

O CARÁTER RETÓRICO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: Análise da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pelo paradigma do Estado Democrático de Direito

THE RHETORIC CHARACTER OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY: Analysis of the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law by the paradigm of the Democratic State of Law

Bruno Borges Magalhães*

João Gabriel Costa da Silva Lopes**

Resumo

O presente artigo tem o objetivo precípuo de apresentar considerações crítico-reflexivas sobre o caráter retórico do princípio da legalidade, tendo como base os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ainda vigente mesmo após a adoção do marco teórico do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988. Os referidos artigos conferem poderes aos juízes de decidir, em caso de omissão da lei, de acordo com analogias, costumes e princípios do direito, além de mencionar que o juiz atenderá aos fins sociais e exigências do bem comum. Para embasar o presente estudo, será utilizado o marco teórico do processo como construção do Estado Democrático de Direito, baseando-se, principalmente, nos exemplares estudos dos professores doutores Rosemiro Pereira Leal e Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias para, no final, concluir, considerando o paradigma do Estado Democrático de Direito, pela impossibilidade de permitir a criação de leis sem a observância do devido processo constitucional.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; princípio da legalidade; caráter retórico; devido processo constitucional.

Abstract

* Advogado. Graduado em Direito pela Puc Minas. E-mail: brunobmagalhaes.adv@gmail.com. Currículo Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8081367Y7>.

** Advogado. Graduado em Direito e pós-graduando em Direito Público pela PUC Minas. E-mail: jgabrielopes_adv@outlook.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5525689676077845>.

The present article has as its main objective to present critical-reflexive considerations on the rhetorical nature of the principle of legality, based on articles 4 and 5 of the Law of Introduction to the norms of Brazilian Law, still valid even after the adoption of the theoretical framework of The Federal Constitution of 1988. These articles empower the judges to decide, in case of omission of the law, according to analogies, customs and principles of law, in addition to mentioning that the judge will attend to the social purposes and requirements of the common good. To base the present study, we will use the theoretical framework of the process as the construction of the Democratic State of Law, based mainly on the exemplary studies of the professors dr. Rosemiro Pereira Leal and dr. Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, in order to conclude, considering the paradigm of the Democratic State of Law, because of the impossibility of allowing the creation of laws without observance of due constitutional process.

Key-words: Democratic State of Law; principle of legality; rhetorical character; due to constitutional process.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu art. 1º, define o Estado Democrático de Direito como paradigma a ser adotado, passando o direito por democratização na qual o povo (legitimado ao processo) torna-se autor e destinatário da norma. Nesse sentido, o referido marco teórico permitiu que o processo fosse compreendido como instituição constitucionalizada que se define pela associação de princípios constitucionais para assegurar a criação, o exercício e o reconhecimento de direitos pela estrutura dos institutos procedimentais criados em lei.

É desse contexto que parte a análise dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para, após a apresentação das reflexões críticas ora propostas, demonstrar a não receptividade daquelas pela CF/88.

Os referidos artigos permitem que as decisões jurídicas não sejam sempre fundamentadas em normas jurídicas, mas, sim, em conceitos axiológicos advindos do senso de justiça e de clarividência do julgador sem qualquer espaço para uma discursividade processualizada. Entretanto, o direito referido na Constituição não é gestado de qualquer fonte, uma vez que a lei mencionada no art. 5º, II (princípio da legalidade) é produzida e aplicada pelo devido processo como instituição constitucionalizada de direitos fundamentais do processo.

Dessa forma, admitir ao juiz, em casos de lacuna da lei, decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito suprapositivo, ignorando o devido processo, seria o mesmo que romper com as garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito.

2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade externado no artigo 5º, inciso II, da CF/88 estabelece que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.¹ Nas palavras de José Afonso da Silva (2004, p. 419), o referido princípio significa *a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador*, sendo que apenas esta *cria direitos e impõe obrigações positivas ou negativas*.²

A maior parte dos estudiosos do Direito considera o princípio da legalidade como basilar do Estado Democrático de Direito, haja vista que sua relevância não é *apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional adequado*. (SILVA, 2004, p. 420)

Desse modo, toda atividade do Estado fica sujeita à lei, que só se materializa num regime de divisão de funções em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição. (SILVA, 2004, p. 421)

Ora, se todo poder emana do povo, em nome do qual os órgãos do Estado exercem suas funções, os juízes e tribunais pátrios devem proferir decisões em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. Ademais, considerando que, no Brasil, o povo não elege seus juízes, sendo estes selecionados e nomeados pelo Estado, somente assim seria possível falar em decisões jurisdicionais proferidas em nome do povo. (BRÊTAS *et al.*, 2016, p.43)

Nessa esteira, Rosemiro Pereira Leal mencionou que, nas democracias,

¹ A expressão lei, conforme exposto pelo brilhante professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, “tem significado técnico-jurídico de ordenamento jurídico, na sua total extensão, isto é, conjunto de normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais (regras e princípios) vigentes no sistema jurídico brasileiro”. BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho. Dias. Processo Constitucional Democrático e Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 158.

² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 419.

nenhuma norma é exigível se seu destinatário não é seu próprio autor. Daí, se o povo real não legislou, o direito não existe a ninguém. Não há a indagar se o que não é proibido é permitido, se o sistema é fechado ou aberto, mas, no direito democrático, o que não é provido pelo devido processo legislativo fiscalizável processualmente por todos (devido processo legal) não é juridicamente exigível. (LEAL, 2016, p. 33)

Desse modo, verifica-se que a partir da Constituição Federal de 1998, que trouxe consigo a democratização do direito, o cidadão foi inserido na posição de autor e destinatário da norma. (DEL NEGRI, 2009, p. 23)

Portanto, o direito democrático só será legítimo se nos níveis instituinte, constituinte e constituído for verificado o Devido Processo Constitucional. Nesse sentido, o princípio da legalidade está intimamente ligado ao princípio do Devido Processo Constitucional, tendo em vista a necessidade de sua observação para criação e aplicação da lei. Sendo assim, faz-se necessária a abordagem desse princípio.

3. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL

O exercício constitucionalizado da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito não deve obediência apenas ao supramencionado princípio da legalidade, mas, também, à necessidade de se garantir o devido processo constitucional, pois, como demonstrado anteriormente, estes possuem estreita relação.

Nesse sentido, melhores são as palavras de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, quando da conceituação do referido princípio: devido processo constitucional vem a ser metodologia normativa que, em grau máximo, informa e orienta o processo jurisdicional, o processo legislativo e o processo administrativo. Ou seja, o devido processo constitucional, por meio da garantia fundamental do devido processo legal, permite uma aplicação técnica do direito desvinculada de elementos subjetivos do julgador.

Sobre o assunto, André Del Negri assinala:

Percebe-se, pois, que a expressão Devido Processo Constitucional é vista como instituição regenciadora de todo e qualquer procedimento (devido processo legal), a fim de tutelar a produção de provimentos, seja administrativo, legislativo ou judicial. Nesse sentido, o procedimento legislativo, para atingir suas plenas condições de regularidade deve guardar fundamental observância à lei constitucional (Devido Processo Constitucional), regenciadora da estrutura normativa (procedimento) e dos atos do legislador que, interessado no provimento final (lei), pode participar na sua preparação desde que submetidos às diretrizes formais do processo constitucionalizado. Como se

pode perceber, o Devido Processo Legislativo, o qual também é Devido Processo Legal, é um direito-garantia que os cidadãos possuem com reação a uma produção democrática do Direito, uma produção realizada em consonância com o eixo-teórico-discursivo atual (direito democrático), concretizado por intermédio do processo legislativo orientado pelo processo constitucional. (2008, p.74)

Ora, o que se tem é que, no Estado Democrático de Direito, o povo é que faz e garante, através do processo constitucional, suas conquistas do que é devido, e não o juiz (funcionário do povo). O devido processo rompe com o entendimento de que o Estado-juiz é o cinturão protetor da sociedade civil. Nessa esteira, salienta-se a importância da sujeição dos órgãos jurisdicionais às leis emanadas da vontade popular, e às decisões jurisdicionais emanadas em nome do povo, não sendo permitido aos juízes “brincar de pretor romano”. (MÜLLER, 1998, p. 60)

Na base estruturante do Estado Democrático de Direito, a jurisdição³ é prestada pelos órgãos competentes do Estado, explanados no próprio texto constitucional, e seu exercício está vinculado ao direito de ação, através da garantia do devido processo constitucional, com o intuito de efetivar imprescindivelmente e de maneira imparcial o ordenamento jurídico. (BRÊTAS, 2004, p. 83-84)

Assim, o solipsismo, caracterizado pelo subjetivismo e pela discricionariedade que abarcam as decisões proferidas pelo Poder Judiciário com base em costumes e princípios gerais do direito, não encontra suporte na Constituição Federal de 1988..

4. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

Após essa exposição sobre os princípios da legalidade e do devido processo constitucional, deve-se, pois, analisar a manutenção da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sob o atual paradigma do Estado Democrático de Direito, para, posteriormente, demonstrar o caráter retórico do princípio da legalidade e o desrespeito ao princípio do devido processo constitucional.

³ Jurisdição, de acordo com Rosemiro Pereira Leal, é a atividade-dever do Estado, prestada por meio do órgão jurisdicional, de dar e fazer cumprir o direito positivo, acatando as garantias constitucionais do processo e do princípio da reserva legal, condições fundamentais aos provimentos (sentenças e decisões judiciais em geral). (LEAL, 2005, p. 73)

A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) surgiu no cenário jurídico brasileiro por meio do Decreto-Lei nº 4.657 de 04/09/1942, tendo sido recepcionada como lei ordinária com a publicação no Diário Oficial da União em 09/09/1942. Portanto, a LICC surgiu na vigência da revogada Constituição de 1937, no decorrer da ditadura Vargas. Obviamente, por se tratar de Decreto-Lei, sem discussão popular.

Entretanto, tendo em vista matéria do referido Decreto-Lei ia além do Direito Civil, bem como a falta de discussão sobre sua elaboração, entendeu-se pela necessidade de rotulá-la de “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” (Lei nº 12.376 de 30/12/2010). Ou seja, objetivou-se conferir ao Decreto-Lei um caráter democrático, mantendo, em sua integralidade, o texto anterior e alterando a sua nomenclatura.

Em relação ao art. 4º, temos que “*litteres*: quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Já de acordo com o art. 5º, tem-se que, “*litteres*: na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Como não poderia deixar de ser, esses artigos são oriundos de um paradigma em que o positivismo jurídico ainda desfrutava de enorme prestígio no Brasil.

Ora, os referidos artigos são a clara manifestação da tirania da vontade legífera do Judiciário. Isto porque entrega aos juízes o privilégio da livre interpretação do direito posto, bem como a produção deste na hipótese de ausência de normas preexistentes. Nesse sentido, à medida que se colocam em relevo inerentes atributos justiceiros aos juízes excluem-se aspectos científico-institucionais da judicacionalidade, quanto ao seu comprometimento com a teoria da constitucionalidade, que possam distinguir um direito democrático de outro de origem diversa. (LEAL, 2006, p. 17)

Lamentavelmente, o que se encontra na prática judiciária, ante a existência de lacunas, são decisões tiranas, fundadas no entendimento do próprio juiz, com argumentos pautados em convicções pessoais e fazendo uso de analogias e costumes escolhidos por ele como mais adequados ao caso concreto. Essas decisões, contrárias ao Estado Democrático de Direito, são asseguradas por normas infraconstitucionais como as que estão sendo analisados neste estudo.

Acerca do tema Lenio Luiz Streck destaca:

Os dispositivos, a par de sua inequívoca inspiração positivista (permitindo discricionariedades e decisionismos), e sua frontal incompatibilidade com uma leitura hermenêutica do sistema jurídico, superadora do esquema sujeito-objeto (filosofia da

consciência), mostram-se tecnicamente inconstitucionais (não recepcionados). Com efeito, com relação à LICC, na era dos princípios, do neoconstitucionalismo e do Estado Democrático de Direito, tudo está a indicar que não é mais possível falar em “omissão da lei” que pode ser “preenchida” a partir da analogia (*sic*), costumes (quais?) e os princípios gerais do direito. (...)

Como foi dito anteriormente, verifica-se que o Decreto-Lei (que deu origem à LINDB) possui redação anterior à Constituição Federal de 1988, de forma que à sua época retratavam a realidade positivista jurídica. A manutenção incólume do texto supracitado do Decreto-Lei nos arts. 4º e 5º da Lei n. 12.376/10 demonstra certa resistência do Estado Social, de modo incompatível e contrário ao paradigma de direito hodierno.

Apesar disso, e apenas à guisa de exemplificação, pelo fato de extrapolar o objeto do presente artigo, esperava-se que no Novo Código de Processo Civil fossem suprimidas as normas de proibição do *non liquet* com resolução contrária aos princípios do Estado Democrático de Direito.

Não obstante, verifica-se no conteúdo expresso dos artigos 8º e 140 do Novo Código de Processo Civil uma releitura dos artigos 4º e 5º da Lei n. 12.376/10:

Art. 8º - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

(...)

Art. 140 - O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Ao se proceder à análise dos artigos ora mencionados, é possível verificar que é incorretamente atribuída ao juiz a função de atender aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Igualmente, apesar de no art. 140 do Novo Código de Processo Civil as palavras “analogia” e “costumes” não estarem mais presentes, elas não estão desautorizadas. Dessa forma, a realização de uma interpretação sistemática dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lei n. 12.376/10 – resulta que, diante da omissão da lei ou da existência de lacunas, esses termos estariam disponíveis para aplicação.

Posto isso, a festejada LINDB, em seus arts. 4º e 5º, claramente se aproxima do Estado Social de Direito e da Ciência Dogmática Jurídica, visto que retira o seu saber do poder de

decidir. Ou seja, ao juiz é conferido o poder de criar e aplicar o direito, com base em conceitos metajurídicos, sendo sua vontade irrefutável, absoluta e imutável, ignorando por completo o paradigma democrático de direito e seu basilar princípio do devido processo constitucional. Entretanto, o direito referido na Constituição não é gestado de qualquer fonte, uma vez que a lei mencionada no art. 5º, II (princípio da legalidade), é produzida e aplicada pelo devido processo como instituição constitucionalizada de direitos fundamentais do processo.

5. O CARÁTER RETÓRICO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Conforme demonstrado no tópico anterior, os artigos 4º e 5º da LINDB permitem ao juiz, dotado de um saber divino, criar e aplicar o direito de forma autoritária e solipsista, construindo decisões carecedoras de fundamento científico e embasadas em argumentos metajurídicos, típicos da Ciência Dogmática do Direito.

O que se pretende é situar a atividade jurisdicional como supletiva do vazio da lei, e o processo, como instrumento da jurisdição. Procura-se, isto sim, ao tentar demonstrar que as lacunas das leis serão eternas, a menos que sejam extintas pela atuação do juiz, suprimir a vontade popular de legislar, em detrimento de começar a pensar em uma fiscalidade processual dos critérios de legislar. (LEAL, 2016, p. 62)

Nas palavras do brilhante professor doutor Rosemiro Pereira Leal, no Estado Democrático de Direito:

se a lei, em qualquer nível, é obscura, ininteligível, lacunosa, ambígua, antagônica, inadequada, por anomia ou antinomia, caberia ao juiz decidir segundo os conteúdos paradigmáticos da teoria do Estado Democrático de Direito em suas bases de fundamentalidade jurídica (direitos humanos) já prejudgados na instância constituinte da institucionalização de direitos. (LEAL, 2016, p. 62)

Ora, essas decisões com base em silogismos, que orientam a proibição do *non-liquet*,⁴ têm origens diversas. Por um lado, na idolatria das leis pelos franceses (método exegético), por outro, no culto ao *corpus juris* dos pandectistas alemães e, por fim, no empirismo dos ingleses. Nesse

⁴ A proibição do *non-liquet* deve ser entendida, à luz dos ensinamentos de Rosemiro Pereira Leal, como a proibição de recusa de decidir ante a falta de norma, como condição de eficiência ou efetividade do sistema jurídico. (LEAL, 2016, p.60)

sentido, as decisões dos juízes poderiam resolver os conflitos por valores jurisprudenciais externos ao mundo das leis. Sendo assim, os sentenciadores seriam moralizadores da lei quando esta fosse insuficiente para fazer justiça. (LEAL, 2016, p.60)

Nessa direção, o que se percebe atualmente é a existência de um positivismo, diverso do sociológico⁵ e do jurídico⁶, que abandona os métodos e encontra um jeito legal de fazer problemas sumirem momentaneamente, sendo, portanto, importante desconsiderar a lei sem provocar fortes reações ou obedecê-la, se eficaz para a ocultação dos conflitos estruturais.

A Ciência Dogmática do Direito, ao mesmo tempo que coloca o princípio da legalidade como garantia de interpretação democrática, se utiliza dele para, por lei (LINDB), dispensar a existência da lei nas hipóteses de omissão desta diante da resolução judicial de conflitos.

Nas palavras do professor Rosemiro Pereira Leal:

A mítica da autoridade na dicção do direito submete a interpretação jurídica à regência de juízos ordálicos e de conveniência e equidade que escapam à cognitividade probática de democratização decisória pelo contraditório e ampla defesa, excluído o discurso jurídico (escritura legal) como eixo polarizador de sentidos para todos os argumentos processualmente legitimados. (2006, p. 19)

Entretanto, no paradigma do Estado Democrático de Direito, deve-se ter conhecimento se o direito vigente encontra legitimidade na base produtiva e fiscalizatória das normas que compõem (devido processo), em detrimento de um direito a serviço do homem. Isto porque, a partir da Constituição de 1988, não é mais aceitável que o juiz, no momento da decisão, faça justiça ou torne a norma eficiente, mas, sim, que a decisão seja *construída como resultante vinculada à estrutura procedimental regida pelo processo coinstitucionalizado*.⁷

É que, no paradigma do direito democrático, o eixo das decisões não se encontra na razão imediata e prescritiva do julgador, mas se constrói no espaço procedimental da razão crítica (metalinguagem) egressa da inter-relacionalidade normativa (conexão) do ordenamento jurídico obtido a partir da teoria do processo *coinstitucionalizante*. Nesse sentido, os argumentos de fundamentação do direito a legitimar pretensões de validade são retirados da teoria processual que se concebe pela isonomia entre produtores e

⁵ Elege a observação direta dos fatos como método infalível de obter conhecimento científico e as relações sociais como fonte deontica determinadora de uma razão volitiva, dotando as relações sociais de uma consciência coletiva.

⁶ Ao contrário do positivismo sociológico, o positivismo jurídico iria buscar uma pureza normativa que repulsasse um direito contaminado de sociologismo e política. A ciência do direito, para Kelsen, é um conjunto normativo que se valida por equilíbrio imanente, ainda que suas normas possam causar desequilíbrio ou aniquilamento da sociedade.

⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2016, p. 43.

destinatários das normas jurídicas de tal modo que, no apontamento incessante da falibilidade do sistema jurídico no espaço procedimental acessível a todos, os destinatários das normas se reconhecem autores da produção do direito.

Posto isso, seria possível desconstruir a ideia de que a proibição do *non-liquet* é condição de eficiência do sistema jurídico, surgindo, portanto, a crença de que o *juiz pode fazer “justiça rápida” aos pobres, prestar uma acolhedora “tutela jurisdicional”, porque, ao lhe ser facultado, por um talento especial, manejar a essência da lei, os direitos fundamentais do contraditório, ampla defesa, isonomia, direito ao advogado, à jurisdição gratuita, como extensão da procedimentalidade processualizada, seriam formalismos procrastinatórios do exercício imediato e prestante da instituição holística da judicância.*⁸

Ora, por meio dos artigos 4º e 5º da LINDB pode-se constatar uma proximidade com o Estado Social de Direito, e não com o marco teórico democrático de direito adotado pela Constituição de 1988. Ou seja, observamos um retrocesso ao pós-Segunda Guerra Mundial, momento pelo qual se pretendia passar de um “Estado de leis” para o “Estado dos juízes”, com a diminuição da importância do legislador e potencialização do papel da magistratura. No Estado Social a técnica processual era utilizada para fins de justiça social (metajurídicos). Nesse sentido, percebe-se que o poder conferido pela LINDB aos juízes de criar e aplicar o direito de acordo com sua subjetividade não condiz com o paradigma de Estado Democrático de Direito, pelo qual se faz necessária a criação de normas em consonância com o devido processo constitucional legislativo. (NUNES, 2012, p. 48)

Por tudo o que se expôs neste artigo, a permissão conferida aos juízes de criar e aplicar o direito com base em analogias, costumes e bem comum (conceitos vagos, metajurídicos e sequer explicados) expõe a tentativa de, ante a ineficiência do Estado na prestação da sua atividade-dever (legislar), buscar alternativas paliativas para que a lei acompanhe a “evolução” da sociedade, sem respeitar o devido processo constitucional (viga mestra do direito democrático), apoiando-se, apenas, em uma figura autoritária e dotada de conhecimento sobrenatural.

⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p.23.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que se expôs ao longo deste artigo, procurou-se demonstrar neste estudo que é de suma importância a análise crítica acerca dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para se chegar à conclusão de sua incompatibilidade com o atual paradigma do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal de 1988 abarca em todo o seu texto todos os princípios norteadores do direito, assim como as garantias e direitos fundamentais do cidadão brasileiro. Dessa forma, hodiernamente não é possível falar em lacuna da lei, uma vez que os princípios constitucionais assim como a criação de leis concorrem para a solução dos problemas, pelo devido processo legal, no âmbito do espaço discursivo aberto a todos.

Com fulcro nos argumentos apresentados neste trabalho, sustenta-se a ideia do caráter retorico do princípio da legalidade, sobretudo na análise da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seus artigos 4º e 5º. Do ponto de vista do Estado Democrático de Direito, não é admissível a ausência do exercício da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, na aplicabilidade, interpretação e criação do direito. De modo a deixar clara a incompatibilidade dos dispositivos infraconstitucionais com os ditames expostos pela Constituição da República.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Andréa Alves de. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de. Processo Constitucional: o processo como espaço democrático-discursivo de legitimação da aplicação do direito. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Pouso Alegre, v. 31, p. 281-296, jan./jun, 2015.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Direitos e garantias fundamentais (Parte Geral) direitos invioláveis; teoria geral dos direitos individuais, direitos e liberdades constitucionalmente garantidos, ensaio de enumeração. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, 1995.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias *et al.* **Estudo sistemático do NCPC**. Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2016.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho. Dias. **Processo Constitucional Democrático e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. I.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2016.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 6. ed. São Paulo: Thomson-IOB, 2005.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. Tradução Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 1998.

NEGRI, André Del. **Teoria da Constituição e do Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

NEGRI, André L. Del. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo**: teoria da legitimidade democrática. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Belo Horizonte: Malheiros, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Forense. 2016. v. I.