XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

CRISTIANO BECKER ISAIA

MÁRCIA HAYDÉE PORTO DE CARVALHO

GLÁUCIA APARECIDA DA SILVA FARIA LAMBLÉM

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia, Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém, Márcia Haydée Porto De Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-354-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

Apresentação

O Novo Código de Processo Civil brasileiro, com vigência a partir do mês de março do ano de 2016, vem suscitando inúmeras discussões jurídicas, em virtude mesmo da complexidade inerente a todo novo ordenamento. Esse foi o foco principal do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV, por ocasião do XXV Encontro Nacional do Conpedi, realizado na cidade de Curitiba/PR, de 07 a 10 de dezembro de 2016.

A partir de uma metodologia dialogada, essencialmente participativa e compartilhada, o Grupo foi coordenado pelo Professor Doutor Cristiano Becker Isaia (UFSM), pela Prof.ª Dr.ª Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém (UEMS) e pela Prof.ª Dr.ª Márcia Haydée Porto de Carvalho (UFMA). Um total de 23 (vinte e três) trabalhos (aprovados previamente em sistema de dupla revisão cega) foi brilhantemente apresentado por inúmeros pesquisadores, os quais foram divididos em cinco grupos.

No primeiro conjunto temático, o foco centrou-se principalmente no universo do Direito Processual Constitucional e dos Princípios Jurídicos, momento em que se debateu sobre temas de extrema relevância, tais como os limites às mutações constitucionais, colaboração processual, segurança jurídica no âmbito processual, razoável duração do processo e filosofia no processo, com ênfase na crítica hermenêutica. No segundo grupamento, destacou-se o enfrentamento verticalizado do tema Processo colaborativo e Democrático, vindo à tona principalmente questões relacionadas à nova cultura da cooperação processual, democracia participativa, sistemas e processo, amicus curiae, dentre outros. Na terceira série, os olhos voltaram-se aos estudos dirigidos às Teorias decisórias e o próprio papel da magistratura em cenários de Estado Democrático de Direito, quando se discutiram temas igualmente de extrema relevância, tais como ativismo judicial, função das súmulas vinculantes, precedentes judiciais, democratização do processo e judicialização da política. A quarta reunião de temas debateu o Procedimento processual civil, momento em que, numa perspectiva mais técnica, enfatizaram-se temas relacionados à participação da criança e do adolescente no ambiente processual, bem como alguns aspectos interessantes no processo de execução e no incidente de resolução de demandas repetitivas. Finalmente, o quinto e último grupo proporcionou o debate frente à relação entre Processo e direitos transindividuais, com ênfase principalmente na tutela coletiva processual.

Fica assim o convite à leitura dos trabalhos, o que certamente auxiliará no aprofundamento do estudo do direito processual civil, ramo fundamental da ciência jurídica na incessante busca pela sedimentação das promessas constitucionais.

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia – Universidade Federal de Santa Maria

Prof.ª Dr.ª Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém – Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul

Prof.ª Dr.ª Márcia Haydée Porto de Carvalho – Universidade Federal do Maranhão

CONTRADITÓRIO DINÂMICO, ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E FUNDAMENTAÇÃO DEMOCRÁTICA DA DECISÃO

DYNAMIC FAIR HEARING, LEGAL REASONING AND DEMOCRATIC DECISION REASONING

Francisco José Barrios Jansen Ferreira
Gabrielle Kolling

Resumo

O Novo Código de Processo Civil consagra uma abordagem constitucionalizada do princípio do contraditório, que se efetiva através da oportunidade das partes de influenciar efetivamente na formação da decisão. A decisão, por sua vez, deve estar fundamentada de forma democrática, através da comparticipação das partes na dialética processual e, cumulativamente, deve estar racionalmente justificada pela aplicação das normas jurídicas pertinentes ao caso concreto. Assim, este artigo intenta investigar a interação do contraditório dinâmico no campo da justificação decisória e da teoria da argumentação jurídica.

Palavras-chave: Justificação da decisão, Contraditório dinâmico, Jurisdição democrática, Argumentação jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

The New Code of Civil Procedure establishes a constitutionalized approach of fair hearing, which is done by giving the parties the opportunity to effectively influence in the formation of the decision. The decision, in turn, must be grounded in a democratic way, through the sharing of the parties in procedural dialectics and, cumulatively, must be rationally justified by the application of legal norms relevant to the case. Thus, this article intends to investigate the interaction of the dynamic fair hearing in the field of decision-making and legal reasoning.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Decision making, Dynamic fair hearing, Democratic decision, Legal reasoning

1 INTRODUÇÃO

Vivemos na lei e segundo o direito e, uma vez que qualquer descumprimento do direito, ou da lei[1], é capaz de originar um processo, por consequência "é importante a forma como os juízes decidem os casos"[2]. A importância da decisão é evidente na perspectiva da parte submetida ao processo, uma vez que "a diferença entre dignidade e ruína pode depender de um simples argumento que talvez não fosse tão poderoso aos olhos de outro juiz, ou o mesmo juiz no dia seguinte" (DWORKIN, 2002); por evidente, a decisão (com seus critérios, fundamentos e argumentos) também é importante aos olhos do legislador, e isso pode ser observado na atenção dedicada pelo novo processo civil à regular a tomada de decisão sobre critérios de racionalidade, democracia e uniformidade.

Isso posto, o que se pode/deve exigir dos juízes para que essa decisão entre *dignidade* e *ruína* seja leal "ao direito dos cidadãos de que as decisões tenham um fundamento razoável" (LORENZETTI, 2011), sejam fieis ao direito vigente[3] ou, ainda, sejam democráticas[4]? Como oferecer às partes um processo jurisdicional democrático em que a decisão seja razoavelmente justificada? Pelo presente artigo se pretende investigar o princípio do contraditório sob a ótica constitucionalizada do novo Código de Processo Civil e sua interação panorâmica com a argumentação jurídica como critério de racionalidade na justificação da decisão. Para essa apreciação, serão explorados elementos básicos da argumentação jurídica que sirvam para produzir uma justificação jurídica à decisão, enquanto aplicação do direito (e não de valores estranhos ao ordenamento, ou puramente subjetivos).

Evitar-se-á, no limite do possível, o adentramento em casos de flagrante insuficiência

---

[1] O presente trabalho não enfrenta *lei* e *direito* como termos de equivalentes sentidos, endossando a "diferença entre o velho positivismo exegético (sintático) e o positivismo normativista (semântico) [...]" apontada por Streck, que afirma que "'Descobrir' hoje que o direito não é igual à lei e dar a isso um grau de invenção crítica é subestimar e ignorar o ponto central do positivismo normativista. Por certo Kelsen acharia uma tolice alguém sustentar que texto é igual à norma ou que a lei é a única e plenipotente fonte do direito. Quando Kelsen diz que lei vigente é válida, está se referindo ao plano da *ciência do direito*, e não ao plano da *aplicação do direito* feita por juízes, promotores, advogados etc." (STRECK, 2010).

[2] "É muito importante para as pessoas sem sorte, litigiosas, más ou santas o bastante para se verem diante do tribunal." (DWORKIN, 2002, p. 3).

[3] Não é exagero asseverar. Muito embora poucas pessoas discordariam que identificar regras, seguir regras, e valer-se de regras para orientar a ação das pessoas sejam aspectos cruciais para o direito (MICHELON, 2013), existe uma séria e justificada preocupação de que os juízes "levem a sério as regras estabelecidas na ordem normativa institucional que constitui os sistemas contemporâneos de Direito das nações" (MACCORMICK, 2008, 105-106), nessa direção segue Lenio Streck na recente crítica feita à prática judiciária no artigo de título autoexplicativo: "As notícias não são boas. Judiciário não cumpre o CPC: *Is it the law*?".

[4] "A democracia de fato fica prejudicada quando um tribunal dotado de autoridade toma a decisão errada a respeito das exigências das condições democráticas". (DWORKIN, 2006, p. 50). Mas aqui ainda fala-se de outra esfera de concretização da democracia, a processual, que se dá através de balizas procedimentais firmadas em um contraditório efetivo. (NUNES, 2008).

normativa, em que a justificação de uma decisão pretensamente legítima postule robustez da carga argumentativa, uma vez que essa hipótese excede o interesse do contraditório por imersão demasiada no campo da teoria da argumentação jurídica.

Com esse escopo, então, que não é exaustivo, e de forma expositiva, argumentativa e analítica, o presente artigo estrutura-se em partes: A primeira, contemplando a contextualização do princípio do contraditório esposada pelo novo Código Processual vigente. As conclusões alcançadas na primeira parte servirão de subsídio argumentativo para a análise das interações do contraditório dinâmico ao longo das demais partes; A segunda, com a apreciação crítica do silogismo como forma legítima de justificar uma decisão; A terceira, identifica os elementos de razão prática e da argumentação por particularização e universalização que são pertinentes à identificação do caso concreto como exemplar da regra, para a fixação da premissa menor do silogismo jurídico; A quarta servirá à classificação e à síntese das formas argumentativas baseadas na interpretação do direito e dos comandos normativos, para a fixação da premissa maior do silogismo jurídico, observando-se ainda hipóteses de conflito para estes argumentos. Finalmente elaborara-se conclusão com o enunciado sumário dos elementos centrais para uma decisão democraticamente formada, fundamentada e justificada sob a égide de critérios de racionalidade argumentativa.

2 O NOVO PROCESSO CIVIL E O CONTRADITÓRIO DINÂMICO

A tradição processual brasileira, consagrada na prática forense que se desenvolveu sob a égide do Código Processual de 1973, cristalizou o princípio do contraditório como um direito de participação, se estabelecendo entre as partes no processo (e não com o juízo). Essa forma de contraditório visava garantir que uma parte, havendo alegação da outra, pudesse manifestar-se a respeito, de maneira que o juiz ouvisse ambas as partes antes de decidir sobre a questão em debate. Nesse cenário, o juiz exercia seus poderes no julgamento, aferindo resultado ao duelo entre os litigantes de forma autoritária e solitária, como protagonista do processo. (NUNES, 2008).

Não se olvida, claro, a hipótese de provimentos liminares, que em situações de urgência poderiam ser concedidos em caráter *inaudita altera parte*, postergando-se o contraditório para o momento seguinte à decisão (RIBEIRO, 2013). De qualquer sorte, essa exigência é mantida pelo novo diploma, que veda, em seu art. 9º, que seja proferida decisão contra a parte não ouvida (leia-se aqui, a que tenha sido oportunizado o direito de manifestar-se). Os provimentos liminares apresentam-se como um dos elementos da perene tensão entre o contraditório e a efetividade da prestação jurisdicional (RIBEIRO, 2013, p. 38-39) que, no entanto, não é objeto

relevante ao presente estudo.

Essa ótica do contraditório, contudo, não é a mais madura, tampouco a mais adequada a um procedimento que se instaure no seio de um Estado *Democrático* de Direito, conquanto a democracia exige mais do que a oportunidade de contraditar, mas a eficácia da contradita, pela sua consideração no momento da decisão. Nesse sentido é a exigência do art. 7º do novo CPC, que impõe ao magistrado o dever de zelar por um contraditório *efetivo*. Constitucionalmente considerado, o contraditório consagra-se pela eficácia de um direito das partes de influenciar no resultado do processo. (RIBEIRO, 2013).

O novo diploma processual, em conformidade com uma teoria normativa da comparticipação, propõe um contraditório coibidor dos interesses não cooperativos de todos os sujeitos processuais e da arbitrariedade judicial. Essa transformação alinha-se a uma doutrina processual que idealiza o policentrismo processual e afasta a noção de protagonismo judicial, até então em vigor, revestindo advogados e partes de nova autonomia e participação na direção do processo. (BAHIA, NUNES, PEDRON e THEORORO JR., 2015, p. 79-80).

Ora, se contraditório efetivo exige que as manifestações das partes sejam levadas em consideração, é natural que se exija, inclusive por coerência, que às partes se dê a oportunidade de manifestar-se sobre aqueles que serão os fundamentos da decisão. Nesse sentido coloca-se o art. 10º da codificação novel, que veda ao juiz a decisão fundada em algo não levado à consideração das partes. Se lhes for garantida a oportunidade de manifestarem-se sobre o tema, esse poderá ser objeto de fundamento da decisão, do contrário, o juiz não pode invocá-lo como fundamento.

Assim, evidencia-se o primeiro essencial requisito para a efetivação do contraditório, a vedação da decisão surpresa pelo cumprimento do dever de informação, de consulta do juízo, junto às partes, acerca de determinada questão interessante ao processo. Aponta-se, em tempo, o contraditório constitucional não é mais realizado meramente entre as partes, mas entre partes e juízo, inclusive constituindo-se um dever/ônus do juiz de provocar o debate sobre as questões que poderão formar a decisão. (BAHIA, NUNES, PEDRON e THEORORO JR., 2015, p. 102-106 *passim*).

Quando trata a decisão judicial, o novo Código de Processo Civil substitui a simplicidade do art. 458 do código de 1973, que enunciava como requisitos da sentença a sua estruturação em relatório, fundamentos e dispositivo, acompanhados de sumária descrição de que conteúdo deveria alocar-se sob cada requisito.

O artigo sucessor, que fala (não dos requisitos, mas dos elementos) da sentença, art. 489 do código de 2015, é acompanhado de três parágrafos que sugerem critérios racionalidade na

fundamentação da decisão judicial. O primeiro desses parágrafos é dotado de particular virtude legislativa, em especial de seu inciso IV[5], consagrador de relevante aspecto de um contraditório efetivo: a obrigação judicial de fundamentar a decisão com o enfrentamento dos argumentos trazidos pelas partes.

O segundo requisito do contraditório efetivo e constitucionalmente adequado é, portanto, a oportunidade de que as partes participem da formação da decisão, uma vez que não é permitido ao juiz que decida sem enfrentar os argumentos trazidos pelas partes. A garantia do contraditório efetivo é elemento viabilizador do debate travado ao longo do iter processual que, ao final, balizará a decisão, garantindo-lhe legitimidade discursiva e democrática (e legalidade, cabe acrescentar). (BAHIA, NUNES, PEDRON e THEORORO JR., 2015, p. 99-101).

É evidente que simples nomeação desses dois elementos essenciais, vedação de decisão surpresa e comparticipação na formação decisória, não esgota o complexo espectro doutrinário e constitucional de que se reveste o contraditório dinâmico. Contudo, desde já se torna possível a análise das implicações centrais do contraditório efetivo na formação dos argumentos jurídicos que comporão a fundamentação decisória, senda em que se oportuniza o tratamento incidental dos deveres decorrentes do caráter comparticipativo e policêntrico desse contraditório constitucional.

Assim, se passa à análise dos elementos da teoria da argumentação jurídica proposta por MacCormick, ressalvando que essa se dará com escopo exemplificativo e para fomentar a análise da interação do contraditório em cada esfera argumentativa.

3 ARGUMENTAÇÃO POR PARTICULARIZAÇÃO E POR UNIVERSALIZAÇÃO

Como frisado, o caso particular deve ser interpretado, ter analisados os seus elementos e identificados aqueles que podem ser os fatos operativos de uma ou mais normas do ordenamento jurídico. No entanto, "qualquer incidente envolvendo duas ou mais pessoas será diferente de qualquer outro [...], no que diz respeito ao lugar e ao tempo, mas também [...] em relação às pessoas e outras circunstâncias", e uma decisão que aspire à correção deverá levar em consideração todas as particularidades do caso, para tanto fazendo uso de uma capacidade para o julgamento prático, intuição, senso moral ou outra virtude[6] de sabedoria prática

[5] Entende-se que, enquanto fala-se da racionalidade decisória, tanto o segundo quanto o terceiro parágrafo merecem atenção. Esses, contudo, dizem respeito não somente à fundamentação da decisão, mas à própria interpretação do direito vigente (no caso do parágrafo segundo) e da decisão (no caso do parágrafo terceiro). Cabe salientar que o parágrafo segundo é objeto de sérias críticas (muitas delas protagonizadas por Lênio Streck) em virtude do seu sincretismo teórico, que cria oportunidade para discricionariedade.

[6] "*Virtue is a settled disposition or habitus that allows you to do, percieve or think certain things effortlessly and intelligently*" (MICHELON, 2010, p. 4).

(MACCORMICK, 2008, p. 106-107). Isto é, o julgador deve perceber os fatos operativos como fatos operativos de uma norma. (MICHELON, 2010).

Reconhecer certa relevância às virtudes decisórias como elementos de papel importante na tomada de decisão, no entanto, leva ao receio de subjetivismos nas decisões tomadas pelos operadores do sistema jurídico, ainda que todos os juízes devessem ter uma certa sabedoria. Uma forma de superar esse problema é a identificação de um elemento, da tomada de decisão (subjetiva) que possa ser compreendido, e demonstrado, objetivamente. Daí a importância da justificação, da demonstração das razões pelas quais um ato é realizado (ou uma decisão é tomada). (MACCORMICK, 2008, p. 106-107; MICHELON, 2010)

O contraditório pousa no cerne da teoria da decisão (e de suas implicações enquanto demandante de certa sabedoria prática) quando se dá atenção ao ambiente não cooperativo que cerca o processo. Não se crê no mito da imparcialidade do julgador, ou da sua blindagem a elementos anímicos, no desinteresse do juiz no julgamento de modo absoluto. O juiz é um agente processual inserido no mundo, com formação prévia e com propensões cognitivas produzidas durante o processo. Assim, cabe ao sistema processual o emprego de mecanismos de fiscalidade ao exercício do poder de decidir. O contraditório, novamente, aparece como elemento viabilizador do debate processual, indutor de uma fundamentação democrática da decisão, essa formada também pelas partes e pertencente não à intimidade do juiz, mas à publicidade processual. (BAHIA, NUNES, PEDRON e THEORORO JR., 2015, p. 94-101 *passim*).

A justificação, veiculada na fundamentação da decisão, tem justamente como função demonstrar que o juiz transcendeu suas reações imediatas quanto à situação posta, em direção a uma apreensão moral ponderada, de racionalização da reação passional (de perceber os fatos, se simpatizar com uma versão ou parte, de ressentir um réu etc.) (MACCORMICK, 2008, p. 115), direcionando-se novamente para uma simetria de posições subjetivas, em que o "os princípios constitucionalizados do processo exigirão do juiz que mostre de forma ostensiva como formou sua decisão". (BAHIA, NUNES, PEDRON e THEORORO JR., 2015, p. 101).

Se a incidência da norma no caso concreto é a identificação desse caso como um exemplar de fato operativo da norma, a justificação deve demonstrar ostensivamente, no plano processual, como o julgador "percebeu" que aquele caso concreto é um exemplar de fato operativo da dita norma. Essa percepção é justamente a sabedoria prática que se espera do julgador (e, na verdade, de qualquer pessoa em certa medida), isso porque a sabedoria prática

é o *sentido* que permite que as coisas sejam vistas como *coisas*[7] e constitui fator determinante para definir o "quadro perceptivo" de um indivíduo. (MICHELON, 2010, p. 23).

O quadro perceptivo funciona como uma zona de *clareza conceitual* (uma espécie de *zona de conforto* para a contextualização das coisas[8]). Quando um estímulo é percebido pelos sentidos, a sabedoria prática atribui contexto a esse estímulo, dando-lhe sentido. Ao redor dessa zona de conforto, é projetada uma "percepção conceitual periférica" que, por sua vez, é a habilidade de distinguir, entre os estímulos percebidos, elementos anômalos[9] relevantes ao contexto do quadro perceptivo. (MICHELON, 2010, p. 24).

Daí uma conclusão preliminar de importância ao jurista: uma "rigidez perceptiva", que prejudique o uso da percepção conceitual periférica, torna o julgador deficiente para relacionar fatos e normas, bem como para identificar elementos anômalos relevantes à questão jurídica posta. Essa limitação do juiz é mitigada a partir do momento em que ele é compelido, por força da nova lei processual, a enfrentar os argumentos trazidos pelas partes, provavelmente fundados como condensação argumentativa da percepção dos advogados que postulam os interesses de seus clientes no processo.

Essa contextualização prestigia o valor da sabedoria prática no debate processual como instrumento capaz de identificar elementos estranhos em casos particulares, que levam o julgador a questionar a adequação das categorias jurídicas em aplicação. Assim, esse quadro de percepção se apresenta como recurso para explanar de maneira mais satisfatória como juízes e partes relacionam universais e particulares, leis e fatos. (MICHELON, 2010, p. 27-28).

Oportunamente se constata, uma vez que o direito positivo influencia seriamente o quadro perceptivo dos juristas, e consequentemente sua percepção conceitual periférica – que se torna uma percepção eminentemente (ainda que não exclusivamente) *jurídica*: a subjetividade é uma forma de integração com o mundo que não é necessariamente refratária ao escrutínio crítico, nem deveria ser pensada como uma ameaça ao Estado de Direito. Se algo, é uma condição para sua realização. (MICHELON, 2010, p. 28-29).

A questão nevrálgica, a ser retomada, é que essa subjetividade seja exercitada em um plano de debate democrático, balizador dessa simetria de subjetividades, em que o contraditório

---

[7] Isto é, que dá sentido (valor semântico) à coisa percebida pelos sentidos pela combinação de elementos contextualizadores (MICHELON, 2010, p. 15). A troca de papel moeda em um estabelecimento comercial por bens alimentícios não é um mero fato observável, mas uma compra e venda realizada no mercado. Graças ao aspecto perceptivo da sabedoria prática.

[8] O autor, inclusive, utiliza-se oras do termo "*zone of conceptual clarity*" e oras do termo "*comfort zone*" (MICHELON, 2010, p. 23).

[9] A não entrega do papel moeda ao dono do estabelecimento, por exemplo, poderia significar um elemento estranho ao contrato de compra-e-venda simples, fazendo com que o observador perceba-o como um furto, ou como uma transação com pagamento diferido.

efetivo mitigue a discricionariedade judicial pela comparticipação dos agentes processuais na formação da decisão (NUNES, 2008).

A particularização, contudo, não soluciona o problema de forma autônoma. pois não se sustenta se não for realizada sob os mesmos critérios para casos similares e, se limitada à fase de particularização, não serve como *justificativa* para a decisão. Isso acontece porque a argumentação jurídica deve tratar de dar uma justificativa objetiva para a ação. (MICHELON, 2010. p. 7).

Para que possa justificar uma decisão, de forma objetiva, a argumentação por particularização precisa enfrentar duas etapas essenciais: (a) a demonstração clara da relação dos elementos particulares do caso concreto com o direito vigente. Nesse diapasão, observa-se que o NCPC acrescentou, aos elementos da decisão (art. 489, I, bem como §1º, I, II, V e VI), uma séria exigência de identificação do caso que não se limita à identificação de suas particularidades, mas estende-se à sua relação com as normas gerais de direito que podem/devem incidir no caso; e (b) que os elementos particularizados atendam à mesma racionalidade argumentativa aplicável, isto é, universalizável, a outros casos similares, como atendimento a um critério mínimo de justiça formal.

A fim de conformarem-se ao conceito de justiça formal, aqueles que atuam no sistema jurídico devem aderir às implicações operacionais da norma de que casos semelhantes deveriam ser decididos de modo semelhante[10]. Esta é uma coerção básica exercida pela justiça enquanto virtude formal. A escolha entre se obedecer a essa coerção nas questões de condução das relações humanas é, normalmente, a escolha entre o racional e o arbitrário. (MACCORMICK, 2009, p. 97).

As universalizações criadas, no âmbito da argumentação por tal método, são excepcionáveis. Ou seja, passíveis de argumentação que indique um elemento anômalo, uma surpresa, uma circunstância que não poderia estar prevista na universalização (MACCORMICK, 2008, p. 124), essa é uma consequência de sua objetividade e é o campo propício para o desenvolvimento do efetivo contraditório na seara da argumentação por universalização.

Ora, a política jurisprudencial proposta pelo NCPC, na forma do art. 927, §1º, é a de

[10] Em uma breve síntese sobre justiça e argumentação, Barzotto observa que a justiça racionaliza as relações submetendo-as à igualdade na forma de generalização de predicados, que tem por finalidade o estabelecimento de classes. Todos aqueles enquadrados em uma categoria essencial serão os semelhantes, que deverão ser tratados de forma semelhante, porque possuem as mesmas classes de predicados. A aplicação do direito trata-se de afirmar a inclusão de um indivíduo (particular) em uma classe (universal), para que seja tratado como os demais dessa classe (igualdade) (BARZOTTO, 2010, p. 113-114).

estabilização e de uniformização, tanto vertical quanto horizontal, da jurisprudência dos tribunais. Nesse âmbito, o contraditório dinâmico não se desenvolve como mera comparticipação na formação de decisões unipessoais, ganhando destaque no estabelecimento dos elementos universalizáveis (da generalização de predicados), que formam a *ratio decidendi* para a decisão de casos futuros (ou sobrestados em incidentes de uniformização), em que o debate processual democrático deverá ocupar-se das consequências jurisprudenciais-normativas dos elementos argumentativamente universalizados na causa piloto.

De forma concomitante, também é no pleno exercício do contraditório que as partes e o juiz poderão apontar a anomalia do caso concreto e a impossibilidade da sua categorização como exemplar de um enunciado sumulado, demanda repetitiva ou jurisprudência dominante, a que deva ser aplicada outra norma pela existência de diferença essencial, identificada no seio da argumentação por particularização, operando-se um afastamento desse precedente decisório, pela distinção do caso ou, ainda, pela superação do entendimento. (BAHIA, NUNES, PEDRON e THEORORO JR., 2015, p. 127-133 *passim*).

No âmbito dos argumentos por particularização e universalização, portanto, percebe-se um amplo espaço para o desenvolvimento do contraditório, conquanto não são apenas passíveis de debate (e preconiza-se aqui um debate de caráter processual democrático, capaz de subsidiar a fundamentação judicial) os elementos do caso concreto, particulares e/ou universalizáveis, mas também os critérios de racionalidade para sua eleição, as consequências jurídicas da universalização e, talvez de maneira especialmente relevante no NCPC, a específica relação de compatibilidade/anomalia entre o caso concreto e os enunciados jurisprudenciais que se formam no ordenamento.

As questões de uniformização e estabilização jurisprudencial, cumpre ressaltar, muito embora constituam elemento obrigatório da fundamentação decisória, por exigência do art. 489, deverão sempre ser levadas de volta às partes para que se oportunize a manifestação das partes, sob pena de negativa da prestação jurisdicional, decorrência do art. 10 do diploma novel.

4 ARGUMENTOS SOBRE A INTERPRETAÇÃO

No tópico anterior foi analisada a justificação com base em casos particulares, essencial para a fixação da premissa menor da argumentação por silogismo, concluindo-se que os elementos particulares, para que se atenda a critérios básicos de justiça formal, deverão ser universalizados e categorizados – com o emprego de recursos da razão prática –, para que sejam reservados tratamentos iguais a categorias iguais. Isso posto, ainda não foi dada resposta à indeterminação da premissa maior (norma válida de direito) da argumentação por silogismo.

Como observado anteriormente, “a lógica, por si só, não dispõe de ferramentas para determinar ou garantir a veracidade das premissas, por isso a interpretação”. “Aplicar o Direito envolve sempre interpretá-lo” (MACCORMICK, 2008, p. 161). Ora, se cada norma é composta por elementos linguísticos dotados de valor semântico, esse valor semântico deverá ser interpretado para que a norma faça sentido.

No corpo do presente artigo, far-se-á uma enumeração sumária dos campos de argumentação de bases interpretativas mais aceitos, com a subsequente análise do ambiente para o exercício do contraditório, sem que haja aqui, frise-se, a pretensão de exaurir as formas argumentativas úteis ou mesmo necessárias para uma justificação mais robusta da decisão.

4.1 CATEGORIAS DE ARGUMENTOS INTERPRETATIVOS

Muitos argumentos interpretativos que podem ser formulados e empregados como elementos de justificação para uma interpretação ou outra das normas de um sistema jurídico. Contudo, existe uma presunção (que se confirma pela análise da prática jurídica) de que certos tipos de argumentação são particularmente eficazes e aceitos como elemento de convencimento e justificação.

Destacam-se, como mais invocados ou mais aceitos como legítimos: (a) argumentos linguísticos, que se valem do contexto linguístico para favorecer uma interpretação em face de outra; (b) argumentos sistêmicos, que procuram no caráter sistemático do ordenamento jurídico o melhor sentido ao texto em consideração; e (c) argumentos teológico-avaliativos, que buscam valer-se da finalidade da norma para avaliar se uma interpretação é melhor que outra. Argumentos baseados na intenção legislativa tendem a gravitar entre esses três categorias, ora que o legislador pode pretender certo significado linguístico aos termos normativos, certa função no sistema à norma criada, ou ainda certa finalidade a ser alcançada com a norma em questão, e não serão qualificados como uma categoria autônoma. (MACCORMICK, 2008. p. 161-165).

4.1.1 Argumentos linguísticos

Argumentos linguísticos são aqueles que remetem ao “sentido claro” das palavras com base em uma dada linguagem, tomada em um contexto. Ora, cada palavra tem, ou pode ter, mais de um significado disponível. O significado “claro” de uma palavra é tomado no contexto de uma oração, essa contextualizada em um texto, por sua vez contextualizado em um gênero de escrita, de sua finalidade e implicações.

Esse tipo de argumento carrega certo peso porque a autoridade normativa tem um aspecto *composicional* das expressões textuais utilizadas. Respeitar essa autoridade implica restringir a atribuição de novos sentidos ao texto legal, por parte dos juízes, de maneira retrospectiva e em face dos cidadãos. Observar esse princípio, portanto, consiste em resguardar um princípio fundamental de justiça (e de moralidade interna do sistema normativo), o que não é mero "formalismo". (MACCORMICK, 2008, p. 167-169).

4.1.2 Argumentos sistêmicos

A argumentação de base linguística pode, como visto, possuir sentido e mesmo valor, a ênfase desses, contudo, está no contexto. Para as normas, existe sempre um contexto legal para cada material jurídico dotado de autoridade, e a lei é inevitavelmente um elemento do sistema jurídico como todo. Assim, os argumentos sistêmicos são aqueles que apresentam uma compreensão aceitável do texto visto como parte de um sistema jurídico[11].

Uma primeira forma de argumentação sistêmica é baseada na "harmonização contextual", segundo a qual cada norma deve ser analisada em um contexto mais amplo, da lei inteira, ou de um conjunto de leis relacionadas[12], de maneira que o contexto dê uma base de sentido aos termos utilizados.

Uma segunda forma de argumentação sistêmica é aquela "a partir de precedentes". Essa argumentação tenta identificar quais aspectos de um (ou mais) caso(s) anterior(es) são simultaneamente vinculantes e persuasivos, de maneira que a nova decisão deverá se adequar ao corpo estável de decisões orientadas em um mesmo sentido.

Uma terceira forma de argumentação sistêmica é "por analogia". Se um enunciado normativo for significativamente análogo a uma disposição similar de outras leis, ou outro código, há um bom fundamento para que a interpretação siga essa analogia, tratando-se o sentido do dispositivo em questão de maneira uniforme à analogia invocada, que às vezes poderá ter o sentido de seus termos originários estendidos ou alterados. Essa forma argumentativa poderá incorporar elementos daquela por precedentes quando esses servirem para demonstrar interpretações anteriores sobre os termos da norma análoga ou da analogia em si.

---

[11] Faz-se aqui breve comentário à estrutura teórica de cognição do ordenamento como derivação coerente de princípios básicos de justiça formal e institucional, formulada por Neil MacCormick, que não será enfrentada substancialmente por limitação do recorte metodológico adotado no presente artigo, mas que serve de inspiração à estrutura argumentativa apresentada.

[12] "Ampla defesa" e "distribuição do ônus probatório", por exemplo, têm sentidos completamente diferentes no direito contratual sobre direitos disponíveis e no direito de família quando da regulação da guarda.

Uma quarta forma de argumentação sistêmica é por meio de "argumentos conceituais". Quando o direito positivo incorpora elementos de carga conceitual doutrinária[13] (ilícito, propriedade, emprego etc.), é justificado que se argumente em consideração pela consistência desse conceito através das normas de um ramo do direito.

Uma quinta forma de argumentação sistêmica é a partir de "princípios gerais". Na dúvida sobre o sentido de uma norma, deve-se favorecer a interpretação que melhor se adeque ao princípio que rege a questão. Havendo conflito entre eles, será necessário demonstrar a prioridade de um em detrimento do outro, no contexto do caso em análise.

Uma sexta, e derradeira, forma de argumentação sistêmica é "a partir da história". Essa forma de argumentação estabelece o caráter contextual do sentido e da interpretação da norma através de uma compreensão historicamente desenvolvida, prezando pela manutenção de um sentido historicamente estabelecido.

Nenhuma comunicação linguística é completamente compreensível senão através de um contexto de enunciação, que se pressupõe. No caso dos comandos normativos, o próprio sistema jurídico acaba servindo como parte do contexto que permite a interpretação da norma, seja por qual das formas exemplificadas acima. Argumentos de diferentes tipos podem ser combinados ou podem se amparar entre si, formando linhas argumentativas persuasivas, ainda que não possam ser demonstradas de maneira dedutiva em favor da posição adotada ao final.

Os argumentos sistêmicos tendem a ser amparados por um ideal geral de *coerência*, uma vez que sistemas jurídicos não comportam compromissos únicos ou isolados de princípios e/ou determinação de políticas. Ao invés disso, comportam uma multiplicidade de normas de muitas espécies, que exprimem uma pluralidade de princípios e decisões políticas públicas. Essa qualidade, de respeitar a coerência racional e a inteligibilidade do Direito, enquanto instituição concreta, dá à argumentação sistêmica um valor objetivo importante para a justificação jurídica. (MACCORMICK, 2008, p. 170-175).

4.1.3 Argumentos Teleológicos-Avaliativos

Leis são editadas e promulgadas com o objetivo de reformar o Direito, essa ideia dá a impressão de que algum aspecto dele precisava ser corrigido, ou que o sistema jurídico carecia da incorporação formal de valores socialmente relevantes (que demandaram essa alteração do direito). A argumentação que demonstra que uma interpretação da norma permite que ela alcance melhor às finalidades a que está proposta parece uma razão óbvia para se preferir essa

[13] Boa-fé processual, por exemplo, não é a mesma boa-fé contratual.

interpretação.

Também se poderia observar, por meio de uma argumentação, que uma determinada interpretação da norma pode causar graves injustiças ou grandes danos, de forma imediata e óbvia, o que daria claros motivos para se preterir essa interpretação em favor de outra.

Essa forma de interpretar os textos normativos pressupõe que se possa identificar os objetivos da norma, ou pelo menos os valores e finalidades que o legislador buscou incutir no texto legal, e que deverão ser alcançados na sua aplicação pelo juiz de direito (ou então, evitando interpretações que certamente não podem condizer com uma legislação razoável e minimamente justa). Se assume que as normas são o fruto de uma atividade racional e teleológica[14], conduzida por finalidades políticas estruturadas sobre alguma concepção de justiça e de bem comum, atribuindo-se, assim, uma intenção *objetiva* (e contestável, senão contestada) à autoridade legislativa (abstratamente reconhecida), através de um esforço do intérprete.

Há ainda, de outro lado, casos em que a intenção *subjetiva* da lei pode ser ouvida, quando processos judiciais levam em conta debates legislativos, posicionamentos das pessoas responsáveis pela elaboração da norma, relatórios das comissões e outros materiais pré-legislativos. (MACCORMICK, 2008, p. 170-182 *passim*).

A identificação das intenções/finalidade legislativas não é livre de críticas, como as de Dworkin. Se é difícil conhecer a intenção de amigos, inimigos e amantes, quais as esperanças de identificar a intenção de estranhos, de outra época, talvez já mortos? Não apenas são mínimas, mas se olvida que talvez os legisladores jamais pudessem ter cogitado a o caso concreto que está demandando o esforço interpretativo. Englobam ainda a "vontade do legislador" aqueles congressistas que votaram em virtude de alianças políticas, política eleitoral, ou mesmo aquelas pessoas que tinham o poder de veto, e deixaram de usá-lo. Deve ser considerada também a vontade de novos políticos que integram o legislativo e que, podendo promulgar lei revogatória, não o fizeram? (DWORKIN, 2002, p. 382-383).

Concorda-se com Dworkin aqui, essa não é uma boa forma de decidir. No entanto, só até onde vai a intenção *do legislador*. Não saber qual a finalidade de cada um dos membros do corpo legislativo durante a promulgação da Consolidação de Leis Trabalhistas, por exemplo, não extirpa as normas de suas finalidades. A norma é criada por um ato de vontade legislativo,

[14] Não é contrária à sustentação de MacCormick que algumas normas possam ter fins utilitários, e que esses fins possam figurar como aspecto objetivo a ser alcançado pela norma, e garantido pela sua interpretação. Cabe observar que não há mal algum que determinadas normas tenham finalidades utilitárias, porque eficiência e praticidade nas relações sociais podem ser vistas, de forma autônoma, como um bem jurídico desejável.

mas a partir daí ela passa a existir de forma autônoma. Ademais, "a produção de leis pertence ao legislador como uma entidade ideal, não a qualquer de suas partes ou facções". Dessa maneira, os argumentos voltados para a interpretação de finalidades das normas deverão ser entendidos como aquelas finalidades extraídas da norma, como fruto de um processo racional de implementação de remédios sociais, de um legislador como entidade ideal, não de indivíduos. (MACCORMICK, 2008, p. 181-183).

4.2 ARGUMENTOS CONFLITANTES

Argumentos sobre a interpretação são complexos, aparecem em grandes números e podem apontar para várias direções diferentes. Uma justificação deverá apontar qual interpretação prevalecerá e por qual razão, que explique como a conclusão alcançada é apropriada. De forma correspondente, o juiz que pretende atender ao dever de informação/consulta deverá, sob pena de violação do contraditório, submeter as possíveis direções argumentativas sobre a interpretação do direito cabíveis no caso concreto, para que se as partes possam se manifestar sob essas linhas argumentativas e, assim, esteja afastada a decisão surpresa (art. 10, NCPC).

Existe aqui uma espécie de fórmula procedimental, oriunda de sabedoria prática interpretativa, chamada *Regra de Ouro*: A interpretação das normas deverá ser em suas próprias palavras, tomadas em um contexto linguístico normal, salvo quando assim aplicadas elas resultarem em algum absurdo, anomalia, ou inconveniência tão grande e evidente, que esteja justificada a aplicação fora da sua significação ordinária.

Isto é, deverá ser favorecida a leitura do texto à luz da sintaxe e da semântica convencionais. Se essa interpretação linguística for confirmada pelo contexto sistêmico (se desaparecer a incerteza e não houver *absurdo*[15] a ser resolvido), não existe a necessidade de se adotar uma argumentação teleológico-avaliativa. No entanto, isso não quer dizer que essa última forma argumentativa fique reservada para utilização somente após a falha dos demais tipos de argumento: a consideração desses argumentos é capaz de demonstrar a existência de um absurdo que afaste a conclusão vinculante *prima facie* do sentido linguístico da norma.

Os argumentos sobre a interpretação têm, como se observou em caráter sumário, certos valores subjacentes. A interpretação linguística busca resguardar a clareza e a precisão da

[15] Esse que será um conflito evidente com o senso comum, com valores jurídicos de boa política ou algum princípio reconhecido de justiça. Não se fala aqui de princípios jurídicos de escopo interpretativo de ramos do direito, mas de princípios básicos de justiça que permitam o Estado de Direito, como o respeito às liberdades individuais básicas ou a vedação de distinções arbitrárias entre concidadãos.

linguagem legislativa e evitar a reconstrução judicial retroativa da composição legislada (que é dotada de autoridade). Por sua vez, a interpretação sistêmica serve para que se preserve a coerência e a integridade do sistema jurídico, como uma unidade racional. A interpretação teleológico-avaliativa, por fim, preza pelo respeito a determinados valores, princípios e finalidades que deveriam ser resguardados na aplicação das normas. Estes valores/princípios/finalidades, contudo, parecem estar mais sujeitos à divergência, daí se sugere a preferência aos argumentos linguísticos e sistêmicos.

Não se pode perder de vista, no entanto, que não se está tratando, nesse ponto, de interpretar "O Direito", como todo[16], mas sim de interpretar partes do direito em um contexto de aplicação prática. As formas de argumentação interpretativa tratadas pressupõem que a interpretação de textos legais dotados de autoridade pode ser considerada como um tópico do arrazoamento decisório, em que se possa interpretar uma norma dentro de um contexto contido. Essas noções, portanto, devem ser aparelhadas pelas demais formas de justificação apresentadas. (MACCORMICK, 2008. p. 182-187).

Para além da justificação, e dentro do interesse do contraditório dinâmico, contudo, está o interesse na fundamentação da decisão. Ora, se o NCPC veda a decisão surpresa, com base em fundamento a respeito do qual não exista manifestação das partes (art. 10), é ilegítima a prestação jurisdicional que contemple qualquer argumento acerca da interpretação do direito, salvo se oportunizada às partes a oportunidade de manifestação sobre a matéria.

Nesse tema, cabe ainda observar que, portanto, a própria proposição de existência de normas jurídicas fica sujeita ao contraditório, que deve, acaso inexista manifestação prévia das partes, ser provocado pelo juiz, em respeito ao caráter comparticipativo do processo e ao interesse de aproveitamento da própria tutela jurisdicional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exposição desenvolvida ao longo do trabalho trilhou dois caminhos paralelos e de interesse mutuamente cooperativo. De um lado, por meio da argumentação jurídica, busca-se a identificação de elementos para uma decisão justificada, que faça uso legítimo do poder estatal na forma de julgamento, pela adequada identificação do caso concreto e da sua categorização como exemplar de um comando normativo, esse a ser legitimamente aplicado.

---

[16] O que afasta as espécies de interpretação aqui apresentadas da *interpretação construtiva* proposta por Dworkin, em que (corre-se aqui o risco de simplificar demasiadamente), à vista de todo o direito, a cada caso deverá ser eleita a interpretação que melhor se justifique enquanto, simultaneamente, melhor se adequa à história institucional do direito estabelecido, inclusive nas dimensões de ajuste e valor, através de critérios de imparcialidade processual e justiça substantiva (MOTTA, 2014. p. 113 e 120).

O escopo da argumentação jurídica, nesse cenário, é predominantemente epistemológico, conquanto seus critérios de racionalidade passam pela cognição do fato e do direito, voltando-se para a fundamentação da decisão como um momento de consolidação da cognição realizada. Justificar, no âmbito da argumentação jurídica, é demonstrar racionalmente a justeza de uma proposição jurídica (normalmente da decisão) como adequada correspondência entre fato e direito. A finalidade imediata da justificação parece ser a fundamentação, enquanto a mediata, por sua vez, a decisão boa/persuasiva.

O contraditório, diferentemente da argumentação jurídica, não se apresenta como um critério de racionalidade e, desta forma, não tem natureza epistemológica. Ele tem caráter de direito/garantia, e a sua concretização proporciona à parte a fruição da pretensão material de participação no debate processual, que a partir daí passa a ser democrático. Sua finalidade imediata também parece ser a justificação, a mediata, contudo, parece ser a comparticipação processual em um formato democrático.

A fundamentação da decisão, ponto de encontro para o qual convergem justificação e contraditório, mostra-se como instituto verificação de concretização de ambos os anteriores. Só se pode verificar a justeza da decisão se a fundamentação vier revestida dos seus critérios de racionalidade, concluindo-se pela correção da decisão; e só se pode verificar a efetividade do contraditório quando a fundamentação é fruto do debate processual, concluindo-se como concretização do aspecto democrático do processo.

A relação entre fundamentação e contraditório no espectro do processo civil, é viabilizadora, uma vez que permite que as partes, conjuntamente com o juízo, em um ambiente de comparticipação, mitigador de seus esforços não cooperativos, zelem pela correção da decisão, pela sua legitimidade, e pela adoção de critérios suficientes de racionalidade, já vez que é uma não decisão (ou decisão nula) aquela que não enfrenta os argumentos trazidos pelas partes na sua fundamentação.

Concomitantemente, no processo, o contraditório dialoga com a argumentação jurídica enquanto (a) a argumentação jurídica é instrumento de exercício do contraditório; (b) o contraditório é condição para o desenvolvimento dialético da argumentação jurídica; e (c) o contraditório efetivo é condição para que a argumentação jurídica empregada pela parte seja enfrentada na decisão.

Exposta essa análise, pode-se partir para algumas conclusões sobre o contraditório dinâmico entre a justificação argumentativa e a fundamentação democrática da decisão. O contraditório é veiculado através da argumentação, visando a concretização da comparticipação e do debate democrático, verificável na fundamentação decisória. Ele figura como elemento

central do policentrismo processual e, quando concretizado com efetividade, é capaz inviabilizar o protagonismo judicial, dando às partes a oportunidade efetivamente atuar na construção de uma prestação jurisdicional democrática.

Dessa maneira, o princípio do contraditório, aparente no Direito Processual Civil recém instituído como verdadeira garantia constitucional, mostra-se não como causa de mudança doutrinária, mas como sintoma dessa transformação, resultado do emprego de uma visão policentrista e comparticipativa do processo civil. Nesse cenário, não é possível a subsistência do protagonismo, e mesmo do solipsismo, judicial, porque o aproveitamento da prestação jurisdicional demanda o direito de participação efetiva das partes na formação da decisão (exigência expressa do art. 489, §1º), vedando a decisão surpresa, isto é, dissociada da oportunidade de manifestação das partes (exigência expressa do art. 10).

Paradoxalmente, o desafio que se põe ao Processo Civil agora é, na verdade, o cumprimento do direito por parte dos órgãos jurisdicionais, sob pena de ineficácia do constitucional contraditório e dos seus benefícios inerentes, deturpação da separação de poderes pela derrogação de legislação constitucionalmente válida pelo judiciário, e persistência do protagonismo judicial no processo.

7 BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito**: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccvil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 mai. 2016.

_____., Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 mai. 2015.

_____., Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 mai. 2016.

BRUM, Guilherme Valle. **Discricionariedade Judicial e Políticas Públicas**: coerência, consistência e consequências na interpretação do direito. 2013. 151 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

DELFINO, Lúcio. Cooperação processual no novo CPC pode incrementar ativismo judicial. **Revista Consultor Jurídico**. mai. 2016 <http://www.conjur.com.br/2016-mai-02/cooperacao-processual-cpc-incrementar-ativismo-judicial>. Acesso em: 14 mai. 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comparado** – CPC/73 para o NCPC e NCPC para o CPC/73. São Paulo: Editora Atlas. 2015.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direito a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O Direito da Liberdade**: a leitura moral da Constituição Norte-Americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FARIA, Paulo. Prefacio a Claudio Fortunato Michelon Jr., '**Aceitação e Objetividade**'. São Paulo, 2004.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Armenio Amado, 1984.

_____. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial**: fundamentos de direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação Jurídica e Teoria do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MICHELON, Claudio. **Aceitação e Objetividade**: uma comparação entre as teses de Hart e do positivismo precedente sobre a linguagem e o conhecimento do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *But to live inside the law, you must be honest*. **Research Paper Series**, n. 2, 2013. p. 5.

_____. *MacCormick's institutionalism between theoretical and pratical reason*. ***Working Paper Series***. N. 12, 2010.

_____. *Practical wisdom in legal decision-making.* ***Working Paper Series****. n. 13, 2010.*

MORTARI, Cezar A. **Introdução à Lógica**. São Paulo: Unesp, 2001.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a Construção de uma Teoria Hermeneuticamente Adequada da Decisão Jurídica Democrática**. 2014. 290 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – UNISINOS, São Leopoldo, 2014.

NUNES, Dierle et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Lei 13.105, de 16.03.2015. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015.

NUNES, Dierle. Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório. **Revista Consultor Jurídico**. out. 2013. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-out-08/dierle-nunes-cpc-

consagra-concepcao-dinamica-contraditorio>. Acesso em: 14 mai. 2016.

_____. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 163-186.

SCHAUER, Frederick. *Rules, rationality, and the significance of standpoint*. **Queen's Law Journal**, v. 35, p. 305-325, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a "Letra da Lei" é uma atitude positivista? **Revista Novos Estudos Jurídicos**, n. 1, v. 15, p. 158-173, jan./abr. 2010.

_____. As notícias não são boas. Judiciário não cumpre o CPC: *Is it the law*?. **Revista Consultor Jurídico**. mai. 2016. Disponível em < http://www.conjur.com.br/2016-mai-12/senso-incomum-noticias-nao-sao-boas-judiciario-nao-cumpre-cpc-is-it-the-law?>. Acesso em: 14 mai. 2016.

_____. Hermenêutica e (pos)positivismo: por que o ensino jurídico continua de(sin)formando os alunos? In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 163-186. p. 169 e 172-173.

_____. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.