

Princípios, quase-normas e criptonomia: uma análise crítica do sistema processual civil brasileiro

Principles, Quasi-Norms, and Cryptonomy: A Critical Analysis of the Brazilian Civil Procedural System

Thomaz Dias da Rocha

Advogado. Especialista em Direito Processual Cível e Trabalhista. Bacharel em Direito pela Faculdade IDEAU, polo Passo Fundo/RS.

O presente trabalho examina a normatividade dos princípios jurídicos no processo civil brasileiro, confrontando a tese majoritária, fundada em Dworkin e Alexy, com as críticas de Lenio Luiz Streck e Eduardo José da Fonseca Costa. Streck denuncia o pan-principiologismo, isto é, a fabricação voluntarista de princípios despidos de normatividade pela doutrina e pela jurisprudência. Costa, por sua vez, sustenta tese mais radical: princípios não são normas, mas quase-normas situadas entre o valor e a regra, de modo que sua aplicação direta pelo juiz configura criação judicial de regras retro-operativas, fenômeno denominado criptonomia. A partir desses marcos teóricos, o trabalho analisa o Capítulo I do Código de Processo Civil de 2015, o art. 489, §1º, e o Tema 1.137 do Superior Tribunal de Justiça, no qual o Tribunal fixou requisitos cumulativos para a aplicação das medidas executivas atípicas previstas no art. 139, IV. Conclui-se que a prática brasileira de densificação principiológica pelos tribunais frequentemente mascara criação judicial de regras à margem da lei, com sério comprometimento da segurança jurídica e da legitimidade democrática.

Palavras-chave: Princípios jurídicos. Normatividade. Criptonomia. Pan-principiologismo. Processo civil. Medidas executivas atípicas.

Introdução

Para a teoria contemporânea do direito processual civil brasileiro, poucos temas se mostram tão onnipresentes, e tão poucas vezes problematizados em sua premissa fundamental, quanto a normatividade dos princípios. Desde a promulgação da Constituição da República de 1988 e, com particular intensidade, a partir da incorporação doutrinária das obras de Ronald Dworkin e Robert Alexy ao longo da década de 1990, consolidou-se entre os processualistas brasileiros a compreensão de que princípios jurídicos são normas dotadas de aplicabilidade direta às situações concretas, e o Código de Processo Civil de 2015 acolheu essa premissa de forma explícita: ao iniciar sua Parte Geral com um capítulo dedicado às "normas fundamentais do processo civil", o legislador assumiu, no plano legislativo, a normatividade dos princípios processuais.

Essa adesão, contudo, está longe de ser pacífica. Lenio Luiz Streck, há mais de uma década, denuncia o que chama de pan-principiologismo: a fabricação voluntarista, pela doutrina e pela jurisprudência, de "princípios" desprovidos de lastro deontológico, mobilizados como passe-partout para soluções judiciais sem ancoragem em texto legal. Mais recentemente, em série de artigos publicados a partir de 2021, Eduardo Jo-

sé da Fonseca Costa radicalizou a crítica: para o autor, princípios sequer são normas, mas tão somente "quase-normas" situadas entre os planos do valor e da regra. A chamada "aplicação direta de princípios" mascararia, na realidade, criação judicial de regras retro-operativas, fenômeno que ele designa como criptonomia.

O presente trabalho situa-se nesse debate. A partir do confronto entre a tese da normatividade dos princípios em sua formulação por Dworkin e Alexy e em sua releitura matizada por Humberto Ávila, e a crítica em duas chaves de Streck e Costa, indaga-se: a aplicação direta de princípios pelos tribunais brasileiros, no campo processual, é exercício legítimo de jurisdição ou é, antes, criação judicial de regras processuais à margem da lei? A hipótese de trabalho é a de que, ainda que se admita a normatividade dos princípios em plano teórico-geral, a prática brasileira de "densificação principiológica" pelos tribunais, exemplificada de modo paradigmático pelo julgamento do Tema 1.137 do Superior Tribunal de Justiça, configura, na linha proposta por Costa, autêntica usurpação da função legislativa, com sério comprometimento da segurança jurídica e da separação dos poderes.

Para enfrentar o problema, o trabalho se estrutura em quatro movimentos. O capítulo segundo reconstrói a tese da normatividade dos princípios, percorrendo o modelo de regras de H. L. A.

Hart, sua refutação por Dworkin, a sistematização de Alexy e a releitura crítica de Ávila. O capítulo terceiro expõe a crítica em duas chaves: o pan-principiologismo de Streck, de um lado, e a tese radical de Costa, de outro, evidenciando a sutileza teórica que os separa e o diagnóstico dogmático que os aproxima. O capítulo quarto desloca o debate para o processo civil brasileiro, examinando o Capítulo I do CPC e o art. 489, §1º, como ponto de tensão entre o discurso principiológico e a tentativa de contenção do voluntarismo judicial. O capítulo quinto, finalmente, ensaia o estudo de caso do Tema 1.137 do STJ, no qual o Tribunal fixou requisitos cumulativos para a aplicação das medidas executivas atípicas previstas no art. 139, IV, do CPC.

A pesquisa adota o método dedutivo e abordagem qualitativa, com viés crítico-dialético. O estudo de caso, embora breve, cumpre função demonstrativa: o que está em jogo, no debate teórico-geral, tem consequências concretas para a prática forense e para a configuração democrática do processo civil brasileiro contemporâneo.

I. A normatividade dos princípios: a construção da tese majoritária

O modelo de regras em H. L. A. Hart

Em "O conceito de direito", publicado originalmente em 1961, Herbert L. A. Hart for-

mulou aquela que se tornou a mais influente reconstrução positivista contemporânea do fenômeno jurídico. Para o autor, o direito é, em sua estrutura fundamental, um sistema de regras: regras primárias, que impõem deveres aos cidadãos, e regras secundárias, que conferem poderes para a criação, a modificação e a aplicação das regras primárias (HART, 2009). Entre as regras secundárias, destaca-se a regra de reconhecimento, critério último de validade que permite identificar as normas que pertencem ao sistema jurídico.

A construção hartiana possui virtudes evidentes: oferece um modelo claro de identificação do direito válido, preserva a tese positivista da separação entre direito e moral e explica a emergência do direito moderno a partir da combinação dos dois tipos de regras. O modelo, contudo, foi objeto de contundente crítica de Ronald Dworkin, segundo a qual o direito não pode ser reduzido a um sistema de regras. Existiriam, no fenômeno jurídico, padrões normativos de outra natureza, os princípios que operam de modo distinto e que o positivismo hartiano não consegue explicar (DWORKIN, 2010). É essa crítica, hoje pressuposto majoritário da doutrina brasileira, que se deve examinar em seguida.

Ronald Dworkin: Princípios como padrões normativos

A crítica de Dworkin, exposta originalmente no ensaio "O modelo de regras I", de 1967, e desenvolvida em obras posteriores como *Levando os direitos a sério* e *O império do direito*, parte da observação de que, especialmente em casos difíceis, juízes recorrem a padrões que não funcionam como regras. Esses padrões (princípios em sentido estrito e diretrizes políticas) possuem duas características que os distinguem das regras: a dimensão de peso e a aplicabilidade não disjuntiva (DWORKIN, 2010).

Quanto à dimensão de peso, Dworkin observa que princípios podem entrar em colisão sem que essa colisão se resolva pela invalidação de um deles: o princípio que cede em determinado caso continua válido e poderá prevalecer em hipóteses futuras. Quanto à aplicabilidade, regras operam segundo a lógica do tudo ou nada (se ocorre o fato previsto, a consequência se segue, ou a regra é inválida); princípios, por seu turno, inclinam a decisão em determinada direção, sem determiná-la conclusivamente.

Dessa estrutura distintiva derivam consequências importantes. A primeira é que o direito, para Dworkin, não é apenas um conjunto de regras passíveis de identificação por uma regra de reconhecimento, mas inclui princípios cuja vigência decorre de sua adequação à prática jurídica como um todo, em uma leitura coerente, integrativa. A segunda é que, em casos difíceis, aqueles em que regras não fornecem solução claras, o juiz não dispõe de discricionariedade em

sentido forte: cabe-lhe encontrar a única resposta correta mediante a articulação dos princípios da comunidade jurídica em uma interpretação que melhor justifique a prática institucional. É a célebre tese do direito como integridade, encarnada na figura do juiz Hércules (DWORKIN, 2014).

A obra dworkiniana, ao mesmo tempo em que rejeitou a discricionariedade forte do juiz positivista, reposicionou os princípios como elementos normativos centrais do sistema jurídico. Foi, em larga medida, esse deslocamento que abriu caminho para a sistematização técnica realizada, alguns anos depois, por Robert Alexy.

Robert Alexy: princípios como mandados de otimização

Robert Alexy, em sua *Teoria dos direitos fundamentais*, retomou a distinção qualitativa entre regras e princípios proposta por Dworkin e a sofisticou, oferecendo formulação que se tornou hegemônica na doutrina constitucionalista e processualista brasileira. Para Alexy, regras são normas que ordenam algo definitivamente, sua aplicação se dá por subsunção; princípios, por sua vez, são mandados de otimização, isto é, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes (ALEXY, 2015).

A consequência prática mais saliente dessa formulação é a teoria da ponderação. Quando dois princípios colidem, sustenta Alexy,

sua composição se faz por meio de um juízo de proporcionalidade, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que estabelece uma regra de prevalência condicional entre os princípios em jogo. Diferentemente da colisão de regras, que se resolve pela invalidação de uma delas, a colisão de princípios gera, em cada caso, uma regra concreta de precedência.

A formulação alexyana tornou-se referência obrigatória no constitucionalismo brasileiro pós-1988. Praticamente todos os manuais contemporâneos de direito processual civil — Didi-er Jr. (2024), entre outros — adotam, com variações, a tese da normatividade dos princípios em chave alexyana. É contra esse pano de fundo que se desenrolam tanto a crítica matizada de Humberto Ávila quanto, mais radicalmente, as objeções de Streck e Costa.

A recepção brasileira: Humberto Ávila e os postulados normativos

Em sua Teoria dos princípios, Humberto Ávila propôs uma reconstrução crítica das categorias alexyanas que se tornou referência incontornável no debate brasileiro. Para Ávila, a distinção entre regras e princípios é menos rígida do que sugere Alexy: regras também envolvem juízos valorativos em sua aplicação, e princípios não se reduzem a "mandados de otimização". Mais relevante para os fins deste trabalho, Ávila identifica uma terceira categoria normativa, dis-

tinta tanto das regras quanto dos princípios: os postulados normativos aplicativos (ÁVILA, 2024).

Postulados, na construção aviliana, são normas de segundo grau, que orientam a aplicação de outras normas. É o caso da proporcionalidade, da razoabilidade e da própria ponderação, figuras que não prescrevem condutas, mas estruturam o raciocínio aplicativo. Essa distinção tem o mérito de salvar o vocabulário processual brasileiro de algumas confusões recorrentes, especialmente quanto ao tratamento da proporcionalidade como "princípio".

Para os fins do presente estudo, importa registrar que a contribuição de Ávila, embora importante, mantém-se dentro do paradigma da normatividade dos princípios. A tese de que princípios são normas em sentido próprio, não é por ele questionada; o que se altera é a tipologia interna das categorias normativas. É justamente esse pressuposto compartilhado, princípios como espécie de normas, que será objeto da crítica desenvolvida no capítulo seguinte.

II. A Crítica em Duas Chaves

Lênio Luiz Streck e a denúncia do pan-principiologismo

Lenio Luiz Streck, em diversas obras, notadamente Verdade e Consenso e em texto emblemático intitulado "O pan-principiologismo e

o sorriso do lagarto", formulou uma das mais incisivas críticas contemporâneas à prática jurídica brasileira em matéria de princípios. Convém, desde o início, marcar a posição teórica de Streck, sob pena de equívoco interpretativo: o autor explicitamente adere à tese da normatividade dos princípios "a partir de Habermas e Dworkin" (STRECK, 2012). Sua crítica, portanto, não é dirigida à tese teórica geral, mas a uma deformação prática dela, o pan-principiologismo.

Por pan-principiologismo, Streck designa o que chama de "verdadeira usina de produção de princípios despidos de normatividade" (STRECK, 2012). O fenômeno consiste na fabricação voluntarista, por doutrinadores e tribunais, de standards retoricamente apresentados como princípios, mas desprovidos de qualquer ancoragem deontológica em uma comunidade jurídica historicamente constituída. Exemplos abundam: princípio da felicidade, princípio da afetividade, princípio da confiança no juiz da causa, princípio da proibição do atalhamento constitucional, princípio da pacificação e reconciliação nacional, princípio da rotatividade, e assim por diante. Em Verdade e Consenso, Streck cataloga mais de quarenta desses pseudoprincípios.

A crítica strecktiana opera em dois níveis. No primeiro, denuncia-se a inflação terminológica: princípios inventados ad hoc para resolver casos concretos sem fundamentação adequada, fenômeno que o autor associa ao "estado

de natureza hermenêutico" e ao decisionismo judicial. O célebre exemplo, recolhido pelo autor de prova de concurso público para a Defensoria Pública do Rio de Janeiro de 2010, é o do candidato que, ao ser indagado sobre a viabilidade da pretensão de hipossuficiente que desejava submeter-se a cirurgias de modificação corporal extrema para parecer-se com um lagarto, obteve nota máxima invocando o "princípio da felicidade" (STRECK, 2012). A figura, irônica e didática, é por Streck mobilizada para evidenciar a banalização do discurso principiológico em terras brasileiras.

No segundo nível, mais profundo, a crítica se volta contra o pano de fundo teórico que torna possível o pan-principiologismo. Para Streck, a recepção brasileira de Alexy operou uma simplificação caricatural: a teoria da ponderação foi recebida como autorização generalizada para o sopesamento subjetivo de "valores", esvaziando-se a dimensão deontológica que, na concepção dworkiniana, deveria caracterizar os princípios. E o resultado disso é uma jurisprudência cada vez mais discricionária, que se vale do vocabulário principiológico para legitimar decisões fundamentalmente políticas, operação que o autor denomina, em outras passagens, de moralismo judicial.

A crítica de Streck, portanto, não nega a normatividade dos princípios; nega que muitos dos princípios invocados pela jurisprudência brasileira sejam efetivamente princípios em sentido

próprio. É uma crítica que opera dentro do paradigma dworkiniano. Diferente, e mais radical, é a posição de Eduardo José da Fonseca Costa.

Eduardo José da Fonseca Costa: princípio não é norma

Em série de vinte e quatro artigos intitulada "Princípio não é norma", publicada a partir de 2021, Eduardo José da Fonseca Costa formulou tese radical: princípios jurídicos não são normas. A construção é, em parte, tributária da formulação anterior de Adriano Soares da Costa, mas alcança em sua versão completa uma sistematicidade e uma combatividade próprias, articulando teoria geral, dogmática e crítica político-constitucional.

O argumento de Costa parte de uma análise estrutural-lógica. Regras, sustenta o autor, possuem uma estrutura definida: hipótese de incidência (Tatbestand) acoplada a uma consequência jurídica (Rechtsfolge). Sob o ponto de vista lógico-proposicional, a regra exprime um juízo deôntico hipotético-condicional ("se A, então B deve ser"). Princípios, por sua vez, não exibem essa estrutura: prescrevem um "estado ideal de coisas" (ideale Zustand) e exprimem um juízo deôntico categórico ("C deve ser") (COSTA, 2021). Essa diferença não é meramente formal, ao revés, explica por que princípios, ao contrário das regras, não podem ser aplicados diretamente.

Para Costa, toda aplicação normativa supõe duas operações encadeadas: um juízo de subsunção (do fato à hipótese) e um juízo de estatuição (extração da consequência). Princípios, por não conterem hipótese de incidência nem consequência jurídica determinadas, não admitem essas operações. Sua aplicação, portanto, é, em rigor, impossível: o que se aplica é sempre uma regra. Quando o juiz afirma "aplicar diretamente um princípio", ele, na verdade, cria uma regra mediadora — implícita, ad hoc, retro-operativa entre o princípio e o caso. Costa designa essa operação por neologismo eloquente: criptonomia (do grego *kryptós* + *nómos*, "norma escondida"). Em oposição, a produção legislativa de regras explícitas e prospectivas é por ele chamada de demonomia (do grego *dêmos* + *nómos*, "norma popular").

A consequência política dessa diferenciação é decisiva. Para Costa, somente o legislador democraticamente eleito possui legitimidade para densificar princípios mediante a criação de regras mediadoras. Quando o juiz pretende fazê-lo, usurpa função legislativa e viola a separação de poderes. Em sua formulação contundente, o juiz se transforma, nessa hipótese, em legislador fantasiado com toga (COSTA, 2021). A tese é, portanto, simultaneamente teórico-geral e político-constitucional: princípios não são normas, mas também não devem ser aplicados pelo juiz como se o fossem, sob pena de subversão democrática.

É importante registrar, que as teses de Streck e Costa convergem em diagnóstico, ainda que partam de pressupostos teóricos distintos. Streck admite que princípios são normas, mas critica os "princípios" inventados. Por outro lado, Costa nega que princípios sejam normas, e critica a aplicação direta de quaisquer deles. No plano dogmático-processual, contudo, ambas as críticas apontam para o mesmo problema: a usurpação, pelo Poder Judiciário, do espaço próprio do legislador democrático, sob o manto do discurso principiológico. É essa convergência que permite, no presente trabalho, a articulação dos dois autores como instâncias de crítica complementar.

III. Reflexos no Processo Civil Brasileiro

O Capítulo I do CPC e as normas fundamentais

O Código de Processo Civil inaugura sua Parte Geral com um capítulo intitulado "Das Normas Fundamentais do Processo Civil" (arts. 1º a 12). A escolha redacional não é neutra: ao designar como "normas" os princípios processuais ali enunciados — primazia da resolução do mérito (art. 4º), boa-fé processual (art. 5º), cooperação (art. 6º), contraditório substancial (arts. 9º e 10), entre outros, o legislador acolheu, no plano legislativo, a tese da normatividade dos princípios. A doutrina majoritária, representada

por Didier Jr. (2024), recebeu essa opção como consagração definitiva do paradigma principiológico no processo civil brasileiro.

A questão, contudo, é mais sutil do que sugerem as interpretações entusiasmadas. A nomenclatura "normas fundamentais" pode ser lida em duas chaves. Em chave principiológica, ela autoriza a aplicação direta dos enunciados como princípios autônomos (leitura que predomina na prática forense). Em chave matizada, próxima da formulação aviliana, a expressão "normas" pode designar tanto regras quanto princípios, cabendo ao intérprete distinguir, em cada caso, com qual estrutura normativa lida. Costa diria, ainda, que a escolha legislativa é, no fundo, retórica: princípios continuam sendo quase-normas, e a designação como "normas fundamentais" não altera sua estrutura lógica.

O exame específico de cada um dos enunciados do Capítulo I revela a intensidade com que a tese da normatividade dos princípios opera no processo civil contemporâneo. O princípio da cooperação (art. 6º) tem sido invocado pelo Superior Tribunal de Justiça para a construção de deveres processuais não previstos em texto legal expresso, como deveres de consulta, prevenção e auxílio. O princípio da primazia do mérito (art. 4º) tem fundamentado a flexibilização de prazos recursais e de requisitos formais de admissibilidade.

Ainda, o princípio do contraditório substancial (arts. 9º e 10) tem sido aplicado para

anular decisões fundadas em causas não submetidas previamente às partes, mesmo em matérias tradicionalmente cognoscíveis de ofício, como no leading case do REsp 1.676.027/PR, relatado pelo Ministro Herman Benjamin (BRASIL, 2017). Em todos esses exemplos, o que se observa é a operação descrita por Costa: a partir de um enunciado principiológico genérico, o Tribunal extrai consequências normativas específicas, deveres processuais, exceções a prazos, hipóteses de nulidade — que não estão previstas em regra legal expressa. Tem-se, assim, a interpositio iudicis em estado puro.

Percebe-se então, que o fenômeno não é episódico, é estrutural. E é precisamente esse caráter estrutural que torna o problema, independentemente da posição teórica adotada, mais grave do que aparenta.

O art. 489, §1º, do CPC como tentativa de contenção

Paradoxalmente, no mesmo Código que consagra normas fundamentais de natureza principiológica, o legislador inseriu dispositivo que pode ser lido como tentativa de contenção do voluntarismo principiológico judicial: o art. 489, §1º. O dispositivo enumera hipóteses em que a decisão judicial é considerada não fundamentada, entre as quais merecem destaque, para os fins deste trabalho, os incisos II, V e VI.

O inciso II considera não fundamentada a decisão que "empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso". O inciso V exige que, ao "invocar precedente ou enunciado de súmula", o juiz identifique seus fundamentos determinantes e demonstre que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. O inciso VI, finalmente, considera não fundamentada a decisão que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".

Lidos em conjunto, esses dispositivos exigem do juiz uma operação argumentativa que tornaria, em tese, impossível a aplicação direta de princípios no sentido criticado por Costa. Não basta invocar a "cooperação" ou a "primazia do mérito": o juiz deve demonstrar como o princípio incide concretamente sobre o caso, isto é, deve explicitar a regra mediadora que extrai do princípio. Em termos defendidos por Costa, o art. 489, §1º, é uma tentativa legislativa de transformar a criptonomia em demonomia ou, ao menos, de tornar transparente a operação mediadora antes oculta.

A questão, entretanto, é se o dispositivo tem sido eficaz. A jurisprudência do STJ, ao interpretar o art. 489, §1º, tem oscilado: algumas decisões aplicam-no com rigor; outras o flexibilizam invocando, ironicamente, princípios pro-

cessuais. O paradoxo é evidente, o dispositivo destinado a conter a aplicação direta de princípios é, ele próprio, ocasionalmente afastado por aplicação direta de princípio. O que parecia ser, no plano legislativo, uma resposta antecipada ao problema, transforma-se, no plano jurisprudencial, em mais uma cláusula a ser "ponderada".

IV. Estudo de Caso: O Tema 1.137 do STJ

Contexto, controvérsia e tese fixada

O art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, dispõe que incumbe ao juiz "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária". O dispositivo é cláusula geral e foi recebido pela doutrina e pela jurisprudência como autorização para a adoção de medidas executivas atípicas — figura que abrange providências como suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), apreensão de passaporte e bloqueio de cartões de crédito do executado.

Em 2025, ao julgar o Tema 1.137, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Marco Buzzi, fixou tese pacificadora. Reconheceu o Tribunal a possibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas, condicionando-a a requisitos cumulativos: (i) sejam ponderados os princípios da efeti-

vidade e da menor onerosidade do executado; (ii) seja realizada de modo prioritariamente subsidiário; (iii) a decisão contenha fundamentação adequada às especificidades do caso; (iv) sejam observados os princípios do contraditório, da proporcionalidade, da razoabilidade, inclusive quanto à sua vigência temporal (BRASIL, 2025). A tese, como expressamente reconhecido no voto-condutor, assenta-se em um poder geral de efetividade que decorreria do conjunto principiológico do CPC.

Análise à luz dos três marcos teóricos

A leitura dworkiniana e, em maior medida, a alexyana tenderia a aprovar o julgamento. Para essas correntes, o Tribunal teria operado uma legítima ponderação principiológica: de um lado, o princípio da efetividade da tutela executiva; de outro, princípios protetivos do devedor como dignidade, liberdade de locomoção e propriedade. Os requisitos cumulativos representariam a regra de prevalência condicional alexyana, isto é, a regra concreta resultante da ponderação dos princípios em colisão. Sob esse marco, o STJ teria desempenhado papel típico de tribunal constitucional contemporâneo, concretizando direitos fundamentais em situação de tensão.

Streck seria mais cauteloso: reconheceria que o Tribunal está lidando com princípios em sentido próprio, pois efetividade, dignidade e devido processo executivo são padrões deontoló-

gicos com lastro na comunidade jurídica brasileira. Não se trata, portanto, de pan-principiolismo escancarado. Contudo, Streck levantaria suspeitas quanto à expressão poder geral de efetividade: essa figura, ao operar como cláusula aberta, abre espaço para o decisionismo judicial e para a discricionariedade, exatamente o problema que sua obra denuncia. A construção pretoriana dos requisitos cumulativos seria, para Streck, manifestação do estado de natureza hermenêutico: o Tribunal cria, ele próprio, os critérios de aplicação da norma, em vez de extraí-los de uma reconstrução íntegra da prática jurídica.

A interpretação de Costa é a mais radical e, neste trabalho, a mais reveladora. Para ele, o que o STJ fez no Tema 1.137 não foi aplicar o art. 139, IV, do CPC, mas criar uma regra processual nova, composta de hipótese de incidência (resistência injustificada do devedor após esgotamento dos meios típicos) e consequência jurídica (autorização da medida atípica observados os demais requisitos). Essa regra, ausente do texto legal, foi produzida pelo Tribunal a partir de um princípio da efetividade que, ele próprio, não tem ancoragem positiva expressa no Código. Tem-se, em estado puro, a *interpositio iudicis*: o juiz, em lugar do legislador, mediou o princípio e o caso por meio de uma regra *ex post facto*, com eficácia *ex tunc*.

A criação pretoriana de requisitos cumulativos como criptonomia

A análise costaniana do Tema 1.137 não é, contudo, mera repetição da tese geral. O caso apresenta uma particularidade que merece destaque: a criptonomia é, no Tema 1.137, parcialmente confessa. Diferentemente das hipóteses em que o juiz invoca um princípio sem explicitar a regra mediadora, no Tema 1.137 o STJ explicitou os requisitos de esgotamento, subsidiariedade, proporcionalidade, fundamentação específica e contraditório. Tem-se aí, paradoxalmente, uma criptonomia aberta: a regra é criada, mas é declarada explicitamente.

Essa peculiaridade poderia, à primeira vista, atenuar a crítica costaniana: se a regra é declarada, não há ocultação. Para Costa, porém, o problema não é apenas a ocultação, mas a usurpação: a criação da regra, ainda que transparente, continua sendo função privativa do legislador democrático. Que o Tribunal a faça abertamente apenas torna mais evidente a violação. A democraticidade exigida pela Constituição da República não se contenta com a transparência da operação; exige que ela simplesmente não seja realizada pelo Poder Judiciário.

A análise se torna ainda mais aguda quando se examina o fundamento invocado. O poder geral de efetividade não consta do art. 139, IV, do CPC; é construção doutrinária e jurisprudencial. Tem-se, então, uma cadeia de operações: extraem-se de princípios processuais genéricos um poder geral de efetividade; desse po-

der, extrai-se a possibilidade de medidas atípicas; dessa possibilidade, extraem-se os requisitos cumulativos. Cada uma dessas extrações é uma operação de *interpositio iudicis*. O resultado é uma regra processual de matriz exclusivamente jurisprudencial, aplicável retroativamente a fatos preexistentes ao próprio precedente, exatamente o cenário que Costa identifica como característico do Estado aristocrático-tribunalício de direito jurisprudencial.

Note-se, ainda, que o art. 489, §1º, II, do CPC deveria, em tese, ter operado como filtro: a aplicação do art. 139, IV, cláusula aberta, exigiria do juiz a explicitação concreta dos motivos de incidência. O STJ, ao fixar requisitos cumulativos para todos os casos, acabou por substituir essa explicitação concreta por uma regra geral pretoriana, transformando o que deveria ser densificação caso a caso em densificação abstrata. Tem-se, portanto, não apenas criptonomia, mas criptonomia sistêmica: o Tribunal não cria regra para um caso, mas para uma classe inteira de casos. O que era cláusula aberta torna-se, por força do precedente vinculante, regra fechada de matriz jurisprudencial.

Considerações Finais

A tese de que princípios são normas em sentido próprio, dotadas de aplicabilidade direta às situações concretas, constitui hoje pressuposto majoritário da doutrina e da jurisprudência

processual brasileira. Herdeiro da reação *dworkiniana* ao positivismo *hartiano* e da sistematização *alexynana*, esse pressuposto foi recebido pela doutrina nacional com tal entusiasmo que se converteu, em larga medida, em verdade indisputada. O presente trabalho procurou indagar se essa indisputabilidade é justificada.

A resposta a que se chegou é matizada. Não se sustenta aqui, integralmente, a tese radical de Costa, segundo a qual princípios não seriam normas em sentido algum. A tese é teoricamente provocativa e ilumina aspectos importantes da prática jurídica, mas enfrenta dificuldades em explicar fenômenos como a vinculação direta de direitos fundamentais ou a operacionalidade de princípios constitucionais estruturantes. Sustenta-se, contudo, que a crítica dogmático-processual de Costa é substancialmente correta: a aplicação direta de princípios pelos tribunais brasileiros, no campo processual, frequentemente mascara criação judicial de regras à margem da lei, com sério comprometimento da segurança jurídica e da legitimidade democrática.

Essa convergência é especialmente significativa quando se observa que a crítica de Streck, embora partindo de pressupostos teóricos distintos, aponta para o mesmo diagnóstico no plano da prática forense. A normatividade dos princípios pode ser aceita em plano teórico-geral; o que não pode ser aceito é a operação argumentativa que, sob o pretexto de aplicar princípios, esvazia a função do legislador democrático.

co e transforma o juiz em agente paralegislativo. O pan-principiologismo, denunciado por Streck, e a criptonomia, descrita por Costa, convergem para o mesmo problema: a usurpação de função e o consequente déficit democrático da decisão judicial.

O estudo de caso do Tema 1.137 do STJ ofereceu ilustração paradigmática. Ao fixar requisitos cumulativos para a aplicação do art. 139, IV, do CPC, o Tribunal criou, abertamente, mas sem amparo legal expresso, uma regra processual completa, com hipótese de incidência e consequência jurídica desenhadas pretorianamente. A operação é, em termos costanos, criptonomia sistêmica; em termos strecktianos, manifestação do estado de natureza hermenêutico; e em termos dworkinianos-alexyanos, ponderação concretizadora. Leituras distintas que convergem, todavia, numa constatação inequívoca: o STJ legislou, no Tema 1.137, sobre matéria que pertenceria ao Congresso Nacional.

O remédio, sugere o presente trabalho, não está na recusa total da normatividade dos princípios, solução que se choca contra cinquenta anos de tradição doutrinária e seria, hoje, dificilmente sustentável. Está, antes, na recuperação do art. 489, §1º, do CPC como filtro efetivo contra a aplicação meramente retórica de princípios; na reabilitação da tipicidade dos meios processuais como garantia do jurisdicionado; e, sobretudo, em uma cultura processual que reconheça os limites democráticos da função jurisdicional.

Como advertiu Costa, a não-criatividade do juiz é; uma garantia arquifundamental contrajurisdicional do cidadão. Recuperar essa garantia é tarefa urgente do processo civil brasileiro contemporâneo.

Referências

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2024. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 1.137 (REsp 1.955.539/RS e REsp 1.835.864/SP). 2ª Seção. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, DF, 2025.

COSTA, Adriano Soares da. A descritividade da ciência do direito e a não-normatividade dos princípios. Disponível em sítio do autor.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Princípio não é norma (1ª a 24ª partes). Artigos publicados em www.eduardojfcosta.com.br, 2021-2023.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As garantias arquifundamentais contrajurisdicionais: não-criatividade e imparcialidade. Disponível em sítio do autor.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1. 26. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HART, Herbert L. A. O conceito de direito. Tradução Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto. 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.