princípio deve ser cumprido na maior medida possível respeitadas as condições reais e jurídicas, toda vez que estiver em jogo uma questão de princípio, dirá Alexy, sempre haverá a necessidade de se ponderar (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.179).

Por outro lado, segundo Dworkin (2002, p.39): “[...] a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem”. Para o filósofo, as regras são aplicadas à maneira do tudo-ou-nada e os princípios assumem uma dimensão de peso que aquelas não têm. Entretanto, não se deve, apressadamente, relacionar o tudo-ou-nada de Dworkin com a subsunção das regras nos casos fáceis como forma de aplicação em Alexy:

Subsunção pressupõe silogismo que, por sua vez, reprimatiza a velha cisão entre questão de fato e questão de direito que definitivamente não está em jogo quando se fala de tudo-ou-nada. Ademais, a referência dworkiana a essa característica da regra refere-se muito mais ao modo como se dá a justificação argumentativa de uma regra, do que propriamente ao seu modelo de aplicação. Ou seja, quando se argumenta com uma regra ela é ou não é, e sua ‘aplicação’ não depende de um esforço argumentativo que vá além dela própria. Já num argumento de princípio, é necessário que se mostre como sua ‘aplicação’ mantém uma coerência com o contexto global dos princípios que constituem uma comunidade (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.173).

Por sua vez, a justificativa para a combinação entre peso e importância no conceito de princípio de Dworkin se dá porque, ao contrário das regras, nenhum princípio pode ser excluído da fundamentação de uma decisão, visto que um argumento de princípio sempre se movimenta de forma coerente com relação ao contexto de todos os princípios da comunidade. Assim, em respeito à integridade e coerência do Direito, a justificação do fundamento da decisão só estará correto na medida em que respeitar o todo coerente de princípios. Ou seja, os princípios têm um caráter transcendental, remetendo-nos a uma totalidade na qual já estamos, desde sempre, inseridos. Portanto, não resiste a suposta equivalência entre a ponderação e a dimensão de peso (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.173). Assim, enquanto a ponderação desonera o juiz de uma fundamentação de conteúdo, bastando seguir o procedimento, para Dworkin o juiz está sempre onerado a justificar sua fundamentação num contexto que envolve um argumento de princípio.

Cabe crítica, portanto, à afirmação de Neves (2013, p.59): “Mas o ideal regulativo de Dworkin, o juiz Hércules, monológico, solipsista e, eu diria, simplista, não é o mais adequados para reconhecer os seus próprios limites.” Subestima-se a densidade da obra do filósofo norte-americano, que teve como principal crítica justamente a discricionariedade

relegada pelo positivismo jurídico. Ademais, mostra-se equivocado o autor ao afirmar que: “Alexy parte de um modelo contrafactual de ponderação otimizante. Nesse sentido, [...], a sua concepção se aproxima da noção de uma única decisão correta ou da melhor decisão, no sentido de Dworkin” Neves (2013, p. 141).

Para Dworkin, o problema da discricionariedade advém das regras, sendo combatido mediante a tese da resposta correta, estabelecida a partir de um argumento de princípios e integridade, não cabendo falar de nenhuma postura mecânica pré-definida, haja vista que que: “(...) não seríamos capazes de conceber uma fórmula qualquer para testar quanto e que tipo de apoio institucional é necessário para transformar um princípio em princípio jurídico” (DWORKIN, 2002, p.65). Na teoria de Alexy, entretanto, surge um grande problema: a ponderação não resolve o problema da discricionariedade a partir de uma justificação matemático-procedimental, mas legitima a discricionariedade a partir da sua validação através do procedimento:

Os direitos fundamentais não são um objeto passível de ser dividido de uma forma tão refinada que inclua impasses estruturais – ou seja, impasses reais no sopesamento –, de forma a torná-los praticamente sem importância. Neste caso, então, existe uma discricionariedade para sopesar, uma discricionariedade tanto do legislativo quanto do judiciário (ALEXY, 2008, p.611).

3. O conceito de princípio a partir da fenomenologia hermenêutica

Considerando a importância da manifestação histórica dos princípios, Tomaz de Oliveira (2007) propõe o estabelecimento de um horizonte correto para a contemplação da questão do conceito de princípio: o problema do uso que se faz do conceito, a partir do paradigma da fenomenologia hermenêutica. Como a relação entre aquele que conhece e aquilo que é conhecido está atravessada pelo sentido, impedindo, em um nível filosófico-hermenêutico, qualquer tipo de separação entre sujeito e objeto, os princípios não são apenas objetos à disposição do conhecimento jurídico e à espera de serem descobertos. Ou seja, quando se trata do conceito de princípio, há algo que desde sempre aconteceu; quando se argumenta com princípios, já sempre se instaurou o sentido (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.30-31).

Rejeita-se, assim, o modo matemático de se pensar o Direito, oriundo da metafísica moderna. Esse modelo consubstancia-se naquilo que o homem conhece antecipadamente

quando contempla ou lida com as coisas (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.33). Trata-se, portanto, de uma conquista hermenêutica:

Nesta ontologia da compreensão, homem e mundo, sujeito e objeto, não estão separados em busca de algo que permita fazer a ponte para realizar o conhecimento efetivo do mundo e de si próprio. Essa ontologia da compreensão que nasce com a filosofia hermenêutica une homem e mundo, sujeito e objeto na estrutura do ser-no-mundo através daquilo que Stein chamou de 'boa circularidade'. Esta boa circularidade demonstra que não há conhecimento dos entes disponíveis sem uma interpretação prévia do ente que conhece (STRECK, 2009, p.499).

Portanto, a aplicação dos princípios no mundo da convivência não depende, primeiramente, de uma formação subjetiva destes. Essa formação principiológica é formada pelo mundo, assim como também forma mundo, na medida em que pode articular novos significados que surgem da interpretação do próprio mundo (STRECK, 2009, p.499). No mesmo sentido: “[...] argumentamos em favor de um princípio e seu peso apelando para um amálgama de práticas e outros princípios, nos quais as implicações da história legislativa e judiciária aparecem juntamente com apelos às práticas e formas de compreensão partilhadas pela comunidade” (DWORKIN, 2002, p.58).

Para entender o conceito de princípio nessa acepção, é necessário vislumbrar a revolução trazida por Heidegger na hermenêutica, partindo da hermenêutica psicológica de Schleiermacher, que vislumbrava a interpretação como a busca pelo sentido correto pretendido pelo autor do texto, à hermenêutica da faticidade. Aquele filósofo dá ao homem o nome de Ser-aí, e o modo de ser desse ente é a existência. Entretanto, esse ente (Ser-aí) é o que ele já foi, ou seja, o seu passado. Assume-se, em Heidegger, uma dimensão ontológica visando à compreensão do Ser-aí, cravando a reflexão filosofia no plano prático, em contraposição ao caráter ôntico, voltado para os textos (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.127). Assim:

O passado é selo histórico imprimido em nosso ser: Faticidade; o futuro é o ter-querer que caracteriza o modo-de-ser do ente que somos (Ser-aí): Existência. Portanto, a hermenêutica não é artificialmente cultivada e imposta desde fora à existência; mas a faticidade mesma é desde onde há que se averiguar em que medida e quando esta faticidade exige algo assim como uma compreensão/interpretação hermenêutica. Em outras palavras, compreender o ser (faticidade) do Ser-aí e permitir a abertura do horizonte para o qual ele se encaminha (existência) (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.127).

Sobre a profundidade do círculo hermenêutico proposta por Heidegger, preciosa é a lição de Stein (1998, p.79): “[...] a ontologia fundamental é caracterizada por esse círculo:

estuda-se aquele ente que tem por tarefa compreender o ser e, contudo, para estudar esse ente que compreende o ser, já é preciso ter compreendido o ente. O ente homem não se compreende a si mesmo sem compreender o ser [...]”. Desta forma, homem (Ser-aí) e ser estão unidos por um vínculo indissociável, pois sempre o Ser-aí já compreendeu o ser, ainda que não se dê conta disso, havendo, em toda ação humana, uma compreensão antecipadora do ser, permitindo que o Ser-aí se movimente no mundo para além de um agir no universo empírico. Relacionamo-nos com as coisas, pois, porque já sabemos o quê e como elas são (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.127).

Assim, afirma Streck (2009, p.500):

A faticidade de nossa existência mostra que sempre estamos situados no meio. Literariamente poderíamos dizer que a existência é sempre travessia. Travessia é caminho e esse caminho se torna percorrível a partir das marcas que são neles impressas pela tradição. Os princípios são, portanto, estas marcas que balizam a formação da história institucional do direito. Esta história institucional possibilita a formação legítima de algo como uma decisão judicial.

Só haveria sentido, portanto, falar de princípios a partir da tese da descontinuidade: os princípios constitucionais instituem o mundo prático no direito; a partir dessa revolução paradigmática, o juiz tem um dever de decidir de forma correta (*the one right answer* em Dworkin; a resposta hermeneuticamente correta para Streck); a decisão judicial se legitima e se estrutura numa co-originária relação entre direito e moral (STRECK, 2009).

É nessa relação co-originária entre direito e moral, cujo enraizamento está no “todo principiológico” da Constituição, que se identifica o caráter de “fechamento hermenêutico” dos princípios: sua inserção no mundo prático representa um compromisso dos juízes no momento da decisão, impondo um dever de correção ao magistrado. Portanto, a legitimidade de uma decisão será caracterizada no momento em que se demonstrar que a regra-norma concretizada é instituída por um princípio, posto que sem ele, não será dotada do caráter de legitimidade democrática (STRECK, 2009, p.500-501). Portanto, o direito que se produz concretamente deve estar legitimado de acordo a tradição histórica que se decidiu constituir na nossa sociedade; essa tradição está representada pelos pressupostos que balizam nossa Constituição: nossa história institucional.

Importa ressaltar que, até aqui, o conceito de princípio foi usado numa concepção pragmática-problemática, tendo em vista que:

Se distinguem decisivamente dos ‘princípios gerais do direito’ que o positivismo normativista-sistemático via como axiomas jurídico-rationais do seu sistema

jurídico, pois são agora princípios normativamente materiais fundamentantes da própria juridicidade, expressões normativas de ‘o direito’ em que o sistema jurídico cobra o seu sentido e não apenas a sua racionalidade (CASTANHEIRA NEVES, 2003, p.108).

A jurisdição assumiu seu caráter protagonista a partir do surgimento da jurisprudência de valores, e continua a se agigantar em virtude de uma série de fatores políticos, jurídicos ou sociológicos. Segundo Canotilho (2000, p.83-84): “O tomar a sério os princípios implica uma mudança profunda na metódica de concretização do direito e, por conseguinte, na atividade jurisdicional dos juízes.”

O ponto fulcral dos princípios nessa concepção pragmática-problemática reside na questão da decisão judicial e em como se evitar a discricionariedade judicial. Nas palavras de Tomaz de Oliveira (2007, p.47): “Isso, por si só, já é um argumento de democracia, pois a discricionariedade implica poderes normativo-regulatórios para o juiz, o que traz consigo toda a questão envolvendo a legitimidade da judicatura”.

Quando se fala em discricionariedade judicial, emprega-se o sentido forte cunhado por Dworkin (não vinculação a padrões estabelecidos por uma autoridade), não em seus sentidos fracos (capacidade de julgar; última palavra), em seu clássico embate acadêmico com Hart. Para este, os juízes não teriam tal poder nos casos fáceis, pois haveria uma regra clara e específica a ser aplicada (núcleo duro de significado da interpretação). Entretanto, nos casos difíceis, não haveria em que se falar em padrões aos quais os juízes estão vinculados, mas padrões em que ele tipicamente emprega, havendo uma discricionariedade em escolher a melhor interpretação (zona de penumbra), criando-se um direito novo. O juiz, portanto, não estaria vinculado a qualquer obrigação de fundamentação. Para o filósofo-ouriço, entretanto, um argumento de princípio fundamentará e justificará a decisão, sendo uma espécie de “fechamento hermenêutico” (DWORKIN, 2002, p.71).

4. O fenômeno do panprincipiologismo: quando qualquer coisa pode virar um princípio jurídico

A banalização do uso de princípios no Brasil é latente, uma vez que eles são usados como álibis teóricos para que se ultrapassem os limites semânticos do texto constitucional. Isso pode acarretar no enfraquecimento da força normativa da Constituição, na medida em que uma parcela desses “princípios” é transformada em discursos com pretensões de correção

(mandados de otimização). Esse fenômeno pode ser chamado de “panprincipiologismo”, caracterizando um retorno ao velho positivismo novecentista que exigia que o intérprete lançasse mão dessa vasta principiologia na “ausência” de leis apropriadas, e, na falta de algum princípio cabível, cabia a ele criá-lo. Na quadra atual da história, entretanto, não são apenas os limites semânticos da Carta Maior que são esquecidos, mas também os da legislação infraconstitucional (STRECK, 2009, p.475-496).

Tendo isso em vista, é necessária uma crítica conceitual, mormente a ideia da cisão estrutural entre princípios e regras, que traz à tona a função de “abertura hermenêutica” daqueles. Nesse ponto, deve-se ter em vista a distinção já estabelecida entre o conceito de princípio em Ronald Dworkin, jusfilósofo norte-americano marcado pelo combate à discricionariedade, e Robert Alexy, que aceita a tese da “textura aberta”, através da qual, para ele, permeiam os argumentos morais de correção.

Para Dworkin, os juízes são obrigados (*have a duty to*) a aplicar os princípios nos casos concretos, de tal modo que eles “incorrem em erro ao não aplicá-los quando pertinente” (DWORKIN, 2002, p.49). Assim, percebe-se que os juízes não vão “além do direito” ao proceder dessa forma, tampouco recorrem a “princípios gerais do direito”, aplicáveis apenas na hipótese de “lacuna” do ordenamento jurídico. Essa normatividade que lhes é atribuída não decorre de uma operação semântica ficcional como se dá com a teoria dos princípios de Alexy, da qual a norma é o gênero e as espécies são o princípio e a regra, pois esse conteúdo é extraído de uma convivência intersubjetiva que emana dos vínculos existentes na moralidade política da comunidade.

Neves, ao comentar sobre o abuso de princípios no Brasil, afirma:

No caso brasileiro, o fascínio pelos princípios sugere a superioridade intrínseca destes em relação às regras. A essa compreensão subjaz a ideia de que as regras constitucionais (completas, quando já superadas as questões de exceções e eventual ponderação) podem ser afastadas por princípios constitucionais em virtude da justiça inerente às decisões neles fundamentadas. Mas um modelo desse tipo implica uma negação fundamental de um dos aspectos do sistema jurídico que possibilita o processamento de decisões “justas”: a consistência. Um afastamento de regras a cada vez que se invoque retoricamente um princípio em nome da justiça, em uma sociedade complexa com várias leituras possíveis dos princípios, serve antes à acomodação de interesses concretos e particulares, em detrimento da força normativa da Constituição (NEVES, 2013, p.191-192).

O autor parte do pressuposto de que as regras tem primazia sobre os princípios que se encontram formalmente no mesmo grau hierárquico (NEVES, 2013, p.191-192). Desta forma,

Neves (2013, p. XVII) também elabora seu conceito de princípio como possibilidade de abertura de argumentação:

Essa questão não diz respeito à existência ou não de discricionariedade [...], relaciona-se à flexibilidade que os princípios ensejam ao sistema jurídico, ao ampliarem as possibilidades de argumentação. Conforme essa compreensão, os princípios atuam como estímulos à construção de argumentos que possam servir a soluções satisfatórias de casos, sem que estas se reduzam a opções discricionárias. Tendo em vista a sua pluralidade ou, metaforicamente, o seu caráter policéfalo, eles enriquecem o processo argumentativo entre os envolvidos (juízes e partes ou interessados), abrindo-o para uma diversidade de pontos de partida.

Essa ideia de cisão estrutural, prevalecente na cultura jurídica em geral, estimulada também por novas teorias de princípios como a de Neves, deve ser superada, pois não existem princípios sem regras, nem existem regras sem princípios, visto que a diferença entre ambos é meramente ontológica (ontologische Differentz). Assim, a solução de um “easy case” não será dada pela mera subsunção de uma regra ao caso concreto, como aduz o jusfilósofo brasileiro: “Se o caso é ‘rotineiro’ ou ‘fácil’, é claro que isso não traz maiores dificuldades, pois a cadeia argumentativa reduz-se praticamente à delimitação semântica do sentido de dispositivos e à subsequente subsunção do caso à regra” (NEVES, 2013, p. XVIII). Pelo contrário, toda decisão deve ser justificada na comum-idade dos princípios:

Não há um princípio para cada caso. Nem apenas dois princípios em colisão como quer Alexy. Isso é objetificar. É permanecer dentro da relação sujeito objeto a busca por determinar, previamente, qual princípio se aplica a um determinado caso e em qual caso se aplica um princípio (o problema da cisão estrutural entre easy e hard cases). Em todo caso há uma totalidade de princípios que operam juntos na formação da regulamentação pertinente que será lançada na decisão. Por isso a ‘distância’ entre regras e princípios não é assim tão grande como quer Alexy. Não há casos em que se aplicam regras e casos em que se aplicam princípios, mas, pelo contrário, em todo e qualquer caso há a compreensão e interpretação de princípios e regras (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.188-189).

Ainda de acordo com a teoria proposta por Neves (2013, p. XX), há uma relação paradoxal entre princípios e regras: aqueles só ganham significado prático se encontrarem correspondência em regras que lhe deem relevância para a solução do caso. Entretanto, seguindo o conceito de princípio a partir da fenomenologia hermenêutica, eles são vivenciados pelos membros da comunidade política, trazendo o mundo prático ao direito, retirando o véu de sentido que encobre as regras. Os princípios, portanto, que introduzem a facticidade no direito (STRECK, 2009, p. 496-505). É a partir dessa perspectiva deontológica que os princípios devem ser encarados, como um limite à discricionariedade judicial, propiciando um fechamento do círculo hermenêutico. Caso sejam encarados como “mandados

de otimização”, ou discursos de correção, qualquer coisa pode virar um princípio no momento da decisão judicial. Como visto, princípios não são valores, escolhidos discricionariamente pelo intérprete. Pelo contrário, são princípios por serem vividos pela comunidade política.

5. O “princípio do ativismo” como paradoxo: entre a legitimidade democrática das decisões e o subjetivismo dos intérpretes

Parte-se para a análise concreta da incidência do panprincipiologismo no âmbito do direito brasileiro. No Tribunal de Justiça da Paraíba, não é incomum encontrar acórdãos cuja fundamentação é baseada na aplicação do “princípio do ativismo judicial”:

APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. ONEROSIDADE EXCESSIVA E ANATOCISMO. NECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PROVA INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO À DEFESA RECONHECIDO. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

— Mediante a aplicação do princípio do ativismo judicial, o Magistrado, de ofício, pode determinar a produção de provas que o levam à verdade real no caso em julgamento.

— A perícia é prova indispensável para apontar a existência ou não da abusividade questionada quanto ao valor das parcelas contratuais e, conseqüentemente, permitir uma decisão equilibrada (TJ-PB. Apelação Cível nº 200.2010.036650-5/001. Relator: Onaldo Rocha de Queiroga. 4ª Câmara Cível. Data de julgamento: 18/12/2012. DJE: Pág. 13)

Trata-se de apelação interposta contra sentença prolatada pelo juiz de primeiro grau, que havia julgado improcedente o pedido de Ação de Revisão de Contrato em face de um determinado Banco. O recorrente sustentava inexistência de pactuação quanto à capitalização de juros, no contrato de adesão firmado, afirmando haver abusividade de cláusulas e violação aos princípios da boa fé e do direito da informação. O apelado, por sua vez, nas contrarrrazões, mencionou o pacta sunt servanda, ao afirmar que o contrato faz lei entre as partes, negando a existência de cláusulas abusivas.

O relator da ação entendeu não haver elementos probatórios suficientes para que fosse possível o julgamento antecipado da lide. Portanto, recorre ao art. 130 do CPC para fundamentar o argumento de que caberia ao juiz de primeiro grau, de ofício, determinar a realização de provas necessárias para a instrução do feito. Mas qual seria a função do “princípio do ativismo” nesse caso concreto?

Faz-se oportuno, preliminarmente, fixar o conceito de ativismo no presente trabalho. Assim como ocorre com o conceito de princípio, permanece um panorama de incertezas e fugidios em torno dele. Dessa forma:

A consulta a duas fontes elementares – ainda que prestigiadas – de conceituação no direito norte-americano, a saber, o Merriam-Webster's Dictionary of Law [1] e o Black's Law Dictionary, [2] evidenciam que, já de origem, o termo ativismo não encontra uma definição consensual. Se na enunciação da primeira referência, a ênfase se dá ao elemento finalístico – o compromisso com a expansão dos direitos individuais; na conceituação proposta pela segunda, a tônica parece repousar em um elemento de natureza comportamental, qual seja, dar-se espaço à prevalência das visões pessoais de cada magistrado quanto à compreensão de cada qual das normas constitucionais. A dificuldade ainda hoje subsiste, persistindo o caráter ambíguo que acompanha o uso do termo, inobstante seja ele um elemento recorrente tanto da retórica judicial quanto de estudos acadêmicos, adquirindo em cada qual desses campos, diversas conotações (VALLE et al, 2008, p.7713).

Defender certo grau de uma necessária intervenção da jurisdição constitucional não significa a defesa do assenhoreamento da Constituição, ou seja: os magistrados não podem dizer o que querem sobre nossa Carta Maior (STRECK, 2009, p. 117). O que importa para o direito é o ajuste e a justificação da interpretação que os juízes oferecem das práticas jurídicas em relação ao Direito da comunidade política, não o que eles pensam sobre o direito (DWORKIN, 2002, p.127-205). Portanto, ativismo judicial não é o mesmo que uma intervenção maior na concretização de direitos.

A ideia de ativismo está ligada à recusa dos magistrados ou dos tribunais em se manterem dentro dos limites jurisdicionais estabelecidos para o exercício dos seus poderes (VALLE et al, 2008, p.7717). Dessa forma, o conceito de ativismo proposto por Garapon estabelece justamente a linha divisória entre ativismo e judicialização, ligando o primeiro à um ato de vontade do órgão judicante: “O ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de a travar” (GARAPON, 1998, p. 54).

O problema do ativismo, portanto, está concentrado no problema da interpretação. A atividade hermenêutica do juiz não pode significar um “ato de vontade”, uma escolha. Portanto, o ativismo é uma intervenção discricionária no sentido forte proposto por Dworkin, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais do juiz:

O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como

integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima (DWORKIN, 2007, p.451-452).

Delineado o assunto, seria possível extrair do artigo 130 do CPC um “princípio do ativismo judicial”? Percebe-se eminente vinculação do magistrado à tradição continental de se extrair um princípio de maneira indutiva, para depois transformá-lo em axioma capaz de resolver o caso em questão. Há uma conexão, portanto, com os princípios gerais do direito, que tem ligação, em sua origem, com o jusnaturalismo racionalista, sendo figuras capazes de suprimir eventuais lacunas existentes no direito codificado para preservar-lhe a completude sistemática conquistada através da razão. Nesse sentido:

Isso está por trás daquilo que Esser denomina “doutrina dos princípios ocultos” que defende a ideia de que, no fundo de cada regra positiva, se encontra latente um princípio, capaz de ser conhecido de maneira abstrata e, assim, de preservar a unidade sistemática do ordenamento (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.33).

Entretanto, a concepção de princípio pragmático-problemático, a partir da fenomenologia hermenêutica, refuta a visão matemática do Direito, daquilo que já se conhece por antecipação. Assim, percebe-se que o magistrado, além de vincular-se à tradição continental procedimentalista, visando à completude racional do sistema jurídico, vê o ativismo meramente como um aumento de funções ou poderes do juiz. Ocorre que, no caso em questão, o magistrado, ao determinar a produção de provas de ofício, atua conforme os limites jurisdicionais. Quando age dessa forma, não atua conforme um “ato de vontade”, ultrapassando o limite semântico do texto. Portanto, não há que se falar em ativismo judicial, nos termos propostos pelo presente trabalho, no caso em tela, tampouco em um princípio que pode ser extraído diretamente do dispositivo infraconstitucional.

Ademais, a concepção de um “princípio do ativismo” é paradoxal. Primeiramente, a mera criação “ad hoc” de princípios é uma atitude ativista, pois parte de um ato de vontade do magistrado. Além disso, se a função dos princípios é justamente limitar a discricionariedade dos juízes, legitimando a decisão judicial de acordo com a tradição histórica da comunidade, como conciliá-lo com o ativismo judicial que é, eminentemente, fruto da tradição positivista que relegou a discricionariedade aos juízes, permitindo decisões de acordo com a “consciência” de cada magistrado?

Mesmo que, hipoteticamente, a Constituição previsse um “princípio do ativismo judicial”, ele não seria, de fato, um princípio. Desta forma, segundo Dworkin (2002, p.65): “[...] não seríamos capazes de conceber uma fórmula qualquer para testar quanto e que tipo de

apoio institucional é necessário para transformar um princípio em princípio jurídico”. No mesmo sentido, encontra-se apoio em Streck (2009, p.495-496):

Note-se que [...] não quero dizer que os princípios existem simplesmente porque a autoridade da Constituição assim os instituiu. Ao contrário, a Constituição é considerada materialmente legítima justamente porque fez constar em seu texto toda uma carga principiológica que já se manifestava praticamente no seio de nossa comum-idade.

De maneira oposta, Neves pretende distinguir princípios e regras constitucionais a partir daquilo que já existe na ordem jurídica. Portanto, também permanece no paradigma matemático de se pensar o direito. Para o autor, por exemplo, não é possível distinguir um princípio constitucional de uma regra constitucional tendo como referência a incidência ou não de valores de forma implícita, visto que há tanto princípios como regras previstas na Constituição em que há valores consubstanciados. Não busca, pois, um aprofundamento filosófico sobre o que seja um princípio, apenas justifica-o tendo por base a Constituição:

Os princípios constitucionais, porém, são construções contingentes de uma ordem constitucional. Não tem nenhum sentido, por exemplo, afirmar que o princípio programático contido no parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal [...] dirige-se a uma causa final na acepção de Aristóteles. Trata-se de uma meta política incorporada à Constituição na forma de princípio programático ou finalístico (NEVES, 2013, p29).

Por fim, se os tribunais estão decidindo de maneira “ativista” ou não, isso não implica reconhecer que haja um “princípio do ativismo judicial”, muito menos que possa ser extraído do art. 130 do CPC. Os princípios não são “padrões que os Tribunais tipicamente empregam” para resolver casos difíceis, como bem leciona Dworkin em sua crítica à Hart (DWORKIN, 2002, p.55). Há uma vinculação dos juízes a princípios jurídicos em todos os casos a serem decididos, limitando-se assim a discricionariedade dos juízes, haja vista que: “Em todo caso compreendido e interpretado já sempre aconteceram os princípios – e não o princípio. Toda decisão deve ser justificada na comum-idade dos princípios [...]” (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2007, p.189). Por outro lado, os princípios não podem ser extraídos da realidade fática de forma oportunista, momentânea, uma vez que possuem historicidade cultural. Portanto, o “princípio do ativismo” representa, de um lado, a não superação do senso comum teórico e de velhas tradições relegadas pelo positivismo. Por outro, representa uma

eminente tautologia: o fator de legitimação da decisão judicial e, portanto, da democracia, institucionaliza o ativismo judicial, que é a antítese de um Estado Democrático de Direito.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legitimidade democrática das decisões judiciais no Brasil é alvo de inúmeros questionamentos. Subsiste no interior da cultura jurídica brasileira, como legado deixado pelo positivismo jurídico, uma ideia que eventuais atos de vontade ou escolha dos órgãos judicantes são inevitáveis, e que em todo caso é sempre possível uma multiplicidade de respostas.

O conceito de princípio proposto no presente trabalho, que parte das teorias de Streck e Tomaz de Oliveira, influenciados sobremaneira pelo substancialismo de Dworkin e pela hermenêutica da faticidade de Heidegger, traça caminhos importantes para a preservação da integridade e coerência do Direito. Posto como “fechamento hermenêutico” da cadeia argumentativa, limita o subjetivismo dos magistrados no momento da concretização do direito, sendo fator que legitima as decisões judiciais de acordo com a tradição histórica da comunidade. A partir disso, estabelece-se a mera distinção ontológica entre regras e princípios, na qual a normatividade destes advém da própria vivência no mundo, não em virtude de uma estruturação semântica prévia.

Os juízes, portanto, passam a ter o dever de fundamentar suas decisões respeitando a comum-idade dos princípios. Na aplicação de uma regra, sempre deve haver uma justificação através de princípios que assegurem a legitimidade democrática da decisão. Dessa forma, estabelecendo a ideia da co-originariedade entre moral e direito, superando a ideia ainda prevalecente de que os princípios são mandados de otimização (através da qual a moral corrige o direito), é possível superar o fenômeno do panprincipiologismo, cuja maior expressão resta caracterizada pelo “princípio do ativismo”.

Corresponderia a um eminente paradoxo a legitimação democrática de uma decisão considerando um princípio que é justamente a antítese do Estado Democrático de Direito. A criação “ad hoc” de princípios é uma atitude ativista, pois não se respeita o caráter histórico dos princípios, que emergem da vivência da comunidade ao longo da tradição. Assim, fundamentar uma decisão levando em consideração um princípio do ativismo também é, por si só, uma atitude ativista. Dessa forma, restaria caracterizado um verdadeiro círculo vicioso:

através de uma atitude ativista (criação ad hoc de princípios) institucionaliza-se o ativismo judicial, que por sua vez seria fundamento para futuras decisões ativistas/discricionárias/arbitrárias.

Assim, a partir do conceito de princípio proposto pelo presente trabalho, demonstra-se a impossibilidade hermenêutica de tal acontecimento, tendo em vista a incompatibilidade da função dos princípios nas decisões judiciais com o ativismo judicial.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. Barcellos, Ana Paula de. O começo da História: a Nova Interpretação Constitucional e o papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: **Interpretação Constitucional**. Virgílio Afonso da Silva (org.). São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A principalização da jurisprudência através da Constituição. In: **Revista de Processo** nº98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. **A Crise Actual da Filosofia do Direito no Contexto Global da Crise da Filosofia**: Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas**: Justiça e Democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: Princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 200.2010.036650-5/001**, da 4ª Câmara Cível. Relator: Onaldo Rocha de Queiroga. João Pessoa, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: < <http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/03/1U/0000031UI.PDF>> Acesso em: 15 mai. 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. In: **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, nº1. Belo Horizonte: Del Rey, p.607-630, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico. In: **Interpretação constitucional**. Virgílio Afonso da Silva (org). São Paulo: Malheiros, 2007. p.115-143.

STEIN, Ernildo. **Racionalidade e Existência**: Uma introdução à filosofia. Porto Alegre: L&PM, 1998.

STRECK, Lênio. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011a.

STRECK, Lênio. As Recepções Teóricas Inadequadas em Terrae Brazilis. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 2-37, jul./dez. 2011b.

STRECK, Lênio. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, vol. 4, n. 7, 2013, pp. 343-367. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/8350>. Acesso em: 10 jun. 2014.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. et. al. A Jurisdição Constitucional entre a Judicialização e o Ativismo. **Anais do X Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst**. Curitiba: ABDConst., 2013. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/anais2/JurisdicaoRafael.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2014.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. **O Conceito de Princípio entre a Otimização e a Resposta Correta**: aproximações sobre o problema da fundamentação e da discricionariedade das decisões judiciais a partir da fenomenologia hermenêutica. 2007. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2007. Disponível em: [http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/tede/conceito de principio.pdf](http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/tede/conceito_de_principio.pdf). Acesso em: 12 fev. 2014.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. et al. Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Brasília: 2008. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/15_639.pdf. Acesso em: 18 jun. 2014.

VIEIRA, José Ribas. Verso e Reverso: a judicialização da política e o ativismo judicial no Brasil. In: **Revista Estação Científica**, Juiz de Fora, v.01, n. 04, out./nov. 2009. Disponível em: <http://www.portal.estacio.br/media/2654368/artigo%203%20revisado.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2014.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 5, p. 48-57, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 30 mar. 2014.