

A INFLUÊNCIA MANIFESTA DO *PAN-PRINCIPIOLOGISMO* NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

FLORES, Giovana Mazete¹

PIGNATARI, Nínive Daniela Guimarães²

RESUMO

O trabalho tem por objetivo apresentar a evolução dos métodos hermenêuticos a fim de avaliar se o *pan-principiologismo* é uma vertente adequada para legitimar decisões judiciais no contexto atual do direito brasileiro. Justifica-se, pois o *pan-principiologismo* tem se tornado um método de interpretação empregado pelos tribunais de modo recorrente, mas é desprovido de força normativa, e, por isso, não pode fundamentar sentenças. Dessa maneira, o papel do julgador é questionado, pois, ao utilizar tal método, passa a decidir de forma solipsista, rompendo com a tripartição dos poderes, basilar da Constituição Federal, com a coerência e com a integridade. Ao fim, para que os questionamentos sejam solucionados, o presente trabalho apresenta decisões e as analisa a luz da segurança jurídica. Será utilizado como método de pesquisa o dedutivo, como tipo de pesquisa a bibliográfica e a documental (jurisprudência).

Palavras chave: Pan-principiologismo. Ativismo judicial. Pós-positivismo.

ABSTRACT

The work has for objective to present the evolution of the methods hermenêuticos in order to evaluate the pan-principiologismo is an appropriate slope to legitimate judicial decisions in the current context of the Brazilian right. He is justified, because the pan-principiologismo has if tornado an employed interpretation method for the tribunals in an appealing way, but it is without normative force, and, for that, it cannot base sentences. Of that it sorts things out, the paper of the judge is questioned, therefore, when using such method, he starts to decide of form solipsista, breaking up with the

¹ Discente – Direito – UNIFEV – Centro Universitário de Votuporanga

² Docente – UNIFEV – Centro Universitário de Votuporanga

tripartição of the powers, basic of the Federal Constitution, with the coherence and with the integrity. To the end, so that the questionamentos are solved, the present work presents decisions and it analyzes them the juridical safety's light. It will be used as research method the deductive, as research type the bibliographical and the documental (jurisprudence).

KeyWord: Pan-principiologismo. Judicial activism. Powder-positivism.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho se propõe a pensar o papel dos princípios no cenário jurídico brasileiro. Primeiramente, dedica-se a, sem exaurir tema, fazer uma abordagem da evolução dos métodos hermenêuticos trazendo seus pontos principais sobre a hermenêutica no positivismo e no pós-positivismo, bem como sua importância no sistema jurídico para o crescimento do Direito no todo. Na sequência, aprofunda-se no tema da hermenêutica no positivismo: seus significados, métodos e importância no sistema jurídico para a concretização da decisão justa pautada em princípios com força normativa. Posteriormente dedica-se a verificar a hermenêutica no neoconstitucionalismo: ressaltando a importância da doutrina, o conceito e aplicação de princípios no sistema jurídico com base na proposta defendida por Lenio Luiz Streck sobre o assunto. Apresenta, ainda, problemas do *pan-principiologismo* na hermenêutica neoconstitucionalista: seu significado, pontos controvertidos, problemas trazidos pelo Direito Alternativo e pela arbitrariedade nas decisões judiciais. Finalmente verifica como os tribunais vêm utilizando os princípios em suas decisões e o entendimento das normas baseadas nesses princípios.

Desse modo, é possível perceber que, embora a Constituição Federal seja a norma suprema do ordenamento jurídico, no contexto aqui explorado, sua violação acarreta à crise hermenêutica, evidenciado a discricionariedade dos julgadores e as camuflagens de pseudoprincípios para decidirem a partir de suas vontades pessoais e ideologias em detrimento da coerência e da integridade.

1. EVOLUÇÃO DOS MÉTODOS HERMENÊUTICOS

A evolução dos métodos hermenêuticos, especialmente no que se refere ao positivismo (hermenêutica clássica), passa por diversas etapas, desde a interpretação gramatical à teleológica.

A situação da crise hermenêutica aparece no pós-positivismo (hermenêutica neoconstitucionalista), período em que a autonomia do Estado-Juiz faz-se cada vez mais presente.

As mudanças econômicas e sociais constituem o fundo e a razão de ser de toda a evolução jurídica e o direito traduz em disposições positivadas toda essa evolução social.

No contexto dos ideais neoconstitucionalistas, temos que esperar, portanto, que não haja desentendimentos entre o objetivismo e subjetivismo dos magistrados, em razão de não recorrer na polêmica relativa ao referencial que o intérprete do Direito deva seguir para desvendar o sentido e o alcance dos modelos normativos, especialmente nas normas legais, isto é, a vontade do legislador *versus* a vontade da lei.

Deste modo, precisam os princípios de Direito de concretizações através de valores compreendidos nas regras jurídicas, isto é, de orientações que possam cristalizar um conteúdo material que potencialize a realização do Direito justo através de limites que imponham um determinado sentido às decisões judiciais.

1.1 Hermenêutica clássica – positivismo

O positivismo é uma corrente sociológica que surgiu como desenvolvimento sociológico do Iluminismo e das crises social e moral do fim da Idade Média e do nascimento da sociedade industrial, assim propondo à existência humana e valores humanos.

Conseqüentemente, a partir da exposição dos principais métodos de interpretação, a pesquisa apresentará breve estudo de natureza de cada um destes,

para que mais tarde possamos nos aprofundar no método mais utilizado no pós-positivismo – o método teleológico.

O primeiro método de interpretação, o gramatical, permite ao intérprete desvendar o significado da norma, enfrentando dificuldades em relação às palavras. O hermeneuta se debruça sobre as expressões normativas, investigando a origem etimológica dos vocábulos e aplicando as regras estruturais de concordância ou regência, verbal e nominal (SOARES, 2014, p. 27).

O segundo método de interpretação, o processo lógico, consiste em procurar descobrir o sentido e alcance de expressões do Direito sem o auxílio de nenhum elemento exterior, isto é, aplicar o dispositivo em apreço em um conjunto de regras tradicionais e precisas, tomadas de empréstimo à Lógica geral. Pretende do simples estudo das normas em si, ou em conjunto, por meio do raciocínio dedutivo, obter a interpretação correta (MAXIMILIANO, 2007, p. 100-01), assim, “o processo lógico tem mais valor do que o simplesmente verbal” (MAXIMILIANO, 2007, p. 97).

O terceiro método de interpretação, o processo histórico, busca o contexto fático da norma, recorrendo aos métodos da historiografia para retornar ao meio em que tal norma foi editada. Fortalecido da técnica histórica, “o intérprete perquire os antecedentes imediatos (debates parlamentares) e remotos (institutos antigos) do modelo normativo” (SOARES, 2014, p. 27).

O quarto método de interpretação, o processo sistemático, consiste na comparação em dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto (MAXIMILIANO, 2007, p. 104).

O quinto método de interpretação, o processo sociológico, objetiva conferir a aplicabilidade da norma jurídica às relações sociais que lhe deram origem; elastecer o sentido da norma a relações novas, inéditas ao momento de sua criação; e temperar o alcance do preceito normativo a fim de fazê-lo espelhar as necessidades atuais da comunidade jurídica (SOARES, 2014, p. 27).

O sexto método de interpretação, o processo teleológico, serve de norte para os demais processos hermenêuticos. Isto é assim porque convergem todas as técnicas interpretativas em função dos objetivos que informam o sistema jurídico (SOARES, 2014, p. 28), ou seja, busca os fins sociais e bens comuns da norma,

dando-lhe autonomia em relação ao tempo que ela foi editada. Tal método será aprofundado mais à frente.

De fato, o papel dos métodos de interpretação é exatamente oferecer ao intérprete/aplicador os limites inerentes ao direito positivo (CAMARGO, 2001, p. 71).

Dessa maneira, a interpretação das leis é obra de raciocínio e de lógica, e também de discernimento e bom senso, de sabedoria e experiência, isto é, o entendimento pessoal do magistrado não deve prevalecer sob a norma, sob pena do emprego incontável e incontrolável de princípios e normas não positivadas.

1.2 Hermenêutica neoconstitucionalista – pós-positivismo

O momento atual é de transformações. O pós-positivismo surgiu como uma nova teoria no tocante à normatividade dos princípios após o fracasso filosófico do jusnaturalismo e do enfraquecimento político do positivismo jurídico apoiado pela Alemanha Nazista e Itália Fascista.

O processo argumentativo não se fundamenta nas evidências, mas sim em juízos de valor. A retórica assume, nesse contexto, papel primordial, enquanto processo argumentativo que, ao articular discursivamente valores, convence a comunidade de que uma interpretação jurídica deve prevalecer (SOARES, 2004, p. 53).

Daí surge à importância da doutrina para o Direito, uma vez que ela traz a análise científica das normas e apresenta as noções que compõem o Direito, isto é, envolve o estudo das áreas filosóficas e sociológicas para a transformação das normativas jurídicas que ordenam e coordenam a sociedade durante os séculos.

É justamente a doutrina que irá nos dizer, por exemplo, o que é um princípio e como este princípio deve ser aplicado, uma vez que a doutrina traz ensinamentos e descrições explicativas elaboradas por mestres e juristas especializados em determinado assunto. Contudo, as doutrinas vêm perdendo força no campo do pós-positivismo. Conseqüentemente, os magistrados criam princípios como margem de abertura na decisão, e os tribunais os utilizam de forma crítica como fundamentação para decidir.

Neste contexto, para Robert Alexy (2012, p. 87) princípios são, tanto quanto regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. Segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo.

Por isso, da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para tal caso, ou seja, princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas, no caso de regras o entendimento é totalmente diverso, uma vez que as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas (ALEXY, 2012, p. 104).

Contudo, Ronald Dworkin (1978, p. 24-26) afirma que regras, se válidas, devem ser aplicadas de forma tudo-ou-nada, enquanto os princípios apenas contêm razões que indicam uma direção, mas não tem como consequência necessária uma determinada decisão.

Por outro lado, Jürgen Habermas (HABERMAS, 1997, p. 99) propõe que o Tribunal Constitucional deve ficar limitado a tarefas de compreensão procedimental da Constituição, isto é, limitando-se a proteger um processo de criação democrática de Direito. O Tribunal Constitucional não deve ser um guardião de uma suposta ordem suprapositiva de valores substanciais, mas sim, deve zelar pela garantia de que a cidadania disponha de meios para estabelecer um entendimento sobre a natureza dos seus problemas e a forma de sua solução.

Streck (2007) entende que com o advento do constitucionalismo principiológico, não há mais que se falar em princípios gerais do Direito, pela simples razão que foi introduzido no Direito como um “critério positivista de fechamento do sistema”, visando preservar, assim, a “pureza e a integridade” do mundo de regras (STRECK, 2007, p. 111). Nesse sentido, basta observar algumas questões que, pelo seu valor simbólico, representam o modelo pelo qual a instituição “positivismo” assegura a sua validade mesmo e, face da emergência de um novo paradigma.

Em um Estado Democrático de Direito, assume total relevância controlar a atuação jurisdicional discricionária aos magistrados, portanto, os princípios devem ser entendidos por meio de seu caráter normativo, não podendo ter mero papel retórico, tampouco ser entendido como mandados de sublimação.

No pensamento do pós-positivismo a regra não explica, mas esconde, ao passo que os princípios desnudam o manto imposto pelas regras, como explica Streck,

Enquanto as insuficiências provocadas pela limitação própria de regras eram “superadas” pelas teorias da argumentação e correlatas (mas sempre ainda atreladas a teses axiológico-subjetivas), através do manuseio das incertezas (inerentes) da linguagem, o paradigma que supera esse modelo, sustentando no novo constitucionalismo, passa a ter na aplicação dos princípios – e não na sua ponderação como quer, por exemplo, Alexy – o modo de alcançar respostas adequadas constitucionalmente (respostas hermeneuticamente corretas), além de evitar a descontextualização do direito, cindindo o que é incidível: fato e direito [...] A teoria da argumentação proposta por Alexy busca uma espécie de ultra ou transracionalidade, alcançável a partir de fórmulas aptas a realizar o que ele denomina de ponderação de princípios (STRECK, 2007, p. 117).

Nessa linha, Navarro:

O positivismo jamais se comprometeu a reconhecer a relevância *prática* às normas jurídicas, o que significa dizer que podemos descrever o fato de que uma norma seja válida e informar acerca do *status* jurídico de certas ações ou estados de coisas sem aderir ao conteúdo de suas prescrições (NAVARRO, 2001, p. 24).

Conforme a ideia que termos de Direito, Perelman (1998, p.170), explica o que é juridicamente obrigatório será limitado às leis positivas e aos costumes reconhecidos ou então poderão incluir precedentes judiciais, lugares-comuns e lugares-específicos, bem como princípios gerais de direito admitidos por todos os povos civilizados.

Para Dworkin (2000, p. 238), decidir casos controversos no Direito é mais ou menos como utilizar os princípios como critérios para interpretação e decisão de casos

difíceis. Deste modo, Dworkin critica o positivismo pelo fato desse sistema considerar que o Direito gira em torno apenas de regras.

De acordo com Alexy (2001, p. 248) a formulação de princípios forma uma classe final. Ou seja, princípios são proposições normativas de um tão alto nível de generalidade que podem não ser aplicado sem o acréscimo de outras premissas normativas e, habitualmente, são sujeitos às limitações por conta de outros princípios.

A nova visão traçada na normatividade dos princípios e na compreensão sistêmica do direito possibilita ao intérprete encontrar, a partir dos fatos concretos, as melhores saídas para os problemas jurídicos e, conseqüentemente abre espaço para uma evolução mais consciente e responsável do saber jurídico.

Todavia, a nova hermenêutica tem sido ultrapassada ao ser confundida com uma interpretação livre, baseada em ideologias do intérprete. Expressões como “interesse social”, por exemplo, têm gerado impasses quanto à atribuição de significado, pois o método teleológico gera dificuldades em determinar seu alcance, pois vivemos em uma sociedade na qual cada estrato identifica suas prioridades, gerando conflitos entre os mais diversos fins possíveis de serem imputados à norma.

1.3 O problema do Pan-principiologismo na hermenêutica neoconstitucional

O neoconstitucionalismo visa a refazer o Direito Constitucional com base em novas premissas como a difusão e o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais e a força normativa da Constituição, objetivando a transformação de um estado legal em um estado constitucional.

Por intermédio da hermenêutica neoconstitucionalista, surge uma espécie de patologia – o *pan-principiologismo* – instituto que cria novos princípios, os quais consideramos serem desprovidos de força normativa. Tal patologia essa especialmente ligada às práticas jurídicas brasileira.

Streck critica o *pan-principiologismo* jurídico, apontando que essa corrente disponibilizou para a comunidade jurídica o direito como um sistema de regras, explicando que:

Trata-se do pan-principiologismo, verdadeira usina de produção de princípios despídos de normatividade. Há milhares de dissertações de mestrado e teses de doutorado sustentando que “princípios são normas”. Pois bem. Se isso é verdadeiro – e, especialmente a partir de Habermas e Dworkin, pode-se dizer que sim, isso é correto – qual é o sentido normativo, por exemplo, do “princípio” (sic) da confiança no juiz da causa? Ou do princípio “da cooperação processual”? Ou “da afetividade”? E o que dizer dos “princípios” da “proibição do atalhamento constitucional”, da “pacificação e reconciliação nacional”, da “rotatividade”, do “deduzido e do dedutível”, da “proibição do desvio de poder constituinte”, da “parcelaridade”, da “verticalização das coligações partidárias”, da “possibilidade de anulamento” e o “subprincípio da promoção pessoal”? Já não basta a bolha especulativa dos princípios, espécie de *subprime* do direito, agora começa a fábrica de derivados e derivativos. Tem também o famoso “princípio da felicidade (...).

Atualmente não faltam críticas ácidas dirigidas ao neoconstitucionalismo. Uadi Lamego Bullos (2011, p. 86) o considera um mero modismo, que não tem nada de novo, ou melhor:

(...) o que o neoconstitucionalismo tem de novo é a forma de os seus defensores repetirem o que todo mundo já sabe com outras palavras, usando *termos criados por eles mesmos* (grifo nosso) e adotando terminologias empoladas ou pensamentos adaptados de jusfilósofos da atualidade.

Para Miranda (2013, p. 322):

Quando se sustenta que a legalidade democrática deve ser cumprida, não se está discutindo exegetismo ou aplicação da letra fria da lei, e sim o caráter normativo da Constituição Federal, e isso é ir contra o ativismos, decisionismos e protagonismos judiciais. E esse é o grande dilema: combater o positivismo exegetico sem cair em ativismos. A saber que, em um país onde a Constituição Federal prevê direitos fundamentais e sociais, mas que a modernidade é tardia e o cenário é complexo, será contingente o protagonismo do Direito, o que em hipótese alguma quer dizer que o protagonismo judicial seja aceito (2013, p. 322).

É claro que o Direito não é aquilo que o intérprete quer que ele seja logo o direito não é aquilo que o Tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, diz que é. Isto é, os juízes também devem aceitar uma restrição independentemente e superior, que decorre da integridade, nas decisões que tomam (DWORKIN, 2003, p. 203).

Nesta perspectiva, quando se discute uma questão no Tribunal, não se pergunta a opinião pessoal do magistrado, mas isto não significa que os juízes não podem interpretar, mas sim saber suspender seus pré-juízos, para que suas decisões não recaiam no *pan-principiologismo*.

Um possível “catálogo de princípios” seria em verdade reduzidíssimo. Isso precisa ficar bem claro: não é possível nomear qualquer coisa como princípio; não é possível inventar um princípio a cada momento, como se no direito não existisse uma história institucional a impulsionar a formação e identificação dos princípios. Princípios utilizados de maneira ad hoc para solucionar pseudo-problemas não são princípios porque (...) princípios não existem sem a historicidade do direito (STRECK, 2009a, p. 537).

E mais, “nesse ritmo, toda e qualquer argumentação utilizada nas decisões judiciais tornar-se-á um princípio” (STRECK, 2009, p. 488).

Com o surgimento do Direito Alternativo no pós-positivismo, a atuação do Poder Judiciário tem se mostrado cada vez mais fruto da interpretação de uma elite privilegiada diante do preenchimento das lacunas deixadas pelas normas jurídicas. O objetivo dessa nova concepção de Direito é trazer um método de interpretação no qual o intérprete/aplicador se afaste da interpretação literal das normas e passe a evoluir para uma heterointegração crítica com maior independência dos poderes do Estado.

Não há dúvidas de que o Poder Legislativo tem o dever de suprir a ausência das normas jurídicas, visto que o Direito é produto do processo constituinte daquele, pois se a unidade formal do Direito não for eficiente o bastante para resolver os problemas, este passa a ser produto da política, assim rompendo com a tripartição dos poderes, basilar da Constituição Federal.

Dessa forma, o método de interpretação teleológico chama para si a responsabilidade dos limites da adaptação das normas às novas exigências sociais, pois o juiz tem o dever de desenvolver e superar o texto da norma socorrendo-se dos

princípios constitucionais existentes, sem criar outros, sob efeito de incorrer na figura do ativismo judicial.

1.4 Crítica às decisões baseadas no pan-principiologismo

A seguir, apresentaremos algumas decisões que ilustram o problema tratado nesse estudo.

Os Tribunais sustentam a liberdade da exegese, ou melhor, atribuem aos magistrados liberdade subjetiva de conhecimento à medida que o ordenamento jurídico seja construído por maioria absoluta de princípios.

Vejamos como os Tribunais brasileiros vêm enfrentando a questão:

REGISTRO DE CANDIDATURA AO CARGO DE PREFEITO. Eleições de 2004. Art. 14, §7º da CF. Candidato separado de fato da filha do então prefeito. Sentença de divórcio proferida no curso do ex-sogro. Reconhecimento judicial da separação de fato antes do período vedado. Interpretação teleológica da regra de inelegibilidade. A regra estabelecida no art. 14, §7º da CF, iluminada pelos mais basilares princípios republicanos, visa obstar o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares. Precedentes. Havendo a sentença reconhecido a ocorrência da separação de fato em momento anterior ao início do mandato do ex-sogro do recorrente, não há falar em perenização no poder da mesma família (...). (RE 446.999, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 28/06/2005, DJ de 9-9-05).

A decisão acima verificada é uma decisão de princípios não fundamentada na integralidade, pois houve à arbitrariedade do juiz ao decidir de modo contrário aos preceitos apresentados nos princípios republicanos do art. 14 da Constituição Federal ao dizer que “A regra estabelecida no art. 14, §7º da CF, iluminada pelos mais basilares princípios republicanos, visa obstar o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares”. Haja vista, o parágrafo 7º do artigo mencionado, diz que serão inelegíveis: o cônjuge e os parentes consanguíneos ou *afins* (sogro (a) e cunhados (a)), até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já

titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. Ou seja: por mais que o julgador desgoste de determinada solução legislativa e da interpretação possível que dela se faça, não pode ele quebrar a integridade do Direito. Isso representa exatamente o que é compreender, interpretar e aplicar.

IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, DE SE DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente. Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional, não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõem-se a utilização da técnica de concessão da liminar para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal, técnica essa que se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade 'sem redução do texto' em decorrência de este permitir 'interpretação conforme a Constituição. (ADI 1.344-MC, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 18/12/95, DJ de 19-4-96).

O princípio da interpretação conforme a Constituição é aquele em que o intérprete adota a interpretação mais favorável à Constituição Federal, considerando-se seus princípios e jurisprudências, sem, contudo, se afastar da finalidade. Embora o princípio pareça ser um bom mecanismo para afastar as decisões fundadas na inconstitucionalidade, ele não deixa de ser uma abertura para o intérprete atuar como legislador positivo, uma vez que, ao interpretar a lei, o intérprete poderá vir a dar à norma uma aplicabilidade diversa daquela almejada pelo legislador, e, conseqüentemente, criará uma norma, o que não é permitido.

Dessa forma, em que medida as decisões apresentadas acima são legítimas? Ao se afastarem da lei e também dos princípios constitucionais com base no *pan-principiologismo* a segurança jurídica foi ameaçada? Cremos que sim. É por isso que se acredita que, na medida em que houver juízes solipsistas os pseudoprincípios fomentarão a arbitrariedade sem que seja assegurada a integridade do Direito a parti da força normativa da Constituição e da fundamentação da decisão como condição de democracia jurídica. Por meio da ciência do direito, com apoio da doutrina e não

na subjetividade, será possível combater o positivismo exegético sem cair em ativismos.

Ademais, vale ressaltar que a ausência de políticas públicas, muitas vezes, cria os conflitos e faz com que o Poder Judiciário supra as lacunas através de decisões inesperadas pelo sistema. Vejamos algumas situações.

Em 2011, os Ministros do Supremo Tribunal Federal aprovam, por unanimidade, que as uniões homoafetivas deveriam ter os mesmos direitos que as uniões heterossexuais. Deste modo, os casais homossexuais têm direitos, como herança, benefícios da Previdência Social, inclusão como dependentes em planos de saúde e adoção, dentre outros direitos.

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal, decide o aborto de fetos anencéfalos, justificando não ser crime. Na época, deputados disseram que, mais uma vez, a Suprema Corte julgou em função do ativismo judicial, lamentavelmente, praticando uma usurpação de competência.

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal, decide o aborto até o terceiro mês de gestação e, mais uma vez, justificando não ser crime, pois a dignidade da pessoa humana, no caso a gestante, deve prevalecer. O Supremo Tribunal Federal decidiu também que o Presidente do Senado não precisa ser afastado da presidência do Senado Federal porque é réu. Para a corte, o Presidente do Senado só não poderá assumir a Presidência da República nessa condição.

No mesmo ano, o Supremo Tribunal Federal marca o julgamento para a ação que pede a liberação do aborto em gestantes infectadas pelo vírus da zika.

Em março de 2017, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado aprovaram por 17 (dezessete) votos a favor e uma abstenção, um projeto para permitir a união estável entre pessoas do mesmo sexo e posterior conversão dessa união em casamento. Contudo, o projeto dá forma de lei para decisões já tomadas pelo Judiciário, uma vez que em 2011, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça reconheceram a união estável em pessoas do mesmo sexo. Em 2013, uma resolução do Conselho Nacional de Justiça obrigou os cartórios a converter essa união estável em casamento.

Para Streck, a solução para essas extrapolações passaria pela aplicação da coerência e da integridade. Ambas, em conjunto, são a chave da interpretação razoável. Significam respeito ao direito fundamental do cidadão frente ao Poder Público de não ser surpreendido pelo entendimento pessoal do julgador. Garantem uma resposta adequada à Constituição, que é que, ao fim e ao cabo, sustenta a integridade. Para exemplificar, Streck acrescenta:

Da mesma forma em que no nosso cotidiano não podemos sair por aí trocando o nome das coisas e fazendo o que queremos, também no direito não podemos trocar o nome dos institutos e atribuir sentidos às coisas segundo nossos sentimentos pessoais. Assim como o mundo não nos pertence e nele nos situamos a partir de uma intersubjetividade, também no direito a linguagem não é privada. Não é nossa. Não dizemos, em uma discussão “seja coerente e assumo o que você disse ontem?”. Mas não basta ser coerente e assumo o que você disse ontem, se o que você disse ontem estava equivocado. A coerência, assim, deve ceder à integridade. (2014).

Ainda esclarece:

Fazendo uma alegoria: você pode mentir e ser coerente em (e com as) suas mentiras. Como se dá um basta nessa “mentirança?” Mostrando a verdade. A verdade quebra a mentira. Ou seja, a integridade serve para quebrar uma cadeia falsa-equivocada acerca da interpretação de uma lei. Onde se lê “verdade”, leia-se a Constituição em seu todo principiológico. (2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É necessário restringir a posição excessivamente deliberativa do judiciário, especialmente do tribunal constitucional, o qual deve manter-se adstrito à Constituição. De um lado, o caráter político, que leva o legislador a omissões quanto à elaboração das leis, especialmente as consideradas impopulares. De outro, o Supremo, que decide, ainda que passe além dos limites do império da Constituição, diante da lacuna. Neste sentido, o que se afirma é que nem toda decisão pode virar

um princípio. Desse ponto, decorrem repercussões importantes para o neoconstitucionalismo.

Por mais inovadoras que sejam essas decisões, e até mesmo necessárias, elas só serão referências para novas operações jurídicas se o próprio sistema do Direito as tolerar dentro de suas estruturas. Precisam ser legitimadas por processos legislativos regulares nos quais os representantes eleitos pelo povo se manifestem.

É preciso estabelecer que a justificação das decisões jurídicas deva ser um direito fundamental dos magistrados e tribunais. Na medida em que as decisões forem justificadas, magistrados e tribunais prestarão contas à sociedade como o Poder Executivo e Legislativo, e, conseqüentemente, deixarão de deslegitimar o texto constitucional, criando-se assim uma democracia de controles.

De fato, para que haja uma sociedade com valores de segurança jurídica e convicções de certeza no Direito, é preciso saber empregar a melhor interpretação, ou seja, é preciso construir uma Teoria de Decisões, em consequência, fazer o controle democrático de cada uma delas, para que os modelos de “juízes exegéticos” e “juízes de princípios” sejam excluídos do novo padrão hermenêutico.

O manuseio da lógica razoável permite potencializar a realização do direito justo, buscando fins compatíveis com os valores prestigiados (valores e fins) e meios eticamente admissíveis e eficazes para a realização dos fins (meios e fins). O Tribunal pode basear-se em princípios, mas desde que esses princípios representem segurança jurídica. Assim, o princípio não funciona apenas como vetor de orientação interpretativa, mas também serve como limitação ao intérprete e estabelece referências dentro das quais os magistrados devem exercitar o senso do razoável e sua capacidade de fazer justiça com segurança.

Parece, enfim, que a busca pela superação do normativismo exegético, abriu historicamente o caminho para discricionariedades e deciosinismos, pois as decisões inovadoras apenas inovam as operações anteriores, mas não inovam em relação às potencialidades desde já sempre projetadas pelo sistema.

Neste sentido, dizer que as decisões precisam de controle, não significa dizer que os magistrados estão proibidos de interpretar, mas isso não significa abrir espaços para a livre criação de sentidos. Assim, defender a possibilidade e a necessidade de sentenças corretas não significa enfraquecer o Judiciário, mas sim

buscar na concretude da Constituição decisões democráticas, já que a Constituição brasileira é forte, e não ativista.

Por fim, conclui-se que o problema decorre do excesso de princípios vivenciados na prática jurídica do país, acarretando como consequência, a sobrecarga e a ineficiência do Judiciário. Desse modo, a solução deve ser buscada por meio da racionalização e da argumentação contida na doutrina. Só assim as decisões jurídicas serão equânimes e justificadas a partir de uma determinada concepção dos princípios com a valorização da dignidade humana.

Desta forma, a coerência e a integridade são essências às decisões e ao Direito, pois ambos são os vetores da interpretação principiológica. Decidir com coerência e integridade é trabalhar para que o direito seja harmônico e expresse um sistema lógico de justiça, ligado por princípios que, articulados entre si, proporcionam essa integridade.

Em outras palavras, os tribunais deverão assumir o papel de discutir o alcance dos princípios de modo a preservar a segurança jurídica, dado que, caso contrário o Direito poderá se transformar em uma ciência de decisionismo majoritários baseadas no *pan-principiologismo*.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy Editora, 2001.

BULLOS, Uadi Lamego. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMARGO, Maria Margarida Lacombe. **Hermenêutica Jurídica e Argumentação: Uma contribuição ao estudo do direito**, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade**. Tradução Flávio Breno Siebeneichler. 2 volumes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro v. 2, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 19. ed, 2007.

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

NAVARRO, Pablo Eugenio. **Tensiones conceptuales em el positivismo jurídico. Doxa cuadernos de filosofia del derecho**. n. 24, Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, 2001.

PERLEMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**. Tradução de Verginia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**, 2014, 4ª triagem.

STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?** Disponível em: www.univalli.br/periodicos. Acesso em 01/12/2014.

_____. **Ativismo judicial não é bom para a democracia**. Entrevista concedida ao Conjur. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procuradorjustica-rio-grande-sul>. Acesso em 15/12/2014.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **O que é isso – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>. Acesso em 03/11/2014

_____. **O papel da Constituição dirigente na batalha contra decisionismos e arbitrariedades interpretativas.** In: Estudos constitucionais. MIRANDA, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; MORAES, José Luiz Bolzan de; (org). Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. (2014) Novo CPC terá mecanismo para combater decisionismo e arbitrariedades? **Revista Consultor Jurídico.** Disponível em: <http://conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismo-arbitrariedades>> Acesso em 03/11/2014.