

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA  
ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA**

**BERNARDO GONÇALVES ALFREDO FERRNANDES**

**ILTON GARCIA DA COSTA**

**VITOR BARTOLETTI SARTORI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**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

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

T314

Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Bernardo Gonçalves Alfredo Ferrnandes, Ilton Garcia Da Costa, Vitor Bartoletti Sartori – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-135-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC  
/DOM HELDER CÂMARA**

**TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA**

---

**Apresentação**

O presente livro aborda temas que, muito embora raramente tratados em conjunto, são de grande relevância na medida em que há possibilidade de uma análise que mostre certa confluência entre os mesmos. As temáticas que permeiam as distintas teorias da justiça, da decisão e da argumentação são muitas e, certamente, é possível tratá-las, até certo ponto, separadamente. No entanto, igualmente válido é observá-las em sua unidade. Temos em conta nesses termos, que um tratamento do Direito que deixe de problematizar a própria prática jurídica (bem como sua fundamentação) é, para dizer o mínimo, insuficiente. Neste sentido, pode-se considerar bastante proveitosa a posição segundo a qual, há uma unidade inseparável entre os textos que compõem o presente livro.

Justamente ao passar por uma grande variedade de temas e de autores, tem-se algo central à teoria do Direito contemporânea: a explicitação do fato segundo o qual qualquer abordagem jurídica envolve, ao mesmo tempo, a apreensão da especificidade do Direito e o modo pelo qual esta última relaciona-se com distintas esferas da sociabilidade, como a moral, a ética, a política, dentre muitas outras, as quais, de modos diversos, são tematizadas aqui.

Para que se ressalte algo, é bom trazer à tona um aspecto que não pode ser deixado de lado: é de conhecimento de todos aqueles que leram com o mínimo de atenção a obra de Hans Kelsen que sua Teoria pura do Direito não é uma teoria do Direito puro (embora seja necessário destacar que, por vezes, falte muita atenção na pesquisa jurídica realizada no Brasil). Por conseguinte, há de se perceber que mesmo um autor normativista, como Kelsen, que não tematiza a todo o momento acerca do processo decisório e da fundamentação das decisões judiciais, não fecha a porta de modo resolutivo à teorização acerca da maneira pela qual pode haver na prática jurídica, e não em uma teoria pura - uma relação necessária, por exemplo, entre o Direito e alguma posição moral, política, filosófica, etc, etc.

Ainda sobre o ponto, pode-se destacar que justamente o capítulo final da obra magna do autor abre um grande espaço para estas questões que, ao fim, aparecem quando se tem em conta a questão da interpretação, bem como de sua relação, a ser vista de um modo ou doutro, com a aplicação.

Certo é que interpretação e aplicação, a rigor, não podem ser retiradas de campo quando se aborda o Direito: tanto as codificações, quanto quaisquer espécies normativas, não dizem nada por si mesmas, não podendo haver uma fetichização do texto, como apontaram os mais diversos autores (muitos deles tratados por aqueles que contribuem para o presente volume).

Neste sentido, não pode deixar de ser interessante tratar dos temas aqui albergados em conjunto (mesmo que eles possam, como mencionamos, ser vistos separadamente também), sendo de bastante relevo para aqueles interessados na teoria do Direito e nas áreas a ela relacionadas a apreensão da especificidade, bem como da indissociabilidade, entre os diversos autores tratados neste volume.

É interessante que mesmo que se parta de Kelsen que pode ser visto como o maior autor do positivismo de cunho normativista, percebe-se que a questão da fundamentação, bem como da argumentação as quais remetem à problemática da justiça não podem ser tiradas de cena ao se tratar do Direito.

A questão, claro, ganha bastante destaque posteriormente ao debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin, tendo-se, com este debate, uma problematização explícita tanto das bases filosóficas da teoria do Direito quanto do modo pelo qual, ao final, haveria uma relação entre Direito e moral, seja ao modo de um conceito semântico de Direito em que se tematiza a relação entre a perspectiva interna e externa, como em Hart, seja com uma concepção decididamente hermenêutica como a de Dworkin.

Outra questão a se destacar é que, embora o debate metodológico tenha se passado permeando principalmente a teoria do Direito de talhe anglo-americano, ele influenciou todos aqueles que, posteriormente, trataram do Direito com seriedade. A teoria do Direito alemã, com Alexy principalmente, dentre outras coisas, procurou debater com a concepção de Dworkin acerca dos princípios, trazendo à tona, novamente, questões que remeteram à filosofia e à teoria do discurso.

Neste sentido, é bom que se tenha claro: aquilo a ser conhecido ao se ter em conta as teorias sobre o Direito ganha mais amplitude ainda, sendo necessário ao jurista, por exemplo, averiguar a qual teoria acerca da linguagem adere: Austin? Wittgenstein? Habermas? Apel? Algum outro? Também neste sentido, o modo pelo qual aparecem os diversos textos deste volume (em conjunto) não deixa de expressar a situação particular na qual os estudos sobre o Direito se encontram explicitando-se justamente que uma concepção tecnicista acerca do Direito não é mais possível. Mais ainda: uma concepção tecnicista sobre o Direito, justamente ao não abordar aquilo no que sua argumentação se embasa aceita,

inadvertidamente, posições não explicitamente tematizadas. E justamente a tematização disto parece ser essencial.

Ainda para que se remeta ao modo pelo qual amplia-se o estudo do Direito ao se ter em conta o panorama atual um autor como Roberto Gargarella não deixou de mostrar como uma análise entre a posição de Rawls e de Dworkin poderia ser central e, neste sentido também deve-se destacar que, ao se tratar da teoria do Direito, também se tem uma conexão estreita com a teoria da justiça (embora não só com ela, claro). Ou seja, justamente a conformação do debate em torno do Direito atual propicia uma aproximação entre teorias da justiça, da decisão e da argumentação e, nesses termos, o presente livro talvez possa contribuir, mesmo que de modo modesto.

Poderíamos enumerar vários outros modos pelos quais a questão se delineia no presente livro, apontando, por exemplo, a importância da teoria de Honneth na contemporaneidade, ou as questões ligadas às minorias, ao racismo, ao sexismo e transfobia; poderíamos ainda destacar a importância destas questões passando pelo modo, por vezes apressado, pelo qual elas aparecem nos tribunais superiores no Brasil. No entanto, havendo destacado o cenário geral, passamos a citar os textos aqui trazidos a lume.

O primeiro texto diz respeito a temática entre a Hermenêutica filosófica e a teoria da Argumentação jurídica. Esse tema vem sendo objeto de debate na doutrina brasileira nos últimos anos, entre aqueles que são adeptos da hermenêutica filosófica e entendem que as teorias da argumentação desprezam a hermenêutica, e aqueles adeptos da teoria da argumentação, que entendem que os hermeneutas dão muito peso a hermenêutica e desprezam as técnicas de argumentação que produziriam racionalidade e segurança no processo de decisão do Direito. O texto se intitula: OS JURISTAS SABEM DO QUE ESTÃO FALANDO OU FALAM SOBRE O QUE SABEM? UM DIÁLOGO ENTRE ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E HERMENÊUTICA FILOSÓFICA; O segundo texto aborda a situação dos refugiados numa interface com a obra de Hans Kelsen e é intitulado A ILUSÃO DA JUSTIÇA POR KELSEN; O terceiro busca trabalhar a questão da fundamentação das decisões e é intitulado ANÁLISE DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SOB A PERSPECTIVA DO DISCURSO JURÍDICO; Já o quarto texto apresenta uma crítica ao art.489 do novo CPC e é intitulado de TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: INSUFICIÊNCIAS DO MÉTODO LÓGICO-DEDUTIVO E A PROPOSTA DE UMA RACIONALIDADE PRÁXIS; O quinto texto traz um estudo de Aristóteles, Kant e Sandel e é intitulado JUSTIÇA EM ARISTÓTELES, KANT E SANDEL: UM ESTUDO COMPARADO; O sexto texto trabalha

com Rawls e Dworkin tendo como base as teorias da justiça desses autores do liberalismo norte-americano e é intitulado A EQUIDADE EM UMA DEMOCRACIA: ANALISE COMPARATIVA ENTRE RAWLS E DWORKIN; O sétimo versa também sobre Dworkin, mas pela ótica da jurisdição constitucional e é intitulado CONTRIBUICOES DE RONALD DWORKIN A JURISDICAÇÃO CONSTITUCIONAL; O oitavo texto discute novamente a teoria da justiça pela ótica do embate entre o liberalismo e o comunitarismo e é intitulado IGUALDADE E DIFERENÇA: O CONCEITO DE JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A PARTIR E ALÉM DO COMUNITARISMO E DO LIBERALISMO; O Nono texto volta a temática de Ronald Dworkin e a sua teoria da justiça a partir da ótica do planejamento e tem como título JUSTIÇA DISTRIBUTIVA DE RONALD DWORKIN E A OBRIGACÃO CONSTITUCIONAL DE PLANEJAR; O decimo texto trabalha com as teorias da justiça e é intitulado de LIBERALISMO, LIBERAL-IGUALITARISMO OU COMUNITARISMO?; O decimo primeiro ensaio trabalha a temática da relação entre a liberdade e a justiça, tendo como pano de fundo a perspectiva marxista, e é intitulado de LIBERDADE VERSUS JUSTIÇA SUBSTANTIVA: TEORIAS ACERCA DAS (DES)IGUALDADES E (NÃO)LIBERDADES NA VISÃO DE ROUSSEAU E MARX. TERA SIDO MARX INFLUENCIADO PELAS IDEIAS DE ROUSSEAU E ATÉ QUE PONTO?; O decimo segundo texto aborda a questão das normas de direito internacional na interface com a Corte Internacional de Justiça e é intitulado de NORMAS PROCESSUAIS E NORMAS SUBSTANTIVAS: A PRIMAZIA DAS NORMAS DE JUS COGENS E O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA; O decimo terceiro texto trabalha a questão da fundamentação das decisões e é intitulado de O PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS FRENTE A IDEOLOGIA DA TEORIA POLÍTICA; O decimo quarto ensaio versa sobre a perspectiva pragmatista na teoria da decisão e é intitulado de MODELO PRAGMATISTA DE DECISÃO NO DIREITO: DO MENTALISMO INSTRUMENTAL À INTERSUBJETIVIDADE COMUNICATIVA; O decimo quinto ensaio trabalhou a obra do professor Humberto Ávila pela ótica da interpretação do direito e é intitulado de OS POSTULADOS NORMATIVOS NA DOUTRINA DE HUMBERTO ÁVILA E SUA APLICAÇÃO NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EM CASOS DIFÍCIS; O decimo sexto texto trabalha a obra do professor de Kiel Robert Alexy e é intitulado de RACIONALIDADE DADA DECISÃO JUDICIAL EM ROBERT ALEXY; O decimo sétimo ensaio trabalha a questão do pluralismo jurídico na teoria da decisão e é intitulado de AS FONTES PLURAIS DO DIREITO, A ATUAÇÃO DAS PARTES NO PROCESSO E A NECESSIDADE DE LEGITIMAÇÃO DA DECISÃO JURISDICCIONAL; O Decimo oitavo texto trabalha a obra do professor Axel Honneth e a crítica do mesmo as tradicionais teorias da justiça e é intitulado de AXEL HONNETH E A RECONSTRUÇÃO DA JUSTIÇA: UMA TENTATIVA DE SUPERACÃO DO PARADIGMA DA DISTRIBUIÇÃO; O decimo nono

texto trabalha a obra de Paul Ricoeur e é intitulado de A TEORIA DA JUSTICA NA CONCEPCAO DE PAUL RICOEUR EM FACE DA INTERGERACIONALIDADE DO IDOSO BRASILEIRO; O vigésimo texto desse livro aborda a obra de David Trubek e é intitulado de A TEORIA SOCIAL DO DIREITO NA CONCEPCAO DE DAVID M. TRUBEK; Logo em seguida temos o importante tema da justiça de transição abordado no texto DAS DIVERSAS FORMAS DE JUSTICA E DA JUSTICA DE TRANSICAO; O vigésimo segundo texto trabalha os precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos e é intitulado de OS PRECEDENTES DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE REFINAMENTO DAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS: DECISAO JUDICIAL E NORMA DE DIREITO FUNDAMENTAL ADSCRITA/DERIVADA; O próximo ensaio trabalhou a obra de Amartya Sen na interface com o processo civil e é intitulado A IDEIA DE JUSTICA EM AMARTYA SEN E A RAZOAVEL DURACAO DO PROCESSO; Novamente temos o professor Amartya Sen como marco teórico, agora no tocante a questão do gênero no texto A IDEIA DE JUSTICA DE AMARTYA SEN: UM ENFOQUE SOBRE A IGUALDADE DE GENERO; O vigésimo quinto texto trabalha os conflitos intergeracionais e é intitulado de MORTOS, VIVOS E NAO NASCIDOS: CONFLITOS INTERGERACIONAIS LIGADOS AO PROGRESSO E AO RETROCESSO NAS DEMANDAS CONSTITUCIONAIS; O vigésimo sexto texto apresentado envolve o intenso e atual debate europeu sobre o multiculturalismo e a xenofobia e é intitulado de MULTICULTURALISMO, TOLERANCIA E XENOFOBIA: UMA CRITICA DO RECENTE CONTEXTO EUROPEU; O vigésimo sétimo texto aborda a questão da transexualidade e é intitulado de JUSTICA?! O NOME, O SEXO E A LIBERDADE TRANS; O vigésimo oitavo ensaio volta a questão da transexualidade a partir da ótica das teorias do reconhecimento e é intitulado TRANSEXUALIDADE E TEORIA DO RECONHECIMENTO: DE UM MODELO PATOLOGIZANTE A UMA NOVA MANEIRA DE PENSAR ATRAVES DA CONTRIBUICAO TEORICA DE NANCY FRASER.

Os organizadores convidam a todos a lerem os textos, que como já externalizado, guardam uma interface entre as teorias: da justiça, da argumentação e da decisão.

**TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NO  
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: INSUFICIÊNCIAS DO MÉTODO  
LÓGICO-DEDUTIVO E A PROPOSTA DE UMA RACIONALIDADE PRAXE**

**THEORY OF LEGAL ARGUMENT AND GROUNDS ON JUDICIAL NEW CODE  
OF CIVIL PROCEDURE: WEAKNESSES OF THE LOGICAL-DEDUCTIVE  
METHOD AND THE PROPOSAL OF A RATIONALITY PRAXIS**

**Morgana Neves de Jesus**

**Resumo**

O textual investiga o pensamento jurídico envolto na temática da fundamentação jurídica, alocado em um cenário de transmutação dos procedimentos de aplicação e interpretação judicial à luz do paradigma da constitucionalização do processo. Para tanto, visa a análise das teorias argumentativas, a fim de compreender os critérios projetados pelo Código de Processo Civil de 2016 e sustentar a insuficiência da lógica-dedutiva proposta, abrindo caminho para esboçar um raciocínio prático, envolto em uma metodologia crítica, de raiz tópica, para o fim de completar uma justificação interna e externa de resolução do problema, que garanta legitimidade e pacificação social.

**Palavras-chave:** Argumentação jurídica, Fundamentação, Novo código de processo civil, Lógica-dedutiva, Razão praxe

**Abstract/Resumen/Résumé**

The text investigates the legal thought wrapped in the theme of legal reasoning, allocated on a transmutation scenario of implementation of procedures and judicial interpretation in the light of the paradigm of constitutionalisation process. Therefore, it concerns the analysis of argumentative theories in order to understand the criteria designed by the Civil Procedure Code 2016 and sustain the failure of logical-deductive proposal, paving the way to draft a practical reasoning, wrapped in a critical methodology, root topical, for the purpose of completing an internal and external justification of solving the problem, ensuring legitimacy and social peace.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Legal argument, Rationale, New civil procedure code, Logical-deductive, Usual reason

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente textual perpassa pela análise teórico-argumentativa de critérios justificadores e elementares do ato de aplicação da lei e de outros elementos essenciais que compõem o ato de construção da decisão judicial.

O pano de fundo em que se desenvolve essa análise é impregnado por tendências inovadoras, projeções ainda incertas, em terreno prático, que busca delimitar um rol amplo de regras para um julgamento válido, que cumpra ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação do ato decisório, garantindo, assim, compreender a tendência constitucional de legitimidade e publicidade de decisões adequadas.

Analisa-se metamorfose estrutural e ideológica que embasa o espaço da processualística constitucional, valorada horizontalmente pelos princípios informadores e constitutivos que darão base ao Novo Código Civil que completa, de forma preliminar, requisitos legais, de coerência formal, aptos a justificar casos de simples resolução.

O cerne da presente investigação busca elucidar os mecanismos lógicos dedutivos diretivos da aplicação do direito às demandas processuais, demonstrando as suas insuficiências diante do desconhecimento da construção da decisão judicial na práxis, tendo em vista ser campo ainda pouco compreendido e explorado pela doutrina e projetado na jurisprudência.

A opção metodológica para a pesquisa é regida por uma linha crítico-metodológica da processualística fulcrada no paradigma constitucional, que procura um método adequado para a observância do princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais, radicada em um raciocínio indutivo-problemático.

Busca-se apresentar uma racionalidade prática, que melhor atenda e complete a demanda por legitimidade e pacificação social.

## **2 DECISÃO JUDICIAL: ANÁLISE DE *MODUS DE RACIOCÍNIO JURÍDICO***

Hodiernamente, entende-se que o paradigma de constitucionalização do processo inaugura novos horizontes<sup>1</sup> para a legitimação de dizer o direito. Passa-se da centralidade da lei para a jurisdição.

O pano de fundo é complexo, plural, flexível, incalculável. Neste ambiente aloca-se o juiz, que tem o papel de dizer o direito, para além da mera aplicação de normas

---

<sup>1</sup>DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 51.

pressupostas, embora essas normas possam conduzir de imediato a um critério para a mediação judicativo-decisória de problemas simples.<sup>2</sup>

A finalidade precípua do direito de responder aos conflitos sociais, no passado, fechava-se na subsunção de premissas “maiores” a “menores”, que encerravam uma conclusão ao problema. No presente, torna-se cada vez mais insuficiente a “aplicação programável ou o desenvolvimento contínuo de um processo calculável”<sup>3</sup>.

O problema da fundamentação da decisão jurídica perpassa por “exterioridades construtivas”, no dizer de Castanheira Neves, no qual a aplicação do direito encerra-se em procedimentos pré-estabelecidos, em um segundo momento por “relação de imanência constitutiva”, em que há uma intencional unidade de razão e prática, por fim, alternativamente aquelas se propõe uma “relação de reconstrução crítico-reflexiva”, em que a prática não se sustenta por uma prescrição a priori, nem descritivo, mas em um caminho suficiente a resolução da complexidade dos problemas que se apresentam hodiernamente.<sup>4</sup>

Nesse cenário, o juiz, operador do direito, deve responder satisfatoriamente aos casos traduzidos em linguagem no processo, composto por procedimentos técnicos, comunicativos, testemunhais, não de forma modular, arbitrário, mas com fundamento legitimador, suficiente ao caso particular.

O textual apresenta um problema: a decisão judicial carece de legitimação. Diante disso, constata-se o esforço de vários teóricos na construção de métodos argumentativos suficientes.

O problema central que preocupa alguns juristas, como se pode citar Ricardo Luis Lorenzetti, é a discursão sobre a exigibilidade de utilização de critérios preestabelecidos pelos juízes, vinculado a um sistema de regras precisas e determinadas, ou legitimado por uma discricionariedade, arbítrio, a sua vontade.

Esse parece admitir uma posição intermediária, de certos limites para o contexto de justificação do direito, que não se fecha em argumentos meramente formais, a um método puramente dedutivo, quando diante de casos difíceis, posto que o raciocínio legal dedutivo torna-se insuficiente para decidir um caso complexo, por vezes impregnado de inconceitos, hiatos entre o jurídico e o não jurídico, sendo papel do juiz estabelecer pontes entre o aparentemente indecيدido problema, que não se fecha em um caminho de mera aplicação, mas de criação da norma do caso concreto. E essa escolha deve ser fundamentada, legítima, aceita,

---

<sup>2</sup>NEVES, Antonio Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993 p. 17.

<sup>3</sup>DERRIDA, Jacques. Op. Cit., p. 47, nota 2.

<sup>4</sup>NEVES, Antonio Castanheira. Op. Cit., p. 10-12, nota 3.

deve resolver ao problema particular que lhe é apresentado, com uma discricionariedade fraca<sup>5</sup>.

Os limites à decisão-opção, segundo Lorenzetti, são determinados pelos princípios jurídicos, enquanto enunciados amplos, o que permite dá solução a um problema e orientar comportamentos dos mais variados, além de critérios que delimitem a pura subjetividade e parcialidade do julgador, que girem em torno desde uma posição procedimental que não substitui as decisões de maioria por suas próprias convicções, a identificação de consensos básicos da maioria ante a suas apreciações pessoais sobre a materialidade de um caso concreto. Ser articulador das variadas visões concorrentes, ponderando os prejuízos e benefícios de cada uma delas. Ser consciente de um “metavalor” dentro da tensão entre valores e princípios. Um juiz despreocupado com a reprodução de doutrinas e jurisprudências, apto a construir um conceito normativo preciso, através de uma jurisdição prudente, que efetue com persuasão e análise focada nos problemas a realização da pacificação social.<sup>6</sup>

Nesse âmbito, caminha Niel Maccormick dentro de um contexto de justificação, que defende que a harmonia entre a racionalidade prática e teórica garanta, através de critérios argumentativos, a justiça de acordo com o direito.

Ao contrário de alguns teóricos que negam a aplicação do raciocínio dedutivo na argumentação jurídica, Maccormick defende a sua inserção de forma a atender a soluções de casos simples, bem como presentes, mesmo que exista um processo anterior ou posterior de não dedução, que completam uma boa argumentação.<sup>7</sup>

Maccormick estabelece alguns pressupostos e limites da justificação dedutiva, dentre os quais estão o dever do juiz aplicar as regras do direito válido, de identificar quais são as regras válidas, o que implica na existência de critérios de reconhecimento, compartilhado por juízes. Além disso, estabelece limites aos problemas que podem ser enfrentados no processo de formulação de premissas normativas e fáticas.

Pode o juiz, no trato de casos difíceis, se deparar com problemas de interpretação, quando diante de situação ambígua, cabendo a escolha do sentido a ser empregado a norma, devendo essa ser sustentada e justificada.

Em alguns casos, surgem problemas de pertinência, critério de aferição de validade de uma decisão, sem norma pré-estabelecida, sendo necessário construir soluções a partir das

---

<sup>5</sup>LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*/ Ricardo Luis Lorenzetti; Bruno Miragem, tradução; Claudia Lima Marques, notas. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 178.

<sup>6</sup>LORENZETTI, Ricardo Luis. Op. Cit., p. 169-185, nota 6.

<sup>7</sup>MACCORMICK, Niel. *Argumentação Jurídica e teoria do direito*/Niel Maccormick; tradução Waldéa Barcelos; revisão de tradução Marylene Pinto Michael. – São Paulo: Martins Fontes, 2006, 23-91 passim.

normas de direito já vigente.<sup>8</sup>

Verifica-se no âmbito das premissas fáticas, problemas de prova e de qualificação. No qual o ato de provar apresenta proposições sobre o presente, aferidas de proposições passadas. Já os problemas de qualificação, acabam por ser tratados de forma secundária, quando não há dúvidas quanto à existência dos fatos, mas se o mesmo integra um fato que pode ser subsumido no processo de concreção da norma.<sup>9</sup>

Elementos de segunda ordem<sup>10</sup> são explicitados pelo autor para completar justificativa interna e externa de dizer o direito.

Internamente, as premissas devem ser expressão de normas gerais ou princípios – requisito de universalidade/justiça formal – que alcance e se estende ao passado e ao futuro. Que sirva de postulado para os juízes.<sup>11</sup>

Externamente, deve-se justificar de forma consistente em relação às premissas estabelecidas, coerência normativa e narrativa, para completar uma decisão de acordo com uma noção universalidade ordenativa, que forneça um teste sobre os fatos, quando não se faz possível a prova direta, sendo essa escolha pela qual se funda a decisão, carrega parâmetros subjetivismo e objetivismo.<sup>12</sup>

A argumentação por coerência realiza-se através do uso de princípios, a partir de sua função explicativa, justificadora<sup>13</sup> e analógica, de caráter includente, que estabelecem semelhança entre os casos a partir de princípios, devendo se justificado, pois se trata de um momento avaliativo, uma função legislativa do judiciário.<sup>14</sup>

Uma argumentação jurídica suficientemente justificada, segundo Maccormick, deve refletir também em coesão das normas no sistema jurídico.<sup>15</sup>

Contemporânea de Maccormick, a teoria de Robert Alexy trabalha com argumentação prático-geral para o direito, de cunho procedimental, tendo em vista que se

---

<sup>8</sup>MACCORMICK, Niel. Op. Cit., p. 83 et seq, nota 8.

<sup>9</sup>Ibidem.

<sup>10</sup>“[...] A justificação de segunda ordem diz respeito a uma escolha entre deliberações desse tipo”, o autor se refere aqui a “[...] justificação particular de enunciados de alguma deliberação universal, pertinente a questão particular [...]”. [...] A Justificação de segunda ordem deve, portanto, envolver a justificação de escolhas: escolhas entre possíveis deliberações rivais. Essas são escolhas a fazer dentro do contexto específico de um sistema jurídico operante. Esse contexto impõe algumas limitações óbvias ao processo.” (MACCORMICK, Niel. Op. Cit., p. 128-129, nota 8).

<sup>11</sup>Ibidem.

<sup>12</sup>Ibidem.

<sup>13</sup>“[...] função explicativa (esclarecem o sentido de uma norma ou de um conjunto de normas), e, em segundo lugar, porque têm um valor positivo, que faz com que cumpram uma função justificadora (se uma norma pode ser subsumida sob um princípio, isso significa que ela é valiosa).” (ATIENZA, Manuel. As razões do direito: teorias da argumentação jurídica/Manuel Atienza; tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino.– São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 131).

<sup>14</sup>MACCORMICK, Niel. Op. Cit., p. 129 -195 passim, nota 8.

<sup>15</sup>Ibidem, p. 255 et seq.

realiza, inicialmente, em relação a um indivíduo existente ou ideal, de vários indivíduos de uma mesma classe.

No tocante as exigências, a teoria do discurso pode ser formulada por regras ou argumentos regrados, tendo, por fim um processo de decisão que modifique ou não as convicções fáticas ou normativas, durante o curso do procedimento, a depender dos argumentos apresentados.<sup>16</sup>

Alexy estabelece alguns caminhos para a fundamentação das regras do discurso que vão desde regras técnicas, que pregam a finalidade do discurso através da eliminação não-violenta do conflito, regras empíricas, que comprovam a vigência de fato de certas normas ou que os “resultados, produzidos de acordo com determinadas regras, correspondem as nossas convicções normativas realmente existentes”<sup>17</sup>. Há ainda o caminho da fundamentação definidora a partir de análise de regras que presam por um jogo de linguagem, além de um caminho pragmático-transcendental que demonstra que a validade de certas normas é condição de possibilidade da comunicação linguística.<sup>18</sup>

Dentro de seu sistema teórico-argumentativo, sustenta-se a exigência de regras fundamentais que orienta a comunicação linguística dentro do discurso teórico ou prático, regras de caráter racional, regras sobre a carga da argumentação, bem como as formas dos argumentos, que garantem a existência de um quinto grupo de regras, quais sejam regras de fundamentação e transição<sup>1920</sup>.

Uma complexa teoria que elucida limites de cunho estatal da norma jurídica<sup>21</sup>, que justifica um segundo procedimento, que recebe a denominação de argumentação jurídica. Essa se desenvolve dentro de um sistema de regras e formas de um discurso prático-geral, bem como específicas do discurso jurídico, que exprime sujeição às normas, a precedentes

---

<sup>16</sup>ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*/Robert Alexy; tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Claudia Toledo. – 2.ed. – São Paulo: Landy Editora, 2005, p. 183 et seq.

<sup>17</sup>ALEXY, Robert. Op. Cit., nota 17.

<sup>18</sup>Ibidem.

<sup>19</sup>“[...] Pode-se tratar-se de questões de fato (em especial, a previsão de consequência), de problemas linguísticos (em especial, problemas de comunicação) e de questões que se referem à própria discussão prática. Nesses casos deve ser possível passar a outras formas de discurso.” (ATIENZA, Manuel. Op. Cit., p. 206, nota 14).

<sup>20</sup>Atienza em uma leitura sobre as regras de transição de Robert Alexy destaca que essas “[...] parte-se do fato de que, no discurso prático, surgem problemas que obrigam a recorrer a outros tipos de discurso; pode-se tratar de problemas sobre fatos (discurso teórico), de problemas linguísticos e conceituais (discurso de análise da linguagem) ou de questões concernentes à própria discussão prática (discurso de teoria do discurso).” (Ibidem, p. 170).

<sup>21</sup>Ainda em uma análise sobre os limites do discurso prático geral de Alexy, Atienza analisa que “[...] o estabelecimento de normas jurídico-positivas tem, assim, o sentido de selecionar apenas algumas dessas normas discursivamente possíveis. Entretanto, nenhum sistema de normas jurídicas é capaz de garantir, por si mesmo, que todos os casos jurídicos possam ser resolvidos de forma puramente lógica, mediante o uso apenas de normas vigentes e da informação sobre os fatos.” (Ibidem, p. 171).

judiciais e à dogmática.<sup>22</sup>

Há o estabelecimento, dentro dessa teoria do discurso prático geral do dever de justificação interna e externa, a partir da interpretação, argumentação dogmática, o uso de precedentes, a argumentação prática geral, a argumentação empírica ou as formas especiais de argumentação jurídica das decisões judiciais, tipificadas por formas e regras.<sup>23</sup>

Atienza resume bem a pretensão do discurso prático geral de Alexy, quando diz que:

[...] a pretensão de correção que se propõe no discurso jurídico é uma pretensão não só limitada, no sentido de que se efetua sob as exigências assinaladas pela lei, a dogmática e os precedentes (e, em geral, sob os limites das regras do discurso jurídico), como também relativa aos participantes do discurso (no sentido de que o resultado depende deles, e, portanto, de suas convicções normativas), a um determinado momento temporal (o resultado do discurso pode ser diferente no tempo t1 e t2), e, além disso, o procedimento não pode, na maioria dos casos, ser realizado na prática.<sup>24</sup>

Alexy entende que uma teoria da argumentação jurídica só se revela dentro de uma teoria geral do estado e do direito, composta por dois sistemas jurídicos. Um modelo ativo de procedimentos, composto por discurso prático e jurídico, criação estatal e processo judicial e outro criado a partir de um modelo passivo de normas, regras e princípios.

Manuel Atienza analisa as teorias-padrão de Maccormick e Alexy, e estabelece que umas das críticas centrais dessa teoria “é precisamente o fato de ela não ter elaborado um procedimento capaz de representar adequadamente como os juristas fundamentam, de fato, as suas decisões”<sup>25</sup>, pois se fecham em critérios lógicos-dedutivos, que não comporta uma argumentação para a vida comum. Não há um procedimento argumentativo linear, mas reticular, em que seu aspecto lembra uma trama de um tecido e não uma cadeia.<sup>26</sup>

Não há como traduzir todas essas teorias para o âmbito do direito brasileiro. Destarte, alguns pontos serão utilizados para a defesa de uma decisão mais suficiente, que apresente propostas aos problemas enfrentados por juristas, quando da demonstração da ausência de critérios claros, particulares ao caso, para além de um modelo de gabinete, para além da colagem de precedentes, doutrinas, que nem ao menos se conecta artificialmente ao caso prático, para além de só mais um cálculo, para além de mais uma indecisão, para além de um gerenciamento ao invés de um julgamento comprometido e justificado dos casos que se lhes apresentam no cotidiano judicial.

Parte-se da análise da insuficiência de um método lógico-formal de dedução que até

---

<sup>22</sup>ALEXY, Robert. Op. Cit., p. 207, nota 17.

<sup>23</sup>Ibidem, p. 208 et seq.

<sup>24</sup>ATIENZA, Manuel. Op. cit., p. 180, nota 14.

<sup>25</sup>Ibidem, p. 216.

<sup>26</sup>Ibidem.

em casos simples, as vezes, não conseguem dizer o direito, posto que, diante do fundo complexo, de indeterminação e abertura da sistemática civil brasileira, a decisão-opção não se fecha em subsumir modelos prontos, tentativa de uniformização de precedentes das cortes superiores, que nem a tal papel cumpre, muito menos recortes de conceitos sobre institutos jurídicos de doutrinas condicionadas pelo tempo-espço econômico, que de certo modo, lhes é favorável.

Busca-se iniciar um ensaio analítico sobre a insuficiência dos critérios de fundamentação das decisões, bem como investigar quais são as propostas teóricas iniciais para traçar decisões mais responsáveis.

De antemão, declara-se que uma decisão justa, suficiente, deve exprimir uma razão prática que realize o direito no caso concreto, particularize, crie, signifique, justifique no caso o caso, sem modelo definido.

### **3 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

A nova projeção de direitos processuais com o advento da lei 13.105 de 16 de Março de 2015, em especial, na órbita do estabelecimento de critérios precisos e determinados para a construção da fundamentação judicativo-decisória, busca imprimir legitimidade e imperatividade ao ato decisório, através da delimitação do arbítrio do juiz e respeito aos ditames irradiados horizontalmente, ditos de dignidade constitucional (art. 93, inciso IX).<sup>27</sup>

Nesse sentido, bem se expressa doutrinador Leonardo Carneiro ao dispor:

O reconhecimento dessa força normativa da Constituição, juntamente com a nova hermenêutica constitucional e com a ampliação da jurisdição constitucional, são os três elementos que viabilizaram a constitucionalização do direito, entendida como um fenômeno de expansão da aplicabilidade das normas constitucionais, cujo conteúdo axiológico se irradia, com força normativa, sobre todo o sistema jurídico. Os princípios constitucionais passam a condicionar a validade e o sentido de todo o ordenamento.<sup>28</sup>

Obrigatoriedade da motivação dos atos decisórios, diante das novas tendências da processualística contemporânea, tem sido entendida como princípio garantidor dos direitos fundamentais dos litigantes contra atos arbitrários e injustificados da ordem jurisdicional, em

---

<sup>27</sup>“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]” (BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: . Acesso em: 8 ago.2015.

<sup>28</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo Civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, julho-2012, v. 209, p. 352.

observância a forma democrática, ínsita no Estado de Direito<sup>29</sup>, enquanto modelo que assegurar o devido processo legal, enquanto imperativo da sistemática jurisdicional de resolução de conflitos de interesses.<sup>30</sup>

Liebman explicita de forma clara o que exprime o princípio da obrigatoriedade da decisão judicial, quando dispõe:

Em um estado-de-direito [sic], tem-se como exigência fundamental que os casos submetidos a Juízo sejam julgados com base em fatos provados e com aplicação imparcial do direito vigente; e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente dessa forma, é necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão a que chegou. Só assim a motivação poderá ser uma garantia contra o arbítrio [...].<sup>31</sup>

A formação da decisão judicial perpassa por uma lógica operativa complexa, integrada por questionamentos de ordem histórica, racional e crítica, principiológicas, que norteiam a consciência do Juiz que, através do entrelaçamento desses elementos, realiza a decisão-opção.<sup>32</sup>

Os critérios justificadores da decisão judicial, enquanto normas de controle e garantia da justiça adequada, estável e válida, não permite que o magistrado realize o ato decisório de forma arbitrária, mas o desenvolva de modo preciso as razões de sua escolha, através de imperativos legais.<sup>33</sup>

De outro lado, esse uso da motivação como ato regulamentado pelo ordenamento jurídico, não impedem que a decisão judicial seja impregnada por um juízo moral, estético, conhecimento intuitivo, que embasa uma opção. Nesse ponto, aloca-se a retórica da decisão, justificação interna de dizer o direito, através do qual o juiz precisa argumentar, mediante vários mecanismos racionais pelos quais decide, avaliando as provas que corroboram para sustentar os motivos pelos quais diz o direito que entende ser aplicado e persuadi que decidiu de forma legítima, válida e justa.<sup>34</sup>

A obrigatoriedade da justificação da decisão judicial permite controle não apenas

---

<sup>29</sup>Nesse sentido explicita o autor que “Nesse contexto, avulta a ideia de garantia como inspiração básica a fim precípua da imposição do dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas da decisão proferida.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. Temas de direito processual: segunda série.* São Paulo: Saraiva, 1980, p. 87)

<sup>30</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 1987, p. 1-23 passim.

<sup>31</sup>LIEBMAN. Enrico Tullio. Do arbítrio à razão reflexos sobre a motivação da sentença. *Revista de processo.* Ano VIII, n. 29, jan/mar. 1983, p. 80.

<sup>32</sup>Ibidem, p. 8.

<sup>33</sup>Ibidem, p. 10.

<sup>34</sup>Ibidem.

endoprocessual dos provimentos, mas também um controle difuso<sup>35</sup>, exoprocessual, através da opinião pública, cooperando, assim, para o fortalecimento de sua legitimidade.<sup>36</sup>

Com efeito, a alusão às razões de decidir, segundo Cruz e Tucci, permite delimitar o conteúdo da vontade do juiz, para os fins de controle e verificação de limites do julgado, cooperando ainda para a uniformização da jurisprudência, para servir como subsídio a todos os atores que contribuem para a aplicação do direito.<sup>37</sup>

A constitucionalização do processo propicia a ampla controlabilidade endoprocessual das decisões processuais por meio da regulação procedimental e exoprocessual, através do princípio de publicidade dos atos decisórios, o que implica a submissão de aferição da legitimidade dos provimentos judiciais à opinião pública<sup>38</sup>, enquanto destinatários diretos e indiretos dos efeitos da decisão escolhida, a fim de fortalecer a confiança na tutela jurisdicional.<sup>3940</sup>

A proposta do Código Civil Projetado é sanar algumas deficiências constantes no processo de elaboração da decisão judicial em observância aos postulados do Estado Democrático de Direito, permitindo uma maior participação dos jurisdicionados e dos demais atores diretos e indiretos dos efeitos da decisão judicial, de forma dialógica<sup>41</sup>, participativa, em observância ao princípio do contraditório,<sup>42</sup> sendo essa uma das intenções primordiais do legislador do anteprojeto, diante da ausência constante no ainda vigente código, conforme enuncia Carlos Enrico Soares, ao prelecionar:

Notadamente, nosso processo civil atual é obsoleto, ineficaz e moroso pelo simples fato de vivermos um Estado que ainda não possui condições de garantir aos seus próprios cidadãos um espaço discursivo, nas tomadas de decisões, pois, a participação discursiva da sociedade garante que decisões sejam legítimas. A elaboração, aplicação e controle normativo devem ser realizados argumentativamente para garantir a legitimidade.

[...]

Portanto, o ato de decidir, no Estado democrático de Direito, não pode ser exarado

---

<sup>35</sup>TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. *Participação e processo/coordenação* de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 38-40 passim.

<sup>36</sup>CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada. *Revista de Processo/coordenação* Tereza Arruda Alvim Wambier. Ano 21, n. 81, jan/mar. 1996, p. 221.

<sup>37</sup>Ibidem, p. 22-23 passim.

<sup>38</sup>DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. Os princípios no projeto do novo código de processo civil: visão panorâmica. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 47-71, jan.-fev.-mar. 2013, passim.

<sup>39</sup>Barbosa Moreira. Op. cit., p. 90, nota 30.

<sup>40</sup>ALVES, José Euclides e FIRNADI, Renata Colaço Fransani. O novo CPC e o reconhecimento da motivação judicial como instrumento de efetividade jurídica na sociedade da informação. *Revista FMU Direito*. São Paulo, ano 29, n. 43, p.79-101, 2015, passim.

<sup>41</sup>CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil segun el nuevo codigo*. Vol. 1. Tradução: Santiago Sentís Melendo. Prólogo: Hugo Alsina. Editora: "El Foro". Buenos Aires, p. 333-345 passim.

<sup>42</sup>PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di diritto processuale*/coordenação G. Chivenda, F. Carnelutti e P. Calamandrei. Anno LIII (seconda serie), n. 3, luglio/settembre. 1998, p. 678-679 passim.

unilateralmente pela clarividência do juiz, dependente das suas convicções ideológicas, mas deve, necessariamente, ser *gerado na liberdade de participação recíproca, e pelo controle dos atos do processo*<sup>43</sup>.

A projeção da recém-aprovada lei, visa estabelecer requisitos que não de compreender o cumprimento do dever de fundamentar os pronunciamentos judiciais, a partir do preenchimento de requisitos de ordem técnico-jurídico, de forma a acentuar uma maior economia das impugnações judiciais, estabilidade e uniformização da jurisprudência.<sup>44</sup>

A justificação judicial das decisões se faz, dentro desse novo cenário, a partir de uma análise de conteúdo normativo dos critérios pré-estabelecidos que o juiz tenha de percorrer, para fundamentar as razões de sua decisão, em respeito ao contraditório, analisando todas as regras de fato e de direito, que possa firmar e infirmar as teses motivadas, para garantir a legitimidade do provimento final. Destarte, a proposta de fundamentação das decisões jurisdicionais respeita uma lógica procedimental de argumentação, a partir da observância ao contraditório<sup>45</sup>, garantindo, assim a legitimidade do ato, através da aplicação do princípio discursivo do direito.<sup>46</sup>

O Código de Processo Civil Projetado, em seu artigo 499, parágrafo único, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal,<sup>47</sup> enuncia rol de hipóteses proibitivas, que, uma vez constantes na decisão judicial, haverá a nulidade do ato. Senão, vejamos:

[...] Parágrafo único. Não se considera fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que:

- I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;
- II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador [...]
- V – se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado

<sup>43</sup>SOARES, Carlos Enrico. Considerações preliminares sobre o relatório do novo código de processo civil. *Revista CEJ*, Brasília. Ano XIV, n. 50, p. 75-82, jul/set. 2010.

<sup>44</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 6 et seq, nota 29.

<sup>45</sup>MOSTESANO, Luigi. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di <<terza via>>. *Rivista di diritto processuale*/coordenação G. Chivenda, F. Carnelutti e P. Calamandrei. Anno LV (seconda serie), n. 4, ottobre/dicembre. 2000, p. 931-932 passim.

<sup>46</sup>SOARES, Carlos Enrico. Op. cit., nota 44.

<sup>47</sup>A projeção de uma nova fase para o processo civil brasileiro, implicou além de uma irradiação de todos os princípios constitucionais na órbita do processo, em uma paráfrase do já enunciado na carta Magna, reiteração da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais e de caráter de publicidade das mesmas, conforme preleciona no Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. [...] Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada somente a presença das partes, de seus advogados, defensores públicos ou do Ministério Público.

pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento; [...]

Não é tão simples, todavia, segundo doutrinador Athos Gusmão Carneiro, enunciar o conceito de decisão não fundamentada para determinar o resultado de nulidade do provimento judicial, através das proibições expressas constantes no dispositivo suso transcrito, uma vez que nem sempre a reprodução ou paráfrase de textual normativa, a aparente padronização de decisões ou aplicação de conceitos vagos ou ambíguos, sem determinar a sua correta definição e até mesmo não enfrentar todos os argumentos capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, sejam motivo significativo para que haja a incidência da sanção de nulidade da sentença.<sup>48</sup>

Olhada a problemática de um lado, diante da amplitude dos critérios para aferição de nulidade da sentença judicial, vê-se que tal iniciativa pode acarretar um aumento exacerbado de impugnações judiciais, o que atentaria contra o princípio da economia processual e razoável duração do processo. De outro, aparentemente, se pode supor que diante do cumprimento de tais critérios, resultar-se-ia em uma decisão adequada e justa, capaz de convencer as partes de que houve tutela jurisdicional, e, por conseguinte, imprimir-lhes desinteresse em recorrer do provimento judicial, tendo em vista sua pertinência e particularização aos argumentos estabelecidos pelos destinatários diretos, de forma discursiva, em contraditório. O que parece ser um pouco ilusório, em grande parte dos casos.

Nesse quadro de regras há que se atentar para a obrigatoriedade de alocar, de forma determinada e fundamentada, a invocação de precedentes ou enunciado de súmula e infirmar, de forma discursiva, os motivos do afastamento de enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente trazido pelas partes.

Vê-se abertura maior da sistemática ao acolhimento de institutos importados do sistema *common law*, dando ao nosso sistema caráter de hibridez.<sup>49</sup>

Entrementes, a projeção de institutos como os precedentes, enquanto critério aglutinador das razões de decidir, ainda é campo que deve ser explorado, de forma a encontrar medida adequada de aplica-lo em nossa práxis jurisdicional.

Condicionar a validade de uma decisão, com base em institutos exportados,

---

<sup>48</sup>Cf. Roberto Poli. Sulla sanabilità dei vizi degli atti processuali. *Rivista di diritto processuale*/coordenação G. Chivenda, F. Carnelutti e P. Calamandrei. Anno L (seconda serie), n. 2, aprile/giugno. 1995.

<sup>49</sup>HERMES, Zaneti Júnior. *Constitucionalização do Processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2.ed. rev., ampl., alterada – São Paulo: 2014, p. 16-25 passim.

ainda pouco investigado por parte da doutrina e dos operadores judiciais, pode cooperar para uma aplicação inadequada, que foge a finalidade da garantia de segurança jurídica, estabilidade e uniformização dos provimentos judiciais de primeira e segunda instância.<sup>50</sup>

Com efeito, a busca pela controlabilidade, com fito de garantir respeito ao contraditório, através da obrigatoriedade de justificação das decisões judiciais, a partir da análise dos critérios projetados pela sistemática do Código de Processo Civil de 2016, delimita teoricamente os passos para conhecer as razões de uma decisão reconhecer ou não direitos. Contudo, tais critérios, são por demais, insuficientes ainda, na praxe, postos que não se sabe ao certo a extensão de sua aplicação, os seus efeitos. Sendo ainda uma projeção ao qual a doutrina e praxe jurisdicional devem explorar para medir o seu real grau de aceitabilidade e erroneidade.

#### **4 PROPOSTA DE UM MÉTODO INDUTIVO-PRÁTICO DIANTE DA INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PELO MÉTODO LÓGICO-DEDUTIVO PARA A RESOLUÇÃO DE CASOS COMPLEXOS**

O pano de fundo democrático do estado de direito coopera para um cenário cada vez mais arraigado de mecanismos legais e valorativos, que visam medir, de forma certa, a resolução dos conflitos sociais. Sua pacificação.<sup>51</sup>

Diante da possibilidade de escolha, decisão-opção, do magistrado, deve-se adotar limites de ordem lógica formal, através de método dedutivo. Entrementes, pode haver casos em que se torna insuficiente a observação de raciocínio meramente formal. Nesse quadro haverá uma maior força argumentativa do juiz na construção dos fundamentos que motivarão a decisão, que virá impregnada de raciocínio indutivo.

Diante de casos difíceis, defende MacCormick que não basta uma lógica formal, dedutiva<sup>52</sup>, deve o interprete se ater a requisitos de universalidade, de forma a embasar a decisão como premissa geral para outros casos idênticos. Além disso, deve avaliar as consequências normativas que uma nova regra impõe a todo um sistema, fazendo uma análise

---

<sup>51</sup>DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. Op. cit., p. 8, nota 39.

<sup>52</sup>“Uma argumentação dedutiva é uma argumentação que se propõe a demonstrar que uma proposição, a conclusão da argumentação, está implícita em alguma outra proposição ou proposições, as ‘premissas’ da argumentação. Uma argumentação dedutiva será válida se, não importa qual seja o teoria das premissas e da conclusão, sua forma for tal que suas premissas de fato impliquem (ou acarretem) a conclusão [...]” (MACCORMICK, Niel. Op. cit., p. 26, nota 8).

conexa do conteúdo de uma nova norma em coerência com o grupo de normas já existentes.<sup>53</sup>

Na construção de justificação das decisões em casos difíceis, a base argumentativa é permeada por critérios principiológicos e analógicos, de forma a garantir uma solução adequada ao caso.<sup>54</sup>

Um sistema que se dispõe a estabelecer critérios precisos a resolução de conflitos de interesse, consolidando critérios estáveis, ditos claros, detalhados e de objetivos supostamente compreensíveis, a fim de embasar um discurso de controlabilidade, aceitabilidade interpessoal e difuso, deve estar aberto à aceitação da insuficiência de determinados critérios, sejam eles de ordem legal, jurisprudencial, bem como na órbita da criação de precedentes, em primeira instância, diante da inexistência de fundamento dessa ordem quando deparar-se com casos de difícil resolução.<sup>55</sup>

A má fundamentação da decisão judicial, diante da existência de ambiguidades<sup>56</sup>, conceitos vagos, não será resolvida a partir da definição do conceito que deverá utilizar. No contexto de análise do caso concreto, o que resultaria em uma simples justificativa por dedução lógica. Completa justificação se afigura na demonstração das razões que corroboraram para a construção da escolha que embasou a compreensão da norma com tal sentido e não outro, a fim de afastar qualquer problema de interpretação.<sup>57</sup>

A análise do critério de direito não codificado sendo aplicado em sistemas de origem civil law, verificado que os precedentes não dependem, não se utilizem de normas escritas, será realizado através de um esforço argumentativo embasado em lógica argumentativa, mas

---

<sup>53</sup>Ibidem, p. 2013-214 passim.

<sup>54c</sup>A argumentação jurídica com base em princípios e também por analogia é uma importante aplicação da ideia de coerência na justificação das decisões em casos difíceis. A demonstração de que uma decisão está coerente com um princípio geral e que este princípio é coerente com o ordenamento jurídico como um todo é necessária – mas não suficiente – para justificar tal decisão em um hard case. Da mesma forma, a analogia, como ato de estender uma regra ou um princípio jurídico para regular outra situação aparentemente sem solução específica, implica a demonstração, por parte do intérprete, de que há conexão racional – semelhanças plausíveis – entre as situações em comparação. O certo é que, seguindo a teoria de MacCormick, seja argumentando com base em princípios, seja se servindo da analogia, é preciso justificar a solução, conectando-a aos princípios e aos valores que constituem o sistema jurídico como um todo.”(MACCORMICK, Niel. Op.cit., p. 215, nota 8).

<sup>55</sup>Ibidem, p. 10-12 passim.

<sup>56</sup>Essa é uma das primeiras crises da dedução, o qual Lorenzetti expressa de forma clara ao explicar que “A primeira crise da dedução surge quando a linguagem normativa começa a ser ambígua e a mostrar zonas de penumbra na interpretação, o que faz com que o intérprete não só deva deduzir, senão que também deva optar entre as diversas alternativas de interpretação./ A segunda crise surge com os conceitos abertos que não se referem a um suporte fático especial, com o qual a dedução não é possível. Essa linguagem aberta se expandiu notavelmente, tanto nas constituições, nos tratados, como na legislação sobre contratos, direito comercial, de família e, em geral, em todo o ordenamento. A cláusula geral e o conceito jurídico indeterminado são utilizados em todos os campos jurídicos com abundância, fundando-se na idéia [sic] de que a solução se posterga e haverá alguém que terá a suficiente formação e informação para resolver./ Se há uma linguagem aberta, não é possível dedução isolada, e aparece a tarefa do juiz, que deve proceder à interpretação da norma, sem que seja possível a sua aplicação automática. [...]” (LORENZETTI, Ricardo Luis. Op. cit., p. 172-174 passim, nota 8).

<sup>57</sup>MACCORMICK, Niel. Op.cit., p. 86, nota 8.

não apenas, a fim de driblar o problema de interpretação, diante da abrangência de alguns casos, com fito de garantir coerência e integridade do julgado.<sup>5859</sup>

O que dizer da defesa de legitimidade de decisões semelhantes para fundamentar casos semelhantes, como base para a fuga de arbítrios. A partir disso, perquire-se qual é o limite para que uma fundamentação semelhante não seja alvo de impugnação, em que se alega a ocorrência de nulidade de provimento judicial, sob o fundamento de que incorreu tal o qual juízo em repetição padronizada de decisão, na forma do que vem esposando o inciso I, artigo 499, do Novo Código de Processo Civil.

Essa problemática, embora não seja trazida de forma expressa por MacCormick, é bem elucidada em sua obra, quando fala sobre a relevância da racionalidade como critério caro a coerção da justiça formal:

Desse modo, como observador do sistema jurídico, deduzo que os que nele atuam, em sua maioria, aderem às implicações operacionais da norma de que casos semelhantes deveriam ser decididos de modo semelhante bem como que, ao agir desse modo, eles estão em conformidade com coerções básicas impostas pelo reconhecimento do conceito de justiça como virtude puramente formal. Como (modesto) participante do sistema, como cidadão do Estado e, na realidade, como ser humano, eu também de minha parte penso que eles deveriam agir assim. Sigo a linha de Thomas Reid ao considerar que a escolha de obedecer à justiça formal em tais questões é uma escolha entre o racional e o arbitrário na condução das relações humanas, e ao afirmar como princípio fundamental que os seres humanos deveriam ser racionais em lugar de arbitrários na condução de seus assuntos públicos e sociais [...]

Com efeito, não se busca defender que haja uma reprodução de decisões com fundamentos, por demais, idênticos, mas que, diante de semelhanças, seja aplicado de forma argumentativa, analisando o caso concreto, as fundamentações já esposadas pelo mesmo juiz

---

<sup>58</sup>MACCORMICK, Niel. Op.cit., p. 87, nota 8.

<sup>59c</sup>A inteligência do relator e de Fredie Didier foram cruciais para o acatamento de uma sugestão de caráter dworkiniano, simples, mas que poderá mudar a história da aplicação do direito de *terrae brasilis*: trata-se da exigência de coerência e integridade, ao lado da estabilidade. Explico: Coerência significa dizer que, em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonômica aplicação principiológica. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte dos juízes. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir do círculo hermenêutico. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin[1]: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto o possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito. Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juízes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é uma forma de virtude política. A integridade significa rechaçar a tentação da arbitrariedade.” (STRECK, Lênio Luiz. Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC?. Revista Consultor Jurídico. 21 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>. Acessado em: 31 de julho de 2015.

em outras demandas, em respeito a uma coerção e coerência interna da justificação formal, para que não haja arbítrio exacerbado do magistrado da causa tanto em julgar de forma padronizado, como em julgar de forma dispare casos que guardam similitudes, mas que não são alcançados por demandas coletivas, por exemplo.

Vê-se que a projeção pelo Código de Processo Civil de critérios para uma fundamentação adequada, ainda necessita ser preenchido doutrinariamente, para que fique mais claro aos jurisdicionados e aos demais autores do campo jurídico, a fim de equacionar os acertos e erros na interpretação e pertinência da significação que cada qual terá a partir da leitura do enunciado.

A indicação de mecanismos de controlabilidade da textual discursiva da motivação jurisdicional funciona como critério de indicação, orientações que devem ser levadas em consideração pelo juiz na construção do direito, não sendo, entretanto, os únicos elementos a serem levados em consideração na prática constitutiva judicativo-decisório, para que os destinatários tenham um parâmetro superficial das balizas que fundam a decisão judicial, buscando, dessa forma superar o mero arbítrio, a fim de, com isso, resolver a crise de legitimação que se encontra o direito civil hodiernamente, tendo em vista a resignificação pela qual passou vários dos seus institutos, a família, o contrato, a propriedade, de modo a acompanhar as crescentes mutações no cenário de constitucionalização dos códigos privados, com o fito de alcançar uma fundamento razoável.<sup>606162</sup>

O raciocínio puramente legal, com grande frequência, quando aplicado pelo juiz é realizado de forma unilateral, despreocupado com a contra-argumentação, despreocupado com as reais razões do conflito, despreocupado com a aplicação ao caso concreto, seus efeitos, despreocupado com a garantia de leitura do caso concreto, com base nos fundamentos colacionados pelas partes em contraditório.<sup>6364</sup>

O Problema a que se quer aludir diz respeito à importância da existência de parâmetros precisos a seres seguidos pelo juiz para a concreção do princípio da obrigatoriedade de motivação da decisão judicial, dentro de uma base performativa, contudo, destaca sua insuficiência, não resolvendo, assim, o problema da discricionariedade e arbítrio, e da busca pela decisão adequada e coerente ao caso concreto.

---

<sup>60</sup>LORENZETTI, Ricardo Luis. Op. cit., nota 6.

<sup>61</sup>Sobre transformações na órbita do instituto do contrato – cf. BARROSO, Lucas Abreu. *A realização do direito civil: entre normas jurídicas e práticas sociais*. Curitiba: Juruá, 2011.

<sup>62</sup>Sobre a crise e resignificação dos institutos do direito civil – cf. FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

<sup>63</sup>LORENZETTI, Ricardo Luis. Op. cit., p. 34, nota 6.

<sup>64</sup>DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. Op. cit., p. 17-18 passim, nota 39.

A estrutura jurídica processual, impregnada de princípios constitucionais, de uma lógica sistêmica, permite, diante da amplitude interpretativa, discursiva, a existência de escolha, pelo juiz, da decisão que acha conveniente para o problema.<sup>65</sup> Essa constante construção do direito, é vista por Jacques Derrida como positiva, ao descreve:

Na estrutura que assim descrevo, o direito é essencialmente desconstruível, ou porque ele é fundado, isto é, construído sobre camadas textuais interpretáveis e transformáveis (e esta é a história do direito, a possível e necessária transformação, por vezes a melhora do direito), ou porque seu fundamento último, por definição, não é fundado. Que o direito seja desconstruível, não é uma infelicidade. Pode-se mesmo encontrar nisso a chance política de todo progresso histórico. Mas o paradoxo que eu gostaria de submeter à discussão é o seguinte: é essa estrutura desconstruível do direito ou, se preferirem, da justiça como direito, que assegura também a possibilidade da desconstrução. A justiça nela mesma, se algo como tal existe, fora ou para além do direito, não é desconstruível. Assim como a desconstrução ela mesma, se algo como tal existe. A desconstrução é a justiça. [...].<sup>66</sup>

Uma decisão adequada perpassa por uma construção lógico-formal, quando suficiente, bem como prática, embasada em fontes principiológicas, em analogias, em jurisprudência, em doutrinas, em provas fático-técnicas, em provas testemunhais, que seguem um rito de saneamento. Contudo, não foge a subjetividade do julgador, que não conseguem ser captada pelos critérios formais, a exemplo do campo do intuitivo, que não pode ser medido, por forma plausível. Entrementes, mesmo que de forma precária, a eficácia dos limites formais ao ato decisório, pode acabar gerando efeitos positivos de pacificação social e fortalecimento da legitimidade da ordem jurisdicional. Pelo menos é o que se pretende com as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil Projetado.

A insuficiência de aplicação de uma lógica argumentativa de dedução padrão, em primeiro lugar, se explica pela inobservância da argumentação também nos fatos e, não apenas, exclusivamente, na normativa. Em segundo lugar, a lógica argumentativa não pode ser fechar apenas em raciocínios elaborados pela dogmática jurídica, bem como na interpretação e aplicação do direito, mas também na construção do direito, que perpassa campos extrajurídicos, como a Sociologia, tendo em vista que as condições limitadoras do discurso não se fecham na lei. Deve-se lembrar de que o processo de construção da decisão judicial, de seus fundamentos é composto por um complexo de atores, diversos elementos, tais como redatores, destinatários, sistema jurídico, os fins e os valores das normas jurídicas. O que sugere que o raciocínio jurídico pode ser visualizado de vários níveis.<sup>67</sup>

Em terceiro lugar, não obstante o processo de elaboração da argumentação jurídica

---

<sup>65</sup>DERRIDA, Jacques. Op. cit., nota 2.

<sup>66</sup>Ibidem, p. 26-27.

<sup>67</sup>ATIENZA, Manuel. Op. cit., p. 214, nota 14.

seja composto por normas jurídicas, a experiência jurídica demonstra que, por vezes, a construção das resoluções dos conflitos de interesses resulta de um processo de mediação ou negociação, devendo-se levar em conta um modelo complexo de racionalidade prática. Em quarto lugar, a argumentação jurídica deve se revestir de caráter não apenas prescritivo, mas descritivos dos argumentos que, de fato, ocorrem na vida jurídica, tanto no campo da justificação, como da descoberta.<sup>68</sup>

O processo de fundamentação é reticular, alinear, dedutivo e indutivo.<sup>69</sup>

A lógica dedutiva implementada pela teoria padrão da argumentação jurídica que influência grande parte da doutrina sobre teoria da decisão, não comporta, de forma adequada critérios que expresse como o jurisdicionado fundamenta de fato suas decisões.<sup>70</sup>

Diante da insuficiência da racionalidade puramente teórica dedutiva, apresenta-se uma razão prática, de viés comunitário de integração, que visa uma concreta-situacional ponderação da normativa, que não se fecha em uma absoluta transitividade formal, mas se realize validamente referenciado no contexto integrante em que se desenvolva seu sentido, a sua correlata preferência, os seus limites de justificação, com respeito ao limite epocal, sociocultural, de constante metamorfose vital, inerente a sua humanidade.<sup>71</sup>

Dentro dessa racionalidade prática, os princípios tomam forma de premissas necessárias ao processo de criação das decisões judiciais.<sup>72</sup>

Desta forma, prima-se por um paradigma judicativo-decisório ante um paradigma de mera aplicação silogística do direito, em busca de uma mediação normativa constitutiva do direito<sup>73</sup>, partindo-se do concreto, valorando-o com princípios horizontalizados pela nova tendência constitucional do processo, bem como normas que direcionam as regras de julgamento, busca-se construir uma solução aos casos particulares, bem como difíceis, a fim de cumprir o papel de tutelar os conflitos de interesse social, resultando, assim, na retomada de legitimação, através da pacificação social.

A crise de legitimação do direito não se aloca na insuficiência do direito enquanto dogma jurídico, mas sim na incapacidade desse sistema ser reflexivo das demandas sociais. Há ausência de sentido no direito, e esse não se exprime da lei nua, sem significado, estática, mas sim dentro de um processo prático de criação, que lhe permita um caráter de justiça, que Jacques Derrida elucida de forma clara quando analisa, nesses termos:

---

<sup>68</sup>Ibidem, p. 215.

<sup>69</sup>Ibidem, p. 216.

<sup>70</sup>Ibidem.

<sup>71</sup>NEVES, Antonio Castanheira. Op. cit., p.78, nota 03.

<sup>72</sup>Ibidem, p. 46.

<sup>73</sup>NEVES, Antonio Castanheira. Op. cit., p.53, nota 03.

Em suma, para que uma decisão justa e responsável, é preciso que, em seu momento próprio, se houver um, ela seja ao mesmo tempo regrada e sem regra, conservadora da lei e suficientemente destruidora ou suspensiva da lei para dever reinventá-la em cada caso, re-justificá-la [sic], reinventá-la pelos menos na reafirmação e na confirmação nova e livre de seu princípio, cada caso é um caso, cada decisão é diferente e requer uma interpretação absolutamente única, que nenhuma regra existente ou codificada pode nem deve absolutamente garantir. Pelo menos, se ela o garante de modo seguro, então o juiz é uma máquina de calcular; o que às vezes acontece, o que acontece sempre em parte, segundo uma parasitagem irredutível pela mecânica ou pela técnica que introduz a iterabilidade necessária dos julgamentos; mas, nessa medida, não se dirá do juiz que ele é puramente justo, livre e responsável. »<sup>74</sup>

## CONCLUSÃO

Da análise da investigação das diversas teorias da argumentação judicial, constatou-se, apenas plano teórico, silente de núcleo prático sobre a construção do ato decisório.

Vê-se que a aplicação de uma lógica dedutiva não coopera para a construção de uma justificação adequada e completa da decisão judicial.

A obrigatoriedade de fundamentação judicial, reflexo de uma política de controlabilidade da atividade jurisdicional, não se fecha em um plano teórico, mas perpassa por um método prático, de raciocínio indutivo.

A justificação da decisão judicial tem dupla face. Internamente, em respeito ao regramento e ao procedimento sistêmico de faceta constitucional. Externo, ligado a uma cadeia de campos do saber. Ambas com o fito de reconstruir a legitimidade do direito de dar resposta, a partir da busca pela pacificação social.

Sabe-se que a projeção de critérios listados no Código de Processo Civil, ainda que não suficientes a garantir que haja uma fundamentação adequada, é um passo ainda incerto, que pode ser mais bem delimitado pela doutrina e pela própria práxis dos jurisdicionados e de todos os atores do campo jurídico. Contudo, ainda assim, acredita-se que uma busca mais completa pela legitimação do ato decisório, com observância dos princípios constitucionais de cooperação, contraditório, justificação das decisões, só poderá ocorrer dentro de uma razão praxe, que contemple o caso no caso, e a partir dele crie a norma concreta a solução do problema.

Busca-se uma justificação completa a partir de uma lógica jurisprudencial, crítica, criativa, desconstrutível, apto a ser construído ante mero método linear, padrão, de critérios falsamente precisos e determinados, que pouco soluciona o problema da insuficiência da fundamentação das decisões judiciais.

---

<sup>74</sup>DERRIDA, Jacques. Op. cit., p. 44-45, nota 02.

A experiência jurídica transcende a órbita meramente legal. Transita pela esfera jurisprudencial e doutrinária.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*/Robert Alexy; tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Claudia Toledo. – 2.ed. – São Paulo: Landy Editora, 2005.

ALVES, José Euclides e FIRNADI, Renata Colaço Fransani. O novo CPC e o reconhecimento da motivação judicial como instrumento de efetividade jurídica na sociedade da informação. *Revista FMU Direito*. São Paulo, ano 29, n. 43, p.79-101, 2015.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*/Manuel Atienza; tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino.– São Paulo: Landy Editora, 2006.

BARROSO, Lucas Abreu. *A realização do direito civil: entre normas jurídicas e práticas sociais*. Curitiba: Juruá, 2011.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil segun el nuevo codigo*. Vol. 1. Tradução: Santiago Sentís Melendo. Prólogo: Hugo Alsina. Editora: “El Foro”. Buenos Aires.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada. *Revista de Processo/coordenação Tereza Arruda Alvim Wambier*. Ano 21, n. 81, jan/mar. 1996.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo Civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, julho-2012, v. 209.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. Os princípios no projeto do novo código de processo civil: visão panorâmica. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 47-71, jan.-fev.-mar. 2013.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HERMES, Zaneti Júnior. *Constitucionalização do Processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2.ed. rev., ampl., alterada – São Paulo: 2014.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão reflexos sobre a motivação da sentença. *Revista de processo*. Ano VIII, n. 29, jan/mar. 1983.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*/ Ricardo Luis Lorenzetti; Bruno Miragem, tradução; Claudia Lima Marques, notas. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MACCORMICK, Niel. *Argumentação Jurídica e teoria do direito*/Niel Maccormick; tradução Waldéa Barcelos; revisão de tradução Marylene Pinto Michael. – São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. Temas de direito processual: segunda série.* São Paulo: Saraiva, 1980.

MOSTESANO, Luigi. *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di <<terca via>>.* *Rivista di diritto processuale*/coordenação G. Chivenda, F. Carnelutti e P. Calamandrei. Anno LV (seconda serie), n. 4, ottobre/dicembre. 2000.

NEVES, Antonio Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais.* Coimbra: Coimbra, 1993.

PICARDI, Nicola. *Il principio del contraddittorio.* *Rivista di diritto processuale*/coordenação G. Chivenda, F. Carnelutti e P. Calamandrei. Anno LIII (seconda serie), n. 3, luglio/settembre. 1998.

POLI, Roberto. *Sulla sanabilità dei vizi degli atti processuali.* *Rivista di diritto processuale*/coordenação G. Chivenda, F. Carnelutti e P. Calamandrei. Anno L (seconda serie), n. 2, aprile/giugno. 1995.

SOARES, Carlos Enrico. *Considerações preliminares sobre o relatório do novo código de processo civil.* *Revista CEJ*, Brasília. Ano XIV, n. 50, p. 75-82, jul/set. 2010.

STRECK, Lênio Luiz. *Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!.* *Revista Consultor Jurídico*. 21 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>. Acessado em: 31 de julho de 2015.

TARUFFO, Michele. *Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione.* *Partecipazione e processo*/coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 1987.