

# XIX. ARGUMENTAÇÃO, SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTIÇA: RAZÃO E EMOÇÃO NO JULGAR

## 1. VINCULAÇÃO DO JUIZ À LEI E À SUA *CONVICÇÃO*

Toda aplicação do direito traz alguma insegurança, pois, para aplicar uma norma, é necessário um mínimo de indeterminação: conceitualmente, se norma e realidade coincidissem, a aplicação seria desnecessária. Como um grau mínimo de indeterminação é, por assim dizer, condição da aplicação – sem a indeterminação a relação entre norma e realidade seria biunívoca e os juízes poderiam ser substituídos por computadores –, a aplicação do direito marca um patamar em que razão e práxis abrem espaço para algum arbítrio. E, à sua vez, é essa possibilidade de arbítrio que exige o direito à segurança.

Nessa perspectiva pragmática revela-se o caráter eminentemente *prescritivo* da aplicação do direito mediante produção de uma sentença. Assim, no lugar de uma pretensa (e interminável) busca pela apreensão do justo e do verdadeiro, como conceitos isolados e por isso de difícil controle intersubjetivo, a sentença revelar-se-ia como resultado de um procedimento de aplicação regrado, necessário à formulação de uma vontade individual com base em lei. Isso, porém, equivaleria a dizer que a decisão jurídica “limita-se a afirmar que a

vontade da lei no caso concreto é aquilo que o juiz afirma ser a vontade da lei”<sup>1</sup>.

Com efeito, um juiz não conhece vínculos hierárquicos quando exerce sua função jurisdicional. Isto é manifestação de um conhecido princípio jurídico: todo juiz é independente e está vinculado apenas à Constituição e à lei. Atua segundo as regras do direito e inspirado em sua convicção. Assim, os tribunais podem modificar, anular, revogar ou substituir os atos que ele praticar, mas não têm poderes para lhe impor *a priori* a orientação a seguir e, tampouco, estabelecer sanções para forçá-lo a adotar determinada diretriz ou entendimento. Mas, para além de manifestação de um princípio doutrinário, é na convicção, nesse ponto convergente das regras, dos métodos e dos casos, que se mostra, mais do que tudo, a *justeza* do seu juízo, *como algo que lhe é próprio*.

## 2. ATO DE JULGAR: TÉCNICA ARGUMENTATIVA VERSUS DISCERNIMENTO JUSTO

O fato de que a vida política moderna, obedecendo à inspiração maquiavélica que está em sua origem, formula o juízo/julgamento jurídico cada vez mais como problema de *técnica* procedimental e argumentativa, e cada vez menos como discernimento sapiencial do mais justo, não impede que a busca de novas e adequadas formas de racionalização da decisão jurídica, na sequência das profundas transformações que acompanham o fim da modernidade e o advento da chamada pós-modernidade, persista como um desafio para o mundo que estaria surgindo dessas transformações.

## 3. TECHNÉ VERSUS TÉCNICA: MUNDO ANTIGO E MUNDO MODERNO

O saber jurídico tinha relação com *ars*, *techné*. Reconhecia-se que um evento qualquer podia ocorrer por natureza (por exemplo, o brotar e o

crescer de uma árvore), por acaso (o encontro inesperado, pelo pastor, de uma ovelha há muito perdida), por acidente (tipo de acaso, que ocorre quando o pastor procura, a esmo, a ovelha e, de repente, a encontra), caso em que há a interferência do homem em vista de uma ação planejada. A natureza era um pressuposto da ação humana. Desse modo a chamada ciência prática, técnica ou arte, aparecia como um conjunto de regras, obtidas pela experiência, mas pensadas *a posteriori*, que visava à condução da ação a um aperfeiçoamento. O homem prostrava-se perante a natureza, sendo a sabedoria uma combinação de *epistémé/scientia* com o estimar e o avaliar, que exigia *rete/virtus*. Daí a prudência, uma sabedoria que não estava apartada do verdadeiro, visto que era a produção da verdade no belo, no útil, no justo.

Em contraposição à sabedoria prática dos antigos, há na *técnica* (*techné*) hodierna uma radical mudança, que afeta, afinal, o modo como se manifesta o senso de justiça no ato de julgar, visto que ela deixa de nascer do conhecimento verdadeiro, surgindo de uma espécie de “exigência” que o homem faz à natureza para que esta lhe entregue sua energia acumulada. O homem hodierno *interpela* a natureza pela técnica, isto é, provoca-a. Ao invés de prostrar-se com humildade, força a natureza, ocultando-a ao manipulá-la. Com isso, aparta-se da virtude, trazendo, para o campo jurídico, um problema peculiar de fundamentação. O direito, como instrumento, faz do julgamento uma prática voltada para algo, posto no futuro. A distância faz do sentido ético do juízo uma justificação, e a erosão de tradições culturais, em nome da prioridade da eficiência técnica, gera, assim, uma necessidade crônica de legitimação: a busca de uma ordem justa que ou não se alcança e se põe como um horizonte inatingível ou o abandono dessa busca, em que justiça cede à utilidade, daquela apartada ou com ela meramente confundida.

A questão, porém, está em perder-se em um emaranhado técnico no sentido hodierno ou haver a possibilidade de, dentro dele, recuperar o sentido do juízo como senso do justo.

1 Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, p. 182.

**Senso do justo e sentença: momento da motivação (racionalidade das razões) e momento do pensar (justo/injusto)**

A palavra *sentença*, pela qual se pronuncia o juízo, tem relação com *sentir*. Ou, como assinala Couture,<sup>2</sup> o sentimento é o conteúdo da sentença, “originariamente é algo que foi sentido, daí seu nome sentença”, que não se confunde com aquele documento que temos em mãos, prolatado pelo juiz, quando *lemos a sentença*.

Interessante notar aqui, como o faz Taruffo,<sup>3</sup> que o *iter* da formação do juízo, pelo juiz, conhece uma estrutura conforme “um sistema orgânico de escolhas, ligado segundo uma certa ordem, e finalizadas [as escolhas] por uma escolha última que coincide com a verdadeira e própria decisão”.<sup>4</sup>

Há uma racionalidade nesse procedimento, em dois momentos: um, que se refere não ao que “o juiz pensou”, mas à racionalidade “das razões que ele aduz para justificar o que decidiu”, sendo este o *momento da motivação*; outro, é o da racionalidade do que ele pensa, ao proceder à escolha entre o justo e o injusto: *momento do pensamento*. Não há, necessariamente, uma identidade evidente desses dois momentos e é isso que faz mister ressaltar.

Talvez a principal diferença entre o momento do pensar e o momento da justificação metódica (métodos interpretativos, argumentativos) esteja em que naquele sente-se a necessidade de cultura, da valorização e desvalorização da cultura dos outros para então transformá-la em citações, em esquemas de raciocínio, usando-os como um fator em proveito do próprio pensamento. Porém, não se consomem aí autores, ideias, esquemas.

Na justificação, ao contrário, não se precisa da cultura dos outros, apenas do seu nome, não se exige, em primeira linha, o sentido

justo dos métodos, apenas sua eficácia argumentativa. Esses servem para compor-lhe o discurso, como um arranjo eficiente, mas utilitário. Daí o risco da burocracia decisória. Pois um mero aplicador de métodos não pensa. Expõe. É o *fenômeno do juiz burocratizado*, quase máquina, ou a sentença reduzida a modelos computadorizados que se repetem.

Daí o pressentimento, no mundo contemporâneo, de que sentenças são produtos submetidos à *avaliação por sua utilidade econômica*, isto é, pelas vantagens ou desvantagens que proporciona. E, ao mesmo tempo, a sensação de perda do sentido de justiça que as acompanha. Isso porque nem sempre a demonstração do melhor sentido prático de uma sentença (realização de uma utilidade econômica equilibrada, em que ocorra, em termos utilitaristas, a maximização da riqueza e a minimização da pobreza) coincide com os requisitos formais da sentença.

**Utilidade x justiça: o tema da verdade/verdade suficiente no processo**

A percepção hodierna do julgamento não pode prescindir de uma reflexão sobre a posição peculiar da verdade no domínio do julgamento num tribunal. Afinal, não há direito sem ficção. E, em sentido mais amplo, pode-se observar, por exemplo, que a persecução penal, como a civil, está sujeita a imposições de ordem formal, com o sacrifício da verdade real, por se realizar *processualmente*. Tendo em vista que a função jurisdicional pressupõe um órgão imparcial – o juiz, o contraditório e o instituto da coisa julgada –, é inevitável que a verdade não possa surgir, no processo judicial, a todo custo: nem sempre a verdade das coisas corresponde à justiça dos julgamentos. O jurista hodierno percebe haver um descompasso entre a realidade daquilo que ocorreu fora do processo e a realidade das provas, sendo que, assim, “a essência verdadeira do fato é inatingível” e “a reconstrução preci-

2 COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*, p. 75.

3 TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*, p. 209 e segs.

4 *Ibidem*, p. 218.

sa dos fatos é impossível”, apelando-se, muitas vezes, para a noção de *verdade suficiente*.<sup>5</sup>

Isso coloca uma importante questão referente à relação entre argumentação, justiça e segurança.

#### 4. A QUESTÃO DA JUSTIÇA: JUSTIÇA PROCESSUAL E GARANTIA DE EFEITOS

Principiaremos a questão com uma concepção tradicional. Trata-se da definição de Eduardo Couture:

*Tratando, pues, de definir el concepto jurídico de cosa juzgada, luego de tantas advertencias preliminares, podemos decir que es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.*<sup>6</sup>

Há quem sustente que a observância da coisa julgada em face de novas decisões que modificassem seus fundamentos seria uma submissão absoluta ao legalismo em detrimento da justiça, distinguindo entre sentenças justas e injustas. Ocorre, porém, como salienta Botelho de Mesquita que:

ao arrogar-se o nobilíssimo intento de dar combate à subserviência cega e irrestrita aos rígidos cânones “legalistas”, esse acórdão repete, quase *ipsis litteris*, a dedicatória com que Emilio Betti, em pleno 1936 e no melhor estilo fascista, abre a sua obra mais importante, o conhecidíssimo

Diritto Processuale Civile Italiano. Dedicou-o “à Itália imortal” contra “o cego farisaísmo legalitário, conjurado para a conservação da injustiça”.<sup>7</sup>

Ou seja, existe no instituto da coisa julgada um fator de poder e controle do poder que não pode ser ignorado.

O que não se pode perder de vista ao analisar essa questão, ponto destacado também na análise de Botelho de Mesquita é, por conseguinte, que não se deve opor radicalmente a segurança da coisa julgada e a justiça das decisões ou mesmo isonomia entre os diferentes sujeitos que possuem decisões distintas a regrar seu comportamento.

O tema discutido nesta obra tem, pois, a ver com a chamada *flexibilização da coisa julgada*.

Bem a propósito assinala Souto Maior Borges, em trabalho no qual defendia a flexibilização da coisa julgada,<sup>8</sup> ao sustentar que a segurança jurídica visa a preservar a irretroatividade, a legalidade, a isonomia, a efetividade da jurisdição tributária, administrativa ou judicial, que, sendo o art. 5º da CF um “outro nome da segurança jurídica”, dever-se-ia concluir que: “a segurança jurídica é, também ela, um instrumento da justiça”.

Existe, contudo, na doutrina e na jurisprudência, a mencionada tendência de flexibilização do instituto da coisa julgada, baseada na afirmação de que o direito moderno não poderia contentar-se apenas com a verdade formal, em nome da tutela da segurança jurídica, justificando-se que, na CF (Preâmbulo), “a justiça é também um va-

5 Cf. DIAS, Luciana Drimel. “A verdade e a prova judicial – uma análise filosófico-processual da verdade voltada à Teoria Geral da Prova”. Curitiba. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná – UFPR, p. 355.

6 *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 401.

7 BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. “Conflito entre a intangibilidade da coisa julgada e outro princípio constitucional. Um falso problema”. In: *A coisa julgada*, p. 92.

8 “O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo”. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, v. 22, jul. 1997, p. 24.

lor perseguido”.<sup>9</sup> Com isso, seria plausível sustentar, como faz Cândido Dinamarco,<sup>10</sup> que:

o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é, portanto, a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da “justiça das decisões judiciais”, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Nessa linha, “a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios”.

Há de se mencionar, de outra parte, na doutrina, a importância atribuída à segurança. Esse fundamento vem sustentado com ênfase. José Afonso da Silva<sup>11</sup> mostra que a tutela da coisa julgada tem a ver com a estabilidade dos casos julgados, que, em certo sentido, seria um caso de ato jurídico perfeito, mas que o constituinte “destacou como um instituto de enorme relevância na teoria da segurança jurídica”. Do mesmo modo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho:<sup>12</sup> “Este dispositivo tem por objetivo dar segurança e certeza às relações jurídicas, conseqüentemente aos direitos assumidos pelos indivíduos na vida social”.

Também nessa linha os processualistas enxergam na coisa julgada uma garantia do princípio de segurança jurídica. A doutrina processualista contemporânea reconhece a importância da coisa julgada, ao lado do princípio da irretroatividade das leis e das cláusulas pétreas

9 THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle” In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Coisa julgada inconstitucional*, p. 33.

10 “Relativizar a coisa julgada material”. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Coisa julgada inconstitucional*, p. 14 e segs.

11 *Curso de direito constitucional positivo*, p. 381.

12 *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, p. 54.

da Constituição, como instrumentos necessários para se “assegurar a estabilidade das relações jurídicas e, por conseguinte, a própria segurança jurídica”.<sup>13</sup>

Essas posições, à primeira vista, cometem duas radicalizações: primeiro, radicalizam uma oposição entre segurança e justiça; segundo, a própria justiça contra a segurança ou a própria segurança contra a justiça.

A aproximação entre segurança, justiça e coisa julgada admite, porém, diferentes perspectivas de discussão.

## 5. PERSPECTIVAS

A oposição entre justiça e segurança remonta a Radbruch, ao afirmar que, diante da impossibilidade de se certificar o que é justo, cabia a quem de direito competente estabelecer o que é jurídico.<sup>14</sup> Não é o caso de entrar nessa discussão. Mas é importante assinalar que o direito é um sistema que sempre se apresenta como sistema justo e, por consequência, razoável (adequado a seus fins), o que exige uma certeza na sua positivação. Na verdade, falar da justiça como um valor eminente, ao qual a segurança se opõe como um outro valor, é entrar em um jogo de contraposições de entidades diferentes. Afinal, justiça pode ser entendida como um valor, mas segurança é um direito fundamental, como o é a liberdade, a vida, a propriedade, a igualdade. Nesse sentido é um engano supor a justiça como uma entidade absoluta, em oposição a direitos fundamentais.

Entende-se, assim, que a justiça não seja, nem mesmo na CF, à luz do seu Preâmbulo, uma entidade à parte, eminente no sentido de *externamente* superior aos direitos. Com efeito, falar da justiça como uma aspiração constitucional não pode significar outra coisa que sua

13 Cf. CINTRA, Antônio Carlos Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, p. 292.

14 *Rechtsphilosophie*, p. 169.

realização *enquanto realização dos direitos fundamentais*. Realização processual, no sentido de que a justiça ocorre na concretização dos direitos.

A justiça como realização processual merece ser sublinhada. Lê-se em Richter/Schuppert<sup>15</sup> que *justiça* é um *topos* das exigências postas aos três Poderes estatais. *Justo* como *proporcional* (aquilo que é adequado à relação: *verhältnismässig*) exige que a justiça seja realizada por meio de um proceder (*Verfahren*) da ação estatal, trate-se de um proceder legislativo, administrativo ou judicial, enquanto um derivativo do princípio do Estado de Direito. Segue daí que os ideais de justiça (justiça dos procedimentos) tenham a ver também com *segurança jurídica*: um procedimento de Estado de Direito deve não só assegurar um resultado justo, em um processo de decisão, mas também e ao mesmo tempo (por meio de determinadas normas e de modo suficiente) um decorrer *previsível* desse proceder decisório. Essa conjugação do aspecto formal e material justifica, assim, a classificação da justiça do procedimento como um caso particular, ao lado da justiça material e da segurança jurídica.

Falar, nesse sentido, de coisa julgada inconstitucional, resultante da oposição desequilibrada entre as exigências de segurança e certeza, que conferem a autoridade da coisa julgada, e as exigências de justiça e legitimidade das decisões judiciais, é admitir uma hierarquia de direitos fundamentais, que, no limite, conduzem a uma perda do sentido funcional da ordem constitucional.

De fato, como têm reconhecido a doutrina e a jurisprudência, ao referir-se à ação rescisória, esta é *ação* e não *recurso*. Ela reporta-se a sentenças, rescindível é a sentença existente, não a sentença nula *ipso jure*. Ela ataca, assim, a coisa julgada formal, sentença de que não cabe mais recurso. Nesse sentido, pela ação rescisória, a relação processual,

preclusa, jamais é reaberta. Não se trata de reinstalação, mas da mesma relação que surge de novo.

Mas, não sendo recurso, o que está em questão na ação rescisória não é o *objeto* do julgamento anterior e sim um *error in iudicandum*. Em disputa está o próprio ato de julgar. Os incisos do art. 485 do CPC apontam todos para um defeito no ato de julgar. Mesmo incisos que tratam mais diretamente do objeto da ação rescindenda, como o VI (prova falsa), o VII (documento novo), o IX (erro de fato), o que se questiona não é o mérito da sentença, por exemplo, o fato comprovado que, na verdade, não foi provado, mas o *modo* pelo qual se alcançou o juízo sobre o fato e sobre o direito. É na formação do juízo que está o problema.

O juízo questionado ter-se-ia formado mal ou por razões que beiraram os limites da moralidade (peita, conluio ou qualquer outra fraude), por razões técnicas (incompetência, impedimento do juiz), por alguma forma de ignorância prévia do que não poderia ser ignorado (disposição literal de lei, coisa julgada material, erro de fato) ou por ignorância desculpável posto que revelada *a posteriori*, mas não menos deformadora do juízo. Ou seja, a ideia é de que o juízo seria ou poderia ser outro, caso não houvesse o concurso de uma das ocorrências elencadas nos incisos do art. 485 e não que o *mérito* não foi apreciado devidamente, suficientemente ou satisfatoriamente. Quem não se conforma com o mérito da sentença recorre (recurso). Quem não se conforma com o juízo que levou à sentença pede que ele se forme de novo (ação).

Tratando-se de ação e não de recurso, não é a *sentença* o que a rescisória ataca, esta é imutável e indiscutível pelas partes, mas sim os seus *efeitos*: é uma ação para obstar que os efeitos daquela sentença continuem a ser produzidos. Como destaca Araújo Cintra, “falando

15 Casebook Verfassungsrecht, p. 362.

apenas em imutabilidade e indiscutibilidade da sentença a Lei afastou a ideia de imutabilidade dos efeitos da sentença<sup>16</sup>.

A partir da distinção entre a sentença e efeitos da sentença o sistema se fecha. Terceiros afetados pelos efeitos (mutáveis) da sentença podem reagir rediscutindo a matéria controvertida, pois que o efeito de imutabilidade da sentença não lhes alcança. Já as partes envolvidas não podem alterar ou rediscutir a sentença, mas podem buscar impedir que seus efeitos continuem a se produzir. Aqui se localiza o objetivo e, portanto, o interesse de agir da rescisória: “impedir que os seus efeitos [da sentença] *continuem* a produzir-se”.<sup>17</sup>

Vê-se, assim, que a sentença rescisória distancia-se daquela concepção que nela vê o reconhecimento de um direito que deve se colocar no lugar do reconhecimento anteriormente proclamado. Não se substitui um equívoco pela verdade. Não se elimina a sentença anterior, como se o equívoco não tivesse existido. A sentença é protegida pela imutabilidade. O que ocorre nada mais é do que a *sucessão de normas individuais no tempo*: o comando individual contido na sentença rescindente interrompe os efeitos da sentença rescindida e passa a produzir seus efeitos, assim como a norma geral posterior revoga a anterior no momento em que entra em vigor. Ilustra essa concepção a situação na qual uma sentença transita em julgado, apesar de já haver coisa julgada.

Dinamarco sustenta que, nesse caso, a segunda sentença comportará impugnação por via da ação rescisória, mas enquanto esta não for acolhida, prevalecerá a segunda, “porque é inerente a todo ato estatal a revogação do antigo pelo novo, como acontece com as leis e atos

16 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*, p. 139, apud CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV.

17 BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. “Conflito entre a intangibilidade da coisa julgada e outro princípio constitucional. Um falso problema”. In: *A coisa julgada*, p. 52, grifo nosso.

administrativos”.<sup>18</sup> Transitada a sentença rescindente em julgado, *revoga-se* a segunda sentença, mas não se *represtina* a primeira, ou seja, a rescindente tem efeito *ex nunc*, a não ser, destaca Dinamarco, em casos excepcionalíssimos de fraude ou transgressão a valores constitucionais.<sup>19</sup>

A partir do entendimento da relação entre sentença rescindida e rescindente como sucessão de normas individuais no tempo, compreende-se o conteúdo do art. 468 do CPC quando afirma que a sentença transitada em julgado “tem força de lei nos limites da lide”. Esse dispositivo, importado do projeto de Reforma do Processo Civil Italiano de autoria de Carnelutti teve a expressão “força de lei” esclarecida pelo autor, afirmando que “não desejava exprimir seu pensamento com uma metáfora, mas queria deixar bem claro que, no instituto da coisa julgada, sentença e lei se tocam”.<sup>20</sup>

A norma individual que, com o trânsito em julgado, tem força de lei entre as partes, somente pode ter seus efeitos interrompidos por uma outra norma individual, desde que com o mesmo objeto e referente às mesmas partes e que adquira essa mesma *força de lei*, ou seja, que tenha percorrido todo o processo de promulgação, isto é, o trânsito em julgado da sentença rescindente.

Em síntese, reitero que falar da justiça como um valor eminente, ao qual a segurança se opõe como um outro valor, é entrar num

18 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. III, p. 328-9.

19 A analogia com a relação de revogação chega a ser criticada por Pontes de Miranda, sem ser convincente, nem mesmo conclusivo. Pontes afirma que rescindir não é o mesmo que revogar, pois que enquanto o primeiro termo significa “cindir” o segundo significa “retirar a voz”. Mas se há alguma pretensão de levar a análise etimológica à conclusão de que “cindir” ou “rescindir” implica “estabelecer a situação jurídica que seria a existente se não tivesse ocorrido a sentença” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*, p. 455), então fica para o seu proponente o ônus de explicar porque na terminologia jurídica corrente a “rescisão do contrato” não traz como consequência estabelecer a situação jurídica que existia antes do ajuste.

20 CINTRA, Antônio Carlos Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, p. 299, citando CARNELUTTI, Francesco. *Studi di diritto processuale*, v. 4, p. 427.

jogo de contraposições de entidades diferentes. Afinal, justiça pode ser entendida como um valor, mas segurança é um direito fundamental, como o é a liberdade, a vida, a propriedade, a igualdade. Nesse sentido é um engano supor a justiça como uma entidade absoluta, em oposição a direitos fundamentais. A justiça não é, nem mesmo na CF, à luz do seu Preâmbulo, uma entidade à parte, eminente no sentido de *externamente* superior aos direitos. Com efeito, falar da justiça como uma aspiração constitucional não pode significar outra coisa que sua realização *enquanto realização dos direitos fundamentais*. Realização processual, no sentido de que a justiça ocorre na concretização dos direitos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. *Normative systems*. New York/Viena, Springer-Verlag, 1971. As referências são da versão em espanhol: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 1975.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo, Saraiva, 1980, p. 173.
- ASSIS, Araken. "Liquidação do dano". In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 759, p. 11 e segs.
- AUSTIN, J.L. *How to do things with words*. Tradução brasileira: *Quando dizer é fazer, palavras e ação*. Porto Alegre, Artes Médicas, 1990.
- BARBOSA, Ruy. *Apud SILVEIRA, Alípio. Hermenêutica no direito brasileiro*. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1968, v. 2, p. 3.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*, p. 139, apud CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV. São Paulo, Forense, 2000.
- BARENDT, Eric. *Freedom of speech*. New York, Clarendon, 1996, p. 82.
- BASTOS, Celso. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo, Saraiva, 1989, v. 2, p. 265 e segs.
- BORGES, José Souto Maior. "O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo". In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, v. 22, jul. 1997, p. 24.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. "Conflito entre a intangibilidade da coisa julgada e outro princípio constitucional. Um falso problema". In: CINTRA, Antônio Carlos Araújo. *A coisa julgada*, 2004, p. 52; 92.
- BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. *La reproduction*. Paris, Minuit, 1970 (há tradução para o português).
- BUMKE, Christian; RICHTER, Ingo; SCHUPERT, Gunna Folke. *Casebook Verfassungsrecht*. Alemanha, Beck Juristischer Verlag, 2001, p. 362.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra, Almedina, 2003, p. 1.219.
- CAPPELLETTI, Mauro. "Who watches the watchmen?". General Report presented to the 11<sup>th</sup> International Congress of the International Academy of Comparative Law, Caracas, 1982.