

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ALOPOIESIS: COMO O NOVO CPC PODERÁ FUNCIONAR COMO UM “PROVOCADOR” DE UMA “CORRUPÇÃO SISTÊMICA” NO SISTEMA DO DIREITO?

CIVIL PROCEDURAL LAW AND ALOPOIESIS: HOW COULD THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURAL CODE SERVE AS A “PROMPTER” OF A “SYSTEMIC CORRUPTION” IN THE SYSTEM OF LAW?

Adalberto Narciso Hommerding¹

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha

RESUMO: O anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, uma vez entrando em vigor, pode servir de porta de ingresso para a *alopoiesis* no sistema de Direito, uma vez que alguns artigos de lei possibilitam a invasão dos códigos da economia, política e moral dos juízes no sistema jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas legislativas²; Código de Processo Civil; *alopoiesis*.

ABSTRACT: *If the legislative proposal to enact a new Brazilian Code of Civil Procedure becomes a law, it may serve as the threshold to alopoiesis into the system of law, since some of its proposed articles expose the juridical system to the invasion of the economic, political and judicial moral codes.*

KEYWORDS: *Legislative policies; Civil Procedure Code; alopoiesis.*

A ideia da chamada *autopoiesis*, teoria aplicada ao Direito desde Niklas Luhmann³, é a ideia de que o Direito é um sistema normativamente fechado, mas cognitivamente aberto. Isso permite que

¹ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Professor na Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juízes do Estado do Rio Grande do Sul – Ajuris e na Universidade Regional Integrada – URI, *campus* de Santo Ângelo/RS, na Graduação e Mestrado em Direito, Juiz de Direito no Estado do Rio Grande do Sul.

² O presente texto faz parte das pesquisas realizadas na Universidade Regional Integrada – URI, *campus* de Santo Ângelo, no curso de Mestrado em Direito, em que o autor ministra a disciplina “Políticas legislativas e diversidade”.

³ Consultar: LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980; LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad*:

o Direito se autorreproduza, independentemente do ambiente (entorno), não sendo contaminado por outros sistemas, como o político, o econômico e o moral, por exemplo. No âmbito da legislação, ou seja, no âmbito da produção legislativa, a cognição do legislador é dita “aberta”, pois os fatos sociais passam a ser tematizados na lei (o sistema está disposto a aprender); no âmbito da adjudicação, isto é, no âmbito da aplicação judicial, o sistema opera de modo “fechado”, evitando que o Direito perca sua autonomia frente aos demais sistemas, como os da política e da economia, moral, etc.

A *alopoesis*, por sua vez, é a corrupção da autopoiese. É uma corrupção sistêmica que ocorre quando os sistemas passam a ser contaminados por outros sistemas. Exemplificando, poderíamos dizer que, em razão da alopoiese, o sistema de Direito – o que também pode acontecer com os demais sistemas – passa a ser contaminado pela política ou pela economia, ou, ainda, pela moral, da mesma forma que a política ou a economia passam a ser contaminadas pelo Direito. Quando isso ocorre, nenhum dos sistemas funciona adequadamente, pois há uma contaminação em seu interior que provoca a corrupção do código lícito/ilícito no caso do Direito, ou do código governo/não governo no caso da política, ou, ainda, do código pagamento/não pagamento no caso da economia, enfim.

No sistema de Direito, portanto, a *alopoesis* acontece quando o Direito não consegue se desenvolver em determinados âmbitos da sociedade, e mesmo em seu interior, em suas instituições, em especial pela falta de autonomia. Essa falta de autonomia, ou esse enfraquecimento da autonomia do Direito, como dito, decorre da “sobreposição” de outros códigos (economia, política, moral, etc.) sobre o código do Direito. Ou seja, o Direito perde sua autonomia operacional, pois passa a ser invadido e corrompido por outros códigos, perdendo, assim, a condição de reflexão/reflexividade⁴. Dito de outro modo, quando um sistema fica refém de outro sistema, advém a tal perda de autonomia, pois o sistema refém passa a ser “predado” pelos chamados “predadores externos” (Streck⁵).

racionalidad y contingência em la sociedad moderna. Traducción de Carlos Fortea Gil. Barcelona: Paidós Studio, 1997; LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983; LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985; LUHMANN, Niklas; DE GEORGI, Raffaele. *Teoría de la sociedad*. Guadalajara: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, 1993.

⁴ Ver NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 140 e ss.

⁵ Consultar, nesse sentido, STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 370.

Se os riscos de ocorrência de uma *alopoiesis* no sistema de Direito existem – uma vez que os imperativos do sistema econômico, em especial, “volta e meia” insistem em afrontar o código do Direito –, penso que alguns questionamentos, em sede de política legislativa, em especial no atual momento por que passa o direito processual civil com a redação de um novo Código de Processo Civil, têm de ser feitos, sob pena de a *alopoiesis* se instalar de tal forma no âmbito do sistema de Direito de modo a fazer “ruir” os lindes que ainda existem entre sistema jurídico e ambiente social. Nesse sentido, afinal de contas, o que as noções de *autopoiesis* e de *alopoiesis* têm a ver com o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil que vem sendo desenvolvido pelos juristas/legisladores de *terrae brasilis*? Onde é que entra a dita *alopoiesis* nesse contexto? Qual a sua influência direta no direito processual? Perguntando de outro modo, como o Direito pode ser predado pelos sistemas político, econômico, moral, etc. a partir de um simples código de processo? Um anteprojeto de Código de Processo Civil pode servir de porta à corrupção sistêmica do Direito? Esses são alguns dos questionamentos que faço no presente texto e que pretendo responder a partir da ideia de que o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil pode vir a servir de “porta de ingresso” de elementos estranhos ao Direito. Quero demonstrar, em resumo, que a legislação processual pode operar como corruptora do sistema de Direito. Sigo, pois.

A inefetividade do processo civil, nos últimos tempos, fez com que a comunidade jurídica procurasse alternativas ao modo como vem se desenvolvendo o processo judicial no Brasil. A lei processual, assim, vinha (e vem) sofrendo inúmeras alterações, tendo em vista a necessidade de um processo mais célere, ágil, que resulte em uma entrega mais rápida do bem da vida pretendido. Propostas de mudanças legislativas tais como a introdução da antecipação de tutela, a modificação dos recursos de agravo, a introdução do cumprimento de sentença em substituição à execução de sentença e, em um plano externo ao do Código de Processo Civil, a criação dos Juizados Especiais são algumas das respostas dadas pelos legisladores para a transformação do processo. Atualmente, após remendos e mais remendos no Código de Processo Civil, que data de 1973, a última resposta vem na forma de um novo código que, entre outras mudanças, propõe dar aos juízes maior poder para decidir, e para decidir de forma “eficiente”. Pois bem: isso é bom para a democracia? O Direito

Também TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 29.

manter-se-á íntegro em sua autonomia diante dos sistemas político, econômico ou moral? Que espécie de eficiência ou efetividade é essa?

Antes que alguém possa dizer que estou defendendo a impossibilidade de os juízes interpretarem a lei, apresso-me a dizer que não. Até pela minha formação, que é hermenêutica. Mais que isso: sou Magistrado. O que me preocupa, sobretudo em tempos de ativismo judicial desmesurado e de judicialização da política⁶, é a demasiada confiança e o conseqüente “peso” que os legisladores possam depositar sobre os juízes. Explico. Há uma linha tênue entre decisões políticas e decisões de princípio. Decisões políticas, como ensina Ronald Dworkin, cabem aos legisladores, à classe política, representante do povo; decisões com base em princípios cabem aos juízes. Isso é o que possibilita a convivência pacífica entre democracia, vista como poder da maioria, e as minorias, cujos direitos fundamentais têm de ser resguardados.

O Poder Judiciário é um poder contramajoritário. Significa dizer que é a “válvula de escape” das minorias para a defesa de seus direitos fundamentais. O ativismo judicial, porém, é uma corrupção do sistema de Direito porque não se coaduna com a atividade judicial, que não é política, mas jurídica. Entenda-se: não é política no sentido de o Judiciário não poder ocupar-se com argumentos de política, o que não significa que o Direito não seja político. Aliás, segundo alguns jusfilósofos⁷, o Direito seria um ramo da “moralidade política”.

Quando os juízes, pois, em suas decisões, decidem conforme argumentos de política, e não conforme argumentos de princípio, tais decisões implicam corrupção do sistema de Direito porque não é função do Poder Judiciário

⁶ Para uma distinção entre ativismo judicial e judicialização da política, ver o excelente: TASSINARI, Clarissa. Op. cit.

⁷ Acerca da temática, consultar, necessariamente, as seguintes obras: DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002; DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999; DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005; DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011; DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs: Response*. Disponível em: <www.bu.edu/law/events/upcoming/documents/9.25.09RonaldDworkinBrochure_Panels.pdf>; DWORKIN, Ronald. *La justicia con toga*. Traducción de Marisa Iglesias Vila e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2007; DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006. No Brasil, STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

fazer as vezes de Poder Legislativo. O ativismo judicial, portanto, interfere nas competências destinadas aos demais poderes, tais como o Legislativo e o Executivo. Mais: o ativismo judicial é a porta de entrada dos valores morais do juiz, o que termina por comprometer irremediavelmente o próprio sistema democrático. Aí o Judiciário descamba para a irracionalidade jurídica, deixando que fatores alheios ao Direito (*v.g.*, a moral do juiz) inferiram no sistema jurídico, quebrando com a diferenciação funcional característica do sistema de Direito.

O Direito é um subsistema funcional da sociedade. Nesse sentido, como afirmado anteriormente, o Direito é um sistema autopoietico, sendo sua autopoiese uma continuação da autopoiese da sociedade. O sistema jurídico, porém, deve demarcar sua própria *autopoiesis* a partir da distinção entre sua unidade e o entorno, formando sua diferenciação funcional. Portanto, deve ser capaz de traçar seus limites, pois somente como sistema é que vai adquirir “sentido”. O entorno, nesse aspecto, é pura complexidade, sendo o próprio Direito que definirá suas premissas de validade por intermédio de uma norma jurídica (lei) e das decisões judiciais. Esse é o início do movimento autopoietico do sistema jurídico que se descortina em sua autorreferencialidade⁸.

O anteprojeto do Novo Código de Processo Civil desponta como uma ode ao ativismo judicial e, por conseguinte, à corrupção do sistema de Direito. Quando os legisladores, no exercício de suas competências, permitem ao juiz, por exemplo, utilizar-se do seu “bom senso” para “adequar” o procedimento judicial, nada mais estão fazendo do que abrir caminho ao ativismo judicial e, portanto, à discricionariedade judicial que, fatalmente, descambarão na introdução no sistema de Direito de elementos alheios a ele, favorecendo, pois, o enfraquecimento da autonomia e da diferenciação funcional do sistema jurídico. Eis a corrupção sistêmica. Eis a *alopoiesis*.

Toda operação do sistema jurídico parte de uma operação anterior (lei, jurisprudência, etc.) e cria condições para a operação seguinte. Assim, é conservada a exclusividade do sistema mediante uma “recursividade” que lhe é interna e exclusiva. Claro que ocorrem interferências econômicas, políticas, morais, etc. no sistema de Direito, mas essas interferências somente afetam o Direito na medida em que sua estrutura pode tolerar. O sistema de Direito, portanto, processa informações mediante o código *Recht/Unrecht*, modificando

⁸ Nesse sentido, consultar: SCHWARTZ, Germano. Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 103-104.

seu interior, dando continuidade à sua autopoiese. Nas palavras de Germano Schwartz,

o sistema jurídico [...] tem sua autonomia dada não por sua autorregulação ou autocriação. Ele consegue autonomia a partir do estabelecimento de seu próprio código, universalmente aplicado a partir de sua própria e peculiar especificidade. É mediante o código que o sistema jurídico se estabelece como um subsistema funcionalmente diferenciado do sistema social, dele se isolando, mas, ao mesmo tempo, permanecendo em contato com ele e todos os seus subsistemas. Logo, o sistema jurídico somente terá sua autonomia afetada quando o seu código estiver em perigo. Ou seja, quando começar a tomar decisões com base em códigos de outros subsistemas.⁹

O elemento básico do Direito, pois, é a “decisão”. A decisão é que permite reduzir a complexidade. E complexidade é o excesso de possibilidades¹⁰. É o que se pode verificar na operação de um sistema, pois em cada operação de um sistema existe um excesso de possibilidades que solicita, portanto, uma “redução” da complexidade. A redução da complexidade é possível, assim, a partir do momento em que se tem um processo de tomada de decisão. Como explica Leonel Severo Rocha,

quando se decide fazer alguma coisa e se realiza alguma coisa, o momento da ação ou simplesmente da fala [...] é um momento de construção de realidades. De alguma maneira, existem excessos de possibilidades no mundo que exigem a escolha de uma delas, e a consequente operação de construção da realidade. Há potencialmente muitas possibilidades diferentes de ser, e apenas uma possibilidade real de acontecer. Há um momento em que se poderia, portanto, escolher entre as possibilidades. Mas uma vez estando escolhida, esta constitui a realidade (as outras possibilidades

⁹ Idem, p. 106-107.

¹⁰ Ver LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*, cit., p. 12-13.

continuam existindo como ambiente). A sociedade se constrói com critérios altamente complexos.¹¹

É pela repetição da decisão – e a conseqüente redução de complexidade – que o Direito pode produzir diferença e reiniciar sua própria *autopoiesis*. Assim, o Direito como sistema autopoiético se funda em sua circularidade. Essa circularidade baseia-se na relação circular entre as decisões e as normas jurídicas. A circularidade das decisões judiciais constitui-se na autopoiese jurídica. Por isso é que o sistema deve ser fechado. A clausura do Direito, assim, protege sua grande função, que é a decisão¹².

A ideia de efetividade do Direito é uma das ideias pensadas para a racionalidade do Direito, isto é, para a racionalidade das decisões no âmbito do sistema de Direito. A efetividade do Direito, segundo Leonel Severo Rocha, é, assim, uma “ideia interessante” e passou a substituir a validade do Direito que era baseada anteriormente na “hierarquia”. O mais importante para o sistema de Direito, então, passou a ser a efetividade, pois, nas palavras de Leonel, “é preciso eficácia naquilo que o Direito determina como comportamento obrigatório, como possibilidade de construção de algum tipo de realidade social”¹³.

Ou seja, um dos problemas do Direito nas sociedades complexas passou a ser o da efetividade do processo de tomada de decisões, passando a ocupar, a partir daí, o Poder Judiciário uma função determinante, qual seja, a de operacionalizar, com efetividade, a equação entre os meios normativos e os fins sociais¹⁴. Sendo poder do Estado de Direito, o Judiciário procura o sentido de suas práticas na Constituição, atribuindo sentido ao Direito a partir dela. O problema é que o poder diluído no “topo” da hierarquia do sistema e a verdade do Direito passaram, de fato, a depender dos juízes, como diz Leonel¹⁵, e isso passou a gerar sérios problemas, tais como o ativismo judicial e a conseqüente arbitrariedade das decisões judiciais em razão da ampla discricionariedade deixada aos juízes para decidir.

¹¹ ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. Op. cit., p. 21.

¹² Cfe. SCHWARTZ, Germano. Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. Op. cit., p. 106-107.

¹³ ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. Op. cit., p. 32.

¹⁴ Idem, *ibidem*.

¹⁵ Idem, p. 33.

Por essa razão, juristas adeptos das (diversas) teorias da argumentação¹⁶ e da hermenêutica¹⁷ passaram a dar maior atenção à necessidade de se desenvolver uma teoria da decisão judicial capaz de dar conta – e cabo – da discricionariedade judicial. A saída para isso, não só para a hermenêutica, mas para as teorias da argumentação, em sua grande parte, foi apostar na ideia de que toda decisão deve ter por base a Constituição, os princípios e os direitos fundamentais, o que também não impediu o avanço da discricionariedade.

Em um sentido contrário ao manifestado pela hermenêutica ou pelas teorias da argumentação, que veem a necessidade de coibir ativismos, o que o anteprojeto do novo CPC parece deixar claro, curiosamente, é uma defesa da efetividade do Direito (entendida aqui como “celeridade processual” e “instrumentalidade”) que só pode se dar a partir da defesa do consequente ativismo judicial e, portanto, da discricionariedade dos juízes. Ou seja, na

¹⁶ Na Alemanha, por todos: ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Traducción de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001; ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997; ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997; ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen argumentation*. Frankfurt: Surkamp, 1978. Na Espanha, em especial: ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Traducción de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000; ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2010; ATIENZA, Manuel. *Interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Libre; Facultad de Derecho, 2010; ATIENZA, Manuel; LOZADA PRADO, Alí. *Cómo analizar una argumentación jurídica*. Quito: Cevallos, 2009; ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. *100 preguntas sobre conceptos básicos del derecho*. Alicante: Club Universitario, 1996; ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos*. 4. ed. Barcelona: Ariel, 2007. No Brasil, ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação*. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹⁷ Originalmente, no Brasil, STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: ROCHA, Leonel Severo, STRECK, Lenio Luiz et al. (org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo, jurisdição constitucional e estado democrático de direito. *Anuário do programa de pós-graduação em direito*. Mestrado e doutorado 2001. Centro de ciências jurídicas. São Leopoldo: Unisinos, 2001; STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, cit.; STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002; STRECK, Lenio Luiz. *Verdad y consenso*. Constitución, hermenéutica y teorías discursivas. De la posibilidad a la necesidad de respuestas correctas en derecho. Traducción Luis Enrique Alvarez Aranda. Lima: Ara, 2009; STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Na mesma linha, OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Também MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Coleção Lenio Luiz Streck. Florianópolis: Conceito, 2010.

contramão das tendências que limitam o poder de decisão dos juízes – justamente para não corromper o sistema de Direito –, os legisladores optam em possibilitar aberturas cognitivas no sistema processual, conferindo com isso aos juízes amplos poderes de direção do processo que batem de frente com as regras e princípios processuais institucionalizados, a começar pelo princípio do devido processo legal e seu corolário do princípio do contraditório.

É possível explicar mais amiúde o que venho descrevendo até aqui. Tomarei como exemplo os seguintes dispositivos do anteprojeto do NCPC, já aprovados pelo Senado, com redação dada pela relatoria.

O primeiro deles é o do art. 119 do PSL nº 166/2010, que substitui o anteprojeto original. Assim dispõe o referido dispositivo:

Art. 119. O juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, cabendo-lhe, no julgamento, aplicar os princípios constitucionais, as regras legais e os princípios gerais de direito, e, se for o caso, valer-se da analogia e dos costumes.

O referido artigo, como se pode ver, contém disposições semelhantes às dos arts. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (antiga LICC) e 126 do atual Código de Processo Civil. Alguns teóricos do Direito, em especial autores como Germano Schwartz¹⁸, adepto da teoria sistêmica de cunho luhmanniano, entendem que dispositivos como os do art. 4º da antiga LICC e do art. 126 do atual CPC são dispositivos que permitem uma “abertura cognitiva” do sistema de Direito, possibilitando aos juízes decidir, então, dentro do código do Direito, mas buscando elementos fora desse âmbito. Assim, diz Schwartz:

Para Luhmann, o Direito está voltado para seu entorno contingencial também porque a recusa em não julgar é proibida. Toda norma só é norma porque a expectativa comportamental pode ser diversa daquela prevista. O Direito é fechado porque necessita reproduzir suas operações. Todavia, quando possui o programa específico, ele se abre para o mundo externo amalhando essa comunicação mediante sue código (*Recht/Unrech*) e, a partir daí, retoma sua recursividade.

¹⁸ SCHWARTZ, Germano. Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. Op. cit., p. 107-108.

No sistema brasileiro, o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil é exemplar nesse sentido. É uma norma jurídica que autoriza a abertura do sistema, mas que, em seguida à abertura, traz para si, dita comunicação, desta vez já sob o amparo de seu código específico.¹⁹

É bem verdade que, por um lado, poderia assistir razão a Germano Schwartz. Assim prevendo, a lei (seja ela a LICC ou o CPC), segundo o raciocínio de Schwartz, passaria a fornecer ao juiz outras possibilidades, que não as contidas no texto legal, sempre insuficiente onticamente, para que a decisão não deixasse de ser proferida, uma vez vedado o *non liquet*. “Por um lado” – afirmei –, poderia assistir razão ao Professor Schwartz. É que, por outro lado, não lhe assiste razão: primeiro, porque, em tempos de constitucionalismo contemporâneo, nem deveríamos mais pensar em aplicar um dispositivo como o art. 4º da LICC (ou o art. 126 do CPC), que, de fato, apenas serve para “represtinar” os tradicionais “princípios gerais do Direito” que serviam para “colmatar” lacunas da lei; e isso para “início de conversa”. Segundo, porque, se entendermos que os dispositivos da LICC ou do CPC “abrem” o sistema de Direito – como quer Schwartz –, então a Constituição, vista hermeneuticamente como uma “matriz de sentido” (Hesse, Streck) para a interpretação jurídica, contendo, assim, princípios que “fecham” a interpretação do Direito, possibilitando com isso dar sentido às regras (Streck), e, sob a perspectiva sistêmica, vista como “acoplamento estrutural entre os sistemas político e jurídico, mas principalmente enquanto mecanismo de autonomia operacional do direito na sociedade moderna”²⁰, não mais serviria para absolutamente nada, pois a LICC ou o CPC se encarregariam de cumprir com as funções atribuídas à Constituição. Terceiro, porque, mesmo admitindo que o art. 4º da LICC possa abrir o sistema de Direito e que, portanto, o raciocínio do Professor Germano Schwartz está correto, tal previsão legislativa, uma vez (ou várias vezes) aplicada(s), pode passar a causar uma verdadeira “catástrofe” na manutenção da autonomia do sistema de Direito. Explico.

Em excelente artigo doutrinário – no qual me baseio em grande parte para fazer as considerações que seguem, haja vista a “clareza” das ideias que ali estão postas –, Lenio Luiz Streck, Rafael Tomaz de Oliveira e André Karam

¹⁹ Idem, *ibidem*.

²⁰ Cfe. NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Trindade²¹ conseguiram “colocar a nu” a situação patológica por que passa o direito processual brasileiro, isto é, a situação de ausência de uma reflexão mais profunda e demorada acerca de temas que tocam a origem filosófica dos institutos processuais. Um desses temas diz respeito aos vínculos entre sujeito, jurisdição e Estado, cujas peculiaridades não vêm sido tematizadas pela doutrina jurídica de *terrae brasilis*. Como isso não acontece, ainda se pensa, por exemplo, que a jurisdição tem o processo como seu mero “instrumento”, ao invés de pensá-la, ela, jurisdição, como “instrumento do processo”²² (afinal de contas, vivemos em um Estado Democrático de Direito, não é mesmo?); ainda se pensa, desse mesmo modo, que o ato judicial – portanto, jurisdicional – é um “ato de vontade” de um sujeito (o juiz) e que este sujeito, que é o sujeito da modernidade, solipsista, é o responsável direto pela “certeza” que deve produzir o processo que, por sua vez, vive das construções teóricas favoráveis ao protagonismo judicial²³.

Dito de outro modo, ainda com Streck, Oliveira e Trindade, o paradigma da subjetividade, do sujeito cartesiano, domina o processo civil brasileiro, em especial a partir da tradicional tese da “instrumentalidade do processo” defendida por Cândido Rangel Dinamarco, cuja visão centra a jurisdição na realização (teleologia, portanto) de “escopos” jurídicos, sociais e políticos, em que o juiz “é o legítimo canal através de que o universo axiológico da sociedade impõe as suas pressões destinadas a definir e precisar o sentido dos textos, a supri-lhes eventuais lacunas e a determinar a evolução do conteúdo substancial das normas constitucionais”²⁴.

A perspectiva da instrumentalidade do processo, portanto, é uma perspectiva que não leva em consideração a intersubjetividade, pois comprometida com a ideia de um sujeito (protagonista) que atribui sentidos a partir de sua subjetividade “assujeitadora”, o que possibilita decidir de qualquer forma, possibilitando, assim, que a decisão possa ser tomada independentemente

²¹ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; TRINDADE, André Karam. O “cartesianismo processual” em *terrae brasilis*: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial. In: *Revista NEJ* - Eletrônica, v. 18, n. 1, p. 05-22, jan./abr. 2013. Disponível em: <<http://www.univali.br/periodicos>>.

²² Nesse aspecto, contra a instrumentalidade do processo e a favor da ideia de que a jurisdição deve ser o instrumento do processo, consultar: LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas, FUMEC, 2008.

²³ Cfe. STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; TRINDADE, André Karam. Op. cit., p. 05-22.

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 47.

de qualquer coisa, buscando, então, o julgador, *a posteriori*, a justificação para aquilo que já está decidido, como se a aplicação, *applicatio*, não fosse “fundida” com a compreensão/interpretação²⁵.

Ora, esse modo de ver o processo impede enxergar que o juiz não deve “explicar” aquilo que o “convenceu”, como bem pontuam Lenio, Rafael e André. O juiz deve, sim, “explicitar” os motivos de sua compreensão, oferecendo, assim, uma justificação de sua interpretação, visando a demonstrar como a interpretação oferecida por ele é a melhor para o caso²⁶. É que, como adverte Hans-Georg Gadamer, compreende-se para interpretar, e não o contrário!

A redação do art. 119, aprovada pelo Senado, porém, não é um problema em si²⁷. Mas pode ser um problema, se entendermos que os princípios constitucionais continuam funcionando como quer o texto legal, isto é, como “colmatadores de lacunas legais”. É que princípios constitucionais não são critérios para colmatação de lacunas do texto legal. São, sobretudo, condição de possibilidade para legitimação das decisões judiciais. E isso de tal modo que o “regramento” determinado por uma decisão só pode ser considerado legítimo na medida em que dele se possa extrair um princípio que o sustente, como dizem Streck, Oliveira e Trindade, sempre amparados na teoria da adjudicação proposta por Ronald Dworkin. Por isso, na esteira do que esses mesmos autores defendem, é possível afirmar que o art. 119 é inútil, pois, para “melhorar” as decisões judiciais, não adianta o legislador ofertar novos critérios de colmatação de lacunas, substituindo instrumentos ou critérios interpretativos para que se possa decidir. A solução não está aí. Está mais adiante: temos de substituir a “estrutura” que sustenta o pensamento processual, “saltando” da subjetividade para a intersubjetividade, como dizem Streck e seus discípulos²⁸.

Qual o problema, portanto, em se entender que os arts. 4º da antiga LICC, 126 do atual CPC e 119 do PSL 166/2010 permitem – e constituem, portanto – uma “abertura cognitiva” do sistema de Direito, possibilitando, com isso, ao juiz decidir? É simples, penso eu²⁹. Quando entendemos que os princípios constitucionais funcionam como colmatadores de lacunas e que, a exemplo dos

²⁵ Cfe. STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; TRINDADE, André Karam. Op. cit., p. 05-22.

²⁶ Idem, ibidem.

²⁷ Como bem reconhecem STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; TRINDADE, André Karam. Op. cit., p. 05-22.

²⁸ Idem, ibidem.

²⁹ Sempre a partir de Streck, Oliveira e Trindade.

princípios gerais de Direito, da analogia e dos costumes, são “integradores” da interpretação, terminamos por afastá-los do âmbito do Direito, possibilitando que elementos outros, como a moral do juiz ou o que ele pensa politicamente acerca de determinado assunto, ingressem no sistema de Direito, provocando, com isso, corrupção sistêmica em seu âmbito.

Em outras palavras, pensar desse modo é não superar a ideia do paradigma “novecentista” da interpretação do Direito, que é a de que os princípios, sejam eles os constitucionais, sejam eles os “gerais de direito”, funcionam como “axiomas” criados para resolver problemas que decorrem da insuficiência ôntica dos textos legais. Significa equiparar os princípios constitucionais com os princípios gerais de direito – e também, ao final, inclusive com a analogia e com os costumes (por que não dizer?) –, estabelecendo, pois, uma “confusão epistemológica”, uma vez que os princípios gerais de direito não passam de instrumentos matematizantes de composição de falhas do sistema, ao passo que princípios constitucionais têm (ou ao menos deveriam ser vistos “como tendo”) caráter deôntico, são pragmático-problemáticos, responsáveis pela força normativa da Constituição, funcionando como imperativos de moralidade política.

A hermenêutica filosófica de cunho gadameriano (influenciada, sobretudo, pela filosofia hermenêutica de Martin Heidegger) trouxe conquistas para a Filosofia e, em especial, para o Direito no sentido de mostrar, por exemplo, que a Constituição tem força normativa (Hesse); é uma matriz de sentido, que deve ser vista como um “existencial” (Streck). A filosofia “no” Direito, proposta por Lenio Luiz Streck, calcada na hermenêutica de cunho filosófico, por sua vez, mostrou que a interpretação do Direito também é um processo não fatiado de compreensão/interpretação/*applicatio* (Gadamer) e que princípios não vêm de fora do Direito e nem são “aplicados”, pois, na verdade, estão por detrás das regras, resgatando o mundo prático para o Direito e introduzindo a moralidade no Direito (Streck, seguindo Dworkin). Isso tudo deveria impossibilitar o regresso do pensamento jurídico brasileiro ao positivismo kelseniano, de nível semântico, normativo. A teoria dos sistemas, em especial a de Luhmann, também trouxe outras tantas conquistas. Fez ver, por exemplo, que o Direito não se sustenta na ideia de uma “vontade racional” – a do sujeito cartesiano – ou em pilastras metafísicas (Deus, natureza, etc.); fez ver que o Direito é um subsistema social que opera por meio de comunicação e que tem de ser resguardado em sua autonomia, sob pena de ser fragilizado. Nesse contexto, depois de tudo o que se desenvolveu em termos de ciência do Direito, então, a pergunta que fica é: como, a estas “alturas do campeonato”, o legislador do novo Código de Processo Civil,

na contramão de todas essas conquistas histórico-evolutivas, na contramão do paradigma do Estado Democrático de Direito, ainda pode pensar em dar ao processo e às consequentes decisões judiciais o mesmo tratamento que era dado ao processo praticado em tempos de Estado Liberal de Direito, fundado na “vontade da lei”, ou, ainda, em tempos de Estado Social de Direito, em uma suposta “vontade dos juízes”, sujeitos solipsistas detentores da jurisdição que, portanto, seria aquilo que eles, juízes, viessem dizer que seria?

Quero dizer com isso que mesmo a teoria sistêmica, aqui, também parece enganar-se, ao menos do ponto de vista do que defende o Professor Germano. As disposições dos artigos anteriormente referidos são inúteis, repito. Identificam tão somente a velha tendência de valorização do protagonismo judicial e sua discricionariedade, abrindo caminho para a corrupção do sistema de Direito, coisa que, pela ótica da hermenêutica e da própria teoria dos sistemas, não poderia ocorrer. Claro que a teoria dos sistemas não se preocupa com o conteúdo da decisão. Aliás, a decisão em si, para a teoria dos sistemas, é importante para a redução da complexidade, como já referido. Mas não tem ela, a teoria sistêmica, maior preocupação com o que se decidiu. E aí é que está o problema e se esconde o perigo; problema esse que a hermenêutica tenta solucionar, com todas as dificuldades que possam surgir no seu caminho. Afinal de contas, é possível contar com os juízos morais – e, portanto, não democráticos – do juiz para a decisão das causas judiciais?

A teoria dos sistemas, portanto, em que pese ser uma teoria de observação, também tem de servir de alerta ao Direito de que sua lógica, isto é, a lógica do sistema jurídico, não pode ser a da *alopoiesis*. A *alopoiesis*, como dito, corrompe o sistema de Direito. Se a teoria dos sistemas é o “novo” – e de fato penso que seja e que dela advêm excelentes contribuições teóricas para a análise da sociedade e, em especial, do Direito –, temos de cuidar – e para isso nos vem em socorro a hermenêutica – para que o novo não seja mirado com os “olhos do velho”. Entender que o artigo possibilita uma abertura cognitiva do sistema é entender, pois, que o Direito não dá conta do próprio Direito.

O outro artigo a que faço referência e que merece críticas no sentido de ser um possibilitador de corrupção do sistema de Direito é o art. 118, também do PSL 166/2010, em especial o seu inciso V: “Art. 118. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às

necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico”.

A disposição do artigo anteriormente citado confere amplos poderes ao juiz, e o faz de forma a lhe atribuir papel preponderante na condução e no “gerenciamento” do processo, como dizem Streck, Oliveira e Trindade³⁰. Ocorre que – o alerta é dos mesmos autores –, por detrás da especificação legal, esconde-se a tese do protagonismo judicial, cuja legitimidade é uma legitimidade econômico-formal, e não democrático-material. Explico, com a ajuda e as palavras de meus amigos e “fiéis” de mesma “Igreja”:

Por detrás do protagonismo judicial, esconde-se uma tendência que, de uma forma bem específica, lhe impulsiona, oferecendo uma espécie de “legitimidade” (evidentemente uma legitimidade econômico-formal, e não democrático-material). Segundo asseveram os partidários dessa tendência, o problema do sistema de justiça e do nosso modelo processual pode ser resumido e bem compreendido como um problema de *gestão*. Esse problema divide-se em *gestão* no nível *macro* e *gestão* no nível *micro*. No nível *macro*, coloca-se o problema do funcionamento do próprio sistema de justiça, com destaque para o gerenciamento funcional dos serventuários; já no nível *micro*, tem-se problemas de ordem burocrático-processual e de gerenciamento de questões internas, ligadas ao andamento do processo, especificamente considerado. As propostas de solução desse problema de “gestão” que acomete o Poder Judiciário chegam, no limite, a indicar um modelo empresarial privado para a gestão e a organização do sistema de justiça.³¹

Ou seja, o art. 118, do modo como está posto, com preocupações nitidamente instrumentalistas, faz com que economia (o sistema econômico), representada pelo modelo empresarial privado de gestão, que busca efetividade a qualquer custo, termine por ingressar no sistema de Direito via código de processo. A disposição do código, por sua vez, aplicada, resolve problemas

³⁰ Ver STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; TRINDADE, André Karam. Op. cit., p. 05-22.

³¹ Idem, ibidem.

de complexidade, reduzindo-a, mas possibilitando o ingresso de elementos (econômicos) estranhos ao Direito, de tal forma que garantias como o devido processo legal e o contraditório e o respeito às regras prévias do processo restem afrontados, ficando submetidos à lógica da economia, que nada mais é que a lógica do sistema de mercado e do sistema de consumo. Se já é um problema para o Direito o fato de que sempre esteve “a reboque” da economia, maior problema haverá se os legisladores sufragarem modelos que nitidamente destacam o caráter econômico de gestão do Direito.

Assim, da mesma forma que dispositivos como os do art. 119 abrem a possibilidade de ingresso no sistema de Direito de elementos do sistema moral (não da moral institucionalizada, mas da moral do juiz) ou do sistema político (convicções políticas do juiz), um dispositivo como o do art. 118, em especial a previsão do inciso V do referido artigo, possibilita a corrupção do sistema de Direito pelo sistema econômico que, envolvendo um modelo de gestão empresarial em detrimento de um modelo de gestão pública, considerado ultrapassado por burocrático, passa a colonizar a administração da justiça, dando primazia ao fator “mercado” como fator de decisão. Em outras palavras: o sistema econômico, por meio de um código de processo, termina por ditar as regras do sistema jurídico, dizendo a este que as decisões judiciais têm de ser rápidas para que o Direito seja efetivo, desimportando, assim, o seu conteúdo, em especial o deontológico/normativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil está comprometido, sobretudo, com os imperativos do sistema econômico, da chamada “gestão econômica”, que se baseia em efetividade, lida aqui como “instrumentalidade”. Não ficam excluídos desses “colonizadores” do Direito o sistema político e a moral dos juízes que também funcionam – e continuarão funcionando – como “predadores” do sistema de Direito. A análise dos dispositivos em comento demonstra que o modelo de gestão do processo é o modelo econômico que, agora, às claras, passa a ser tematizado no código de processo, voltado exclusivamente para a gestão econômica da justiça. Os dispositivos em análise também deixam ver que a opção política dos legisladores, infelizmente, é a de continuar apostando nos juízos políticos e morais dos juízes, na contramão das conquistas históricas feitas pelo Direito – em especial pelo Direito Constitucional – que, agora, passa a correr risco ainda maior no que diz respeito à sua autonomia. Dito de outro modo, a *alopoiesis*, por via do novo CPC, poderá vir a se instalar no sistema

jurídico, levando-o à ruína e o submetendo, em definitivo, aos imperativos da economia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Traducción de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

_____. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

_____. *Theorie der juristischen argumentation*. Frankfurt: Surkamp, 1978.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Traducción de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.

_____. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2010.

_____. *Interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Libre; Facultad de Derecho, 2010.

_____; LOZADA PRADO, Alí. *Cómo analizar una argumentación jurídica*. Quito: Cevallos, 2009.

_____; RUIZ MANERO, Juan. *100 preguntas sobre conceptos básicos del derecho*. Alicante: Club Universitario, 1996.

_____. *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos*. 4. ed. Barcelona: Ariel, 2007.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação*. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

_____. *Justice for Hedgehogs: Response*. Disponível em: <www.bu.edu/law/events/upcoming/documents/9.25.09RonaldDworkinBrochure_Panels.pdf>.

_____. *La justicia con toga*. Traducción de Marisa Iglesias Vila e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2007.

_____. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *O império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas, FUMEC, 2008.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

_____. *Observaciones de la modernidad: racionalidad y contingência em la sociedad moderna*. Traducción de Carlos Fortea Gil. Barcelona: Paidós Studio, 1997.

_____. *Sociologia do direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. *Sociologia do direito II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

_____; DE GEORGI, Raffaele. *Teoría de la sociedad*. Guadalajara: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, 1993.

MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Coleção Lenio Luiz Streck. Florianópolis: Conceito, 2010.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHWARTZ, Germano. Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: ROCHA, Leonel Severo, STRECK, Lenio

Luiz et al. (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Constitucionalismo, jurisdição constitucional e estado democrático de direito*. In: *Anuário do programa de pós-graduação em direito*. Mestrado e doutorado 2001. Centro de ciências jurídicas. São Leopoldo: Unisinos, 2001.

_____. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *Verdad y consenso*. Constitución, hermenéutica y teorías discursivas. De la posibilidad a la necesidad de respuestas correctas en derecho. Traducción Luis Enrique Alvarez Aranda. Lima: Ara, 2009.

_____. *Verdade e consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; TRINDADE, André Karam. O “cartesianismo processual” em *terrae brasilis*: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial. In: *Revista NEJ - Eletrônica*, v. 18, n. 1, p. 05-22, jan./abr. 2013. Disponível em: <<http://www.univali.br/periodicos>>.

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

