

**O fenômeno do panprincipiologismo no ordenamento jurídico brasileiro: uma discussão sobre ativismo judicial e judicialização da política****The phenomenon of panprincipiologism in brazilian legal ordinance: a discussion on judicial activism and politics judicialization**

DOI:10.34117/bjdv6n3-021

Recebimento dos originais: 30/01/2020

Aceitação para publicação: 03/03/2020

**Fabiana Polican Ciena**

Doutora em Direitos Humanos, pela Universidade de São Paulo

Advogada da Universidade Estadual do Norte do Paraná

Endereço: Rua Henrique Setti, 644, Centro - Jacarezinho, Paraná, CEP: 86.400-000

E-mail: fabianaciena@gmail.com

**Luiz Henrique Batista de Oliveira Pedrozo**

Mestre em Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão, pela Universidade Estadual do Norte do Paraná

Professor nas Faculdades Integradas do Vale do Ivaí - Paraná

Endereço: Avenida Laranjeiras, Residencial Laranjeiras, nº 1555, apto 11. Bairro Marumbi -

Londrina, Paraná, CEP: 86.035-090

E-mail: luizpedrozo@hotmail.com

**Luiz Gustavo Tiroli**

Acadêmico da Escola de Direito das Faculdades Londrina

Integrante do Projeto de Pesquisa Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: (in)

certezas - um mundo em transformação e os desafios para a pacificação social e a segurança

jurídica da Universidade Estadual de Londrina

E-mail: gustavo\_tiroli@hotmail.com

**RESUMO**

O panprincipiologismo surge como um movimento de ativismo judicial em que novos princípios, esvaídos de normatividade, surgem para embasar decisões judiciais a fim de atingir pretensões preestabelecidas do julgador. Neste sentido, o presente artigo pretende inicialmente analisar a diferenciação conceitual entre regras e princípios no ordenamento jurídico brasileiro, a partir das reflexões de Ronald Dworkin e Robert Alexy. Em seguida, analisa a aplicabilidade jurisprudencial do conceito teleológico do princípio jurídico, afastando sua compreensão deontológica, e a utilização do princípio do ativismo, refletindo a respeito da possível diferenciação entre a judicialização da política e do ativismo judicial e suas consequências para a teoria do direito. Por fim, o artigo articula a compreensão de hermenêutica jurídica e limites a interpretação da norma em face do fenômeno do panprincipiologismo. Deste modo, a partir da técnica de revisão bibliográfica e do método hipotético-dedutivo, o presente artigo objetiva verificar a relação existente entre o fenômeno do panprincipiologismo e suas consequências para o ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica da hermenêutica jurídica e dos limites da interpretação da norma.

**Palavras-chave:** Panprincipiologismo, Hermenêutica, Ativismo judicial, Constitucionalismo.**ABSTRACT**

Panprincipiologism emerges as a movement of judicial activism in which new principles, devoid of normativity, appear to support judicial decisions in order to achieve pre-established claims of the

judge. In this sense, this article initially intends to analyze the conceptual differentiation between rules and principles in the Brazilian legal system based on the reflections of Ronald Dworkin and Robert Alexy. Then, it analyzes the jurisprudential applicability of the teleological concept of the legal principle, removing its deontological understanding and the use of the principle of judicial activism, reflecting on the possible differentiation between the judicialization of politics and judicial activism and its consequences for the theory of law. Finally, the article articulates the understanding of legal hermeneutics and limits the interpretation of the norm in the face of the phenomenon of panprincipiologism. Thus, based on the bibliographic review technique and the hypothetical-deductive method, this article aims to verify the relationship between the phenomenon of panprincipiologism and its consequences for the Brazilian legal system from the perspective of legal hermeneutics and the limits of interpretation of the standard.

**Keywords:** Panprincipiologism, Hermeneutics, Judicial activism. Constitutionalism.

## 1 INTRODUÇÃO

A natureza complexa da Constituição Federal de 1988 fez surgir um fenômeno decorrente do modelo institucional adotado: a judicialização da política, ou seja, um movimento de amplo acesso ao Poder Judiciário, no intuito de seja apreciada as múltiplas demandas sociais que são tuteladas pelo direito pátrio. Entretanto, surgem concomitantemente dois outros fenômenos jurídicos: o panprincipiologismo e o ativismo judicial, decorrentes da postura do magistrado frente ao caso concreto.

Neste sentido, para compreender o fenômeno do panprincipiologismo faz-se necessário conceber a diferenciação dos princípios, como normativa ampla e genérica que se encontra explícita ou implícita no ordenamento jurídico e que pode conviver com outros sem prejuízo ou minimização de sua força normativa, e as regras, como ferramentas específicas para aplicação no caso concreto em que não se pode admitir a coexistência contraditória entre elas, para tal destaca-se os estudos realizados por Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Em seguida, são perquiridos dois julgados: no primeiro se afasta a compreensão deontológica do princípio para se aplicar a natureza teleológica, e outro em que a fundamentação jurídica, a partir do princípio do ativismo judicial, delineiam uma reflexão breve a respeito da possível distinção conceitual entre judicialização da política, enquanto fenômeno natural do modelo institucional adotado na Constituição Federal de 1988 e o ativismo judicial, enquanto postura hermenêutica expansiva do julgador na análise do caso concreto.

Por fim, o artigo reflete a respeito da relação existente entre a hermenêutica jurídica, enquanto possibilidade de interpretação do texto, os limites da interpretação da norma e da atuação do julgador na análise do caso concreto e o fenômeno do panprincipiologismo, enquanto decorrente do ativismo judicial no contexto do Estado Democrático de Direito.

**2 A DIFERENCIAÇÃO CONCEITUAL ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A Constituição Federal de 1988 representa o principal marco do surgimento de um movimento jurídico brasileiro em que os princípios são considerados vertentes hermenêuticas-normativas, em detrimento da concepção de outrora, em que o princípio era tido como mero sanador de lacunas na resolução dos conflitos. Os princípios tem a função de exercer a máxima atuação do Estado, inclusive na questão legislativa, uma vez que as regras infraconstitucionais não podem contrariar a natureza dos princípios constitucionais presentes explícita ou implicitamente na Carta Fundamental.

Para Josef Esser (1961, p. 65), tais princípios possuem uma multiplicidade de significados, conceituando-os de maneira negativa ao afirmar que:

Um princípio jurídico não é um preceito jurídico, nem uma norma jurídica em sentido técnico, portanto, não contém nenhuma instrução vinculante do tipo imediato para um determinado campo de questões, senão que requer ou pressupõe a conformação judicial ou legislativa de ditas instruções.

Uma das reflexões a respeito da conceituação sobre regra e princípio se encontra na obra de Ronald Dworkin (2002), de modo que a regra possui caráter decisório e finalista (ou seja, a aplicação de uma regra exclui necessariamente a outra) enquanto os princípios são flexíveis e maleáveis, podendo ser sopesados no caso concreto, inclusive subsistindo comumente, mesmo sendo fundamentalmente opostos.

Ronald Dworkin estabeleceu uma diferença entre as regras e os princípios, exemplificando com um fato famoso, em que Elmer assassinou o avô por envenenamento, e sabia que o testamento deixava-o com a maior parte da herança, mas desconfiava que o velho pudesse alterar o testamento pelo fato de casar-se. O crime foi descoberto e Elmer foi declarado culpado e condenado a alguns anos de prisão. Estaria ele habilitado a receber a herança, mesmo tendo assassinado o avô? A lei de sucessões de Nova York não afirmava nada explicitamente sobre uma pessoa citada em um testamento poderia ou não herdar, segundo seus termos se houvesse assassinado o testador. O advogado de Elmer argumentou que, por não violar nenhuma das cláusulas explícitas na lei, o testamento era válido, e que Elmer, por ter sido citado num testamento válido, tinha direito à herança. Declarou que, se o tribunal se pronunciasse a favor das filhas, estaria alterando o testamento e substituindo o direito por suas próprias convicções morais. Todos os juízes concordavam que suas decisões deveriam ser tomadas de acordo com o direito. Nenhum deles dizia que, naquele caso, a lei deveria ser alterada no interesse da justiça. Surgiram, assim, muitas divergências. No caso de Elmer, a lei não era vaga, nem ambígua. Os juízes divergiam sobre os termos da lei, porque divergiam sobre o modo de interpretar a verdadeira lei nas circunstâncias especiais daquele caso. O juiz Gray defendia uma teoria aceita naquela época – da interpretação literal – e desta forma, não havia nenhuma ressalva tácita. Ele insistia de que a verdadeira lei, interpretada de maneira adequada não continha exceções para os assassinados. Assim, conferiu o direito a Elmer. O juiz, para explicar a sua decisão, fundamentou

dizendo que a perda da herança seria uma punição a mais, já que Elmer tinha cumprido sua pena na prisão, e que o avô poderia tê-lo beneficiado mesmo assim. Os estudante de direito que se deparam com esta teoria, definem-na de “doutrina mecânica”. Já o juiz Earl usou uma teoria da legislação muito diferente, que dá às intenções do legislador uma importante influência sobre a verdadeira lei, pois atribuiu valor à intenção dos legisladores, como se estivesse implícito na própria letra, pois nenhum legislador pode ter em mente todas as consequências ou respostas. O juiz Earl não se apoiou apenas na teoria da intenção do legislador, mas considerou outro princípio: o da interpretação das leis conforme o contexto histórico, levando-se em conta os princípios gerais do direito, ou seja, os juízes deveriam interpretar uma lei de modo a poderem ajusta-la o máximo possível aos princípios de justiça. Assim, o ponto de vista de Earl predominou, e Elmer não recebeu sua herança (DWORKIN, 2003, p. 20-25).

Neste sentido, a característica comum entre regra e princípio está embasada no caráter normativo de ambos, de modo que o primeiro destina-se especificamente a um caso concreto com aplicabilidade específica prevista pelo legislador, ao passo que o segundo tem finalidade generalizada, sobretudo, considerando a impossibilidade do legislador de realizar a previsão de todas as condutas sociais possíveis. Disso, extrai-se que o princípio se constitui como uma norma geral que demonstra a intencionalidade do legislador (LEAL, 2003, p. 72).

Princípio é um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejada, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. Princípio é um padrão decisório que se constrói historicamente e que gera um dever de obediência. Isto é, princípios funcionam no código lícito-ilícito. Caso contrário, um princípio não é um princípio. É só um argumento retórico (COUTINHO, 2015, p. 33).

Por outro lado, no entendimento de Dworkin a regra deve imperar no caso concreto ou ser deixada de lado, pois “as regras são aplicáveis à maneira de tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ele fornece deve ser aceita, ou não é válida” (DWORKIN, 2007, p. 39).

Em um conflito aparente de princípios, pode-se aplicar a teoria do paradigma da essencialidade, na qual o magistrado deve observar a extensão da possibilidade de aplicação de cada princípio e ponderar, a partir dessa construção de uma situação abstrata, a dimensão da aplicabilidade do princípio no caso concreto, objetivando dirimir os conflitos de interesses, conforme Humberto Ávila:

As fases para a ponderação: a primeira delas é a preparação, com a análise de todos os argumentos, o mais extensivamente possível. A segunda é a realização da ponderação, fundamentando a relação entre os elementos objeto de sopesamento. No caso da ponderação de princípios, essa fase indica a relação de primazia entre um e outro. A terceira etapa é a reconstrução da ponderação, por meio da formulação de

regras de relação, com a pretensão de validade para além do caso em questão (ÁVILA, 2013, p. 165-166).

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que a outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem e o quão importante ele é (DWORKIN, 2007, p. 42-43).

No caso do conflito aparente de regras, de acordo com Dworkin, deve-se prevalecer os critérios tradicionais de hierarquia, segundo a pirâmide de Hans Kelsen (1998), sendo que a regra hierarquicamente superior revoga a inferior; cronologicamente, de modo que a regra posterior revoga a anterior - conforme dispõe o artigo 2º parágrafo 1º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro Lei nº 12.376/10 -; e especialidade, onde a lei especial prevalece sobre a regra geral.

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero (DWORKIN, 2007, p. 42).

Para Alexy, a regra jurídica válida deve ser aplicada em sua totalidade. Havendo um conflito aparente de regras, deve ser aplicada apenas uma considerada válida, tornando a outra inválida imediatamente na consideração do caso concreto. Enquanto que os princípios são normas que ordenam que se realize algo na maior medida possível, são máximas do Estado, nas palavras do autor, “mandamentos de otimização”, caracterizados pela possibilidade de satisfação em diferentes graus e de acordo com as aduzidas possibilidades fáticas e jurídicas.

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência (ALEXY, 2008, p. 93-94).

Neste sentido, Alexy propõe um sopesamento principiológico no caso concreto, de modo que, havendo conflito de princípios, sobretudo mediante princípios declaradamente contraditórios, o juiz deverá considerar as implicações da aplicabilidade de determinado princípio em detrimento de outro, e não invalidando o não aplicado, tão somente afastando temporariamente sua aplicabilidade.

A diferenciação dos princípios, como normativa ampla e genérica que se encontra explícita ou implícita no ordenamento jurídico e que pode conviver com outros sem prejuízo ou minimização de sua força normativa, e as regras, como ferramentas específicas para aplicação no caso concreto em que não se pode admitir a coexistência contraditória entre elas, são conceitos amplamente delineados por Alexy e Dworkin. Os autores objetivaram estabelecer teorias que direcionariam a aplicabilidade da norma no caso concreto, impedindo o desenvolvimento do autoritarismo, a discricionariedade infundada e a arbitrariedade, contribuindo assim para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito (DUARTE, 2019).

### **3 O FENÔMENO DO PANPRINCIPIOLOGISMO E A DISCUSSÃO ENTRE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**

O panprinciologismo tem sido observado manifestadamente na jurisprudência brasileira nas últimas décadas, e consiste em um fenômeno de “criação” de princípios esvaídos de normatividade, descolados do ordenamento jurídico e que surgem na finalidade de fundamentar uma determinada decisão previamente estabelecida pelo julgador. Entretanto, há de se compreender que a aplicação de princípios integradores do corpo jurídico, ou seja, aqueles que decorrem do próprio ordenamento, e a ele se integra de maneira deontológica, são fundamentais para a hermenêutica jurídica na aplicação do caso concreto.

A título de ilustração, pode-se verificar no julgado abaixo a compreensão inversa desta propositura, de maneira que a Ministra Ellen Gracie, no Recurso Especial nº 446.999 do Supremo Tribunal Federal, afastou o caráter deontológico dos princípios e acolheu a compreensão da interpretação teleológica da regra, ou seja, vislumbrando a possibilidade de valer-se da regra para se atingir o fim predeterminado.

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 [...] (BRASIL, 2005, grifo nosso).

De igual maneira, a decisão do relator Onaldo Rocha de Queiroga, na apelação Civil nº 200.2010.036650-5/001 do Tribunal de Justiça da Paraíba denota a aplicação do princípio do ativismo judicial, fenômeno que tem tido controvérsias na doutrina jurídica, sendo necessária a distinção entre ativismo judicial e judicialização da política a fim de compreender o instável precedente que se consolida a partir dessa apelação.

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 (BRASIL, 2010).

Barroso (2009) estabelece as possíveis causas que dão origem a judicialização da política. A primeira sugere que a judicialização está relacionada a opção dos constituintes no estabelecimento do modelo institucional brasileiro, sobretudo no processo de redemocratização da política do Brasil, que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A segunda causa seria a capacidade de a judicialização da política estender sua abrangência para diversos temas sociais, justamente pelas características analítica e prolixa da Carta Fundamental. E, por fim, a abertura que se dá ao controle de constitucionalidade, a medida em que possibilita que o juiz na condição de intérprete do texto constitucional expanda sua compreensão normativa para alcançar outras determinadas realidades no caso concreto.

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. [...] Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria (BARROSO, 2009, p. 33).

Desta feita, há de se destacar que a concepção de judicialização da política está intimamente atrelada as atribuições constitucionais do Poder Judiciário, no que tange a garantia da efetividade dos direitos e garantias individuais e coletivos. Uma vez determinando que se realize um procedimento pleiteado em juízo por conta da deficiência da prestação dos demais poderes, o juiz deve decidir de acordo com os princípios, embasando sua determinação em conteúdo jurídico e não político, evitando-se, assim, posicionamentos e decisões arbitrárias (DWORKIN, 2005).

Minha visão é que o Tribunal deve tomar decisões de princípios, não de política — decisões sobre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não decisões sobre como se promover melhor o bem-estar geral — e que deve tomar essas decisões elaborando e aplicando a teoria substantiva da representação, extraída do princípio básico de que o governo deve tratar as pessoas como iguais (DWORKIN, 2005, p. 12).

Isso porque a construção de entendimentos discricionários desconexos compromete a estabilidade jurídica, fere o princípio da isonomia e impede a construção de um Estado Democrático de Direito, consolidado sobre a independência e harmonia dos Poderes da República.

Embora ainda muito se discuta a respeito de um ativismo benéfico e outro maléfico, o ativismo judicial se consolida como uma postura comportamental e individual do juiz, que decide a partir de seus concepções e julgamentos morais e políticos, construindo entendimentos desproporcionais a discricionariedade limitada que deveria sanar lacunas encontradas na análise do caso concreto.

Este é o ponto. Com essa postura ativista do judiciário, não apenas argumentos de política passaram a predar os argumentos jurídicos, mas também o judiciário passou a exercer este papel predatório do espaço político (e da moral), na medida em que, ao desrespeitar os limites materiais estabelecidos pela Constituição para sua atuação, acabou trazendo imenso prejuízo para a democracia (STRECK, 2013, p. 12)

Sendo assim, o precedente que se consolida a partir da possibilidade de aplicação de princípios esvaziados de normatividade, conforme observado nos julgados supracitados, gera instabilidade jurídica no ordenamento pátrio e possibilita a construção de uma insegurança em relação as decisões dos magistrados, considerando que, nas mesmas condições e em casos similares, pode-se obter decisões totalmente diversas baseadas na discricionariedade da aplicabilidade de pseudoprincípios.

#### **4 A HERMENÊUTICA JURÍDICA, OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO DA NORMA E O FENÔMENO DO PANPRINCIPIOLOGISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

De origem grega, a palavra hermenêutica (*hermeneuein*) é tida como a filosofia da interpretação, sendo associada ao semideus grego Hermes, aquele que fazia a intermediação entre os homens e os deuses, ou seja, de acordo com Streck, “nunca se soube o que os deuses disseram, apenas se soube o que Hermes disse que os deuses disseram” (STRECK, 2014, p. 14), e neste sentido conclui o autor que a hermenêutica consiste “na teoria ou arte da interpretação e compreensão de textos, cujo objetivo precípua consiste em descrever como se dá o processo interpretativo-compreensivo” (STRECK, 2014, p. 14).

Fazer hermenêutica jurídica é realizar o processo de compreensão do Direito. Fazer hermenêutica é desconfiar do mundo e de suas certezas, é olhar o texto de soslaio, rompendo-se tanto com (um)a hermé(nêu)tica jurídica tradicional-objetivante como de um subjetivismo advindo do (idealista) paradigma epistemológico da filosofia da consciência (STRECK, 2014, p. 323).

Para Ricardo Maurício Freire Soares (2014), o hermeneuta se debruça sobre as expressões normativas, investigando a origem epistemológica dos vocábulos e aplicando as regras estruturais de concordância verbal e nominal, de acordo com uma interpretação gramatical do texto da lei. Para Carlos Maximiliano (2011), interpretar consiste em procurar compreender a extensão da expressão presente no texto sem auxílio de outro mecanismo externo a não ser um conjunto de regras tradicionais e precisas, na finalidade de manter a integralidade do Direito.

Supõe-se que o legislador, e também o escritor do direito, exprimam o seu pensamento com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de ideias; todas as expressões se combinem e harmonizem. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, sobre o mesmo objeto, disposições contraditórias ou entre si incompatíveis, em repositório, lei, tratado, ou sistema jurídico (MAXIMILIANO, 2011, p. 110).

Neste sentido, a compreensão dos limites da interpretação jurídica não pretende sustentar que o juiz está impedido de interpretar a norma, e nem mitigar seu poder constituinte difuso, mas analisar os limites do discricionismo que, nas palavras de Suelen da Silva Webber, constitui-se como uma “serpente que rodeia a democracia” (WEBBER, 2013, p. 305) e que ameaça o Estado Democrática de Direito, uma vez que um princípio aplicado de maneira diversa em casos semelhantes, ao bel prazer do julgador, poderá resultar em insegurança para o ordenamento jurídico brasileiro.

O cidadão tem sempre o direito fundamental de obter uma resposta adequada à Constituição, que não é a única e nem a melhor, mas simplesmente trata-se da resposta adequada à Constituição. Cada juiz tem convicções pessoais e ideologia própria, mas isso não significa que a decisão possa refletir esse subjetivismo. O juiz precisa usar uma fundamentação que demonstre que a decisão se deu por argumentos de princípio, e não de política, de moral ou de convicções pessoais. (...). Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos. Aí sim estará assegurada a integridade do Direito (STRECK, 2010, p. 38).

Sendo assim, diferentemente do advogado que tem o seu “fazer estratégico”, o juiz tem responsabilidade política pela decisão tomada (STRECK, 2014), precisa compreender que a sentença deve ser condizente com o que diz o direito em última instância, com base em princípios integrados ao corpo do ordenamento jurídico, afastando a fundamentação política, religiosa, moralista, cultural,

econômica, e até mesmo decidindo de maneira contramajoritária, em oposição as “vozes das ruas” para prevalecer o contrato primeiro e soberano, a Constituição Federal.

a) juiz tem responsabilidade política; b) ele decide e não escolhe; c) a consciência do juiz não é um ponto cego ou isolado da cultura. Ninguém nessa altura do campeonato acha que o juiz é uma alface ou que *esteja amarrado aos textos como no iluminismo*. Desde há muito que a hermenêutica superou isso, na medida em que a carga de pré-conceitos não é um mal em si, mas é uma aliada. Interpretar não é atribuir sentidos de forma arbitrária, mas é fazê-lo a partir do confronto com a tradição, que depende da suspensão dos pré-conceitos. Se o juiz não consegue fazer isso, não pode e não deve ser juiz. As decisões devem obedecer a integridade e a coerência do Direito (STRECK, 2014, s.p.).

Para Jacinto Nelson de Webber Miranda (2013), o juiz não deve se ater a aplicação da norma fria, limitando-se a subsunção da letra da lei ao caso concreto. Neste contexto, a arte da hermenêutica consiste em permitir que o texto diga algo, e não que se subtraia dele aquilo que se pretende alcançar e que fora estabelecido previamente. Uma vez que “o texto não é tudo”, também “não significa que não seja nada, sempre é alguma coisa” (STRECK, 2014).

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 os 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 (MIRANDA, 2013, p. 322).

Considerando os princípios como conceitos teleológicos, sua primazia estaria relacionada a campos diversos do direito, vinculando-os as ciências sociais e políticas, a moral, ao poder econômico e a cultura, de modo que o magistrado tendo a finalidade de atingir determinado objetivo, vasculha possibilidades de fundamentar determinada decisão, encontrando nos princípios uma fonte normativa que viabilize sua pretensão, trazendo tratamento teleológico para os princípios em face do tratamento deontológico que deveriam dispor, como ciência do dever ser (FERREIRA, 2017).

Na ‘ausência’ de ‘leis apropriadas’, o intérprete ‘deve’ lançar mão dessa ampla principiologia, sendo que, na falta de um princípio aplicável, o próprio intérprete pode cria-lo. Em tempos de ‘densa principiologia’ e ‘textura aberta’, tudo isso propicia a que se dê um novo status ao velho *non liquet*. Isto é, os limites do sentido e o sentido dos limites do aplicador já não estão na Constituição, enquanto ‘programa normativo-vinculante’, mas sim, em um conjunto de enunciados criados ad hoc (e com funções *ad hoc*), que, travestidos de princípios, constituem uma espécie de ‘supraconstitucionalidade’ (STRECK, 2011, p. 539).

Neste sentido, destaca-se a banalização do princípio da dignidade da pessoa humana, o uso indiscriminado e sem a mínima fixação em preceitos evidentes, fez com que o princípio se transformasse em um verdadeiro “coringa jurídico” ou “carta na manga” para justificar qualquer fundamentação, incorrendo no esvaziando do caráter normativo do princípio e o transformando em mera retórica.

Dignidade da pessoa humana acabou por ganhar, assim, a propriedade de servir a tudo. De ser usado onde cabe com acerto pleno, onde convém com adequação discutível e onde definitivamente não é o seu lugar. Empobreceu-se. Esvaziou-se. Tornou-se um tropo oratório que tende à flacidez absoluta (VILLELA, 2009, p. 562).

Sendo assim, nas palavras de Dias Toffoli (2011), se faz necessário pôr fim à “principiologia”, sendo que os princípios são considerados uma verdadeira “panaceia para todos os males”, desviando a finalidade normativa e vinculante do princípio, tão importante para a ponderação da aplicabilidade da norma jurídica no contexto do Estado Democrático de Direito e passando a “um tropo oratório que tende à flacidez absoluta”.

Alguém acha que deve ter melhores salários? Pois que se elevem: uma simples questão de dignidade da pessoa humana. Faltam às estradas condições ideais de tráfego? É a própria dignidade da pessoa humana que exige sua melhoria. O semáforo desregulou-se em consequência de chuvas inesperadas? Ora, substituam-no imediatamente. A dignidade da pessoa humana não pode esperar. É ela própria, a dignidade da pessoa humana, que se vê lesada quando a circulação viária das cidades não funciona impecavelmente 24 horas por dia. O inquilino se atrasou com os alugueres? Despejem-no o quanto antes: Fere a dignidade da pessoa humana ver-se o locador privado, ainda que por um só dia, dos direitos que a locação lhe assegura (VILLELA, 2009, p. 562).

Deste modo, não há como desconsiderar o papel dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro e sua contribuição para a ponderação e o equilíbrio decisionista na aplicação do caso concreto. Não se objetiva, também, restringir a hermenêutica e o papel de intérprete da lei do magistrado, compreendendo a importância da análise conjuntural para a tomada da decisão.

Entretanto, o contraponto apresentando argumenta no sentido de verificar a possibilidade de um ativismo judicial que feriria o Estado Democrático de Direito, de modo que o fenômeno do panprincipiologismo pode enfraquecer a segurança jurídica com decisões baseadas em princípios sem fundamento normativo consistente, desenvolvido para fundamentar uma decisão tomada previamente e que busca no novo princípio meramente um respaldo normativo.

**5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A necessária distinção entre regra e princípio possibilita a compreensão a respeito da suma importância do instituto dos princípios enquanto epicentros axiológicos do ordenamento jurídico. Os princípios norteiam a atividade do Estado nas suas funções através do Executivo, Legislativo e Judiciário.

A distinção entre judicialização da política, enquanto fenômeno natural decorrente da propositura jurídica adotada na Constituição Federal de 1988, e o ativismo judicial, como sendo a postura proativa do magistrado na interpretação do texto, e no alargamento hermenêutico exacerbado que tem conduzido o direito a finalidades diversas de sua essência deontológica, são fundamentais para a interpretação do fenômeno do panprincipiologismo, uma vez que este decorre do ativismo judicial.

Sendo assim, o fenômeno do panprincipiologismo tem esvaziado a argumentação e a retórica das decisões judiciais a medida em que o magistrado tem se valido de pseudoprincípios para fundamentar uma decisão preestabelecida que satisfaça suas pretensões, deturpando o basilar instituto dos princípios jurídicos legítimos, aqueles que decorrem do ordenamento jurídico e a ele se compõe de maneira integral.

**REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado de Salvador**, n. 13, jan./mar. 2009.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm#ementa](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm#ementa). Acesso em: 06 de abril de 2019.

BRASIL. **RE 446.999**, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 28/06/2005, DJ de 9-9-05. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368478>. Acesso em 14 de abril de 2019.

BRASIL. 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.

COUTINHO, Jacinto N. M. **Os modelos de Juiz. Ensaios de direito e literatura**. Lenio Streck e André Karam Trindade (Orgs). Atlas, 2015.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande do Sul, 2019, s/p. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18865&revista\\_caderno=15](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18865&revista_caderno=15)>. Acesso em 06 de abril de 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. BOEIRA, Nelson. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 20-25.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESSER, Josef. **Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado**. Trad: FIOL, Eduardo Valentí. Barcelona: Bosch, 1961.

FERREIRA, Mariana de Athayde. **O Mercador de Veneza e a força obrigatória dos contratos**. Rio de Janeiro, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEAL, Mônia Hennig. **A constituição como princípio – os limites da jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Manole, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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.

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

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica (e)m crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. O juiz, a umbanda e o solipsismo: como ficam os discursos de intolerância? **Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-22/juiz-umbanda-solipsismo-ficam-discursos-intolerancia>>. Acesso em 07 de abril de 2019.

STRECK, Lenio Luiz. O processo eletrônico e os novos hermeneutas – Parte I. **Consultor Jurídico**. 2013. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2013-jan-03/senso-incomum-processo-eletronico-novos-hermeneutas-parte>>. Acesso em 07 de abr de 2019.

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

STRECK, Lenio Luiz. OK, Juiz não é Deus (juge n'est pas Diue!). Mas, há(via) dúvida? **Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-20/senso-incomum-ok-juiz-nao-deus-juge-nest-pas-dieu-duvida>>. Acesso em 07 de abril de 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Prefácio. In: TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Sobre "presunção": ainda que estivesse certo, Barroso estaria errado. **Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-04/senso-incomum-presuncao-ainda-estivesse-certo-barroso-estaria-errado>>. Acesso em 07 de abril de 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

TOFFOLI, José Antonio Dias. Recurso Extraordinário 363.889 Distrito Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>. Acesso em 16 de abril de 2019.

VILLELA, João Baptista. **Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana**. Superior Tribunal de Justiça: Doutrina. Edição comemorativa, 20 anos, Distrito Federal, 2009.

WEBBER, 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.