



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
MESTRADO EM DIREITO, ESTADO E CONSTITUIÇÃO

MATEUS ROCHA TOMAZ

**O PAPEL DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO PARADIGMA
CONSTITUCIONAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: impactos, limites
e potencialidades do Código de Processo Civil de 2015 para a integridade do Direito
(brasileiro)**

Brasília
2018

MATEUS ROCHA TOMAZ

**O PAPEL DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO PARADIGMA
CONSTITUCIONAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: impactos, limites
e potencialidades do Código de Processo Civil de 2015 para a integridade do Direito
(brasileiro)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em “*Direito, Estado e Constituição*”, Linha de Pesquisa “*Constituição e Democracia*”, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Menelick de Carvalho Netto.

Brasília
2018

Após sessão pública de defesa desta Dissertação de Mestrado, realizada em 27 fevereiro de 2018, às 19h00, na sala A1-10 da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, o Candidato foi considerado **APROVADO, com recomendação de publicação**, pela Banca Examinadora, a qual contou com a participação dos seguintes membros:

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor MENELICK DE CARVALHO NETTO
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)
Orientador (Presidente)

Professor Doutor PAULO GUSTAVO GONET BRANCO
Escola de Direito de Brasília — Instituto Brasiliense de Direito Público (EDB-IDP)
Examinador Externo

Professor Titular MARCELO DA COSTA PINTO NEVES
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)
Examinador Interno

Professor Doutor JOÃO COSTA RIBEIRO NETO
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)
Examinador Interno

Brasília
2018

Para o meu querido mestre, professor Menelick de Carvalho Netto, este testemunho público da minha imperecível gratidão.

Para a primeira leva de alunos(as) da minha recentíssima carreira docente: a turma de Teoria Geral do Estado do Verão Letivo de 2018, da Faculdade de Direito da UnB. Ensinando a vocês, aprendi muito.

AGRADECIMENTOS

Como não poderia deixar de ser, começo minhas apressadas gratulações com a pessoa mais importante para a realização deste trabalho: o meu orientador, professor **MENELICK DE CARVALHO NETTO**. Para usar sua terminologia, a constante tensão produtiva que operou entre amizade fraterna e pulso firme na orientação, bem como seus frequentes *insights* de constitucionalista genial — que sempre vê o que os outros não veem — mostraram-se indispensáveis para a concretização desta empreitada e só fizeram aumentar a minha já sólida admiração pessoal e intelectual. Obrigado, mestre!

Agradeço ao amigo-irmão **MARCUS VINÍCIUS FERNANDES BASTOS**, um dos maiores alunos que a Faculdade de Direito da UnB já teve, pela amizade de toda hora, pela fraterna caminhada conjunta durante toda a Graduação e todo o Mestrado, pelas produtivas e estimulantes sessões de orientação que compartilhamos com o professor **MENELICK** e pela paciente ajuda na revisão da versão final desta dissertação.

Agradeço ao professor e amigo **MARCELO NEVES**, jurista consagrado nacional e internacionalmente, pelas valiosas lições teóricas, pela postura crítica e por me ensinar a sempre ver com desconfiança discursos teóricos pretensamente óbvios.

Agradeço ao amigo **PAULO GUSTAVO GONET BRANCO**, jurista do mais alto nível e pessoa do mais fino trato, pelas consistentes e ponderadas lições durante todo este trabalho, por apostar em mim e por aceitar, mais uma vez, figurar como meu examinador.

Agradeço ao professor e amigo **JOÃO COSTA RIBEIRO NETO**, verdadeiro prodígio da nossa Faculdade. Sua tenra idade é inversamente proporcional ao seu enciclopédico e multidisciplinar conhecimento jurídico, filosófico e humanístico. Muito obrigado por aceitar o convite de participar desta banca!

Agradeço ao **ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SERGIO BERMUDES**, do qual tenho a imensa honra de ser sócio, pelo apoio institucional necessário à realização desta dissertação e por valorizar a vida acadêmica de seus advogados.

Agradeço aos meus pais, **DÉCIO e ROSA**, e à minha irmã, **MARIANA**, por acreditarem em mim quando nem eu mesmo acreditei. O apoio e a torcida de vocês me fazem crer que posso sempre mais.

Agradeço, ainda, à minha linda namorada, **VITÓRIA**, pelo amor e pela admiração que nutre por mim, bem como por paciente e carinhosamente compreender minhas ausências e minhas presenças-ausentes durante a elaboração desta pesquisa.

*“Arre, estou farto de semideuses!
Onde é que há gente no mundo?”*
(FERNANDO PESSOA, na pessoa de ÁLVARO DE CAMPOS, 1972, p. 418).

“Por isso mesmo, aqui, no domínio dos discursos de aplicação normativa, faz-se justiça não somente na medida em que o julgador seja capaz de tomar uma decisão consistente com o Direito vigente, mas para isso ele tem que ser igualmente capaz de se colocar no lugar de cada um desses envolvidos, de buscar ver a questão de todos os ângulos possíveis e, assim, proceder racional ou fundamentadamente à escolha da única norma plenamente adequada à complexidade e à unicidade da situação de aplicação que se apresenta” (CARVALHO NETTO, 2004).

RESUMO

Esta dissertação investiga o papel da fundamentação das decisões judiciais no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, buscando enquadrar teórica e empiricamente a recepção do Código de Processo Civil de 2015, que implementou, na esteira do art. 93, IX, da Constituição Federal, exigências procedimentais para fundamentações jurisdicionais que levem o Direito a sério e garantam a sua integridade e coerência. Buscou-se, ademais, discorrer sobre o que representa, na atual quadra do constitucionalismo democrático, a edição de regras gerais e abstratas, desmistificando visões doutrinárias que enxergaram o CPC/2015, desde seu Anteprojeto, como um arauto da racionalidade, que salvaria o Direito brasileiro mediante a criação de um modelo de precedentes à semelhança dos sistemas do *common law*. Para tanto, faz-se uma análise teórica acerca da imprescindibilidade da relação entre enunciados judiciais vinculantes (precedentes e jurisprudência) e a fundamentação concreta adequada das decisões judiciais, procurando evidenciar que, sem se levar a sério os discursos de aplicação, não se pode cogitar de um ordenamento jurídico que tenha um *stare decisis* minimamente funcional. Por fim, faz-se uma análise empírica da recepção do CPC/2015 pelos tribunais brasileiros, demonstrando que o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais estão resistindo às exigências de fundamentação trazidas pela nova legislação, especificamente no que concerne à imposição de enfrentamento de todos os argumentos deduzidos pelas partes litigantes no processo. Após esse excursus, encerra-se o trabalho com uma análise de alguns possíveis caminhos explicativos para essa persistência das Cortes brasileiras em manterem a autoritária ótica processual típica do Código de Processo Civil de 1973, concluindo que a semântica da “última palavra”, organicamente espalhada pelo Poder Judiciário brasileiro, pode dar sugestivas pistas dessas insurgências jurisprudenciais contra as inovações introduzidas pela nova legislação processual.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Processo Civil de 2015, fundamentação das decisões judiciais, Estado Democrático de Direito, integridade do direito, legitimação pelo procedimento, discursos de aplicação.

ABSTRACT

This work investigates the function of reasoning rules to judicial decisions in the constitutional paradigm of the Democratic State of Law, seeking to frame theoretically and empirically the reception of the Brazilian New Code of Civil Procedure (CPC/2015), which implemented, in the wake of the article 93, IX, of the Brazilian Constitution, procedural requirements for jurisdictional grounds that take the law seriously and guarantee its integrity and coherence. It was also discussed what represents, in the current stage of the democratic constitutionalism, the proclamation of a model of general and abstract rules, demystifying doctrinal views that have seen the new law, since its proclamation, as a herald of rationality, that would save the Brazilian Law by creating a model of precedents similar to common law systems. In order to do so, a theoretical analysis is made about the indispensability of the relationship between binding judicial statements (precedents and jurisprudence) and the adequate concrete justification of judicial decisions, trying to show that, without taking seriously the application discourses, it is very unlikely to think about a legal system that minimally respects the *stare decisis* and its possibility of concrete efficiency. Finally, an empirical analysis of the reception of the CPC/2015 by the Brazilian Courts is made, demonstrating that they are resisting to the reasoning rules brought by the new legislation. After this review, the work concludes with an analysis of some possible explanatory ways for this obstinacy of the Brazilian Courts in maintaining the authoritarian procedural viewpoint typical of the previous Civil Procedure Code (1973), concluding that the semantics of the "*last word*", organically spread by the Brazilian Judiciary, can give suggestive clues to these insurgencies of court decisions against the innovations introduced by the new procedural law.

KEY WORDS: Brazilian New Code of Civil Procedure, justification of judicial decisions, Democratic State of Law, integrity of law, legitimation by procedure, application discourses.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
Capítulo I. QUAL O LUGAR RESERVADO A UM CÓDIGO NO PARADIGMA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO? — UMA REFLEXÃO À LUZ DE RONALD DWORKIN, JÜRGEN HABERMAS E MENELICK DE CARVALHO NETTO.	5
I.1. O papel das normas gerais e abstratas nos paradigmas constitucionais.	5
I.2. O paradigma do Estado Liberal e a crença racionalista do movimento codificador do século XIX... ..	10
I.3. O paradigma do Estado Social e o Neopositivismo Jurídico: a tentativa de dominação da linguagem jurídica.	17
I.4. As regras gerais e abstratas no paradigma do Estado Democrático de Direito.	26
I.5. Fecho: Does Brazil Need a New Code of Civil Procedure?	35
Capítulo II. A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E OS PRECEDENTES: O CPC/2015, A DIMENSÃO HISTÓRICO-SOCIAL DO DIREITO NA MODERNIDADE TARDIA E A PRETENSÃO DE INSTITUCIONALIZAÇÃO LEGISLATIVA DE UM “SISTEMA DE PRECEDENTES” À BRASILEIRA.....	40
II.1. Os artigos 926 e 927 do CPC/2015: seriam nossos Tribunais verdadeiras Cortes de precedentes?	40
II.2. Brevíssimo panorama da história do <i>common law</i> inglês: a natureza peculiar do precedente	42
II.3. Espaço de experiência e horizontes de expectativa na conformação da dimensão histórico-social do Direito: precedentes, jurisprudência e fundamentação das decisões judiciais.	47
II.4. Leitura necessariamente conjunta dos artigos 926, 927 e 489, § 1º, do CPC/2015: a imprescindível relação entre fundamentação consistente e decisões jurisdicionais vinculantes (precedentes e jurisprudência)	53
II.5. Fecho.....	61
Capítulo III. O PAPEL DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS PARA A LEGITIMIDADE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NO PARADIGMA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: CONVERGÊNCIAS E COMPLEMENTARIDADES NAS VISÕES DE RONALD DWORKIN, JÜRGEN HABERMAS, KLAUS GÜNTHER E NIKLAS LUHMANN... ..	66
III.1. Discrecionabilidade judicial e “única resposta correta”: a indispensabilidade do dever de fundamentação das decisões judiciais para Integridade do Direito de RONALD DWORKIN	67
III.1.1. O Neopositivismo Jurídico e a discrecionabilidade do aplicador: textura aberta do ordenamento jurídico (Hart) e moldura de sentidos possíveis (Kelsen)..	68
III.1.2. O combate de DWORKIN à discrecionabilidade judicial.....	74
III.1.2.1 Integridade na Política: o enfretamento da velha-nova questão sobre os fundamentos de legitimidade do Direito.....	74
III.1.2.2. Integridade no Direito: “romance em cadeia” e “única resposta correta”... ..	78
III.1.2.3. Entre substância e procedimento: o papel da fundamentação judicial para a Integridade do Direito... ..	83

III.2. A fundamentação das decisões judiciais na teoria discursiva de JÜRGEN HABERMAS	86
III.2.1. Alguns pressupostos importantes da teoria habermasiana do discurso	86
III.2.2. Aplicação jurídica adequada: correção e imparcialidade.	94
III.2.3. A fundamentação como autorreflexão institucionalizada do Direito.	97
III.3. A fundamentação das decisões judiciais na teoria da argumentação de KLAUS GÜNTHER	98
III.3.1. Justificação, aplicação e ética do discurso	98
III.3.2. Diferenças entre discursos de justificação e discursos de aplicação	103
III.3.3. A coerência e a fundamentação das decisões judiciais	107
III.4. A legitimação procedimental do Direito na teoria sistêmica de NIKLAS LUHMANN	109
III.4.1. A evolução do Direito e a positividade do Direito moderno.....	113
III.4.2. O procedimento	114
III.4.3. A legitimidade	116
III.4.4. A legitimação pelo procedimento.....	119
III.4.5. A fundamentação das decisões judiciais e o resguardo da autopoiese do Direito	122
III.5. Fecho: em busca de um enquadramento procedimental para a fundamentação das decisões judiciais no paradigma do Estado Democrático de Direito.....	123
Capítulo IV. A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAS NAS VISÕES DO STF, DO STJ E DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS	129
IV.1. Brevíssima contextualização histórica acerca da fundamentação das decisões judiciais no Direito brasileiro.....	129
IV.2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a fundamentação das decisões judiciais: antes e depois do CPC/2015	135
IV.3. A problemática recepção do art. 489, § 1º, do CPC/2015 pelo Superior Tribunal de Justiça e a sua sintomática utilização pelas instâncias ordinárias.	139
IV.4. Alguns diagnósticos possíveis: zonas de autarquia, decisão sem deliberação e fundamentação simbólica.....	146
IV.5. Fecho: a “última palavra” como semântica do Poder Judiciário brasileiro e como uma das possíveis explicações para as resistências ao CPC/2015	157
CONCLUSÕES ARTICULADAS	167
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	183
DECISÕES JUDICIAIS ANALISADAS	191

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como objetivo central problematizar – a partir de insumos críticos colhidos da Filosofia e Teoria do Direito e do Direito Constitucional - a recepção do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) pelo ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que concerne às exigências de fundamentação das decisões judiciais estampadas no art. 489, § 1^o, da nova legislação processual.

Referido objeto de análise foi panoramicamente estudado pelo autor em 2015, quando o CPC/2015 sequer tinha entrado em vigência. Para tanto, apresentou-se um esboço perfuntório e incompleto de referida problemática – obviamente sem os dados empíricos de aplicação do nascente Código – como monografia de conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Universidade de Brasília (TOMAZ, 2016). Referido trabalho foi examinado por praticamente todos os membros escolhidos para arguirm esta dissertação, com exceção do professor JOÃO COSTA NETO.

Em verdade, esse instigante e multifacetado tema precisava, contudo, de uma análise de mais fôlego teórico, inclusive com uma investigação empírica do comportamento dos Tribunais brasileiros frente à nova legislação. Com efeito, a perspectiva informadora daquele trabalho inicial, ainda que possua alguns delineamentos remanescentes nesta dissertação, foi radicalmente alterada e aprofundada, doutrinária e empiricamente, mediante diálogos com novas perspectivas teóricas e a análise comparativa da interpretação dos Tribunais brasileiros sobre a

¹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - 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.

fundamentação das decisões judiciais, antes e depois do Código de 2015, com vistas a se conceber quais os impactos concretos da nascente Lei para as Cortes nacionais.

O Capítulo I fará um percurso pelos três paradigmas constitucionais (Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático de Direito), refletindo sobre as configurações que a relação entre racionalidade jurídica e edição de regras gerais e abstratas teve (e tem) em cada um deles. Refletir-se-á sobre o enquadramento epistemológico que se pode dar, no vigente paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, à promulgação do CPC/2015 e às pretensões um tanto ufanistas que a acompanharam desde seu Anteprojeto, como se a pura e simples existência abstrata de um Código no mundo jurídico fosse racionalizar o Direito brasileiro e a prática jurídica nacional.

O Capítulo II buscará refletir criticamente sobre o senso comum teórico que vem se formando sobre o suposto “modelo de precedentes” instituído pelo CPC/2015, demonstrando que há uma convergência recíproca e indeclinável entre um modelo de entendimentos judiciais vinculantes (precedentes e jurisprudência) e a necessidade de fundamentação adequada das decisões judiciais, com sensibilidade do aplicador para as peculiaridades concretas do caso específico a ser julgado. Ou seja, demonstrar-se-á a impositiva necessidade de se compreender conjuntamente os artigos 926², 927³ e 489, §

² Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

³ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1o, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

1º, do CPC/2015, para além dos ufanismos que se podem constatar acerca da sua promulgação, como aquele referente ao suposto papel de “Cortes de precedentes” assumidos pelos Tribunais Superiores com o advento da nova legislação.

O Capítulo III pretenderá chegar a um enquadramento do papel da fundamentação das decisões judiciais para a legitimação do Direito no paradigma do Estado Democrático de Direito, tendo em vista as possíveis convergências e complementaridades entre a teoria do direito como integridade de RONALD DWORKIN, a teoria do discurso de JÜRGEN HABERMAS, a teoria da argumentação de KLAUS GÜNTHER e a teoria sistêmica de NIKLAS LUHMANN, bem como as respectivas leituras e releituras de MARCELO NEVES e de MENELICK DE CARVALHO NETTO sobre essas teorias.

No Capítulo IV, será feita uma análise empírica da interpretação historicamente dada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao art. 93, IX⁴, da Constituição Federal de 1988 e da visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o livre convencimento motivado do magistrado. Ademais, será analisada a recepção do CPC/2015 pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça, pelos 27 (vinte e sete) Tribunais de Justiça e pelos 5 (cinco) Tribunais Regionais Federais, especificamente no que concerne à análise dessas Cortes sobre a necessidade imposta pelo art. 489, § 1º, do CPC/2015 no sentido de que o julgador analise todos os argumentos concretos apresentados pelas partes em sua decisão ou acórdão, no caso dos Tribunais.

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1o, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

⁴ IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Tendo por base os elucidativos dados empíricos colhidos das decisões investigadas, serão suscitadas as visões de JOSÉ RODRIGO RODRIGUEZ (“zonas de autarquia”), VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA (“decisão sem deliberação”) e MARCELO NEVES (“constitucionalização simbólica”) como possíveis indícios explicativos para as resistências do Poder Judiciário brasileiro de se deixar controlar procedimentalmente mediante o enfrentamento constitucionalmente adequado da fundamentação das decisões judiciais, na esteira do preconizado pelo art. 93, IX, da Constituição Federal.

Por derradeiro, será feita uma crítica à tese do Supremo Tribunal Federal sobre a sua suposta “última palavra” acerca da Constituição, demonstrando que essa autoritária semântica, que parece se alastrar por todo o Poder Judiciário, com cada Tribunal se enxergando como detentor da última palavra sobre as competências a ele constitucional e legalmente reservadas, pode ser um indício explicativo das resistências de grande parte dos juízes brasileiros em aceitarem o controle discursivo de suas decisões, na contramão de uma das características jurídico-políticas centrais do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito: a soberania como lugar vazio (HABERMAS, 1997, v. II, p. 187-188).

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. Viu-se, do panorâmico excuro empreendido no Capítulo I pelos três paradigmas constitucionais (Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático de Direito), o papel que a edição de normas gerais e abstratas teve (e, no caso do Estado Democrático de Direito, tem) em cada um deles, revelando as distintas e peculiares concepções de cada qual não só sobre os princípios do Estado de Direito e sobre os direitos fundamentais, mas também sobre o estatuto epistemológico do Direito e da racionalidade jurídica envolvidos na dinâmica decisória e na posituação do Direito.
2. No paradigma Liberal, as leis eram vistas como intrinsecamente racionais e auto evidentes, sendo desencorajada a atividade interpretativa do juiz (visto como mera *bouche de la loi*) diante de tamanha clareza e completude do ordenamento jurídico, o qual deveria consubstanciar um mínimo de leis necessárias à livre fruição das liberdades individuais, vistas como verdades naturais (deriváveis da racionalidade humana) e auto evidentes. Epifenômenos dessa concepção jurídica são o Código Napoleão (1804) e a Escola da Exegese que a ele se seguiu na França dos anos 1820 em diante.
3. No paradigma Social, as leis gerais e abstratas passam a ser vistas como meios aptos a materializarem os postulados de um Estado que se agiganta e se mostra agora, ao contrário do paradigma anterior, como o promotor por excelência da igualdade material. Prova disso é a proliferação, nesse período, de legislações de cunho social. O Neopositivismo Jurídico, que se desenvolve em referido paradigma constitucional, pretende enxergar o Direito cientificamente, tendo a norma jurídica como a força motriz metodológica para referida empreitada. Concepções como as de HART e de KELSEN enxergam o Direito como ordenamento jurídico positivo e a função do aplicador, tendo em vista a abertura de sentidos possíveis para a norma, como uma atividade discricionária de escolha de sentidos permitidos, estampados numa moldura (KELSEN) ou numa zona de penumbra (HART).
4. Por sua vez, o paradigma do Estado Democrático de Direito, ressignificando procedimentalmente as concepções de ambos os paradigmas anteriores, passa a demonstrar, a partir das lentes de autores como DWORKIN, HABERMAS e MENELICK DE CARVALHO NETTO, que a suposta racionalidade do modelo de regras e abstratas, com sua pretensão de controle rigoroso da linguagem, não mais se sustenta.

5. A partir do giro linguístico hermenêutico-pragmático, operado no campo filosofia da linguagem por autores como GADAMER e WITTGENSTEIN, tem-se a consciência de que a linguagem é constitutiva do humano e, por conseguinte, do Direito e da Ciência, sendo impossível o seu controle rigoroso e absoluto, tal qual pretendido pelo Círculo de Viena (*Wiener Kreis*), pelo Neopositivismo Lógico e por KELSEN.

6. É nesse enquadramento, portanto, que se pode compreender a promulgação do Código de Processo Civil de 2015: ao contrário do que significativa parte da doutrina está a dizer, ele não é, não será e não pode ser a salvação do Direito brasileiro.

7. Sabe-se hoje, como demonstram as teses de DWORKIN sobre a integridade do direito e a única decisão correta, que a racionalidade jurídica se manifesta somente na medida em que está aberta para as contingências vivenciais de uma sociedade cada vez mais complexa, sendo impensável uma esperança vã e ingênua de se apostar na racionalidade, *per se*, de modelo de regras gerais e abstratas ou, pior, na boa intenção dos aplicadores em discricionariamente cumpri-las.

8. Com efeito, pode-se dizer que o CPC/2015, em certa medida, carrega consigo, como bem evidenciam as posições doutrinárias sobre ele acima referidas, essa pretensão racionalizante do modelo de regras. Para o bem ou para o mal, o novo Código pretende, e isso consta desde seu Anteprojeto e da sua Exposição de Motivos, encampar uma uniformização jurisprudencial, bem como o enrijecimento da força vinculante dos “precedentes” emanados dos tribunais superiores.

9. Isso não quer dizer, por óbvio, que a edição de atos normativos não se faça mais necessária. O que se faz premente, na verdade, é a consciência de que tais enunciados não mais podem ser vistos como intrinsecamente aptos a conferir racionalidade e previsibilidade ao Direito.

10. Isso porque, um Direito racional, na atual quadra do constitucionalismo democrático, só pode ser aquele que saber lidar com suas próprias irracionalidades, coibindo pretensões abusivas e resguardando a força normativa da Constituição mediante o necessário apego ao caso concreto a ser julgado, que se manifesta como fragmento da hipercomplexidade da sociedade contemporânea e que, por isso mesmo, encerra em si todo um mundo de pluralidades que deve ser considerado pelo julgador, o qual necessariamente deve adotar uma postura hermenêutica de valorização das lide.

11. E essa postura hermenêutica deverá ser “*de densificação dos sentidos abstratos e face de um compartilhamento existente, embora sempre passível de ser*

problematizado e polemizado, do sentido vivencial dos princípios jurídicos, presente naquela determinada comunidade de princípios” (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2011, p. 61). Isso porque: “*o grande desafio posto hoje aos direitos fundamentais [...] continua a ser a descoberta de que o Direito moderno não regula nem a si mesmo*” (CARVALHO NETTO, 2003).

12. Tendo essas premissas em perspectiva, causa estranheza afirmações como as de LUÍS GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO, LUÍS ROBERTO BARROSO e PATRÍCIA PERRONE no sentido de que o CPC/2015, com a alardeada introdução de um “*sistema de precedentes*”, será um elemento de racionalização de nosso Direito. Qual racionalização seria essa?

13. Há, em visões como essas, um perigo inegável de adoção de soluções prontas, de importações acrílicas e de uma crença desmedida na racionalidade do modelo de regras gerais e abstratas (sejam leis, precedentes ou entendimentos jurisprudenciais), como se a elas fosse facultado sobrepujarem-se à história institucional de tradições jurídicas, sem se atentarem para a inegável dimensão paradigmática do Direito na Modernidade tardia, bem como para o fato de que “*estamos em um terreno cultural, em um terreno em que pagamos um alto preço pela vida que construímos para nós mesmos*” (CARVALHO NETTO, 2003).

14. Ademais, essas posições parecem ignorar, conforme ensina MICHELLE TARUFFO, a relevante diferenciação entre precedentes e jurisprudência, na medida em que o primeiro, típico dos sistemas de *common law*, exige uma comunhão de sentidos entre o comando geral e abstrato fixado pelo precedente, que sempre surge espontaneamente da solução de um desprezioso caso concreto inaugural, com as outras vindouras problemáticas a serem resolvidas com a aplicação desse comando. Já a jurisprudência, típica dos países de tradição romano-germânica (*civil law*), é entendida como a fixação de teses abstratas, sobre a interpretação da lei, pelos Tribunais Superiores, as quais devem reger os casos futuros, mas sem essa preocupação radical de uma criteriosa correspondência entre construção de teses e peculiaridades do caso concreto, como sói acontecer no precedente.

15. A consequência disso é, portanto, a manifestação de certo desapego da jurisprudência com a necessidade de demonstração, caso a caso, da pertinência entre o entendimento vinculante sobre a interpretação da lei e a demanda concreta a ser julgada.

16. Visto de outra maneira, o senso comum teórico referente à suposta inauguração, pelo CPC/2015, de um modelo de precedentes no Brasil se apresenta como

uma simplificação da tensão entre as dimensões do tempo histórico (KOSELLECK). Ou seja, trata-se de apreensão da história como relação linear entre experiência e expectativa, na medida em que uma determinada tradição cultural (*common law*) e seus institutos (*stare decisis* e precedentes) são vistos como passíveis de serem implantados, do dia para a noite e em outra tradição jurídica, a qual possui suas próprias experiências e percalços histórico-paradigmáticos, em certa medida condicionantes de suas expectativas para o futuro.

17. Relacionada a essa discussão, importante dizer que muito se diz sobre a maior criatividade dos juízes do *common law*. Ora, eles são mais criativos justamente porque estão amarrados pelos precedentes e, seja para deles fugir ou mesmo para aplica-los, necessitam mergulhar de cabeça na análise do caso concreto, não bastando a simples transcrição de ementas de acórdãos emanados de tribunais superiores, como ocorre no Brasil. Existe, assim, no sistema anglo-saxônico, uma indeclinável exigência procedimental de que o juiz analise detidamente o caso concreto, fundamentando minuciosamente todo o seu percurso decisório.

18. Ao contrário, nos países de *civil law*, em que a fonte primordial do Direito é a lei, os entendimentos jurisprudenciais (vistos como ocupantes de um lugar historicamente secundário e cuja obediência e força vinculante nem de longe se assemelham ao que acontece com os precedentes no *common law*) passaram a ser usados como válvulas de escape imediatamente acessíveis para se decidir controvérsias jurídicas concretas, invocando-se a autoridade do tribunal superior do foram emanados e não, como ocorre no *common law*, a própria autoridade normativa do precedente, de sua lógica, de seus fundamentos e se suas similitudes e discrepâncias fático-jurídicas com o caso concreto a ser julgado.

19. Assim, há um paradoxo: no *common law*, a obrigatoriedade do precedente significa abertura para a criatividade e para a exploração pormenorizada do caso concreto. Já no *civil law*, a centralidade da lei enquanto fonte jurídica primordial fez com a jurisprudência passasse a ser utilizada, muitas vezes, de maneira irrefletiva, como mera subsunção, sem a reconstrução fático-jurídica do caso concreto e seu cotejamento com o entendimento vinculante invocado. No *common law*, obrigatoriedade como abertura. No *civil law*, liberdade como clausura. Eis um possível paradoxo explicativo não só da diferenciação entre precedentes e jurisprudência, mas também do próprio espaço de “criatividade” do juiz quando julga um caso concreto.

20. Isso prova que não se pode fundar um sistema de precedentes do dia para a noite, com uma canetada, desprezando-se não só toda a carga histórico-jurídica que sistemas dessa natureza possuem, mas também a bagagem procedimental, consubstanciada em exigências de fundamentação adequada, que o fortalecimento da natureza vinculante dos provimentos jurisdicionais exige.

21. Dessa forma, os enunciados jurisprudenciais não possuem a capacidade de congelarem hermeneuticamente os sentidos normativos que buscam introduzir no ordenamento jurídico, de forma que sempre haverá um caso concreto com peculiaridades próprias e um *iceberg* de complexidades estruturais que constroem o magistrado a demonstrar fundamentadamente porque determinada jurisprudência, firmada por um tribunal superior, deve ou não deve ser aplicada ao caso concreto *sub judice*.

22. Há, assim, outro paradoxo: no *common law*, há precedentes porque não há precedentes, ou seja, só é possível se falar em força vinculante, em *stare decisis*, na medida em que o caso concreto e as indeterminações dele advindas estiverem sempre no horizonte do juiz.

23. Portanto, a fundamentação adequada (coerente e íntegra) das decisões judiciais, em constante diálogo com o caso concreto a ser julgado, é um passo absolutamente essencial e basilar para que se possa pensar na construção de um sistema de precedentes ou, de maneira mais modesta e realista, de um sistema jurisprudencial minimamente funcional e adequado ao art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

24. MARCELO NEVES, ao cotejar aspectos da teoria sistêmica de LUHMANN e da teoria discursiva de HABERMAS (NEVES, 2012, p. 143-144), aponta para uma possível convergência entre os autores no que concerne ao papel dos procedimentos juridicamente estabelecidos, os quais possibilitam que a criação e a operação do Direito ocorram de maneira constitucionalmente prevista, evitando-se a corrupção sistêmica (LUHAMNN) do código jurídico ou a sua colonização por fatores políticos e/ou econômicos (HABERMAS).

25. No que concerne aos discursos de aplicação e, mais especificamente, ao âmbito de fundamentação das decisões jurisdicionais, esse consenso em relação aos procedimentos exsurge como um necessário fator de redução de complexidade, na medida em que (i) as partes litigantes têm a certeza de que uma decisão final será tomada; (ii) a decisão será tomada de acordo com regras pré-estabelecidas e fundadas, por remissão, em um procedimento calcado em outras decisões previamente tomadas

(leis, Constituição, precedentes, entendimentos jurisprudenciais, costumes, tratados, etc.); e (iii) o incremento de complexidade gerado pela atuação das partes (que possuem diferentes valores e visões de mundo, expressando-os de acordo com sua racionalidade teleológica de obtenção de êxito na demanda na qual estão envolvidas) é, ao final, reestabilizado, na medida em que, antes mesmo de se iniciar o processo, o consenso quanto aos procedimentos permite que as partes litigantes aceitem como legítima, antes mesmo de sua ocorrência concreta, a decisão que fatalmente irá ocorrer.

26. Pode-se aproximar essa convergência proposta por MARCELO NEVES entre a teorias de LUHMANN e de HABERMAS da teoria do direito como integridade de DWORKIN, na medida em que a tese dworkiana da “única resposta correta” nada mais representa, conforme ensina MENELICK DE CARVALHO NETTO, do que a enunciação de uma postura do julgador, ou seja, da maneira pela qual deve se comportar procedimentalmente o magistrado diante de um caso concreto, analisando concretamente todos os argumentos apresentados pelas partes, justamente porque o Direito, na Modernidade tardia, é estruturalmente indeterminado, não sendo possível o apaziguamento abstrato e prévio de sua indeterminação mediante um modelo autocentrado de normas gerais e abstratas, tal qual supôs o Neopositivismo Jurídico.

27. Isso não quer dizer, por óbvio, que DWORKIN esteja a propor um método capaz de determinar, *a priori*, a solução de uma determinada problemática jurídica concreta. Ao revés, trata-se da indeclinável necessidade de que o juiz se debruce sobre todo o rol argumentativo declinado pelos litigantes, colocando-se em seu lugar e retirando, desse amontoado de princípios jurídicos invocados e/ou invocáveis, a única decisão que repute correta para aquele específico caso, fundamentando-a. Portanto, não há, por parte de DWORKIN, a ingenuidade de que se pensar que não possa haver discordâncias jurídicas sobre qual seria essa resposta correta.

28. Ora, de maneira assemelhada, inclusive colhendo vários pressupostos das teorias de DWORKIN e de HABERMAS, KLAUS GÜNTHER erige a distinção entre juízos de fundamentação e juízos de aplicação. Segundo afirma, estes últimos têm como característica, ao contrário do princípio de universalização proposto por HABERMAS, o qual é próprio do discurso legislativo de formação do Direito (que sempre imagina tão-somente de maneira hipotética alguns possíveis usos concretos futuros da norma), a abertura do aplicador para todas as circunstâncias concretas passíveis de influenciarem todos os afetados por aquela específica e concreta aplicação normativa.

29. Assim, também em GÜNTHER, se faz presente a tensão entre forma e conteúdo, eis que, se o aplicador está aberto às múltiplas contingências vivenciais concretas invocadas pelas partes litigantes como pretensamente reguláveis normativamente, essa mesma abertura à diversidade de expectativas típica da sociedade moderna “*somente pode ser estabilizada, se existir segurança jurídica numa sociedade e as decisões jurídicas puderem ser previstas por todos*” (GÜNTHER, 2000), ou seja, se houver um consenso quanto aos procedimentos jurídicos de aplicação do Direito, justamente para que possa trabalhar racionalmente com abertura para o dissenso conteudístico (NEVES, 2012, p. 143-144).

30. Portanto, a fundamentação das decisões judiciais, no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, possui o papel de servir como um médium discursivo proporcionador do constante fomento, no que se refere ao âmbito de aplicação, da tensão entre forma e conteúdo ou, nas palavras de MARCELO NEVES, da tensão entre o consenso em relação aos procedimentos e o dissenso sobre valores e interesses, uma vez que obriga o magistrado a inevitavelmente tomar uma decisão procedimentalmente vinculada à comunidade de princípios (DWORKIN e MENELICK DE CARVALHO NETTO), a qual deve ser interpretada coerentemente, de maneira a que o veredicto alcançado seja legítimo (i) por não surpreender as partes quanto aos ritos adotados e quanto às normas aplicadas; (ii) por permitir a contraposição argumentativa pluralista entre os litigantes, e (iii) por assegurar que todos os argumentos suscitados pelas partes serão levados em consideração pelo juiz quando da formulação de sua decisão, tornando-a, assim, na concepção de GÜNTHER, imparcial.

31. Por consequência, a fundamentação das decisões judiciais atua como um fator discursivamente racionalizante do processo judicial, na medida em que (i) obriga o juiz a sempre se reportar ao Direito, mantendo-se a diferenciação funcional do sistema jurídico e a integridade de seu código binário; e (ii) proporciona às partes litigantes segurança jurídica e garantia de imparcialidade (enquanto consideração e pronunciamento do magistrado sobre todas as pretensões declinadas), de maneira a que a decisão final seja aceita por todos, até mesmo pela parte sucumbente, na medida em que foi tomada juridicamente (não mediante influências contraditórias do respectivo ambiente, para se dizer com LUHMANN, ou mediante argumentos de política, na visão de DWORKIN) e com consideração de todas as vicissitudes e peculiaridades daquele caso concreto específico que está sendo julgado, respeitando-se, assim, a característica central dos juízos de aplicação (GÜNTHER).

32. É assim, portanto, que deve ser entendida, à luz do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, a teleologia do art. 489, § 1º, do CPC/2015, quando exige fundamentação adequada das decisões. Referido enunciado normativo pretende, (a) lembrar aos magistrados que a atividade é de aplicação e que, por isso mesmo, devem demonstrar argumentativamente que consideraram todas as circunstâncias concretas relevantes da demanda julgada; (b) garantir, na esteira do preconizado pelo art. 926 do CPC/2015, a integridade e a coerência do ordenamento jurídico, eis que a invocação de jurisprudência (súmulas e julgados de tribunais superiores) deve ser feita mediante a exploração das eventuais convergências e divergências com o caso concreto, o que passa necessariamente, conforme visto no Capítulo II, pela necessidade de fundamentações adequadas das decisões judiciais; e (c) garantir um consenso mínimo quanto aos procedimentos judiciais para que, assim, seja concomitantemente garantido um adequado manejo da pluralidade de visões e de pretensões próprias da hipercomplexidade moderna.

33. No que concerne à visão dos tribunais pátrios sobre a fundamentação das decisões judiciais, diga-se que o Supremo Tribunal Federal assentou, nos autos do Agravo de Instrumento nº 791.292/PE (julgado em 23.06.2010), com o voto divergente do Ministro MARCO AURÉLIO, o controverso entendimento de que *“o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”*.

34. Com efeito, o mandamento contido no art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015, o qual determina que não será considerada fundamentada a decisão judicial (interlocutória, sentença ou acórdão) que *“não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”* vai de encontro ao previsto por essa jurisprudência da Suprema Corte.

35. Não obstante isso, nas poucas oportunidades em que o STF teve de interpretar esse novo dispositivo legal, houve a sinalização de que o seu antigo entendimento ainda está norteando a visão de ambas as turmas do Tribunal. Com isso, há a persistência de duas características que o novo Código buscou superar: (a) o não enfrentamento de parte dos argumentos (à escolha arbitrária do julgador) deduzidos pelos litigantes, sob a justificativa de que alguma tese abstrata firmada pelo Tribunal prejudica o incurso minucioso em tal argumentação, a qual que não tem o condão de

alterar, em tese, a decisão recorrida; e (b) o uso da “jurisprudência consolidada” como razão última para não analisar os argumentos deduzidos no processo.

36. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, ao interpretar o art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 (MS nº 21.315/DF, Primeira Seção, julgado em 08.06.2016), também manteve, *contra legem*, o sedimentado entendimento do STF de que o magistrado não está obrigado a enfrentar todos os fundamentos deduzidos pelas partes quando já tenha formado seu convencimento, devendo responder apenas àqueles argumentos capazes de modificar, em sua opinião, a decisão que ele próprio já tomou.

37. Essa questionável interpretação dada pelo STJ busca claramente manter vivo o livre convencimento motivado do magistrado para eleger quais argumentos são ou não, *a priori*, importantes, na visão única e exclusiva dele, do julgador, para a resolução da lide, sem o ônus argumentativo de declinar concretamente suas razões para tanto.

38. Nota-se, assim, uma recalcitrância em se obedecer a exigência do CPC/2015 no sentido de que o princípio da dialeticidade deve ser aplicável tanto às partes quanto aos juízes, os quais devem se pronunciar sobre todos os argumentos em tese capazes de infirmar sua decisão.

39. Dessa maneira, a primeira visão do STJ sobre a dimensão do art. 489 não se coaduna com o art. 93, IX, da Constituição Federal, e com o princípio constitucional da publicidade dos atos de Estado (art. 37, da Constituição Federal), na medida em que o paradigma do Estado Democrático de Direito, como se viu, não admite a suposição abstrata da racionalidade e da força normativa de convicções íntimas dos juízes, sem que jamais sejam desafiadas pela confrontação discursiva pública.

40. Importante que se diga que esse distorcida interpretação do STJ sobre o art. 489, § 1º, do CPC/2015 provoca efeitos danosos não somente no âmbito da própria Corte Superior, mas também na medida em que referida jurisprudência está sendo utilizada país afora como um salvo conduto hermenêutico para que os Tribunais não respeitem adequadamente os mandamentos insertos na nova legislação processual.

41. Como prova disso, saliente-se que todos os 27 (vinte e sete) Tribunais de Justiça e todos 5 (cinco) os Tribunais Regionais Federais do país utilizaram esse julgado do STJ (EDcl no MS 21.315/DF) como *ratio decidendi* para cancelar, mesmo com a disposição expressa do CPC/2015, a desnecessidade do magistrado se debruçar sobre todas as alegações das partes.

42. Viu-se que, historicamente, a observância do princípio da dialeticidade, de acordo com a jurisprudência do STJ, só era exigida das partes, estando o magistrado apto a escolher, ao seu bel talante, quais argumentos apresentados pelos litigantes seriam ou não importantes para fundamentar sua decisão, dado que — uma vez alcançado seu veredito, à luz do livre convencimento — poderia tapar os ouvidos para as demais alegações a ele apresentadas, pois já estaria suficientemente justificada a sua conclusão.

43. Apesar de não constar expressamente da Exposição de Motivos do CPC/2015, basta um simples cotejo entre esses entendimentos jurisprudenciais e o disposto no art. 489, § 1º, IV, do novo Código, para se chegar à conclusão de que o legislador pretendeu, com a edição de referido enunciado normativo, obrigar que o princípio da dialeticidade passasse a valer não só para os recursos das partes, mas também para as decisões jurisdicionais, devendo o juiz dialogar com os argumentos das partes para chegar seu veredito. Também esse aspecto, como se viu, foi contornado por questionáveis interpretações da nova lei processual.

44. Em suma, os tribunais brasileiros são resistentes a qualquer tipo de imposição de controle público de suas decisões, tampouco a qualquer participação discursiva mais efetiva das partes envolvidas na dinâmica decisória. Subjaz, no sistema processual pátrio, em certa medida, mesmo após a promulgação do CPC/2015, a velha concepção autoritária da processualística típica do paradigma do Estado Social (informadora do Código de Processo Civil de 1973), segundo a qual haveria uma assimetria ontológica entre a posição dos julgadores e aquela reservada às partes (CATTONI, 2013, p. 144).

45. Nesse sentido, não mais pode ser suscitada a velha desculpa de que o art. 93, IX, da Constituição Federal era lacônico ao prescrever a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, sem contudo discrimina-las. Ora, o art. 489 do CPC/2015 foi promulgado justamente para isso. Todavia, a sua força normativa está sendo concretamente contornada pelos tribunais. Não é por outro motivo que a metáfora de KARL MARX, no sentido de que a história se repete a primeira vez como tragédia e a segunda como farsa (MARX, 2011, p. 25), cai como uma luva ao objeto desta dissertação.

46. Algumas instigantes e relevadoras explicações podem ser dadas a esse estado da arte da fundamentação das decisões judiciais no Brasil. Com JOSÉ RODRIGO RODRIGUEZ, pode-se afirmar que a racionalidade dos tribunais brasileiros está

acometida por zonas de autarquia, ou seja, por espaços institucionais “*em que as decisões não estão fundadas em um padrão de racionalidade qualquer, ou seja, em que as decisões são tomadas sem fundamentação*” (RODRIGUEZ, 2010, p. 69).

47. Como afirma RODRIGUEZ, essas zonas de autarquia são mais sofisticadas do que a mera negativa de se declinar razões fundamentadas, estando mais presentes formas de “*falsa fundamentação*”, as quais são caracterizadas por uma fantasiosa roupagem racional a argumentos que são, quando criticamente trazidos a lume, mais afeitos à autoridade do local de fala do julgador do que à qualidade argumentativa das justificativas por ele declinadas perante a esfera pública.

48. VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, por sua vez, falando especificamente do que ocorre no STF, aponta que as decisões tomadas pelo STF não possuem uma boa qualidade deliberativa, na medida em que se mostram como um agrado de votos e de opiniões individuais dos julgadores, intercaladas com algum debate eventualmente registrado em notas taquigráficas, os quais muitas vezes são suprimidos quando da publicação do acórdão.

49. Tomando como premissas os pontos positivos da deliberação enquanto estratégia procedimental apta a conferir legitimidade à atuação jurisdicional das Cortes Constitucionais, VIRGÍLIO critica o que ocorre no Brasil, demonstrando a falta de colegialidade das deliberações do STF: uma Corte extremamente sectária — que julga cada vez mais monocraticamente seus processos ou, quando os julga nos colegiados da Corte (Turmas e Plenário) o faz pela mera agregação de argumentos que não dialogam efetivamente entre si e não refletem uma posição institucional do Tribunal — com os mandamentos insculpidos nos artigos 926, 927 e 489 do CPC/2015.

50. Segundo aponta MARCELO NEVES, o fenômeno da “constitucionalização simbólica é marcado pela desjuridificação da realidade constitucional” ((NEVES, 2011, p. 168-169), mediante o bloqueio do código do sistema jurídico por fatores políticos.

51. No contexto jurídico brasileiro, pode-se constatar essa “*parada de símbolos para a massa dos expectadores, sem produzir os efeitos normativos-jurídicos generalizados previstos no respectivo texto constitucional*” (NEVES, 2011, p. 119-120), eis que, sob o pretexto de estarem cumprindo o art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988 e o art. 489, § 1º, do CPC/2015, nossas Cortes invocam referidos enunciados normativos justamente para, no mesmo ato, descumpri-los, importando muito mais, nesses viesados discursos de aplicação, o valor simbólico-ideológico de se estar

supostamente prestigiando o Direito do que o seu efetivo e concreto cumprimento, do que a força normativa da Constituição.

52. Nota-se, portanto, uma espécie de epifenômeno da “constitucionalização simbólica”: a “fundamentação simbólica”, eis que grande parte dos magistrados não simplesmente se recusa a fundamentar suas decisões. Ao contrário, como já exposto, há a ocorrência de variadas formas de “falsa fundamentação” (RODRIGUEZ, 2010, p. 69-70), mediante as quais é dada uma pretensa roupagem racional a fundamentos que, quando desnudados, representam muito mais a autoridade política do magistrado do que o apego à normatividade constitucional.

53. Noutros casos, essas formas de “falsa fundamentação” estão calcadas na invocação de objetivos normativos auto evidentes (universalmente aceitos, dado o seu alto grau de generalidade e abstração) como a efetividade da jurisdição, para, a pretexto de se tentar garantir direitos, promover-se a efetiva aniquilação de garantias individuais constitucionalmente asseguradas, como a necessária, efetiva e adequada fundamentação das decisões judiciais, conforme preconizado pelo art. 93, IX, da Constituição Federal (CARVALHO NETTO; TOMAZ; BASTOS, 2016). Nesse sentido, relembre o que disse a ANAMATRA quando pediu o veto presidencial ao art. 489, § 1º, do CPC/2015, ocasião em que afirmou que as exigências procedimentais nele contidas acabam por “*exigir do agente público sobretrabalho inútil e violar obliquamente o princípio da duração razoável do processo*”.

54. Aqui, há uma completa inversão nas exigências procedimentais da hermenêutica constitucional no vigente paradigma do Estado Democrático de Direito, na medida em que se colocam objetivos pragmáticos (argumentos de política, na terminologia de RONALD DWORKIN) como régua apta a tomar a medida concreta de direitos fundamentais, que devem ser vistos como trunfos (argumentos de princípio) justamente contra pretensões dessa natureza.

55. Relacionada a essa resistência dos tribunais brasileiros aos requisitos de fundamentação das decisões trazidos pelo CPC/2015, pode-se invocar o entendimento do STF, preconizado em vários de seus acórdãos, no sentido de possuir a “*última palavra*” sobre a Constituição ou, pior, que a Constituição é aquilo que a Suprema Corte diz que ela é. Esse modo de compreensão da atuação da Corte, especificamente no que concerne à fundamentação das decisões judiciais, é constitucional e democraticamente problemático, na medida em que alberga um claro enclausuramento de sentidos constitucionais. A situação fica ainda mais problemática quando se associa

essa semântica da “última palavra” com o utópico papel iluminista pretensamente encarnado pela Corte (CUNHA, 1996), nas palavras do Ministro BARROSO.

56. Com efeito, MICHEL ROSENFELD aduz que o Direito Constitucional pode ser explicado mediante uma dubiedade operativa: ao mesmo tempo em que faz parte do Direito estatal, é limitador e coercitivo, sendo também auto afirmativo e emancipador, na medida em que “*pode ser invocado para conter ou se sobrepor a leis democraticamente promulgadas*” (ROSENFELD, 2003, p. 91-92). Sendo assim, o grande perigo de interpretações como essa da “última palavra” sobre a Constituição é que elas não se restringem ao STF, com a suposta licença hermenêutica de ser ele a Suprema Corte e, portanto, apta a encerrar — ainda que provisoriamente — o debate constitucional naquilo que porventura decidir.

57. Diga-se, por exemplo, que o STJ, apesar de entender estar proibido de julgar matérias constitucionais, se arroga — na mesma medida em que o STF está para a Constituição — um paralelismo hermenêutico no que concerne à legislação federal, da qual se coloca como intérprete último e guardião. No mesmo sentido, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) entende ser o detentor da última quando a matéria é Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

58. Nota-se, portanto, um alastramento da premissa de que cada Tribunal é detentor da última palavra e intérprete derradeiro das competências a ele constitucional e legalmente asseguradas. Noutras palavras, o que a princípio parece ser uma faculdade conferida apenas ao Supremo Tribunal Federal, por estar no topo da organização judiciária, se alastra para todo o Poder Judiciário, tornando-se uma característica intrínseca, endêmica e estrutural da atuação jurisdicional brasileira, uma verdadeira semântica que pode provocar a clausura de sentidos constitucionais, de maneira a fazer crer que a interpretação “última” dada por um determinado órgão jurisdicional a uma determinada matéria de sua alçada teria o condão de congelar hermeneuticamente tais sentidos, praticamente revelando-os racionalmente, sem a necessidade de exposição fundamentada e pública de seus argumentos e premissas. É precisamente aí que o problema reside.

59. Conforme demonstrado no Capítulo I, é característica estrutural do paradigma do Estado Democrático de Direito a tensão constitutiva entre autonomia pública e autonomia privada. Ao contrário do ocorrido nos dois paradigmas anteriores (Liberal e Social), a atual quadra do constitucionalismo democrático não mais admite

que o público seja tomado como sinônimo de estatal, tampouco que o privado seja concebido como um egoísmo anterior à vida social (CARVALHO NETTO, 2004).

60. Não se pode mais aceitar a existência de lugares privilegiados de poder, ainda que dentro do próprio Poder Judiciário, a quem compete, nos correntes dias, o relevantíssimo papel de concretizar direitos mediante a interpretação de textos e equivalentes a textos.

61. É assim que o CPC/2015, quando exige uma fundamentação minimamente séria das decisões judiciais, vê a prática judiciária como abertura de sentidos e como negação de experiências históricas que negam o próprio sentido do constitucionalismo, possibilitando a sua diuturna ressignificação de sentidos (ROSENFELD, 2003, p. 93).

62. Dessa forma, na contramão da jurisprudência da última palavra, o CPC/2015 institui limites para a maneira como os juízes podem fundamentar suas decisões, de forma a se preservar o princípio da dialeticidade entre as demandas das partes e a atuação do Estado, que não pode impor uma determinada interpretação do Direito sem justificativas coerentes, reconstrutivas dos sentidos normativos contrapostos no caso *sub judice* que está sendo julgado, de forma a se lidar concretamente com a indeterminação estrutural típica do Direito na Modernidade tardia (CARVALHO NETTO, 2004).

63. Isso posto, pode-se dizer que há duas formas de se usar o termo “última palavra” do Poder Judiciário no que concerne à interpretação e aplicação de direitos fundamentais: um sentido forte, segundo o qual o Direito é aquilo que o magistrado diz que é (o que remonta às autoritárias concepções do paradigma do Estado Social e da processualística típica do Código Buzaid), e um fraco, derivado da própria organização judiciária, que impõe, inclusive por exigências de segurança jurídica, que em algum momento o processo chegue ao fim, estabilizando-se o conflito de interesses entre as partes.

64. Todavia, se é certo que, em determinado estágio processual, um dado processo transita em julgado, estabilizando-se temporalmente a tutela jurisdicional oferecida pelo Poder Judiciário, vista como a “última palavra” (em sentido fraco); é igualmente certo que essa aparente palavra final não representa uma clausura de sentidos ou a própria revelação ontológica, pelo Poder Judiciário, do que seja o Direito. Essa estabilidade sempre carrega consigo, por imposição da tensão entre democracia e constitucionalismo, o germen da instabilidade e da abertura de sentidos (MOUFFE,

1992), uma vez que uma interpretação é suscetível de ser alterada não só para o caso transitado em julgado (ainda que pelas estreitas vias da ação rescisória e da *querela nulitatis*, por exemplo), mas principalmente para os demais litígios que porventura suscitem os mesmos princípios invocados pela “última palavra” supostamente estabelecida.

65. Conforme visto nos Capítulos I, II e III, não há salvação para o caráter estruturalmente indeterminado do Direito moderno senão a consciência que de que sua abstrata regência para casos futuros só se dá em concreto, mediante a reconstrução interpretativa e fundamentada de direitos contrafactivamente assegurados. Sendo assim, essas “últimas palavras” estão sempre sujeitas às particularidades vivenciais de um mundo cada vez mais hipercomplexo.

66. Deve-se compreender o Poder Judiciário, portanto, do Supremo Tribunal Federal ao juiz de Direito da menor comarca do interior do país, como um dos componentes da esfera pública e não como o único, último ou mais autorizado intérprete da comunidade de princípios que a Constituição constitui.

67. Sendo assim, o art. 489 do novo Código representa — para se dizer com MICHEL ROSENFELD — uma explícita negação de uma autoritária herança jurídica marcada por uma hipertrofiada e pretensiosa soberania judicial desconectada da legitimação procedimental da prática jurídica, bem como uma tentativa de se impor, na prática, uma melhor interpretação e um melhor cumprimento do art. 93, IX, da Constituição Federal, dispositivo esse que impõe o controle argumentativo do Poder Judiciário mediante a exposição, perante a esfera pública, das razões que o levou a decidir de determinada maneira, de forma a torna-las passíveis de confrontação pela comunidade aberta de intérpretes da Constituição e, assim, ao fim e ao cabo, democráticas.

68. Concluindo, o Código de Processo Civil de 2015, ao representar uma densificação principiológica do mandamento contido no art. 93, IX, da Constituição Federal, não permite interpretações como aquelas encampadas por grande parte dos tribunais brasileiros, mesmo após a entrada em vigência de referida legislação processual. Ora, visões como essas, que ainda supõem, veladamente, uma espécie de “*the judge can do no wrong*”, quando expostas à natureza reflexiva e procedimental do paradigma do Estado Democrático de Direito, reduzem-se, ao fim e ao cabo, a autoritárias resistências típicas do paradigma do Estado Social e da processualística desenvolvida em torno do Código de 1973, urgindo que sejam, portanto, expostas e

enfrentadas procedimentalmente não só academicamente, mas por todos os operadores do Direito, de modo a se lutar efetivamente pela força normativa da Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Marcio Iorio. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

AUSTIN, John. *The province of jurisprudence determined and the uses of the study of jurisprudence*. London: Weindenfeld and Nicolson, 1832.

BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas*. 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI231089,81042-Ministro+Barroso+E+preciso+ir+buscar+solucoes+e+respostas+originais> (último acesso em 27 de janeiro de 2018).

_____. *O novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da Jurisdição Constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A "Última Palavra", o Poder e a História. O Supremo Tribunal Federal e o Discurso de Supremacia no Constitucionalismo Brasileiro. Revista de Informação Legislativa, n. 201, jan-mar - 2014.

BERMUDES, Sergio. *Introdução ao Processo Civil*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BLUMENBERG, Hans. *The Legitimacy of Modern Age*. Cambridge: MIT Press, 1985.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1999.

BRASIL, SENADO FEDERAL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto encaminhado ao Senado Federal*. In: NUNES, Dierle; SANTOS e SILVA, Natanael Lud. *CPC Referenciado - Lei 13.105/2015*, 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. *Raízes do Brasil*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Livraria Almedina, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile: Atti del Processo*, v. II, Padova: Ed. Padova, 1938-a.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *A contribuição do direito administrativo enfocada da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil*. Um pequeno exercício de Teoria da Constituição. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

_____. *A Hermenêutica Constitucional e os desafios postos aos Direitos Fundamentais*. In: José Adécio Leite Sampaio (Org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 141-163.

_____. *A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito*. In: CATTONI, Marcelo (coord.). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.25-44.

_____. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

_____. *Temporalidade, constitucionalismo e democracia*. Revista Humanidades, Brasília, nº 58, junho de 2011, p. 33-43 (dossiê PresenteTempoPresente).

CARVALHO NETTO, Menelick de; CATTONI, Marcelo Andrade de Oliveira. *Legitimidade e efetividade como tensão constitutiva (conflito concreto) da normatividade constitucional*. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto e ALBUQUERQUE, Paulo de Menezes (orgs.) *Democracia, Direito e Política: Estudos Internacionais em Homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito, 2006, p. 615-627.

CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick de; TOMAZ, Mateus Rocha; BASTOS, Marcus Vinícius Fernandes Bastos. *Parecer - Constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal*. Ação Direta de Constitucionalidade nº 43/DF. Supremo Tribunal Federal. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-16/regua-supremo-nao-voz-ruas-dizem-juristas> (último acesso em 21 de janeiro de 2018).

CHUEIRI, Vera Karam; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. *Coerência, integridade e decisões judiciais*. Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC.V. 1-1978 - Fortaleza, Edições Universidade Federal do Ceará n. semestral. Órgão oficial do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. 2012/1.

COKE, Edward. *The Selected writings and speeches of Sir Edward Coke*. v. 1. Ed. Steve Sheppard. Indianápolis: Liberty Fund, 2003, Part Two of the Reports.

COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva*. Coleção Os pensadores, São Paulo: Abril Cultural, 1978.

COSTA, Alexandre Araújo. *Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica*. 2008. 421 f. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

CUNHA, Paulo Ferreira da Cunha. *Constituição, Direito e utopia: do jurídico-constitucional nas utopias políticas*. Studia Iuridica 20. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1996.

DE GIORGI, Raffaele. *Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

DIAS, Gabriel Nogueira. *Positivismo Jurídico e a Teoria Geral do Direito: na obra de Hans Kelsen*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014a.

_____. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014b.

_____. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução Nelson Boeira. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

_____. *Freedom's Law: the moral Reading of the American Constitution*. New York: Oxford University Press, 1996.

_____. *Originalism and Fidelity*. In: DWORKIN, R. *Justice in Robes*. Cambridge, Mass.: Belknap Press, 2006.

_____. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

_____. *The concept of unenumerated rights: wether and how Roe should be overruled*. University of Chicago Law Review, v. 58, n. 1, 1992a, p. 381-432.

_____. *O conceito de direitos implícitos (unenumerated rights): se, e como, o precedente Roe v Wade deve ser revisto*. Tradução de Menelick de Carvalho Netto para uso acadêmico. 1992b.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. 11. Imp. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

FAORO, Raymundo. *Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio*. 2ª Ed. São Paulo: Nacional/Secretaria de Cultura, Ciência e Tecnologia do Estado de São Paulo, 1976.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Por que ler Kelsen, hoje (Prólogo)*. In: COELHO, Fábio Ulhôa. *Para entender Kelsen*. 4ª Edição, Revista. São Paulo: Saraiva: 2001. P. XIV.

_____. *Apresentação*. In: LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico Anglo-Americano*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1997.

GINZBURG, Carlo. *Il giudice e lo storico: considerazioni in margine al processo Sofri*. Milano: Feltrinelli, 2006.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Introdução ao Realismo Jurídico Norte-Americano*. Brasília: edição do autor, 2013. ISBN 978-85-915522-1-4.

GRINOVER, Ada Pellegrini; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Em defesa das inovações introduzidas pelo Novo CPC*. Consultor Jurídico – CONJUR. 14 de março de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-14/defesa-inovacoes-introduzidas-cpc> (último acesso em 15 de dezembro de 2017).

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. *Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica*. Cadernos de Filosofia Alemã 6, p. 85-102, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Volume II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *Justification and Application: Remarks on Discourse Ethics*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1994.

HART, H.L.A. *O conceito de direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

_____. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

HAHN Hans; NEURATH Otto; CARNAP Rudolf. *La concepción científica del mundo: el Círculo de Viena (Dedicado a Moritz Schlick)*. In: REDES, VOL. 9, Nº 18, junio de 2002, pp. 103-149.

HESPANHA, António Manuel. *Os Sentidos da Motivação das Sentenças na Literatura Jurídica Pré-Moderna*. In: VASCONCELOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Thiago Gagliano Pinto. *O dever de fundamentação no novo CPC: análise em torno do artigo 489*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

_____. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Mem Martins: Europa-América, 1997.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto alegre: Ed. Sergio Antônio Fabris, 1991.

HOBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* (Edição de 1934). Tradução José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Teoria Pura do Direito* (Edição de 1960). São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado. Contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto, Editora Puc-RJ, 2006.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen, 2001.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de La Constitucion*. Barcelona, Editorial Ariel, S.A. 1986. p. 205-231.

LOPES FILHO, Juraci M. *Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2014.

LUHMANN, Niklas. *A Constituição como Aquisição Evolutiva*. Tradução Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi, Raffaele de Giorgi e Paulo Sávio Peixoto Maia. [S.l.], 2000. (Tradução para uso acadêmico, não revisada).

_____. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

_____. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n.47, p.29-64, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *O julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *O STJ enquanto Corte de precedentes*. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. *A contribuição de Klaus Günther ao debate acerca da distinção entre regras e princípios*. Revista Direito GV. V. 2 N. 1 | P. 241 - 254 | JAN-JUN 2006: 241.

MARX, Karl. *O 18 de brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, a Jurisprudência ao Precedente*. 2 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma Nova Lógica: a Ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro*. In: Revista da AGU, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016.

MOREIRA, Luiz. *Introdução à edição brasileira*. In: GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MOUFFE, Chantal. *Pensando a democracia com, e contra, Carl Schmitt*. Tradução de Menelick de Carvalho Netto para uso acadêmico. In: *Reveu Française de Science Politique*, vol.42, nº1, fevereiro - 1992.

NETO, João Costa. *Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

NERY Jr., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

_____. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

_____. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Processo constitucional*. Belo Horizonte: Pergamum, 2013.

OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de. *Legitimidade e interpretação nas súmulas jurisprudenciais: um estudo a partir da súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho*. 2007. 143 f. Dissertação (Mestrado)-Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Código Napoleão: influência nos sistemas jurídicos ocidentais*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, nº 32, 1989.

PEREIRA, Mateus Henrique de Faria. *A história do tempo presente*. Revista Humanidades, Brasília, nº 58, junho de 2011, p. 57-64 (dossiê PresenteTempoPresente).

PESSOA, Fernando. *Obra Poética*. Rio de Janeiro: Cia. José Aguilar Editora, 1972.

PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araújo. *A Reação Norte-americana aos Atentados de 11 de Setembro de 2001 e seu Impacto no Constitucionalismo Contemporâneo: um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito*. 2004. 417 f. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *O juiz-historiador e o Novo Código de Processo Civil*. In: Revista de Processo, Vol. 256/2016, pág. 413-438, jun-2016 DTR\2016\19761.

RAATZ, Igor; SANTANNA, Gustavo da Silva. *Elementos da história do Processo Civil Brasileiro: do Código de 1939 ao Código de 1973*. Revista Justiça & História. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 2012. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/

memorial.judiciario.gaucho/revista.justica.e.historia/issn.1677-065x/v9n17n18/ELEMENTOS.pdf (último acesso em 23 de janeiro de 2018).

RODRIGUES, Guilherme Scotti. *A afirmação da justiça como a tese da única decisão correta: o enfrentamento da questão do caráter estruturalmente indeterminado do direito moderno*. 2008. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? :para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do Direito na Europa: da Idade Média à Idade Contemporânea*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

SCOTTI, Guilherme. *Discursiva do direito, Teoria*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/99/edicao-1/discursiva-do-direito,-teoria> (último acesso em 17 de janeiro de 2018).

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo, Malheiros Editores, 1998.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating*. I•CON (2013), Vol. 11 No. 3, 557–584.

STRAUSS, David A. *The living Constitution*. New York, USA: Oxford University Press, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 5ª Ed. Rev. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. *Art. 927*. In: NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016a.

_____. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. 2ª Ed. Rev. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016b.

_____. *Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?* Consultor Jurídico (Conjur), 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades> (último acesso em 3 de setembro de 2017).

_____. *Precedentes? Decisão de 4 linhas do STF contém três violações ao CPC*. Consultor Jurídico (Conjur), 2016c. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-nov-10/senso-incomum-precedentes-decisao-linhas-stf-contem-tres-violacoes-cpc> (último acesso em 6 de setembro de 2017).

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza*. Estudos de direito processual civil em homenagem ao Prof. Egas Dirceu Moniz de Aragão. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: RT, 2005. Pgs. 166/168.

_____. *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, set. 2011. P. 140-155.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo Código de Processo Civil: Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg. 307.

TOMAZ, Mateus Rocha. *Fundamentação das decisões judiciais e legitimação pelo procedimento: a importância do Novo Código de Processo Civil para a integridade do Direito brasileiro*. In: VELLOSO, João Carlos Banhos; TOMAZ, Mateus Rocha (orgs.). *Ensaio Inaugurais de Direito Público*. Rio de Janeiro: Numa Editora, 2016.

WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. The Yale Law Journal, 115:1346, 2006.

WARAT, Luís Alberto. *Introdução Geral ao Estudo do Direito, I: Interpretação da lei. Temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994.

_____. *O direito e sua linguagem*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 6ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

_____. *Tractatus logico-philosophicus*. Tradução Luiz Henrique Lopes dos Santos. São Paulo: Edusp, 1994.

DECISÕES JUDICIAIS ANALISADAS

Supremo Tribunal Federal:

STF, RE 599633 AgR-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02.04.2013, DJe de 25.04.2013.

STF, ADI 4650, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2015, DJe 24.02.2016.

RE 140.370/MT, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 20.04.1993, DJ 21.05.1993.

AI-QO-RG nº 791.292/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23.06.2010, DJe 13.08.2010.

RE 434.059/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07.05.2008, DJe 12.09.2008.

MS 33327 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/02/2017, DJe 14.03.2017.

ARE 974499 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 02.12.2016, DJe 15.12.2016.

Súmula 284: *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”* (Data de Aprovação: Sessão Plenária de 13.12.1963).

Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AREsp 224.185/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 15/10/2012.

REsp 1137787/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 24/11/2010.

AgRg no REsp 1.326.558/MG, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 03.09.2013, DJe 06.09.2013.

AgRg no AREsp 329.059/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 27.08.2013, DJe 04.09.2013.

AgRg no AREsp 338.118/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado em 06.08.2013, DJe 16.08.2013.

AgRg no AREsp 262.625/RJ; Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 25.06.2013, DJe 28.06.2013.

EDcl no AgRg no AREsp 269.696/ES; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 11.06.2013, DJe 19.06.2013.

EDcl no AREsp 289.659/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 11.04.2013, DJe 09.05.2013.

AgRg no AREsp 233.052/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06.12.2012, DJe 12.12.2012.

RCD no AREsp 581.722/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 06.11.2014, DJe 11.11.2014.

AgRg no REsp 1165302/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 09.02.2010, DJe 18.02.2010.

EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI - Desembargadora Convocada TRF 3ª Região -, Primeira Seção, julgado em 08.06.2016, DJe 15.06.2016.

AgInt no REsp 1666355/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 10.10.2017, DJe 27.10.2017.

AI nos EREsp 644.736/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007, p. 170.

Súmula 182: “*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*” (Súmula 182, Corte Especial, julgado em 05/02/1997, DJ 17.02.1997).

Tribunais de Justiça:

Acre (AC): TJAC, ED-APC nº 0022269-12.2012.8.01.0001, Rel. Des. REGINA FERRARI, 5ª Vara Cível, julgado em 21.07.2017, publicado em 24.07.2017.

Alagoas (AL): TJAL, ED-APC nº 0074028-56.2010.8.02.0001, Rel. Des. DOMINGOS DE ARAÚJO LIMA NETO, 6ª Vara Cível da Capital, julgado em 23.02.2017, publicado em 24.02.2017.

Amapá (AP): TJAP, AI nº 0002497-70.2016.8.03.0000, Rel. Des. Eduardo Freire Contreras, Câmara Única, julgado em 28.03.2017.

Amazonas (AM): TJAM, ED-APC nº 0006892-44.2017.8.04.0000, Rel. Des. JOÃO DE JESUS ABDALA SIMÕES, 3ª Câmara Cível, julgado em 10.12.2017, publicado em 11.12.2017.

Bahia (BA): TJBA, ED-APC nº 0000631-10.2013.8.05.0054/50000, Rel. Des. MARIA DE LOURDES PINHO MEDAUAR, 1ª Câmara Cível, publicado em 19.12.2017.

Ceará (CE): TJCE, APC nº 0000227-81.2016.8.06.0132, Rel. Des. PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO, 1ª Câmara Direito Público, julgado em 16.10.2017, publicado em 16.10.2017.

Distrito Federal (DF): TJDFT, Acórdão n.1060324, 20150110607828APC, Rel. Des. ROMULO DE ARAUJO MENDES, 4ª Turma Cível, julgado em 16.11.2017, publicado em 22.11.2017.

Espírito Santo (ES): TJES, ED-AI nº 24169000098, Rel. Des. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Rel. Substituto Des. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, 2ª Câmara Cível, julgado em 28.11.2017, publicado em 05.12.2017.

Goiás (GO): TJGO, APC nº 58498-19.2015.8.09.0170, Rel. Des. OLAVO JUNQUEIRA DE ANDRADE, 5ª Câmara Cível, julgado em 26.01.2017, publicado em 03.02.2017.

Maranhão (MA): TJMA, ED-APC 008474/2017, Rel. Des. JORGE RACHID MUBÁRACK MALUF, Primeira Câmara Cível, julgado em 21.09.2017, publicado em 04.10.2017.

Mato Grosso (MT): TJMT, ED-APC nº 0179087-74.2016.8.11.0000 - 179087/2016, Rel. Des. LUIZ CARLOS DA COSTA, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 14.03.2017, publicado em 24.03.2017.

Mato Grosso do Sul (MS): TJMS. ED-APC n. 0800876-13.2013.8.12.0015, Rel. Des. ALEXANDRE BASTOS, Segunda Câmara Cível, julgado em 30.01.2018, publicado em 30.01.2018.

Minas Gerais (MG): TJMG, Embargos de Declaração n. 1.0145.14.006696-3/005, Rel. Des. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA, Décima Câmara Cível, julgado em 05.12.2017, publicado em 15.12.2017.

Pará (PA): TJPA, ED-APC n. 2017.04304764-08, 181.450, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Primeira Turma De Direito Público, julgado em 18.09.2017, publicado em 06.10.2017.

Paraíba (PB): TJPB, Acórdão/Decisão do Processo nº 00004194620148152003, Terceira Câmara Especializada Cível, Rel. Des. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, julgado em 24/10/2017.

Paraná (PR): TJPR, Quinta Câmara Cível, EDC n. 1590637-5/01, Rel. Des. LUIZ MATEUS DE LIMA, julgado em 16.05.2017.

Pernambuco (PE): TJPE, Embargos de Declaração n. 423198-10000658-08.2009.8.17.0730, Rel. Des. JOSÉ FERNANDES DE LEMOS, Quinta Câmara Cível, julgado em 08/11/2017, DJe 21.11.2017.

Piauí (PI): TJPI, Agravo de Instrumento nº 2016.0001.000254-5, Rel. Des. OTON MÁRIO JOSÉ LUSTOSA TORRES, Quarta Câmara Especializada Cível, julgado em 21.02.2017.

Rio de Janeiro (RJ): TJRJ, ED-APC n. 0080083-54.2007.8.19.0001, Rel. MAURÍCIO CALDAS LOPES, Décima Oitava Câmara Cível, julgado em 08.11.2017, publicado em 09.11.2017.

Rio Grande do Norte (RN): TJRN, EDAC nº 2015.015803-9/0001.00, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. EXPEDITO FERREIRA, julgado em 03.03.2016.

Rio Grande do Sul (RS): TJRS, Embargos de Declaração nº 70075999631, Décima Primeira Câmara Cível, Rel. Des. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD, julgado em 31.01.2018, publicado em 06.02.2018.

Rondônia (RO): TJRO, AI nº 0800874-41.2015.822.0000, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. ISAIAS FONSECA MORAES, julgado em 29.09.2017.

Roraima (RR): TJRR, EDecMS 0000.15.002763-9, Rel. Juiz Conv. LUIZ FERNANDO MALLETT, Tribunal Pleno, julgado em 06.12.2017, DJe 11.12.2017, p. 05.

Santa Catarina (SC): TJSC, Embargos de Declaração n. 4015488-25.2016.8.24.0000, Rel. Des. VILSON FONTANA, Câmara Civil Especial, julgado em 26.10.2017.

São Paulo (SP): TJSP, ED-APC nº 11168300420158260100, 18ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carmen Lucia da Silva, julgado em 28.07.2017, publicado em 28.07.2017.

Sergipe (SE): TJSE, Embargos de Declaração nº 201700818393 (nº único0027872-92.2015.8.25.0001), Segunda Câmara Cível, Rel. Des. RICARDO MÚCIO SANTANA DE A. LIMA, julgado em 17.10.2017.

Tocantins (TO): TJTO, ED na AP nº 0014990-47.2015.827.0000, Rel. Des. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, 5ª Turma, 1ª Câmara Cível, julgado em 19.04.2017.

Tribunais Regionais Federais:

Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF-1): Acórdão nº 00589587620124013400, Rel. Des. Fed. JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Sexta Turma, Publicado em 19.12.2017.

Tribunal Regional Federal da Segunda Região (TRF-2): ED-AI nº 0008680-83.2017.4.02.0000 (TRF2 2017.00.00.008680-3), 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. ALCIDES MARTINS, julgado em 12.01.2018, disponibilizado em 17.01.2018.

Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF-3): APC nº 1616001 - 0021439-08.2005.4.03.6100, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 28.03.2017, e-DJF3 06.04.2017.

Tribunal Regional Federal da Quarta Região (TRF-4): APC n. 5003176-96.2014.4.04.7101, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 13.12.2017.

Tribunal Regional Federal da Quinta Região (TRF-5): ED-APC n. 08036103420164058300, Rel. Des. Fed. CARLOS REBÊLO JÚNIOR, 3ª Turma, julgado em 31.01.2018.