

1. INTRODUÇÃO

Fala-se em tensão institucional entre as funções fundamentais do Estado¹, de modo que os órgãos “*criados pela estruturação jurídica constitucional* (Judiciário, Legislativo e Executivo) *e nos limites das normas que compõem a ordem jurídica instituída*” (BRÊTAS, 2015, p. 28) (competência), esbarram-se quando da realização de seus afazeres outorgados pela Constituição.

Não é recente o enfrentamento acerca da distinção das atividades estatais (BARACHO, 1984, p. 67), cujo tema é – e foi – enfrentado pelo Direito Político, o qual possui como objeto o poder e objetivo, a análise do equilíbrio harmonioso entre o exercício do poder pelo Estado (BRÊTAS, 2015, p. 12).

Por mais que se deva a Montesquieu a resistência de se evitar a concentração do Poder “*nas mãos da mesma pessoa ou de um corpo de pessoas principais ou mais importantes*” (BRÊTAS, 2015, p. 22), de modo “*a impedir os desvios, os abusos ou descaminhos do poder político*” (BRÊTAS, 2015, p. 22), a doutrina dos séculos XIX e XX não consentia acerca do conceito das funções estatais, a ponto de afirmar que a função jurisdicional e a função legislativa consistiriam na mesma atividade (em produzir o direito)².

Realmente, reconhece-se que, vez ou outra, um determinado órgão usurpa as competências destinadas (constitucionalmente) a outro, muitas das vezes em razão da sua inoperância³, todavia, aquela tensão aparenta caráter proposital ou, no mínimo, malicioso; o legislador e o juiz dividem o protagonismo de destinador do discurso (LEAL, 2010, p. 273),

¹ Perceber-se-á a preferência pela expressão funções a poder, uma vez que, de acordo com a doutrina de Ronaldo Brêtas, com esteio na pesquisa de Aroldo Plínio Gonçalves, o Estado, “*que representa a sociedade politicamente organizada pelo direito, assume o poder para, em nome do povo, legislar (garantir direitos e prescrever deveres), administrar (gerir negócios públicos) e exercer a função jurisdicional (reagir contra o ilícito e promover a tutela de direitos)*”. O Estado, soberanamente, detém poder, o qual é indivisível, e será exercido através de “*suas três fundamentais funções jurídicas*”. Logo, com Ronaldo Brêtas, adverte-se que “*o que deve ser considerada repartida ou separada é a atividade e não o poder do Estado, do que resulta uma diferenciação de funções exercidas pelo Estado por intermédio de órgãos criados na estruturação da ordem jurídica constitucional, nunca a existência de vários poderes do mesmo Estado*” (BRÊTAS, 2015, p. 22).

² No que concerne à distinção entre a função jurisdicional e a função legislativa, Ronaldo Brêtas remete-nos às lições de Carnelutti, o qual alinha que ambas as funções consistiriam em produção do Direito, feita pelo Estado, por meio de processos, o processo legislativo e o processo jurisdicional. A partir deste, o Direito, embora produzido “*super partes*”, seria preparado “*inter partes*”. Já a partir daquele, ao contrário, “*as partes teriam posição meramente passiva*” (BRÊTAS, 2015, p. 34). Nesse mesmo sentido, ver também: DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Salvador: editora JusPodivm, 2015, p. 157.

³ Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia, ao analisarem a “*crise do Poder Judiciário*”, o fazem tendo em vista a tendência, sobretudo a partir da Constituição de 1988, da “*utilização do Judiciário como compensador dos déficits de funcionalidade dos demais Poderes*” (BAHIA; NUNES; THEODORO JÚNIOR, Humberto, 2010, p. 14).

sendo que se consideram, numa perspectiva (pós) positivista, a única autoridade apta a dizer o que o discurso significa (LEAL, 2010, p. 273).

Nesse sentido, demonstrando não se entenderem (*interna corporis*) quanto ao sistema jurídico-normativo consistente (paradigma) que compreende o Estado, os legisladores (propositadamente) ora entregam aos juízes “o privilégio da livre interpretação do direito” (LEAL, 2014, p. 243), salientando a incapacidade legislativa de “prever todas as hipóteses de aplicação” (THEODORO JUNIOR; BAHIA; NUNES; PEDRON, 2015, p. 310) e, de conseguinte, delegando ao juiz a missão interpretativa (solitária) do Direito, visto a “tradição em que se insere” e a “sua situação hermenêutica” (VIANA PEREIRA, 2001, p. 28) (saber privilegiado); ora produzem Leis que ensaiam observar a metodologia normativa de garantia dos direitos fundamentais (BRÊTAS, in: BRÊTAS; SOARES, 2016, p. 07) (Processo Constitucional), de modo que propõe evitar a atividade criativa do juiz, a partir de “hermenêuticas intangíveis pelas partes” (GRESTA, 2014, p. 178).

Nessa ótica, o Novo Código de Processo Civil/2015, no seu artigo 8^o, reafirmou preceitos kelsenianos e instrumentalistas do processo, facultando ao Judiciário “estimular as interpretações possíveis, de acordo com sua vontade e o seu conhecimento” (STRECK, 2015, p. 28) e determinando que o juiz realize uma interpretação “capaz de fazer justiça no caso concreto” (DINAMARCO, 2003, p. 42). Por outro lado, o artigo 489, § 1^o, II⁵, do mesmo dispositivo, recomendou, nos dizeres de Ronaldo Brêtas, “a obrigatoriedade da fundamentação das decisões jurisdicionais, em estreita harmonia com o processo constitucional” (BRÊTAS, 2016, p. 173), devendo dar clareza e precisão (BRÊTAS, 2016, p. 169) quando da utilização de conceitos jurídicos indeterminados.

Dessa maneira, o presente trabalho pretende, de maneira não exauriente, analisar os artigos supramencionados, os quais serão estudados a partir das perspectivas elencadas acima, assegurando, introdutoriamente, que o povo (FRIEDRICH, 1998) deve ser considerado o destinatário da norma jurídica, e não o Juiz (solitariamente) (SILVA, in: DIDIER JR, 2016, p. 453), sendo direito-dever de ambos (de maneira compartilhada) interpretar o ordenamento jurídico de maneira isonômica (LEAL, 2014, p. 245), com o fito de procedimentalizar

⁴Art. 8^o Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (NCPC).

⁵Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (*) § 1^o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (*) II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso. (NCPC).

(GONÇALVES, 2012, p 87) o ato estatal, não se reservando à função jurisdicional, a partir de suas ideologias, a aproximação do Direito à realidade vivida.

2. O DESCRÉDITO DA FUNÇÃO LEGISLATIVA E O (DES) EQUILÍBRIO DEMOCRÁTICO A PARTIR DO PROTAGONISMO JUDICIAL

Num primeiro momento, insta salientar que um dos estímulos que sobressai na *enigmática tríade* de Karl Loewenstein é o poder (BRÊTAS, 2015, p. 11), que, segundo Marcello Caetano, lembrado por Ronaldo Brêtas, deve ser entendido como “*a possibilidade de eficazmente impor aos outros o respeito da própria conduta ou de traçar a conduta alheia*” (BRÊTAS, 2001, p. 169). Adverte Nelson Saldanha que “*onde há poder, há uma ligação entre um sujeito ativo e um sujeito passivo do mandar*” (SALDANHA, 1981, p. 01).

Inegável era a necessidade de evitar que esse poder “*ficasse nas mãos da mesma pessoa ou de um corpo de pessoas principais ou mais importantes*” (BRÊTAS, 2015, p. 22), de modo que os cidadãos não tivessem que recear arbitrariedades (GRESTA, 2014). Nesse sentido, a partir da Revolução Francesa e, desde que Montesquieu, inspirado nas ideias de Locke (BRÊTAS, 2015, p. 18), apontou a necessidade de um instrumento essencial para assegurar a liberdade (política) e as garantias do homem e do cidadão (BARACHO, 1984, p. 1), é que se acentuou a distinção e a distribuição dos poderes do Estado (BRÊTAS, 2015, p. 20).

Nessa perspectiva, Montesquieu pretendeu a distinção funcional entre os órgãos do Estado (BARACHO, 1984, p. 27), diferenciando-os⁶ através de uma fragmentação, em que cada órgão não devia deter senão funções parciais e limitadas. Por mais que esta teoria tenha demonstrado maior concretude a partir da Revolução Francesa, foi na Inglaterra, onde morou por alguns anos, que Montesquieu pôde aperfeiçoar seus estudos teórico-práticos, dedicando-se a relacionar a sua proposta com a “*luta secular do Parlamento contra o poder real, com o objetivo de limitar os direitos da Coroa mediante as assembleias, tidas como representantes do povo*” (BARACHO, 1984, p. 31).

⁶ Percebe-se, com José Alfredo de Oliveira Baracho que “*a expressão ‘separação de poderes’ não foi empregada uma vez sequer por Montesquieu, nem entendeu que os órgãos investidos das três funções do Estado seriam representantes do soberano, acometidos de uma parte de soberania, absolutamente*” (BARACHO, 1984, p. 29). Dessa maneira, o poder legislativo, o poder executivo e o poder Judiciário, devem ser compreendidos, de acordo com Ronaldo Brêtas, como *sistemas ou complexos de órgãos aos quais as normas da Constituição atribuem competências para o exercício das qualificadas funções fundamentais do Estado* (BRÊTAS, 2015, p. 26).

Acentuam-se, então, a partir destas análises *inglês-francesas*, uma influência na criação de um espaço destinado à produção do direito, cujos *produtores* são pessoas diferentes da pessoa do monarca. E é assim que André Del Negri, num estudo acerca do Procedimento Legislativo, adverte que a Constituição Inglesa de 1654 (*Instrument of Government*) “*levou os Estados a acolherem a ideia de um espaço destinado à produção de leis (Parlamento) onde o Procedimento Legislativo acolhido deveria se desenvolver com vistas às regras constitucionais que o direcionam*” (DEL NEGRI, 2008, p. 119).

A partir de movimentos iluministas, o absolutismo foi sofrendo derrotas, a ponto de constitucionalizar o Estado, destacando as atribuições do exercício da atividade legislativa (DEL NEGRI, 2008, p. 119), exaltando a Constituição e implantando o Estado de Direito (HORTA, 2002, p. 545).

A função legislativa, num primeiro momento (liberalismo e socialismo), correlacionava-se com a Democracia representativa (da maioria), cujo exercício de liberdade política era limitado, posto que o cidadão via-se incapaz de exercer qualquer tipo de influência (GRESTA, 2014, p. 27), reduzindo a sua participação política ao exercício do voto (GRESTA, 2014, p. 26). Por mais que havia tal representatividade, imperava-se o falacioso princípio da maioria, o qual, nos dizeres de José Afonso da Silva, era uma maioria apenas representada nos órgãos governamentais, “*não correspondendo à maioria do povo, mas a uma minoria dominante*” (AFONSO DA SILVA, 2002, p. 130).

Acrescenta, ainda, José Afonso da Silva, que “*a maioria nem sempre exprime a representação da maioria do povo, porque o sistema eleitoral opõe grandes obstáculos a parcela ponderável da população, quanto ao direito de voto, para a composição das Câmaras Legislativas*” (AFONSO DA SILVA, 2002, p. 131).

Tal representante era – e ainda é – responsável por exercer, nos limites constitucionais, a função legislativa, com a finalidade de “*editar atos normativos, que instituem direitos e criam obrigações*” (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 915) (atividade de produção das leis ((DEL NEGRI, 2008, p. 119)). Contudo, José Afonso da Silva, já receoso com aquela atividade – supostamente – democrática da maioria, afirmava que “*a legislação nem sempre reflete aquilo a que a maioria do povo aspira, mas, ao contrário, em grande parte, busca sustentar os interesses da classe que domina o poder e que, às vezes, está em contraste com os interesses gerais da Nação*” (AFONSO DA SILVA, 2002, p. 131).

A autoridade criadora da Lei destacava-se, na medida em que a Lei transformava-se na principal fonte do Direito (positivismo jurídico), acreditando que este “*seria capaz de dar respostas ágeis às demandas sociais*” (LEAL, 2002, p. 35) e de maneira objetiva. Contudo, a sociedade permanecia marcada pelos privilégios e pela apropriação privada do espaço público (BARCELLO; BARROSO, 2003, p. 272). Sobressaía-se a vontade de uma autoridade, na qual todos deviam obediência (positivismo kelseniano) (GRESTA, 2014, p. 69). Logo, predominava a ideologização, o que ratificava o desconhecimento (proposital) da potencialidade do povo na construção e reconstrução do ordenamento jurídico (GRESTA, 2014, p. 74), distanciando, assim, os representantes dos representados.

Dessa maneira, o legislativo, além de ter sido considerado (erroneamente) como uma mera “*fábrica de leis*” (DEL NEGRI, 2011, p. 49), passou a ser visto como uma atividade hermética, uma vez que, a partir do momento em que “*o povo escolhesse seus dirigentes, aí se esgotaria a relevância da manifestação de sua vontade*” (CAMPOS, 1995, p. 18). Ausente, portanto, qualquer “*procedimentalidade argumentativa em harmonia com o modelo constitucional do Processo*” (DEL NEGRI, 2008, p. 82).

Em face de “*um ambiente marcado pela descrença na lei e na democracia*” (STRECK, 2013, p. 162), delegou-se (predestinação) ao Judiciário o dever de promover a (suposta) justiça e o (suposto) bem comum, tornando-o, segundo Dierle Nunes, com esteio na doutrina de Garapon, “*um possível refúgio dos cidadãos (vistos como clientes) em face do enfraquecimento do Estado, pelas pressões do mercado e do desmoronamento do homem e da sociedade democráticos*” (NUNES, 2008, p. 178).

Como consequência dessa incumbência (crise institucional), acredita-se numa nova perspectiva neoconstitucionalista capaz de assegurar o Estado democrático de Direito a partir de uma “*justiça constitucional*” (STRECK, 2013, p. 115) apta a realizar uma “*nova hermenêutica constitucional*” (BARROSO, BARCELLOS, 2003, p. 278). Nesse sentido, Lenio Streck adverte que a “*superação do positivismo – exegético e dedutivista pelo neconstitucionalismo implica um salto sobre as concepções hermenêuticas que entendem o processo interpretativo como parte de um processo em que o intérprete ‘extrai o sentido da norma’, como se fosse possível isolar a norma, sem considerar, ademais, que esse tipo de entendimento – característico do paradigma de direito formal-burguês – ignora a parametricidade constitucional. Ora, não há pura interpretação; não há hermenêutica pura. Hermenêutica é facticidade; é vida; é existência; é realidade*” (STRECK, 2005, p. 26).

Todavia, o que se percebe, ainda, é o reconhecimento de uma “*jurisdição atrelada à atividade decisória que se dá na consciência do julgador*” (LEAL, 2008, p. 27), reduzindo, nos dizeres de Roberta Gresta, “*a noção de processo a um instrumento de atuação da vontade da lei, com vistas a permitir que a sentença comunique valores morais, éticos ou culturais que preencham os vazios dessa mesma lei*” (GRESTA, 2014, p. 112). Atribuem-se ao Judiciário, aquele a quem o Estado delegou a função jurisdicional, status de sujeito cognoscente, “*como se todo o arcabouço cognitivo norteador do procedimento de resolução das lides ficasse sob a custódia exclusiva e inquestionável daqueles a quem o Estado delegou o ‘poder’ jurisdicional*” (FARIA, 2012, p. 57).

Ao contrário, a Jurisdição, como uma função do Estado que é, e não um poder, cuja atividade é constitucionalmente demarcada, somente “*pode ser exercida por meio do processo constitucional*” (BRÊTAS, 2015, p. 05), não sendo o processo seu objetivo ou finalidade (ARAÚJO, 2003, p. 121). Logo, conclui-se, com esteio na doutrina de Ronaldo Brêtas, que a jurisdição é um “*direito fundamental do povo, em contrapartida, é atividade-dever do Estado, prestada pelos seus órgãos competentes, indicados no texto da própria Constituição, somente possível de ser exercida sob petição daquele que a invoca (direito de ação) e mediante a indispensável garantia fundamental do devido processo constitucional (art. 5º, incisos LIII, LIV e LV)*” (BRÊTAS, 2015, p. 95).

3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Percebe-se que as “*atividades do Estado que traduzem manifestações específicas do exercício do poder político*” (BRÊTAS, 2015, p. 16-17) (funções estatais) são bem demarcadas na Constituição, ou seja, as suas respectivas competências (tarefas e incumbência) são dispostas no ordenamento jurídico, e, através do breve contexto histórico exposto acima, pode-se inferir que a produção do Direito (produção da Lei) compete à função legislativa, não devendo o Judiciário (e as partes) a atuação “*apesar da lei, mas sim, com a lei*” (MADEIRA, 2008, p. 145).

Dhenis Cruz Madeira assevera, nesse sentido, que “*o provimento (jurisdicional) em especial, a sentença constitutiva não cria direitos, porque estes apenas são criados com a observância do devido processo legislativo* (MADEIRA, 2008, p. 145). Ainda, segundo, Madeira, “*não é a jurisdição judiciária (judicacional) que diz o direito (jus dicere), e sim, a*

jurisdição legislativa após o cumprimento dos princípios constitucionais do processo legislativo e a observância do modelo procedimental previamente esculpido. Só assim o provimento (lei) é válido” (MADEIRA, 2008, p. 145).

Da mesma maneira, Ronaldo Brêtas, mencionando a doutrina de Carré de Malberg, adverte que a *“função jurisdicional é a atividade do Estado que consiste em pronunciar o direito, entendida esta expressão como reconhecer o direito e não o criar”* (BRÊTAS, 2015, p. 36).

Conquanto tais distinções estejam delimitadas no curso do Direito Político, sobressai-se, num país cuja Constituição possui *“um leque de direitos fundamentais-sociais inexistentes em outras constituições”*, a judicialização, a qual se tornou *“inexorável”* (STRECK, 2013, p. 121), sobretudo na medida em que se preconizou ao *“órgão jurisdicional uma postura mais ativa e criativa para a solução dos problemas”* (DIDIER JR, 2015, p. 153), renunciando um bem comum, cuja diretriz influencia na interpretação e na aplicação do ordenamento jurídico, reduzindo, cada vez mais, o processo a um instrumento da jurisdição, ao passo que esta é reduzida a uma atividade solitária do juiz (NUNES, 2008, p. 177), fazendo enaltecer a criatividade judicial⁷.

Diante da demarcação expressa de competências, e, ainda assim, da prevalência da judicialização, ressalta-se que, seja através da atividade legislativa, seja através da jurisdicional (ou, até mesmo, da administrativa), o Estado manifesta-se mediante a garantia do devido processo constitucional, além de estar sujeito à fiscalização e comprometido com a democracia (FRIEDRICH, 1998, p. 60). Logo, a produção e a aplicação do Direito não devem se dar com o escopo de satisfazer a vontade de uma maioria; a democratização dos procedimentos de elaboração e aplicação da lei somente deve ser legitimada através do Processo (DEL NEGRI, 2008, p. 120), assegurando-se, *“na fonte de produção e de posterior concreção”*, a observância dos princípios democráticos-constitucionais do contraditório, ampla defesa e isonomia (DEL NEGRI, 2008, p. 111).

Ronaldo Brêtas, nesse sentido, adverte que, *“no Estado Democrático, com maior amplitude, o povo pode e deve exercer participação ostensiva e preponderante na discussão e resolução dos problemas e questões de interesse nacional, por intermédio do plebiscito, do*

⁷ Por criatividade judicial, Fredie Didier assevera: *“perceba, então, que a criatividade jurisdicional revela-se em duas dimensões: cria-se a regra jurídica do caso concreto (extraível da conclusão da decisão) e a regra jurídica que servirá como modelo normativo para a solução de casos futuros semelhantes àquele (que se extrai da fundamentação da decisão)”* (DIDIER JR, Fredie, 2015, p. 161).

referendo, da iniciativa popular, das audiências públicas e, principalmente, como sustentamos e tentamos demonstrar, por meio do processo constitucional” (BRÊTAS, 2015, p. 77).

Mais do que procedimento preparatório do provimento estatal (Fazzalari) (GONÇALVES, 2012), o processo, de acordo com Dierle Nunes, o qual utiliza a doutrina de Cattoni de Oliveira, *“constitui, na atualidade, uma verdadeira garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todos os campos (jurisdicional, administrativo, legislativo), com o fim de controlar os provimentos dos agentes políticos e garantir a legitimidade discursiva e democrática das decisões”* (NUNES, 2008, p. 209).

Dessa maneira, Rosemiro Pereira Leal sintetiza que *“a jurisdição é atividade estatal subordinada aos princípios e fins do processo, sequer o processo deve ser pensado ‘à luz da Constituição’, porque é o processo a luz da Constituição. Também não é a jurisdição que permite a participação popular no poder ou enseja justiça ao cidadão, como insinua Bidart, pois tais conteúdos são de direito fundamental constitucionalizado, não decorrem da generosidade ou habilidade jurisdicional”* (LEAL, 2014, p. 53).

Nesses moldes, observa-se que *“o direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática”* (HABERLE, 1997, p. 48), rejeitando intromissões de ideologias do julgador (BRÊTAS, 2015, p. 167), e projetando o povo como intérprete do ordenamento jurídico, cabendo a este, segundo Marcelo Galuppo, em um Estado Democrático de Direito, a guarda da Constituição e o pluralismo que ela manifesta (GALUPPO, 2001, p. 64).

Necessário compreender que *“a criação, interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico não podem ser atividades exclusivas de um decisor solipsista, manipuladas como instrumento de poder”* (FARIA, 2012, p. 56). As atividades jurisdicionais estão submetidas (sujeitos) *“às leis emanadas da vontade popular”* (BRÊTAS, 2015, p. 29). Logo, as decisões emanadas pelos seus órgãos serão proferidas em nome do povo (BRÊTAS, 2015, p. 29), sendo o processo constitucional um legitimador para que o Estado atue conforme o princípio da democracia.

Dessa maneira, é correto dizer que, *“ao tomar as suas decisões, também, é preciso lembrar que o juiz não está sozinho no exercício das suas atribuições”* (CATTONI DE OLIVEIRA, 2001, p. 153), tornando-se *“imprescindível oferecer alternativas para a interpretação constitucional”* (HABERLE, 1997, p. 43), de modo a se evitar que se atribua ao

juiz o monopólio interpretativo de se buscar (isoladamente) a finalidade para a qual o texto normativo foi criado (BARROSO, 2001, p. 139) (interpretação teleológica).

Logo, não se nega os avanços do pós-positivismo quando Nelson Nery Júnior e Georges Abboud afirmam que “*não se pode mais confundir texto normativo com norma*”⁸, contudo, destinar (exclusivamente) a interpretação à função jurisdicional, de modo que se permaneça ratificando que cabe ao juiz “*procurar amoldar a lei à realidade social, sempre com o intuito de alcançar os seus fins e o bem comum*” (AMORIM, 1989, p. 52), é negar a matriz do Estado Democrático de Direito.

Portanto, entende-se ser incompatível assegurar a participação do povo (do destinatário dos atos estatais) na construção e controle das decisões jurisdicionais através do devido processo constitucional, e, ao mesmo tempo, designar à função jurisdicional a missão de realizar a justiça e o bem comum, mediante uma interpretação (solitária) do ordenamento jurídico, com o escopo de aproximar o Direito da realidade vivida.

4 – APLICAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO E O NOVO CPC: descompromisso com o Estado Democrático de Direito

Com Rosemiro Pereira Leal, assume-se que “*a Jurisdição, sob ângulos de jurisdicariiedade ou jurisdicionalidade geral, é atividade e instrumento do Estado, submetidos à principiologia do processo como pressuposto inarredável de garantia máxima de direitos fundamentais na Sociedade Democrática de Direito*” (LEAL, 2014, p. 52). Ao Processo não deve ser mais atribuída natureza teleológica, definindo-o como “*instrumento através do qual a jurisdição se opera*”, como ainda insiste grande parte dos processualistas brasileiros.

Entretanto, permanecem admitindo que “*ao juiz compete procurar amoldar a Lei à realidade social, sempre com o intuito de alcançar os seus fins e o bem comum*” (AMORIN, 1989, p. 52), a quem é atribuído “*o trabalho árduo de interpretação*” (AMORIN, 1989, p. 25), visto que tal tarefa requer, como adverte Edgar Carlos de Amorin, “*discernimento acerca da tarefa a desempenhar, conhecimento da sistemática da ordem jurídica, na qual a lei se*

⁸ Nelson Nery Júnior e Georges Abboud explicam que “*texto normativo é o programa da norma, representa o enunciado legal (lei, súmula vinculante, portaria, decreto), sua constituição é ante casum e sua existência é abstrata. A norma, por sua vez, é produto de um complexo processo concretizador em que são envolvidos o programa normativo e o âmbito normativo*” (NERY JÚNIOR; ABBOUD, 2013, p. 13).

acha integrada” (AMORIN, 1989, p. 25.). Logo, pautam-se numa subjetividade combinada com sentimento de justiça.

Nesse aspecto, o Novo Código de Processo Civil-2015, perdeu a oportunidade de avançar, uma vez que ratificou a livre interpretação do Direito pelo juiz, ao qual permanecerá sendo delegada a criação do Direito e a missão de garantir *“aquilo que costuma-se qualificar de ideal de justiça ou de decisão justa, construídas pelos devaneios inconseqüentes dos adeptos do direito livre ou do direito alternativo”* (BRÊTAS, 2015, p. 162.).

Nesse sentido, é a redação do artigo 8º daquela legislação, *verbis*: *“Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”*.

Tal dispositivo é uma herança da Ditadura Vargas, uma vez que o Novo CPC reproduziu o art. 5º da LINDB, cujo texto normativo Rosemiro Pereira Leal faz referência: *“o mais grave vandalismo sistêmico sofrido pelo País, após a CF/1988, é a continuidade da vigência da chamada LICC (Dec.-Lei n. 4.657 de 04.09.1942 da Ditadura Vargas) que estabeleceu normas introdutórias para a interpretação do Código Civil revogado de 1916, tendo sua validade reafirmada no novo CC de 2002 quando já em vigor a CF/1988. Entretanto, numa desrespeitosa amostragem da indigência científico-jurídica do Congresso Nacional, tal Dec.-Lei recebeu recentemente o rótulo de ‘Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro’ (Lei n. 12.376 de 30.12.2010) com preservação, na sua integralidade, do texto do velho Dec.-Lei da Ditadura Vargas. Houve apenas troca de nome de decreto-lei para Lei, isto é, intentou-se democratizar, com o rebatismo, a fachada de um Dec.-Lei que instalou (açudou totalmente) tirania da vontade legífera do Judiciário”* (LEAL, 2014, p. 243.).

A recepção dessa Lei pela Constituição de 1988 ratificou as diretrizes interpretativas das normas do Código Civil (1916), e agora fornece bases para a interpretação das normas do Direito brasileiro (LINDB), faz-se notar que a Jurisdição permanece sendo considerada como atividade do juiz e o processo, nas palavras de Dierle Nunes, *“como locus em que o juiz vai buscar fundamentos para legitimar as suas compreensões de bem-estar social, suprimindo déficits de igualdade material entre as partes”* (NUNES, 2008, p. 178).

O fato de o juiz dizer ou criar o direito, através da jurisdição, valendo-se do processo (instrumento) para atingir escopos metajurídicos em prol da justiça e do bem comum, é confinar o ato jurisdicional ao ato judicial (LEAL, 2008, p. 30). Logo, isolam o juiz da

interpretação e aplicação do direito, a ponto de exaltá-lo a um agente capaz de interpretar o texto legal, buscando a felicidade e o bem comum (“*pacificação com justiça*” ((CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2002, p. 24)), (re) conduzindo a aplicação do Direito às mudanças de uma democracia pluralista (ABBOUD, Georges, 2012, p. 200.).

Pelo contrário, salienta-se, com Ronaldo Brêtas, que, “*na concepção estruturante do Estado Democrático de Direito, a função jurisdicional ou, simplesmente, jurisdição, é atividade-dever do Estado, prestada pelos órgãos competentes indicados no texto da Constituição, somente exercida sob petição da parte interessada (direito de ação) e mediante a garantia do devido processo constitucional*” (BRÊTAS, 2015, p. 38). Ainda, sobre o vínculo entre o processo constitucional e a função jurisdicional, Brêtas revela “*a importância do processo constitucional na obtenção do pronunciamento estatal decisório reivindicado pelas partes, única forma de lhes permitir, democraticamente, dentro de um espaço procedimental cognitivo-argumentativo informado pelo contraditório e pela ampla defesa, a possibilidade de individualizarem as normas jurídicas abstratas e gerais integrantes do ordenamento jurídico que deverão incidir na solução das particularidades do caso concreto reconstruído dialeticamente no processo*” (BRÊTAS, 2015, p. 40).

Com Rosemiro Pereira Leal, admite-se que o mencionado art. 5º do Decreto-Lei (“*agora Lei*”) (LEAL, 2013, p. 14), “*não tem compatibilidade paradigmática com o Estado Democrático de Direito*”, uma vez que editado a partir de um viés “*assistencialista (Estado Social de Direito)*” (LEAL, 2013, p. 14).

Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, conclui-se, com Rosemiro Pereira Leal e Peter Harbelle que “*o Direito a que se refere a Constituição não é aquele advindo de qualquer fonte (uso e costume, consciência do juiz, princípios gerais, constantes do ex-Decreto-Lei da Ditadura Vargas)*” (LEAL, 2013, p. 18) e que “*a sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional*” (HABERLE, 1997, p. 43).

Logo, como dito outrora, não se nega a missão hermenêutica que compete ao Judiciário quando da aplicação do ordenamento jurídico, contudo, fornecer diretivas através de conceitos indeterminados (bem comum, justiça, dignidade da pessoa humana), com a esperança de que tais elementos “*permitem a contínua atualização das codificações, sem que se faça necessário alterá-las por processo legislativo*” (SOUZA; LAZARI, 2012, p. 13), é um tanto quanto ingênuo, pois desacreditaremos na atividade do legislativo e confiaremos nos

saberes privilegiados dos juízes, os quais se adequarão “*a letra da lei à realidade*” (FARIA, 2012, p. 61).

5 – DECISÃO JURISDICIONAL NÃO FUNDAMENTADA E O NOVO CPC: incompatibilidade dos conceitos jurídicos indeterminados com a fundamentação da decisão

Conforme dito acima, num Estado Democrático de Direito, ao povo deve ser dado o direito-dever de interpretar o ordenamento jurídico, de maneira compartilhada com agente político (juiz), com o fito de procedimentalizar (GONÇALVES, 2012, p 87) o ato estatal, não se reservando à função jurisdicional, a partir de suas ideologias, a aproximação do Direito à realidade vivida.

Dessa maneira, a decisão jurisdicional será discutida, construída e, de conseguinte, fundamentada racionalmente. Nesse aspecto, avançou o Novo Código de Processo Civil-2015, o qual, nos dizeres de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “*dedicou especial atenção à fundamentação da sentença no que tange à interpretação do Direito*” (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 452). Fundamentar exige uma interpretação; interpretar requer uma fundamentação; e decidir reclama uma interpretação participativa e uma fundamentação adstrita ao debate. A aplicação do Direito, cuja competência é destinada (constitucionalmente) ao Judiciário, requisita que aqueles comportamentos não sejam monopolizados, a ponto de considerar os juízes os únicos “*intérpretes jurídicos que vivem a norma*”, referindo-nos a Peter Häberle (HABERLE, 1997, p. 15).

Logo, numa perspectiva contrafática do Direito (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 69), o Novo Código de Processo Civil-2015 aumentou a base normativa que proporciona um maior controle dos atos decisórios, e evitou, utilizando os termos de Dierle Nunes, “*o exercício solitário de aplicação compensadora do Direito pelo Juiz*” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 77), o qual se valia (e se vale) de conceitos vagos para, num viés instrumentalista (socializador), atingir a ilusória justiça e bem comum.

Nesse sentido, o Novo Código de Processo Civil-2015 determinou que “*não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso*” (art. 489, §1º, II).

Por conceito indeterminado, Karl Engisch entende “*um conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos*” (ENGISCH, 2001, p. 208). Beclaute Oliveira Silva, parafraseando Engisch, aduz que “*no conceito jurídico indeterminado haveria núcleo determinado e uma zona de incerteza, em que reinam as dúvidas sobre a exata dimensão e limite do conceito*” (SILVA, 2016, p. 450). Acrescenta Blecaute que: “*a indefinição do conceito decorre de uma imprecisão semântica. Muitas vezes o léxico não consegue abarcar as diversas facetas de um objeto. Nesses casos, fixa-se o núcleo e deixa para o caso concreto a delimitação dos contornos efetivos do conceito*” (SILVA, 2016, p. 450).

Andreas J. Krell, num estudo acerca da recepção das teorias alemãs sobre conceitos jurídicos indeterminados, adverte que o emprego de tais conceitos acentuou-se a partir do pós segunda guerra mundial, momento em que houve um “*aumento expressivo do controle judicial em várias áreas da Administração Pública*” (KRELL, 2004, p. 30). Krell aponta, ainda, que, “*a partir da promulgação da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, o reforço do princípio da reserva da lei e a garantia constitucional de uma plena proteção judicial contribuíram para que a doutrina e a jurisprudência, num primeiro momento, adotassem amplamente a linha de que o emprego de ‘conceitos indeterminados’ numa hipótese legal não atribuíam qualquer discricionariedade*” (KRELL, 2004, p. 31).

Da desconfiança em relação à função Administrativa (Executiva) alemã, em face da dolorosa experiência do regime nazista, a Alemanha enraizou uma confiança “*sólida no trabalho dos juízes*” (KRELL, 2004, p. 31), de modo que o conceitos indeterminados, de acordo com Krell, possibilitassem “*o controle social pelo Estado e sua dogmática jurídica em uma sociedade altamente complexa*” (KRELL, 2004, p. 33).

Percebia-se (e crescia-se) uma aceitação de que, no uso de conceitos vagos, “*sem precisão semântica, de definição imprecisa*” (CÂMARA, 2016, p. 279), o órgão estatal competente para aplicar o Direito, através de seus agentes (intérpretes), utilizaria o seu privilégio cognitivo e as suas experiências vividas (pré-compreensões) para determinar a sua aplicabilidade “*através do exercício de sua vontade*” (KRELL, 2004, p. 38), com escopos metajurídicos.

José Roberto dos Santos Bedaque, nessa ótica socializadora (instrumentalista), adverte que “*quanto mais o legislador valer-se de formas abertas, sem conteúdo jurídico definido, maior será a possibilidade de o juiz adaptá-la às necessidades do caso concreto*” (BEDAQUE, p. 110).

Nesse espaço semântico nebuloso dos conceitos vagos, sustenta-se a função criativa do juiz, delegando à função jurisdicional a missão (messianista) de “*assegurar o bem-estar da sociedade*” (BEDAQUE, 1994, p. 11). Nesse sentido, Fredie Didier defende que “*o texto normativo composto por conceito indeterminados tende a durar mais tempo, atendendo a um número maior de casos, presente e futuros; tende a adaptar-se mais facilmente a novas realidades; tende, enfim, e justamente por isso, a propiciar um ganho normativo ao sistema jurídico, em termo de justiça e coesão*” (DIDIER JR, 2015, p. 330).

Certamente, acredita-se, com Ronaldo Brêtas, que “*é certo que o direito, na atualidade, está impregnado de conceitos jurídicos vagos ou indeterminados*” (BRÊTAS, 2016, p. 169), todavia, não se deve outorgar ao Judiciário a missão de interpretar e aplicar o Direito solitariamente, valendo-se daqueles conceitos para aproximar o Direito da realidade social. Em qualquer pronunciamento estatal, em geral, e na decisão jurisdicional, em particular, o Estado deve assegurar a participação efetiva do povo, de modo que se instaure no procedimento judicial o que Ronaldo Brêtas denominou de “*quadrinômio estrutural do contraditório, ou seja, informação-reação-diálogo-influência, como o resultado lógico-formal da correlação do princípio do contraditório com o princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais, ambos elevados à categoria de garantias fundamentais no texto da vigente Constituição Federal*” (BRÊTAS, in: BRÊTAS; SOARES, 2016, p. 14).

Dessa forma, o art. 489, §1º, II, Novo Código de Processo Civil-2015, diferentemente das doutrinas que correlacionam os conceitos jurídicos indeterminados com a missão criativa-heroína dos juízes, ratifica a idéia de que o processo constitucional torna-se parte do direito de participação democrática (HABERLE, 1997, p. 48), aproximando a aplicação do Direito com o Estado Democrático de Direito, determinando que o juiz demonstre de “*forma ostensiva como formou a sua decisão*” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 101), e, se considerar tais conceitos vagos, deverá o magistrado conceituá-los e, acrescenta Ronaldo Brêtas, justificar “*os motivos de sua incidência no caso concreto*” (BRÊTAS, 2016, p. 169), possibilitando a fiscalização popular.

6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Gelson Amaro de Souza e Rafael Nadim de Lazari, ao concluírem um excelente trabalho (capítulo) que tratou sobre “*a nova interpretação processual*” (SOUZA; LAZARI,

2013), afirmaram que: “*de qualquer maneira, é óbvio que não se objetiva, aqui, exaurir o debate desde já proposto. Tudo é sempre uma questão de opinião, Tudo é sempre uma questão de argumentação. A decisão compete a quem lê. Qualquer semelhança com o processo é meramente intencional*” (SOUZA; LAZARI, 2013, p. 14).

Com Karl Popper, diferentemente, afasta-se o sentimento de convicção ou a experiência subjetiva da justificação de um enunciado (POPPER, 2013, p. 43), em se tratando de conhecimento científico. Dessa maneira, do ponto de vista epistemológico, o progresso da ciência rejeita “processos” ideológicos, cujos conhecimentos são reunidos por sábios condutores da realidade e tomados por verdadeiros (FARIA, 2012, p. 15). Assim, no estudo, na criação, na interpretação e na aplicação do Direito, afasta-se a busca de suas legitimações baseadas em “*experiências do senso comum e pautada pela subjetivação do intérprete*” (FARIA, 2012, p. 23). Portanto, nem tudo é sempre uma questão de opinião, de argumentação, sobretudo em se tratando de ciência jurídica.

Não se pode permitir que ao destinatário (ou o leitor) do texto (jurídico/legislativo) seja atribuída a faculdade de interpretar da maneira que lhe convier (“*A decisão compete a quem lê*”), muito menos que esta interpretação, com uma posterior decisão/aplicação, seja realizada de maneira solitária; se não estiver surgindo o efeito desejado, mudam-se o intérprete?

Dessa forma, se o Estado, através de sua função legislativa mostra-se abatido para assegurar os mais vastos Direitos, ante uma sociedade complexa e pluralista, recorrer ao Judiciário poderá não resolver os problemas (CATTONI DE OLIVEIRA, *in*: GALUPPO, 2009, p. 256), principalmente se inobservadas as competências constitucionais atribuídas a cada órgão estatal, bem como permanecer negando a necessidade dos destinatários do ordenamento jurídico – o povo – de participar efetiva e igualmente na interpretação da norma jurídica.

Pôde-se verificar, nesse trabalho, a necessidade de se considerar a “*abertura da sociedade*” (HABERLE, 1997, p. 43), de modo que “*a democracia do cidadão está muito próxima da idéia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais e não a partir da concepção segundo a qual o Povo soberano limita-se apenas a assumir o lugar do monarca*” (HABERLE, 1997, p. 38).

Nessa ótica, o princípio da Democracia é mais do que aquele que assegura o Direito da maioria; preserva os Direitos Fundamentais do povo, dentre eles a Jurisdição, a qual será

exercida pela “*garantia fundamental do processo constitucional*” (BRÊTAS, 2015, p. 92), cujas decisões serão proferidas de acordo com as normas que integram o ordenamento jurídico (BRÊTAS, 2015, p. 158) (princípio da reserva legal).

A partir disso, verificou-se o abandono da instrumentalidade do processo e seu caráter teleológico, fazendo com que o processo e a atividade jurisdicional deixem de possuir escopos metajurídicos em prol da justiça e do bem comum.

Indo de encontro a tais assertivas, percebeu-se que a redação do art. 8º do Novo CPC está em dissonância com o Estado Democrático de Direito, visto que, além de permanecer ratificando um “*diploma legal editado em 1942, em pleno Estado Novo*” (CUNHA, 2016, p. 46), continua entregando ao juiz a missão de realizar a justiça, o bem comum.

Esse protagonismo judicial aumenta na medida em que o próprio ordenamento jurídico utiliza-se de conceitos jurídicos indeterminados (vagos), com a ilusão de que a atividade do juiz contribuiria “*para o progresso e a completude da edificação do ordenamento jurídico, que a lei somente iniciou*” (NUNES, 2012, p. 101).

Na tentativa de evitar que o juiz apóie-se em “*noções vagas, imprecisas e fluidas de justiça e equidade*” (BRÊTAS, 2015, p. 162), impondo as suas convicções e ideologias, na busca alcançar os indefinidos bem comum, fim social e justiça, o Novo CPC, acertadamente, determinou que “*não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso*” (art. 489, §1º, II, NCPC).

Dessa forma, nota-se que o legislador (incorretamente) autorizou o juiz a aplicar o ordenamento jurídico de forma clarividente e sensível, buscando o que ele próprio (legislador) desconhecia e não definiu. Ao passo que (corretamente) vem reconhecendo a incompatibilidade do uso dos conceitos jurídicos indeterminados com a fundamentação da decisão (CUNHA, 2016, p. 684), enaltecendo a vinculação da decisão jurisdicional com o Estado Democrático de Direito; eis o paradoxo da interpretação e aplicação do Direito.

7 – BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. *STF vs. Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica se ele for contramajoritário*. Revista dos Tribunais. Ano 101, vol., 921, julho, 2012.

AMORIM, Edgar Carlos de. *O Juiz e a Aplicação das Leis*. Rio de Janeiro: editora Forense, 1989.

ARENHART, Sérgio Cruz MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo, editora Malheiros, 2010.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro*. Revista Interesse Público, 2003, n. 19/51-80.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *A Constitucionalização do Novo Código de Processo Civil*. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique (Orgs.) *Novo CPC 2016 – Lei 13.105/15 com as alterações da Lei n. 13.256/16*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 5-27.

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

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias *et alii*. *Estudo sistemático do NCPC*. Belo Horizonte: editora D'Plácido, 2016.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Elementos de Direito Político: noção, objeto, métodos e tendências*. Revista da Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte, v. 4, n. 7 e 8, 1º e 2º sem. 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: editora Atlas, 2016.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1995.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords.) *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

- CUNHA, Leonardo Carneiro da *et alii* (Orgs.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- DEL NEGRI, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo. Teoria da legitimidade democrática*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.
- DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Salvador: editora JusPodivm, 2015.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: editora JusPodivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.
- FARIA, Gustavo de Castro. *Jurisprudencialização do Direito. Reflexões no contexto da processualidade democrática*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.
- FRIEDRICH, Muller. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max limonada, 1998.
- GALUPPO, Marcelo Campos. *Hermenêutica Constitucional e Pluralismo*. (Coord.)
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Belo Horizonte: Editora DelRey, 2012.
- GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.
- HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Editora DelRey, 2002.
- KRELL, Andreas J. *A recepção das teorias alemãs sobre “conceitos jurídicos indeterminados” e o controle da discricionariedade no Brasil*. Porto Alegre: Notadez. Revista Interesse Público, ano 5, nº 23, janeiro/fevereiro de 2004.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo como Teoria da Lei Democrática*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: editora Forense, 2014.

- LEAL, Rosemiro Pereira. *A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.
- LEAL, André Cordeiro. *O Contraditório e a Fundamentação das Decisões*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2002.
- LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do Processo em Crise*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2008.
- MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de Conhecimento & Cognição*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.
- NERY JÚNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. *Noções Fundamentais sobre Pós-Positivismo e Direito*. Revista de Direito Privado. Ano 14, vol. 53, jan-mar/2013.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional democrático*. Curitiba: editora Juruá, 2008.
- POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. Trad. HEGENBERG, Leonidas; DA MOTA, Octanny Silveira. São Paulo: Editora Cultrix, 2013.
- SALDANHA, Nelson. *O Poder Legislativo: separação de Poderes*. Departamento de Imprensa Nacional. Brasília, 1981.
- STRECK, Lenio Luiz. *A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo*. Estudos Jurídicos. Volume 38, número 1, janeiro-abril-2015.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2013.
- SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: editora Malheiros. 2002.
- SILVA, Blecaute Oliveira. *Contornos da Fundamentação do Novo CPC*. In: DIDIER JR, Fredie (Org.) *Procedimento Comum*. Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto *et alii*. *Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória*. Revista de Processo. Ano 35, n. 189, novembro, 2010.
- THEODORO JUNIOR, Humberto *et alii*. *Novo CPC Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: editora Forense. 2015.