UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DENARCY SOUZA E SILVA JÚNIOR

INTEGRIDADE E COERÊNCIA COMO NORMAS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Recife
2023

DENARCY SOUZA E SILVA JÚNIOR

INTEGRIDADE E COERÊNCIA COMO NORMAS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Área de concentração: Transformações do Direito Público. Linha de Pesquisa: Jurisdição e Processos Constitucionais.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Ivo Dantas Cavalcanti
Coorientadora: Profa. Dra. Gina Gouveia Pires de Castro

Recife
2023

Catalogação na fonte
Bibliotecária Karollyne Ferreira Dantas, CRB-4/2319

S586i Silva Júnior, Denarcy Souza e.
Integridade e coerência como normas fundamentais do Direito Processual Civil / Denarcy Souza e Silva Júnior. -- Recife, 2023.
332 f.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Ivo Dantas Cavalcanti.
Coorientadora: Profa. Dr. Gina Gouveia Pires de Castro
Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023.

Inclui referências.

1. Processo Civil. 2. Teoria Geral do Processo. 3. Teoria do Direito. 4. Normas Processuais. I. Cavalcanti, Francisco Ivo Dantas (Orientador). II. Castro, Gina Gouveia Pires de (Coorientadora). III. Título.

347.8105 CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ 2024-01)

DENARCY SOUZA E SILVA JÚNIOR

INTEGRIDADE E COERÊNCIA COMO NORMAS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Área de concentração: Transformações do Direito Público. Linha de Pesquisa: Jurisdição e Processos Constitucionais.

Aprovado em: 29/11/2023.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Dr. Francisco Ivo Dantas Cavalcanti (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco – PPGD/UFPE

_____

Prof. Dr. Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha
Universidade Federal de Pernambuco - PPGD/UFPE

_____

Prof. Dr. Lucas Buril de Macêdo Barros
Universidade Federal de Pernambuco – PPGD/UFPE

_____

Prof. Dr. Márcio Oliveira Rocha
Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL – Examinador Externo

_____

Prof. Dr. Beclaute Oliveira Silva
Universidade Federal de Alagoas - UFAL – Examinador Externo

Ao meu pai Denarcy (in memoriam).

À Camila, Denarcy Netto e Lara, razões de tudo que sou e serei.

AGRADECIMENTOS

Concluir um doutorado em direito, ao contrário do que possa parecer, não é um caminho que se percorre sozinho. Muitas pessoas, direta ou indiretamente, têm participação decisiva no percurso que por vezes parece impossível. Sem elas a jornada seria muito mais difícil.

Primeiramente, agradeço à minha família. À minha esposa, Camila, por sempre estar ao meu lado, desde a seleção até a conclusão do doutorado, me apoiando nas escolhas e sendo o alicerce de que tanto precisei ao longo do caminho. Sem você Pepeu, com certeza, eu não conseguiria. Aos meus filhos, Denarcy Netto e Lara, que talvez não tenham compreendido bem os motivos da minha ausência, mas que num gesto ou num olhar me faziam acreditar que valeria a pena. Sem vocês, meus maiores amores, nada disso faria sentido.

À minha mãe, Elenita, de quem herdei o gosto pela sala de aula e pela academia. Sem o seu apoio e orações, decerto, tudo seria mais difícil. Ao meu pai, Denarcy Souza (*in memoriam*), advogado combativo, espelho que sempre me impulsiona e me afaga nos momentos em que mais preciso. Obrigado painho, por ter sido quem foi, por ser quem é, por ter me inspirado a ser melhor.

Ao meu orientador, Professor Doutor Francisco Ivo Dantas Cavalcanti que mesmo diante das adversidades que a vida nos impõe, sempre se mostrou entusiasmado com a tese, colocando-se à disposição para me ajudar na elaboração do trabalho. À minha coorientadora, Professora Doutora Gina Gouveia Pires de Castro, com quem dividi minhas maiores inquietações, por ser uma mão amiga, um ouvido atento e um apoio essencial à finalização da pesquisa.

Aos professores Leonardo Carneiro da Cunha e Lucas Buril de Macêdo, da Universidade Federal de Pernambuco, pelas sugestões e apontamentos que fizeram sobre o trabalho. Sem as críticas construtivas e as valiosas dicas da banca de qualificação a pesquisa, sem dúvidas, teria tomado um caminho muito mais tortuoso.

Aos amigos Jean Carlos Dias, Márcio Oliveira Rocha, Beclaute Oliveira Silva e Pedro Henrique Nogueira, por todo o apoio que me foi dado ao longo do caminho até à conclusão do trabalho. Professor Jean que mesmo na pandemia conseguiu me dar acesso à biblioteca da CESUPA e me receber em sua casa para debater comigo a elaboração da tese. Professor Beclaute, Márcio e Pedro, que além de direcionarem o meu caminho, me ajudaram, sobremodo, na bibliografia pesquisada. Sem vocês, amigos, teria sido impossível à conclusão da pesquisa.

Aos membros do “Usfera”, Fernando Braga, Rinaldo Mouzalas e Isabelle Marne, por terem dividido comigo as angústias, as inquietações e, principalmente, as alegrias do doutoramento. Agradeço demais a participação de cada um na minha jornada, que se mostrou nossa com o passar do tempo. A amizade de vocês foi um presente que a vida e a academia me proporcionaram.

Aos amigos Marçal Aranha, Tássia Costa, André Parizio e Thiago Antunes por terem, cada um ao seu modo, me ajudado na árdua caminhada. Marçal e Tássia, proporcionando a tranquilidade necessária para me dedicar à conclusão da tese. André Parizio, pelas sugestões e escuta atenta. Thiago, pelas críticas, sugestões e traduções indispensáveis à conclusão do trabalho.

Aos demais amigos e familiares que, mesmo sem saber, me ajudaram a concluir o doutorado. Impossível nominá-los todos, sob pena de o esquecimento se mostrar ingrato com cada um que esteve ao meu lado nessa jornada acadêmica. A todos vocês, meu sincero obrigado.

"A essência da *pergunta* é a de abrir e manter abertas possibilidades."[1]

[1] GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 448.

RESUMO

O presente trabalho buscou a construção de conceitos interpretativos para as normas fundamentais da integridade e da coerência, a refletir seus conteúdos normativos e os deveres deles decorrentes. O trabalho não cuida especificamente de precedentes judiciais, embora deles trate, sempre na intenção de uma relação entre essa compreensão de padrões decisórios com uma teoria da constituição e da legislação que leve o direito a sério. Compreender a integridade e a coerência como normas fundamentais do direito processual civil é não as limitar a um qualquer sistema de precedentes judiciais, ao contrário, é enxergá-las para além da ideia de padrões decisórios vinculantes e para a isso o enfretamento da teoria jurídica de Ronald Dworkin tem destacada relevância, sobretudo em razão da necessidade de uma leitura moral das normas fundamentais e, em especial, do devido processo legal. A teoria do direito como integridade pode ser utilizada como referencial teórico na construção dos conceitos da integridade e da coerência, pois fornece bons argumentos para as distinguir nas dimensões e nas etapas interpretativas. A referida teoria tem um lugar essencial na identificação de aguilhões semânticos na interpretação. O enfretamento das suas premissas se faz necessário para demonstrar a adequabilidade da teoria do jusfilósofo norte-americano ao direito brasileiro e, principalmente, para que se perceba que as convicções do tomador de decisão, aquelas que dão lastro à teoria jurídica que foi utilizada no ato decisório, têm que ser desveladas e considerada na interpretação. Sem essa consideração e desvelamento não se há o que falar em controlabilidade ou resposta correta, sendo certo que esta não se mostra inalcançável por existirem conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais. Divergências autênticas, ou não, sempre existirão erros devem ser considerados e sopesados, daí a importância da teoria do erro na construção de conceitos contestados. Assim, a construção dos conceitos interpretativos das normas fundamentais da integridade e da coerência, e sua compreensão para além de um sistema de precedentes judiciais, tem potencial para solucionar problemas interpretativos e ajudar no controle da discricionariedade judicial, afastando um subjetivismo inerente a um paradigma já ultrapassado, que não leva o direito a sério, tampouco dá a devida importância à democracia em parceria (autogoverno e responsabilidade pessoal), descuidando das condições democráticas para a tomada de decisão jurídica, ou seja, o dever do tomador de decisão de tratar a todos com igual consideração e respeito.

Palavras-chave: normas fundamentais; integridade; coerência; leitura moral; igual consideração.

ABSTRACT

The present work sought to construct interpretative concepts for the fundamental norms of integrity and coherence, reflecting their normative contents and the duties derived from them. The work does not specifically address judicial precedents, although it deals with them, always with the intention of establishing a relationship between this understanding of decision-making patterns and a theory of constitution and legislation that takes the law seriously. Understanding integrity and coherence as fundamental norms of civil procedural law is not to limit them to any system of judicial precedents; on the contrary, it is to see them beyond the idea of binding decision-making patterns. The confrontation with Ronald Dworkin's legal theory is crucial for this, especially due to the need for a moral interpretation of fundamental norms, particularly those related to due process of law. The theory of law as integrity can be used as a theoretical framework in constructing the concepts of integrity and coherence, providing strong arguments to distinguish them in dimensions and interpretative stages. This theory plays an essential role in identifying semantic pitfalls in interpretation. Confronting its premises is necessary to demonstrate the suitability of the theory of the American legal philosopher to Brazilian law and, above all, to recognize that the decision-maker's convictions, which underlie the legal theory used in the decision-making process, must be unveiled and considered in interpretation. Without this consideration and disclosure, there is no basis for accountability or a correct answer, as the existence of indeterminate legal concepts or general clauses does not render the correct answer unattainable. Authentic or not, divergences will always exist, and errors must be considered and weighed. Hence, the importance of error theory in constructing contested concepts. Thus, the construction of interpretative concepts for the fundamental norms of integrity and coherence, and their understanding beyond a system of judicial precedents, has the potential to solve interpretative problems and aid in controlling judicial discretion. This approach distances itself from inherent subjectivity in an outdated paradigm that does not take the law seriously, nor gives due importance to democracy in partnership (self-government and personal responsibility). It neglects the democratic conditions for legal decision-making, namely the duty of the decision-maker to treat everyone with equal consideration and respect.

Keywords: fundamental norms; integrity; coherence; moral interpretation; equal consideration.

RÉSUMÉ

Le présent travail a cherché à construire des concepts interprétatifs pour les normes fondamentales de l'intégrité et de la cohérence, reflétant leurs contenus normatifs et les devoirs qui en découlent. Le travail ne traite pas spécifiquement des précédents judiciaires, bien qu'il en traite, toujours dans l'intention d'établir une relation entre cette compréhension des modèles décisionnels et une théorie de la constitution et de la législation qui prend le droit au sérieux. Comprendre l'intégrité et la cohérence comme des normes fondamentales du droit procédural civil ne les limite pas à un quelconque système de précédents judiciaires ; au contraire, c'est les percevoir au-delà de l'idée de modèles décisionnels contraignants. La confrontation avec la théorie juridique de Ronald Dworkin est cruciale à cet égard, en particulier en raison de la nécessité d'une interprétation morale des normes fondamentales, notamment celles liées au droit procédural. La théorie du droit comme intégrité peut être utilisée comme cadre théorique dans la construction des concepts d'intégrité et de cohérence, fournissant de solides arguments pour les distinguer dans les dimensions et les étapes interprétatives. Cette théorie joue un rôle essentiel dans l'identification des écueils sémantiques dans l'interprétation. Confronter ses prémisses est nécessaire pour démontrer l'adéquation de la théorie du philosophe du droit américain au droit brésilien et, surtout, pour reconnaître que les convictions du décideur, qui sous-tendent la théorie juridique utilisée dans le processus décisionnel, doivent être dévoilées et prises en compte dans l'interprétation. Sans cette considération et cette divulgation, il n'y a pas de base pour la responsabilité ou une réponse correcte, car l'existence de concepts juridiques indéterminés ou de clauses générales ne rend pas la réponse correcte inatteignable. Authentiques ou non, des divergences existeront toujours, et les erreurs doivent être prises en compte et pesées. D'où l'importance de la théorie de l'erreur dans la construction de concepts contestés. Ainsi, la construction de concepts interprétatifs pour les normes fondamentales de l'intégrité et de la cohérence, et leur compréhension au-delà d'un système de précédents judiciaires, a le potentiel de résoudre des problèmes interprétatifs et d'aider à contrôler la discrétion judiciaire. Cette approche s'éloigne de la subjectivité inhérente à un paradigme dépassé qui ne prend pas le droit au sérieux, ni ne donne une importance due à la démocratie en partenariat (autogouvernement et responsabilité personnelle). Elle néglige les conditions démocratiques de la prise de décision juridique, à savoir le devoir du décideur de traiter tout le monde avec une égale considération et respect.

Mots-clés: normes fondamentales; intégrité; cohérence; interprétation morale; égale considération.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 15
2 O ESTADO CONSTITUCIONAL E AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 22
2.1 A EVOLUÇÃO DA CIÊNCIA PROCESSUAL E O ATUAL PARADIGMA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO. 22
2.2 A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NA ORDENAÇÃO, DISCIPLINAMENTO E INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS SEGUNDO AS NORMAS FUNDAMENTAIS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: O PROBLEMA DA INDETERMINAÇÃO DO CONCEITO DE PRINCÍPIO NO DIREITO BRASILEIRO E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 34
2.2.1 A aquisição de força normativa pelos princípios jurídicos: escorço para uma distinção entre princípios e regras. 40
2.2.2 Uma primeira parada: a concepção interpretativa de princípio em Ronald Dworkin e a (in)existente sobreposição do conceito semântico da teoria de Robert Alexy. 41
2.2.3 Uma segunda parada: a concepção de princípio em Dworkin como base teorética para a compreensão da integridade e da coerência como normas fundamentais do direito processual civil. 45
2.3 AS NORMAS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS. 50
2.3.1 Os tradicionais modelos de organização do processo. 50
2.3.2 Bases para um modelo cooperativo de processo. 53
2.3.3 Da cooperação à comparticipação: similitudes que desnudam as diferenças entre os modelos ou como ler a cooperação sob uma perspectiva democrática. 61
2.3.4 Normas fundamentais processuais: aspectos conceituais. 66
2.3.5 A natureza deôntica e multifuncional das normas fundamentais processuais: um problema interpretativo. 77
3 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: BASE PARA A COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRIDADE. 82
3.1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. .. 82
3.1.1 Jurisdição Constitucional: entre a limitação do poder e a proteção das minorias e dos direitos fundamentais. 89
3.2 A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: LIMITES INTERPRETATIVOS E O DIREITO COMO INTEGRIDADE 96

3.2.1 A ontologia dos precedentes e os motivos pelos quais nem toda decisão, mesmo proveniente do Supremo Tribunal Federal, pode ser considerada precedente. 100
3.2.2 Teoria dos precedentes judiciais e interpretação: um necessário resgate hermenêutico. 114
3.2.3. Interpretando os precedentes judiciais: a lógica dialética da pergunta e da resposta. 117
3.3 A LEITURA MORAL DA CONSTITUIÇÃO E AS NORMAS FUNDAMENTAIS DA INTEGRIDADE E DA COERÊNCIA. 121
4 INTEGRIDADE COMO ABERTURA PARA UMA TEORIA DO DIREITO. 135
4.1 PROBLEMAS PARA A ADOÇÃO DA TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE NO BRASIL: APONTAMENTOS CRÍTICOS MAL COMPREENDIDOS. 135
4.2 DA NECESSÁRIA COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRIDADE EM RONALD DWORKIN: TRATAR A TODOS COM MESMA CONSIDERAÇÃO E RESPEITO SE LIMITA A UMA IDEIA DE CONSISTÊNCIA? 138
4.3 INTEGRIDADE NO DIREITO: A CADEIA NO DIREITO E O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA. 142
4.4 O JUIZ HÉRCULES E A COMUNIDADE DE PRINCÍPIOS. 151
4.4.1 Hércules e as leis: direito como integridade para além de uma análise de precedentes judiciais obrigatórios. 158
4.5 A TESE DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA: O DESVELAMENTO NECESSÁRIO PARA UMA COMPREENSÃO 163
4.6 A INTEGRIDADE DO DIREITO SOB ATAQUE: O PRAGMATISMO JURÍDICO DE RICHARD POSNER. 171
4.7 AFINAL, HÁ OU NÃO RESPOSTAS CORRETAS NA INTERPRETAÇÃO E NO DIREITO? 187
5 A NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE INTEGRIDADE E COERÊNCIA NA TEORIA DE RONALD DWORKIN 193
5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS 193
5.2 EM BUSCA DE UM CONCEITO DE COERÊNCIA 195
5.3 COERÊNCIA EM DWORKIN E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO COMO INTEGRIDADE: O DITO E O NÃO DITO DE UMA DISTINÇÃO 206
5.3 AS DIMENSÕES INTERPRETATIVAS DO AJUSTE E DO VALOR: O *LOCUS* DE UMA DISTINÇÃO ENTRE COERÊNCIA E INTEGRIDADE 213

5.4 DA (IM)POSSIBILIDADE DE SE CONFUNDIR A INTEGRIDADE COM A COERÊNCIA: OS PLANOS INTERPRETATIVOS COMO FATOR DE DISTINÇÃO 221
5.5 EM ALGUM SENTIDO COERÊNCIA E INTEGRIDADE SE CONFUNDEM? A COMPLEMENTARIEDADE CIRCULAR PARA UMA CONCEITUAÇÃO INTERPRETATIVA..... 228
5.6 A CONSISTÊNCIA COMO FORMA DE ACOMODAÇÃO ENTRE INTEGRIDADE E COERÊNCIA. UM NECESSÁRIO DEBATE COM A DOUTRINA ACERCA DE UMA DISTINÇÃO INTERPRETATIVA. 238
5.7 CONCLUSÕES PARCIAIS DE FINAL DE CAPÍTULO. 247
6 A EFICÁCIA NORMATIVA DA INTEGRIDADE E DA COERÊNCIA ENQUANTO NORMAS FUNDAMENTAIS. 250
6.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS 250
6.2 A EFICÁCIA NORMATIVA DA INTEGRIDADE E DA COERÊNCIA NA CONSTRUÇÃO DE RESPOSTAS CORRETAS EM DIREITO..... 252
6.2.1 O respeito ao dever de coerência e as demandas conexas: decisões parciais de mérito e o confronto entre fundamentos das decisões proferidas em processos distintos. 252
6.2.2 A impossibilidade jurídica do juiz robô: a decisão judicial como um ato de responsabilidade política do magistrado (*accountability* judicial) e o direito como integridade..... 261
6.2.3 Processos estruturais e o direito como integridade 272
6.2.4 Coerência e integridade como critérios de legitimidade da decisão recursal: corrigindo-se o caminho de uma história que se inicia antes mesmo da propositura da demanda. 282
6.3 O OURIÇO LEVADO A SÉRIO: INTEGRIDADE E COERÊNCIA NA CONSTRUÇÃO DA RESPOSTA CORRETA. 290
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS 300
REFERÊNCIAS 308

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem a finalidade de estabelecer bases para a construção, tendo como pano de fundo a obra de Ronald Dworkin, de uma concepção da integridade e da coerência como normas fundamentais do direito processual civil, sem limitar as eficácias normativas destas normas ao microssistema de formação, aplicação e revogação de precedentes judiciais obrigatórios. Pretende-se, com a discussão das principais teses do jusfilósofo norte-americano, demonstrar que é possível construir diferentes conceitos interpretativos para a integridade e para a coerência, que sejam adequados ao direito brasileiro.

Essa pretensão ganha relevância porque boa parte dos doutrinadores que tentaram conceituar a integridade e a coerência previstas no artigo 926 do Código de Processo Civil, talvez pela posição topológica do referido dispositivo, localizado no capítulo referente à ordem dos processos nos tribunais, o fizeram, quase que integralmente, sob a ótica de uma teoria dos precedentes judiciais obrigatórios, afastando-se de uma leitura da integridade e da coerência como normas fundamentais do direito processual civil que, embora pressuponha um tal microssistema, por ele não seja limitada.

Além dessa limitação da eficácia normativa, da integridade e da coerência a um microssistema de precedentes judiciais obrigatórios, aquela parcela da doutrina que intentou conceituá-las, ou mesmo concretizá-las, quase que imediatamente afastou a teoria do direito como integridade de Dworkin como útil para a interpretação de ambas as normas jurídicas. Ao tempo, sem maiores reflexões, colocou outra teoria em seu lugar, ainda que disso não tenha se dado conta, argumentando que adotar a teoria dworkiniana no Brasil mais teria a prejudicar do que a ajudar, como também que a discussão seria normativa e não filosófica.

Da mesma forma, ao colocarem de maneira aparentemente irrefletida outra teoria jurídica na etapa interpretativa da concreção das normas da integridade e da coerência, alguns doutrinadores parecem confundir as duas normas, ou, afirmam que, embora diferentes, ambas as normas, somadas, levam a um mesmo dever, ao atingimento de um mesmo fim, qual seja, o de que a jurisprudência tem que ser consistente. Aqui percebe-se a limitação da eficácia normativa da integridade e da coerência ao microssistema de precedentes judiciais obrigatórios.

O principal argumento que leva aquela parcela da doutrina nacional a afastar a teoria do direito como integridade dworkiniana do empreendimento interpretativo necessário para a elaboração de uma concepção da integridade e da coerência entre nós, está no rechaço, quase que automático, da *contraintuitiva* e *extravagante* tese acerca da existência de uma resposta

certa para a interpretação jurídica. Essa tese o torna [Dworkin] um autor no mais das vezes rapidamente citado para ser ainda mais rapidamente descartado.[2]

Ocorre que nas leituras nacionais da obra do jusfilósofo norte-americano, quase sempre se faz uma interpretação inadequadamente simplificadora de um sistema de ideias complexo. Normalmente o estudo dispensado à teoria de Dworkin resume-se a leitura rápida de uma ou outra obra, de forma descontextualizada e sem a necessária visão de conjunto, o que retira o autor de suas premissas e pressupostos metodológicos, prejudicando uma correta compreensão do seu pensamento[3]. É o que ocorre, com frequência, com a tese da única resposta correta (*one right answer thesis*).

É importante ter cuidado para não incorrer nestes mesmos problemas, razão pela qual a pesquisa se preocupa em percorrer a obra dworkiniana de maneira ampla, condensando o seu pensamento de forma sistemática, inclusive analisando possíveis desvios ou mudanças de posicionamento durante as décadas da construção da teoria do direito como integridade do jusfilósofo. Essa missão, como se percebe desde já, é desafiadora e extremamente complexa diante da vastidão da obra de Dworkin e das inúmeras críticas que sua teoria vem recebendo ao longo do tempo.

Ademais, conforme já salientado, o objetivo da tese não é apenas construir os conceitos interpretativos da integridade e da coerência segundo uma teoria que se considera mais adequada a essa finalidade. É também demonstrar que as referidas normas, além de conceitualmente diferentes, têm finalidades e propósitos diferentes e, principalmente, são normas fundamentais do direito processual civil, porque estruturam o modelo do processo civil brasileiro e servem como norte para as demais normas jurídicas processuais, sobretudo por serem normas de interpretação das fontes do direito processual e de aplicação das demais normas processuais, notadamente quando relacionadas à tomada de decisão jurídica.

Para atingir esse objetivo, destinamos o primeiro capítulo para demonstrar a relação existente entre a concepção de democracia em parceria (*partnership conception* ou coparticipativa) da teoria do direito como integridade e o modelo comparticipativo de processo, estruturado a partir de uma compreensão democrática e dialogal de processo. Para tanto, será realizada uma incursão na evolução da ciência processual civil, para demonstrar que o processo civil brasileiro se encontra atualmente no paradigma do processo civil no Estado Constitucional.

---

[2] MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia:** Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 43.
[3] MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 19.

Ainda no primeiro capítulo será dedicada uma seção para discorrer sobre a importância dos princípios na ordenação, disciplinamento e interpretação das normas processuais. Nesta seção demonstraremos que a indeterminação do conceito de princípio influencia decisivamente na interpretação e aplicação que se pretenda dar às normas processuais e que, a presente investigação, adotará um específico conceito de princípio que não é semântico, mas interpretativo. A concepção de princípio adotada nesta pesquisa é extraída da tradição da comunidade política, pois o considera "[...] um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade".[4]

Partindo-se desse conceito interpretativo de princípio, com importância primordial para que se realize uma adequada leitura das normas fundamentais processuais, buscar-se-á demonstrar que as normas da integridade e da coerência são fundamentais e que não se limitam, embora tenham íntima relação, com o microssistema de precedentes judiciais obrigatórios. Para tanto, serão expostos argumentos a legitimar uma concepção de cooperação de feição mais democrática, sem protagonismos, que tem no contraditório um fator de legitimação da tomada de decisão jurídica, assegurando a influência dos argumentos suscitados por todos os sujeitos processuais e afastando fundamentos que não tenham sido submetidos ao "espaço público processual".[5]

Buscando identificar as normas fundamentais processuais no paradigma do Estado Democrático de Direito, será identificado o déficit doutrinário acerca da conceituação das normas fundamentais processuais, ao passo que serão sugeridos meios para identificá-las e conceituá-las – seja no título próprio do Código de Processo Civil destinado a elencá-las, sejam em outras partes daquele código e até mesmo fora dele, notadamente na Constituição Federal. Para tanto, uma concepção de norma jurídica será construída, como também serão aclaradas as condições de possibilidade de identificação da fundamentalidade de uma norma processual, bem como a natureza deôntica e multifuncional das normas fundamentais processuais.

Todos esses argumentos nos permitirão concluir se as normas da integridade e da coerência são realmente fundamentais e, sobretudo, se essa fundamentalidade estará limitada ou não ao microssistema de precedentes judiciais obrigatórios. Já se adianta que a presente tese reconhece nas normas processuais da integridade e da coerência uma fundamentalidade material, com destacada função interpretativa. Ambas as normas fornecem bons argumentos

---

[4] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36.
[5] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 247.

para a correta compreensão do direito processual civil, ainda mais diante da concepção de um processo civil democrático, fulcrado na cooperação (comparticipação) inerente à democracia contemporânea e no dever de tratar a todos com igual consideração e respeito.

Fixadas essas premissas iniciais, passar-se-á a demonstrar em que medida a concepção de democracia em parceria de Dworkin interfere na compreensão da jurisdição constitucional com vistas às suas funções de limitação, racionalização e controle do poder estatal e social, na proteção das minorias e dos débeis e na reparação dos novos perigos para a dignidade humana. Ao argumentar que a jurisdição constitucional brasileira é vocacionada a limitar o poder público, a garantir a existência das minorias e assegurar a proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, a pesquisa demonstrará a importância daquela concepção de democracia em parceria (coparticipação) com a finalidade de construir pontes para a utilização da teoria do direito como integridade na interpretação construtiva das normas da integridade e da coerência.

E com isso em mente, será argumentado que se as questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas pelo Poder Judiciário, isso não significa que na resolução dessas questões controvertidas os juízes sejam livres para tomar qualquer decisão. Ganha destaque, neste momento, a integridade e a coerência como limitadoras da atribuição de sentido aos textos normativos, notadamente àqueles de textura aberta, a exemplo dos conceitos jurídicos indeterminado e das cláusulas gerais, a impor um ônus argumentativo com vistas à consecução da previsibilidade, isonomia, uniformidade e estabilidade na tomada de decisão jurídica.

Para auxiliar na tarefa de atribuição de sentido aos textos normativos, será demonstrado que os precedentes judiciais têm papel decisivo na interpretação jurídica, senão apenas pela tradição que em razão deles será observada nos casos futuros, mas, sobretudo, pela contribuição hermenêutica obtida com o precedente, facilitando a mediação entre a lei (direito em sentido amplo) ou a Constituição e a realidade social em que está inserido, fornecendo experiência. Nessa perspectiva, compreende-se o precedente como inserido no paradigma hermenêutico da *história efeitual*, colocando em destaque a lógica dialética da pergunta e da resposta. Ganha destaque, nessa construção argumentativa, a ideia da força gravitacional do precedente.

Na última seção do segundo capítulo, fixadas as premissas anteriores, da importância da jurisdição constitucional e dos precedentes judiciais para a teoria do direito como integridade, investigaremos uma determinada maneira de interpretar construtivamente as disposições constitucionais, notadamente os direitos fundamentais, normalmente expostos

numa linguagem extremamente ampla e abstrata, qual seja, a estratégia denominada por Dworkin de leitura moral (*moral reading*). A adequada compreensão desta estratégia interpretativa permite que passemos a enfrentar as demais teses do jusfilósofo norte-americano a respeito da interpretação em geral, com ênfase na interpretação jurídica.

Demonstrada a importância da concepção de democracia constitucional de Dworkin para o atual paradigma processual brasileiro e os reflexos que a leitura moral tem na interpretação das normas de direitos fundamentais, será dedicado todo o terceiro capítulo para a explicação das premissas e postulados da teoria do direito como integridade. Serão abordadas com a atenção necessária as metáforas do Romance em Cadeia, do Juiz Hércules e, principalmente, a da Única Resposta Correta, com vistas a demonstrar as condições de possibilidade da interpretação jurídica e, sobretudo, da criação dos conceitos interpretativos da integridade e da coerência como normas fundamentais do direito processual civil.

A abordagem escolhida aqui não se furtará em enfrentar as críticas destinadas à teoria do direito como integridade de Dworkin, com atenção redobrada àquelas do pragmatismo jurídico de Richard Posner, com enfoque no ataque que ele faz à aproximação entre a interpretação literária e a jurídica, à importância da filosofia na tomada de decisão, bem como na sua negação da existência de verdades objetivas na interpretação, ou seja, sobre a inexistência de respostas corretas em direito. A esse respeito, a última seção do capítulo será destinada a responder à seguinte pergunta: afinal, existem respostas corretas em direito? Sim, existem. A tese pretende não deixar dúvidas sobre essa possibilidade.

No quarto capítulo, fincadas as premissas da teoria do direito como integridade, serão apresentados argumentos para demonstrar que os conceitos de integridade e de coerência são interpretativos, ou seja, contestados, e que, no mais das vezes, mas não em todas, eles se complementam na prática interpretativa. Argumentaremos que as duas normas estão em dimensões diferentes da interpretação, bem como em planos também diferentes. Isso exigirá que sejam analisados de maneira mais detida as dimensões do ajuste (*fit*) e do valor (*value*) e os planos da interpretação (pré-interpretativo, interpretativo e pós-interpretativo), tarefa iniciada no terceiro capítulo e que será retomada com vistas a se distinguir a integridade e a coerência como conceitos interpretativos.

Após sustentar que a integridade e a coerência são normas fundamentais distintas, com finalidades e propósitos diferentes, e, sobretudo, que não estão limitadas ao microssistema de precedentes judiciais obrigatórios, a proposta ganha maior concretude com exemplos que pretendem confirmar as hipóteses levantadas. Será defendido que toda a construção da tese

permite a compreensão de que a integridade e a coerência são normas fundamentais do direito processual civil, diferentes, com finalidades e propósitos distintos e não limitadas a um determinado microssistema. Que tomar o direito como integridade, teoria jurídica adequada ao direito brasileiro, é acreditar que não somos governados por uma lista de direitos e deveres, mas por um ideal, uma crença de que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal e a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. É assim que se constroem respostas corretas em direito.

Uma advertência ainda a título de introdução. O *método* que orienta a pesquisa é o fenomenológico-hermenêutico, ou seja, a proposta teórica que apresentamos, firmes na teoria de Ronald Dworkin, tem alicerce no paradigma da linguagem, em que a objetividade depende, em alguma medida, dos sujeitos. Pretende-se utilizar, assim, a filosofia no âmbito do direito processual civil, o que se mostra realmente desafiador. E esse desafio está no fato de que é senso comum no imaginário dos processualistas que as teses acadêmicas que podem ser consideradas *inovadoras* no âmbito do Direito Processual devem estar preocupadas com algum grau de efetividade, ou seja, com a capacidade de modificar diretamente alguma realidade processual. Isso decorre, em alguma medida, da crença de que o processo é uma disciplina prática e, por isso, deve ser destinado a apresentar respostas para os problemas do cotidiano forense.

Entretanto, é com a filosofia que se mostra possível questionar algumas premissas tidas como verdadeiras no interior do direito processual, ao passo que com ela se oferecerá um modo mais adequado e reflexivo de se pensar a teoria processual contemporânea. Saber perguntar é condição de possibilidade de todo o conhecimento. Duas espécies de perguntas, quando menos, podem ser feitas no campo dos problemas que uma determinada realidade apresenta para a solução do Direito: uma delas pertence ao horizonte do "*quê*", a outra ao do "*como*".

A pergunta pelo *quê* é a pergunta essencial da operacionalidade, é a pergunta daquele que se vê diante de um problema concreto que lhe é apresentado diretamente em seu gabinete, escritório etc.; enquanto a pergunta pelo *como* é a pergunta essencial do jurista, daquele que se preocupa em compreender o direito como uma prática social e visa encontrar caminhos mais adequados para a solução dos problemas que se lhe apresentem no interior desta mesma prática. Dito de outro modo, a pergunta pelo *como* chega antes da pergunta pelo *quê*, porque esta

depende da compreensão de como se dá uma determinada teoria sobre um específico instituto jurídico.[6]

Assim, é a pergunta pelo *como* que abre o caminho para que se desenvolvam as repostas situadas no campo da pergunta pelo *quê.* É da compreensão do *como* que se pode explicar o *quê*. A presente pesquisa está situada no âmbito do *como* e tem em vista questionar o modo pelo qual o *como* da teoria processual é compreendido no atual paradigma do processo sob uma perspectiva de uma democracia coparticipativa (compartilhada), possibilitando, assim, demonstrar como as normas da integridade e da coerência podem ser construídas de maneira interpretativa e ser lidas de uma forma mais valiosa, sob sua melhor luz. É a missão que agora se inicia.

[6] ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. **Revista de Processo**, v. 166, p. 27, Dez/2008.

2 O ESTADO CONSTITUCIONAL E AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2.1 A EVOLUÇÃO DA CIÊNCIA PROCESSUAL E O ATUAL PARADIGMA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.

O atual Código de Processo Civil preceitua, já em seu artigo 1º, que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. Referido dispositivo é pouco mais do que óbvio[7], pois o ser constitucional do processo impõe que qualquer interpretação das normas processuais esteja consoante a constituição.

Porém, essa leitura constitucional do processo merece ser melhor enfrentada, pois o giro necessário à compreensão do atual paradigma processual impõe o abandono da concepção do processo como instrumento à disposição da jurisdição a legitimar decisões solipsistas e despreocupadas com o necessário diálogo processual, passando-se a entendê-lo e estruturá-lo nas linhas constitucionalmente traçadas, sendo o ser constitucional do processo condição apriórica de possibilidade de uma ciência processual[8].

Classicamente, divide-se a história da ciência processual em três fases metodológicas distintas[9]: a) a fase sincrética; b) a fase autonomista; e c) a fase instrumentalista.[10] No primeiro dos períodos elencados, o sistema processual era visto como mero capítulo do direito privado, desprovido de autonomia. Enxergava-se o processo apenas em sua realidade física exterior e perceptível aos sentidos, confundia-se o processo com mero procedimento[11], como mero apêndice do direito material[12]. A ação era entendida apenas como um dos aspectos do direito

---

[7] Chamando atenção para essa característica: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Normas fundamentais no novo CPC brasileiro. In: SILVA, João Calvão da, et al (org.). **Processo civil comparado:** análise entre Brasil e Portugal. São Paulo: Forense, 2017, p. 96

[8] DELFINO, Lúcio. Como construir uma interpretação garantista do processo jurisdicional? **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 207-222, abr./jun. 2017.

[9] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 22. Chamando a atenção para uma quarta fase metodológica denominada de *processo civil no Estado Constitucional*, que será abordada mais à frente na presente investigação. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 27.

[10] Como se verá adiante, o atual paradigma do processo civil abandona a ideia instrumentalista e está inserto numa concepção de processo civil democrático (processo civil no estado constitucional).

[11] Não se deve confundir a fase do sincretismo processual com a concepção de processo como um procedimento em contraditório, conforme FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Booksaller, 2006.

[12] MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 27. Chama atenção o referido autor para a errônea concepção do processo como direito adjetivo, que só ostentaria existência útil se ligado ao direito substantivo.

subjetivo material violado que, em sendo lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida.[13] Ela correspondia, portanto, ao "direito material em pé de guerra".[14]

No período sincretista do direito processual civil, os conhecimentos eram puramente empíricos, alheios à consciência de princípios, sem conceitos próprios e sem qualquer definição de método. Confundia-se o processo com mero procedimento, pois o definiam como uma sucessão de atos, sem qualquer análise acerca da relação jurídica existente entre os sujeitos (relação jurídica processual) ou sobre a "[...] conveniência política de deixar caminho aberto para a participação dos litigantes (contraditório)".[15]

A segunda das fases (autonomista ou conceitual) teve origem com a obra de Oskar Von Bülow[16] que, em 1868, proclamou em termos sistemáticos a existência de uma relação jurídica especial entre os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu –, a qual difere da relação jurídica de direito material tanto pelos sujeitos, tendo em vista incluir o juiz, quanto pelo objeto (provimentos jurisdicionais), bem como por seus pressupostos (pressupostos processuais).[17] Como a relação jurídica disputada entre as partes pode ser privada (direito civil, comercial etc.), ela não equivaleria à relação jurídica processual, que era pública por envolver o Estado-juiz. Fundou-se, assim, o publicismo processual.[18]

Foi uma fase marcada por construções científicas de relevo sobre direito processual, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e sobre os pressupostos deste último, surgindo, definitivamente, a ciência processual.[19] São características dessa fase a intenção dos processualistas, que buscavam justificar o direito processual civil como um ramo autônomo do direito, de construir um instrumento puramente técnico, alheio a valores em sua intencionalidade operacional, de eliminação da disciplina processual de todo resquício de direito material, de retirada do problema da justiça do plano do processo, em prol da aplicação de uma racionalidade jurídica e técnica.[20]

---

[13] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 23ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 48.
[14] RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: RT, 2000, v. 1, p. 178.
[15] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, v. 1, p. 387.
[16] BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. 2ª ed. Gravataí: Editora LZN, 2003.
[17] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, v. 1, p. 387. E arremata o referido autor: "Uma das mais sintomáticas características desse sincretismo inicial, responsável pela colocação do direito processual nos quadrantes do direito privado, era a visão do processo como mero modo de exercício dos direitos". Idem. p. 387.
[18] CABRAL, Antônio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**, v. 12, n.2: maio-ago. 2021, p. 69-102.
[19] DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros: 2020, p. 71.
[20] MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 19.

A jurisdição passa ser entendida como um poder orientado não mais à tutela dos direitos subjetivos, mas sim à função de realizar o direito objetivo estatal e pacificar a sociedade.[21] Nega-se, assim, toda perspectiva metodológica do sincretismo, convertendo-se o direito judiciário em direito processual, passando-se de um procedimento de inspiração privatista para um direito processual de cariz publicístico.[22]

O declínio dessa segunda fase se inicia quando se percebe que nela ficou ausente uma postura crítica. O sistema processual era estudado internamente, examinando-se os seus institutos, suas categorias e conceitos fundamentais como fins em si. Via-se o processo como mero instrumento de satisfação do direito material, sem qualquer reconhecimento de suas constatações deontológicas e sem a análise de seus resultados na vida das pessoas ou uma preocupação com a justiça que ele tivesse o poder de gerar.[23]

A preocupação dos intérpretes (aplicadores do Direito) com a efetividade da tutela jurisdicional, com os resultados do processo, com sua capacidade de realizar concretamente o ideal de justiça faz nascer a terceira das fases elencadas, a da instrumentalidade processual. O processo passa a ser analisado do ponto de vista externo, examinando-se os seus resultados práticos. Passa-se a descrever o processo não mais como mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, sobretudo, como um instrumento ético, destinado a servir à sociedade e ao Estado.[24]

O instrumentalismo parte da premissa de que o processo civil é um sistema com escopos jurídicos, sociais e políticos[25], e apenas com a compatibilização de todos eles se alcança a justiça. Cumpre aos juízes, portanto, conformar o processo às exigências do direito material encartado nos textos legais, obtendo-se sua efetiva realização. A jurisdição, por esta razão, é o elemento central da teoria do processo, posição antes ocupada pela ação[26], ampliando-se o

---

[21] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil** (1974). 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. I, p. XVIII.

[22] MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 32.

[23] DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros: 2020, p. 72.

[24] MADUREIRA, Cláudio. **Fundamentos do novo processo civil brasileiro:** o processo civil do formalismo valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 23.

[25] Em termos jurídicos, ao processo confia-se a missão de concretizar a "vontade concreta do direito"; em termos sociais, o processo serve para a persecução da paz social e para a educação do povo. Já no campo político, o processo afirma-se como como um espaço para afirmação da autoridade do estado, da liberdade dos cidadãos e para participação dos atores sociais. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 159-218.

[26] Para Dinamarco não pode ser a ação, tampouco o processo. Não pode ser a ação em razão da perspectiva publicista do processo, sendo que a preocupação com a ação denota uma visão privatista do regime processual. Não pode ser o processo porque "[...] dentro de um sistema que em si mesmo é instrumental, ele é o instrumento por excelência ao exercício de uma função que também está a serviço de certos objetivos (exteriores ao sistema)".

campo de visão do fenômeno processual, retomando-se o interesse pelo estudo da tutela jurisdicional, que foi de suma importância na fase sincrética, mas que havia perdido relevância na fase autonomista do processo.[27]

Relativiza-se, no curso do processo, o binômio direito-processo, atribuindo-se à jurisdição a promoção de uma reaproximação entre o direito processual e o direito material, de modo que, nos casos concretos, as formalidades processuais não se mostrem como empecilhos para a realização do Direito e da justiça. É que a autonomia do processo não pode ser confundida com isolamento, pois o processo e o direito complementam-se e a boa compreensão de um exige o suficiente conhecimento do outro[28]. Nessa visão, o direito processual é formado por regras cuja finalidade é garantir que a norma substancial seja atuada, mesmo quando o destinatário não o faça espontaneamente[29], o que implica num esforço dos julgadores para promover a flexibilização do formalismo processual para a realização do direito material deduzido em juízo.

No que concerne ao binômio direito-processo, e sua consequente reaproximação, a doutrina instrumentalista aponta a existência de pontos de estrangulamento[30], problematizando-os, optando pela teoria dualista do ordenamento jurídico (ou declarativa) em prejuízo da teoria unitária (ou constitutiva), quando afirma, sem titubear, que "a atividade declaratória do juiz constitui exercício de típica função reveladora"[31]. Isso fica ainda mais claro quando assevera, na análise que faz das relações entre o órgão jurisdicional e o direito material, que "[...] o clima de legalidade ditado constitucionalmente no Estado de direito repele a institucionalização de sentenças *contra legem*, ainda que 'a lei vigente conduza a resultados viciados ou injustos'"[32].

Ressalta a existência de um "direito processual constitucional"[33], condensando metódica e sistematicamente os princípios constitucionais do processo[34], revelando "dois sentidos vetoriais" nas relações entre processo e constituição: a via Constituição-processo e a processo-Constituição. Na primeira, "[...] tem-se tutela constitucional deste e dos princípios que devem

---

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 45 e 79.

[27] MADUREIRA, Cláudio. **Fundamentos do novo processo civil brasileiro:** o processo civil do formalismo valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 27.

[28] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 272.

[29] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 11.

[30] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 183.

[31] Idem, p. 189 e ss.

[32] Ibidem, p. 199.

[33] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 24.

[34] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 79.

regê-lo, alçados a nível constitucional"[35]; na segunda, "[...] a chamada jurisdição constitucional, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição"[36].

Como se vê, uma das principais premissas da instrumentalidade processual é o protagonismo judicial, sendo a jurisdição erigida ao centro do sistema processual, pois seria em torno dela que gravitariam os demais institutos de direito processual e sua disciplina – o que encontraria amparo numa visão publicista da ordem processual, a partir de seus objetivos e inserção no sistema político-jurídico da nação.[37]

Parcela da doutrina afirma que a fase instrumentalista continua em andamento[38], entretanto, não parece que esta seja a melhor compreensão da atual fase metodológica do processo civil. É que, embora não se possa negar os significativos avanços obtidos com a fase instrumentalista, ela não parece se coadunar com o atual estágio processual, seja porque confie demasiadamente num protagonismo judicial, alçando o processo a um instrumento de poder, seja porque a visão instrumentalista pode abrir possibilidade para decisionismos e arbitrariedades, diante da sempre defendida conformação do direito processual às vicissitudes do direito material.[39]

É que a instrumentalidade do processo, ao realocar a jurisdição como categoria central da teoria geral do processo, concentra na figura do juiz todas as atenções, o que, paradoxalmente, em vez de limitá-lo em sua atividade, amplia exacerbadamente seus poderes, caindo num relativismo que atualmente não mais se pode sustentar. Ademais, por ter fortes ligações com o modelo estatalista[40], separa radicalmente Estado e indivíduo e reforça uma

---

[35] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 25.
[36] Idem, p. 25. No mesmo sentido do texto, MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 35.
[37] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 77-78.
[38] "No decorrer dessa fase ainda em andamento tiveram vida três grandes ondas renovatórias, a saber: a) uma consistente nos estudos para a melhoria das aberturas para os segmentos menos favorecidos da sociedade, inclusive mediante a assistência judiciária; b) a segunda, voltada à tutela dos interesses supraindividuais, especialmente no tocante aos consumidores e à higidez ambiental (interesses coletivos e interesses difusos); c) a terceira, traduzida em múltiplos posicionamentos voltados à obtenção de fins diversos, ligados ao modo-de-ser do processo (simplificação e racionalização de procedimentos, conciliação, equidade social distributiva, justiça mais acessível e participativa etc.)". DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 73.
[39] Tal visão pode transformar o processo num instrumento de poder, a disposição do protagonista (juiz), para impor sua visão de mundo, sem o necessário diálogo com os demais atores do processo (solipsismo judicial) e sem uma visão da decisão como um empreendimento em colaboração. Sobre o modelo cooperativo e a colaboração como princípio, MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, em especial a parte I.
[40] Fioravanti fala em três modelos de fundamentação teórica das liberdades: a) o modelo historicista; b) o modelo individualista; e c) o modelo estatalista. Este que se forma na Europa continental a partir do século XIX, no período exatamente posterior à chamada codificação dos ideais jusnaturalistas (Código Civil francês e alemão) e que

relação de sujeição deste para com aquele, trazendo riscos democráticos reais para o processo, pois os postulados da instrumentalidade consideram os cidadãos não como titulares de direitos, antes os sujeitam a deveres impostos pelo Estado.[41]

Nesta visão, o Estado é o único detentor do poder, enquanto os sujeitos apenas participam do processo. Como não possuem o poder, apenas são objetos sobre os quais este se exerce, abrindo questionamentos acerca do posicionamento dos direitos fundamentais e das garantias institucionais do cidadão frente ao Estado. Ao cidadão, diante da ideologia estatalista[42], não é conferido poder nenhum, o que se mascara com a possibilidade de participação no processo, mas que ao final de nada adiantará, porque o poder será integralmente exercido pelo Estado e legitimado de maneira artificial por uma participação – também artificial –, que não é tomada como legítimo exercício de poder.

Ademais, não é correto confundir os escopos comuns a toda atuação estatal com os escopos do processo civil. O processo civil não tem por escopo pacificar a sociedade ou educá-la. Seu escopo é, sobretudo, dar tutela aos direitos, educação e pacificação social se obtêm contingencialmente. Nem mesmo as soluções dos problemas atinentes às relações entre direito processual e direito material, ou sobre as relações entre o processo civil e a Constituição e, como já salientado, a confiança exacerbada no protagonismo judicial, provenientes do instrumentalismo, são indenes a críticas, ao contrário.[43]

Embora não se precise negar a teoria dualista do ordenamento jurídico[44], não é mais correto afirmar que a jurisdição cumpra apenas uma função declaratória da ordem jurídica preestabelecida pelo legislador, tampouco se sustenta a concepção de que a atividade judicial

---

coincide com o aparelhamento burocrático do Estado de Direito liberal e a formação do Direito Público europeu. Em suas palavras, o modelo estatalista considera que não existe: "[...] ninguna libertad y ningún derecho individual anterior al Estado, antes de la fuerza imperativa y autoritativa de las normas del Estado, únicas capaces de ordenar la sociedad y de fijar las posiciones jurídicas subjetivas de cada uno". FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003. p.48.

[41] ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. **Revista de Processo**, v. 166, p. 27, Dez/2008.

[42] Chamando a atenção para a ênfase dada pela instrumentalidade processual à atividade estatal: CABRAL, Antônio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**, v. 12, n.2: maio-ago. 2021, p. 69-102.

[43] No sentido do texto, MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 36.

[44] Formulando uma proposta monista para a compreensão do ordenamento jurídico, RIBEIRO, Darci Guimarães. **La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva** – hacia una teoría procesal del derecho. Barcelona: Bosch, 2004.

seria sempre uma invenção, um algo novo, uma reconstrução do ordenamento plasmada na imperatividade da jurisdição.[45]

O provimento jurisdicional, embora se apoie no direito material, apresenta outra força, outra eficácia, não se confundindo com aquele, porque, além de constituir resultado de trabalho de reconstrução e, por vezes, de criação por parte do órgão jurisdicional, exibe o selo da autoridade estatal, proferida a decisão com garantias do devido processo legal.[46] Houve, no direito contemporâneo, uma migração da legalidade (formal) para a juridicidade, para um todo sistêmico, um bloco de legalidade[47], neste inserido todo o ordenamento jurídico e, especialmente, a Constituição e os direitos fundamentais.

É com essa visão de juridicidade que Paulo Bonavides afirma que "[...] se o velho Estado de Direito do liberalismo fazia o culto da lei, o novo Estado de Direito do nosso tempo faz o culto da Constituição".[48] No Estado Constitucional[49] o juiz tem o dever (*have a duty*) de interpretar a legislação à luz da constituição[50] (art. 1º do CPC/15), dando novos contornos ao princípio da legalidade no Estado Constitucional.[51]

Some-se a isso o ideal de respostas corretas[52] na interpretação do direito, o que vai ao encontro da necessidade da prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva como fim do direito processual civil ou, mais precisamente, como fundamento da prestação de tutela aos

---

[45] Para Ronald Dworkin, essa dicotomia monista e dualista não tem sentido. Parte ele de uma concepção hermenêutica do Direito como integridade e defende que os juízes fazem as duas coisas (descobrem e inventam o direito) e também nenhuma delas. "O direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito, pois parte da premissa que só é possível o entendimento do raciocínio jurídico levando-se em consideração que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas". DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 9.

[46] ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **O problema da eficácia da sentença, polêmica sobre a ação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 50-51.

[47] BINENBOJN, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalismo. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 147.

[48] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 362.

[49] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 239-241.

[50] Para uma maior profundidade sobre o advento do Estado Constitucional, ZAGREBELSKY, Gustavo**. Il diritto mite** – legge, diritti, giustizia. Torino: Einaudi, 2005, p. 20 e ss.

[51] "O ordenamento jurídico transforma-se radicalmente, assume um caráter nomodinâmico em relação à artificialidade e à produção de normas pelo Poder Legislativo. Assegura, assim, uma margem de discricionariedade à atividade legislativa decorrente de sua legitimação representativa da sociedade e, ao mesmo tempo, subordina-se a um caráter nomostático dos princípios e direitos fundamentais estabelecidos nas constituições, o qual representa um 'nunca mais' aos horrores dos regimes totalitaristas. Como norma de reconhecimento, a referência formal é a constituição; como razão social, os direitos fundamentais, sendo os direitos de liberdade exercidos como limites e os direitos sociais exercidos como vínculos." ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes judiciais:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-92.

[52] FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 140 e ss.

direitos na sua dimensão particular.[53] Na perspectiva do direito processual a outra solução não se chega, a concepção de simples processo legal cede espaço à exigência de conformação de um processo constitucional democrático[54], que não pode ser, diante das idiossincrasias do mundo vivido, da infinidade de casos concretos, acorrentado sempre e aprioristicamente a abstratas soluções infraconstitucionais[55].

Há hoje um estreito relacionamento entre o direito processual e o direito constitucional, que não se preocupa, apenas, com a tutela constitucional do processo ou com a jurisdição constitucional, mas, sobretudo, com as novas teorias das normas, teorias da interpretação, e com a perspectiva dos direitos fundamentais. Na atual quadra, o discurso processual civil foi incrementado com normas principiológicas[56], tendo em vista a necessidade, fomentada pelo Estado Constitucional, de pensar o direito por princípios, evidenciando-se, assim, o caráter marcadamente prático do Direito[57].

---

[53] MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional. **Revista de Processo**. n. 229. São Paulo: RT, 2014. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 40.

[54] MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental ao processo justo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. n. 45. Porto Alegre: Magister, 2011.

[55] "[...] daí a necessidade de se pensar, inclusive, o direito de ação como direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo" (arts. 5º, XXXV, LIV e LXXVIII da CF/1988, e 1º, 3º e 4º do CPC/2015). MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 40. Saliente-se, neste particular, que a presente investigação adota como referencial teórico o direito como integridade, corrente filosófica intimamente relacionada ao jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin. A referida teoria toma o direito como prática interpretativa, não trabalhando com subsunções ou objetivações de qualquer espécie. Ao se afirmar que o intérprete não está acorrentado sempre e aprioristicamente a abstratas soluções infraconstitucionais, chama-se à discussão o conceito de norma jurídica, sua divisão entre princípios e regras e, sobretudo, o ataque geral ao positivismo e os limites que a interpretação impõe à discricionariedade judicial, conforme será explanado ao longo de todo o trabalho.

[56] Enquanto a primeira constitucionalização do processo teve por desiderato incorporar normas processuais na Constituição, a segunda constitucionalização visa atualizar o discurso processual civil com normas principiológicas e como normas que visam regular a aplicação de outras normas (os postulados normativos), além de empregar como uma constante a eficácia dos direitos fundamentais para a solução dos mais variegados problemas de ordem processual. Idem, p. 41.

[57] ZAGREBELSKY, Gustavo**. Il diritto mite** – legge, diritti, giustizia. Torino: Einaudi, 2005, p. 163-167. Em um sentido vulgar, "prática" significa qualquer atividade humana que importe na realização técnica de algo. Um conhecimento de uma determinada técnica profissional que permita ao agente realizar um ato num sentido formal (procedimento) e substancial (resultado). Sempre está em jogo uma racionalidade que opera com meios e fins. Ocorre que "prática", no sentido filosófico, remete a um significado muito mais essencial, pois está ligado ao *agir* humano, ou seja, de uma ação correta em vista do bem. Pode se dizer, a partir de uma perspectiva linguística, que a prática representa um tipo específico de raciocínio, de pergunta. Desde Aristóteles já se sabe que a grande singularidade do ser humano está no fato de que ele possui *linguagem predicativa ou proposicional*. Aristóteles já acentuava que os outros animais comunicam seus estados sensitivos, dor e prazer, enquanto os *homens podem falar do bem*. E podem falar do bem porque o que é bom só se pode entender como predicação. Comunicar sobre o que é bom (ou o que é justo) só é possível na linguagem predicativa, proposicional. Os seres humanos convivem socialmente porque têm capacidade de comunicação, ou seja, conseguem comunicar, através da linguagem predicativa, aquilo que é bom para eles. A decisão sobre o que é bom implica em um julgamento sobre uma determinada estrutura proposicional que predica algo como sendo bom. É neste momento que se manifesta o raciocínio – ou deliberação, prático. No raciocínio prático tem lugar a pergunta pelo bem predicado numa proposição. Em oposição a ele, no raciocínio teórico a pergunta que se faz é pela *verdade/validade* daquela proposição. Isso não implica, em absoluto, em uma dissociação entre prática e teoria. A pergunta pela verdade e a

Interpretar as normas processuais à luz dos direitos fundamentais, emprestando-lhes máxima efetividade, aplicabilidade imediata e plena eficácia[58] (art. 5º, § 1º, da CF/1988), bem como a compreensão da vinculação do Estado e dos particulares aos direitos fundamentais, são aspectos que não podem ser ignorados na processualística contemporânea. É o que se percebe da leitura do art. 1º do CPC, que prescreve as condições de possibilidade da compreensão do atual paradigma processual no Estado Constitucional[59].

Deve ser abandonada a concepção da jurisdição como centro da teoria do direito processual civil. Essa atitude ignora a dimensão essencialmente participativa que a democracia alcançou no direito constitucional contemporâneo. O agir das partes é igualmente fundamental para o bom desfecho do processo, devendo-se equilibrar as posições jurídicas das partes e do juiz[60], numa divisão de trabalho sem protagonismos, numa espécie de policentrismo processual. É por esta razão que o Código de Processo Civil enuncia como umas das suas normas fundamentais a colaboração (art. 6º, do CPC), "[...] deslocando o centro do processo civil da atuação do juiz para o trabalho em conjunto do juiz com as partes".[61]

A passagem do eixo central da teoria do direito processual civil da jurisdição para o processo corresponde, em termos de lógica jurídica, à passagem da lógica apodítica à lógica dialética: do monólogo jurisdicional ao diálogo judiciário.[62] Sobreleva-se o valor da participação no processo, fomentando-se as posições jurídicas das partes no processo, diante da democracia participativa[63], que o caracteriza como um espaço privilegiado do exercício direto

---

pergunta pelo bem (pelo justo) estão, de maneira decisiva, interligadas e fazem parte da própria condição humana. Cf. TUGENDHAT, Ernest. Antropologia como filosofia primeira. **Hermenêutica e filosofia primeira**. Festchrift para Ernildo Stein. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006, p.77-94.

[58] SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2006, p. 241 e ss.

[59] Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil , observando-se as disposições deste Código.

[60] ALVARO DE OLIVEIRA. Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil:** proposta de um formalismo valorativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87.

[61] MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 44. "o estabelecimento de focos e de centralidade, seja nas partes, nos advogados ou nos juízes, não se adapta ao perfil democrático dos Estados de direito da alta modernidade". NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático:** uma análise crítica das reformas processuais. 1ª ed. 5ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2022, p. 212.

[62] ALVARO DE OLIVEIRA. Carlos Alberto. **A garantia do contraditório.** Do formalismo no processo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 227 e ss.

[63] Entendida como direito fundamental de quarta dimensão. BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 475. BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

do poder pelo povo[64]. Constitui-se, portanto, o processo como um democrático ponto de encontro dos direitos fundamentais.[65]

Diante do escorço apresentado, parece que o direito processual civil brasileiro já se encontra imerso numa quarta fase metodológica, tendo sido superada a fase instrumentalista. Da instrumentalidade passa-se à compreensão do processo no Estado Constitucional, um novo método de pensamento e programa de reforma do direito processual civil brasileiro.[66] A participação não é mais entendida como legitimadora, mesmo que artificialmente, do exercício do poder pelo Estado, mas é tomada como o exercício do poder pelo próprio povo, de forma direta e sem intermediários, em comparticipação com o Estado e até mesmo a despeito dele.[67]

As críticas à instrumentalidade do processo e sua íntima ligação com o estatalismo foram diversas. Foram propostos vários paradigmas alternativos a ela, como o formalismo-valorativo[68], o garantismo[69], o neoinstitucionalismo[70], o "[...] processualismo constitucional

---

[64] RIBEIRO, Darci. **O papel do processo na construção da democracia:** para uma nova definição de democracia participativa, Da tutela jurisdicional às formas de tutela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 105.

[65] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** teoria do processo civil. São Paulo: RT, 2015, v. 1, p. 431 e ss. FAZZALARI, Elio. **Procedimento:** I – procedimento e processo (Teoria Generale), Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffrè, 1986, vol. XXXV, p. 820.

[66] MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 46. Adverte o autor que há outras expressões igualmente boas para delinear essa quarta fase metodológica. Dentre as mais conhecidas estariam o "neoprocessualismo" e o "formalismo-valorativo", esta utilizada em edições anteriores da obra referida. A mudança de nomenclatura atendeu, ainda segundo o autor, a um maior rigor científico, afastando-se de um esfumaçamento no pano de fundo teórico, no primeiro caso; e no segundo, para evitar confusões com expressões similares que nada têm a ver com o formalismo processual e para o descolamento do ranço que o senso comum teórico tem da expressão "formalismo", normalmente relacionada pela doutrina processual como um "formalismo pernicioso". Idem. p. 46.

[67] Chamando a atenção para a reaproximação do direito material e do direito processual, diante da possibilidade de ambos regularem a vida em sociedade, não havendo o que se confundir "tutela de direitos" e "tutela jurisdicional dos direitos", o que se mostra consentâneo com o novo vigor que os negócios jurídicos processuais obtiveram na atual legislação processual, bem como pela reabilitação da autotutela, a possibilitar a autoexecutoriedade de prestações contratuais independentemente de uma atividade jurisdicional executiva: CABRAL, Antônio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**, v. 12, n.2: maio-ago. 2021, p. 69-102. Sobre o tema da autotutela, tem-se pioneiro trabalho de Rinaldo Mouzalas, fruto do seu doutoramento em direito na Faculdade de Direito do Recife, onde o autor fixa as bases para o legítimo exercício da autotutela no direito brasileiro. SILVA, Rinaldo Mouzalas de Souza e. **Autotutela pelo particular no direito brasileiro**. Tese de doutorado. Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife, 2023.

[68] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. São Paulo: Saraiva, 3a Ed., 2010; ZANETI JR., Hermes. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

[69] GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo**: o "processo justo". Estudos de Direito Processual, ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p.225-286.

[70] LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002; LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013; LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008; COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. Instrumentalismo x Neoinstitucionalismo: uma avaliação das críticas neoinstitucionalistas à teoria da instrumentalidade do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual** (RBDPro). 2010 v. 18 n. 72 out./dez.

democrático"[71], o "modelo constitucional de processo"[72], o neoprocessualismo[73]. Embora não seja objeto da presente investigação pormenorizar os postulados destas teorias, elas se afastam da instrumentalidade processual ao abandonar a socialização processual, voltando suas forças, cada uma a seu modo, a uma leitura mais democrática do processo, o que nos permite afirmar que a fase instrumentalista ficou para trás.

De que forma for, seja denominada de neoprocessualismo, de formalismo-valorativo ou de processo civil no Estado Constitucional – este último parece-nos mais adequado –, a atual fase metodológica impõe que o direito processual civil seja interpretado e aplicado sob os auspícios do Estado Constitucional, sempre se levando em consideração os avanços teóricos dos Novecentos, que permearam toda a teoria do direito e, especialmente, do processo.

Nesse horizonte, o processo encontra-se marcado pelos valores liberdade, igualdade, participação, segurança e justiça (arts. 1º, 7º, 8º, 9º e 10 do CPC), base axiológica da qual ressaem princípios e regras para a sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação, ou seja, do plano axiológico ao deontológico. Compreender o processo na perspectiva do Estado Constitucional e, principalmente, dos direitos fundamentais processuais, é a base que promove toda a interpretação e aplicação do processo civil atual (art. 1º do CPC).[74]

É sobre essa compreensão do processo civil que o Código de Processo Civil de 2015 se estrutura, o que se mostra evidente pela previsão de normas fundamentais como compromissos centrais do legislador para com a justiça civil, e que densificam o direito ao devido processo legal previsto na Constituição, perfazendo a estrutura mínima para a sua concreção. E é com essa chave de leitura que as normas fundamentais devem ser interpretadas, inclusive para além da posição topológica, tendo em vista não haver dissenso digno de nota acerca da possibilidade

---

[71] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008; NUNES, Dierle. Processualismo Constitucional Democrático e padronização decisória. **Revista de Processo**, ano 36, vol.199, set., 2011; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Por um novo paradigma processual. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, vol.26, jan-jun, 2008, p.79-98; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 101, jul.-dez. 2010, p.61-96; BRÊTAS, Ronaldo. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

[72] ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: G.Giappichelli, 1990; BUENO, Cassio Scarpinella. O "modelo constitucional do direito processual civil": um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas implicações. **Revista de Processo**, vol. 161, 2008, p. 261-270.

[73] CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Processo e Constituição**: Estudos em Homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p.662-683. Criticando essa nomenclatura: DIDIER JR., Fredie. Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial – vol.2. Salvador: Juspodivm, 2010.

[74] MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 48-49.

de se identificar outras normas fundamentais ao longo do Código de Processo Civil de 2015, bem como da própria Constituição Federal[75].

Antes disso, porém, faz-se necessário enfrentar, ainda uma vez, os fundamentos do novo processo civil brasileiro, notadamente naquilo que interessa a ordenação, disciplinamento e interpretação das normas processuais segundo as regras e princípios previstos na Constituição Federal, sempre com o intuito de circunscrever a integridade e a coerência como normas fundamentais, inclusive de categoria constitucional, a irradiar seus efeitos para além de uma compreensão exclusivamente processual[76].

Isso se mostra necessário porque o direito processual civil, em especial, o código de processo civil, somente pode ser interpretado a partir da unidade das suas normas fundamentais, sendo impossível interpretar/aplicar seus dispositivos sem considerar seus princípios e sua aplicação dinâmica[77], ou seja, sem que se realize uma interpretação conforme a Constituição, levando sempre em consideração as garantias constitucionais do processo e a prevalência dos direitos fundamentais.

No regime democrático do Estado de Direito, por meio da tutela constitucional do processo, evita-se que o legislador ordinário institua leis processuais irrazoáveis que impeçam as partes de realizar a defesa de seus direitos ou de os juízes reconhecer suas razões[78]. Consequentemente, "[...] é necessária uma lei que tutele as leis de tutela, uma segurança de que o processo não se sobreponha ao direito, tal como se verifica pela aplicação do princípio da supremacia da Constituição sobre as leis processuais".[79]

É necessário, portanto, que a Constituição tutele o processo para que este tutele o direito material. De uma maneira geral, as garantias constitucionais de tutela do processo, segundo Couture, podem ser elencadas da seguinte forma: a) a Constituição pressupõe a existência de um processo como garantia da pessoa humana; b) a lei, no desenvolvimento normativo

---

[75] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Normas fundamentais no novo CPC brasileiro. SILVA, João Calvão da (org.). **Processo civil comparado:** análise entre Brasil e Portugal. São Paulo: Forense, 2017, p. 89-138. No mesmo sentido, tem-se o Enunciado 369 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (arts. 1º a 12) O rol de normas fundamentais previsto no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC não é exaustivo.

[76] Conforme já mencionado, a presente investigação adota como referencial teórico a teoria integrativa de Ronald Dworkin e buscará demonstrar que ela pode ser utilizada no Brasil, com algumas adaptações. A previsão da integridade e da coerência no texto normativo do Código de Processo Civil dá boas pistas acerca desta adoção, embora dele não se possa extrair sua imperatividade. Se verá ao longo dos próximos capítulos que uma teoria jurídica sempre será adotada na etapa interpretativa, ainda que o intérprete disso não se dê conta, não havendo motivo para afastar, *a priori*, a teoria dworkiniana, não sem que se mostre boas razões para isso.

[77] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 20.

[78] SOUZA, Artur César de. **Das normas fundamentais do processo civil:** uma análise luso-brasileira contemporânea. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 29.

[79] COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil.** 4ª ed. Montevideo: Editorial IBdeF, 2009, p. 120.

hierárquico de preceitos, deve instituir esse processo; c) porém, a lei não pode instituir formas que façam ilusória a concepção de processo consagrada na Constituição; d) se a lei instituir uma forma de processo que prive o indivíduo de uma razoável oportunidade para fazer valer os seus direitos, será inconstitucional; e) nessas condições, devem entrar em jogo os meios de impugnação que a ordem jurídica local institua para fazer efetivo o controle de inconstitucionalidade de leis.[80]

Diante desse panorama, e da constatação de que o processo civil no Estado Constitucional deve ser ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, faz-se necessário o enfrentamento, ainda que de forma não muito aprofundada, o que transbordaria os limites da presente investigação, da força normativa dos princípios e da sua importância para a correta compreensão do direito processual civil na sua atual fase metodológica[81].

2.2 A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NA ORDENAÇÃO, DISCIPLINAMENTO E INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS SEGUNDO AS NORMAS FUNDAMENTAIS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: O PROBLEMA DA INDETERMINAÇÃO DO CONCEITO DE PRINCÍPIO NO DIREITO BRASILEIRO E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

O uso de princípios na interpretação/aplicação do direito no Brasil vem ganhando relevo desde o advento da Constituição Federal de 1988. O Estado Constitucional, com a imposição de que todos os ramos do direito sejam interpretados a partir da Constituição, forçou o intérprete a extrapolar as raias da legalidade (formal) e lidar com um quadro de juridicidade, incorporando

[80] COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil.** 4ª ed. Montevideo: Editorial IBdeF, 2009, p.122.

[81] Otávio Domit entende que o direito processual civil já se encontra numa quinta fase metodológica, derivada da incorporação dos estudos da teoria do direito na sua conformação. DOMIT, Otávio. **Interpretando decisões e precedentes:** proposta de uma abordagem antiformalista moderada sobre a interpretação das decisões judiciais aplicada à metodologia dos precedentes. Tese de doutorado. PPGD da Faculdade de Direito da UFRS, 2018. Embora interessante, a fase metodológica apontada pelo referido autor pode ser reconduzida à fase do processo civil no Estado Constitucional. Aliás, as premissas se confundem em variegados aspectos, não sendo, por isso, adotada na presente investigação.

a compreensão de que a norma jurídica se divide em princípios e regras[82], não se limitando ao texto normativo, mas, antes de tudo, diferenciando texto e norma[83].

É que o atual código de processo civil, imerso no paradigma do Estado Constitucional, tem como importantes vetores o modelo constitucional de processo e seus consectários, o devido processo legal (formal e substantivo), o contraditório (em conotação dinâmica), a ampla defesa e uma fundamentação da decisão judicial que encontra foros de garantia constitucional[84], tudo a legitimar a configuração de um processo constitucional democrático. Com isso institui um verdadeiro sistema de princípios que se soma às regras jurídicas, impondo uma leitura constitucional do processo. [85]

É importante, diante disso, que seja enfrentada a distinção entre princípios e regras, seja para demonstrar que a ausência da adoção de um específico conceito de princípio pode levar a confusões epistemológicas que devem ser evitadas, seja porque a teoria de justiça na qual se baseia a presente investigação tem um particular entendimento do que seria um princípio jurídico, sendo esta compreensão uma das principais bases teóricas a legitimar a compreensão das normas fundamentais constitucionais em geral e das normas fundamentais processuais em particular.

O conceito de princípio, em seu uso jurídico, se tornou tão problemático quanto o próprio conceito de Direito[86]. Há uma multiplicidade de conceitos de princípios jurídicos. Essa profusão decorre da compreensão do princípio jurídico partindo-se de paradigmas filosóficos distintos. Desde sua concepção como expressão de um direito natural que não dependeria de uma legislação emanada por um Estado, no jusnaturalismo moderno do século XVI, ao seu

---

[82] Não se desconhece a teoria, muito difundida no Brasil, de que as espécies de normas jurídicas seriam três: a) princípios; b) regras; e c) postulados normativos. Não irá se adotar essa concepção, porque o referencial teórico do presente trabalho é o direito como integridade de Ronald Dworkin, que não incorpora tal classificação. Para uma melhor compreensão dos postulados normativos (normas de segundo grau), consultar: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, em especial o capítulo 3.

[83] Sobre a distinção texto e norma, MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito:** introdução à teoria e metódica estruturantes. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

[84] Cf. SILVA, Beclaute Oliveira. **A garantia fundamental à motivação da decisão judicial**. Salvador: Juspodivm, 2007.

[85] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 55.

[86] Sobre o conceito de direito, HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. DWORKIN, Ronald. **Law´s empire.** Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986. RODRÍGUEZ, César. **La decisión judicial.** El debate Hart-Dworkin. Bogotá: Siglo del Hombre, 1997.

quase abandono em decorrência da consolidação da tradição do positivismo jurídico no final do século XIX, pouco se tratou do princípio jurídico como espécie de norma jurídica.[87]

Em meados do século XX, notadamente no segundo pós-guerra, diante dos horrores do nazismo e do fascismo e demais formas de totalitarismos, ganhou corpo o entendimento de que o modelo legislativo, que tinha como norma de validade o reconhecimento do princípio da legalidade, não mais atendia aos anseios da coletividade, tendo em vista que o direito identificado unicamente com sua fonte de produção não impedia a usurpação dessas fontes em favor de fins não jurídicos. O Estado deixava de ser um instrumento para satisfação dos direitos fundamentais e passava a se constituir num fim em si.[88]

Iniciou-se, então, uma gradual migração do modelo legislativo para o modelo constitucional, como já assentado, caracterizado pela subordinação do direito à Constituição, por meio da técnica de constituição rígida e do controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, em geral. A validade da norma infraconstitucional e das próprias emendas à Constituição passa a ser submetida a parâmetros formais e substanciais, consoante cada ordenamento jurídico posto.[89]

No final do século XX, iniciou-se um paulatino enfraquecimento do positivismo jurídico, o que se manifestou por variadas razões, dentre elas, no que importa à presente seção: a) as novas teorias da argumentação jurídica; e b) uma teoria dos direitos fundamentais fundada em princípios. Passou-se, assim, a perceber que as atividades judiciais e legislativas estavam igualmente vinculadas aos direitos fundamentais, "[...] sendo que, na atividade judicial, o controle dar-se-á pela verificação da fundamentação adequada do ponto de vista dos direitos fundamentais".[90]

Caminhou-se, pois, para uma teoria do direito pós-positivista, que tem na moral, ao mesmo tempo, um limite (pois não podem produzir normas que violem de forma extrema os princípios morais sobre os quais haja consenso racional e universal) e um ideal (pois a pretensão de correção, contida no próprio discurso jurídico, implica um princípio da moralidade que faz

---

[87] BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 271-316.

[88] Sobre o tema consultar: FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e Ragione**. Teoria del garantismo penale. 8ª ed. Roma/Bari; Laterza, 2004, p. 922 e ss.

[89] ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes judiciais:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-92.

[90] Idem, p. 93. Sobre a integridade na legislação e a limitação da atividade legislativa pela comunidade de princípios, consultar: HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012, em especial o capítulo 2, bem como o capítulo 4 deste trabalho.

com que surja um dever jurídico de tornar o direito cada vez mais substancialmente correto), a reclamar um novo tipo de teoria do Direito.[91]

O Pós-Positivismo vai além de uma teoria geral descritiva do Direito, por consistir em uma teoria normativa do Direito e da argumentação jurídica, sendo marcado por um abrandamento da distinção entre enunciados de *lege ferenda* (recomendações justificadas para o legislador) e enunciados de *lege lata* (descrição/conhecimento do Direito vigente), repercutindo diretamente na teoria jurídica, a que é atribuída a função de produzir coerência para o Direito.[92]

Essa concepção pós-positivista do Direito tem na força normativa dos princípios um dos seus alicerces. Entretanto, mesmo entre os autores que se dizem pós-positivistas há forte dissenso sobre o significado do conceito de princípio jurídico, bem como de sua normatividade e forma de aplicação, que vai desde uma concepção de princípio como uma abertura do sistema, passível de uma conceituação semântica, ao seu extremo oposto, como fechamento hermenêutico, como trunfos, diante da necessária reconstrução da história institucional de um direito em particular.

Não interessa, portanto, analisar os conceitos de princípios deslocados de sua manifestação histórica, pois qualquer tentativa de conceituação deve ser colocada numa dimensão atravessada pela história, "[...] atentando para os significados que esse uso produz/produziu e as possibilidades que daí se projetam"[93]. É que a aproximação ao conceito de princípio deverá ser feita sempre se levando em consideração as marcas da temporalidade. Ao se operar com os princípios num nível conceitual, não se pode perder de vista o significado com o qual se os está operando, sob pena de obnubilar a compreensão, de criar um vácuo de linguagem.

Depreende-se da literatura atual, brasileira ou estrangeira, uma enorme variedade de conceitos de princípios[94], que muitas vezes se entrelaçam entre si, causando enorme confusão conceitual. Levando-se em consideração as transformações que se operaram no Direito no contexto do racionalismo moderno, podem ser destacados três significados distintos para o

---

[91] BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial:** a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 167.
[92] PECZENIK, Aleksander. **A theory of legal doctrine**. Ratio Juris 14-1, 2001, p. 79-80.
[93] OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio:** a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 48.
[94] Sérgio Sérvulo da Cunha lista, ao menos, 11 acepções para o termo princípio, buscando diferenciá-las entre si. CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 2006, p. 5-11.

conceito de princípio jurídico: i) princípios gerais do direito; ii) princípios jurídico-epistemológicos; e iii) princípios pragmáticos-problemáticos.[95]

Ao se buscar atribuir significado aos princípios gerais do direito, não se pode perder de vista a necessária compreensão do jusnaturalismo racionalista e do seu projeto de um Direito capaz de ser conhecido e construído de maneira completa e sistemática pela razão. Desse modo, não existe a difundida oposição entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, sendo o movimento codificador que teve lugar no Século XVIII, período de consolidação do positivismo como método principal de se conhecer o Direito, o ápice do projeto de um Direito posto e conhecido racionalmente.[96]

Diante disso, os princípios gerais do direito são reminiscências do jusnaturalismo no pleno desenvolvimento da cultura positivista emergente.[97] São institutos capazes de preencher eventuais lacunas no sistema positivo do direito codificado, com a finalidade de lhe preservar a completude lógico-sistemática havida racionalmente. Seriam, pois, axiomas de justiça necessários a partir dos quais se realiza a dedução. São articulados para colmatar os espaços vazios do sistema em casos de lacuna, reduzindo eventuais contradições que pudessem surgir da interpretação abstrata dos textos normativos do sistema jurídico codificado[98].

É o que se percebe, no direito brasileiro, no art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que prevê os princípios gerais do direito, expressamente, como critério de solução para lacunas do ordenamento. Na verdade, seria exatamente o oposto, um sistema sem lacunas, porque o direito efetua a correção do próprio direito, ou seja, é da própria lei que se retira o conteúdo que será estruturado no argumento dos princípios. Parece intuitivo que não é desse conceito de princípio que se trata quando se chama ao debate os argumentos principiológicos com força normativa.

---

[95] OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio:** a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 49. Chama atenção o autor que "a delimitação em torno do racionalismo moderno se faz necessária por pelo menos dois motivos de ordem metodológica: o primeiro em virtude de que o conceito de princípio tal como operamos com ele no nosso contexto atual, é algo tipicamente moderno; o segundo é que há uma diferença considerável entre os significados que o conceito de princípio adquire na tradição romano-germânica (continental) e na tradição do *common law* (anglo-saxônica). Isso se deve, entre outros motivos, ao fato de que o direito inglês não se constituiu a partir do modelo matemático (axiomático-dedutivo) e abstrato próprio do jusnaturalismo racionalista moderno." Idem. p. 49.

[96] KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p. 83.

[97] No sentido do texto, CASTANHEIRA NEVES, Antonio. **A crise actual da filosofia do direito no contexto global da crise da filosofia.** Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 26 e ss.

[98] OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio:** a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 50-51.

Os princípios jurídico-epistemológicos[99], por sua vez, seriam aqueles informadores do estudo científico de um ramo determinado da ciência jurídica, com pretensão de se constituírem em elementos organizadores do estudo lógico-sistemático de uma disciplina jurídica especializada. Seriam, pois, aqueles princípios dados de antemão, que tem a função de possibilitar, de forma única e coerente, o conhecimento de uma determinada disciplina. Numa visão mais sofisticada, seriam percebidos no nível de projetos epistemológicos de uma teoria do direito, a ser organizada sistematicamente, com o intuito de dizer o que seria o próprio direito.[100] Referidas distinções seriam de graus, mas o conhecimento e sistematização seriam comuns nesses tipos de princípios jurídicos.

Por último, sem qualquer convergência com os dois anteriores, por partir de uma concepção do direito que cogitou abandonar o positivismo, desenvolvida a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, têm-se os princípios problemáticos ou pragmáticos[101], que buscam afirmar um direito distinto da lei (*lex*), um direito que se forma a partir de elementos normativos constitutivos diferentes da lei – são conhecidos independentemente da lei ou apesar dela. Tais princípios "[...] são agora princípios normativamente materiais fundamentantes da própria juridicidade, expressões normativas de 'o direito' em que o sistema jurídico cobra o seu sentido e não apenas a sua racionalidade".[102]

Sem negar a importância dos dois primeiros conceitos de princípios jurídicos, a atual quadra da história, que reclama a análise dos princípios como espécie de norma jurídica, está intimamente ligada à terceira acepção acima delineada. É nela que se encontra o conceito de princípio como uma espécie de norma jurídica, diferente da regra, e também é com ela que se tem em vista superar o positivismo jurídico e o esquema sujeito-objeto. Os princípios problemáticos trazem para o debate jurídico a faticidade, reintroduzem o mundo prático no direito, e a reboque o problema da fundamentação e da discricionariedade judicial. Por essa razão, merecem uma análise mais detida.

---

[99] É importante se deixar claro que não se trata de um raciocínio evolutivo. Os princípios jurídico-epistemológicos começaram a ser gerados ao tempo da consolidação do Estado Liberal, no final do século XIX, mesmo período que o racionalismo produzia os aportes necessários ao uso dos princípios gerais do direito como ferramentas destinadas à solução de lacunas existentes nos códigos racionalistas. A lógica matemática é inerente a ambos os conceitos, por se tratarem de conhecimentos *a priori*, daquilo que de antemão já conhecemos, e a partir deles pode-se organizar sistematicamente o direito (ou um de seus ramos) e dizer o que o direito é.

[100] OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio:** a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 53-56.

[101] ESSER, Josef. **Principio y norma em la elaboración jurispridencial del derecho privado**. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961, p. 62.

[102] NEVES, A. Castanheira. **A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia:** Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra: Coimbra Editora, 2003b, p. 108. ISBN 9723211564.

2.2.1 A aquisição de força normativa pelos princípios jurídicos: escorço para uma distinção entre princípios e regras.

Antes do mais, é importante deixar claro que o escopo deste subtópico não é enfrentar todas as correntes doutrinárias que, de algum modo, contribuíram para a atual concepção de princípio como norma jurídica distinta da regra. Intenta-se, em verdade, a demonstração resumida da evolução dos mais importantes defensores para, ao final, analisar mais detidamente o conceito de princípio que norteará a presente investigação, contribuindo para a construção da concepção da integridade e da coerência como normas fundamentais do direito processual civil.

Em Esser, princípios são as normas que estabelecem fundamentos para um determinado mandamento ser encontrado. Para além de uma distinção baseada no grau de abstração da prescrição normativa, a diferença entre princípios e regras seria, sobretudo, qualitativa. Os princípios teriam a função de fundamento normativo para uma tomada de decisão jurídica, sendo essa a sua característica distintiva em relação às regras.[103] Os princípios forneciam motivos para o intérprete poder empregar esse ou aquele mandamento, mas não seriam em si, mandamentos, apenas instruções para o uso de regras.[104]

Karl Larenz define os princípios como normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, por estabelecerem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento[105]. Os princípios seriam diretivas abstratas de uma regulação jurídica existente ou possível, ainda não passíveis de aplicação, enquanto lhes falta o caráter formal de proposições jurídicas, ou seja, a conexão entre uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica. Os princípios indicariam somente o caminho que deve ser seguido para a regra ser encontrada. De igual modo, o que distinguiria os princípios das regras seria a função de fundamento normativo para uma tomada de decisão jurídica, sendo essa qualidade decorrente do modo hipotético de formulação da prescrição normativa.[106]

---

[103] ESSER, Josef. **Principio y norma em la elaboración jurispridencial del derecho privado**. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961, p. 51.
[104] SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. REGRAS E PRINCÍPIOS: POR UMA DISTINÇÃO NORMOTEORÉTICA. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 45, 31 dez. 2006, p. 284. Disponível em: https://doi.org/10.5380/rfdufpr.v45i0.8746. Acesso em: 16 out. 2023.
[105] LARENZ, Karl. **Richtiges recht**. München, Beck, 1979, p. 26.
[106] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 55-56.

Para Canaris, os princípios, diferente das regras, possuiriam conteúdo axiológico explícito, carecendo, por essa razão, de regras para a sua concretização. Quanto ao modo de interação, os princípios receberiam seu conteúdo de sentido somente por meio de um processo dialético de limitação e complementação, o que, ainda uma vez, os distinguiriam das regras. Qualifica-se, portanto, como axiológica a fundamentação realizada pelos princípios e acresce-se outro dado distintivo entre princípios e regras, ou seja, o modo de interação.[107]

As concepções de princípios jurídicos, até aqui, os alijam de uma normatividade própria, carecendo das regras para sua concreção, importando para a ciência jurídica muito mais por se constituírem em referenciais para a aplicação das regras do que, propriamente, por serem considerados espécies de normas jurídicas. Foi na tradição anglo-saxônica que a definição de princípios recebeu decisiva contribuição, notadamente na obra de Ronald Dworkin, com seu ataque geral ao positivismo jurídico e a reintrodução da moral no mundo do Direito.[108]

2.2.2 Uma primeira parada: a concepção interpretativa de princípio em Ronald Dworkin e a (in)existente sobreposição do conceito semântico da teoria de Robert Alexy.

No Brasil há uma proliferação de teorias que consideram os princípios jurídicos espécie normativa distinta das regras. Talvez as mais conhecidas sejam as de Ronald Dworkin[109] e Robert Alexy[110]. Embora alguns defendam que Alexy, partindo das considerações de Dworkin, intentou precisar ainda mais o conceito de princípio[111], não parece correta a ideia de que referidas teorias seriam complementares ou evolutivas. É que as premissas iniciais de ambas, são diferentes, e os autores estão inseridos em tradições jurídicas igualmente distintas, o que impede uma imbricação acrítica de ambas as teorias.

Em Alexy os princípios são conceituados como mandamentos de otimização (norma deôntica)[112], como cláusulas de abertura para o julgador no momento da decisão, por poderem

---

[107] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 56. CANARIS, Claus-Wilhelm. Systemdenken und systembegriff in der jurisprudenz, pp. 50, 53 e 55.

[108] Idem, p. 56. DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

[109] Ibidem; **DWORKIN**, Ronald. **O império do Direito**. Tradução Luis Carlos Borges (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios; revisão de tradução Silvana Vieira) – 2. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

[110] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

[111] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 57.

[112] Alexy enfatiza que o conceito de mandamento deve ser entendido em um sentido amplo, que inclui também as permissões e as proibições. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90, nota 23.

ser satisfeitos em variados graus. São normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, nas possibilidades fáticas e jurídicas existentes (ideia de otimização). "O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes".[113]

Em razão da coexistência sistemática dos princípios e por todos terem o elemento de otimização, não raras vezes eles irão colidir, situação na qual um dos princípios deve ceder, o que não significa que o princípio cedente deva ser declarado inválido ou que se lhe atribua uma cláusula de exceção. O conflito, contudo, deve ser solucionado antes mesmo de se aplicar a regra pertinente ao caso concreto, o que se obtém, ainda em atenção aos postulados da teoria que se analisa, por meio de um juízo valorativo do intérprete, ou seja, "[...] por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes", definindo-se qual dos interesses tem maior peso no caso concreto (procedimento de ponderação).[114]

Alexy assevera que a solução para a colisão entre princípios consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, levando-se em consideração o caso concreto. Considerando-se as circunstâncias fáticas, o estabelecimento de relações de precedência condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência sobre o outro. Havendo outras condições, é perfeitamente possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária.[115]

Formula, portanto, o que ele denomina de *lei de colisão*, a regular a conexão entre as relações de preferência condicionadas e regras, nos seguintes termos: "[...] as condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência". Ou seja, se o resultado do sopesamento estiver correto, do ponto de vista dos direitos fundamentais, será formulada uma norma de direito fundamental atribuída, com estrutura de uma regra e à qual o caso pode ser subsumido. O que vale, portanto, depende da forma como será decidida a precedência entre os princípios sob as circunstâncias do caso concreto.[116]

O autor alemão defende a existência de um sistema que ele denomina misto (regras e princípios), diante do duplo caráter das normas de direitos fundamentais, onde as regras são conceituadas como normas cujas premissas são ou não diretamente preenchidas (caráter *prima facie*) e que não podem nem devem ser ponderadas. Neste modelo as regras são aplicadas de modo absoluto (tudo ou nada), ao contrário dos princípios, os quais são aplicados de modo

---

[113] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90.
[114] Idem, p. 95.
[115] Ibidem, p. 96.
[116] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 94-102.

gradual (mais ou menos). No modelo misto a distinção entre regras e princípios leva em consideração o "modo final" de aplicação, portanto.[117]

São estatuídas, assim, duas espécies de norma: as regras e os princípios, o que se reveste no fundamento do caráter duplo das disposições de direitos fundamentais. A vinculação de ambos os níveis (regras e princípios) surge quando na formulação da norma constitucional é incluída uma cláusula restritiva com a estrutura de princípio, que, por isso, está sujeita a sopesamentos. Para a norma ter o caráter de uma regra, ela será aplicável sem que seja necessário sopesá-la com outra norma e será aplicável por subsunção, quando, em vez disso, sua cláusula de restrição explicita referência a princípios e ao sopesamento, será numa norma constitucional de caráter duplo (regras e princípios).[118]-[119]

A teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, umas das mais aceitas no Brasil, apesar de proclamada pós-positivista, não parece superar o positivismo jurídico, pois ainda alicerçada em subsunções e objetivações de toda a ordem. É o que se dá com a *lei de colisão*, ou seja, na formulação de uma norma de direito fundamental atribuída que, como já analisado, tem a estrutura de uma regra a ser aplicada por subsunção. O mesmo se diga da própria compreensão da colisão entre princípios jurídicos (de direitos fundamentais), pois a despeito da teoria buscar impor limites argumentativos aos critérios de escolha, ainda uma vez aposta na discricionariedade judicial quando do sopesamento dos princípios colidentes.[120]

Essa constatação não impediu parte da doutrina nacional de sobrepor o conceito de princípio de Alexy à concepção interpretativa de Dworkin. Essa justaposição, por vezes irrefletida, se dá por enxergarem nas duas concepções alguma aproximação em razão do modo final de aplicação (tudo ou nada – mais ou menos). Entretanto, não se deve confundir o modo tudo ou nada (*all or nothing*) de Dworkin com a subsunção defendida por Alexy. De igual modo,

---

[117] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 135 e ss. Tecendo várias críticas ao critério de distinção pelo "modo final de aplicação": ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 66-72.

[118] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 141-144.

[119] Não se pode deixar de observar que embora seja muito aceita pela doutrina brasileira a distinção dual entre regras e princípios, ambas vistas como espécies de normas jurídicas, há influente corrente doutrinária que defende uma classificação tripartite da norma jurídica (princípios, regras e postulados normativos). ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, em especial o capítulo 3. Outras que não enxergam qualquer distinção digna de nota entre princípios e regras jurídicas, chegando a afirmar que "princípios são regras". GRAU, Eros Roberto. **Por que Tenho Medo dos Juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 6. ed. refundida. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 22-23.

[120] OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio:** a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 190-191.

não se assemelham em nada a ponderação do autor alemão, com a dimensão de peso que o autor norte-americano atribuiu à aplicação dos princípios em sua teoria.[121]

Na obra de Dworkin não se tem referência ao conceito de norma como gênero do qual seriam espécies regras e princípios. Isso é assim porque, como afirma Esser[122], na tradição anglo-saxônica não se conhece o conceito continental de norma, no sentido que lhe é dada na tradição romano-germânica. Para os anglo-saxões, o conceito de norma corresponde ao conceito de regra (*rule*) e o conteúdo deôntico dos princípios não é atribuído a partir de uma simples normatividade, mas de uma tradição pragmática adquirida no seio da comunidade política.

Por isso mesmo não seria correto confundir a concepção de princípio em Dworkin com aquele conceito construído por Alexy. Em vez disso, seria mais correto colocar como opostas as duas concepções, como mutuamente refratárias. A concepção de princípio do autor norte-americano é, como dito, extraída da tradição da comunidade política e tem por escopo o fechamento hermenêutico, diante da necessária reconstrução da história institucional de um direito em particular, sempre se levando em consideração as decisões tomadas no passado, das quais decorre a sua conhecida metáfora do romance em cadeia[123].

Com Dworkin, seria correto afirmar que a dimensão deôntica que reveste as regras e os princípios é sempre interpretação[124]. É neste sentido que se busca a diferença entre texto e norma (e não cisão), pois quando se fala de norma, fala-se necessariamente em interpretação, que decorre de um processo compreensivo para além de uma compreensão sintático-semântica do texto, porque sempre imerso num contexto pragmático mais amplo. Texto e norma são diferentes e não cindidos, os textos são importantes, não há normas sem texto, embora este não seja plenipotenciário (carregando seu próprio sentido), tampouco desimportante a ponto de ser desprezado.[125]

---

[121] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 39.

[122] ESSER, Josef. **Principio y norma em la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961, p. 62. No mesmo sentido, AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**: um tratado sobre la justificación jurídica. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

[123] DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 275 e ss.

[124] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

[125] "Em outras palavras, o texto não existe em uma espécie de 'textitude' metafísica; o texto é inseparável de seu sentido; textos dizem sempre respeito a algo da faticidade; interpretar um texto é aplicá-lo; daí a impossibilidade de cindir interpretação de aplicação. Salta-se do fundamentar para o compreender (e, portanto, aplicar). Aqui, a importância da diferença ontológica entre texto e norma, que é, pois, a enunciação do texto, aquilo que dele se diz, isto é o seu sentido (aquilo dentro do qual o significado pode se dar)". STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Embora aparentemente aceite a distinção entre casos fáceis e casos difíceis, propagada por Hart, Dworkin toma de assalto essa distinção não para defender subsunções ou objetivações, mas para defender o direito como integridade (*law as integrity*), plasmado numa verdadeira batalha contra a discricionariedade judicial. Mesmo diante de casos difíceis, há padrões de conduta que os juízes utilizam para fundamentar suas decisões que não são regras, mas sim princípios obtidos no seio da comunidade política, o que limita a esfera de discricionariedade de feição positivista.

É preciso, portanto, diante do que se mostra necessário para a presente investigação, delimitar ainda mais essa concepção interpretativa da norma jurídica, notadamente dos princípios, pois estes servem como base teórica inafastável para a construção de uma compreensão do Direito como Integridade e desta como norma fundamental do direito processual civil em particular e do Direito em geral, objetivo final da empresa, ainda em sua fase inicial.

2.2.3 Uma segunda parada: a concepção de princípio em Dworkin como base teorética para a compreensão da integridade e da coerência como normas fundamentais do direito processual civil.

No subtópico anterior se iniciou uma explicação acerca da concepção interpretativa de Dworkin sobre o que seria um princípio jurídico, o que foi feito para afastar a equivocada sobreposição com a teoria de Alexy, que parte de uma tradição jurídica distinta e de um procedimento para indicar a distinção entre regras e princípios. Não se pretende, já agora, enfrentar a teoria do Direito como Integridade (*law as integrity*), o que será feito em capítulo próprio, mas sim descrever com maior precisão a concepção dworkiniana de princípios jurídicos.

Grande parte da teoria de Dworkin parte do ataque geral que ele empreende contra o positivismo jurídico, notadamente aquele defendido por H. L. A. Hart[126], com o qual tem em vista dialogar em suas obras. Partindo da distinção de Hart entre casos fáceis e casos difíceis[127], afirma que quando juristas raciocinam ou debatem sobre direitos e obrigações jurídicas, em especial nos considerados *casos difíceis*, "nos quais nossos problemas com esses conceitos

[126] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 35.
[127] HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

parecem mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões"[128].

É de se ver que o autor norte-americano não se preocupa, apenas, com a distinção entre regras e princípios, ao apontar uma terceira espécie de padrão, a política (*policy*). Embora, por vezes, o utilize o termo "princípio" de maneira genérica, nele incluindo os conjuntos de padrões que não são regras, a distinção entre princípios e política é de suma importância para a compreensão do Direito como Integridade, notadamente na defesa da decisão judicial como integrante do fórum de princípio e não de política.[129]

Princípio seria, nesta teoria, "[...] um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade"[130]. Já a política seria um diferente tipo de padrão, ao estabelecer um objetivo a ser alcançado, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.[131] Ambos diferem das regras, mas também, e sobretudo, diferem entre si, diferença que por vezes passa despercebida por aqueles que intentam adaptar as lições de Dworkin à realidade brasileira.

Nessa concepção, a distinção entre regras e princípios é de natureza lógica. Ambos os padrões direcionam as decisões particulares sobre a obrigação jurídica em determinadas circunstâncias, mas se diferenciam quanto à natureza da orientação que emanam. É que as regras são aplicáveis à maneira tudo ou nada. Ocorrendo os fatos que a regra estipula, sendo esta válida, a resposta que ela fornece deve ser adotada, por outro lado, em não sendo válida, em nada contribui para a decisão ser dada ao caso concreto.[132]

Os princípios, por sua vez, não funcionam da mesma forma. Eles não apresentam consequências jurídicas a serem seguidas automaticamente quando as condições são dadas, antes anunciam uma razão que leva a um argumento em determinada direção, necessitando, portanto, de uma decisão particular. Os princípios devem ser considerados pelos que são incumbidos de decidir (autoridades públicas), como razões que indicam uma ou outra direção.

---

[128] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36.

[129] "Minha visão é que o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política – decisões sbre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não decisões como se promove melhor o bem estar geral -, e que deve tomar essas decisões elaborando e aplicando a teoria substantiva da representação, extraída do princípio básico de que o governo deve tratar as pessoas como iguais". DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 101.

[130] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36.

[131] Idem.

[132] Ibidem, p. 39.

Não se trata, pois, de serem aplicados na maneira tudo ou nada, isso porque os princípios têm uma dimensão de peso que as regras não têm.[133]

E é essa dimensão de peso ou importância que apontará a solução quando os princípios se intercruzarem. Aqui uma ressalva dever ser feita: a dimensão de peso a qual alude Dworkin não se confunde com o sopesamento na teoria de Alexy, como visto[134]. O autor alemão aposta na lei de colisão, ou seja, naquela que preceitua que em estando correto o resultado do sopesamento, obtido por meio de um procedimento, será formulada uma norma de direito fundamental atribuída, uma regra à qual o caso será subsumido. Já para o autor norte-americano, no intercruzamento entre princípios, não haverá subsunção, mas interpretação.

Essa dimensão de peso deve ser demonstrada argumentativamente, sempre ponderando[135] qual princípio ou conjunto de princípios tem maior relevância para a decisão do caso concreto. Argumentos em sentido contrário da atribuição de maior peso a determinado princípio podem surgir na análise de outra questão jurídica, o fazendo ceder frente a um princípio que em caso diverso já tenha se lhe atribuído um maior peso, o que não afasta, antes reforça, a concepção interpretativa das normas jurídicas, no que nos interessa, regras e princípios.

Uma segunda ressalva deve ser feita: a forma de um padrão nem sempre deixa claro se ele é uma regra ou um princípio. A distinção, no entanto, é importante. Se duas regras entram em conflito, uma delas não será considerada válida. No sistema jurídico brasileiro esse conflito é solucionado com a adoção de determinadas considerações, que estão além das regras conflitantes. É o que se denomina de critérios para solução de antinomias e são, em geral, divididos em três espécies: a) critério da hierarquia; b) critério cronológico; e c) critério da especialidade.[136]

O conceito de princípio tem que considerar a dimensão de peso, a qual é parte integrante dele mesmo, fazendo sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é. Embora princípios estejam por toda parte, sua maior importância está na resolução das questões judiciais

---

[133] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 42.

[134] É verdade que Dworkin utiliza a expressão "ponderar" diversas vezes ao se referir ao trabalho intelectual desempenhado pelos juízes, em especial por Hércules. Entretanto, não utiliza a expressão no sentido dado por Alexy. Ponderar, no sentido da tradição norte-americana, na qual Dworkin está imerso, deve ser compreendido como a assunção de uma postura reflexiva, em uma análise atenta de uma constelação de variáveis na busca da melhor solução. Não há, portanto, convergência entre as duas teorias explicitadas alhures. ALEINIKOFF. T. Alexander. Constitucional law in the age of balancing. **Yale Law Journal**. V. 96, n. 5, abr. 1987.

[135] No sentido da tradição norte-americana antes referida.

[136] Chamando a atenção para a existência de mais dois critérios, o da competência e da prevalência, bem assim para a existência de antinomias de 1º e 2º graus, SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito.** São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 152-153.

difíceis, por desempenharem um papel fundamental nos argumentos que sustentam as decisões a respeito de obrigações e direitos particulares. Pode-se argumentar que, no Brasil, tanto quanto nos Estados Unidos, o Direito inclui, pelo menos, tanto princípios quanto regras.[137]

Se é correta a afirmação que a maior importância no uso dos princípios está na sua aplicação para a resolução dos denominados casos difíceis, faz-se imperioso analisar em que medida essa importância se mostra na tomada de decisão e, ao que interessa ainda mais de perto à presente pesquisa, como eles podem ser usados para combater a discricionariedade judicial. O combate ao positivismo jurídico propagado por Dworkin tem por objetivo afastar que os juízes exercem poder discricionário no momento de decidir, o que implica na compreensão de que "tal como o espaço vazio no centro de uma rosca, o poder discricionário não existe a não ser como um espaço vazio, circundado por uma faixa de restrições".[138]

Embora afirme que qualquer resposta acerca do que seria poder discricionário dependa do contexto, Dworkin apresenta três conceitos de poder discricionário, a saber: a) poder discricionário no sentido fraco; b) poder discricionário em outro sentido fraco; e c) poder discricionário em sentido forte. O primeiro sentido fraco é usado quando se o afirma apenas para dizer que, por alguma razão, os padrões que uma autoridade pública deve aplicar não podem ser aplicados de forma mecânica, mas exigem o uso da capacidade de julgar. O uso do segundo sentido fraco está relacionado com a impossibilidade de revisão da decisão, ou seja, tomada a decisão pelo funcionário público, em última instância, ela não poderá ser revista ou cancelada por nenhum outro funcionário.

A discricionariedade em sentido forte, por sua vez, não tem a ver com discernimento na aplicação de padrões estabelecidos ou na impossibilidade de revisão das decisões num nível hierárquico, mas que, em certos assuntos, o funcionário público não está limitado por nenhum padrão estabelecido para ele pela autoridade ou, dito de outro modo, "[...] sua decisão não é controlada por um padrão formulado pela autoridade particular que temos em mente quando colocamos a questão do poder discricionário".[139]

---

[137] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 46-47.
[138] Idem. p. 51.
[139] "Devemos evitar uma confusão tentadora. O sentido forte de poder discricionário não é equivalente à licenciosidade e não exclui a crítica. Quase todas as situações nas quais uma pessoa age (inclusive naquelas nas quais não trata de decidir com base em uma autoridade especial e, portanto, sem poder discricionário) tornam relevantes certos padrões de racionalidade, equidade e eficácia. Criticamos mutuamente nossos atos nos termos desses padrões e não há razão para não fazê-lo dentro do perímetro da rosca de autoridade especial, em vez de além dele". [139] Ibidem, p. 53.

É nesse terceiro sentido (forte) que os positivistas, no mais das vezes, entendem sua doutrina, chegando a afirmar que quando o poder discricionário do juiz está em jogo, não se pode mais dizer que ele está vinculado a padrões, mas, em vez disso, devemos falar sobre padrões que ele "tipicamente emprega". Nesse sentido, um problema aparece e ele é importante para a análise dos princípios: esgotadas as regras à disposição do juiz, possui poder discricionário para decidir, no sentido de que ele não está obrigado por quaisquer padrões derivados da autoridade da lei?

Princípios não podem prescrever um resultado particular, eles não funcionam dessa maneira, em vez disso inclinam a decisão em uma direção, sem contornos conclusivos. Sobrevivem intactos quando não prevalecem. Um conjunto de princípios pode ditar um resultado, e assim o faz quando o juiz acredita que os princípios que ele tem obrigação de reconhecer indicam uma direção e os princípios que apontam em outra direção não têm igual peso. Argumentos em favor de princípios e seu peso apelam para uma fusão de práticas e outros princípios, nos quais as implicações da história legislativa e judiciária aparecem como apelos às práticas e formas de compreensão compartilhadas pela comunidade.[140]

Destaque-se que o juiz não é livre para escolher o princípio ou conjunto de princípios que vai ditar uma sua decisão. A dimensão de peso inerente ao próprio conceito de princípio e a prevalência de um ou de alguns deles em detrimento de outros de igual hierarquia se constrói intersubjetivamente, levando sempre em consideração a comunidade de princípios que a prática jurídica entende existir dentro do compartilhamento da moralidade política de determinada comunidade. Somente se argumenta em favor de princípios quando se leva ao debate todo um conjunto de padrões – princípios e não regras – em transformação, desenvolvimento e mútua interação.[141]

Uma observação final: o juiz ou o conjunto de juízes (se houver recurso) deve tomar a decisão por argumentos de princípios e não de política. Decisão sobre quais direitos as pessoas têm e não decisões como melhor se promove o bem-estar geral. Deve elaborar e aplicar a teoria substantiva da representação, consectária do princípio básico de que o governo deve tratar a todos os cidadãos com igual consideração e respeito[142]. Esse princípio de que todas as pessoas devem ser tratadas como iguais é importantíssimo para a compreensão do atual modelo

---

[140] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 57-58.
[141] Idem, p. 65.
[142] Sobre o fórum de princípios e sua distinção com a política (*policy*), consultar DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 100-103.

processual civil adotado no Brasil e, de igual modo, para uma adequada concepção das normas fundamentais processuais. Passemos a elas.

2.3 AS NORMAS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS.

2.3.1 Os tradicionais modelos de organização do processo.

Costuma-se identificar, tradicionalmente, dois modelos de estruturação do processo: o modelo adversarial, normalmente relacionado com o "princípio dispositivo", e o modelo inquisitorial, ligado ao "princípio inquisitivo"[143]. Essa dualidade não é sequer uníssona na doutrina, que diverge sobremaneira acerca das características de cada modelo, bem como tece críticas até mesmo à terminologia empregada[144]. De toda forma, para os fins da presente subseção, ainda é útil a dicotomia apontada, que será analisada de forma mais acurada, para se construir o caminho para o modelo a ser adotado na presente investigação.

O modelo adversarial toma sua forma a partir de uma competição ou disputa, desdobrando-se como um confronto entre dois adversários perante um órgão jurisdicional, que assume uma postura de relativa passividade e que tem como principal função decidir. Já o modelo inquisitorial é estruturado como um inquérito oficial, tendo no órgão jurisdicional o seu protagonista. No primeiro modelo, os adversários (partes) se encarregam da maioria das ações processuais; no segundo, o órgão judicial executa a maioria das atividades, assumindo verdadeiro protagonismo.[145]

Percebe-se que essa divisão de modelos-padrões opta pelo critério da divisão de trabalho entre os sujeitos do processo, ou seja, a classificação se faz segundo o desenvolvimento do comportamento das partes e do órgão jurisdicional no decorrer do procedimento. No primeiro deles, que também se conhece por isonômico, a relação jurídico-processual se mostra mais igual, as partes e o órgão jurisdicional encontram-se em planos simétricos, sem se identificar grande hierarquia entre eles. O modelo inquisitorial, por sua vez, desenvolve-se a partir de um sistema tipicamente hierárquico, numa relação jurídica assimétrica, onde o órgão jurisdicional

---

[143] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 49, jul./set. 2013, p. 89-99.
[144] DAMASKA, Mirjan R. **The faces of justice and Sta te Authority**. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 3 e ss.
[145] Idem, p. 3. No mesmo sentido: JOLOWICZ, J. A. **Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation**. On civil procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 177.

assume maiores poderes na condução do processo, desigualando a relação deste com e entre as partes.[146]

É comum se relacionar o modelo adversarial com uma maior preponderância do "princípio dispositivo", bem como o modelo inquisitorial com o "princípio inquisitivo"[147]. Essa dicotomia princípio inquisitivo-princípio dispositivo está relacionada à atribuição de poderes ao juiz (ou divisão de trabalho entre os sujeitos do processo): sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independente da vontade das partes, manifesta-se em maior grau a inquisitividade; por outro lado, sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, prevalece a dispositividade.[148]

A identificação feita entre um modelo processual e o princípio dispositivo ou o inquisitivo é inadequada, pois em todos os modelos serão encontradas manifestações de ambos os princípios, variando, apenas, a intensidade em que cada um deles se apresentará neste ou naquele modelo[149]. E isso é assim porque a dispositividade e a inquisitividade podem se manifestar em relação a temas variados: instauração do processo; b) produção de provas; c) delimitação do objeto litigioso (questão discutida no processo); d) análise de questões de fato e de direito; e) recursos etc. E como são vários, nada impede que o legislador adote o princípio inquisitivo em relação a um tema e, em relação a outro, o princípio dispositivo.[150]

Não há, portanto, sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo, tendo em vista que os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos adversariais e inquisitoriais[151]. Recomenda-se, em verdade, se falar em predominância em relação a cada um

---

[146] AUILO, Rafael Stefanni. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 38-42. Adverte o autor que há vozes dissidentes que propugnam que o processo isonômico não se equivale ao processo adversarial e que o processo hierárquico ou assimétrico não é equivalente ao processo inquisitivo, principalmente sobre o ponto de vista da igualdade das partes – formal ou material. Para um maior aprofundamento nestes modelos, tem-se interessante trabalho de Lorena Miranda Santos Barreiros, onde a autora se dedica a identificar, dentre muitas outras coisas, as características dos modelos adversarial e inquisitivo, fazendo detida análise acerca de cada um deles, buscando demonstrar a mudança de paradigma do modelo adotado no Brasil. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013.

[147] Fredie Didier adverte que princípio aqui é usado não no sentido de "espécie normativa", mas de "fundamento", "orientação preponderante". DIDIER JR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2011, p. 43. Conforme também foi mencionado neste capítulo, na seção 1.2, quando se buscou conceituar os princípios jurídico-epistemológicos.

[148] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 49, jul./set. 2013, p. 89-99.

[149] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 78.

[150] DIDIER JR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2011, p. 44.

[151] JOLOWICZ, J. A**. Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation.** On civil procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 175-176.

dos temas, ou seja, identificar qual princípio se sobressai em matéria de produção de provas, no efeito devolutivo dos recursos, na delimitação do objeto litigioso do processo etc.[152]

Os princípios dispositivo e inquisitivo podem ser examinados em dupla perspectiva: a) em seu aspecto substancial, relacionado à fixação do objeto litigioso do processo; b) em seu aspecto processual, pertinente à estruturação procedimental (produção de provas, impulso oficial etc.).[153] Naquela primeira perspectiva, encontra-se a dimensão substancial da dispositividade/inquisitividade; na segunda, sua dimensão processual.[154] O princípio dispositivo, não raro, é relacionado apenas ao aspecto processual, enquanto ao aspecto substancial é atribuído o nome de "princípio da demanda".[155]

Para Bedaque, ao contrário, o princípio dispositivo deve restringir-se à relação material (ou seja, ao aspecto substancial já mencionado) e não à relação jurídica processual. Defende que a denominação deveria ser reservada tão somente aos reflexos que a relação de direito material disponível produza no processo. "E tais reflexos referem-se apenas à própria relação jurídico-substancial. Assim, tratando-se de direito disponível, as partes têm ampla liberdade para dele dispor, através dos atos processuais (renúncia, desistência, reconhecimento do pedido)".[156]

A posição manifestada acima confere apenas uma dimensão substancial ao princípio dispositivo – e também ao inquisitivo –, relacionando-o à situação jurídica discutida no processo, sendo esta disponível, ter-se-ia processo dispositivo; sendo indisponível, processo inquisitivo. Embora relevante, não parece apta a finalizar na discussão, mesmo porque independentemente da natureza do direito discutido, persiste a necessidade de iniciativa da parte

---

[152] DIDIER JR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2011, p. 44.

[153] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 87. Também analisando os princípios dispositivo e inquisitivo sob os aspectos substancial e processual, CAPPELLETTI, Mauro. **El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad**: contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil. Tradução: Tomás A. Banzhaf. La Plata: Platense, 2002, v. 1, p. 344-345.

[154] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 49, jul./set. 2013, p. 89-99.

[155] Essa é a posição adotada por SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 64.

[156] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 90. E arremata: "O chamado princípio dispositivo em sentido impróprio ou processual não tem razão de ser, pois entre os deveres do juiz está o de tomar iniciativa quanto à determinação dos meios probatórios, atendido o âmbito de investigação estabelecido pelas partes na determinação dos elementos objetivos da demanda (pedido e causa de pedir)." Idem. p. 93-94. No mesmo sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Reformas processuais e poderes do juiz. Temas de direito processual** – 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

para dar início ao processo, podendo ter alguma relevância, entretanto, a natureza do direito no que se refere à iniciativa probatória do juiz (art. 370 do CPC).[157]

Costuma-se relacionar, ainda, o modelo adversarial-dispositivo a regimes não autoritários, politicamente mais liberais, e o modelo inquisitivo a regimes autoritários, intervencionistas. Não parece haver relação direta entre o aumento de poderes do juiz e regimes autocráticos, ou o aumento da atividade das partes no processo e regimes democráticos. Mesmo sendo certo que os dados culturais influenciam a conformação do processo como método de exercício de poder, essa relação direta não implica necessariamente que processo dispositivo é sinônimo de processo democrático ou que processo inquisitivo equivale a processo autoritário.[158]

Assim, determinado ordenamento jurídico não adotará, de maneira pura, o princípio dispositivo ou o inquisitivo. Cada um deles influenciará preponderantemente determinados temas processuais (análise das questões fáticas, recursos, provas etc.), de modo que o sistema será qualificado de dispositivo ou inquisitivo levando-se em consideração a preponderância de um desses princípios. É necessário, agora, se caminhar para a identificação do modelo processual escolhido no Brasil, com vistas a construir, também com ele, a ponte necessária entre as normas fundamentais processuais e a integridade e a coerência.

2.3.2 Bases para um modelo cooperativo de processo.

Como se sabe, o direito processual brasileiro é um ambiente onde não prevalecem os interesses cooperativos de todos os sujeitos processuais, antes cada sujeito busca um agir estratégico[159] para otimizar os resultados que almejam. O juiz, a potencialização numérica dos seus julgados e as partes, juntamente com seus advogados, a obtenção de êxito nas suas pretensões. Essa constatação, de todo empírica, não reflete os comandos normativos impostos pelo modelo constitucional do processo, tampouco os propósitos que uma leitura democrática do processo deve garantir.

---

[157] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 139.

[158] DIDIER JR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2011, p. 45. Miguel Teixeira de Sousa adota, ao que parece, a dicotomia processo inquisitivo (social, não-liberal) e processo dispositivo/adversarial (liberal), por entender que as ideologias não-liberais – de caráter autoritário ou de orientação democrática e social -, foram responsáveis pela consagração do princípio da cooperação em terras lusitanas. SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 62.

[159] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez**: sobre el derecho el estado democrático de derecho em términos de teoria del discurso. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998, capítulo 1.

Não por outro motivo, o atual Código de Processo Civil, seguindo a opção de outras recentes codificações[160], já em seu Livro I, apresenta um primeiro capítulo destinado às "Normas Fundamentais do Processo Civil" que, numa leitura até mesmo superficial, concebe a existência de um processo civil democrático. Referidas normas fundamentais, como não poderiam deixar de ser, são consubstanciadas no contraditório, na isonomia, na imparcialidade, na publicidade, na fundamentação analítica, no acesso à justiça, na boa-fé processual, na celeridade e, sobretudo, na cooperação como modelo e, para alguns, como princípio.[161]

As normas fundamentais do direito processual, se bem compreendidas, induzem a uma mitigação dos comportamentos não cooperativos, em uma compreensão do processo como "[...] *locus* normativamente condutor de uma comunidade de trabalho"[162], na qual todos os sujeitos processuais devem atuar de forma interdependente e concorrer, com responsabilidade, na construção dos pronunciamentos judiciais e em suas efetivações. É de se ver que essa compreensão do modelo processual atual não toma a decisão jurídica como um ato isolado do juiz, mas sim como o empreendimento compartilhado, uma decisão construída de forma dialógica entre as partes, o juiz e eventuais interessados.

O modelo cooperativo não aposta em protagonismo judicial ou das partes. Neste não permanece o ranço socializador de subserviência das partes em relação a um juiz tomado como um sujeito prevalecente. A comunidade de trabalho se afasta, de igual modo, daquela idealizada por Klein[163], que tinha como pressuposto um protagonismo judicial e subserviência das partes a esse protagonismo; tampouco visa resgatar a plenitude do princípio dispositivo, de concepção

---

[160] No limiar do século XXI, a Espanha aprovou a Ley n. 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, reformulando sua legislação processual civil. Seguiu-se a ela Portugal, com a Lei n. 41/2013, de 26 de junho de 2013, instituindo o seu novo Código de Processo Civil. Já o Brasil trouxe a lume a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, fazendo surgir o hoje conhecido e vigente Código de Processo Civil de 2015 (que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016). Espanha, Portugal e Brasil são participantes da Cumbre Ibero-Americana de Ética Judicial, sendo que o art. 35 do Código Ibero-Americano de Ética Judicial assim prescreve: *o fim último da actividade judicial é realizar a justiça por meio do Direito.* Modificam-se a forma e o conteúdo da codificação processual em cada um destes países, sem que com isso seja alterada a base democrática de suas normas estruturantes e fundamentais. SOUZA, Artur César de. **Das normas fundamentais do processo civil:** uma análise luso-brasileira contemporânea. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 25-26.

[161] Não se pretende limitar as normas fundamentais processuais àquelas previstas nos artigos 1º ao 12, ao contrário, a tese central que aqui se desenvolve é consubstanciada na identificação de normas fundamentais processuais espraiadas por toda a Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil, sendo desimportante sua localização topológica para que seja considerada uma norma fundamental. A identificação da cooperação (colaboração) como modelo e como princípio é delineada em MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, em especial na Parte I.

[162] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 88.

[163] NUNES, Dierle. O que resta de Klein? Reformas processuais: estatalismo ou privatismo? Por um modelo comparticipativo no novo CPC brasileiro. In: Civil Procedure Review, v. 6, 2015, p. 35-52. RECHBERGER, Walter. **Die Ideen Franz Kleins und ihre bedeutung für die entwicklung des zivilprozessrechts in europa**. Ritsumeikan University, Ebook, 2022, p. 102 ss.

liberal[164]. Não se assemelha, ainda, ao conteúdo atribuído à *Kooperationsmaxime*, que busca uma verdade no processo, com fundamento em deveres publicísticos, a manter uma relação hierárquica entre os sujeitos processuais (relação assimétrica)[165].

Trata-se, em verdade, de uma colaboração embasada no princípio do contraditório dinâmico (nas suas facetas garantísticas de influência, não surpresa e debate) e na necessária participação dos sujeitos correlacionados no âmbito processual durante todo o procedimento construído por princípios processuais constitucionais. Leva-se a sério, portanto, o policentrismo processual[166] e suas repercussões para o sistema jurídico, construindo-se uma teoria normativa de deveres contrafáticos, induzindo-se comportamentos cooperativos dos sujeitos processuais, como decorrência dos deveres de consulta, esclarecimento, auxílio, correção, consideração, coerência, integridade, no afã de um processo civil dialógico e de respeito à participação dos sujeitos processuais, num ambiente controlado normativamente pela boa-fé.[167]

Cooperação, na visão antes delineada, não pode ser confundida com protagonismo de qualquer ordem, tampouco deve ser tomada como uma visão de que as partes devem colaborar entre si, por vínculos de solidariedade, para se chegar ao resultado mais correto (a verdade), negando a possibilidade de um agir estratégico no processo, inerente ao ambiente processual. A colaboração deve se dar entre o juiz e as partes e não das partes entre si[168]. Estas têm seus comportamentos controlados normativamente pela boa-fé processual, o que se distancia, e

---

[164] TARELLO, Giovanni. **Dottrine del processo civile**. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 14-22.

[165] PICARDI, Nicola. Processo civile (diritto moderno). **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1987, p. 101-117.

[166] NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008. PICARDI, Nicola. Manuale del processo civile. Milão: Giuffrè, 2006, p. 208.

[167] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 88-89.

[168] Aqui uma ressalva se faz importante. Numa compreensão da cooperação mais afinada ao modelo comparticipativo de processo, embora não se possa falar de cooperação romântica entre as partes, e que por vínculos de solidariedade deva ser desconsiderada a arena processual, admite-se a ideia de cooperação recíproca entre as partes e destas com o juiz, afastando-se o foco de centralidade na pessoa do juiz protagonista, permitindo considerá-lo como sujeito do contraditório e, sobretudo, legitimando o agir cooperativo com vistas ao autoregramento da vontade (dando vazão aos renovados negócios jurídico processuais). Em sendo assim, não há razão para se afastar a ideia de cooperação entre as partes reciprocamente e destas com o juiz, num ambiente controlado pela boa-fé. Entendendo pela existência de cooperação recíproca entre as partes e destas com o juiz: THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 70. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 153. ALVES, Isabella Fonseca. **A cooperação processual no código de processo civil**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 161. Em sentido semelhante, mas por fundamentos distintos: DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 127-128. Em sentido contrário, entendendo que não há o que se falar em cooperação recíproca entre as partes e destas com o juiz, MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 91-92. DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: inconstitucionalidades e excessos argumentativos – trafegando na contramão da doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte, ano 24, n. 93, jan./mar. 2016, p. 149-168.

muito, do dogma socializador do estatalismo. As partes têm o direito de agir para a satisfação dos seus próprios interesses, não se lhe podendo atribuir um dever de agir contrário à sua condição de parte, o que levaria a uma leitura inconstitucional da cooperação.[169]

Não se pode compreender a cooperação como um dever ético da parte de agir contra os seus próprios interesses, ao contrário, levando-se em consideração a comunidade de trabalho e o contraditório dinâmico, deve se ter em mente que a cooperação possibilita a criação de um ambiente procedimental no qual as partes possam, agindo na defesa de seus interesses, contribuir para a construção de um pronunciamento em conjunto com o magistrado, sendo que esse pronunciamento só pode ser considerado legítimo se construído realmente em atenção ao diálogo travado ao longo do processo, vale dizer, levando-se em consideração os argumentos deduzidos pelas partes e produzidos em contraditório.

É que, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, e do processo democrático, elevou-se o grau de participação e influência das partes na preparação e formação do pronunciamento judicial (empreendimento compartilhado) por meio do qual será concedida a tutela jurídica. Diante da teoria normativa da cooperação, deve ser considerado o conjunto de comandos que propiciam o diálogo controlado dos sujeitos processuais, tais como, a boa-fé processual, a fundamentação estruturada das decisões, o formalismo democrático e, no que interessa mais de perto a presente investigação, a coerência e a integridade.

Supera-se, portanto, tanto o modelo liberal, quanto o modelo social autoritativo, do protagonismo solipsista do juiz na aplicação do Direito, tendo em vista que o estabelecimento de focos de centralidade não se adapta ao perfil democrático do Estado Democrático de Direito. Há, como dito, um policentrismo processual, onde a atividade jurisdicional é estruturada, obrigatoriamente, como um processo, entendido como subespécie de procedimento[170], ou seja, como um procedimento de estrutura policêntrica e com desenvolvimento dialético, já que envolve sujeitos diversos, que desempenham papéis específicos ao longo do procedimento.[171]

O policentrismo processual, a afastar a vetusta concepção de protagonismo judicial, deve ser tomado como uma das bases da perspectiva democrática do processo. A comunidade de trabalho, por sua vez, deve ser compreendida nessa visão policêntrica e colaborativa, a induzir a coexistência dos poderes diretivos e gerenciais do juiz com uma renovada autonomia privada das partes (autorregramento da vontade) e dos advogados, diante dos limites impostos

---

[169] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 90.
[170] Cf. FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. São Paulo: Booksaller, 2006.
[171] PICARDI, Nicola. **Manuale del processo civile**. Milão: Giuffrè, 2006, p. 208.

pelo contraditório como garantia de influência e não surpresa, a legitimar a fundamentação estruturada da decisão judicial.

O modelo cooperativo objetiva dividir de maneira equilibrada as posições jurídicas, tanto do juiz quanto das partes no processo civil, na forma da já mencionada comunidade de trabalho, *locus* onde se privilegia o agir processual em conjunto do juiz e das partes. Empresta-se uma nova roupagem ao aspecto subjetivo do processo, dividindo-se de forma balanceada o trabalho entre todos os que de alguma forma dele participam, aumentando-se concorrentemente os poderes do juiz e das partes no processo civil.[172] Trata-se de modelo que se constitui numa superação dos modelos isonômico e assimétrico.

Daniel Mitidiero afirma, em obra que já se faz clássica, que é possível, conjugando os pressupostos sociais, lógicos e éticos[173], traçar três perfis de organização do processo civil, quais sejam, processos isonômico, assimétrico e cooperativo. Cada um desses modelos estrutura de forma diferente a questão da divisão de trabalho entre aqueles que participam do processo, ora a partir de uma indistinção entre o indivíduo e o poder público; ora numa radical separação entre o indivíduo, a sociedade civil e o Estado ou, por fim, numa ideia de que o Estado tem como dever principal proporcionar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária.[174]

Na visão do referido autor, o modelo isonômico, entendido a partir de uma paridade entre o indivíduo, a sociedade civil e o Estado – o que culmina numa indistinção entre o indivíduo e o poder político –, tem na dialética uma função central na busca da resolução dos problemas jurídicos. Os conflitos são decididos, por isso, a partir de uma racionalidade prática, reconhecendo-se a função de possibilitar o diálogo judicial, analisando-se a conduta das partes de um ponto de vista da boa-fé subjetiva. Busca-se a verdade a todo o instante no processo civil, entretanto essa busca é tarefa confiada exclusivamente às partes.[175]

Ainda na esteira de Mitidiero, o segundo modelo, o assimétrico, radicado numa compreensão de separação extrema entre o indivíduo, a sociedade civil e o Estado, onde o Estado é compreendido como um sujeito que se encontra acima de seu povo, numa relação assimétrica, portanto. Há nesse modelo uma apropriação do Estado sobre o direito, sendo dele o direito a ser aplicado no processo, ofício do qual se desincumbe se valendo de uma racionalidade teórica, onde a lógica apodítica assume importância crucial na tomada de decisão

---

[172] SICA, Heitor. **Preclusão processual civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 324.
[173] Para uma análise mais detalhada sobre esses pressupostos consultar: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 101 e ss.
[174] Idem, p. 101.
[175] Ibidem, p. 101.

judicial. O contraditório é tomado, apenas, como uma forma de bilateralidade de instância e a conduta das partes no processo é analisada a partir da boa-fé subjetiva. É ao Estado que é confiada a tarefa da busca pela verdade, missão que desempenha na condução ativa do processo.[176]

Arremata o referido autor, asseverando que o modelo cooperativo parte da premissa que o Estado tem como dever principal engendrar esforços para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF/1988), por ser fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988). Há posições coordenadas entre os indivíduos, a sociedade civil e o Estado, propiciando uma relação de cooperação. Aplica-se o direito por parâmetros de racionalidade de uma lógica argumentativa. Revaloriza-se o contraditório, o alçando a um papel de destaque na organização do processo, atingindo, assim, todos os participantes (arts. 7º, 9º e 10 e 489, § 1º, IV do CPC).[177]

Diante do necessário reequilíbrio na participação processual das partes e do juiz, este assume uma dupla posição, é paritário no diálogo e assimétrico na decisão (arts. 9º, 10, 139 e 489, § 1º, IV do CPC)[178]. A condução do processo se dá de forma compartilhada, em atenção aos deveres de cooperação (esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio). A boa-fé tem que ser observada por todos os participantes do processo (art. 5º, do CPC). A busca pela verdade provável é tarefa confiada conjuntamente às partes e ao juiz, na proporção de seus interesses, permitindo-se a prolação de decisões justas.[179]

A finalidade mesma do modelo cooperativo de processo seria propiciar as condições necessárias para a construção de uma decisão de mérito justa e efetiva, sempre se levando em consideração o caso concreto (art. 6º, do CPC), ou seja, dar tutela ao direito submetido a um processo democrático de tomada de decisão (colaboração). A dupla posição do juiz – paridade no diálogo e assimetria decisória – e o reforço da posição das partes no processo são características essenciais do modelo de processo civil cooperativo, para o referido autor[180].

---

[176] MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. p. 101.
[177] Idem, p. 102.
[178] É de se notar que a assimetria decisória, mesmo entendida como correta, não afasta, antes impõe que a decisão judicial seja tomada e fundamentada com base no diálogo processual. Qualquer decisão só pode ser considerada legítima se a fundamentação estiver lastreada no contraditório, levando-se a sério a participação das partes no processo, numa compreensão que a própria decisão judicial se constrói de forma colaborativa, num legítimo exercício de poder por aqueles a serem por ela afetados.
[179] Ibidem, p. 102.
[180] Daniel Mitidiero defende que não há similaridade entre o modelo cooperativo e o modelo comparticipartivo, ao menos não na primeira versão desse modelo que remonta a Dierle Nunes, em sua obra Processo jurisdicional democrático. Curitiba: Juruá, 2008, p. 201/260. Reconhece, entretanto, que ambos os modelos têm traços comuns e que o modelo comparticipativo evoluiu e passou a incorporar os deveres de esclarecimento, de prevenção e de auxílio – próprios do modelo cooperativo – ao dever de diálogo inicialmente proposto. A distinção existente e,

Nesta visão do modelo cooperativo, o juiz é partícipe do diálogo judicial, sendo sujeito do contraditório. Haveria, pois, um protagonismo de todos os sujeitos processuais, mas apenas na condução do processo, diante da necessidade de uma assimetria decisória[181], tendo em vista que a decisão judicial tem que ser entendida como resultado de uma atividade que incumbe ao órgão jurisdicional[182]. Embora deva ser fruto de uma atividade conjunta, em que haja interações de todos os sujeitos que atuam no processo, a decisão é prolatada pelo juiz (órgão jurisdicional).[183]

Observa-se, ainda nesta concepção de cooperação, que embora haja a participação democrática dos sujeitos durante a tramitação do processo, o juiz é visto como uma figura de autoridade reguladora – "*dando o tom*"[184] – e, ao mesmo tempo, um parceiro igual ao lado das partes, formando uma comunidade de trabalho que, apesar de policêntrica durante rodo o percurso do processo (em sua condução), mostra-se assimétrica em seu resultado.

Mitidiero defende, que além de um modelo, a cooperação é igualmente um princípio do processo civil, tendo em vista impor "um estado de coisas que tem que ser promovido".[185] Do mesmo modo, Didier afirma que os princípios do contraditório, da boa-fé processual e do devido processo legal, seriam a base para o surgimento de um novo princípio: o da cooperação. O princípio da cooperação seria, pois, uma "norma que estabelece um fim a ser atingido: no caso, o processo cooperativo, dialógico e leal".[186] Seriam, então, ilícitas as condutas contrárias à obtenção do "estado de coisas" (comunidade processual de trabalho), que o referido princípio visa promover.[187]

---

talvez, superada, na visão do autor, residia no fato de o modelo comparticipativo ficar circunscrito, na sua concepção de contraditório, ao dever de consulta do juiz às partes, o que parece já ter sido deixado para trás. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 103 em especial nota 375.

[181] CAMPOS, Maria Gabriela. **O compartilhamento de competências no processo civil**: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 94.

[182] DIDIER JR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2011, p. 46-49.

[183] CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 65.

[184] AUILO, Rafael Stefanni. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 51. MATOS, José Igreja. **Um modelo de juiz para o processo civil actual**. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2010, p. 158-159.

[185] MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 104.

[186] DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2011, p. 50.

[187] DIDIER JR., Fedie. Princípio da cooperação. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. **Normas fundamentais**. Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 8. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 352. E complementa: "Essa eficácia normativa independe da existência de regras jurídicas expressas. Se não há regras expressas que, por exemplo, imputem ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com os seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual comportamento contraditório (venire contra factum proprium) do órgão julgador, o princípio da cooperação garantirá a imputação deste dever ao magistrado. Ao

Como visto, esta investigação não toma o princípio jurídico como uma norma que impõe um estado de coisas que deve ser promovido, mas sim como um padrão que se deve observar por ser uma exigência de justiça ou equidade, ou de alguma outra dimensão da moralidade. Assim, os princípios não prescrevem consequências jurídicas a serem seguidas automaticamente quando são dadas determinadas condições, mas anunciam uma razão que leva a um argumento em determinada direção, a depender de uma específica decisão.

Deste modo, o "princípio da cooperação" não pode ser tomado como um padrão que impõe um estado de coisas a ser promovido, mas como uma razão que indica o caminho que deve ser seguido pelas autoridades públicas[188]. Se se quer entender a colaboração como um princípio jurídico, tem-se que ter em mente que ela indica determinada direção a ser seguida na tomada de decisão, e que a depender do caso concreto poderá ter maior peso do que outros princípios que com ela colidam, mas que em momentos diferentes pode ceder frente aos princípios conflitantes, o argumento sobre o maior ou menor peso deve ser construído intersubjetivamente.[189]

De que forma for, ao se entender a colaboração como princípio jurídico, seu fundamento estaria na necessidade de uma equilibrada distribuição da cota de participação para cada um dos participantes do processo, não apenas com o exercício do contraditório, mas, principalmente, com o tratamento igualitário que deve ser a todos dispensado ao longo do processo. O princípio da colaboração, portanto, serve como elemento de organização de um

---

integrar o sistema jurídico, o princípio da cooperação garante o meio (imputação de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado (o processo cooperativo). Idem, p. 352.

[188] Em sentido diferente do texto, ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 56. Entendendo a colaboração como princípio, mais próximo à concepção de Mitidiero, DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 50 e ss.

[189] Não é objeto da presente investigação infirmar a concepção da colaboração como princípio jurídico, mas a ressalva se mostra importante para se manter a coerência argumentativa do trabalho que se desenvolve, que tem como referencial teórico a concepção dworkiniana do direito como integridade e o seu particular conceito de princípio. Com mais detalhes, DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Afirmando que a cooperação processual não pode ser caracterizada como princípio, por não possuir densidade normativa, além de a sua não adoção não ter o condão de invalidar uma regra, o que demonstraria a inexistência da autonomia do princípio da cooperação, ver: STRECK, Lenio. **Verdade e consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 528. Em resposta à crítica, Mitidiero defendeu que mesmo em se adotando a concepção de princípio de Streck, seria perfeitamente possível se categorizar a cooperação como princípio, porquanto ela determina "a conformação e a compreensão das regras inerentes à estrutura mínima do direito do processo justo". MITIDIERO, Daniel. Colaboração do processo como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**. ano 36, vol. 194, abril 2011, p. 62. É de se observar que o diálogo acima ocorreu antes da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, o que tem que ser levado em consideração. Entretanto, mostra-se ainda importante diante da concepção de princípio jurídico adotado por ambos os autores, que divergem significativamente. Entendendo que após a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil a Cooperação deve ser tida como uma regra e não como um princípio, ALVES, Isabella Fonseca. **A cooperação processual no código de processo civil**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 109.

processo democrático idôneo a alcançar, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º, CPC).[190]

Como já salientado, interesses divergentes entre as partes no processo civil é uma realidade empírica. Qualquer imposição de colaboração romântica entre as partes seria de todo ilusória[191], contraintuitiva, embora uma certa medida de cooperação exista até mesmo para se poder conferir efetividade ao autorregramento da vontade no processo e à celebração de negócios jurídicos processuais. O diálogo, o esclarecimento, a prevenção e o auxílio são deveres que levam a uma decisão mais efetiva, mas que não afastam a responsabilidade das partes pelo adequado exercício dos seus direitos, suas faculdades e dos seus ônus processuais, sendo que estas continuam podendo agir estrategicamente, no pleno exercício de suas liberdades.

Parcela da doutrina imbrica a concepção de cooperação defendida por Mitidiero e Didier (firmes na doutrina portuguesa sobre a cooperação, por exemplo), com a comparticipação capitaneada por Dierle Nunes. Não se pode negar que ambos os modelos têm alguma identidade, o que de resto já se percebe no tópico que se encerra. Ocorre que essa propagada similaridade pode esconder algumas vicissitudes que se mostram importantes ao presente trabalho, notadamente na construção de um processo democrático alicerçado numa comunidade de trabalho sem protagonistas, razão pela qual se impõe desvelá-las, em diálogo com os fundamentos do modelo cooperativo de processo.

2.3.3 Da cooperação à comparticipação: similitudes que desnudam as diferenças entre os modelos ou como ler a cooperação sob uma perspectiva democrática.

Como se viu, Mitidiero vincula seu modelo cooperativo à busca pela verdade provável, sendo tarefa conjunta do juiz e das partes persegui-la, obtendo-se, assim, decisões justas. Esse modo de pensar não se desprende da concepção de cooperação que advém da Alemanha[192] e de Portugal. Miguel Teixeira de Souza[193] e José Lebre de Freitas[194], cada um a seu modo, deixam

---

[190] MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 108-109.
[191] AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: RT, 2015, p. 55.
[192] WASSERMANN, Rudolf. **Der soziale ZivilprozeB**: sur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechsstaat. Neuwied: Luchterhand, 1978. HAHN, Bernhard. **Kooperationsmaxime im ZilvilprozeB**? Koln Berlin Bonn Munchen: Carl Heymanns Verlag, 1983.
[193] SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 64.
[194] O autor defende que o princípio cooperação, em sentido material, seria voltado à apuração da verdade sobre a matéria fática, facilitando, assim, a obtenção da justa composição do litígio. FREITAS, José Lebre. **Introdução ao processo civil** – conceitos e princípios gerais. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 163.

claro que o modelo cooperativo por eles adotado consagra o dever de as partes colaborarem com a descoberta da verdade, para, consequentemente, se alcançar decisões mais justas.

Ora, ao se adotar a busca pela verdade como pressuposto ético do modelo cooperativo, bem como uma concepção de comunidade de trabalho assimétrica no momento da prolação da decisão (pressuposto lógico), esta teoria não se afasta muito de uma premissa socializadora (estatalista) de subserviência das partes em relação a um juiz prevalecente. Do mesmo modo, ao se entender que "a condução ativa do processo pelo juiz aparece como um dado dificilmente reversível, sendo essa posição mais diretiva e engajada do Estado-juiz, um componente essencial do modelo cooperativo de processo"[195], é possível se aferir que o modelo colaborativo adotado por Mitidiero parte de uma visão estatalista do processo.

Diferentemente, Nunes[196] intentou demonstrar a importância do modelo comparticipativo de processo como superação do liberalismo, da socialização e do neoliberalismo processual, alçando o contraditório a outro nível de compreensão, atribuindo a esse princípio uma nova significação, sendo entendido "[...] como direito de participação na construção do provimento, sob forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões".[197]

Em sua perspectiva normativa, o contraditório assumiria o papel não só de garantidor, mas de fomentador da comparticipação e do debate, resgatando o seu papel fundamental no dimensionamento processual, assegurando a influência dos argumentos suscitados por todos os sujeitos processuais e garantindo, na mesma medida, que não apareçam fundamentos que não tivessem sido submetidos ao "espaço público processual".[198]

A democratização processual, se bem compreendida, assegura "[...] um contraditório dinâmico como garantia de influência, com base em uma lógica policêntrica e comparticipativa", sendo essencial, ainda, que os sujeitos processuais saibam manejar as técnicas processuais de modo responsável e interdependente[199]. O contraditório deve ser lido por meio do quadrinômio estrutural composto pelos elementos "informação-reação-diálogo-

---

[195] MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 97.
[196] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.
[197] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 93.
[198] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 247.
[199] Idem, p. 247.

influência" como resultado lógico formal da correlação entre o princípio do contraditório e o princípio da fundamentação das decisões judiciais.[200]

Mesmo em se entendendo que a cooperação processual deve ser lida como corolário do contraditório em sua perspectiva de garantia de influência, isso não significa que esta leitura democrática esteja desvinculada da boa-fé processual. A teoria normativa da comparticipação, ao fazer uma leitura contrafática dos comportamentos não cooperativos, vincula a boa-fé ao processo cooperativo, até porque a correção normativa que se extrai da comparticipação, afasta visões estatalistas e tenta primar por um comportamento objetivamente vinculado à boa-fé objetiva processual[201].

A diferença entre a visão de Nunes e Mitidiero está no fato de que este entende a boa-fé como pressuposto ético do processo cooperativo, no momento em que vincula todos os sujeitos processuais a agir com lealdade em juízo, o que o faz partindo de uma proposta axiológica; enquanto aquele parte de uma proposta normativa da comparticipação, que por meio da boa-fé processual, da fundamentação estruturada das decisões e do formalismo democrático, fomenta o diálogo e o controle de todas as ações dos sujeitos processuais.[202]

E ainda que ambas as teorias adotem uma leitura própria da comunidade de trabalho e apostem em uma determinada concepção de policentrismo processual, elas divergem bastante acerca do alcance da cooperação no direito processual civil. Enquanto, para a colaboração, o juiz ostentaria uma dupla posição na comunidade de trabalho (paritário na condução do processo e assimétrico no momento da decisão), na comparticipação essa dupla posição não se adequaria a uma leitura democrática do processo, tendo em vista que a ideia de assimetria decisória fatalmente coloca o juiz numa posição de protagonismo, retomando uma concepção estatalista e socializadora do processo, com a qual não se poderia concordar.

O modelo comparticipativo adota uma concepção de comunidade de trabalho que parte de um policentrismo processual, na qual é afastada qualquer ideia de protagonismo processual. E ainda que não se trate da comunidade de trabalho nos moldes desenvolvidos na Alemanha e em Portugal, pois não parte de premissas socializadoras, parece uma leitura mais consentânea com uma concepção de processo civil democrático, bem como com aquilo que se pretendeu ao

---

[200] BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 133-135.

[201] NUNES, Dierle. O que resta de Klein? Reformas processuais: estatalismo ou privatismo? Por um modelo comparticipativo no novo CPC brasileiro. **Civil Procedure Review**, v. 6, 2015, p. 35-52.

[202] ALVES, Isabella Fonseca. **A cooperação processual no código de processo civil**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 143. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 72.

erigir a cooperação à condição de norma fundamental do direito processual civil, mantendo-se a tensão entre as perspectivas liberais e sociais do processo[203].

É dessa perspectiva policêntrica e comparticipativa, avessa a protagonismos de qualquer dos sujeitos processuais, que se estrutura uma concepção de modelo constitucional de processo, a induzir a convivência de poderes diretivos e gerenciais do juiz com uma remodelada autonomia privada das partes e dos advogados, sempre limitada por uma compreensão de contraditório como garantia de influência e na fundamentação estruturada da decisão judicial, que somente se mostrará legítima se atenta aos debates trazidos pelas partes ao processo[204]. Aliás, se é correta a afirmação de que a decisão judicial só é válida se fundamentada, esta – a fundamentação – só é legítima se construída em comparticipação com aqueles que por ela serão afetados (autogoverno e responsabilidade pessoal)[205].

No processo civil contemporâneo, cumpre ao tomador de decisão o papel democrático de garantir os direitos fundamentais, assumindo sua função institucional decisória num sistema de regras e princípios, embasado no debate endoprocessual, e no espaço público processual, no qual todos os sujeitos processuais e seus argumentos são levados a sério e influenciam na construção da decisão que os irá afetar. Inexiste entre os sujeitos processuais, submissão, mas, sobretudo, interdependência, desaparecendo a vetusta ideia de relação jurídico-processual (no molde bulowiano) que impõe submissão das partes ao juiz.[206]

---

[203] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 70.

[204] Idem. p. 70.

[205] "Por essas questões, uma decisão jurisdicional somente pode ser considerada legítima na medida em que se abre de maneira igual à participação dos afetados, além de assumir o Direito como um sistema de princípios a serem re-interpretados, no caso concreto, na busca daquela interpretação capaz de permitir, nesse mesmo caso, uma leitura coerente do próprio sistema jurídico." CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria da argumentação jurídica**: constitucionalismo e democracia em uma reconstrução das fontes do direito moderno. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 181.

[206] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 256. Defendendo a manutenção da ideia de relação jurídica como elemento central do estudo do direito processual civil, mas não baseada em um sujeito solipsista (o juiz), mas na intersubjetividade, ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. **Revista de Processo**, v. 166, p. 27, Dez/2008. "Desenvolver a teoria geral do processo com enfoque na relação jurídica – não a pandectista – mas sim a de Kaufmann, porquanto esta permite um acesso hermenêutico ao Direito, porque possibilita uma visão da legislação até a decisão por meio de uma espiral hermenêutica em que a idéia do Direito e a situação da vida são postos em correspondência. Também não fazemos a distinção da relação jurídica substancial e da processual, essa dicotomia objetifica a relação jurídica e é calcada na relação sujeito-objeto, a relação jurídica que propomos não se baseia em função de um sujeito solipsista (no caso da teoria processual, o juiz), mas sim na intersubjetividade cujo fio condutor é a linguagem e o horizonte de sentido que caracteriza a "acontecência" da existência humana, sua historicidade, o fim do processo – a positivação da sentença passa a ser o fazer histórico do Direito, não se trata de posicionar as partes e o juiz numa relação angular como desde Bülow se preconiza, as partes e o juiz não estão numa relação triangular e sim circular." A ideia é interessante e, em alguma medida, é adotada na presente investigação, que pretende reunir as concepções procedimentalistas e substancialistas na busca de respostas corretas em direito.

Uma tal compreensão não implica numa diminuição ou esvaziamento do papel do magistrado no processo, mas, sim, em uma redefinição, isso porque diante do modelo constitucional do processo e da ideia de um processo civil democrático, não há mais a possibilidade de o juiz se portar como um expert iluminado de uma concepção de bem viver, a lhe garantir uma postura ativista, no mais das vezes subjetivista ou autoritária, incontrolável e dissociada do marco procedimental do Estado Constitucional vigente entre nós.[207]

O processo deve ser compreendido como balizador das decisões, como uma garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todos os campos (administrativo, legislativo, jurisdicional), para controlar os provimentos dos agentes políticos e garantir a legitimidade discursiva e democrática das decisões. O estabelecimento de focos de centralidade (seja nas partes ou no juiz) não se adequa ao perfil democrático do Estado de Direito, no qual se impõe a prevalência concomitante da soberania popular e dos direitos fundamentais, especialmente na esfera estatal. Resgata-se, no âmbito jurisdicional, a discussão entre todos os sujeitos processuais, sem privilégios a quaisquer deles, mediante implementação dos direitos fundamentais que balizam a tomada de decisão em seu aspecto substancial e formal.[208]

E diante destas constatações, a presente investigação adota a concepção de cooperação mais afinada à ideia de comparticipação, onde a comunidade de trabalho não reflete situações de protagonismo nem na condução do processo, tampouco no momento da decisão. De igual monta, reconhece que o processo é o *locus* onde a tomada de decisão deve ser democraticamente construída, levando-se a sério os argumentos das partes, legitimando-se o exercício de poder, não pela existência de um juiz protagonista, mas pela necessidade de autogoverno como legitimador da coerção oficial, tudo a impor uma fundamentação da decisão judicial entendida como uma garantia constitucional, fixando limites ao poder de coerção do Estado.

Parte-se dessa concepção de comparticipação (cooperação lida democraticamente), que encontra no formalismo democrático, numa compreensão de contraditório como garantia de

---

[207] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 256.

[208] MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo? **Revista no Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 73, jan. 2013 abr. 2013. Importante asseverar que o presente trabalho não desconhece o movimento doutrinário que enfrenta a cooperação processual mais ligada a uma ideia de cooperação judiciária nacional, vale dizer, voltada à análise do sistema de competências e às possibilidades de compartilhamento desta competência em cooperação, inclusive decorrentes do concerto de atos entre juízes cooperantes. Embora importantíssima, essa vertente da cooperação jurídica nacional foge aos escopos do presente trabalho, por isso não será analisada. Sobre o tema: CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. CAMPOS, Maria Gabriela. **O compartilhamento de competências no processo civil**: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional. Salvador: Juspodivm, 2020. DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Cooperação jurídica nacional**. Coleção grandes temas do CPC. Salvador: Juspodivm, v.16, 2021.

influência (e não surpresa) e numa comunidade de trabalho sem protagonistas (policentrismo processual), as suas bases normativas, para se chegar um pouco mais além. É que o presente trabalho não se limita a adotar uma concepção procedimentalista – embora reconheça a sua importância para a construção da ideia de um processo democrático –, antes parte do procedimentalismo para se chegar a uma concepção substancialista apoiada numa compreensão do direito como uma prática interpretativa, pavimentando o caminho para a identificação do papel que o direito deve exercer em democracias constitucionais, como a brasileira.

Procedimentalistas e substancialistas reconhecem no Poder Judiciário (e, especialmente, na justiça constitucional) uma função estratégica nas Constituições do pós-guerra, embora apresentem consideráveis divergências entre si.[209] Em linhas muito gerais, pode-se afirmar que as posturas procedimentalistas enxergam a Constituição mais como uma garantia para o jogo político ocorrer dentro da lei, ao tempo que as substancialistas entendem que, mais do que "equilibrar e harmonizar os demais poderes", o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência a "[...] vontade geral implícita/explícita do direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, e nos princípios selecionados como de valor permanente na sua cultura de origem e na do Ocidente"[210]

Assim, um dos objetivos do presente trabalho é unir as concepções inicialmente antagônicas (substancialismo e procedimentalismo), fixando as premissas para a construção de respostas corretas em direito, alicerçadas numa compreensão da integridade e da coerência como normas fundamentais do direito processual civil, o que se iniciou com uma leitura democrática da cooperação (comparticipação). Passa-se, agora, ao enfretamento de outro intrincado instituto, as normas fundamentais, pois ao tempo que se constituem em lugar-comum nos escritos atuais de direito processual civil, demonstram um significativo vazio conceitual na doutrina brasileira, problemática que será constatada nas linhas seguintes.

2.3.4 Normas fundamentais processuais: aspectos conceituais.

---

[209] STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 156.

[210] HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 27-28. Trata-se, em verdade, de um resumo bastante simplificado dessas concepções concorrentes, sendo perfeitamente aceitável e possível que nenhum autor identificado como procedimentalista ou substancialista concordasse com o enquadramento de seu pensamento nos delineamentos traçados, mas se mostra suficiente para avivar a problemática e construir a possibilidade de compreensão daquilo que será desenvolvido nos próximos capítulos.

Como se viu, o atual modelo processual brasileiro, alicerçado no paradigma do Estado Democrático de Direito, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, deve ser compreendido como apto a provocar profundas rupturas e transformações no sistema processual nacional. Abandonam-se os modelos clássicos de organização do processo e passa-se a compreendê-lo como uma arena coparticipativa, onde cada sujeito processual deve atuar de forma interdependente e concorrer, com responsabilidade, na construção dos pronunciamentos judiciais que os afetem em sua esfera individual.

Esse mesmo paradigma é responsável por imprimir, no direito brasileiro, uma redobrada preocupação com a proteção dos direitos fundamentais, ramificando a tutela normativa constitucional para além da Constituição Federal de 1988, irradiando sua eficácia para todos os ramos jurídicos. Fala-se, assim, em um Bloco de Constitucionalidade, ao tempo em que se identifica a eficácia horizontal das normas de direitos fundamentais. Coube, a partir daí, a cada sistema jurídico em particular – ao que interessa ao presente estudo, o sistema processual civil –, se reconstruir sob novas diretrizes constitucionais.

Destaque-se a preocupação trazida pelo paradigma do Estado Democrático de Direito com o tratamento normativo dos princípios jurídicos. Como já demonstrado, para o presente trabalho, os princípios exigem um raciocínio de adequação – e não de balanceamento –, que acaba por afirmar que em cada caso concreto apenas um deve ser aplicável (ou um conjunto deles, que se apoiem mutuamente), não havendo o que se falar em colisão, que acaso ocorra será meramente aparente e decorrente de uma má interpretação do próprio caso.

Embora possa parecer repetitivo, a correta compreensão da teoria dos princípios tem importância primordial para que se realize uma adequada leitura das normas fundamentais processuais. Não porque todas elas sejam principiológicas, porque não são, mas pela necessidade de se atribuir sentido às normas de tessitura aberta, sejam elas regras ou princípios (ou outra espécie de padrão). Os princípios que estruturam o devido processo legal devem ser interpretados levando-se em consideração que foram elevados à categoria de princípios/direitos fundamentais, o que significa que não mais há razão para uma distinção entre devido processo legal substantivo e procedimental, passando-se a concebê-lo como Devido Processo Constitucional.[211]

---

[211] "Fica claro, agora, como o *due process of law* está diretamente ligado à questão da legitimidade do direito. Com efeito, através da análise da legitimidade do direito em sua versão processual, evidencia-se tanto o *substantive due process* quanto o *procedural due process*. Isso porque a decisão só será legítima à medida que efetivar a participação das partes na elaboração da decisão (*procedural due process*), o que só será possível desde que garantidos os princípios atinentes ao devido processo (isonomia, contraditório e ampla defesa). Por outro lado, a aplicação desses mesmos princípios abre às partes a possibilidade do questionamento do conteúdo das leis (*substantive due process*), o que garante a legitimidade do direito." SILVA, Rosemary Cipriano da. **Direito e**

O processo, no paradigma inaugurado com a Constituição Federal de 1988, e consolidado com o Código de Processo Civil de 2015, é compreendido como espécie de procedimento, mas com um fator determinante, o contraditório (como direito das partes ao tratamento em simétrica paridade e a condição de coautores do provimento). Afasta-se a sujeição das partes ao magistrado, substituindo-a por direitos de liberdade de participação e, paralelo a esses direitos, o dever do magistrado de respeitar tais direitos, demonstrando durante todo o curso do processo e, principalmente, em sua decisão, que esta foi construída fundamentadamente (art. 489, § 1º do CPC) utilizando os argumentos trazidos pelas partes (comparticipação).[212]

E como os princípios de justiça e dos direitos fundamentais presentes na Constituição Federal devem impregnar o processo de tal forma que garanta a todos o acesso a um processo adequado e coerente, no tempo e no espaço[213], não parece sem sentido identificar as normas fundamentais processuais neste mesmo paradigma do Estado Democrático de Direito, firmes numa compreensão do modelo constitucional de processo, a albergar um conjunto de direitos fundamentais, pois mesmo que simbolicamente, as normas fundamentais processuais foram inseridas no capítulo de abertura do Código de Processo Civil, o que não é pouco.

Apesar de um déficit doutrinário acerca da conceituação das normas fundamentais processuais, pois grande parte da doutrina se limita a analisar os dispositivos constantes do capítulo do código de processo civil que as elenca – ainda que chamando a atenção para a possibilidade de existência de outras normas fundamentais ao longo do CPC e até mesmo fora dele –, é possível afirmar que a norma é fundamental porque estrutura o modelo do processo civil brasileiro e serve de norte para a compreensão das demais normas jurídicas processuais, e por ser, ainda, norma de interpretação das fontes do Direito Processual e de aplicação de outras normas processuais.[214]

Entretanto, antes mesmo de nos aprofundarmos na busca de uma conceituação que se mostre suficiente à identificação das normas fundamentais processuais, faz-se necessário

---

Processo: A Legitimidade do Estado Democrático de Direito através do Processo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

[212] PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. As normas fundamentais do novo código de processo civil: por que ainda é importante falarmos sobre? In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (org.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais** [recurso eletrônico], Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019, p. 163-180.

[213] SILVA, Alexandre Barbosa da. Normas fundamentais no CPC: ferramentas importantes à disposição dos advogados. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Edição Especial – Ano 3 – N. 1, maio de 2018.

[214] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 71.

conceituar, mesmo que sem intenção de esgotamento da matéria, o que a presente investigação entende por norma jurídica, diante da já difundida distinção entre texto e norma e, principalmente, dos problemas inerentes à atribuição de sentido aos textos normativos, o que será, aliás, uma constante ao longo de todo o trabalho, porque um dos seus objetivos primeiros é defender a existência de respostas corretas em direito.

Guastini entende que o texto normativo é o conjunto de enunciados normativos, construídos a partir de um discurso desenvolvido para determinar a conduta humana. Seria, pois, um documento elaborado por autoridade investida de poder para produzi-lo, de forma que seja reconhecido, *ab initio*, como fonte do direito em determinado sistema jurídico.[215]

Em termos objetivos, pode-se dizer, em outras palavras, tratar-se de enunciado prescritivo hipotético, que, usando-se a linguagem da lógica tradicional, estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (suporte fático) a ele se devem atribuir certas consequências no plano do relacionamento intersubjetivo (efeitos jurídicos). Uma proposição jurídica, portanto, só pode ser considerada completa, se contiver, ao menos: a) a descrição de um suporte fático do qual resultará o fato jurídico; e b) a prescrição dos efeitos atribuídos ao respectivo fato jurídico.[216] A conduta humana prevista no consequente deve ser considerada, assim, prescrita (permitida, proibida ou obrigatória).[217]

Reunindo os elementos subjetivos, objetivos e formais do enunciado normativo, pode-se afirmar que ele é manifestação linguística de natureza prescritiva, emanada de sujeito competente[218], exteriorizada por símbolos fonéticos-visuais, que pode ou não ser textualizado/documentado[219]. A norma, entretanto, não se confunde com o enunciado normativo. A norma é o significado que se atribui a um enunciado normativo (enquanto signo), ou seja, o sentido que a ele se pode atribuir, como produto de sua interpretação.

---

[215] GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quatier Latin, 2005, p. 23-25.

[216] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 19.

[217] Cf. VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 69-70; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000, 1 t, p. 63-64. Há, entretanto, divergências doutrinárias sobre a estrutura lógica da norma jurídica que não serão abordadas por extrapolarem os limites deste trabalho, que se centrará mais na interpretação do que no aspecto estrutural da norma.

[218] Embora seja necessário se reconhecer a necessária presença da autoria humana, também se deve admitir que a autoria seja de uma autoridade competente para tanto, pública ou particular, e das mais diversas esferas e origens (ex.: legislativa, judicial, negocial, consuetudinária etc.). Cf. BRAGA, Paula Sarno. **Norma de Processo e Norma de Procedimento:** o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 33.

[219] O enunciado não é, necessariamente, textual, tampouco documentado, ou seja, não será necessariamente representado por uma coisa.

E isso é assim, porque de um lado tem-se o enunciado relativo a uma fonte normativa (ato legal, negocial, consuetudinário etc.); de outro, a norma, enquanto significado (sentido atribuído interpretativamente). Pode-se afirmar, com Braga, que "[...] o intérprete funciona como a ponte que promove as associações e conexões necessárias entre ambos, de modo a atribuir ao signo (enunciado) aquele seu significado normativo (norma dali extraída)".[220]

A dimensão deôntica que reveste as normas jurídicas é sempre interpretação, que decorre de um processo compreensivo para além de uma compreensão sintático-semântica do texto (enunciado), porque sempre imerso num contexto pragmático mais amplo. Os enunciados são importantes, não há o que se falar de normas sem eles, embora não se possa considerá-los plenipotenciários ou, por outro lado, desimportantes a ponto de não serem considerados. Não é lícito se atribuir qualquer sentido ao texto normativo, descuidando da facticidade e da reconstrução da história institucional do direito.

Não seria exagerado afirmar que aquele que cria o enunciado lhe confere um sentido que deve determinar a atividade daquele que o interpreta. Não porque o intérprete tenha que se limitar a um evento de descoberta da intenção do autor, ou a uma revelação da intenção do autor que tenha sido concebida de antemão. A intencionalidade que se deve buscar na norma nada tem a ver com a intenção psicológica de um determinado legislador ou até mesmo de um grupo deles, antes significa compreender o que os participantes de determinada prática social (aqui, o direito) construíram coletivamente.

O sentido a ser atribuído ao enunciado normativo depende, como dito, da facticidade, da reconstrução da história institucional do direito e de uma pré-compreensão do intérprete diante da intersubjetividade da vida em sociedade, do estar no mundo[221]. O enunciado, portanto, tem uma margem de sentido que se constrói intersubjetivamente, diante de uma tradição da comunidade jurídica, não sendo permitido se lhe atribuir um sentido dissonante daquele construído pela tradição.

Como dito, o enunciado não é de todo independente do seu significado, nem o significado um dado autônomo e desprendido da sua origem (enunciado) que seja de todo anterior ou posterior à interpretação. Há, entre eles, uma diferença e não uma cisão. Essa diferença pressupõe haver algo que preexiste e limita o intérprete (i.e. a tradição) e algo que só

---

[220] BRAGA, Paula Sarno. **Norma de Processo e Norma de Procedimento:** o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 34.
[221] Cf. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 14. ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: São Francisco, 2014.

depois se constrói. A interpretação é construtiva neste sentido.[222] Eis, portanto, a diferença entre texto (enunciado normativo, objeto da interpretação) e norma jurídica (significado, linguagem do intérprete)[223].

Diante dessas premissas, incumbe, ainda, antes de uma tentativa de conceituação das normas fundamentais processuais, demonstrar a diferença, acaso existente, entre normas processuais (e a partir dessa diferença conceituá-las como fundamentais) e normas materiais. Por este motivo se buscou demonstrar que o enunciado normativo emana de uma autoridade competente para tanto, que pode ser pública ou particular, e das mais diversas esferas e origens (ex.: legislativa, judicial, negocial etc.), o que, se bem analisado, parece obnubilar a dicotomia (direito e processo) que se mostrava sedimentada na doutrina nacional.

Não é nova a diferenciação que se faz entre normas processuais e normas materiais no estudo da norma jurídica, em razão das particularidades de cada uma dessas espécies normativas no momento de sua interpretação e aplicação. Diz-se processual, aquela norma que regula a forma de tutela jurídica dos direitos por meio do processo, regulando o agir processual e materializando instrumento democrático de tutela jurídica das situações jurídicas substanciais[224]. A norma material possui conteúdo apto a constituir situações jurídicas substanciais, conformando direitos, deveres, poderes, ônus, faculdades etc., ou, dito de outro modo, são aquelas "[...] que definem licitude ou ilicitude de condutas, estabelecem responsabilidades, prescrevem sanções civis ou penais, criem ônus ou premiações, dentre outras categorias eficaciais dessa natureza".[225]

Essa distinção, que já se faz clássica[226], não indica quais os atributos necessários para uma norma processual poder ser considerada fundamental. Como afirmado, pouco se discute

---

[222] BRAGA, Paula Sarno. **Norma de Processo e Norma de Procedimento:** o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 35-36.
[223] GUASTINI, Riccardo. **Le fonti del diritto e l'interpretazione**. Milano: Giuffrè, 1993, p. 17.
[224] Seriam aquelas que "define[m] o critério de proceder no exercício da jurisdição, regulando, pois, esse procedimento de produção da decisão judicial, em seus atos e efeitos jurídicos (as chamadas situações jurídicas processuais)", numa visão de norma processual estaticamente considerada. BRAGA, Paula Sarno. **Norma de Processo e Norma de Procedimento:** o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 174-175 (cap. 4.3).
[225] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico:** plano da eficácia. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 32.
[226] Defendendo um rearranjo das relações entre direito e processo e as normas processuais como regulação primária de condutas, CABRAL, Antônio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**, v. 12, n.2: maio-ago. 2021, p. 69-102. "Aliás, hoje em dia, diante da complexidade do direito contemporâneo, continente de diversas camadas normativas (regras e princípios constitucionais, legais e infralegais, frequentemente continentes de cláusulas gerais, dependentes de concretização em cada caso), há autores que colocam em xeque a suficiência das normas de direito material para regular e determinar *ex ante* condutas humanas. E no cenário em que, num mesmo instrumento negocial, convenções processuais e disposições contratuais de natureza substancial se misturam, é na imbricação formada por todas elas que as partes vão extrair os condicionamentos de suas condutas."

na doutrina processual brasileira acerca dessa fundamentalidade, mas, aparentemente, sua conceituação pode ser ligada à Ciência do Direito Constitucional, em especial, à teoria dos direitos fundamentais[227] e à produção de efeitos das normas que garantem esses direitos[228], pois esta fornece parâmetros para a identificação dos critérios a serem empregados na determinação da fundamentalidade de uma norma na ordem constitucional, quando desenvolve uma concepção de fundamentalidade formal, material ou formal/material.[229]

A fundamentalidade formal decorreria da sua posição cimeira na estrutura escalonada do ordenamento jurídico. Seriam fundamentais, assim, os direitos devidamente positivados no texto constitucional e previsto no catálogo de direitos fundamentais[230]. Já a fundamentalidade material está ligada às "[...] decisões fundamentais sobre a estrutura normativa do Estado e da sociedade"[231], ou seja, o que importa para a fundamentalidade dos direitos, nessa concepção, é a relevância de seu conteúdo para a estruturação das bases normativas que regulam o poder do Estado e da sociedade civil.

Determinado direito pode ser, ao mesmo tempo, formal e materialmente fundamental, por possuir ambas as características analisadas, ou seja, ter tanto previsão no texto constitucional em um catálogo de direitos fundamentais, quanto relevância na estruturação da ordem jurídica. Nada impede, porém, que um determinado direito, embora não estando presente num catálogo de direitos fundamentais, possua ambas as fundamentalidades analisadas (formal e material), porque positivados no texto constitucional e por estruturarem o ordenamento jurídico.[232]

Há que se considerar, ainda, ao menos em tese, a existência de normas que, apesar de contidas no catálogo dos direitos fundamentais da Constituição, não são (por sua importância,

---

[227] Chamando atenção para essa relação e para a pouca doutrina que se dedica a conceituar as normas fundamentais, PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma Fundamental do Processo Civil Brasileiro: Aspectos Conceituais, Estruturais e Funcionais. **Civil procedure review**. v. 9, n. 1: 101-124, jan.-apr., 2018.

[228] SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 28. SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado 4**, 2006, p. 23-51.

[229] Neste sentido, *cf.* ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 520-523; CANOTILHO; José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992, p. 376-378; SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 86-90.

[230] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 520.

[231] Idem, p. 522.

[232] É o que se denomina de "direitos fundamentais dispersos", que mesmo não constando de um catálogo próprio de direitos fundamentais, estão igualmente previstos no texto constitucional e comungam do mesmo regime jurídico (da fundamentalidade material e formal) dos direitos constantes do Título II da Constituição Federal. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 134. No mesmo sentido do texto, ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Verbatim, 2016, p. 92-4.

natureza e substância) direitos fundamentais no sentido material. Referidas normas seriam aquelas, tão-somente, de cunho organizatório, ou mesmo aquelas regras que poderiam constar simplesmente da legislação infraconstitucional.[233] Por fim, alguns direitos podem ser considerados fundamentais sob a ótica material, mesmo sem constarem do rol dos direitos fundamentais. É o caso daqueles direitos positivados em tratados internacionais que, embora componham o chamado bloco de constitucionalidade[234], não estão previstos no texto da Constituição.[235]

Transpondo essas noções para o Direito Processual Civil, aclaram-se as condições de possibilidade de identificação da fundamentalidade de uma norma processual, ao menos se demonstram boas razões para a adoção destas premissas na construção de uma conceituação própria às normas fundamentais processuais. Assim, a norma processual será formalmente fundamental quando ocupar o topo da estrutura normativa referente à legislação processual e nela mesma for reconhecida sua fundamentalidade. É o caso daquelas normas topologicamente previstas no capítulo dedicado às "normas fundamentais do processo civil", nos artigos 1º ao 12 do CPC.

São consideradas normas processuais materialmente fundamentais aquelas responsáveis por estruturar o modelo do processo civil brasileiro, e que proporcionem uma correta compreensão, interpretação e aplicação do Direito Processual em sua integralidade[236]. Nesse aspecto, funcionam como verdadeiras "linhas mestras do Código", ou seja, "[...] eixos normativos a partir dos quais o processo civil deve ser interpretado, aplicado e estruturado".[237]

Tal como visto quando da análise da fundamentalidade dos direitos na ordem constitucional, as normas processuais podem ser rotuladas como fundamentais levando-se em consideração ambos os aspectos (formal e material). Uma norma processual pode estar

---

[233] Contra, entendendo que todos os direitos do catálogo constitucional são ao mesmo tempo formal e materialmente fundamentais, SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 150.

[234] VARGAS, Angelo Miguel de Souza. **O bloco de constitucionalidade:** reconhecimento e consequências no sistema constitucional brasileiro. São Paulo, PUC, 2007. 204p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

[235] Ingo Sarlet sustenta que o "conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pelo art. 5º, § 2º, da CF aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição". SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 57.

[236] Chamando atenção para o caráter de norma de interpretação das fontes do Direito Processual e de aplicação de outras normas processuais, DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 71

[237] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015, p. 90.

localizada no capítulo dedicado às normas fundamentais no CPC e, ao mesmo tempo, ser estruturante do modelo do processo civil brasileiro, servindo à sua correta compreensão, interpretação e aplicação. Seria ela, assim, uma norma processual formal e materialmente fundamental.[238]

Uma ressalva se faz importante. Como as normas fundamentais processuais orientam e direcionam a aplicação e interpretação do direito processual brasileiro como um todo, elas não ficam restritas ao Código de Processo Civil, mas espalham sua normatividade para todo o direito processual, seja ele relacionado aos microssistemas que interagem com o CPC e a Constituição, seja para outros ramos do direito processual, como o direito processual do trabalho, direito processual administrativo, direito processual penal, dentre outros.[239]

Tampouco seria correto afirmar que as normas fundamentais processuais seriam apenas aquelas que se relacionassem com as normas constitucionais ou que ostentassem caráter principiológico, menos ainda buscar identificá-las levando-se em consideração a sua localização no Código de Processo Civil. O Capítulo I do CPC não possui rol exaustivo, sendo perfeitamente possível encontrar outras normas fundamentais processuais na própria Constituição, como também em outros dispositivos dispersos no CPC, não sendo essencial à fundamentalidade o status constitucional da norma, sob pena de se esfumaçar a importância que elas têm na estruturação do modelo de processo civil brasileiro.[240]

Ao se buscar identificar quais seriam as normas fundamentais processuais, deve ser conferida maior importância ao aspecto material da sua fundamentalidade, de estabelecer a estrutura básica do sistema processual, pouco importando se seriam elas regras ou princípios[241] (ou outro diferente padrão)[242]. O CPC tratou expressamente das normas fundamentais processuais e foi além do já exposto na Constituição, impondo, por isso, que se reforce o aspecto

---

[238] É o caso, por exemplo, do contraditório, que além de estruturar o modelo cooperativo de processo, está previsto topologicamente no capítulo referente às normas fundamentais no Código de Processo Civil (arts. 7º, 9º e 10).

[239] ZANETI JUNIOR, Hermes. O ministério público e as normas fundamentais do direito processual civil brasileiro. In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henrique da (coords.). **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 402-403.

[240] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 87.

[241] No mesmo sentido, Enunciados 369 e 370, pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis, os quais respectivamente propõem que "[...] o rol de normas fundamentais previsto no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC não é exaustivo", bem como que "norma processual fundamental pode ser regra ou princípio".

[242] Retoma-se a concepção normativa de Dworkin acerca da existência de um padrão que difere das regras e dos princípios, que ele denomina de *policy* (política). DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 101. Em sentido diverso, mas defendendo a existência de uma terceira espécie normativa (os postulados normativos), ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, em especial o capítulo 3.

material da fundamentalidade dessas normas, pois o aspecto meramente formal não se mostra mais suficiente para o tratamento a ser dispensado às normas fundamentais processuais[243].

Essa maior importância do aspecto material leva a uma percepção correta da fundamentalidade da norma processual, ao tempo em que permite uma análise mais crítica daquelas normas que, embora constem do catálogo inicial do Código, não contribuem para a estruturação do modelo de processo civil brasileiro. É o que se percebe da previsão contida no art. 12 do CPC/15, que embora estabeleça a ordem cronológica preferencial de julgamento, não pode ser considerado uma norma materialmente fundamental, por passar ao largo de estruturar o modelo processual do sistema jurídico brasileiro.[244]

Algumas normas processuais são materialmente fundamentais, embora não estejam localizadas no capítulo específico das Normas Fundamentais do Processo Civil no Código, situando-se de maneira *dispersa* por toda a extensão do CPC, como também fora dele, inclusive no plano constitucional. É o caso, por exemplo, da integridade e da coerência (art. 926), que embora comumente lembradas no plano da teoria dos precedentes judiciais, projetam seus efeitos para além desses institutos, por poderem ser consideradas chaves hermenêuticas para a compreensão do direito como um todo e não apenas para o direito processual civil ou para os precedentes judiciais, o que, aliás, será objeto de análise em separado.

No plano Constitucional, como dito, encontram-se direitos fundamentais processuais que estruturam o modelo do processo civil brasileiro, o que, longe de ser uma novidade[245], reforça o que até aqui vem se defendendo acerca do paradigma constitucional do processo civil. Ao passo que direitos fundamentais processuais foram textualmente reproduzidos no CPC (como o acesso à justiça no art. 3º e o dever de fundamentação das decisões judiciais e a

---

[243] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 87.

[244] "Bem vistas as coisas, as normas processuais da *igualdade e paridade de armas* e da *razoável duração do processo* é que são materialmente fundamentais. São elas que estruturam o modelo de processo civil brasileiro, inclusive ao determinar que não existam distinções injustificadas na ordem de julgamento dos processos, preservando a tramitação em tempo razoável. O art. 12 do CPC/2015 é apenas uma densificação dessas duas normas fundamentais, portanto." PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma Fundamental do Processo Civil Brasileiro: Aspectos Conceituais, Estruturais e Funcionais. **Civil procedure review**. v. 9, n. 1: 101-124, jan.-apr., 2018.

[245] É antigo o tratamento doutrinário acerca da constitucionalização do processo civil, GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: J. Bushatsky, 1975; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. **Revista de Processo**, v. 29, n. 113, p. 9-21, jan./fev. 2004; ZANETI JR., Hermes. **A Constitucionalização do Processo:** o Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações entre Processo e Constituição [2007]. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014; BUENO, Cassio Scarpinella. O Modelo Constitucional do Direito Processual Civil?: Um Paradigma Necessário de Estudo do Direito Processual Civil e Algumas de suas Implicações. **Revista de Processo**, v. 161, p. 261-270, 2008.

publicidade no art. 11), outros, entretanto, foram melhor estruturados (contraditório nos arts. 9º e 10).

Alguns direitos fundamentais processuais, porém, não foram reproduzidos no catálogo inicial das normas fundamentais do CPC, a exemplo dos direitos fundamentais à defesa (art. 5º, LV), ao juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), à assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV), à segurança jurídica no processo (art. 5º, *caput* e XXXVI) e à proibição de utilização de prova obtida por meio ilícito (art. 5º, LVI).[246] Reforça-se, portanto, o que já foi objeto de análise, o rol do Capítulo I do CPC é meramente exemplificativo.

Diante do que até aqui se demonstrou, é possível se afirmar que as normas fundamentais do Direito Processual Civil brasileiro são compostas por três diferentes núcleos. O primeiro núcleo corresponde aos denominados Direitos Fundamentais Processuais, ou seja, as normas processuais previstas ao longo Constituição Federal (não exclusivamente aquelas do art. 5º); o segundo corresponde às Normas Fundamentais Formais/Materiais, vale dizer, aquelas localizadas nos arts. 1º ao 12 do CPC; por último, o terceiro núcleo corresponde às Normas Fundamentais Materiais, aquelas localizadas por toda extensão do CPC.[247]

Bem entendida as coisas, os três núcleos reunidos concretizam o devido processo legal[248] (art. 5º, LV, CF/1988) que, redigido como cláusula geral, permite que sejam reconstruídos os conceitos e os institutos que o integram[249], possibilitando, inclusive, a depender do contexto histórico e cultural de uma determinada sociedade, agregar, incluir ou mesmo excluir as normas fundamentais que o conformam.[250] É o caso, por exemplo, da boa-fé processual e da cooperação, que passaram a compor o elenco das normas fundamentais do

---

[246] Embora não tenha recebido reprodução expressa no Capítulo I do CPC, é possível encontrá-los densificados ao longo de todo o Código de Processo Civil. O que atesta a fundamentalidade desses direitos processuais constitucionais.

[247] PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma Fundamental do Processo Civil Brasileiro: Aspectos Conceituais, Estruturais e Funcionais. **Civil procedure review**, v. 9, n. 1: 101-124, jan.-apr., 2018.

[248] Defendendo que "[...] bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa", NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 106. Sobre o devido processo legal, ÁVILA, Humberto. O que é "devido processo legal"? **Revista de Processo**, ano 36, vol. 163, set., p. 50-59, 2008; MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

[249] Sobre o tema, ver MACÊDO, Lucas Buril de. A concretização direta da cláusula geral no devido processo legal processual no Supremo Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Processo**, vol. 216, p. 377-398, 2013.

[250] ASSIS, Araken. **Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: RT, 2017, vol. 1, item 117. Na obra o autor afirma que as normas fundamentais processuais apresentam alto grau de abstração, diante da larga utilização de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas nas suas proposições normativas. Adverte, contudo, que a técnica se constitui num "[...] remédio preventivo contra o envelhecimento prematuro das normas jurídicas, flexível meio técnico de adaptação às mudanças sociais".

direito processual civil de forma textual (arts. 5º e 6º do CPC), integrando o sistema processual e, por consectário, o devido processo legal[251].

2.3.5 A natureza deôntica e multifuncional das normas fundamentais processuais: um problema interpretativo.

Tratar sobre a natureza deôntica das normas fundamentais, mais uma vez, reclama a compreensão de qual "conceito" de princípio essa investigação adota e se essa específica concepção se amolda ao que parcela da doutrina reconhece a respeito das normas fundamentais[252].

Não é incomum no direito brasileiro, como já mencionado, a conceituação de princípio à luz da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy ou de alguma das suas variações teóricas brasileiras[253], que embora difiram em parte, normalmente no modo final de aplicação, têm em comum a concepção de princípio como mandamento de otimização, como cláusulas abertas que podem ser satisfeitas em graus variados. Seriam normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, nas possibilidades fáticas e jurídicas existentes[254].

Não é assim, insista-se, que essa investigação entende a natureza deôntica dos princípios jurídicos. Eles são tomados como um padrão, que embora difira da regra da tradição romano-germânica, não pode ser conceituado semanticamente. Aliás, já foi objeto de ressalva que a tradição anglo-saxônica não conhece o conceito de norma e a distinção entre regras e princípios

---

[251] É de se adiantar que entender o Direito como Integridade pressupõe compreender que o Direito é estruturado por um todo coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal. Assim, as normas fundamentais processuais, como integrantes do devido processo legal, corroboram para uma melhor compreensão do direito como um todo e em especial do direito processual civil. DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 291.

[252] Grande parte da doutrina processual que cuidou de analisar a natureza deôntica das normas fundamentais, embora reconheça que elas podem ser tanto regras quanto princípios, utiliza a conceituação semântica dos princípios jurídicos, de tradição alexyana. Por todos, AURELLI, Arlete Inês. Normas Fundamentais no Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 271, p. 19-47, 2017; BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao Código de Processo Civil:** (arts. 1º ao 317) parte geral. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 25, nota de rodapé 10; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 71; CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 6ª ed. Rio de janeiro: Forense, 2016, p. 48; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao art. 1º. In: STRECK, Lenio; *et al* (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

[253] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018. BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

[254] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. No mesmo sentido, SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

da tradição continental[255], o que impõe um esforço ainda maior na construção de uma concepção de princípio que se amolde ao direito brasileiro, reconhecidamente alinhado à tradição romano-germânica.

Apesar dessas distinções conceituais, parece sim possível endossar a concepção de que as normas fundamentais processuais não se confundem apenas com princípios, porque elas podem ser tanto princípios quanto regras, a depender da interpretação que se dê, levando-se em consideração o caso concreto. Aqui reside a diferença: não há como, *a priori*, conceituar as normas fundamentais como princípios ou regras (ou outra espécie de padrão), por sua conceituação depender do uso que a elas se queira dar, sempre à luz da situação concreta com a qual o intérprete se depara e a qual está vinculado.

De um mesmo texto pode ser concretizada tanto uma regra quanto um princípio, aqui se tomando a distinção já enfrentada e difundida entre texto (enunciado) e norma (significado), sendo este resultado da interpretação do texto, ou seja, o sentido que ao texto se atribui.[256] Às vezes, regras e princípios podem desempenhar papéis muito semelhantes e a diferença entre eles se limita quase a uma questão de forma. Quando a regra utiliza um conceito jurídico indeterminado ou é redigida como uma cláusula aberta, faz como que sua aplicação dependa, até certo ponto, de princípios (e de políticas) que extrapolam a própria regra, a aproximando mais a um princípio[257], sendo impossível, na teoria que se toma como referencial, um *a priori* interpretativo.

Tendo isso em mente, em reforço do que já se defendeu no tópico anterior desse capítulo, as normas fundamentais processuais, sejam elas concretizadas levando-se em consideração o texto constitucional ou o texto do Código de Processo Civil (ou sendo até mesmo implícitas, ou decorrentes de outros textos), podem assumir a função de regra ou de princípio (ou a depender da teoria que se adote, de um outro padrão – postulados, axiomas e, até mesmo, política), sendo estas as naturezas deônticas que podem assumir diante da interpretação que se dê ao texto e da dimensão pragmática que àquela subjaz.

---

[255] ESSER, Josef. **Principio y norma em la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961, p. 62.

[256] "Daí minha insistência no sentido de que entre texto e sentido do texto (norma) não há uma cisão – o que abriria espaço para o subjetivismo (teorias axiológicas da interpretação) – e tampouco existe, entre texto e norma, uma identificação (colagem) – o que abriria espaço para o formalismo de cunho objetivista. Entre texto e sentido do texto há, portanto, uma diferença. Negar essa diferença implica negar a temporalidade, porque os sentidos são temporais. A diferença (que é ontológica) entre texto e norma (sentido enunciativo do texto, ou seja, o modo como o podemos descrever fenomenologicamente) ocorre na incidência do tempo." STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 336.

[257] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 44-45.

Partindo-se do texto do art. 1º do Código de Processo Civil, constata-se que as normas fundamentais processuais são multifuncionais, ou seja, reúnem várias funções a depender do uso a ser dado a elas e da situação concreta da sua interpretação. Preceitua o referido dispositivo que "[...] o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código." As funções, entretanto, não parecem elencadas taxativamente.[258]

Talvez a função mais destacada das normas fundamentais processuais seja a interpretativa. Interpretar todo o direito processual civil conforme as normas fundamentais previstas na Constituição Federal e naquelas do CPC significa muito. Significa que não apenas as regras e princípios previstos no Código devem ser interpretados conforme a Constituição, mas que qualquer interpretação a ser desenvolvida no direito processual civil tem que se conformar com os direitos e garantias processuais constitucionais e com o modelo que essas mesmas normas estruturaram para o processo civil brasileiro.

Como dito, não há que ser feito um paralelo entre as normas fundamentais processuais, ou seja, aquelas normas processuais previstas no texto constitucional (não se limitando ao art. 5º), e as normas fundamentais processuais previstas no Código de Processo Civil. Elas coincidem, em parte, diante da repetição daquelas no texto infraconstitucional, mas nem todas as normas fundamentais receberam esse tratamento. Há normas fundamentais que não foram repetidas no Capítulo I do CPC, e existem outras que embora densifiquem em alguma medida aquelas normas constitucionais, com elas não se confundem, ao menos não no catálogo inicial das normas fundamentais previsto no Código.

O modelo Constitucional do Processo, forte na premissa de um formalismo democrático, decorre tanto de uma compreensão constitucional das normas fundamentais, quanto de uma correta interpretação das normas fundamentais previstas ao longo da legislação infraconstitucional, notadamente, do Código de Processo Civil, mas ao processo civil não se limitando. Chamar o interprete ao diálogo constitucional e à necessária densificação daquela compreensão do direito processual como um processo democrático é uma das mais destacadas

---

[258] Já há quem faça um paralelo entre as possibilidades e eficácias das regras e dos princípios defendida por Humberto Ávila, em sua obra Teoria dos Princípios, e as funções identificadas às normas fundamentais processuais, quais sejam: estruturante, definitória, integrativa, interpretativa e bloqueadora. Embora interessante e ressalte a ideia de que as funções das normas fundamentais processuais não se limitam àquelas previstas no art. 1º do CPC/2015, não se irá adotar essa relação. Para uma explicação mais detalhada, PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma Fundamental do Processo Civil Brasileiro: Aspectos Conceituais, Estruturais e Funcionais. **Civil procedure review**. v. 9, n. 1: 101-124, jan.-apr., 2018.

funções das normas fundamentais processuais, as demais funções desta decorrem, como parece intuitivo.

E nessa missão, a integridade e a coerência se mostram importantes e fornecem bons argumentos para a correta compreensão do direito processual civil, máxime diante da concepção de um processo civil democrático e dialógico, fulcrado na cooperação e na necessidade de participação inerente à democracia contemporânea e ao dever de tratar a todos com mesma consideração e respeito. No modelo cooperativo de processo, a colaboração processual tem assento no Estado Constitucional[259], o que deve ser considerado na atribuição de sentido ao texto do art. 926, do CPC.

Processo cooperativo[260] não dispensa a compreensão do direito como integridade, fazendo-se ainda mais necessário se enfrentar detidamente a concepção de integridade e coerência de que trata o Código de Processo Civil, demonstrando-se que estes institutos são, realmente, normas fundamentais do direito processual. A interpretação do processo conforme os valores[261] e as normas fundamentais (art. 1º do CPC) pressupõe uma análise da legitimidade constitucional da tomada de decisões jurídicas, o que traz consigo a exigência de que o Estado garanta, às pessoas sob seu domínio, igual consideração e respeito.

Impõe-se que a decisão jurídica deva ser elaborada respondendo aos argumentos dos interessados no seu resultado, garantindo-se – e não apenas oportunizando – a participação no processo de resolução das questões que venham a lhes atingir, evitando-se, assim, as denominadas decisões-surpresa, outorgando-se legitimidade à decisão judicial. As partes terão, em igualdade de condições, oportunidade de construir a decisão juntamente com o magistrado (não apenas influir na convicção deste), que, por sua vez, terá o dever de levar os argumentos das partes a sério, o que apenas se consegue quando se trata a todos os cidadãos com igual consideração e respeito, condição de possibilidade de se entender o direito como integridade.

Não parece sem propósito, portanto, afirmar que a integridade e a coerência devem ser pensadas como normas fundamentais do Direito Processual Civil para além da utilização de

---

[259] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Normas fundamentais no novo CPC brasileiro. In: SILVA, João Calvão da *et al* (org.). **Processo civil comparado:** análise entre Brasil e Portugal. São Paulo: Forense, 2017, p. 96.

[260] THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, *passim,* em especial o capítulo 2.

[261] O art. 1º, do CPC quando faz menção a valores, vai de encontro, inclusive, ao modelo comparticipativo de processo, tendo em vista que a noção de bom ou ruim abre possibilidades de decisionismos e arbitrariedades, o que o direito como integridade objetiva limitar. Chamando a atenção para esse problema: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Normas fundamentais no novo CPC brasileiro. In: SILVA, João Calvão da *et al* (org.). **Processo civil comparado:** análise entre Brasil e Portugal. São Paulo: Forense, 2017, p. 98.

precedentes vinculantes. A leitura moral[262] das cláusulas do devido processo legal e do contraditório, que de certa forma é imposta pelo art. 1º, do atual diploma processual civil, além da previsão expressa da garantia do contraditório para legitimar a decisão judicial (arts. 7º, 9º, 10, 489, §§ 1º e 2º do CPC), está fulcrada na necessidade do autogoverno como legitimador da coerção oficial, impondo que a fundamentação da decisão judicial seja tomada como uma garantia constitucional fixadoras de limites ao poder de coerção do Estado.

Afasta-se assim o protagonismo judicial, adotando-se uma concepção policêntrica de processo, o compreendendo como uma verdadeira comunidade de trabalho. Abandona-se o princípio do livre convencimento[263], um dos pilares de um paradigma processual já superado, que já não atende aos reclamos da contemporaneidade e à necessária leitura constitucional do processo. Decisões devem ser tomadas por princípios[264], não admitindo uma qualquer motivação, mas apenas aquela que busque na integridade a legitimidade da coerção estatal.

---

[262] Leitura moral é uma estratégia de interpretação proposta por Dworkin para a compreensão das cláusulas constitucionais que estabeleçam direitos e que tenham linguagem abstrata. O intérprete deve compreendê-las como princípios morais abrangentes, como limitadoras do poder de coerção coletiva. Para um maior aprofundamento, consultar: DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

[263] Toma-se o livre convencimento motivado como um enunciado assertórico ligado a uma concepção de direito mais afeto ao positivismo jurídico em suas variadas vertentes. Seu afastamento é simbólico, tendo em vista a tentativa de se deixar para trás o positivismo e seu confessado apego à discricionariedade judicial. Parte-se de uma compreensão da fundamentação da decisão judicial como uma garantia fundamental, que não se confunde com uma qualquer motivação, esta relacionada à subjetividade assujeitadora do objeto, uma espécie de filosofia da consciência. Decerto, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, no Brasil, esse princípio não é tomado como uma carta branca para decisionismos e arbitrariedades, embora, aqui e ali, ainda se defenda, até mesmo pela filosofia jurídica ligada ao senso comum teórico dos juristas, uma concepção de livre convencimento motivado que enxergam na fundamentação algum grau de discricionariedade. Sobre o abandono desta concepção de livre convencimento motivado, consultar coletânea: NUNES, Dierle; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio. O fim do livre convencimento motivado. Rio de Janeiro: Tirant lo blanch, 2018; STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011; STRECK, Lenio Luiz. **Lições de Crítica Hermenêutica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014; STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme a minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012; STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014.

[264] O conceito de princípio de Dworkin não é semântico, mas está ligado à moral coletiva da comunidade política e a necessária reconstrução da história institucional do direito, não se confundindo, portanto, com mandamentos de otimização. Sobre o tema consultar: DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

3 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: BASE PARA A COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRIDADE.

3.1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

O final da 2ª Guerra Mundial inaugura a composição de uma nova ordem social, política e jurídica, instituindo um novo paradigma para o próprio direito, definindo novos papéis para os textos constitucionais, estabelecendo normatividade aos direitos fundamentais e estruturando uma jurisdição constitucional que teria como uma das suas principais funções agir de forma contramajoritária.[265] O judiciário assume, assim, importante papel na proteção, realização e, sobretudo, na interpretação dos direitos humanos e fundamentais[266] nessa nova era, fenômeno que se denominou de "Revolução de Direitos Humanos".[267] Passa-se, portanto, do Estado de Direito ao Estado Constitucional.[268]

A década de 1950 constituiu marco fundamental para uma nova dimensão do direito como um todo. Rainer Wahl defende que esse redimensionamento se deveu, principalmente, a três fatores: i) a consolidação do princípio da proporcionalidade como parâmetro normativo para a atuação do Poder Público; ii) intensificação da normatividade dos direitos fundamentais tanto no aspecto interpretativo quanto no aplicativo; e iii) principalmente ao triunfo da

---

[265] Iniciou-se um fenômeno denominado de "direito pós-bélico". LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 185.

[266] "Neste contexto, de acordo com o ensinamento do conceituado jurista hispânico Pérez Luño, o critério mais adequado para determinar a diferenciação entre ambas as categorias é o da concreção positiva, uma vez que o termo 'direitos humanos' se revelou conceito de contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais, de tal sorte que estes possuem sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito. Assim, ao menos sob certo aspecto, parece correto afirmar, na esteira de Pedro C. Villalon, que os direitos fundamentais nascem e acabam com as Constituições, resultando, de tal sorte, da confluência entre os direitos naturais do homem, tais como reconhecidos e elaborados pela doutrina jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, e da própria ideia de Constituição. Neste contexto, situa-se – apenas para citar um posicionamento extraído da literatura filosófica – o recente magistério de Otfried Höffe, ao destacar a pertinência da diferenciação conceitual entre direitos humanos e fundamentais, justamente no sentido de que os direitos humanos, antes de serem reconhecidos e positivados nas Constituições (quando se converteram em elementos do direito positivo e direitos fundamentais de uma determinada comunidade jurídica), integravam apenas uma espécie de moral jurídica universal." SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6ª ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2006, p. 20. Em sentido parecido, SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais:** retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 7-22.

[267] BARBOZA, Estefânia Maria de Q. **Precedentes judiciais e segurança jurídica:** fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 77.

[268] FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: FIORAVANTI, Maurizio (org.). **El Estado Moderno en Europa:** instituciones y derecho, p. 38.

jurisdição constitucional e dos direitos fundamentais, consolidando um limite normativo até então desconhecido pelo Poder Público.[269]

Destaque-se que o referido triunfo da jurisdição constitucional e dos direitos fundamentais constitui o que se denominou de direito pós-bélico, ou seja, o marco histórico a partir do qual os juristas se aperceberam que a lei não pode ser considerada legítima apenas por obedecer a determinado processo legislativo. Os horrores da 2ª Guerra Mundial alertaram os juristas para uma concepção de validade que vai além da regularidade formal de um determinado processo legislativo, pois nem todo conteúdo, embora regular formalmente, pode ser considerado direito.[270] Os países que adotaram constituições democráticas no pós-guerra deram coercibilidade e força normativa à sua Constituição e a seus direitos fundamentais, o que foi feito em alguns países europeus, por Tribunais ou Cortes Constitucionais independentes do Poder Judiciário[271], e, em outros países, pelo próprio Poder Judiciário[272].

Note-se, contudo, que esse marco histórico tem lugar no desenvolvimento do constitucionalismo europeu, tendo em vista que, nos Estados Unidos, por exemplo, muito tempo antes da 2ª Grande Guerra, o controle de constitucionalidade como garantia da Constituição já havia se consolidado.[273] Entretanto, essa experiência americana do *judicial review* e da proteção aos direitos fundamentais só serviu de exemplo na Europa após a péssima

---

[269] WAHL, Rainer. **Los últimos cincuenta años de derecho administrativo alemán**. Madrid Marcial Pons, 2013, p. 34.

[270] WAHL, Rainer. **Los últimos cincuenta años de derecho administrativo alemán**. Madrid Marcial Pons, 2013, p. 34. É importante destacar que o regime nazista instituiu, com fundamento na legalidade, a lógica do "tudo é possível", levando pessoas a serem tratadas como supérfluas e descartáveis, o que contrariava os valores consagrados do Direito e da Justiça. Hannah Arendt, com fundamento da experiência histórica dos *displaced people*, concluiu "que a 'cidadania é o direito a ter direitos', pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é este acesso ao espaço público – 'o direito de pertencer a uma comunidade política' – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos". LAFER, Celso. **Hannah Arendt:** pensamento, persuasão e poder. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 114.

[271] FAVOREU, Louis. **As cortes constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004, p. 18 e ss.

[272] CAPPELLETTI, Mauro. Repudiating Montesquieu? The expansion and legitimacy of "Constitucional Justice". **Catholic Universit Law Review** (1985) 35 Cath. U. L. Rev. 1.

[273] Foi em 1803 que a Suprema Corte, presidida pelo Juiz John Marshall, deparou-se com o famoso caso Marbury vs. Madison, no qual se apreciou questão em que determinada lei foi contraposta à Constituição. Nesse contexto desenvolveu-se raciocínio que deu origem à tese, que passou a ser conhecida como doutrina Marshall, de que todo juiz tem poder e dever de negar validade a lei que, mostrando-se indispensável à solução do litígio, afrontar a Constituição. NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. **Principles of constitutional law**, St. Paul: Thomson West, 2008, p. 1 e ss. STONE, G.; SEIDMAN, L.; SUNSTEIN, C.; TUSHNET, M.; KARLAN, P. **Consititutional law**. 5ª ed. New York: Aspen, 2005, p. 29 e ss. TRIBE, Lawrence. **American constitutional law**. 3ª ed. New York: Foundation Press, [s.d.], vol. 1, p. 24 e ss. BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3-11. Antes mesmo do caso Marbury vs. Madison, a Corte Suprema de New Jersey, no caso Holmes contra Walton, decidido em 1780, e a Corte da Virgínia, no caso Commonwealth contra Caton, decidido em 1782, já tinham declarado a ilegitimidade de leis discrepantes das novas Cartas constitucionais dos Estados independentes. Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado.** 2. ed. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 62-63.

experiência da tirania e da opressão de governos ilimitados, quando a adoção de uma justiça constitucional se mostrou como a melhor solução encontrada pelos países europeus para ir contra regimes antidemocráticos.[274]

Compreende-se, nesse contexto, a jurisdição constitucional como um espaço de destaque para tratar especificamente das questões constitucionais, o que levou alguns a conceituá-la como a "grande invenção do direito no século XX"[275]. Como se sabe, o constitucionalismo e as questões constitucionais são bem anteriores ao século XX. Ocorre que a criação de Tribunais Constitucionais com atividade especializada de proteção aos direitos fundamentais e de controle dos atos do poder público, diante da normatividade daqueles direitos tidos como fundamentais, além de advir da teorização de Kelsen[276], estão inseridos no contexto histórico do segundo pós-guerra.

Estabeleceu-se, pois, nesse período (meados do século XX), a consolidação do controle difuso de constitucionalidade e se assegurou o início do controle abstrato. O que se iniciou, num primeiro momento, apenas com o controle de vícios formais da lei, ou seja, apenas podendo-se cassá-la quando ficasse caracterizada violação do seu processo legislativo, escalonou para o controle em razão da proteção aos direitos fundamentais, passando-se a se estender ao conteúdo legislativo. Cappelletti utiliza a expressão *Revolução Constitucional* para caracterizar essa mudança ocorrida na Europa do pós-Segunda Guerra Mundial, que estabelece uma Constituição com catálogo de direitos fundamentais dotada de força normativa e com a previsão de um aparato judicial que a ela possa dar efetividade.[277]

No direito pós-bélico, a Constituição adquire normatividade em sua plenitude, deixando de apenas contemplar o processo de fazimento das leis e passando a consagrar os direitos fundamentais e uma verdadeira principiologia constitucional. Em um Estado Constitucional, como já se fez óbvio, não basta que a lei respeite o processo legislativo para adquirir legitimidade: é imprescindível que esteja, ainda, em consonância com a materialidade da Constituição, sendo-lhe vedado, acima de tudo, desrespeitar os direitos fundamentais. A

---

[274] CAPPELLETTI, Mauro. Repudiating Montesquieu? The expansion and legitimacy of "Constitucional Justice". **Catholic Universit Law Review** (1985) 35 Cath. U. L. Rev. 1.

[275] ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 462.

[276] Sobre a ideia, já no início do século passado, de que um Tribunal Constitucional deve ser o único guardião da Constituição, sem vinculação com nenhum dos poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário), num autêntico controle concentrado de constitucionalidade, consultar: KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional.** São Paulo: Martins fontes, 2003.

[277] CAPPELLETTI, Mauro. Repudiating Montesquieu? The expansion and legitimacy of "Constitucional Justice". **Catholic Universit Law Review** (1985) 35 Cath. U. L. Rev. 1.

universalização da justiça constitucional iniciada após a 2ª Guerra Mundial constituiu um dos fenômenos mais importantes nos ordenamentos constitucionais contemporâneos.[278]

É que, numa visão centrada na Constituição, apesar de outros fatores importantes, são condições fundamentais para uma revolução de direitos a independência judicial estrutural e a previsão de garantias e direitos fundamentais. Essa presença de direitos fundamentais numa Constituição, ao lado da independência judicial, é tida como a mais importante influência na extensão do judiciário de estabelecer políticas de direitos, pois no imaginário popular não há dúvidas de que a proteção judicial dos direitos decorre de eles estarem inscritos numa Constituição ou numa declaração de direitos fundamentais. Com essas condições, os juízes estão livres para dar a devida atenção aos direitos e às liberdades civis.[279]

Como adverte Segado, a ideia de proteção de uma determinada ordem suprema, que pode ser tido como a base de todo o sistema de justiça constitucional, surgiu muito antes das próprias Constituições. Pode-se tomar como exemplo a escola jusnaturalista que, desde seu início, já consagrava direitos (os direitos naturais) como intangentes e irrenunciáveis, tanto que até mesmo o direito posto a eles devia obediência.[280]

Se é certo afirmar que a justiça constitucional nasce da cultura do constitucionalismo, é ainda mais correta a assertiva que a universalização da jurisdição constitucional está intimamente ligada à universalização da ideia de liberdade e à expansão do respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos invioláveis do homem que, naquela quadra da história – e ainda hoje – foram elevadas à condição de possibilidade de qualquer governo democrático e das sociedades civilizadas.[281]

É importante observar, que para que realmente se consiga a proteção dos direitos fundamentais previstos nas constituições, faz-se necessária uma jurisdição vocacionada a garantir essa proteção. A efetividade da proteção desses direitos apenas é possível com um elaborado sistema de *judicial review*, abrindo espaço para a invalidação da lei infraconstitucional juntamente com outros instrumentos destinados à proteção dos direitos e

---

[278] SEGADO, Francisco Fernández. La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progressiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano. SEGADO, Francisco Fernández (ed.). **The Spanish constitution in the european constitucional context:** La constitución española en el contexto constitucional europeo, Madrid: Dykinson, 2003, p. 856.
[279] EPP, Charles R. **The rights revolution**. Chicago: University Chicago Press, 1998, p. 11.
[280] Idem.
[281] ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 464.

outros princípios constitucionais como estabilidade democrática, separação dos poderes e Estado Democrático de Direito.[282]

Bem por isso, a universalização da justiça constitucional teve impacto na clássica bipartição dos sistemas de controle de constitucionalidade entre o sistema do direito norte-americano (*judicial review of legislation*) e o sistema europeu-kelseniano (*Verfassungsgerichtsbarkeit*), acarretando o surgimento de modelos com as características de ambos os sistemas. Destarte, a tipologia bipartite, antes bem delineada[283], já não mais se adequa ao estudo dos sistemas constitucionais contemporâneos, notadamente daquele que mais interessa ao presente estudo, o brasileiro.

Embora diferentes, os modelos concentrado e difuso de controle de constitucionalidade possuem um escopo comum, por funcionarem como uma forma de racionalização do poder e de consolidação do texto constitucional democrático. Essa diferenciação permitiria a criação de uma nova tipologia, tendo em vista que o modelo concentrado pressupõe a existência de uma jurisdição constitucional vocacionada a um controle de constitucionalidade quando inexistente um conflito de interesses preexistente, enquanto o modelo difuso realiza o controle em razão da existência desse conflito.[284]

Quando da formulação do sistema de controle concentrado de constitucionalidade europeu, forte na ideia da existência de um Tribunal Constitucional, como único guardião da Constituição, sem vinculação com nenhum dos poderes constituídos, mas encarregado de examinar a compatibilidade da norma jurídica em abstrato com a ordem constitucional por meio de operações lógico-silogísticas, Kelsen pretendia negar o subjetivismo radical presente nas doutrinas da escola livre do direito e da comunidade do povo. Restabeleceria, assim, a crença na objetividade e racionalidade que havia na comunidade jurídica da Alemanha de Weimar.[285]

O modelo concentrado, por outro lado, eliminava o risco do governo dos juízes, setor que, na Europa, era aliado aos conservadores e pautado em ideias antidemocráticas, pois não os

---

[282] BARBOZA, Estefânia Maria de Q. **Precedentes judiciais e segurança jurídica:** fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 86-87.

[283] Segundo Cappelletti, os sistemas de controle de constitucionalidade das leis classificam-se, no aspecto subjetivo ou orgânico, em: i) sistema difuso: "[...] em que o controle pertence a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que o exercitam incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência"; ii) sistema concentrado: "[...] em que o poder de controle se concentra, ao contrário, em um único órgão judiciário". CAPPELLETTI, Mauro. **O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 67.

[284] SEGADO, Francisco Fernández. La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progressiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano. In: SEGADO, Francisco Fernández (ed.). **The Spanish constitution in the european constitucional context:** La constitución española en el contexto constitucional europeo, Madrid: Dykinson, 2003, p. 858.

[285] Idem, p. 858.

concedia poder para controlar a constitucionalidade das normas editadas pelo parlamento. Eliminava, de igual modo, por não permitir que qualquer juiz ou tribunal realizasse o controle de constitucionalidade, disparidade de julgamento em questões de ordem constitucional. Ressalte-se que o modelo abstrato fora esboçado para a Áustria, país de tradição[286] romano-germânica[287] e que não contava com o *stare decisis* para garantir a estabilidade e a uniformidade dos julgamentos constitucionais.[288]

Estaria garantido, portanto, o monopólio do controle de constitucionalidade ao Tribunal Constitucional, atribuindo-lhe a natureza de "legislador negativo" – a anulação deveria ter a generalidade da elaboração de uma lei – e assegurando-se solução única às controvérsias constitucionais. O órgão encarregado do juízo de constitucionalidade funcionava como complemento do parlamento, reforçando-se o poder do legislativo e o protegendo frente ao judiciário.[289]

Diferentemente, o sistema norte-americano se fundava, desde a sua revolução[290], no desejo de conceder mais poder ao judiciário, motivado pela confiança que naquele país se tinha nos juízes e na desconfiança nutrida pelo parlamento, bem assim pela necessidade, inerente ao federalismo, de manter coerente a ordem jurídica, dando-se à Constituição a posição de lei suprema e da unidade do direito vivenciado pelos Estados.[291] Embora de tradições distintas, o controle de constitucionalidade norte-americano e europeu se encontram no constitucionalismo contemporâneo, ganhando importante relevo no direito pós-bélico.

---

[286] "Como implica o termo, uma tradição jurídica não é um conjunto de regras e direito acerca dos contratos, das sociedades anônimas e dos delitos, ainda que tais regras sejam quase sempre, em certo sentido, um reflexo dessa tradição. É melhor um conjunto de atitudes profundamente arraigada, historicamente condicionadas, acerca da natureza do direito, acerca do papel do direito na sociedade e no corpo político, acerca da organização e da operação adequadas de um sistema legal, e acerca da forma em que se faz ou deveria fazer-se, aplicar-se, estudar-se, aperfeiçoar-se e ensinar-se o direito". MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica**. 2. ed. México: FCE, 1989, p. 17.

[287] É comum a utilização das expressões *civil law,* romano-canônico e romano-germânico como sinônimos, embora não o sejam, pois derivam de eventos históricos distintos. Cf. WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010. O presente trabalho não levará em conta a distinção.

[288] ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 465.

[289] SEGADO, Francisco Fernández. La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progressiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano. In: SEGADO, Francisco Fernández (ed.). **The Spanish constitution in the european constitucional context:** La constitución española en el contexto constitucional europeo, Madrid: Dykinson, 2003, p. 858.

[290] Enquanto a Revolução Francesa de 1789 era dirigida, sobretudo, contra os abusos do Executivo e dos juízes, a guerra da independência americana de 1776 tinha em vista opor-se, *in primis*, ao poder absoluto da autoridade legislativa. Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Il controlo giudiziario di constituzionalità**, p. 102. WOOD, Gordon S. **The creation of the American republic:** 1776-1787. Univ. of North Carolina Pr, 1998, p. 465 e ss.

[291] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel**. Curso de direito constitucional.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 964.

No paradigma constitucional do pós-guerra, alicerçado num elaborado *judicial review* e numa atuação do Poder Judiciário ou Tribunais Constitucionais na interpretação dos direitos humanos, as Cortes e os Tribunais são dotados de jurisdição constitucional, ou seja, devem ser entendidos como guardiões últimos dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais contra as ações do Estado e leis incompatíveis com as Constituições. Ressalte-se, que a proteção judicial dos direitos fundamentais, se bem entendida, não invade a esfera política, embora restrinja a competência legislativa dos poderes eleitos que estão, por sua vez, subordinados aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais.[292]

O constitucionalismo contemporâneo, surgido, como visto, em razão da denominada "Revolução Constitucional dos direitos humanos", com características democráticas e mundial, tornou indene de dúvida que o ato oriundo do legislativo (lei) pudesse ser controlado sempre que desrespeitados os aspectos formais ou materiais da Constituição, sem que isso caracterizasse, por si só, uma indevida ingerência de um Poder no outro. Mais que isso, no final do século XX, as jurisdições constitucionais passaram a constatar que, em variados casos, o controle repressivo formal e material já não era suficiente à garantia dos direitos fundamentais e à proteção das minorias, fazendo-se necessária uma atuação prospectiva, mediante uma correção direta do texto legal, conformando-o à Constituição.[293]

O atual paradigma do constitucionalismo se caracteriza por um sofisticado sistema para positivar valores sem, no entanto, torná-los absolutos, ou abrir possibilidade de alterações pelas maiorias de ocasião. O caráter aberto e abstrato das normas constitucionais é um fator de aproximação dos países que adotaram o constitucionalismo como forma de proteção dos direitos fundamentais contra as arbitrariedades estatais, cabendo ao Judiciário densificar e dar significado aos textos constitucionais, considerando o contexto histórico, político, social, moral e jurídico da sociedade naquele determinado momento. A norma não se confunde com o texto e não se concretiza sem o contexto, vale dizer, sem o caso concreto.

Essa transformação se iniciou na República Federal da Alemanha pós-nazista, e se espraiou aos Estados pós-comunistas na Europa Central e Oriental, às democracias pós-junção na América Latina e à África do Sul pós-apartheid. A centralidade dos direitos fundamentais é comumente expressa pela localização de uma declaração de direitos no início dos textos

---

[292] WEINRIB, Lorraine E. The postwar paradigma and American exceptionalism. In: CHOUDHRY, Sujit. **The migration of constitutional ideas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 90.

[293] ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 466. O autor chama a atenção que a grande polêmica sobre o controle de constitucionalidade refere-se à utilização do efeito aditivo na correção das leis. Para uma análise mais detalhada sobre a referida polêmica, consultar: MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

constitucionais modernos[294]. É que a Constituição não é apenas Constituição "do Estado", ela contém um conceito mais amplo que compreende as estruturas fundamentais da sociedade. Num Estado Democrático, a Constituição não estrutura apenas o Estado em sentido estrito, mas também o espaço público e o privado, corporificando, assim, a sociedade. Contra ela não se pode opor nem mesmo a vontade da maioria.[295]

Já se consegue perceber, que a Constituição Federal brasileira de 1988 é produto dessas múltiplas ondas de constitucionalização desde 1945, pois não se limita a garantir a restrição dos poderes e a utilização da lei para a promoção dos direitos, antes assegura a existência de princípios constitucionais fundamentais, garantindo os instrumentos institucionais necessários para a preservação dos direitos fundamentais. É uma Constituição democrática, portanto.

E se à Constituição não se pode impor a vontade política da maioria, nada mais necessário do que se elaborar mecanismos que efetivamente impeçam que a maioria desrespeite essas disposições constitucionais intangíveis. Estabelece-se, aí, a ideia de justiça constitucional, enquanto meio de proteção da Constituição contra os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo.

3.1.1 Jurisdição Constitucional: entre a limitação do poder e a proteção das minorias e dos direitos fundamentais.

Segundo Peter Härbele, a função da jurisdição constitucional consiste na limitação, racionalização e controle do poder estatal e social, na proteção das minorias e dos débeis e na reparação dos novos perigos para a dignidade humana.[296] Em última senda, assegura a preservação do direito, bem como possibilita o controle judicial amplo do Poder Executivo, em concreto a atividade da Administração Pública.[297] Possui, portanto, como principal tarefa instrumentalizar a função primordial do próprio constitucionalismo, qual seja, coibir excessos do Poder Público.

É por meio da jurisdição constitucional que o Poder Judiciário compõe o equilíbrio dos poderes, pois sua mais importante atividade, hoje, é decidir, com autoridade, os casos de

---

[294] GARDABAUM, Stephen. The place of constitutional law in the legal system. In: Michael Rosenfeld; András Sajó (org.). **The Oxford handbook of comparative constitutional law**. New York: Oxford university Press, 2013, p. 176.
[295] HÄRBELE, Peter. **El Estado constitucional**. Buenos Aires: Editorial Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007, p. 84 e 272.
[296] HÄRBELE, Peter. La jurisdicción constitucional em la fase actual de desarrollo del estado constitucional. In: Peter Härbele. **Estudios sobre la jurisdicción constitucional**. Mexico: Editorial Porrúa, 2005, nº II.4, p. 142.
[297] HESSE, Konrad. La función jurisprudencial y el Tribunal Constitucional en la Ley Fundamental de Bonn. In: Peter Härbele. **Estudios sobre la jurisdicción constitucional**. Mexico: Editorial Porrúa, 2005, nº I.c, p. 70.

violação à Constituição. Isso inclui tanto o controle dos poderes estatais, quanto a tarefa de concretização e evolução do direito constitucional[298], ou, dito de outro modo, a jurisdição constitucional serve primordialmente para a preservação da Constituição.[299]

Dentre as funções que desempenha, a jurisdição constitucional brasileira é vocacionada a limitar o poder público, a garantir a existência das minorias e assegurar a proteção dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional e nos tratados internacionais que o Brasil seja signatário, bem como a corrigir os equívocos e omissões do Poder Legislativo – função que a jurisdição constitucional adquiriu em virtude do aumento das decisões aditivas e manipulativas[300] –, além de conferir, em termos dogmáticos, coerência e garantir a preservação da própria autonomia do Direito por meio da sua jurisprudência.[301]

Como se viu, o mote da jurisdição constitucional não é outro senão o do constitucionalismo em si, qual seja, o controle do poder. É nesse contexto que deve ser avaliado o problema da atual separação dos poderes, que deve atentar não apenas a questões nominais, relacionadas àquilo que desde sempre representa as funções do poder estatal, mas sim, se há, em algum grau, violação ao ideal de limitação do poder por força da ação de uma das instituições. Isso porque, "[...] o primeiro grande tema do constitucionalismo moderno é a democracia; o segundo é a sua limitação".[302]

Juntamente com essa função de controle, a jurisdição constitucional tem por escopo garantir a preservação das minorias e assegurar a concretização e o respeito ao catálogo de direitos previsto no texto constitucional. Os direitos fundamentais asseguram aos cidadãos uma gama de direitos e garantias que não poderão ser violados por nenhuma das esferas do Estado. E é por meio do processo constitucional, como *locus* privilegiado para a proteção e implantação

---

[298] ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 469.

[299] HESSE, Konrad. La función jurisprudencial y el Tribunal Constitucional en la Ley Fundamental de Bonn. In: Peter Härbele. **Estudios sobre la jurisdicción constitucional**. Mexico: Editorial Porrúa, 2005, nº I.c, p. 70.

[300] "[...] por meio das decisões manipulativas, o Tribunal Constitucional não se limita a declarar a inconstitucionalidade da lei *sub iudice*, mas sim modificá-la e reescrevê-la, a fim de conformá-la à Constituição. O trecho reescrito é incorporado ao texto legislativo por meio do dispositivo da sentença (decisão) de inconstitucionalidade. O desenvolvimento das sentenças manipulativas configura evolução e resposta do Judiciário perante à inércia do Legislativo." ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 761. No mesmo sentido, STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 746 e ss.

[301] ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 469.

[302] ACKERMAN, Bruce. **La nueva división de poderes**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2011, nº II, p. 75.

dos direitos fundamentais, que a jurisdição constitucional desenvolve a sua função contramajoritária.[303]

O catálogo de direitos fundamentais se constitui, assim, como uma garantia formal para o pluralismo social, tendo a jurisdição constitucional função de tornar efetiva essa garantia, pois se apresenta como instrumento apto para a reorganização de grupos desarticulados e autorreferentes em relação à defesa dos valores democráticos previstos no pacto constitucional. Apresentam duas destacadas funções: constituem prerrogativas que asseguram diversas posições jurídicas aos cidadãos, ao tempo em que constituem limites/restrições à atuação do Estado. A legitimidade da jurisdição constitucional está vinculada, portanto, à legitimidade da minoria frente à maioria.[304]

Essas funções da jurisdição constitucional, muitas das vezes, envolvem questões não apenas do conteúdo e significado dos direitos fundamentais, mas também se relacionam com as políticas necessárias à sua proteção e realização. Esse fenômeno é definido como judicialização da política, podendo significar tanto a transferência das decisões da esfera executiva ou parlamentar para as Cortes, quanto o aumento dos métodos judiciais de tomada de decisões para além dos tribunais.[305]

Chevallier sustenta que o surgimento do Estado-Providência é uma das causas de extensão do domínio do direito na vida social, na medida que este passa a ser instrumento do Estado para a implantação de políticas públicas e, por isso, segue a "dinâmica da expansão estatal"[306]. Há, nas sociedades contemporâneas, uma judicialização crescente das condutas sociais, o que se percebe tanto nos países de tradição jurisprudencial, quanto naqueles filiados à tradição romano-germânica[307].

---

[303] FÁLCON, Enrique. El derecho procesal constitucional: teoria general, nacimiento y desarrollo de la disciplina, contenido, autonomia científica. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (coords.). **La ciencia del derecho procesal constitucional**. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en su cinquenta años como investigador del derecho. Mexico: Marcial Pons, 2008, v. 1, p. 97. No mesmo sentido, NOVAIS, Jorge Reis. Direitos como trunfos contra a maioria – sentido e alcance da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. In: Clèmerson Mèrlin Clève, Ingo W. Sarlet e Alexandre C. Pagliarini (orgs.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 90.

[304] MARTOS, José A. Montilla. **Minoria Política & Tribunal Constitucional**. Madrid: Trotta, 2002, nº 31, p. 93-94.

[305] BARBOZA, Estefânia Maria de Q. **Precedentes judiciais e segurança jurídica:** fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 93.

[306] CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 126.

[307] O surgimento do Estado Social, as constituições programáticas e a intensa produção legislativa fomentaram o que desde há muito se denominou de "direito judiciário" (*judiciary law*). Jeremy Bentham denominava de direito judiciário a criação do direito pelo juiz inglês. É certo que o referido jurista e filósofo condenava essa prática, embora a reconhecesse, tendo em vista visualizar nela vícios caracterizadores de incertezas, obscuridades, confusões e dificuldades de verificação. Sobre o tema: CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1993, p. 17-18.

Com o crescimento notável dos Poderes Legislativo e Executivo, não restou alternativa ao Judiciário, senão tonar-se o terceiro gigante, controlando o legislador e o administrador, por meio da interpretação e aplicação das normas constitucionais. Com aumento de grau de intervenção do Estado, surgiu um novo modelo de legislação: leis que indicam certas finalidades ou princípios, deixando sua regulamentação a normas subordinadas, a decisões do Poder Judiciário.[308]

Verifica-se, portanto, um aumento da demanda de direito, com o intuito de garantir a identidade e estabilidade social, ao mesmo tempo que aumentam as pressões dos movimentos sociais, que utilizam o Judiciário como terreno de luta social[309]. O Judiciário "′[...] encarnando um espaço público neutro, no seio do qual todo cidadão teria possibilidade de fazer valer os seus direitos e interpelar governantes", se constituindo em um novo fórum de deliberação política, vale dizer, o "novo palco da democracia" [310].

Esse movimento de judicialização da política pode ser estudado sob vários aspectos, tendo em vista ser possível afirmar que a própria concepção de constitucionalismo e de previsão das questões políticas na Constituição seria um fator de legitimação do Poder Judiciário para enfrentar qualquer questão política como sendo uma questão constitucional.[311]

Segundo Ran Hirschl existem três significados para judicialização: i) a expansão do discurso legal, jargões, regras e procedimentos para a esfera política e para os fóruns de decisões políticas; ii) judicialização das políticas públicas por meio do controle de constitucionalidade ou das revisões dos atos administrativos; iii) judicialização da política pura ou da macropolítica, que seria a transferência às Cortes de questões de natureza política e de grande importância para a sociedade, incluindo questões sobre a legitimidade do regime político e sobre identidade coletiva que definem (ou dividem) toda a política.[312]

No primeiro significado haveria uma aproximação do discurso jurídico com a população e, por isso, das relações sociais. A sociedade, assim, resolve seus conflitos utilizando o direito. Já o segundo decorre do crescente papel dos Tribunais na formatação e implantação de políticas públicas, especialmente sobre questões de direito garantidos constitucionalmente, destacando-

---

[308] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1993, p. 41.
[309] CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 131.
[310] Idem, p. 211.
[311] "There is hardly a political question in the United States which does not sooner or later turn a judicial one". TOCQUEVILLE, Alexis. **Democracy in America**. 10ª ed. [s.l.]: Vintage Books, 1961.
[312] HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. **Fordham Law Review**. v. 75, nº 2, 2006, p. 723.

se a atuação do Poder Judiciário em relação aos direitos sociais em razão da propositura de demandas judiciais, o que acaba por redefinir os próprios limites dos demais poderes políticos. Por fim, o terceiro, compreende a *judicialização da megapolítica* na qual o Judiciário se torna responsável pela definição do conceito de comunidade, tratando de questões eleitorais, de economia e até mesmo de segurança nacional.

Viana afirma que o "*boom* da litigação" é um fenômeno mundial que vem ocorrendo nas democracias contemporâneas, em especial por conta do abismo existente entre os representantes e representados, o que, por consectário, leva os políticos a estimularem os canais de representação por via da legislação.[313] Hirschl identifica esse fenômeno global, que, segundo ele defende, aconteceu em mais de oitenta países, como *Juristocracy*, em razão do qual reformas constitucionais cederam considerável parcela de poder das instituições representativas ao Judiciário, confiando que esse Poder promoveria mudanças sociais na afirmação e proteção dos direitos fundamentais.[314]

Esse mesmo movimento pode ser identificado no Brasil, tendo em vista que o processo de redemocratização teve significativo impacto na Justiça brasileira. A Constituição de 1988 representa um marco jurídico e político desse processo. Direitos fundamentais sociais ainda incumpridos, os quais aliados a uma inflação legislativa que objetiva abarcar um sem número de matérias, contribuem para aumentar o espaço de interferência do Judiciário nos demais poderes. Quanto mais direitos são constitucionalizados ou um número maior de leis são editadas para regulamentar variadas matérias, maior será a atuação do Poder Judiciário na concreção dessa normatividade.[315]

Como visto, questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas pelo Judiciário, transferindo-se poder das instâncias tradicionais, para juízes e tribunais. Diversos motivos levam à judicialização, como o reconhecimento de um judiciário forte e independente para a concreção dos direitos fundamentais, certa desconfiança com a política majoritária, bem assim a preferência por parte dos atores políticos, em diversos casos

---

[313] VIANNA, Luiz Verneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política.** Tempo soc. São Paulo, v. 19, nº 2, nov. 2007.
[314] HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy:** The origins and consequences of the new constitutionalism. Massachusetts: Havard University Press, 2004, p. 1.
[315] OLIVEIRA, Rafael Tomaz, et al. **A Jurisdição Constitucional entre a Judicialização e o Ativismo:** percursos para uma necessária diferenciação. Disponível em: http://www.abdconst.com.br/anais2/JurisdicaoRafael.pdf. Acesso em 18 jan. 2020.

de repercussão, de absterem-se de decidir majoritariamente, deixando para o Poder Judiciário a tarefa de decidir essas questões controvertidas.[316]

Aqui uma ressalva se faz necessária: não se pode entender a judicialização da política e ativismo judicial como sinônimos. A crescente judicialização existente no Brasil, e que se espraia em países periféricos, tem como causa o desenho institucional brasileiro, não podendo ser confundida com uma opção política do Poder Judiciário, mas sim como uma contingência de um país periférico que continua a dever as promessas incumpridas da modernidade, em nada se assemelhando, como pode parecer, com ativismos judiciais, pois embora possam pertencer a uma mesma família, não possuem origem comum.[317]

Diferentemente da judicialização, o ativismo é muito mais uma postura, um ato de escolha, é a deliberada expansão do papel do Judiciário, que utilizando a interpretação constitucional, supre lacunas, sana omissões legislativas ou determina políticas públicas ausentes, ou ineficientes.[318] Esse modo proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance, normalmente surge em períodos de compressão do Poder Legislativo, que se mostra indiferente aos reclamos da sociedade civil, descuidando do atendimento das demandas da coletividade, que vê, por essa razão, no Poder Judiciário, a salvação para os males sociais.[319]

Com Barroso, se tem a ideia de que o ativismo judicial está associado a uma participação mais intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, interferindo mais incisivamente na atuação dos demais poderes. Afirma ainda o autor fluminense, que a postura ativista se manifesta por meios de diferentes condutas, incluídas: (a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; e (c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, principalmente em matéria de políticas públicas.[320]

---

[316] BARROSO, Luiz Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 3. impressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 39.

[317] BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/123506667017 4218181901.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

[318] BARROSO, Luiz Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 3. impressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 40.

[319] BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009, p. 6 Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/123506667017 4218181901.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

[320] Idem, p. 6.

Evidencia-se, no elenco de posturas ativistas acima descritas, que para além de uma judicialização, o ativismo judicial perpassa uma atuação volitiva do Poder Judiciário, que a pretexto de dar interpretação ao texto constitucional, acaba por construir uma norma desvencilhada do seu texto[321], inclusive aplicando diretamente a Constituição sem que haja em seu texto normativo o preceito a ser aplicado, ou, de outra banda, exercendo o controle de constitucionalidade com critérios menos rígidos, logo, alheios à Constituição, imiscuindo-se na função dos outros dois poderes, os impondo condutas.

Insista-se, se de uma norma constitucional for possível deduzir-se uma pretensão, cabe ao Judiciário, em atenção ao direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva, decidir a matéria, não lhe sendo dada qualquer margem de discricionariedade, aqui entendida em seu sentido forte.[322] Já o ativismo judicial é sempre uma intervenção discricionária naquele sentido, sendo necessário o estabelecimento de parâmetros de legitimidade de intervenções judiciais no âmbito da política e da sociedade.[323]

Não podem ser confundidos, portanto, judicialização e ativismo, sendo esse último incompatível com o Estado Constitucional[324], pois, ao fim e ao cabo, autoriza o Poder Judiciário a decidir discricionariamente, tornando a decisão incontrolável segundo um padrão estabelecido antecipadamente, e que, no máximo, pode deixar margem a críticas, mas não pode ser considerado desobediente.[325] Se não há padrão de controlabilidade, abre-se espaço para decisionismos e arbitrariedades, em total descompasso com a jurisdição constitucional.[326]

---

[321] A diferença entre texto e norma vem sendo tratada ao longo do presente trabalho.

[322] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 52. Para o autor, o sentido forte da discricionariedade consiste que em certos assuntos o funcionário público não está limitado por nenhum padrão estabelecido para ele pela autoridade. "[...] sua decisão não é controlada por um padrão formulado pela autoridade particular que temos em mente quando colocamos a questão do poder discricionário". Idem, p. 53.

[323] OLIVEIRA, Rafael Tomaz, *et al*. **A Jurisdição Constitucional entre a Judicialização e o Ativismo:** percursos para uma necessária diferenciação. Disponível em: http://www.abdconst.com.br/anais2/JurisdicaoRafael.pdf. Acesso em 18 jan. 2020.

[324] "O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. Insiste em que os juízes apliquem a Constituição por meio da interpretação, e não por *fiat*, querendo com isso dizer que suas decisões devem ajustar-se à prática constitucional e não ignorá-la". **DWORKIN**, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 452.

[325] OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 28.

[326] É verdade que existem outras concepções de ativismo judicial, talvez mais aproximadas daquela defendida por Barroso. Christopher Wolfe traz uma concepção que ele chama de ativismo judicial convencional, como sendo aquele em que os juízes devem decidir os casos que lhe são apresentados e não os evitar, realizando a justiça, sobretudo na proteção à dignidade humana pela expansão da igualdade e da liberdade. Nessa concepção, os juízes "ativistas" devem se comprometer a solucionar os problemas sociais, utilizando seu poder para densificar os direitos e as garantias fundamentais destinadas a realizar a justiça social. WOLF, Christopher. **Judicial activism:** bulwark of freedom or precarious security? Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 1997, p. 2.

Destarte, embora o contexto atual tenha aberto espaço para uma atuação mais criativa do Poder Judiciário, não se pode afirmar, não sem se afastar da Constituição e das garantias e direitos fundamentais nela previstos, e que dela decorrem, que ao juiz é dado agir discricionariamente. Ao contrário, ainda que diante de normas principiológicas, de textura aberta, conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais, tem ele que se desincumbir de um ônus argumentativo alicerçado na integridade e coerência do direito, com vistas à consecução da previsibilidade, isonomia, uniformidade e estabilidade das decisões judiciais, sendo certo que os precedentes judiciais devem ser tomados como um fator determinante para afastar decisionismos e arbitrariedades judiciais.

3.2 A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: LIMITES INTERPRETATIVOS E O DIREITO COMO INTEGRIDADE.

Uma das funções da jurisdição constitucional é a de conferir, em termos dogmáticos, coerência e garantir a preservação da própria autonomia do direito, mais precisamente, da própria Constituição Federal, pela jurisprudência advinda desta mesma jurisdição, desde que consistentemente fundamentada.[327] Para a jurisdição constitucional poder desempenhar corretamente as suas funções, ela tem que se munir de instrumentos que garantam sua estabilidade, uniformidade e a própria coerência do sistema constitucional, ou seja, a sua funcionalidade depende da adoção da teoria dos precedentes judiciais obrigatórios ou de eficácia vinculante.[328]

No Brasil, que adota um sistema misto de controle de constitucionalidade, com mais razão ainda a teoria dos precedentes judiciais obrigatórios tem que ser estruturada, tendo em vista que no controle difuso (*judicial review*) qualquer juiz pode afirmar a inconstitucionalidade, o que pode acarretar um grande dissenso entre juízes e tribunais acerca

---

[327] ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 469.

[328] MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 939. A presente investigação tomará a teoria dos precedentes judiciais como parte integrante de uma concepção mais ampla do direito como integridade, mas deixará claro que as normas fundamentais da integridade e da coerência não se limitam ao sistema ou microssistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios, mesmo que qualificados (constitucionais). Na verdade, é um dos objetivos deste trabalho demonstrar que entender o direito como integridade é bem mais que uma repetição de decisões passadas, numa concepção de coerência formal. Aliás, a distinção mesma entre integridade e coerência pressupõe a compreensão de que a teoria dos precedentes judiciais integra de maneira geral o direito como integridade, mas este àquela não se limita. Isso será tratado em detalhes nos capítulos 3 e 4 desta pesquisa.

do direito que deve regular os casos e a vida em sociedade.[329] Rememore-se que Kelsen, quando estruturou o controle de constitucionalidade concentrado na Constituição austríaca de 1920, reconheceu o perigo de se atribuir aos tribunais ordinários o poder de controlar a constitucionalidade das leis, justamente pelo problema da falta de uniformidade das decisões judiciais em torno de questões constitucionais, o que, na sua visão, não poderia ser resolvido mediante o *stare decisis*.[330]

O próprio sistema americano teria tido enorme dificuldade de desenvolvimento se fosse permitido a seus juízes divergirem das decisões da Suprema Corte. Isso é tão verdade, que a Suprema Corte dos Estados Unidos teve que afirmar, em Cooper vs. Aaron, a necessidade de respeito aos seus precedentes, quando declarou que a sua interpretação da 14ª Emenda, ocorrida em Brown, constituía "*supreme law of the land*" e que o art. 6º da Constituição permitia atribuir a essa interpretação "*bindig effect*" sobre os estados americanos, e que o juramento de obedecer à Constituição, realizado pelo governador do estado do Arkansas, conferia eficácia vinculante aos precedentes da Suprema Corte.[331]

Marinoni destaca, que até mesmo a doutrina norte-americana demorou a individualizar os precedentes constitucionais dos precedentes do *common law* e de interpretação legal, o que teria provavelmente ocorrido em razão da jurisdição constitucional representar uma novidade para os juristas da tradição do *common law*. Embora houvesse larga experiência com os precedentes desta tradição, a necessidade e o sentido das decisões constitucionais desenvolveram-se em meados do século passado, o que reforçou a necessidade da configuração da ideia de precedentes constitucionais. Seja como for, é indiscutível que o *stare decisis* também se impôs às decisões constitucionais.[332]

A própria ideia de jurisdição constitucional está intimamente relacionada a uma teoria dos precedentes judiciais, notadamente ao ter em mente o modelo difuso de controle de

---

[329] SILVA, Lucas Cavalcante da. Controle difuso de constitucionalidade e o respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal. MARINONI, Luiz Guilherme (coord.) **A força normativa dos precedentes** – estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: JusPodivm, 2010.

[330] KELSEN, Hans. Judicial review of legislation: a comparative study of the austrina and the american Constitution. **The Journal of Politics**, v. 4, 1942, p. 183-200.

[331] TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the Courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999, p. 7 e ss. Rememore-se que em Brown, restou determinado que os estados deveriam, com celeridade, eliminar a segregação entre crianças negras e brancas. Apesar disso, o governador do estado do Arkansas instituiu um plano que não atendeu a essa diretiva. A Suprema Corte dos Estados Unidos, por isso, teve que afirmar em Cooper, ao refutar o argumento do governador do estado do Arkansas de que não era obrigado a seguir o que fora estabelecido em Brown, que sua interpretação constituía lei suprema do país, e que o juramento de obedecer à Constituição, realizado pelo governador, conferia eficácia vinculante aos precedentes da Suprema Corte. No sentido do texto, MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 940.

[332] Idem, p. 941.

constitucionalidade. Seria pouco mais que absurdo se admitir que juízes não aplicassem uma determinada lei por reputá-la inconstitucional e, ao mesmo tempo, outros a aplicassem por concebê-la como constitucional. Haveria, como advertiu Cappelletti[333], a formação de verdadeiras "facções jurisprudenciais" nos diferentes graus de jurisdição, se se permitisse que qualquer juiz ou órgão jurisdicional inferior pudesse ter uma visão diferente da Corte Constitucional sobre a matéria.

Um sistema que admita divergências internas como as descritas, vale dizer, que autorize que uma mesma lei possa ser aplicada por um juiz e não por outro, ou que um mesmo juiz possa mudar de ideia sobre sua aplicação ao seu talante, dia após dia, em desrespeito ao que já decidiu a Corte Suprema, teria até mesmo sua juridicidade esvaziada e estimularia, sem dúvidas, a litigiosidade. Os precedentes obrigatórios, nessa dimensão, não são nada além de indispensáveis para que o sistema, pautado na coerência, conserve a autoridade do direito, e ofereça segurança jurídica às pessoas.[334]

Como se viu, não é apenas a necessidade de uniformização das decisões judiciais que legitima os precedentes judiciais (ou a eficácia vinculante), sua obrigatoriedade também decorre dos limites a serem atribuídos à interpretação constitucional. Não é demais lembrar que a norma constitucional, entendida como produto da interpretação do seu texto, é dele indissociável, muito embora a técnica legislativa no mais das vezes utilizada, de textura aberta, possibilite ao intérprete a atualização das normas, abrindo possibilidade para novas situações e ao próprio desenvolvimento da Constituição, em atenção às necessidades sociais.

No Brasil, em razão do sistema misto de controle de constitucionalidade, ainda que seja possível a qualquer juiz ou tribunal resolver qualquer controvérsia constitucional, não parece exagerado afirmar, que as questões constitucionais complexas, que demandem uma interpretação constitucional mais ponderada[335] e uma metodologia especial para a sua resolução, sejam confiadas ao Supremo Tribunal Federal. Aliás, a própria concepção de precedente constitucional e sua individualização dos demais precedentes com eficácia vinculante, considera essa necessidade de uma metodologia própria e a especialização da Corte Constitucional.

---

[333] CAPPELLETTI, Mauro. **Il controlo giudiziario di constituzionalità delle leggi nel diritto comparato.** Milano: Giuffrè, 1968, p. 62 e ss.

[334] FREIRE, Alexandre. **Precedentes judiciais:** conceito, categorias e funcionalidade. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. São Paulo: RT, 2017.

[335] Aqui entendida como uma postura reflexiva, como uma análise atenta de uma constelação de variáveis na busca da melhor solução. ALEINIKOFF. T. Alexander. Constitucional law in the age of balancing. **Yale Law Journal**. V. 96, n. 5, abr. 1987.

É que, ainda que as questões constitucionais complexas possam chegar à Corte Constitucional mediante a interposição de recurso extraordinário, não parece difícil perceber que o diálogo constitucional será melhor desempenhado na Corte, que poderá utilizar da sua experiência para suprir eventuais desacordos interpretativos e, em atenção ao necessário enfrentamento das variantes interpretativas, possa firmar uma interpretação que se considere correta.[336]

Disso não decorre que a Corte tenha o monopólio da interpretação constitucional, ou que os Juízes que a integram sejam melhores ou piores que os demais, mas sim que ela possui, na engenharia constitucional, a última palavra no âmbito interno do Poder Judiciário, podendo, a depender da interpretação que se dê ao alcance da jurisdição constitucional, vincular a administração pública, dada a sua capacidade de pronunciar a interpretação "correta" ou mais adequada. Embora qualificada para essa interpretação final, não é dado à Corte a possibilidade de negar o diálogo constitucional, antes se lhe impõe um diálogo qualificado, inclusive com os demais Poderes. Aqui não se defende, é bom ficar claro, protagonismo judicial, mas a concepção de uma arena política de deliberação qualificada, a influir substancialmente na construção do precedente constitucional.

Embora não se possa negar que no Brasil a legitimidade da eficácia vinculante pressupõe a admissão de que a Corte tem autoridade e capacidade para editar precedentes[337], a vinculação dos demais juízes e das autoridades administrativas deve estar na qualidade da interpretação constitucional realizada e não apenas na previsão constitucional acerca da sua vinculação, em especial quando o controle de constitucionalidade difuso realizado pela Corte demandar a concretização das normas constitucionais, a legitimar a instituição de precedentes de eficácia vinculante.

Com efeito, é inerente à jurisdição constitucional a adoção de precedentes obrigatórios, seja em razão da necessidade de se conferir coerência e garantir a preservação da própria

---

[336] É importante ressalvar que o presente trabalho objetiva enfrentar a filosofia jurídica de Ronald Dworkin, a fim de construir uma concepção de integridade e coerência como normas fundamentais do direito processual civil. Essa tarefa, intuitivamente difícil, pressupõe a análise dos postulados do referido autor, principalmente, a tese da única resposta correta e do romance em cadeia, o que será feito mais a frente desta investigação. Por ora, a resposta correta a que o texto se refere deve sim ser tomada em termos dworkinianos, mas não deve, desde já, ser confundida com acepções procedimentalistas, tampouco que seja necessário um determinado método para se produzir a resposta correta. É importante lembrar que para Dworkin o "conceito" de norma não é semântico, mas interpretativo, inexistindo um método para se chegar à única resposta correta. Para uma maior profundidade, DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

[337] MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas:** precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: RT, 2015, p. 21. No mesmo sentido, MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas:** do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: RT, 2013, p. 79 e ss.

autonomia do direito e da Constituição, seja para impedir dissensos interpretativos entre os juízes que integram o sistema de justiça constitucional. Se a Constituição confere a última palavra da interpretação constitucional ao Supremo Tribunal Federal e, ao mesmo tempo, os juízes integrantes da Corte entendem necessário o diálogo constitucional para se chegar a uma interpretação que não seja apenas final, mas correta, os precedentes constitucionais assumem importância manifesta.

3.2.1 A ontologia dos precedentes e os motivos pelos quais nem toda decisão, mesmo proveniente do Supremo Tribunal Federal, pode ser considerada precedente.

Antes do mais, é importante se ressaltar que o presente trabalho não é uma tese sobre precedentes judiciais, mas sim acerca de respostas corretas em direito e, sobretudo, a respeito de uma concepção da integridade e da coerência como normas fundamentais do direito processual civil. Embora se mostre necessário o enfrentamento da teoria dos precedentes judiciais, até mesmo pela adoção do específico referencial teórico do trabalho (direito como integridade), isso não será feito com pretensão de esgotamento das inúmeras divergências existentes na doutrina nacional e estrangeira acerca dos precedentes judiciais.

Por outro lado, há na literatura jurídica certos consensos sobre tema tão intrincado e, aparentemente, é possível partir destes consensos para construir um conceito de precedente judicial mais afinado às finalidades desta investigação e, ao mesmo tempo, contribuir com o debate acadêmico que já se mostra profícuo e, sobretudo, prolífero. Aliás, nada mais adequado do que se travar um diálogo com a doutrina nacional e estrangeira na busca da construção de um conceito interpretativo de precedente judicial.

Tradicionalmente, o conceito de precedente judicial é elaborado levando-se em consideração uma dupla perspectiva, uma ampla e outra restrita. Na primeira delas, tem-se como precedente "[...] um caso sentenciado ou decisão da corte considerada como fornecedora de um exemplo ou de autoridade para um caso similar ou idêntico posteriormente surgido ou para uma questão similar de direito".[338] Seria, pois, para o direito, "[...] resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutro caso".[339]

Maccormick e Summers afirmam que precedentes são decisões prévias que funcionam como modelos para decisões posteriores. Uma forma, portanto, de se aplicar lições do passado

[338] BLACK, Henry Campbell. **Black's law dictionary**. 6. ed. St. Paul, USA: West Publishing, 1990, p. 1.176.
[339] LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 611.

para solucionar problemas do presente e do futuro, não havendo, na perspectiva dos autores, melhor meio para o jurista chegar ao âmago de um sistema jurídico do que perguntar como este sistema lida com os precedentes.[340]

Macêdo entende que neste primeiro sentido, o amplo, o conceito mais se aproxima ao significado de "caso", sendo o precedente *fonte do direito*, ou seja, é fato jurídico que contém norma jurídica. A partir do precedente, mediante o trabalho interpretativo dos juízes subsequentes, dar-se-á uma norma geral. Precedente, desta forma, é continente, é forma e não se confunde com a norma que dele surja. Trata-se, pois, de instrumento para a criação de normas mediante a jurisdição.[341]

Afirma que, nesse sentido próprio, precedente equivale à decisão judicial, não apenas ao dispositivo da decisão, mas a ela como um todo, embora chame a atenção que apesar de ser possível designar todo o precedente como decisão, nem toda a decisão será tomada como precedente. E isso se dá porque nem toda decisão tratará de situação que será novamente posta à apreciação do Poder Judiciário, o que faria desaparecer, inclusive, o aspecto relacional que o termo precedente ostenta (antecedência de um objeto a outro que com aquele tenha similaridade, e em direito, referente a decisões judiciais que servirão como modelo ou ponto de partida para outra decisão).[342]

Na visão do autor pernambucano, a formação de precedentes está vinculada à criação de uma norma jurídica que poderá servir para a solução de outros casos, mas para esse ato criativo seria necessário o preenchimento de alguns requisitos que não estarão presentes em todas as decisões. E arremata: "[...] embora toda a decisão judicial gere um precedente, nem todo o precedente será seguido como obrigatório".[343]

Em uma visão restrita, precedente não se confunde com a decisão judicial, mas apenas seria aquela com potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos

---

[340] "Precedents are prior decisions that function as models for later decisions. Applying lessons of past to solve problems of present and future is a basic part of human practical reason. Accordingly, there is no better way for a lawyer to get at the heart of a legal system than to ask how it handles precedent." MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents:** a comparative study. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 1. No mesmo sentido, com a ressalva de que nem todo evento passado pode ser tido como precedente: DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent.** Cambridge University Press, 2008, p. 1.

[341] MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 85. No mesmo sentido, afirmando que "nesse aspecto, o precedente é texto, é fonte do direito. A partir dele e das decisões posteriores é que será formada a norma geral", PEIXOTO, Ravi**. Superação de precedentes e modulação de efeitos**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 131.

[342] MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 85.

[343] Idem, p. 85. Em sentido similar, HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Identificação dos precedentes judiciais:** criacionismo judicial, precedentes em espécie, força vinculante, dificuldades em sua aplicação e revisão. Londrina: Thoth, 2021, p. 199.

jurisdicionados e dos juízes. O precedente seria a própria *ratio decidendi* ou razão de decidir, a ser extraída da fundamentação da decisão judicial que não se limite a reafirmar texto de lei ou precedentes anteriores.[344]

Confunde-se, na perspectiva estreita, o precedente com a *ratio decidendi* ou norma da decisão, afastando a ideia de que toda a decisão consistiria o precedente, tendo em vista limitar sua compreensão ao elemento normativo e que este seria extraído apenas da fundamentação da decisão precedente. O precedente judicial é tido, portanto, como a própria norma aplicada pela corte, compreendida da fundamentação da decisão judicial, tomada como imprescindível à resolução do caso.[345]

Denominado de impróprio, esse aspecto refere-se à *ratio decidendi*, vale dizer, à norma jurídica que será desenvolvida a partir da decisão enquanto texto como objeto de interpretação, não se confundindo com a decisão do caso concreto. A reconstrução da norma é extraída da fundamentação da decisão judicial e passa a se consolidar com a prolação de outras decisões que confirmem o entendimento anterior. Faz-se referência, portanto, à norma extraída das decisões judiciais que possam ser tidas como precedentes.[346]

Essa segunda significação tem a ver com a expressão "aplicação do precedente"[347], porquanto o que se aplique, na realidade, seja a norma que se constrói a partir do precedente. Há nítida confusão entre precedente judicial e *ratio decidendi*, que compõe apenas um dos seus elementos. Todo precedente judicial é composto de duas partes distintas: i) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; ii) a tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) da decisão.[348]

A impropriedade[349] dessa segunda acepção está em se confundir precedente com um dos seus elementos. A decisão judicial como um todo deve ser tomada como precedente, e não trechos mais ou menos sintéticos extraídos da fundamentação[350], mesmo porque o uso do precedente no caso futuro depende de os casos serem similares. Ademais, a identificação da

---

[344] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** São Paulo: RT, 2010, pp. 215-216.
[345] CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **El precedente en el derecho inglés.** Trad. M. Angélica Pulido. Bercelona: Marcial Pons, 2012, p. 67-68.
[346] PEIXOTO, Ravi. **Superação de precedentes e modulação de efeitos**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 131.
[347] MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 85.
[348] TUCCI, Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito.** São Paulo: RT, 2004, p. 12.
[349] MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 95. "Essa segunda significação, importa notar, é imprópria. O termo mais adequado para definir a norma oriunda do precedente é *ratio decidendi* ou, simplesmente, razões de decidir ou norma do precedente".
[350] FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional:** construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 83.

ratio decidendi[351] ou *holding* é tarefa a ser desempenhada pelo juiz do caso futuro[352], que não pode deixar de considerar as peculiaridades do caso concreto anterior e do sob julgamento, ou seja, tem que identificar as similaridades entre casos e, sendo positiva a identidade, tratá-los igualmente (*treat like cases alike*).

Umas das afirmações acima merece um melhor detalhamento. Quando se afirmou que seria tarefa do juiz do caso futuro a identificação, ou mesmo extração, da *ratio decidendi* do precedente, não se perdeu de vista que no Brasil as Cortes, quando proferem decisões que serão consideradas, no futuro, precedentes obrigatórios, já declaram a tese jurídica que entendem deva ser considerada vinculante. É o caso, por exemplo, do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos recursos especiais repetitivos, quando identifica a tese jurídica a ser reconhecida como vinculante, bem como do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, fixa a tese jurídica formulada pela corte em razão do julgamento do Recurso Extraordinário.

Embora seja correta a assertiva que no *common law* o julgado não nasce com *status* de precedente, sendo reconhecido como tal por decisões posteriores (reinterpretações)[353], não se pode afirmar que nos países daquela tradição as Cortes não saibam que suas decisões serão efetivamente recebidas pela comunidade jurídica, em especial, pelos juízes, como precedentes, e, por isso, não permanecem indiferentes em relação a este poder normativo.[354] Os precedentes,

---

[351] A *ratio decidendi*, sob o aspecto analítico, pode ser decomposta em três elementos: i) a indicação dos fatos relevantes (*statemente of material facts*); ii) raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*); e iii) o juízo decisório (*judgement*). TUCCI, Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito.** São Paulo: RT, 2004, p. 175. Ela não se confunde, entretanto, como pode parecer, nem com os fundamentos, tampouco com o dispositivo da decisão, mas constitui algo externo a ambos e que é formulado a partir dos três elementos essenciais da decisão (relatório, fundamentação e dispositivo). MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** São Paulo: RT, 2010, p. 222. É a *ratio decidendi* o elemento apto a possuir a eficácia típica dos precedentes em dado ordenamento jurídico, seja ela persuasiva ou vinculante. Já o *obiter dictum*, seriam meras análises laterais, irrelevantes para a solução do caso. PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica.** 5ª ed.Salvador: Juspodivm, 2022, p. 174. Os fundamentos jurídicos da decisão tida por precedente devem compreender tanto as denominadas razões de decidir (*ratio decidendi*) quanto os elementos que servem de reforço argumentativo (*obiter dictum*). LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 171. Nem tudo que consta da decisão pode vir a se constituir um precedente (*rectius*, razões de decidir), somente o fundamento que for considerado necessário à decisão é que integra a *ratio decidendi*, o restante não passa de *obiter dictum*. CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **El precedente en el derecho inglês.** Trad. M. Angélica Pulido. Bercelona: Marcial Pons, 2012. *Obiter dictum* seria a opinião expressada pelo magistrado, na decisão de um caso concreto, apenas "de passagem", vale dizer, incidentalmente ou colateralmente, e não diretamente sobre a questão submetida a julgamento pela corte. BLACK, Henry Campbell. **Handbook on the law of judicial precedents or the science of case law**. St. Paul: West Publishing Company, 1912, p. 167.

[352] Em sentido contrário, entendendo que a declaração da *ratio decidendi* deve ser realizada no momento do julgamento pelas Cortes Supremas, MARINONI, Luiz Guilherme. **O julgamento nas cortes supremas:** precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 126.

[353] CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais e teoria dinâmica.** Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 79.

[354] SCHAUER, Frederick. Precedente. Tradução de Lucas Buril de Macêdo e André Duarte de Carvalho. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas

bem como a legislação, são considerados fontes do direito, portanto, obrigatórios naqueles países, estando os juízes vinculados pelos precedentes formados pelas Cortes que a eles sejam superiores hierarquicamente, salvo se houver alguma distinção fática entre o precedente invocado e o caso concreto sob julgamento.[355]

Essa é, aliás, a concepção de *stare decisis*, ou seja, o precedente tem que ser tomado como obrigatório, passando a constranger as decisões futuras que deverão, em casos semelhantes, aplicar a sua *ratio decidendi*, ainda que com ela não concordem. Não existe a opção de não seguir o precedente por não se concordar com suas razões, deve-se segui-lo apesar do desacordo, a menos que se possa apontar uma distinção real entre o precedente invocado e o novo caso, do contrário não se estaria tratando de um precedente obrigatório, mas persuasivo[356].

Peixoto observa que diante da forma de raciocínio do jurista do *common law* em relação aos precedentes e, porque as Cortes daquela tradição não realizam, como se mostra comum no Brasil, uma proposta de *ratio decidendi*, o juiz, nos casos posteriores, deve identificar a norma do caso, bem como identificar se há efetiva semelhança entre as situações fáticas. Isso não pode significar, no entanto, que o precedente só é vinculante se com ele houver concordância, mas apenas que há uma margem de interpretação sobre a *ratio decidendi* e da similitude entre os fatos, que seria inerente ao exercício da função interpretativa exercida pelos juízes.[357]

Essa margem de interpretação, aliás, coloca o debate em outra perspectiva, não mais retrospectiva, mas, principalmente, prospectiva. Embora seja muito comum ao se falar de precedentes judiciais se dar uma maior ênfase a sua característica histórica ou retrospectiva, é na sua visão prospectiva que o debate doutrinário se mostra mais interessante, seja pela ideia de amplitude interpretativa da *ratio decidendi* pelo juiz do caso futuro, ou até mesmo pela possibilidade (ou seria necessidade?) de se utilizar de argumentos consequencialistas na tomada de decisão.

Buril de (coords). **Precedentes.** Salvador: Juspodivm, 2015, p. 57. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial.** São Paulo: Noeses, 2012, p. 45.

[355] CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. 4ª ed. Clarendon Press: Oxford, 1991, p. 96–98. MACCORMICK, Neil; BANKOWSKY, Zenon; MARSHALL, Geoffrey. Precedente in United Kingdom. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents:** a comparative study. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 325-327.

[356] Não é demais lembrar que o precedente persuasivo também integra a história institucional do direito e deve ser levado em consideração na tomada de decisão, embora sua força esteja na qualidade da fundamentação nele existente e não em uma autoridade imposta pela lei ou por uma obrigatoriedade decorrente da doutrina do *stare decisis*. A resposta com ele obtida comporá a tradição institucional do judiciário e merece consideração no futuro, inclusive pelos tribunais superiores, pois mesmo estes não podem ignorar os elos da cadeia decisória que se forma pela tradição.

[357] PEIXOTO, Ravi. **Superação de precedentes e modulação de efeitos**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 134.

Schauer vaticina que argumentar por precedente, embora possa parecer conferir, ao menos de início, maior ênfase ao passado, não pode a este se limitar, pois deve ser dada igual importância, ou até mesmo uma maior importância, à circunstância de que um argumento a partir de precedente também observa o porvir, requerendo que seja observada a decisão de hoje como um precedente para os julgadores de amanhã.[358]

Macêdo defende que em sentido prospectivo, o ato decisório deve cuidar também de questões referentes à eficácia criadora ou especificadora de normas, que provavelmente serão ensejadas pela decisão a ser proferida, o que aumenta a responsabilidade do juiz no ato decisório. Assevera que ao criar o precedente, o juiz deve ter em mente a correspondência a proposições sociais, a evolução da tecnologia jurídica, o impacto econômico, aspectos que teriam uma importância ainda maior caso a decisão trate de questão jurídica que possui pouco ou nenhum anterior tratamento jurídico.[359]

A utilização do precedente, nessa visão, não pode ser tomada como simplesmente histórica, o que seria característica do primeiro momento da decisão. Em seguida, entraria em cena a função prospectiva ou consequencialista, a impor ao magistrado, quando da criação do precedente (enunciando o que será uma norma aplicável), o dever de considerar proposições sociais para que tal decisão gere uma norma adequada, o que encontraria fundamento, inclusive, na norma fundamental enunciada no art. 8º, do CPC.[360]

Algumas indagações se fazem necessárias neste momento: para que se possa falar em precedente judicial, notadamente em sua noção prospectiva, o magistrado (ou conjunto de magistrados) tem que se utilizar de argumentos consequencialistas na tomada de decisão? Caso a resposta seja positiva, haveria a necessidade, diante desta imposição, de se enunciar, desde a prolação da decisão, a *ratio decidendi*? Dito de outro modo: defender a noção prospectiva implica necessariamente numa declaração da norma do precedente pelo órgão que o preferiu, afastando do juiz do caso futuro essa tarefa?

De antemão já se pode adiantar a primeira resposta: não. A premissa prospectiva não pode ser confundida com consequencialismo decisório. Aliás, a compreensão do direito como integridade, defendida neste trabalho, entende que a tomada de decisão se dará sempre por princípio e não por política e, por esta razão, argumentos consquencialistas não decidem sobre os direitos que as pessoas têm individualmente, mas, como mesmo observou Macêdo,

---

[358] SCHAUER, Frederick. **Precedents**. Stanford Law Review, v. 39, 1987, p. 572-573.
[359] MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 88.
[360] Idem, p. 89.

consideram o bem-estar social e o impacto econômico, argumentos que não integram o fórum de princípios, mas de política (*policy*), conforme demonstrado no capítulo anterior e será novamente enfrentado no capítulo seguinte.

Igualmente, a resposta a segunda pergunta é negativa. Embora seja comum no Brasil que as Cortes, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, quando da prolação de decisões que serão tomadas como precedentes obrigatórios, já declarem a tese jurídica vinculante, o que, para alguns, além de conveniente, seria o mesmo que declarar, desde o nascimento do precedente, a sua *ratio decidendi*[361], essa declaração prematura não afasta o dever de o juiz do caso futuro extrair a norma do precedente a ele formulando perguntas adequadas, sob pena de uma objetivação do direito que uma teoria de precedentes compromissada com o direito como integridade não pode tolerar.

Para que não acusem a pesquisa de utilizar entimemas na argumentação, é importante observar que Marinoni, apesar de defender a declaração da *ratio decidendi* pelas Cortes Supremas, ou seja, por aquelas que, na sua teoria, seriam vocacionadas à edição de precedentes obrigatórios, sustenta que essa prévia declaração não pode ser considerada um obstáculo à possibilidade de as cortes inferiores interpretarem a declaração, "[...] assim como sempre interpretam os precedentes para concluir se devem ou não aplicá-lo ao caso sob julgamento".[362]

Assevera, que a interpretação conferida ao precedente pela academia e, especialmente, pelos juízes e advogados dos casos futuros, deve ser somada ao delineamento da *ratio* por parte da Corte Suprema, visto que este delineamento não tem o condão de eliminar a possibilidade de sua interpretação ou proibi-la por parte das cortes inferiores. Assim, da definição da *ratio* não decorreria um efeito vinculante ou obrigatório aos tribunais inferiores, mesmo porque "[...] é da própria essência da *ratio* a adaptação, ou melhor, a contenção e a expansão em face dos casos que estão por vir".[363]

Quando Marinoni afirma que da definição da *ratio* não decorre um efeito vinculante, pois seria perfeitamente aceitável, e necessário, que os juízes e advogados dos casos futuros – sem esquecer da academia –, somassem as suas interpretações àquele delineamento, incorre em um inegável paradoxo. Ora, ou a delimitação da *ratio* vincula, ainda que com isso se obtenha uma indesejável objetivação do direito (numa espécie de realismo jurídico), ou é trabalho dos

---

[361] MARINONI, Luiz Guilherme. **O julgamento nas cortes supremas:** precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 126.
[362] Idem.
[363] Ibidem, p. 131.

juízes, dos advogados e da doutrina, nos casos futuros, extraí-la do precedente. "Se a *ratio decidendi* não é vinculante, não há como o precedente sê-lo"[364].

Em as Cortes não indicando a *ratio decidendi* ou, como parece mais adequado, tomando-se as teses jurídicas declaradas pelas Cortes apenas como sugestões[365], abre-se possibilidade de uma postura argumentativa em torno do precedente judicial, seja pelos advogados, seja pelas instâncias inferiores nos casos futuros, pois, é no diálogo comparatístico entre os casos (precedente e atual) que se pode falar, realmente, em precedente judicial.[366]

Até aqui já se pavimentou o caminho para a construção de um conceito de precedente mais alinhado ao referencial teórico deste trabalho. Saliente-se, ainda uma vez, que não se está buscando dirimir todas as controvérsias doutrinárias a respeito do tema, mesmo porque além de se mostrar uma tarefa hercúlea, fugiria ao escopo da investigação, que apesar de pressupor um conceito de precedente judicial de feição hermenêutica[367], não pretende, em absoluto, construir uma tese sobre precedentes.

Ressalva feita, não é qualquer decisão que pode ser considerada precedente judicial. Embora não se confundam o conceito de precedente com o de *ratio decidendi*, se uma decisão não trouxer um acréscimo de sentido ao texto normativo, exercendo a função mediadora deste com a realidade, não pode ser considerada precedente judicial. Do que se extrai que nem todo o julgado pode ser tido como precedente a ser utilizado no futuro para auxiliar a compreensão do Direito. É o ganho hermenêutico que se mostra relevante para posteriormente se considerar

---

[364] VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 257.

[365] Referindo-se a "propostas de *ratio decidendi*", ao que parece no mesmo sentido aqui defendido, PEIXOTO, Ravi. **Superação de precedentes e modulação de efeitos**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 134.

[366] VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 257.

[367] Por esta razão, o presente trabalho não irá enfrentar outra controvérsia latente na doutrina que pretende analisar a teoria dos precedentes judiciais, qual seja, a distinção entre *ratio decidendi* e *obter dictum*. Explicar a distinção entre ambos os institutos é bem mais fácil do que identificá-los no caso concreto, sendo ainda hoje um problema para os países do *common law* a correta identificação da *ratio decidendi* no caso. DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge University Press, 2008, p. 26. Ao que parece, uma divisão estanque e rígida entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, dentro de uma compreensão hermenêutica do precedente judicial, não mais faz sentido. Com Taruffo percebe-se que "as tradicionais distinções entre *ratio decidendi* e *obiter dictum,* e entre eficácia vinculante e eficácia persuasiva do precedente, são provavelmente muito simplistas e redutivas, além de padecerem de incerta aplicação". TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,** Anno XLVIII, p. 415. Seria preferível, então, tendo em vista que a questão da força ou vinculatividade do precedente parece ser uma questão de grau, ao invés de contrapor os conceitos de *ratio decidendi* e *obter dictum*, falar indistintamente em *rationes decidendi* e deixar para um momento posterior a decisão sobre a força ou a eficácia de cada *ratio* como precedente judicial no discurso jurídico. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial:** a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 276.

o julgado precedente, e em não existindo esse ganho, não há motivos para utilizar a decisão como parâmetro futuro, a lei será suficiente.[368]

Precedente judicial é, portanto, uma decisão passível de ser utilizada no futuro, em razão da contribuição hermenêutica com ela obtida, com a função de facilitar a mediação entre a lei (direito em sentido amplo) ou a constituição e a realidade social em que se insere, mediante o fornecimento de experiência. Repita-se, nem toda decisão judicial seria um precedente, mas apenas aquela que trouxer novas respostas, seja pela obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros, ou que avance em questões ainda não tratadas em textos legais ou constitucionais.[369]

Note-se, entretanto, que a resposta, ainda que não fornecida pelas Cortes Superiores, passará a compor a tradição institucional do judiciário a merecer consideração no futuro, inclusive por aquelas Cortes, mesmo porque estes não podem ignorar os outros elos do sistema em rede que integram. Ainda que no Brasil já se saiba de antemão quais precedentes são considerados vinculantes, quase todos provenientes das Cortes Superiores, ainda assim as decisões dos escalões mais baixos, quando trouxerem o ganho hermenêutico referido, devem ser consideradas, por integrarem a história daquele específico direito, como capítulos do mesmo romance que está sendo construído coletivamente.

É o trabalho hermenêutico exercido pelo magistrado, ou seja, a compreensão do precedente nesse jogo de perguntas e respostas, que impedirá que haja uma generalização e abstração automática e não fundamentada, obstando, ainda, que se desprenda, de maneira artificial, uma parte de uma decisão (que só pode ser compreendida em razão do todo) como se fosse estanque e autônoma para ser utilizada em inúmeras situações posteriores. Como dito, o precedente enriquece o sistema jurídico por agregar sentido em razão das situações que julgam, o que será perdido caso se o empobreça pela abstração máxima infalível, tendo em vista que é esse ganho que define o precedente e orienta o seu uso no futuro enquanto precedente.[370]

Aparentemente, esse conceito de precedente é o que melhor atende à compreensão do direito como integridade e deve ser considerado para a concreção das normas da integridade e

---

[368] LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo.** 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 302.

[369] Idem, p. 300-301. "Ademais, somente será precedente quando houver, conforme já adiantado, um ganho hermenêutico, entendido como (1) a obtenção de um novo sentido; (2) a opção por um específico sentido obtido em função das peculiaridades concretas observadas e que, até então, fugia a uma interpretação realizada segundo a consideração de situações-padrão e comuns de aplicação; (3) avanço de sentido não contidos aprioristicamente em um texto legislativo ou constitucional." Ibidem. p. 301-302.

[370] LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo.** 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 302.

da coerência. E é assim, pois construído levando em consideração que para a decisão ser tida como precedente um ganho hermenêutico deve ser obtido, em um jogo de perguntas e respostas, elidindo a prolação de decisões a partir de um grau zero de sentido, o que limita a discricionariedade judicial e, dentre outras coisas, economiza tempo e garante uma igualdade de tratamento em casos iguais.[371]

Ressalte-se que os precedentes judiciais não podem ser compreendidos, tampouco utilizados, como meios para se objetivar o direito, deslocando-se o sentido do texto para aplicá-lo a inúmeras situações posteriores, mas que não guardem entre si relação de igualdade substancial, o que, aliás, é lugar-comum na prática jurídica brasileira. A função do precedente, ao contrário dessa vulgata de objetivação, é contribuir para a compreensão do direito, como também auxiliar na atribuição de sentido ao texto normativo. Os precedentes têm lugar de destaque na teoria do direito como integridade neste sentido, mas, seria muito pouco limitar a integridade, e a coerência, com uma teoria dos precedentes judiciais[372].

Precedente é texto e como tal não prescinde de interpretação. Deve ser atribuído, portanto, sentido ao texto do precedente para poder-se utilizá-lo na solução do caso presente, mas, ao mesmo tempo, essa compreensão, permite que ele seja rechaçado ou referendado no futuro[373], tendo em vista a necessidade de reconstrução da história institucional do direito que está submetido a julgamento e do dever, inerente ao direito como integridade, de tratar a todos os cidadãos com igual consideração e respeito.

Compreendido dessa forma, o precedente não concede ao intérprete uma carta-branca para utilizá-lo, desconsiderando o caso concreto, tampouco as vicissitudes de sua época. É um guia para a compreensão de um determinado direito, partindo-se da tradição da comunidade

---

[371] "Ao se considerar o precedente uma resposta, ele se vincula às perguntas e às indagações formuladas no processo de origem e àquelas suscitadas no novo caso. Esse é um ponto relevante na proposta embasada na ideia de círculo hermenêutico e de *applicatio* da filosofia de Gadamer. É justamente a compreensão do precedente nesse jogo de perguntas e respostas (que correspondente ao próprio trabalho hermenêutico exercido pelo magistrado) que impedirá que haja uma generalização e abstração automática e não fundamentada. Essa generalização, quando permitida, comporta gradação e, ainda assim, terá força hermenêutica variável. Impede que artificiosamente se desprenda uma parte de uma decisão (que só pode ser entendida em função do todo) como se fosse estanque e autônoma para ser utilizada em um grande número de situações posteriores." LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo.** 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 301.

[372] Ao longo dos próximos capítulos se buscará demonstrar que as normas da integridade e da coerência, além de fundamentais, não se limitam a regulamentar a existência de um microssistema de precedentes obrigatórios no Brasil. Entretanto, como já advertido, para uma completa compreensão do direito como integridade, principal referencial teórico do presente trabalho, uma teoria de precedentes deve ser formulada, razão pela qual se faz necessária a construção das bases dessa teoria, evitando-se, com isso, mal entendidos e confusões desnecessárias.

[373] Aqui se começa a construir uma concepção do romance em cadeia, que será tratada com detalhes em capítulo próprio desta investigação. Cf. Dworkin, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 236.

política, que impõe ao magistrado o esforço de reconstrução da história daquele mesmo direito, na busca da resposta correta, que para ser alcançada, necessariamente, tem que considerar a cadeia de decisões proferidas no passado, que correspondem à tradição daquela mesma comunidade.

Evita-se, assim, que o juiz decida solipsisticamente, atribuindo o sentido que desejar ao texto normativo, sem considerar as decisões anteriores que constituem a história daquele direito sob julgamento. Saliente-se que o precedente entendido na teoria do romance em cadeia não se torna imutável, muito pelo contrário. Embora a tradição tenha um papel destacado na compreensão do direito como integridade, ela não exige uma fidelidade irracional às decisões anteriores, mas sim que para a quebra da cadeia decisória haja uma redobrada fundamentação, dialogando com as decisões pretéritas e demonstrando a necessidade do rompimento da tradição construída até então sobre aquele direito em particular, porque ela não o demonstra sob sua melhor luz.

Entender o precedente na teoria do romance em cadeia não o limita a uma visão retrospectiva, de apenas reconstruir a história institucional daquele direito com base em decisões passadas. Se se toma como precedente apenas aquela decisão que traga algum ganho hermenêutico, com a obtenção de um novo sentido, opção de um sentido específico até então não considerado nas situações-padrão ou avanço de sentido não contido, aprioristicamente, em um texto normativo, sua noção prospectiva parece até mais acentuada.[374]

Uma decisão judicial – e todo precedente é, afinal, uma decisão judicial –, deve ser compreendida como um ato de responsabilidade política do magistrado, seja porque com ela se cogita dar a melhor resposta ao caso concreto (discurso do caso concreto – a única resposta correta), seja porque deve ser considerado que ela pode vir a se tornar um precedente, que deverá ser respeitado pelos demais juízes e conduzirá o comportamento das pessoas, servindo como um guia para o futuro.

Não se pode esquecer que no caráter material e qualitativo do precedente, não é no momento da prolação da decisão que surge o precedente judicial, mas apenas quando ele é reconhecido como tal pelo juiz do caso futuro, que terá a função de identificar a *ratio decidendi* e utilizá-la na compreensão do caso sob julgamento. É dizer: "[...] o precedente então nasce

---

[374] Repare que essa noção prospectiva não se confunde com aquela consequencialista defendida por parte da doutrina brasileira e já enfrentada neste capítulo. Para uma maior compreensão da função prospectiva atrelada ao consequencialismo, ver: MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 88. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2010, p. 109. Sobre o paradigma consequencialista na tomada de decisão, LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial:** fundamentos de direito. 2. ed. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2010, p. 305-321.

como uma regra de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos"[375].

E isso é assim, porque ao se lançar à reconstrução da história institucional, o juiz deve sempre ter em mente que ele é parte de uma complexa engrenagem, de um romance escrito por várias mãos (daquele direito em especial), por isso sempre tem que considerar as decisões passadas, em atenção à coerência, mas a integridade, aqui entendida como um princípio, de que todos têm os mesmos direitos e liberdades, sem quaisquer privilégios ou preconceitos, não permite a perpetuação de erros e iniquidades, autorizando a superação do precedente, ainda que para isso exija uma argumentação reforçada, na busca da demonstração da melhor interpretação.

A decisão a ser construída não pertence apenas ao juiz, ao contrário. Ela carece de um processo democrático e comparticipativo, afastando-se o protagonismo judicial, pois legitimada por um policentrismo processual, onde os sujeitos do processo, juntos, construam a decisão. O juiz tem o dever de levar a sério os argumentos das partes e a tradição daquela sociedade, preservando, ainda, condições para que os próximos juízes, nos casos futuros, possam contribuir com a melhoria da decisão, abrindo possibilidade para que, no futuro, se possa analisar a correção da decisão pretérita, confirmando ou rechaçando os argumentos anteriormente apresentados, superando-se, assim, o positivismo jurídico pela reintrodução do mundo prático no direito.[376]

Essa abertura para o futuro, sem perder de vista o passado, é a pedra fundamental da teoria de precedentes judiciais atrelada à compreensão do direito como integridade. Em um processo democrático, a comparticipação e o diálogo entre os sujeitos processuais, com fundamento em um contraditório substancial, limitam, sobremodo, eventuais condutas arbitrárias dos magistrados, porquanto a intersubjetividade funcione como um fechamento hermenêutico, impedindo que se parta de um vácuo interpretativo e possibilitando que a comunidade política controle a decisão a ser proferida, diante da pré-compreensão que permeia essa mesma comunidade.

Impede-se, assim, que se construa um pretenso realismo jurídico[377], evitando-se que as decisões judiciais dependam das crenças e preconceitos dos juízes ou que eles decidam conforme suas consciências, mesmo que se deparem com os denominados casos difíceis. Pode

---

[375] TUCCI, Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito.** São Paulo: RT, 2004, p. 11-12.
[376] BAHIA, Alexandre Melo Franco. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio. Precedentes no Novo CPC: É possível uma decisão correta? **Justificando**. 08.07.2015. Disponível em: http://justificando.com/2015/07/08/precedentes-no-novo-cpc-e-possivel-uma-decisao-correta-/. Acesso em: 10.08.2021.
[377] Sobre Realismo Jurídico como uma corrente filosófica, consultar: HERVADA, Javier. **O que é o direito? a moderna reposta do realismo jurídico.** São Paulo: Martins Fontes, 2006, em especial capítulos 4 e 5.

se considerar, assim, que a integridade e a coerência funcionam como freios para a subjetividade assujeitadora e enunciados assertóricos, com pretensão de objetivação, mesmo porque a linguagem é condição de possibilidade de qualquer compreensão, num movimento circular inerente à hermenêutica filosófica.[378]

Dworkin defende que a decisão judicial está atrelada à doutrina da responsabilidade política dos julgadores. Essa responsabilidade os impede de tomar decisões que pareçam corretas isoladamente, mas que não possam fazer parte de uma teoria mais abrangente dos princípios e das políticas gerais que seja compatível com outras decisões consideradas corretas. E aqui não se está propugnando uma coerência apenas com o precedente, mas, principalmente, com os princípios que o fundamentaram.[379]

É bom que fique claro que não se está defendendo uma adesão estrita ao passado, não é disso que se trata essa visão acerca dos precedentes judiciais, mas sim uma coerência com o conjunto de princípios que representa a moralidade política da comunidade, firme no pressuposto de que a Constituição brasileira determina que todos os seus cidadãos sejam tratados com igual consideração e respeito na tomada de decisão. E aqui se começa a perceber o que Dworkin denomina de força gravitacional dos precedentes.

Destaque-se que, nessa visão, só terão força gravitacional as decisões baseadas em princípios. Já aquelas decisões utilitaristas, que se baseiam em argumentos de política, não terão força gravitacional alguma[380]. E isso se dá porque o valor da integridade, o dever de tratar a todos com igual consideração e respeito, na prática judicial dos precedentes, é possível por meio da ideia de tratar os casos iguais de forma igual (*treat like cases alike*), mas ao mesmo tempo, é bem mais do que isso.

E é mais, porque a equidade pretendida nas decisões não se limita à necessidade de tomar decisões semelhantes em casos semelhantes, isso seria muito pouco. Para que a decisão atenda ao valor da integridade, é imperiosa a adoção dos mesmos princípios que fundamentaram decisões de casos semelhantes, a demonstrar a necessidade de uma igualdade de razão (*equality of reason*)[381], e não apenas uma reprodução de um precedente ou, até mesmo, a não adoção

---

[378] STRECK, Lenio. **O que é isto – decido conforme a minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 77.
[379] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 137-138.
[380] Idem, p. 172.
[381] WALTERS, Mark D. Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism. In: HUSCROFT, Grant (ed.). **Expounding the constitution:** essays in constitutional theory. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 255-256.

deste por não se perceber que os princípios jurídicos que o fundamentaram deveriam ser adotados na tomada de decisão, ainda que os casos não fossem exatamente iguais.

Ainda que a doutrina do *stare decisis*, pensada de forma estrita, determine que se julguem os casos semelhantes da mesma forma, nos casos difíceis impõe-se uma ampliação do princípio do *treat like cases alike*, para se ir além de uma simples semelhança ou repetição, vale dizer, deve-se decidir segundo o direito como integridade, estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal, aplicando-lhes aos novos casos que se lhe apresentem, tomando a situação de cada pessoa com justiça e equidade segundo as mesmas normas, ainda que não se coadunem com as convicções pessoais do juiz.[382]

Desta forma, a integridade impõe que os juízes, na resolução dos casos difíceis (lembrando que a distinção entre casos fáceis e difíceis é também uma questão de interpretação), busquem encontrar "em um conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica da sua comunidade"[383]. E é essa a razão pela qual o juiz deve elaborar uma teoria constitucional e uma teoria política que justifiquem a Constituição na sua integralidade, inclusive os princípios implícitos[384], devendo verificar, também, qual é o sistema político por ela estabelecido.[385]

Em razão da compreensão do direito como integridade, e não parece haver boas razões para afastar essa compreensão do direito brasileiro, principalmente após a previsão expressa da integridade e da coerência no diploma processual civil, os juízes têm o dever (*have a duty*) de identificar os direitos e deveres legais acreditando que todos foram criados por um único autor, a comunidade personificada que, por essa razão, expressa uma concepção coerente de justiça e equidade.[386]

Ao julgar os casos, máxime os difíceis, os juízes devem fundamentar suas decisões no conjunto de princípios que forma o direito como integridade. E sempre que houver uma nova decisão, há, igualmente, o dever de continuar interpretando o mesmo material que eles afirmam

---

[382] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 291. Sobre as convicções pessoais do juiz e sua importância na tomada de decisão, principalmente na construção da teoria jurídica com a qual se deve fundamentar as decisões, desvelando-a, remete-se aos próximos capítulos desta investigação.
[383] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 181.
[384] Não é nova a defesa da existência de normas não escritas e, em decorrência delas, de princípios implícitos. Seriam normas não escritas aquelas que não podem ser extraídas de uma disposição contida num texto normativo, ou seja, seriam normas sem disposição. Para um maior aprofundamento com diversas referências doutrinárias: LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **Normas constitucionais não escritas**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 40 e seg.
[385] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 167.
[386] Idem, p. 271-272.

ter interpretado com sucesso. O produto da interpretação passa a ser sua fonte de inspiração na reinterpretação dos princípios que compõem o direito como integridade.[387] E essa interpretação e reinterpretação limita a atividade discricionária do intérprete, desvelando os fundamentos da decisão de forma argumentativa, tornando-a passível de controle e crítica.

3.2.2 Teoria dos precedentes judiciais e interpretação: um necessário resgate hermenêutico.

O conceito de precedente adotado no presente trabalho o toma como uma decisão que traga alguma contribuição hermenêutica, facilitando a mediação entre a lei ou a Constituição e a realidade social na qual está inserida, fornecendo, por essa razão, experiência. Com isso, nem toda decisão judicial pode ser tomada como precedente, apenas aquela que trouxer novas respostas, seja pela obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros, ou que avance em questões ainda não tratadas em textos legais ou constitucionais.[388]

E da adoção desse conceito extrai-se a premissa de que o precedente judicial está inserido no paradigma hermenêutico e, por essa razão, atua como limitador da discricionariedade judicial. Insista-se que o precedente é texto e como tal será sempre objeto de interpretação e reinterpretação, levando-se em consideração a facticidade do caso sob julgamento e daquele do qual o precedente se originou. Não se pretende com uma teoria dos precedentes, ao menos não com a que aqui se adota, uma objetivação do direito, com respostas antes das perguntas, ao contrário.

Pensar uma teoria dos precedentes judiciais, dentro de uma perspectiva hermenêutica, é tomá-los como uma decisão que não é elaborada para resolver casos futuros, mas sim o caso presente, ou seja, os precedentes judiciais não têm pretensão de abstração e generalidade, ao menos na *common law* eles são assim entendidos. Diferentemente, no Brasil, os precedentes não estão sendo utilizados dentro desses limites, pois os tribunais brasileiros, notadamente

---

[387] Ibidem, p. 273.

[388] Em verdade, o próprio conceito de precedente judicial é interpretativo e nessa dimensão, contestado. Não há unicidade na doutrina nacional ou estrangeira acerca do conceito de precedente judicial, o que impõe que o presente trabalho adote de forma explícita um desses conceitos. A ideia de que o precedente fornece experiência para a atribuição de sentido aos textos legais e constitucionais é insuficiente, mesmo porque ainda que não haja texto expresso acerca da questão jurídica discutida, o precedente funciona como parte integrante da história jurídica da comunidade política, impedindo que se parta de um vácuo interpretativo. E é a compreensão desenvolvida na ideia do romance em cadeia, que embora tenha íntima ligação com a teoria dos precedentes judiciais, como será demonstrado nos próximos capítulos, a ela não se limita, como também a ela não se limita a integridade e a coerência.

aqueles vocacionados a edição de precedentes vinculantes – o que já se constitui, por si só, um problema[389] – decidem casos singulares com pretensão de resolver coletivamente um grupo de outros, ou seja, com pretensão generalizante e voltados, sobremodo, para o futuro.

Não se está afirmando que os julgadores não saibam ou não imaginem que sua decisão, no futuro, poderá ser invocada como precedente – principalmente aqueles padrões elencados no art. 927 do CPC – e que não tenham nenhuma responsabilidade para com isso. Há algo, entretanto, a ser considerado: ser precedente não significa ser a resposta automática a outras perguntas (casos). E isso se dá em razão da impossibilidade do precedente se autonomizar dos fatos que lhe deram origem, mesmo porque a sua compreensão depende do caso concreto para o qual ele foi a resposta.

Das lições de Gadamer extrai-se a ideia de que compreender é um processo de "história efeitual", pois uma hermenêutica adequada à coisa em questão deve mostrar a realidade da história na própria compreensão.[390] Seria infrutífero tentar decidir fora da história, o que envolveria não só a intenção de resolver universalmente todos os casos futuros, quanto a pretensão de decidir numa individualidade absoluta e irrepetível, porque toda decisão judicial está, inevitavelmente, lançada no mundo histórico.[391]

Compreender o precedente como inserido no paradigma hermenêutico da história efeitual (da tradição, diria Dworkin), não possibilita que se entenda a decisão como algo casuísta, com aptidão para decidir apenas um caso e nada mais, não é isso que se está afirmando. Diferentemente, uma decisão, principalmente aquela proferida pelas Cortes Superiores, não pode ser ignorada; ela foi lançada no mundo e já faz parte da história. Pode até nem ser seguida (não adoção das suas *rationes decidendi*), em razão de eventual *distinguishing* ou *overruling* por uma decisão futura, mas jamais poderá não ser considerada.[392]

---

[389] O problema aqui sugerido está na compreensão de a eficácia vinculante do precedente depender de um procedimento para sua construção. Como dito, para a presente investigação o precedente deve ser tomado em uma dimensão substancial, pois ele é parte integrante da história jurídica de uma comunidade que deve ser regida por um conjunto coerente de princípios de justiça e equidade. O precedente deve ser entendido na sua dimensão hermenêutica, pela sua importância na tradição e não porque um determinado procedimento foi atendido e apenas assim ele passa a integrar o direito e a influir na tomada de decisão.

[390] "Quando procuramos compreender um fenômeno histórico a partir da distância histórica que determina nossa situação hermenêutica como um todo, encontramo-nos sempre sob os efeitos dessa história efeitual. Ela determina de antemão o que se nos mostra questionável e se constitui como objeto de investigação. E, cada vez que tomamos o fenômeno imediato como toda a verdade, esquecemos praticamente a metade do que realmente é, esquecemos de toda a verdade desse fenômeno". GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 14. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 397.

[391] RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 91.

[392] "O fundamento de toda uma teoria dos precedentes é o de que o direito rejeita casuísmos, e tende à integração e coerência. Ainda que um julgador histórico tenha pretendido decidir fora da história – produzindo uma decisão com ambição expressa de absoluta individualidade e unicidade, que não tenha história, que não faça época e que

E isso se dá porque o julgador move-se em uma ideia de tradição, não passando de aparência a crença que ele se move dissociado de uma mediação com a história. Nem mesmo a invocação de uma pretensa originalidade afasta essa concepção da necessidade de reconstrução da história institucional do direito. Dworkin adverte que a dita originalidade judicial é inexistente e os juízes, sempre que fazem novos julgamentos e estabelecem novos entendimentos, devem fazê-lo sobre direitos historicamente preexistentes, ou seja, haverá sempre uma mediação trazida para história institucional.[393]

A resposta a um caso concreto não é uma "primeira palavra", que se dá no vazio. Toda a interpretação está inserida no mundo histórico. O intérprete não pode atribuir sentidos aleatoriamente, como se não houvesse um caminho a seguir, como se a história se iniciasse e terminasse com suas palavras. É na interpretação que o "mundo se dá" para o intérprete, entretanto, "[...] o mundo não lhe é dado primeiramente como um conjunto de objetos, com os quais, num segundo momento, se relacionaria, ao atribuir-lhe os seus significados e funções".[394]

Isso porque o mundo já vem com um significado e está inserido em uma totalidade de significados de que o intérprete já dispõe, ou seja, os seus pré-juízos que formam a sua pré-compreensão. São os pré-juízos que guiam o intérprete na descoberta das coisas.[395] Na visão de Gadamer, a compreensão se dá quando algo interpela o intérprete, não se lhe autorizando a usar uma oportunidade de fala apenas para reproduzir uma impressão pessoal, pois isso não seria compreender o caso posto em exame.[396] A primeira de todas as condições hermenêuticas é a noção de que, para compreender alguma coisa, é necessária a disposição de "[...] ter que se haver com essa mesma coisa".[397]

Deste modo, o intérprete está atrelado à tradição, não no sentido de coerção do passado e do irrevogável, mas sim no de transmitir, de dialogar com aquilo que já foi. Assim, a dignidade da experiência hermenêutica consiste em que "[...] não estamos simplesmente nos subordinando a algo já conhecido, mas o que se encontra na tradição é algo que nos fala".[398] É a tradição, portanto, que permite uma mediação entre o intérprete e a realidade.

---

fique no presente, sem atravessar o futuro -, sua tarefa será frustrada, porque ele está desde-já-sempre jogado no mundo" RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 93.

[393] DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Mass.: Havard University Press, 1977, p. 87.

[394] STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 196.

[395] RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 95.

[396] GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 14. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 404.

[397] Idem, p. 390.

[398] Ibidem, p. 629.

A tradição deve ser entendida, portanto, como um diálogo com o passado, buscando-se os princípios morais da comunidade política que devem ser aplicados de igual modo nos casos futuros, não com fundamento na necessidade de uma repetição mimética de decisões pretéritas, mas como um imperativo da igualdade, da justiça e do devido processo legal. Os princípios inerentes à força gravitacional dos precedentes, aqueles mesmos que deram lastro à *ratio decidendi*, devem ser igualmente estendidos aos casos semelhantes havidos no futuro, não porque o passado assim obrigue, mas pelo dever do Estado de tratar a todos com mesma consideração e respeito.

3.2.3. Interpretando os precedentes judiciais: a lógica dialética da pergunta e da resposta.

Como se viu até aqui, o presente trabalho não se limita à compreensão de uma teoria dos precedentes judiciais, antes se intenta demonstrar que a integridade e a coerência são normas fundamentais do direito processual civil e como tais irradiam seus efeitos para além de uma ideia de precedentes, embora com estes tenham íntima ligação e deles dependam para uma melhor compreensão do alcance das referidas normas. Aliás, não seria exagerado dizer que decidir casos levando-se em consideração os precedentes judiciais é um imperativo do direito como integridade, mas limitá-lo a isso é dizer muito pouco, conforme será demonstrado nos capítulos seguintes.

Será ainda objeto da presente investigação, o que não impede de já se traçar linhas gerais neste momento, a demonstração da existência de respostas corretas em direito, controvérsia que permeia todo o trabalho, mesmo porque a tese da única resposta correta é sempre usada como argumento, muitas vezes irrefletido ou que parte de paradigmas filosóficos distintos, de afastamento das lições de Dworkin para o direito brasileiro, notadamente na concreção das normas da integridade e da coerência enunciadas no art. 926 do Código de Processo Civil.[399]

Ainda assim, a dúvida persiste: como encontrar respostas corretas em direito? Uma primeira premissa deve ser desde já aventada, qual seja, que na busca da resposta correta para o caso o julgador tem que ter em mente que ele não poderá tomar a decisão com fundamento nas suas convicções pessoais (*the referee is not free to give effect to his background convictions*

[399] É importante destacar que não se defende que o referido dispositivo imponha uma adoção da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin ou qualquer outra específica teoria. O que se defende é que, a enunciação destas normas no referido dispositivo dá boas pistas e pode legitimar a adoção, no Brasil, da teoria dworkiniana e, ao menos, impõe o seu enfrentamento de forma séria e detida.

on deciding this hard case). Segundo, deve se considerar que as partes têm o direito de que o juiz conceda o melhor julgamento possível acerca de quais são seus direitos.[400]

Não seria exagerado afirmar, ainda que de forma simplória, que a resposta correta diz respeito a uma tarefa prática de se fazer perguntas ao caso e ao direito e de respondê-las da melhor maneira possível, que deve ser adequada à Constituição e à totalidade da prática jurídica. E isso é assim porque uma decisão judicial não é legítima apenas por estar fundamentada em uma qualquer motivação, apenas em boas razões para sustentá-la; ao contrário, para uma decisão ser legítima, deve considerar todas as razões e apresentar a melhor resolução das razões apresentadas. Ou seja, "[...] só se pode chegar a respostas corretas (ou melhores possíveis) fazendo perguntas também corretas (e melhores possíveis)".[401]

Gadamer, em sua obra seminal, defende a ideia da primazia hermenêutica da pergunta sobre a resposta[402]. Para ele, essa primazia seria a base de todo saber, porque a compreensão depende das perguntas formuladas que, essencialmente, têm que ter um sentido, um ponto de orientação. E esse sentido é a única direção que a resposta pode seguir se quiser ter sentido e ser pertinente: "[...] uma pergunta sem horizonte acaba no vazio"[403]. O que não significa, ainda nas lições gadamerianas, que perguntar seja mais fácil do que responder, mesmo porque "[...] para perguntar, é preciso querer saber, isto é, saber que não se sabe".[404]

Percebe-se, em Gadamer, que as perguntas determinam, ou devem determinar, as respostas. Entretanto, "[...] não há método que ensine a perguntar, a ver o que se deve questionar"[405], mesmo porque "[...] todo perguntar e todo querer saber pressupõe um saber que não se sabe. Mas o que conduz a uma pergunta determinada é um não saber determinado".[406] A compreensão da lógica hermenêutica da pergunta e resposta depende de primeiro se estabelecer o que é perguntar.[407]

Diversas vezes na prática jurídica o interessado (que pode ser o advogado da parte ou até mesmo o juiz) tem uma opinião preconcebida a respeito do caso e procura nos repositórios

---

[400] DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Mass.: Havard University Press, 1977, p. 102-104.
[401] RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 121. Sobre a tese da única resposta correta, de forma muito mais detalhada, remete-se ao capítulo 3 deste trabalho.
[402] GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 14. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 473.
[403] Idem, p. 475.
[404] Idem, p. 474.
[405] Ibidem, p.477.
[406] GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 14. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 477.
[407] RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 122.

de jurisprudência "ementas" que confirmem a sua crença – mesmo que fora do contexto e em nada semelhantes ao caso sob julgamento –, descartando aquelas que não se adéquam aos seus propósitos. Nestes casos, não há pergunta, pois a pesquisa foi feita com antecipação de resultados. Inexiste qualquer preocupação com a compreensão do caso, apenas se busca a confirmação para a resposta que já está pronta.[408]

Mesmo que o juiz não concorde com determinado precedente, ainda assim seu julgamento deve ser por ele afetado. Exige-se, portanto, a formulação de perguntas ao caso sob julgamento e também aos precedentes, só assim poder-se-á encontrar a resposta correta. Tem-se que compreender o precedente (texto) a partir da situação concreta na qual ele foi produzido, e essa situação concreta nada mais é do que o caso para o qual a decisão foi prolatada, sendo que a descoberta dessa situação concreta tem a forma de pergunta.

Quando da análise de um precedente, o julgador, ao se questionar acerca da sua adoção ao caso presente, tem diante de si apenas texto. Os fatos já ocorreram; a decisão já foi proferida e na maioria dos casos cumprida ou executada; os autos do processo original já foram arquivados[409]. Resta apenas o texto, nada mais. Mas o texto não pode ser considerado a resposta automática do caso presente, "[...] pois uma resposta a uma pergunta jamais é a resposta de outra pergunta"[410]. Deve o juiz, portanto, ao analisar se o deve adotar no caso sob julgamento, descobrir a pergunta para qual aquele precedente (texto) foi a resposta.

---

[408] É o que Taruffo denomina de *Conformatio bias* na motivação da sentença, que consiste numa "distorção do raciocínio pela qual, individualizada a priori uma versão dos fatos, tende-se a ter em conta somente aquilo que a confirma e a negligenciar tudo o que a contradiz". TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza. **Revista de Direito Processual Civil Genesis**, Curitiba, n. 31, 2004, p. 336-337. Nesse sentido, Gadamer sustenta que a verdadeira pergunta sempre tem uma abertura, não possuindo uma resposta fixa: "Perguntar quer dizer colocar em aberto. A abertura daquilo sobre o que se pergunta consiste no fato de não possuir uma resposta fixa. Aquilo que se interroga deve permanecer em suspenso na espera da sentença que fixa e decide. O sentido do perguntar consiste em colocar em aberto aquilo sobre o que se pergunta, em sua questionabilidade. Ele tem que ser colocado em suspenso de maneira que se equilibrem o pró e o contra. O sentido de qualquer pergunta só se realiza na passagem por essa suspensão, onde se converte numa pergunta aberta. Toda verdadeira pergunta requer essa abertura, e quando essa falta, ela é, no fundo, uma pergunta aparente que não tem o sentido autêntico de pergunta." GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 14. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 474.

[409] Não se desconhece que no Brasil há padrões decisórios que devem obedecer a determinado procedimento para ser considerado vinculante. Inclusive, há ainda dissenso doutrinário se alguns deles seriam exemplos de causa piloto ou de procedimento modelo, onde o caso concreto tem maior ou menor importância. Ainda assim, mesmo com esse procedimento voltado a atribuir eficácia vinculante ao padrão decisório que, em alguns casos, deixa o caso concreto de lado, embora não se decida o caso, os fatos obrigatoriamente são levados em consideração, mesmo porque eles integram, os relevantes, a própria *ratio decidendi* do precedente. O que aqui se defende pode perfeitamente ser adotado no Brasil. Aliás, a integridade e a coerência exigem que os fatos dos casos (atual e precedente) sejam levados em consideração e que não existam respostas antes das perguntas.

[410] RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 125. Consultar também GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 14. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, segunda parte item 2.3.3.

Deve se perguntar ao precedente: o que ficou realmente decidido no caso anterior? E a resposta a essa pergunta deve considerar todo o quadro fático e jurídico do caso precedente, não apenas fragmentos da decisão, como ementa ou somente a parte dispositiva. O precedente vai além da sua *ratio decidendi*, mesmo porque os princípios que a fundamentaram devem também ser observados nos casos futuros, diante da força gravitacional do precedente, e da ideia de que todos devem ser tratados com igual consideração e respeito.

Atente-se, porém, que somente a pergunta ao precedente não é o bastante. É necessário se perguntar, ainda, ao caso presente, acerca dos seus limites e especificidades, obtendo-se, com isso, as necessárias identificações e distinções. Nesse jogo há sempre o risco de se hiperintegrar[411] o direito, ou seja, utilizar o precedente para além do limite do seu campo gravitacional, o que vem acompanhado igualmente do da desintegração ou fragmentação, da desvinculação arbitrária de um caso perante a totalidade da prática jurídica, comprometendo severamente a exigência de igualdade de consideração[412].

Para se tomar o precedente como fundamento da decisão judicial, levando-se em consideração a imposição de se tratar a todos com igual consideração e respeito, tem-se que ter em mente que o Estado está apreciando um determinado caso concreto, com perguntas próprias, que devem receber respostas adequadas. A decisão precedente é a resposta para outras perguntas, que podem coincidir ou não com aquelas que serão respondidas no caso presente. Disso se extrai a exigência de se comparar os casos, identificando suas semelhas e distinções, para que se possa adotar a *ratio decidendi* do precedente (ou os princípios que a fundamentam) ou rechaçá-la no caso sob julgamento. Tudo depende, como observado, das perguntas formuladas em cada um dos casos, pois não há respostas antes das perguntas.

A característica mais destacada da abordagem dos casos judiciais a partir de perguntas está no fato de que elas (as perguntas) só podem ser formuladas quando os casos (precedente e presente) já estão postos. Não é possível dar respostas a perguntas ainda não formuladas. Similitudes (ou diferenças), enquanto padrões de identificação entre casos, dependem, por

---

411 "[...] [há] o risco da hiperintegração, quando se tenta tratar casos distintos como objetos de uma mesma regra geral, ignorando que, embora deva ser íntegro e o coerente, o Direito é também distinção e diferenciação. (...) Hiperintegrar é esquecer que o todo é comporto de partes". MOTTA, Francisco Borges; RAMIRES, Maurício. O novo código de processo civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade. In: STRECK, Lenio; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil:** coerência e integridade. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 106.

412 Idem, p. 106.

óbvio, que os casos existam em sua concretude (ainda que seja possível se pensar em casos fictícios com finalidade eminentemente didática).[413]

Assim, essa necessidade de dialogar com o passado pressupõe compreender o direito como integridade em uma tradição, buscando os valores da comunidade política que, no Brasil, diante da sua filiação em maior escala ao *civil law*, encontram-se institucionalizados na Constituição Federal. Os valores (morais) da comunidade, diante desta institucionalização constitucional, deixam de ser apenas morais e passam a ser também jurídicos e indicam a condição de possibilidade de toda e qualquer tomada de decisão, judicial ou legislativa. Essa leitura moral da Constituição e a própria teoria constitucional que legitima o direito como integridade, nos limites deste trabalho, merecem uma maior atenção.

3.3 A LEITURA MORAL DA CONSTITUIÇÃO E AS NORMAS FUNDAMENTAIS DA INTEGRIDADE E DA COERÊNCIA.

A maioria das constituições contemporâneas expõem os direitos do indivíduo perante o Estado numa linguagem extremamente ampla e abstrata, tal como se percebe na Constituição brasileira que preceitua em seu art. 5º, III, que "[...] é livre a manifestação de pensamento". A leitura moral propõe que todos – juízes, advogados e cidadãos – interpretem e apliquem esses dispositivos abstratos considerando que eles se referem a princípios morais de decência e justiça, inserindo, desta forma, a moralidade política na própria base do direito constitucional.[414]

Entretanto, a moralidade política é essencialmente incerta e controversa, por isso quando o sistema jurídico incorpora tais princípios às leis, tem igualmente que decidir quem terá a autoridade suprema de compreendê-los e interpretá-los. No sistema brasileiro, atualmente, essa autoridade é desempenhada em maior escala pelos juízes e, em última instância, pelos ministros do Supremo Tribunal Federal. Não se está afirmando a existência de um protagonismo judicial[415] ou que a leitura moral seja algo inovador ou revolucionário. Quando os juristas

---

[413] RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 140.

[414] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 2.

[415] No primeiro capítulo deste trabalho se demonstrou o modelo comparticipativo/cooperativo de processo, onde não há protagonistas, ao contrário, há uma condução policêntrica do processo e uma decisão compartilhada. Esta, aliás, que está atrelada à participação efetiva das partes para que possa ser considerada legítima, tendo em vista que no modelo cooperativo a decisão judicial não pode ser considerada um ato solipsista do magistrado, mas um ato de construção cooperativa, aos moldes de uma comunidade de trabalho.

seguem uma estratégia coerente qualquer para interpretar a Constituição, eles, mesmo que não saibam ou admitam, já recorrem à leitura moral.[416]

Segundo a leitura moral, os dispositivos constitucionais que protegem os indivíduos e as minorias da ação do Estado devem ser compreendidos da maneira mais naturalmente sugerida por sua linguagem, na medida que se referem a princípios morais abstratos[417] e, em razão disso, devem ser compreendidos como limites aos poderes do Estado.[418] É importante destacar que o presente trabalho adota a concepção do direito como integridade e acredita que os princípios constitucionais, notadamente aqueles considerados fundamentais, comprometem o Estado brasileiro com o ideal político e jurídico de tratar a todas as pessoas sob seu domínio com igual consideração e respeito.[419]

Mas não se pense que a leitura moral confere aos intérpretes, notadamente aos juízes, poderes inimagináveis e a possibilidade de se atribuir qualquer sentido ao texto constitucional. É evidente que as opiniões dos juízes sobre moralidade política influenciam nas suas decisões constitucionais – o que será enfrentado com mais vagar nos capítulos seguintes –, porém não se pode afirmar que uma correta compreensão de democracia tornaria a leitura moral antidemocrática, pelos juízes não serem eleitos ou algum argumento do tipo, mesmo porque "[...] a democracia não faz questão de que os juízes tenham a última palavra, mas também não faz questão de que não a tenham".[420]

Entretanto, ainda que se admita que a democracia permita que os juízes tenham a última palavra sobre a interpretação e aplicação constitucional, afastando-se a premissa majoritária, ainda assim há de se impor limites à liberdade de ação aparentemente autorizada pela leitura moral aos juízes. Essas restrições podem ser visualizadas, ao menos, em duas perspectivas: a) a interpretação constitucional tem que partir do que os autores disseram; e b) a leitura moral é disciplinada pela exigência de integridade constitucional, ou seja, os juízes não podem dizer

---

[416] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 3.
[417] Rememore-se que no capítulo anterior foi explicado a concepção dworkiniana de princípios como norma jurídica. Essa referência a princípios de moralidade não retira deles sua natureza normativa. Isso se deve, principalmente, pela tentativa de se reinserir a moralidade na discussão jurídica, não para retirar a autonomia do direito, mas pela exata necessidade de se compreender uma cooriginalidade entre direito e moral. Assim, princípios de moralidade política têm natureza normativa e estão, por imposição constitucional, inseridos no sistema jurídico.
[418] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 10.
[419] "O Estado deve tratar todas as pessoas sujeitas ao seu domínio como dotadas do mesmo status moral e político; deve tentar, de boa-fé, tratar a todas com a mesma consideração (*equal concern*); e deve respeitar todas e quaisquer liberdades individuais que forem indispensáveis para esses fins, entre as quais (mas não somente) as liberdades mais especificamente declaradas no documento, como a liberdade de expressão e a liberdade de religião". Idem, p. 11.
[420] Ibidem, p. 10.

que a Constituição expressa as suas próprias convicções. Há, destarte, um importante papel da história e da linguagem para se entender os significados da Constituição.

Primeiramente, somos governados pelos que nossos legisladores disseram, pelos princípios que declararam, e não por quaisquer informações acerca de como eles mesmos teriam interpretado esses princípios ou de como os teriam aplicado em casos específicos. Sem dúvida, a história é um fator importante, mas apenas para se saber o que os legisladores pretendiam dizer, e não quais outras intenções eles tinham[421] quando da elaboração da legislação. Dito de outro modo, o objetivo dos legisladores não é importante para a compreensão da leitura moral que aqui se propaga.[422]

Com a mesma importância, a segunda restrição deve ser compreendida como uma proibição para os juízes pensarem que os dispositivos morais abstratos expressam um juízo moral particular qualquer, por mais que esse lhes pareça correto, a menos que tal juízo seja coerente, em princípio, com o desenho estrutural da Constituição em sua totalidade, como também com as interpretações constitucionais realizadas e seguidas predominantemente por outros juízes no passado. Elaboram, juntos, uma moralidade constitucional coerente, cuidando para que suas contribuições se harmonizem com aquelas do passado e do futuro[423] – aqui se inicia a compreensão do romance em cadeia que será abordado no próximo capítulo.

Os juízes não são livres para, a pretexto de uma leitura moral da Constituição, atribuir qualquer sentido ao texto constitucional, antes eles estão limitados pela opinião geral e estabelecida acerca do poder que a própria Constituição lhes confere. A leitura moral lhes exorta que encontrem a melhor concepção dos princípios morais constitucionais que se adeque no conjunto da história jurídica do país, e não os ditames da sua própria consciência ou as tradições de sua própria classe, caso esses ditames e tradições não se encaixem naquele conjunto histórico[424].

É evidente que os juízes podem abusar de seu poder, podem fingir observar a integridade constitucional e, na verdade, afrontá-la. Ocorre que a leitura moral é uma estratégia a ser adotada por juízes e advogados que ajam de boa-fé, e nenhuma estratégia de interpretação pode pretender ser mais do que isso. A Constituição é uma lei e, como toda lei, tem fundamento na história, na prática e na integridade. E mesmo que se tenham entendimentos muito diferentes ou contrários acerca do significado de um único princípio constitucional, todos eles passíveis

---

[421] Sobre o problema da intenção do autor remete-se o leitor ao capítulo 3 desta investigação.
[422] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 15.
[423] Idem, p. 15.
[424] Ibidem, p. 16.

de harmonização com a linguagem, os precedentes e a história, ainda assim "[...] os juízes sensatos devem então decidir por si mesmos qual das concepções mais honra o seu país".[425]

A leitura moral é uma teoria acerca do que a Constituição significa, e não acerca de quem deve dizer o que ela significa. Os tribunais têm a responsabilidade de declarar a sua melhor compreensão daquilo que a Constituição proíbe e agir segundo essa mesma compreensão. O que está em jogo é uma determinada concepção do que a democracia significa, pois a única objeção importante à leitura moral é a de que ela ofende à democracia. Embora haja certo consenso que a democracia significa governo do povo, há de se indagar: o que realmente a democracia é? A resposta a essa pergunta auxiliará na compreensão da leitura moral da constituição e, sobretudo, na do direito como integridade.

Inexiste consenso acerca da definição de democracia. Ela é objeto de inúmeras controvérsias. Há profundas discordâncias sobre quais técnicas de representação, quais modos de distribuição do poder entre as esferas municipal, estadual e federal, qual periodicidade eleitoral, quais modalidades de eleição e quais outros arranjos institucionais constituem a melhor versão possível da democracia. O debate, aparentemente, é, sobretudo, filosófico, acerca do valor ou do objetivo fundamental da democracia, ou, dito de outro modo, se a democracia está arraigada na premissa majoritária ou não.[426]

Dworkin assevera que a premissa majoritária é uma tese a respeito dos resultados justos de um processo político, ou seja, que os processos políticos sejam construídos de modo tal que, nos assuntos de maiores destaques, a decisão a que se chega seja a decisão que favoreça a maioria dos cidadãos ou, ao menos, a decisão que a eles favoreceria se dispusessem de informações e tempo suficientes para refletir. Supõe-se, com fundamento nessa premissa, que a maioria política pode fazer o que quiser e quando isso não é possível, haverá sempre injustiça, e que esta permanece mesmo quando existem fortes razões para que a vontade da maioria não prevaleça.[427]

Ao rechaçar a premissa majoritária, o autor norte-americano sustenta a existência de um diferente objetivo a definir a democracia, isto é, que as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja composição, estrutura e modo de operação destinem a todos os membros da comunidade, tomados individualmente, a mesma consideração e o mesmo respeito. Essa concepção toma a igualdade como a própria essência da democracia, não opondo nenhuma

---

[425] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 17.
[426] Idem, p. 24.
[427] Ibidem, p. 25.

objeção a utilização, em ocasiões especiais, de procedimentos não majoritários, ainda que excepcionais, com a finalidade de promovê-la ou protegê-la.[428]

Essa compreensão constitucional de democracia – chamada por Dworkin de coparticipativa"[429] – reconhece que a democracia é um governo sujeito a condições democráticas de igualdade de *status* para todos os cidadãos. E quando as instituições majoritárias garantem e respeitam essas condições, por esse mesmo motivo, suas decisões devem ser seguidas e respeitadas por todos. Por outro lado, quando não as seguem, ou quando o fazem de maneira deficiente, não há nenhum óbice, máxime em nome da democracia, na utilização de outros procedimentos que garantam e respeitem as condições democráticas.[430]

Para a concepção coparticipativa de democracia, o autogoverno não é o governo de uma maioria que exerce sua autoridade sobre todos, mas o governo de todos os cidadãos atuando como parceiros iguais. Essa parceria ou coparticipação decerto estará dividida quanto aos cursos da ação política, pois unanimidade não é comum em comunidades complexas ou mesmo de qualquer tamanho. Mesmo assim pode ser uma parceria, desde que os membros aceitem que, na política, devem tratar a todos os outros parceiros com igual respeito e consideração. Cada um dos membros da comunidade deve aceitar a obrigação permanente não apenas de obedecer às leis da comunidade, "[...] mas também de tentar tornar essas leis compatíveis com a sua compreensão, em boa-fé, daquilo que é exigido pela dignidade de cada cidadão".[431]

Esse contraste entre essas duas concepções de democracia, no mínimo, inquieta e deve ser enfrentado, não apenas para se demonstrar qual delas estaria correta, antes para se analisar a compatibilidade entre a democracia e a revisão judicial da legislação (*judicial review*) defendida neste capítulo. Não se está afirmando, com isso, que a concepção majoritária seja essencialmente contrária à revisão judicial da legislação, embora seja correto que ela não a enxerga com o mesmo entusiasmo do que a concepção constitucional (coparticipativa). E isso se dá porque boa parte dos defensores da concepção majoritária são, em geral, resistentes à derrubada de leis que uma maioria estável e bem informada tenha apoiado (notadamente sobre questões polêmicas). Para eles, o controle judicial de constitucionalidade da legislação

---

[428] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 26.
[429] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 585.
[430] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 27.
[431] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 586-587.

enfraquece o caráter democrático da comunidade, restringindo a liberdade positiva dos cidadãos.[432]

Parece mais producente tentar demonstrar essa contraposição travando um diálogo com a concepção de Jeremy Waldron, reconhecidamente um dos mais influentes debatedores de Ronald Dworkin. O jusfilósofo neozelandês é um crítico do constitucionalismo contemporâneo e do instituto da revisão judicial da legislação, razão pela qual se mostra de extrema importância demonstrar os seus argumentos, ainda que de forma sucinta, para, depois, bem vistas suas teses, formular melhor o argumento sobre a democracia coparticipativa defendida por Dworkin e adotada neste trabalho.

Em suma, Waldron reprova sistemas jurídicos que incorporem declarações de direitos fundamentais em suas constituições e que permitam ao Poder Judiciário a declaração de invalidade de leis instituídas pelo Poder Legislativo sob o argumento de violação daqueles direitos fundamentais. Defende que o constitucionalismo contemporâneo é responsável por concentrar excessivamente as atenções dos filósofos e teóricos do direito no trabalho dos tribunais, ao tempo em que trata com indiferença e, até mesmo, preconceito, a produção legislativa. A ideia central do autor neozelandês é a de que se deve reabilitar a dignidade da legislação, privilegiando-se a regra da maioria na solução dos irremediáveis desacordos entre os membros da comunidade política a respeito das concepções morais, políticas, religiosas etc.[433]

Waldron não enxerga, contudo, um conflito entre direitos individuais e as leis democraticamente produzidas. Para o autor, a ideia de democracia não é incompatível com a existência de direitos individuais, não podendo haver democracia sem se proteger o direito dos direitos (*right of rights*), qual seja, o direito de participar da construção das leis. Haveria, pois, uma congruência natural (*natural congruence*) entre direitos individuais e democracia. Isso porque, quando se identifica alguém como portador de um direito, reconhece-se nele a capacidade de pensar responsavelmente a respeito da relação moral entre seus interesses particulares e os dos demais membros da comunidade, justificando, assim, a atribuição daqueles mesmos direitos, em razão da participação responsável no governo da sua sociedade.[434]

Um teórico do direito não deveria retratar os membros de uma maioria democrática como egoístas e irresponsáveis, nem acreditar cegamente num procedimentalismo puro, no qual

---

[432] MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 102.
[433] WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Trad. Luís Carlos Borges. Rev. Trad. Marina Appenzeller. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 45.
[434] WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement.** New York City: Oxford University Press, 1999, p. 282.

fosse irrelevante para os indivíduos os direitos individuais dos demais membros da comunidade. Reconhece o autor que muitos desses direitos expressam o respeito pela moralidade individual imposta pela própria democracia, ao tempo que os divide em duas categorias: a) direitos que são efetivamente constitutivos do processo democrático; e b) direitos que, embora não sejam formalmente constitutivos do processo democrático, incorporam as condições necessárias para a sua legitimidade.[435]

Nos primeiros deles, há uma ideia de participação. A democracia exigiria, sempre que houvesse um desacordo na sociedade acerca de uma matéria a respeito da qual uma decisão coletiva fosse necessária, que todos tivessem o direito de participar, igualmente, da solução do desacordo. Não se poderia falar de democracia sem que fosse assegurado o direito à participação, a exigir, das regras processuais de participação política, que fossem pautadas por esse mesmo direito. Assim, se o processo fosse desigual ou inadequado, tanto a democracia quanto os direitos individuais estariam sendo violados.[436]

Os segundos passam a noção de condições de legitimidade (responsabilidade moral) do processo de decisão democrático. Um grupo majoritário de pessoas não tem o direito de impor a sua decisão a um grupo minoritário apenas pelo fato de comporem uma maioria, ao menos não seria legítimo pensar desta forma. A premissa majoritária só teria sentido quando observados alguns direitos[437], vale dizer, quando os interesses dos indivíduos fossem devidamente levados em consideração[438].

Se para Dworkin o *judicial review* pode ser considerado a melhor maneira de garantir esses direitos ou, valendo-se de expressão cara ao jusfilósofo norte-americano, de levá-los a sério; para Waldron, não há nenhuma boa razão para que se privilegie o modelo de revisão judicial das decisões legislativas. Para o autor neozelandês, a revisão judicial da legislação é um modo inadequado de decisão em uma sociedade justa e democrática por diversas razões.[439]

Resumidamente, o direito seria fruto da política; e a política estaria condicionada não por um campo transcendente de conceitos ou ideias acerca do direito, mas, nas sociedades modernas, pelo desacordo entre membros da comunidade a respeito dessas mesmas questões. Esse desacordo estende-se aos direitos que as pessoas devem ter e, igualmente, sobre seus limites e sobre como se devem resolver os conflitos entre estes. Malgrado o desacordo, há a

---

[435] WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement.** New York City: Oxford University Press, 1999, p. 282-283.
[436] Ibidem, p. 283.
[437] WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. New York City: Oxford University Press, 1999, p. 283.
[438] Aqui há uma certa aproximação entre a teoria de Waldron e a de Dworkin, na sua concepção de participação moral. Embora possam ter pontos convergentes, as teorias se mostram, em essência, concorrentes.
[439] WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review**. The Yale Law Journal**. n. 115, abr. 2006, p. 1346-1406.

necessidade de se estabelecer um método para coordenar as ações dos membros da comunidade, que possa vincular todas as pessoas; este método, porém, não pode estar fundado no mérito das decisões a serem tomadas, mesmo porque seria irrelevante encontrar respostas corretas para problemas morais e políticos – pois mesmo obtidas, não fariam desaparecer os desacordos –, o que faz com que se privilegie a regra da maioria.[440]

Nesta visão, o Estado de Direito seria um modelo de Estado em que juízes, funcionários e cidadãos devem obediência à lei produzida por meio de um processo legislativo pautado pela regra da maioria, ainda que seu resultado possa ser, desde o ponto de vista individual do juiz, do funcionário ou do cidadão, considerado ruim ou injusto[441]. Isso se sustentaria, segundo Waldron, porque inexistiria qualquer razão para que supuséssemos que os direitos seriam mais bem protegidos pela revisão judicial da legislação do que seriam por legislaturas democráticas, como também pela própria ilegitimidade democrática da *judicial review*.[442]

Sendo o desacordo um elemento essencial das sociedades democráticas contemporâneas, e sendo a regra da maioria, nessa visão, o modelo preferencial de resolução de conflitos, seria o próprio povo que deveria enfrentar o dissenso, por meio de seus representantes eleitos. Não haveria, portanto, bons argumentos para se delegar essa tarefa a um grupo de juízes, que, ao final, também decidiriam por maioria[443]. A decisão judicial, em caso de

---

[440] MELLO, Cláudio Ari. **Kant e a dignidade da legislação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 34-35.
[441] Idem, p. 34-35.
[442] WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**. n. 115, abr. 2006, p. 1346-1406.
[443] WALDRON, Jeremy. Moral Truth and Judicial Review, **American Journal of Jurispridence**, 43, 1998, p. 75-98. Waldron insiste que se a decisão por maioria não é intrinsecamente justa, por que é adequado que ela seja usada nas Supremas Cortes, que decidem muitas causas importantíssimas por uma maioria apertadíssima de votos? Afirma que essa pergunta vem sendo feita há vários anos na sua interlocução com Dworkin, mas que o autor norte-americano nunca a teria respondido de forma honesta. Em verdade, a resposta vem sendo dada ao longo de toda a interlocução entre os dois jusfilósofos, mas não parecer ser aceita por Waldron. Em resumo, Dworkin afirma que a escolha entre os diversos freios que podem impor limites aos procedimentos majoritários depende de quais são as opções disponíveis. O controle judicial de constitucionalidade é uma opção disponível para refrear as decisões do Legislativo e do Executivo. Também é uma opção disponível para controlar o próprio controle judicial, o sistema hierárquico de tribunais recursais. Decerto não existe órgão judicial que possa controlar as decisões do Supremo Tribunal, se houvesse, este não seria supremo. Disso não decorre que, quando os juízes nessa série de tribunais de controle discordam entre si, a discordância deva ser resolvida pelo voto de todos eles. E mesmo sendo possível que uma decisão da Suprema Corte por maioria apertada reforme decisões unânimes dos tribunais inferiores e declare a inconstitucionalidade de leis formuladas pelo Poder Legislativo, o método de contagem de votos, embora atualmente adotado no Supremo Tribunal, não é obrigatório. Seria perfeitamente possível se adotar um método diferente, como atribuir maior peso ao voto dos juízes mais antigos, por terem mais experiência; ou maior peso ao voto dos mais novos, por refletirem melhor a opinião popular, por exemplo. É admissível que se questione a prática da Corte de adotar a decisão por maioria para a decisão propriamente dita. Ocorre que como o controle judicial não é logicamente possível neste estágio, a escolha de um procedimento de decisão pela maioria não dá a entender de modo algum que a decisão pela maioria seja intrinsecamente mais justa que um processo diferente que inclua o controle judicial. DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 708-709.

desacordos sobre direitos, não teria legitimidade política perante a comunidade, em razão da perda de representação e de igualdade política.[444]

Seria, pois, da essência do regime democrático o fato de os cidadãos discordarem, de boa-fé (*good faith disagreements*), a respeito dos direitos que compartilham e de seus limites. E esse desacordo, que é irremediável, não apenas condiciona a nossa vida política, como também determina a maneira como devemos pensar sobre o direito positivo da comunidade. Uma teoria dos procedimentos legítimos de formação de decisões deve reconhecer que mesmo as pessoas que realmente se importam com a justiça e com os direitos, podem discordar a respeito do conteúdo daqueles direitos.[445]

Observe-se, entretanto, e para ser fiel à corrente em análise, que o jusfilósofo neozelandês não defende uma visão de todo ampliada de suas teses, ao passo que as restringe a sociedades que possuam as seguintes características: a) instituições democráticas em razoável funcionamento, incluindo um Poder Legislativo com membros eleitos via sufrágio universal adulto; b) um Poder Judiciário, também em razoável funcionamento, instituído de maneira não representativa, com função de decidir controvérsias individuais e de assegurar a prevalência do Estado de Direito; c) um compromisso da maioria dos membros da comunidade e de seus agentes públicos com a ideia de direitos individuais e de direitos das minorias; e d) um desacordo de boa-fé, permanente e substancial, entre os membros da comunidade que se comprometeram com a ideia de direitos. Uma sociedade que preencha essas características, defende Waldron, deve resolver seus desacordos por intermédio de suas instituições legislativas.[446]

Seria de toda sorte complicado afirmar que o Brasil atende a todos os requisitos delineados por Waldron, ainda que eles sejam entendidos de maneira mais abrangente, como parece ser a intenção do autor[447]. No Brasil há sufrágio universal, instituições razoavelmente funcionais e estáveis e, ainda, direitos fundamentais que, além de consagrados no texto constitucional, contam com aceitação mais ou menos comprometida dos membros da comunidade e dos agentes públicos. Por outro lado, não seria difícil se argumentar em sentido

---

[444] WALDRON, Jeremy. **Political political theory**: essas on institutions. Cambridge, Massachusetts & London: Havard University Press, 2016

[445] WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. New York City: Oxford University Press, 1999, p. 302-305. WALDRON, Jeremy. **One another's equals:** the basis of human equality. Cambridge, Massachusetts, London: The Belknap Press of Havard University Press, 2017.

[446] WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. The Yale Law Journal. n. 115, abr. 2006, p. 1346-1406.

[447] Idem, p. 1346-1406.

contrário, apontando algumas das, aparentes, patologias legislativas (*legislative pathologies*) que se observam na experiência brasileira.

Lembremos que para casos assim, até mesmo Waldron reconhece que o *judicial review* pode ser concretamente necessário em determinados casos anômalos referentes a, por exemplo, sexo e religião. Essa exceção pode ser construída com argumentos relativamente simples, mas contundentes em seu conteúdo, pois já se afirmou que "[...] no texto da Constituição de 1988, há um núcleo essencial, não cumprido, contendo um conjunto de promessas da modernidade, que deve ser resgatado (o ideal moral transforma-se em obrigação jurídica)".[448]

As teses de Waldron jogam luzes no problema da falta de legitimidade democrática da *judicial review*, bem como objetivam contrapor uma concepção de democracia constitucional (contramajoritária e coparticipativa), mesmo porque a revisão judicial da legislação não pode ser considerada uma resposta automática para os problemas referentes aos direitos individuais em contextos democráticos. Em que pese os argumentos sofisticados construídos pelo autor neozelandês, parece mais correta a compreensão de que o *judicial review* preserva o caráter democrático de uma comunidade, embora, decerto, essa afirmação mereça uma maior atenção.

Ao rebater a premissa de que a democracia majoritária possa ser considerada um princípio geral de justiça procedimental, Dworkin não nega que pode haver desacordos acerca de saber quais são, de fato, as condições democráticas, bem como quanto a saber se uma determinada norma as ofende ou não. Esses desacordos são normais e inevitáveis, mas de acordo com a concepção constitucional de democracia coparticipativa não haveria sentido de se levantar objeções, sob a alegação da ocorrência de uma prática antidemocrática, a que a decisão final sobre essa questão fosse confiada a um tribunal. Essa objeção parte do princípio de que a lei em questão respeita as condições democráticas, e é justamente essa questão que será decidida pelo tribunal.

Qualquer interpretação competente da Constituição, em sua totalidade, deve reconhecer que alguns direitos constitucionais se destinam exatamente a impedir que as maiorias sigam suas próprias convicções quanto ao que a justiça requer. A equidade exige deferência aos princípios de moralidade política da comunidade, às características estáveis e abstratas da cultura política nacional, mas não aos pontos de vista da maioria política local ou passageira apenas pelo fato de terem se sagrado vencedores em uma determinada ocasião política.[449]

---

[448] STRECK, Lenio. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 171.
[449] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 450-451.

Para Dworkin, igualdade política é uma questão de atitude, não de matemática: ela exige que a comunidade política divida o poder não de uma forma matematicamente igual, mas de uma maneira que trate as pessoas como iguais. A igualdade de tratamento permite que se construam arranjos políticos que, porque justificados pela dignidade humana, distribuam de maneira diferente os impactos eleitorais de cada um dos seus membros. E essa é a dignidade, não apenas o poder, da igual participação.[450]

Segundo o autor norte-americano, a maioria não tem nenhum peso moral a menos que a comunidade na qual aquele grupo é majoritário seja a correta. Uma maioria de cidadãos brasileiros não tem nenhuma autoridade moral sobre o petróleo da Venezuela. Ainda assim, mesmo quando a comunidade é a correta, nem sempre a decisão da maioria é equitativa. Demonstremos o argumento com um exemplo do próprio Dworkin: quando um bote salva-vidas está superlotado e um dos passageiros deve ser jogado ao mar para evitar que todos se afoguem, não seria justo nem equitativo fazer uma votação que escolhesse o menos popular dentre eles para ser lançado ao mar. Seria mais justo, no caso, fazer um sorteio.[451]

Waldron responde a essa objeção afirmando que se os passageiros discordassem acerca do que seria mais equitativo, a votação ou o sorteio, a única maneira equitativa de decidir esse desacordo seria votar para saber qual procedimento é o mais equitativo.[452] Mas seria correto se atribuir a maioria o poder de decidir a questão de saber se a maioria pode decidir? Dworkin responde negativamente. Segundo ele, quando há controvérsia sobre justiça procedimental, a controvérsia é do começo ao fim, pois "[...] não há nenhum procedimento padronizado de decisão para se decidir sobre procedimento de decisão".[453]

A igualdade política exige que o poder político seja redistribuído de modo a confirmar a igual consideração e respeito da comunidade para com todos os seus membros, ao passo que a igualdade aritmética da concepção majoritarista não tem valor nenhum em si[454]. E não tem valor em si, porque define a democracia de modo puramente procedimental, sem qualquer preocupação com restrições substantivas das condições de legitimidade democráticas. E não é

---

[450] DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge, Massachusetts, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 388.
[451] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 591.
[452] WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**. n. 115, abr. 2006, p. 1387.
[453] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 591.
[454] Idem, p. 598-599.

porque o conceito de democracia é interpretativo, que não se pode afirmar que uma concepção seja melhor do que outra, e este trabalho adota a concepção coparticipativa de democracia.

Desta feita, as condições democráticas são as condições de participação moral numa determinada comunidade política, não havendo nenhuma mácula a liberdade positiva quando a premissa majoritária é ignorada, ao contrário, ela aumenta na mesma proporção na qual a premissa majoritária é rechaçada em atenção a concepção constitucional de democracia. Só há o que se falar em democracia quando as condições democráticas são atendidas, o que será novamente tratado nos próximos capítulos desta investigação.

Ressalte-se que essa compreensão da leitura moral não se coaduna com uma postura ativista dos juízes, que nada mais é do que uma forma perniciosa de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignora o texto constitucional, a sua história e as decisões anteriores do Supremo Tribunal Federal que intentaram interpretá-la, bem como a tradição da cultura jurídica e política da nação. O ativista a tudo ignora para impor as suas convicções pessoais sobre justiça aos outros poderes do Estado. Por isso, "[...] o direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe seja próxima".[455]

A leitura moral insiste que os juízes apliquem a Constituição por meio da interpretação, ou seja, que as suas interpretações se ajustem à prática constitucional, ao contrário de ignorá-la. Um julgamento interpretativo envolve uma complexa análise moral política, ao pôr em prática não apenas a justiça, mas uma plêiade de virtudes políticas que podem entrar em conflito entre si. O direito como integridade é sensível às tradições e à cultura política de uma nação, porque alicerçado numa compreensão de equidade que impõe tratamento igualitário aos cidadãos.[456]

Para além dessa concepção constitucional de democracia, é importante se destacar que a teoria constitucional adotada nesta investigação tem como fundamento essa compreensão de que todos os cidadãos de uma verdadeira comunidade política devem ser tratados individualmente com igual consideração e respeito. E mais, que o direito é uma prática interpretativa e que aqueles que se dispõem a interpretar têm que olhar o texto sob sua melhor luz, na sua forma mais virtuosa, cônscios que são integrantes de um empreendimento coletivo, atrelados à tradição e aos princípios de moralidade política da comunidade em que estão inseridos.

---

[455] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 451-452.
[456] Idem, p. 452.

Essa ideia de leitura moral, de enunciar as normas fundamentais num nível o mais geral possível[457], pode e deve ser utilizada na concreção das normas fundamentais da integridade e da coerência. Como será visto ao longo deste trabalho, referidas normas demandam a compreensão de um conceito interpretativo, e por esta razão, contestado. E embora a concepção do direito como integridade esteja ligada à história, à equidade e à estabilidade[458], não se pode resumi-lo, não sem antes diminuir sua importância, a um microssistema de precedentes judiciais, que embora integrem a sua compreensão, não o limitam em absoluto.

Como será visto ao longo da presente investigação, compreender o direito como integridade é bem mais do que repetir decisões pretéritas de maneira irrefletida, é antes concordar que todos os cidadãos devem ser tratados com igual consideração e respeito, com o direito de que nos seus casos particulares sejam estendidos os princípios de justiça, equidade e devido processo legal antes reconhecidos pela comunidade política como parte integrante do sistema jurídico daquela mesma comunidade.

Evidentemente uma teoria dos precedentes judiciais se faz importante na compreensão dessa corrente filosófica, mas não isoladamente. Para além de uma teoria de precedentes, mostram-se igualmente necessárias uma teoria da constituição e uma teoria da legislação, todas interligadas na construção de uma correta compreensão da integridade do direito, aqui entendido como uma corrente filosófica e não apenas como uma norma fundamental ou um princípio adjudicatório.

A compreensão da integridade como uma teoria geral do direito é importante. Não porque ela seja a única ou a melhor, mas para se afastar a ideia de que ela não pode ser adotada no Brasil ou que haveria, com a sua adoção, um irremediável conflito com as demais normas fundamentais processuais. Ocorre que compreender o direito como integridade é também aceitar que o direito é uma prática interpretativa e mais, que a melhor explicação sobre o que o direito realmente é perpassa uma crítica ao relativismo, à crítica externa, ao pragmatismo e ao convencionalismo.

Integridade e coerência implicam em desvelamentos. O direito como integridade não afasta a argumentação jurídica, antes a impõe, não de uma maneira procedimentalista, mas interpretativa, objetivando deixar as claras as convicções pessoais do juiz e a teoria jurídica que as fundamenta. Resumi-las a deveres institucionais dos tribunais enquanto prática de precedentes é, a um só tempo, reduzir sua fundamentalidade e descuidar de uma teoria jurídica

---

[457] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 11.
[458] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 435-441.

mais ampla, que dá sustentação até mesmo ao modelo processual que se tem hodiernamente no Brasil.

Mas apenas afirmar essa fundamentalidade mais ampla não se mostra suficiente. Nos próximos capítulos se buscará demonstrar como a integridade pode ser concebida como uma abertura para uma teoria geral do direito, em especial do direito processual civil, bem como serão enfrentados seus principais postulados, todos necessários para demonstrar a existência de respostas corretas em direito e, o que mais interessa ao presente trabalho, a construção de um conceito interpretativo das normas fundamentais da integridade e da coerência, distinguindo-as na prática jurídica.

Assim, se impõe uma leitura moral das normas fundamentais da integridade e da coerência, construindo-se conceitos interpretativos que as enxergue sob a sua melhor luz, que as compreenda como melhores e mais valiosas, ampliando suas hipóteses de aplicação e ajudando a sedimentar um modelo de processo cooperativo, que tem no contraditório e na fundamentação da decisão judicial fatores de legitimação da tomada de decisão, ainda que se afastando da premissa majoritária, mesmo porque a teoria que aqui se defende é essencialmente a ela refratária.

4 INTEGRIDADE COMO ABERTURA PARA UMA TEORIA DO DIREITO.

4.1 PROBLEMAS PARA A ADOÇÃO DA TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE NO BRASIL: APONTAMENTOS CRÍTICOS MAL COMPREENDIDOS.

Diante do que foi analisado até aqui, tem-se que a presente investigação intenta demonstrar que a integridade e a coerência, preceitos normativos insertos no art. 926 do Código de Processo Civil, devem ser entendidas como normas fundamentais do Direito Processual Civil, a despeito de não estarem topologicamente inseridas no rol das normas fundamentais previamente elencadas pelo legislador infraconstitucional, o que, como se demonstrou, não se configura em condição de possibilidade para a fundamentalidade das referidas normas.

Antes mesmo de se adentrar com mais vagar na teoria jurídica de Ronald Dworkin, que tem na integridade do direito sua pedra fundamental, é importante identificar, desde já, algumas premissas defendidas na doutrina nacional, que ao buscar concretizar as normas fundamentais da integridade e da coerência, como deveres institucionais dos tribunais, parecem confundir ambos os institutos, defendendo que ambas as normas, somadas, levam a um mesmo dever, ao atingimento de um mesmo fim, qual seja, o de que "[...] a jurisprudência há de ser consistente".[459]

É bom que se diga, para evitar mal entendidos, que a referida corrente doutrinária afirma haver dois deveres institucionais, a integridade e a coerência, mas afirma também que um não pode ser compreendido sem o outro, o que intentou demonstrar com alguns exemplos aparentemente equivocados sobre no que consiste na integridade do direito (*law is integrity*). Esses equívocos, aliás, serão enfrentados com mais vagar ao longo deste trabalho que, como se sabe, adota a integridade dworkiniana como referencial teórico, ainda que não exclusivamente.

Outro problema chama a atenção quando do enfrentamento da doutrina nacional sobre o tema, qual seja, a velocidade com que se afasta a teoria dworkiniana da integridade na concretização do conteúdo normativo do art. 926 do CPC, colocando-se, sem muita reflexão, outra teoria no lugar, sempre sob o argumento de que a norma processual não se filiou a essa ou aquela corrente filosófica. Embora seja verdade que o enunciado do referido art. 926 não é

---

[459] DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACEDO, Lucas Buril de (coords.). **Precedentes.** Salvador: Juspodivm, 2015, p. 383-397. "De fato, 'consistência parece ser um termo mais adequado para designar o conjunto formado por coerência e integridade; talvez a melhor opção fosse simplesmente dizer que os tribunais deverão zelar pela 'consistência de sua jurisprudência'. Qualificar uma jurisprudência como 'consistente' é, claramente, considerá-la 'íntegra e coerente'.". Idem.

doutrinário, mas normativo, qualquer corrente doutrinária a ser utilizada para interpretá-lo deve ser justificada, como também deve ser justificado o afastamento de outras, sob pena de se ter uma escolha arbitrária de premissas, a desafiar a própria concepção de integridade e tornar a crítica um paradoxo.

Um dos problemas comumente apontados pela doutrina nacional à adoção da teoria dworkiniana da integridade está no fato de se ter que admitir, para adotá-la, a existência de uma única resposta correta (*one right answer*) para um problema jurídico, o que, aos olhos de alguns, não resolveria o problema da interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, que seriam textos genuinamente ambíguos[460]; já para outros, a adoção da teoria seria incompatível com a ponderação e a proporcionalidade, também previstas na legislação processual brasileira[461].

Essas justificativas, em verdade, partem de premissas equivocadas acerca da teoria jurídica de Ronald Dworkin, desprezando, por completo, o direito como integridade do referido autor norte-americano. Se por um lado é correta a afirmação de que a teoria dworkiniana não trabalha com sopesamentos, aos moldes da teoria de Robert Alexy, por outro a crítica irrefletida à tese da única resposta correta demonstra um preconceito construído com base numa incompreensão da tese objurgada, o que demanda um necessário enfrentamento da corrente filosófica apontada, por aqueles doutrinadores, como imprestável ao direito brasileiro.

Ressalte-se que não são todos os doutrinadores nacionais que afastam a teoria dworkiniana como chave hermenêutica para a interpretação das normas insertas no art. 926 do CPC, ao contrário, há vozes que além de conclamarem essa utilização, buscam demonstrar que a inclusão da integridade e da coerência na lei processual civil se deveu, em verdade, especificamente à adoção da teoria dworkiniana no direito brasileiro[462], sem a qual a compreensão das referidas normas processuais se mostra equivocada, sendo imprestáveis ao fim por elas colimado.[463]

---

[460] AARNIO, Aulis. **The rational as razoable** – a treatise on legal justification. Dordrecht: D. Reidel, 1987, p. 165. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, vol. 2, p. 484.

[461] ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes judiciais:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 366.

[462] LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 311. STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica:** 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020, p. 43-45.

[463] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 69-78.

Há, entretanto, aqueles que, embora tecendo críticas à opção engendrada pelo legislador, sem, contudo, enfrentar o problema de forma aprofundada, enxergam uma identidade forte entre a teoria de Ronald Dworkin e o que preceitua o atual diploma processual civil, o que, na visão dessa parcela da doutrina, seria de pouca valia para a operacionalidade prática do Código de Processo Civil e por isso não deveria ser objeto de uma disposição legislativa[464].

De que forma for, a construção de uma concepção de integridade e coerência se faz necessária e não parece simples afastar dessa empreitada as lições teóricas de Dworkin, que no seu particular conceito de justiça, com suas conhecidas metáforas do Juiz Hércules, do Romance em Cadeia e da Única Resposta Correta, pode acrescer significativamente no objetivo da presente investigação, o que não afasta, antes impõe, as imprescindíveis adequações teóricas ao sistema jurídico brasileiro[465].

E isso se mostra ainda mais indispensável diante do atual modelo processual, fulcrado na cooperação e na necessidade de participação inerente à democracia contemporânea e ao dever de tratar a todos com mesma consideração e respeito. Já foi objeto de análise nesta investigação, que o modelo cooperativo, ou, como se demonstrou mais consentâneo com a teoria do direito como integridade, modelo coparticipativo, tem base no Estado Constitucional, o que reforça a relação entre este modelo e a ideia de democracia necessária à compreensão da leitura moral da Constituição.

Não se está afirmando que o modelo comparticipativo imponha a necessidade de se adotar a teoria do direito como integridade, mas sim que a compreensão da norma inserta no art. 926 do Código de Processo Civil não dispensa a adoção de uma teoria jurídica, e a presente investigação busca demonstrar que uma das que mais se adequam é aquela defendida por Dworkin. Entender o direito como integridade pressupõe uma análise da legitimidade constitucional da tomada de decisão, esta que deve ser compreendida como um empreendimento em parceria e que tem como condição democrática o dever de tratar a todos com mesma consideração e respeito.

Essas condições impõem que a decisão jurídica deva ser tomada respondendo aos argumentos dos interessados no seu resultado, garantindo-se o legítimo exercício do autogoverno e da responsabilidade política dos cidadãos no processo de resolução das questões que possam atingir suas esferas jurídicas e, ao mesmo tempo, evitando-se decisões-surpresa,

---

[464] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** teoria dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: RT, 2015, p. 611-612.
[465] DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado:** introdução, teoria e metodologia. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2010, em especial o capítulo III.

carentes de legitimidade democrática. As partes têm o direito, como parceiros iguais, de construir a decisão judicial juntamente com o magistrado, que, de igual forma, só atende às condições de legitimidade no exercício do poder, se levar os argumentos e, principalmente, os direitos das partes a sério.

Como demonstrado, o atual estágio da compreensão democrática do direito e do processo não permite protagonismos judiciais, antes impõe que o processo seja compreendido como uma comunidade de trabalho vocacionada a emprestar legitimidade à coerção estatal. Entender o direito como integridade é crer que a fundamentação da decisão judicial – e os argumentos nela constantes – deve ser construída na busca de respostas corretas sobre a questão jurídica levada à arena processual, pois não parece minimamente inteligível se admitir que não existem respostas corretas – ou melhores do que outras – sobre problemas jurídicos.

Destarte, diante da necessidade de se enfrentar os problemas apontados, bem assim de se demonstrar a total compatibilidade da teoria do direito como integridade de Dworkin ao sistema jurídico brasileiro, passa-se a analisar os postulados da referida teoria, construindo as condições de possibilidade de concreção das normas fundamentais da integridade e da coerência no direito brasileiro.

4.2 DA NECESSÁRIA COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRIDADE EM RONALD DWORKIN: TRATAR A TODOS COM MESMA CONSIDERAÇÃO E RESPEITO SE LIMITA A UMA IDEIA DE CONSISTÊNCIA?

Uma ressalva se faz necessária neste instante da investigação, o presente trabalho não se limitará a analisar a integridade e a coerência como normas necessariamente ligadas ao sistema de precedentes judiciais. Ainda que seja verdade que Dworkin, quando da construção de sua teoria da integridade, afirme que para a sua adoção ter-se-ia que considerar uma teoria da constituição, uma teoria da legislação e uma teoria de precedentes, esta última é apenas uma das facetas do direito como integridade, importante, é verdade, mas não a única. Compreender o direito como integridade é mais que uma teoria de precedentes judiciais e é com base nessa constatação que o trabalho está sendo desenvolvido.

Ressalva feita, Dworkin tem como ideal, na construção da sua teoria, a preservação da igualdade – que ele mesmo denomina de virtude soberana da comunidade política[466] –,

[466] DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: teoria e prática da igualdade. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

consubstanciada na premissa de que o Poder Público tem o dever de tratar os seus cidadãos com igual consideração e respeito (*equal concern and respect*). Sua concepção não cuida, apenas, de uma repetição de decisões iguais, vai além, conectando as decisões a uma dimensão de moralidade.[467]

É que, para Dworkin, a dignidade humana, a qual é o centro de sua teoria moral, tem uma dupla dimensão, que ele divide em dois princípios: a) princípio do valor intrínseco da vida humana ou princípio do respeito próprio (*principle of self-respect*); e b) princípio da responsabilidade pela vida humana ou princípio da autenticidade (*principle of authenticity*).[468]

O princípio do respeito próprio propugna que toda vida humana tem um tipo de valor objetivo, não havendo nenhuma boa razão para que a vida de alguém seja considerada mais ou menos importante do que qualquer outra. O valor objetivo pertence, ao mesmo tempo, a todas as vidas humanas, sendo impossível separar o respeito próprio do respeito pela importância da vida das outras pessoas. Haveria, pois, uma falta de dignidade pessoal naquele que deixa de conferir o devido valor à vida, aí incluída a sua própria, bem como a dos demais.[469]

Por sua vez, o princípio da autenticidade (princípio da responsabilidade pessoal), propugna que cada indivíduo tem uma responsabilidade especial por buscar o sucesso em sua vida, na qual está incluída a decisão sobre que tipo de vida pode ser considerada um sucesso. Ele não deve aceitar que lhe sejam impostos esses valores pessoais, nem mesmo pelo Estado, diante da inalienabilidade desse tipo de decisão. O Estado não pode impor a adesão de um indivíduo a um esquema particular de valores, ou impor escolhas particulares (profissão, cônjuge etc.), pois restaria caracterizada a subordinação, a qual é oposta ao princípio em análise.[470]

Não se está com isso afirmando, como uma leitura apressada poderia levar a crer, que o Estado está impedido de impor obrigações. O que se defende, em verdade, é que o Estado não só pode impor obrigações, como deve fazê-lo, ainda que se trate de uma obrigação de conteúdo moral. É que para o autor norte-americano há uma diferença importante entre ética e moralidade, e talvez aqui resida a grande dificuldade de se compreender corretamente a teoria do direito como integridade.

---

[467] DWORKIN, Ronald. **Freedom´s Law:** the moral reading of the American Constitution. Cambridge, Mass: Havard University Press, 1996, p. 165-166.
[468] DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** Principles for a new political debate. Princeton University Press, 2006, p. 9-17.
[469] Idem, p. 9-18.
[470] Ibidem, p. 9-18.

As convicções éticas definem o que deve contar como vida boa para nós mesmos, enquanto os princípios morais definem nossas obrigações para com os demais. O princípio da responsabilidade pessoal não impede que o Estado force que as pessoas vivam de acordo com decisões coletivas baseadas em princípios morais, mas proíbe que o Estado dite convicções éticas, diante da inalienabilidade dessas escolhas éticas.[471]

Percebe-se na concepção de dignidade humana defendida por Dworkin, que se desdobra naqueles dois princípios já analisados, que ela tem por consequência dois princípios estruturantes da democracia constitucional: i) a igual consideração (*equal concern*); e ii) autogoverno (*self-government*).[472]

O princípio da igual consideração (*equal concern*), que deve ser entendido como um desdobramento do princípio do valor intrínseco, propugna que uma comunidade política tem o dever de demonstrar igual consideração pelas vidas de todos os que estão sob sua esfera de ação. O princípio do autogoverno, decorrência do princípio da responsabilidade pessoal, impõe que as decisões políticas, para ter legitimidade, devem respeitar a responsabilidade pessoal e inalienável de cada um em identificar valor em suas próprias vidas.[473]

E não se diga que haveria uma perda de dignidade pessoal na submissão do indivíduo às obrigações impostas pelo poder público, até porque, na visão de Dworkin, se as obrigações forem impostas por um governo democrático, óbice algum haveria às ditas imposições. Na esteira desse pensamento, em verdade, democracia implica autogoverno, vale dizer, é o próprio povo quem estabelece as obrigações que deve cumprir, exercendo, como demonstrado, sua responsabilidade pessoal, decorrência lógica da concepção particular de dignidade humana do referido autor.

Em outras palavras: se é correto se afirmar que a dignidade fica comprometida quando há a submissão à autoridade de outros, sem que se tenha concorrido para a tomada de decisão, por outro lado, quando há a participação, como parceiros iguais, na construção das mesmas decisões, não resta configurado qualquer dano à dignidade da pessoa. Percebe-se, neste prisma, a legitimidade do governo democrático.

Dworkin defende, ainda, a ideia de que a responsabilidade pessoal somente pode ser atingida pelo exercício da coerção pública quando algumas condições são atendidas. Essas condições são por ele chamadas de "condições democráticas" e consistem, primeiramente, na

---

[471] DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** Principles for a new political debate. Princeton University Press, 2006, p. 20-21.
[472] Idem, p. 144-145.
[473] Ibidem, p. 144-145.

premissa de que todos devem participar da maneira correta das decisões coletivas que os afetam; segundo, que os indivíduos devem ser livres nas questões onde sua liberdade pessoal exige que eles decidam por si sós.[474]

É que o autor norte-americano concebe a democracia como um empreendimento em parceria (*partnership conception*), no qual as decisões da maioria não são, só por isso, legítimas. É preciso que as decisões atendam a certas condições, que objetivam garantir a preservação da dignidade de todos os atingidos, ainda e principalmente se integrantes de minorias, ou seja, sua concepção constitucional de democracia é contramajoritária.[475]

Mas que condições seriam essas? Dworkin defende que uma comunidade política não pode fazer de um indivíduo um membro moral dela própria se a ele não for concedido o direito de participação em todas as decisões coletivas, um interesse nessa decisão e uma independência em relação a essa mesma decisão.[476] A participação consiste na oportunidade de poder modificar, de alguma forma, as decisões coletivas. O interesse equipara-se à reciprocidade entre os participantes morais, ou seja, as consequências de uma decisão coletiva devem ter a mesma carga de importância para a vida de todos os membros da comunidade, daí o cariz contramajoritário da democracia. Por último, a independência moral representa a necessidade de que se mantenha uma esfera privada de decisões inalienáveis, malgrado a aceitação da coerção coletiva.[477]

O atual paradigma da ciência processual, com a necessária compreensão da comunidade de trabalho, da construção da tomada de decisão como um empreendimento cooperativo – ou comparticipativo –, sem o qual a decisão judicial perde sua legitimidade, leva a crer que a leitura do direito como integridade está além de uma teoria de precedentes judiciais, pouco importando a posição do dispositivo que prevê a integridade no Código de Processo Civil[478]. Se não se pode

---

[474] DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs.** Cambridge, Mass./London: The Belknap Press of Havard University Press, 2011, p. 364-365.

[475] DWORKIN, Ronald. **Freedom´s Law**: the moral reading of the American Constitution. Cambridge, Mass: Havard University Press, 1996, p. 23-24. Essa análise foi feita com mais profundidade no capítulo 2 deste trabalho.

[476] Idem, p. 24.

[477] Dworkin exemplifica seu raciocínio se valendo de uma orquestra, uma coletividade na qual seus integrantes compartilham o mesmo trabalho e o mesmo destino – ainda que os seus membros individualmente não concordem com a condução do empreendimento. A regência da orquestra deve ser aceita, ainda que seus membros com ela não concordem, muito embora o maestro não possa ditar os gostos musicais que os músicos devem cultivar em suas vidas particulares. Idem, p. 25-26.

[478] Aliás, a posição topológica do dispositivo do art. 926 do Código de Processo Civil em nada dificulta a adoção da teoria do direito como integridade entre nós. Ainda que a presente tese objetive demonstrar que entender o direito como integridade está muito além de uma determinada teoria sobre precedentes judiciais, não se pode negar que a integridade também se vale de precedentes judiciais, seja sob a ótica de uma teoria da decisão ou como uma teoria jurídica mais ampla. O que se defende neste trabalho é que o referido dispositivo dá boas pistas da adoção da teoria dworkiniana no Brasil, sendo necessário um esforço argumentativo para demonstrar que uma outra possa ser melhor para a concreção das referidas normas e para a construção dos conceitos de integridade e de coerência.

afastar-se completamente do sistema de precedentes, até porque a atual legislação processual impõe essa preocupação, também não se pode limitar a compreensão da integridade a esse sistema, que consiste em apenas uma parte da análise, longe de se constituir no todo da investigação.

Entender o Direito como integridade é acreditar que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente o que isso significa.[479] É mais, é ter a ideia de que todos os direitos patrocinados pelos princípios que proporcionam a melhor justificativa da prática jurídica como um todo sejam pretensões juridicamente protegidas[480], afastando-se, sobremodo, os decisionismos e as arbitrariedades judiciais.

Introduzidas as bases para a compreensão do direito como integridade na teoria dworkiniana, tem-se, ainda, que aprofundar mais as lições do insigne doutrinador, seja para afastar as interpretações distorcidas de seus postulados, seja para aumentar ainda mais a compreensão dessa particular filosofia jurídica, demonstrando-se, ao final, como já se mostra mais claro, que integridade não pode ser confundida com consistência ou até mesmo com coerência – ou menos não sem uma análise mais reflexiva e *a priori* –, sendo, em verdade, muito mais do que apenas uma teoria da decisão.

4.3 INTEGRIDADE NO DIREITO: A CADEIA NO DIREITO E O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA.

É conhecida a tentativa de Dworkin de comparar a interpretação jurídica com a interpretação literária, aproximando-se o direito e a literatura de modo geral. Ainda hoje o problema central da doutrina jurídica diz respeito aos sentidos que se podem dar às proposições jurídicas e a função a ser desempenhada pelo intérprete nessa atribuição de sentido aos textos.[481] Essa aproximação interpretativa caracteriza uma das principais ideias dworkinianas e dá lastro à compreensão do direito como integridade do referido autor.

Também não é novidade que as ideias de Dworkin foram erigidas na tentativa de serem contrapontos às de seus professores positivistas, especialmente, H. L. A. Hart[482], daí muito dos seus escritos serem resultado desse combate geral ao positivismo convencionalista e, outras

---

[479] DWORKIN, Ronald. **Law´s empire.** Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 134.
[480] Idem, p.152.
[481] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 217.
[482] Em especial, HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

vezes, pragmatista. Suas principais obras[483] deixam claro esse intento, bem como seus críticos quase sempre levam o debate para discussões filosóficas entre a noção do direito como integridade e os ideais positivistas, em suas variadas vertentes[484].

Entretanto, o fato de que a teoria dworkiniana foi concebida num paradigma jurídico distinto do brasileiro, ou seja, que seus escritos têm como objeto um sistema jurídico diferente, com conceitos e preceitos bem distintos do nosso, é algo que não pode ser desprezado. Isso não significa que a teoria do direito como integridade não possa ser adotada por aqui, mas sim que a leitura que a ela se dê tenha em mente essas distinções, sendo certo que embora se defenda uma aproximação entre o do *civil law* e da *common law*, esta não os torna iguais, antes reforça as diferenças existentes, que não são poucas.[485]

Apesar das diferenças, elas não parecem suficientes para impedir uma leitura do art. 926 do Código de Processo Civil tendo como referencial a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. Diversamente, seria contraintuitivo afastar esse particular conceito de justiça do debate de ideias necessário à construção de uma concepção normativa da integridade e da coerência, ainda que seja correta a afirmação de que o problema tem que ser enfrentado normativamente e não, apenas, no campo da filosofia.

Feitas essas advertências, sigamos. Dworkin defende a premissa de que a história jurídica de determinado direito deve influenciar no caminho que a atribuição de sentido ao texto pode seguir, ainda que a interpretação não possa se limitar à história. Para ele as proposições de direito não podem ser confundidas com meras descrições da história jurídica, tampouco ser simplesmente valorativas, em algum sentido diferente da história jurídica. Seriam, pois, "[...]

---

[483] Dentre as principais obras que cuidam do direito como integridade estão: DWORKIN, Ronald. **Law´s empire.** Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986; Dworkin, Ronald. Uma questão de princípio. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005; DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs.** Cambridge, Mass./London: The Belknap Press of Havard University Press, 2011; DWORKIN, Ronald. **Freedom´s Law**: the moral reading of the American Constitution. Cambridge, Mass: Havard University Press, 1996. É importante lembrar que Dworkin defende uma teoria da integridade, fulcrada, ao que parece, num ideal de igualdade, por isso a maioria das suas obras, em alguma medida, tratam do direito como integridade.

[484] BURLEY, Justine. **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin. 2004 by Blacwell Publishing Ltd.; FISH, Stanley. Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism. **Critical Inquiry,** v. 9, n. 1, p. 201-216, set. 1982b. Disponível em: https://doi.org/10.1086/448195. Acesso em: 16 out. 2023.

[485] Reforçando uma aproximação entre as famílias do civil law e do common law: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** São Paulo: RT, 2010, p. 67; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 44 e MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, São Paulo: RT, 2010, p. 69. Negando essa identidade, por entender que o *bilding force* no *stare decisis* no *common law* não é imposto externamente, mas sim muito debatido processualmente pelos juízes antes de qualquer aplicação de precedentes, o que desconfiguraria qualquer aproximação, conferir: LOPES FILHO, Joaquim Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo contemporâneo brasileiro.** Salvador: Juspodivm, 2014, pp. 105-113.

interpretativas da história jurídica, que combina elementos tanto da descrição quanto da valoração, sendo, porém, diferente de ambas".[486]

Essa distinção, aliás, é o que afasta a teoria do direito como integridade das teorias positivistas, tendo em vista que não toma as proposições de direito como apenas descritivas de decisões tomadas no passado por pessoas ou instituições, afastando, assim, a intenção do autor do texto da interpretação, pois este deve ser lido sob a sua melhor luz[487], não se limitando a um evento de descoberta, ou, ainda, de uma revelação da intenção do autor concebida de antemão, com a qual, insista-se, a interpretação do direito não deve se confundir.

E não deve ser confundida porque é perfeitamente possível, ao próprio autor, relendo sua obra, separar o que escreveu de suas intenções e crenças anteriores, tomando o texto como um objeto em si. É possível, embora não obrigatório, que de uma nova leitura do texto, levando-se em consideração os temas mais relevantes e o contexto da releitura, que o próprio autor chegue a novas conclusões sobre a obra, diferentes daquelas por ele concebidas anteriormente. Deve-se ter em mente que a interpretação de um texto tem que considerar a intenção do autor de criar algo independente de suas intenções.[488]

A grande dificuldade do abandono, na interpretação, da intenção do autor, está nos limites de atribuição de sentido ao texto, porque seria bem mais cômodo afirmar que aqueles que legislaram, por exemplo, tinham essa ou aquela intenção, esse ou aquele propósito, na busca da – para alguns – a sempre falível, mas nunca abandonada, objetividade do direito. Na interpretação de uma determinada prática, e aqui se toma o direito como uma prática social, é muito mais importante interpretar a prática em si, ou seja, interpretar o que os que dela participam fazem coletivamente, do que interpretar os atos e pensamentos dos participantes individualmente.[489]

E nisso não está a afirmação de que numa prática social compartilhada haja sempre discordância nos propósitos individuais dos que dela participam, ao contrário. Os participantes devem concordar em muitas coisas, devem compartilhar um mesmo vocabulário, ter crenças e convicções semelhantes, compartilhar uma visão de mundo, encontrando propósito e sentido

---

[486] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 218.
[487] "Diríamos, então, que toda interpretação tenta tornar um objeto o melhor possível, como exemplo de algum suposto empreendimento, e que a interpretação só assume formas diferentes em diferentes contextos porque empreendimentos diferentes envolvem diferentes critérios de valor ou de sucesso". DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 65.
[488] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 234.
[489] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 76.

naquilo que o outro diz e faz[490], mas sempre numa intensidade que permita a divergência e não a elimine por completo.[491]

A interpretação, nessa leitura, é construtiva e não conversacional. Não é destinada a descobrir o que pensam os participantes de uma determinada prática social, tampouco a intenção do autor de um específico texto, ao contrário, é compreender o que os participantes construíram coletivamente. Não porque essa coletividade deva ter uma determinada consciência de grupo, o que acarretaria um retorno à intenção, ainda que o intérprete não pudesse se limitar a descobri-la e reportá-la, mas sim para se construir uma argumentação na qual ele, o intérprete, entende o que a prática social realmente exige, o que ele somente conseguirá se imergir naquela mesma prática.[492]

Com o intuito de aproximar ainda mais a interpretação jurídica da interpretação literária, Dworkin usou esta última como modelo central da sua análise jurídica. Propôs, então, sua conhecida metáfora do romance em cadeia (*chain novel*), que consiste na alegoria da contratação de um grupo de romancistas para eles, juntos, desenvolvessem determinado projeto, escolhendo, aleatoriamente (usa a ideia de lançar dados, mas poderia também ser um sorteio), a ordem de atuação de cada um. Aquele que obtiver o número mais baixo inicia o projeto, elabora o capítulo de abertura do romance, enviando, em seguida, para o próximo número, que acrescentará um capítulo e, depois, enviará os dois capítulos para o número seguinte e assim por diante.[493]

É importante destacar, que cada romancista tem que ter a compreensão de que está acrescentando um capítulo a um mesmo romance e não começando outro. Cada romancista, portanto, com exceção do primeiro, tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que os outros fizeram para poder estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance até agora criado. Ele ou ela deve decidir como os personagens são "realmente"; que motivos, de fato, orienta-os; qual é o tema ou o propósito do romance em desenvolvimento; até que ponto algum dispositivo ou figura literária, consciente ou inconscientemente usado, contribui para este, e se deveria ser estendido ou refinado ou aparado, ou descartado para enviar o romance em uma direção e não em outra.[494]

---

[490] É o que Wittgenstein chamou de "uma forma de vida suficientemente concreta". WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. São Paulo: Ed. Nova Cultural (Col. Os Pensadores – trad.: José Carlos Bruni), 2000.
[491] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 77.
[492] Idem, p. 80.
[493] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 236.
[494] Idem, p. 237.

Embora na passagem acima pareça que o primeiro romancista tenha uma liberdade criativa, ele não está desobrigado a interpretar, não apenas enquanto escreve, mas interpretar o gênero em que ele se propôs a escrever.[495] Ele deve decidir, por exemplo, como começar o romance, mas não se pode ter essa decisão como livre, pois a própria noção de "começar um romance", existe apenas no contexto de um conjunto de práticas que, ao mesmo tempo, limitam e possibilitam o ato de começar. As decisões do primeiro autor não são, por isso, inteiramente determinadas, mas as escolhas a sua disposição dependem de uma compreensão prévia do que significa escrever um romance, mesmo quando opta por alterar esse entendimento.[496]

Sem perder isso de foco, tem-se ainda que a interpretação deve ser avaliada sob duas distintas dimensões: a) a dimensão "formal", que analisa até que ponto a interpretação se ajusta e se integra ao texto concluído até então; e b) a dimensão substantiva, que considera a firmeza da visão sobre o que faz que o romance seja bom, da qual a interpretação se vale.[497] Note-se que os autores podem discordar em qualquer dessas dimensões, tendo em vista a necessidade de se ler o romance em sua melhor luz, ou seja, que a interpretação levada a efeito transforme o romance naquilo que de melhor ele possa ser.

Dworkin supõe, partido dessas duas dimensões da interpretação, que os romancistas subsequentes irão acreditar, de uma forma geral, mas não inevitavelmente, que um menor número de interpretações pode resistir ao primeiro desses testes do que seria possível se eles tivessem recebido menos capítulos. Os romancistas posteriores seriam, então, menos livres, o que não significaria, ainda na visão do autor, que seria mais provável haver consenso a respeito da correta interpretação num ponto posterior do que anterior da cadeia, ou que um romancista posterior teria mais probabilidade de demonstrar que sua interpretação, sem dúvida racional, é a interpretação correta.[498]

Assevera que a discordância razoável é possível em ambas as dimensões e, ainda que a maioria dos romancistas pensasse que apenas uma interpretação específica poderia ajustar-se ao romance até certo ponto, não seria impossível que um romancista imaginativo pudesse

---

[495] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 236.

[496] FISH, Stanley. Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism. **Critical Inquiry,** v. 9, n. 1, p. 201-216, set. 1982. Disponível em: https://doi.org/10.1086/448195. Acesso em: 15 out. 2023. Dworkin parece concordar com Fish nesse ponto, pois não defende que o primeiro autor tenha uma liberdade criativa mais acentuada do que aqueles com números maiores. Em verdade, defende que nenhum dos romancistas tenha qualquer liberdade, pois cada um é obrigado a escolher a intepretação que, segundo acredita, faz da obra de arte em continuação a melhor possível. DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 236. Percebendo a convergência de alguns pontos entre as teses de Dworkin e Fish, SCHELLY, Judith M. Interpretation in law: the Dworkin-Fish debate (or, soccer amongst the Gahuku-Gama). **California Law Review**, Vol. 73, 158-180.

[497] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 236.

[498] Idem, p. 236.

argumentar alguma mudança dramática no enredo que unificaria de forma inesperada o que, antes, parecera desnecessário e corrigiria o que parecera errado ou trivial. Deve-se ter cuidado, entretanto, para não confundir o fato de que consenso raramente ocorra, em qualquer ponto do processo, com a afirmação de que a interpretação de qualquer romancista específico deve ser "meramente subjetiva".[499]

Esclareça-se, entretanto, que não se está afirmando que não possa haver uma interpretação superior a outras, ao contrário. Ainda que não seja dado a qualquer intérprete, mecanicamente, simplesmente ler a interpretação correta do texto que recebe, e aqui não importa o ponto da cadeia, se o romance já está avançado ou apenas no início, disso não decorre que uma interpretação, de modo geral, não será superior às outras.[500] As dimensões de ajuste e de valor tem decisiva participação nessa interpretação que transforma o romance (objeto) na sua melhor versão, na mais valiosa.[501]

Nesse ponto, mostra-se a importância do abandono de uma interpretação que tenha como objeto a intenção do autor. Impossível se identificar, ao menos para todos os romancistas após o segundo[502], em se levando a sério o empreendimento coletivo, um único autor cujas intenções qualquer intérprete posso considerar como decisivas. Os romancistas devem assumir a responsabilidade de criar um único romance, integrado, em vez de uma série de contos com os mesmos personagens ou, o que é igualmente nefasto, começar um novo romance. Devem se comprometer em encontrar, ao menos nos limites daquilo que acreditam ser, a interpretação correta do texto até aquele momento, o que é bem diferente da atribuição de começar um seu próprio e ance.[503]

Percebe-se, assim, na esteira do pensamento do autor norte-americano, que decidir casos controversos em direito é mais ou menos como esse "estranho exercício literário". Salienta, entretanto, que essa similaridade seria mais evidente quando os juízes decidem casos do *common law*, ou seja, quando nenhuma lei ocupa a posição central na questão jurídica e o argumento seja fulcrado em quais regras ou princípios de direito estão por trás das decisões de outros juízes, no passado, sobre matéria semelhante.[504]

---

[499] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 236.
[500] Idem, p. 236-237.
[501] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 65.
[502] E aqui não se está defendendo que o primeiro romancista é livre para fazer do romance o que quiser. Há limites e constrangimentos que já foram abordados. Ocorre que havendo apenas o primeiro autor, o segundo poderia se questionar sobre as intenções daquele autor facilmente identificável, o que poderia levá-lo a dar maior importância às suas intenções, desaguando, como se viu, em uma interpretação incorreta, ao menos na visão do direito como integridade.
[503] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 237.
[504] Idem, p. 238.

E aqui está, talvez, a principal objeção da adoção da teoria dworkiniana no Brasil. Não é o momento, porém, para enfrentar pormenorizadamente essa objeção, tampouco se poderia evitá-la com o argumento simplório e já rechaçado de uma convergência entre as duas principais famílias jurídicas do ocidente (*civil law* e *common law*). Essa aproximação, porém, facilita a compreensão do direito como integridade e sua aplicação por aqui, mas não é o fundamento único da leitura que se propõe nesta investigação, conforme será analisado com vagar em momento posterior. Por ora, a explicação da tese do romance em cadeia, nos limites do que propugnado por Dworkin, é suficiente para a continuidade do presente trabalho.

Como visto, Dworkin propõe que o intérprete se lance num exercício literário. Ele ou ela deve se comportar como um romancista que deverá escrever um capítulo subsequente de uma obra coletiva, assumindo com seriedade a responsabilidade de contribuir para a criação de um romance único, integrado. Argumenta que cada juiz, assumindo o papel de um romancista em corrente, deve ler o que os outros juízes fizeram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, mas para formar uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente. Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como integrante de um complexo empreendimento em cadeia, do qual as inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história, sendo seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que faz no presente.[505]

É necessário, portanto, como já demonstrado, que o intérprete do Direito considere as duas dimensões da interpretação na prática jurídica: o ajuste (*fit*) e o valor (*value*). Deve, portanto, o romancista, primeiro, manter a coerência formal da obra coletiva, não podendo, sem ter boas razões para tanto, modificar o enredo da história ou seus personagens. Deve enfrentar o problema de como desenvolver a história, mantidas as limitações anteriores. O desenvolvimento a ser percorrido pelo romancista deve sempre ser aquele que torna o romance melhor, embora outros sejam igualmente possíveis.

O juiz que julga um caso difícil (não parece haver boas razões para essa mesma compreensão não ser utilizada nos casos considerados fáceis, até porque a distinção entre casos

---

[505] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 238. "É útil observar que, ao criar o capítulo seguinte, o romancista movimenta-se em um espaço intermediário entre um mero tradutor (que reproduz o que já foi escrito) e alguém que dá início a um novo romance, sem qualquer relação com o que já foi escrito até ali. É mais livre que o primeiro e mais limitado que o segundo. Isso ilustra o fato de que se lida, aqui, com duas dimensões nesta tarefa, antes anunciadas: o ajuste e o valor." MOTTA, Francisco Borges; RAMIRES, Maurício. O novo código de processo civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade. In: STRECK, Lenio; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil:** coerência e integridade. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 96.

fáceis e difíceis é, igualmente, interpretativa) precisa decidir qual a interpretação representa a melhor leitura da corrente de decisões e práticas jurídicas (incluindo os debates acadêmicos na interpretação) a que deve dar continuidade. Isso porque a interpretação, literária ou jurídica, visa demonstrar como a obra, (no caso da interpretação jurídica, o direito em particular) pode ser vista como a obra mais valiosa, devendo atentar para "[...] características formais de identidade, coerência e integridade, assim como para considerações mais substantivas de valor artístico".[506]

A interpretação jurídica, igualmente, deve passar pelo teste das duas dimensões: deve ser ajustar a essa prática e demonstrar sua finalidade ou valor. A diferença, entretanto, está em que o valor do direito, como um empreendimento político[507], está ligado à demonstração do melhor princípio ou política a que serve, não passando pelo teste se se puder, na reconstrução da história institucional[508], identificar uma melhor leitura do princípio ou da política.[509]

Entretanto, não se pode conceber a interpretação no direito como uma licença para o juiz buscar (e encontrar) na história institucional o que bem lhe aprouver. O juiz tem o dever de interpretar a história jurídica que encontrar e não criar uma sua própria história, ainda que a considere melhor. E nisso a dimensão de ajuste ajudará, fornecendo alguns limites, mas que, infelizmente, não podem ser considerados infalíveis. Essa falibilidade pressupõe, em qualquer concepção de interpretação, a necessidade de se criar uma doutrina do erro[510].

---

[506] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 239.

[507] "O Direito é um empreendimento político, cuja finalidade geral, se é que tem alguma, é coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas." Idem, p. 239.

[508] História, para Dworkin, tem um significado atrelado às filosofias que o influenciaram, ou seja, ela deve ser tomada enquanto totalidade do que está acontecendo (geschehen) e não como mera narração dos fatos (historie). Significa, na tradição historial heideggeriana, o destino, vale dizer, o ponto para o qual se é enviado e com o qual a tradição historiográfica narrativa não se relaciona. Há, na verdade, uma circularidade e não uma linearidade histórica, pois o tal ponto é tanto princípio originário quanto o fim. O conhecimento não parte do sujeito para o objeto ou vice e versa, é construído como uma forma de estar no mundo (Dasein), numa circularidade advinda da necessidade de uma pré-compreensão que sempre chega antes. Sobre as filosofias que influenciaram o pensamento de Dworkin consultar: CHUEIRI, Vera Karan de. **Filosofia do direito e modernidade:** Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: JM Editora, 1995, em especial o capítulo 1.

[509] Sobre a distinção entre argumento de princípios e argumento de política, ver o capítulo 2 deste trabalho.

[510] "A integridade às vezes exige o reconhecimento de violações de princípios, resistindo à tentação de abandonar ou rearticular o princípio de acomodar a violação e agir de forma responsável para restaurar o equilíbrio. Assim, quando a integridade nos chama a determinar com o que nossa prática passada comum nos compromete agora e no futuro, devemos equilibrar responsavelmente o respeito por nossa prática passada com o arrependimento apropriado por ela. Não podemos simplesmente manter fixos nossos princípios e altos ideais auto enganosos e nos recusar a assumir a responsabilidade por ações que falham em estar de acordo com eles; nem podemos simplesmente tomar as ações do passado como fixas - como expressões coerentes de princípios - e perguntar apenas a quais princípios essas ações servem. A integridade exige que reconheçamos a possibilidade de hipocrisia em ambos os níveis e que ajamos com bom senso em resposta a ela." (tradução livre) Do original: "Integrity sometimes calls for recognizing violations of principle, resisting the temptation to abandon or rearticulate the principle to accommodate the violation, and responsibly acting to restore the equilibrium. Thus, when integrity calls on us to determine what our common past practice commits us to now and in the future, we must responsibly balance

Admitir-se que durante a história institucional de um determinado direito existiram interpretações erradas, ao contrário do que pode parecer, não atenta contra a teoria do romance em cadeia, antes demonstra que a interpretação jurídica, mesmo que deva considerar a história jurídica, a ela não se limita. Interpretar o que os juízes do passado fizerem coletivamente até então (e aqui não se afasta a análise doutrinária), por vezes levará a identificação de erros cometidos (e a arrependimentos), e estes podem legitimar a mudança do rumo da história daquele direito em particular, mas não sem que a demonstração de tais erros seja feita levando-se em consideração a própria história jurídica. Não se começa um novo romance, portanto.

Há, por isso, uma diferença entre interpretação e uma decisão nova sobre o que o direito deve ser. E essa diferença não é imune ao senso de qualquer juiz acerca da função do direito, pois essa concepção influirá decisivamente na sua interpretação, até mesmo na sua concepção da integridade e coerência do direito como instituição, tudo a influir e limitar sua teoria operacional de ajuste. Dito de outro modo, as convicções do juiz sobre a finalidade ou função do direito, influenciam sobre em que medida uma interpretação deve ajustar-se ao direito anterior, sobre qual delas e de que maneira.[511]

E aqui se percebe que a teoria de ajuste de qualquer juiz por diversas vezes não conseguirá produzir uma interpretação única. Poderá, em vez disso, encontrar nas decisões do passado, argumentos suficientes para apoiar mais de uma interpretação, todas aptas a atender os requisitos de qualquer teoria plausível de adequação. Nesse caso, a dimensão substantiva terá um papel decisivo, devendo ser demonstrado, de maneira argumentativa, que uma determinada interpretação é a melhor porque enuncia um princípio mais sólido de justiça que qualquer outro princípio no caso concreto. Tem-se, portanto, que a melhor interpretação é uma complexa questão de moralidade política, e muitos juízes e advogados defenderiam ora um lado, ora outro.[512]

---

respect for our past practice with appropriate regret for it. We cannot simply hold fixed our principles and self-deceptive high ideals and refuse to take responsibility for actions that fail to conform to them; nor can we simply take the actions of the past as fixed - as coherent expressions of principle- and ask only what principles these actions serve. Integrity demands that we recognize the possibility of hypocrisy at both of these levels and that we act on sound judgment in response to it". POSTEMA, Gerald F. Integrity: justice in workclothes. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin, 2004 by Blacwell Publishing Ltd., p. 294.

[511] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 241.

[512] Idem, p. 241. "A integridade só faz sentido entre pessoas que desejam justiça, mas discordam sobre o que a justiça exige. Nesse sentido, a integridade depende e serve à justiça. Mas neste mundo real da política, ela serve à justiça ao deslocá-la. Quando as pessoas comprometidas com a justiça em sua comunidade reconhecem que há um desacordo sincero, razoável e baseado em princípios sobre o que a justiça exige, a busca pela justiça muda de direção. Exige que os membros de uma comunidade se perguntem: porque, como comunidade, aspiramos à justiça, com quais princípios de aproximação da justiça estamos comprometidos em virtude de nossas decisões coletivas passadas? Integridade é a justiça em traje político, com as mangas arregaçadas." (tradução livre) Do original: "Integrity makes sense only among people who want justice, but disagree about what justice requires. In this sense, integrity depends on and serves justice. But in this real world of politics it serves justice by displacing it when

Cada juiz, ao decidir sobre qual é a melhor interpretação, está vinculado à filosofia jurídica[513] que desenvolveu ao longo do tempo, razão pela qual sua interpretação será a consequência de convicções não necessariamente compartilhadas, sendo perfeitamente possível que outros juízes, que tenham diferentes convicções, cheguem a outras interpretações que acreditem ser melhores, tudo a depender da crença que cada um tenha sobre o propósito dominante do sistema jurídico do qual é integrante[514].

Valer-se de uma teoria política não é uma corrupção da interpretação, mas parte integrante do que significa interpretar. A adoção de determinada teoria política na interpretação, liberal, radical ou conservadora, influencia na crença da melhor interpretação jurídica, acaso se acredite que princípios da moralidade política podem ser considerados argumentos a favor de uma determinada interpretação. A melhor interpretação não será obtida ocultando-se o papel que as próprias convicções pessoais assumem no estilo interpretativo, ao contrário, o debate de ideias sobre os princípios de moralidade política é necessário para se obter a resposta correta sobre as questões jurídicas. Política, arte e direito estão unidos, de alguma forma, na filosofia.[515]

4.4 O JUIZ HÉRCULES E A COMUNIDADE DE PRINCÍPIOS.

Como se pode perceber, a tarefa dada ao romancista em cadeia não é fácil. Ele tem que ler tudo o que os outros autores escreveram, buscando entender o que todos produziram coletivamente para, depois, acrescer o seu capítulo ao romance, sem perder de vista tanto a coerência que deve existir entre os capítulos, quanto a integridade do romance, sempre tentando torná-lo o melhor romance até então produzido, ao menos em sua concepção. E a dificuldade é

---

people committed to justice in their community recognize that there is a sincere, reasonable, and principled disagreement about what justice requires, the pursuit of justice changes direction. In the circumstances of integrity, justice is pursued obliquely: integrity replaces justice as the primary target. It requires members of a community ask themselves: because as a community we aspire to justice, to what justice-approximating principles are we committed in virtue of our past collective decisions? Integrity is justice in political workclothes, with its sleeves rolled up". POSTEMA, Gerald F. Integrity: justice in workclothes. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin, 2004 by Blacwell Publishing Ltd., p. 300-301.

[513] "Os juízes desenvolvem uma abordagem particular da interpretação jurídica formando e aperfeiçoando uma teoria jurídica sensível a essas questões, de que dependerá a interpretação em casos específicos, e chamam isso de sua filosofia jurídica. Ela incluirá características estruturais, que elaborem a exigência geral de que uma interpretação se ajuste à história doutrinal, e afirmações substantivas sobre os objetivos sociais e os princípios de justiça." DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 241.

[514] Dworkin explica esse ponto se valendo de um caso sobre acidente de trânsito, afirmando que se um juiz acredita que o propósito dominante de um sistema jurídico é econômico, verá nas decisões pretéritas sobre acidentes alguma estratégia para reduzir os custos econômicos dos acidentes de modo geral. Diferentemente, se outro juiz repugna qualquer imagem desse tipo da função do direito, não descobrirá nenhuma estratégia assim na história, mas apenas, talvez, uma tentativa de reforçar a moral convencional acerca da falta de responsabilidade. Idem, p. 242.

[515] Ibidem, p. 246-249.

tamanha, que para explicar a complexidade do empreendimento coletivo, Dworkin se vale da metáfora do Juiz Hércules[516].

Na conhecida metáfora, Dworkin se utiliza de um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem ele denominou de Hércules. Ele deve construir um esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação coerente a todos os precedentes do direito costumeiro e, porque estes devem ser justificados por princípios, também um esquema que justifique as questões legislativas e constitucionais. Essa justificativa deve ser de duas ordens, vertical e horizontal.[517]

Verticalmente, a ordenação é fornecida por diferentes estratos de autoridade, ou seja, estratos nos quais as decisões oficiais podem ser consideradas limitadoras das decisões proferidas em níveis mais baixos. A ordenação horizontal, por sua vez, requer que os princípios que justificam uma decisão em um nível, devam, igualmente, justificar outras decisões no mesmo nível. Considerando a ordenação vertical, Hércules teria o cuidado de especificar e aperfeiçoar a teoria constitucional que já utilizou, que seria, em alguma medida, diferente da teoria desenvolvida por outro juiz.[518]

Uma teoria constitucional requer juízos sobre questões complexas de adequação institucional, como também juízos sobre filosofia moral e política e, como parece intuitivo, os juízos de Hércules diferirão daqueles emitidos por outros juízes. Isso não significa dizer, é bom pontuar, que em um nível mais alto de ordenação vertical, as decisões proferidas num nível superior não irão exercer força considerável sobre o esquema que cada juiz pode construir para os níveis mais baixos, ao contrário. E essa divergência ocorre, normalmente, na ausência de compartilhamento dos juízos sobre filosofia moral e política, vale dizer, nas convicções que cada juiz exprime na "sua filosofia jurídica".

Não se está afirmando, é bom ficar claro, que a teoria a ser desenvolvida por Hércules se limite às suas convicções independentes e não ao conjunto de leis e precedentes que ele tem que justificar. Hércules não acredita em discricionariedade, não comunga da ideia de que o juiz segue as leis ou os precedentes até que a orientação encontrada o autorize a agir por conta própria. Sua teoria, na verdade, diz respeito ao que a lei ou o precedente exigem, ainda que suas convicções intelectuais e filosóficas transpareçam na tomada de decisão. Ele não supõe, e nem

---

[516] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 182-183. DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 287.
[517] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 182.
[518] Idem, p. 182-183.

poderia, que suas convicções têm força simplesmente por serem suas convicções, independentemente do argumento por ele desenvolvido.[519]

Hércules deve desenvolver uma teoria dos erros, a ponto de poder desconsiderar parte da história institucional por considerá-la equivocada. Qualquer conjunto de leis e decisões pode ser explicado histórica, psicológica ou sociologicamente, mas a consistência exige uma justificação, e não uma simples explicação. Uma justificação legítima não pode se valer de distinções arbitrárias ou ser fundada em princípios que não são convincentes, sob pena de sequer poder ser considerada uma justificação.

Embora Hércules possa ampliar sua teoria a ponto de admitir que uma justificação da história institucional pode considerar uma parte dessa história como um erro, não pode fazer uso imprudente desse recurso, pois ele não é livre para considerar qualquer aspecto incompatível da história institucional como um erro, não sem atentar diretamente contra a sua própria teoria, caso contrário a exigência de consistência não poderia, de modo algum, ser considerada uma exigência verdadeira.[520]

A teoria dos erros, que deve ser desenvolvida por Hércules, e por aqueles que adotam a teoria do direito como integridade, deve demonstrar quais seriam as consequências de se considerar um evento institucional como um erro, e deve limitar a quantidade e o caráter dos eventos que podem ser descartados dessa maneira. Na primeira parte da teoria dos erros, duas distinções se fazem necessárias: i) distinção entre, de um lado, a autoridade específica de qualquer evento institucional, que corresponde ao seu poder de produzir, enquanto ato institucional, exatamente aquelas consequências que descreve; ii) sua força gravitacional.[521]

Classificando algum evento como erro, não será negada a sua autoridade específica, mas sim a sua força gravitacional[522], não sendo possível, portanto, não sem atentar contra a consistência, invocar essa força com outros argumentos. É preciso, ainda, distinguir erros enraizados e erros passíveis de correção; os primeiros são aqueles cuja autoridade específica sobrevive a perda da força gravitacional; os segundos são aqueles cuja autoridade específica é

---

[519] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 184.
[520] Idem, p. 189.
[521] Ibidem, p. 189.
[522] "A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo. Um precedente é um relato de uma decisão política anterior; o próprio fato dessa decisão, enquanto fragmento da história política, oferece alguma razão para se decidir outros casos de maneira similar no futuro." DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 176.

dependente da força gravitacional. Essas decisões devem ser deixadas de lado porque equivocadas.[523]

Na segunda parte da teoria dos erros, que se mostra muito mais complexa do que a primeira, o tomador de decisão deve compor uma justificação mais detalhada, na forma de um esquema de princípios, para o conjunto das leis e das decisões, mas sem perder de vista que uma justificação que designe parte daquilo que deve ser justificado como errada já será, *prima facie*, mais frágil do que outra que não parta dessa premissa. A segunda parte da teoria dos erros deve demonstrar que a justificação é, apesar disso, mais forte do que qualquer alternativa que não reconheça erros, ou que reconheça outros erros diferentes daqueles.[524] É importante, aqui, se reforçar a ligação existente entre precedente e equidade, que Hércules adota.

Essa ligação indicará duas diretrizes para a teoria dos erros. Primeiramente, a equidade se vincula à história institucional não apenas enquanto história, mas como um programa político que o governo se propõe a dar continuidade no futuro. Vincula-se às implicações futuras do precedente e não às passadas. Se se perceber que atualmente uma decisão anterior ou uma lei é muito criticada, tal fato revela a vulnerabilidade daquela decisão. Em segundo lugar, deve ser considerado que o argumento de equidade que exige consistência não é o único argumento de equidade ao qual devem responder o governo e os juízes.[525]

Dito de outro modo: se se puder demonstrar, por argumentos históricos ou pela percepção geral da comunidade jurídica, que um determinado princípio, apesar de já ter tido no passado força suficiente para convencer o poder legislativo ou um tribunal a tomar uma decisão jurídica, tem agora tão pouca força que é improvável continuar gerando decisões desse tipo, o argumento de equidade que sustenta o princípio estará enfraquecido. De igual modo, se se puder demonstrar, por meio de argumentos de moralidade política, que o princípio é injusto, ainda que popular, o argumento de equidade que sustenta o princípio estará invalidado.[526]

Hércules aceita o direito como integridade e reconhece que uma justificação legítima é estruturada num conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal.

---

[523] "O nível constitucional de sua teoria irá determinar quais são os erros enraizados. Sua teoria da supremacia legislativa, por exemplo, irá assegurar que quaisquer leis que ele considere como erros perderão sua força gravitacional, mas não sua autoridade específica. Se ele negar a força gravitacional da lei de limitação da responsabilidade das companhias aéreas, a lei não se verá, assim, revogada; o erro está implantado de tal maneira que sua autoridade específica sobrevive. Hércules deve continuar a respeitar as limitações que a lei impõe à responsabilidade, mas não a usará para argumentar em favor de um direito mais fraco em algum outro caso". DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 190.

[524] Idem, p. 190.

[525] Ibidem, p. 191.

[526] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.191.

Por isso, a teoria dos erros tem reflexos na equidade e na justiça do princípio jurídico a ser estendido aos casos semelhantes no futuro, sendo necessária a reconstrução da história institucional e a identificação de eventos institucionais que se possa reconhecer como errados, para descartá-los. Isso deve ser levado a efeito não de forma arbitrária, antes argumentativamente, sem perder de vista a estrutura vertical da fundamentação.

Percebe-se, nesse ponto, que a tese do direito como integridade tem dois aspectos. Em seu aspecto descritivo, explica a atual estrutura da decisão judicial enquanto instituição; no aspecto normativo, oferece uma justificação política para essa estrutura. Hércules começou suas conjecturas com a intenção não apenas de reproduzir o que os outros juízes fazem, mas de determinar o cumprimento dos verdadeiros direitos institucionais daqueles submetidos a sua jurisdição. Se ele for capaz de tomar decisões que sejam satisfatórias ao senso comum de justiça, estará caracterizado um bom argumento em favor do valor político de sua tese dos direitos.[527]

Mas não estaria Hércules se imiscuindo na função do legislador e criando o direito em casos difíceis? Ou, o que seria pior, não estaria ele usando suas próprias convicções pessoais como fundamento das suas decisões, a despeito da moral coletiva da comunidade em que está inserido? Não haveria, assim, um déficit democrático na decisão de Hércules, tendo em vista que os legisladores teriam qualificações superiores para tomar decisões políticas?

Não se pode negar que a história de Hércules deixa claro que muitas de suas decisões sobre direitos jurídicos dependem de juízos de teoria política que poderiam ser emitidos de forma diferente por outros juízes ou até mesmo pela população em geral. Ora, se a decisão retrata determinadas convicções políticas sobre as quais, razoavelmente, indivíduos não alcancem consenso, tudo leva a crer que Hércules decide com base em suas próprias convicções e preferências, "o que parece injusto, contrário à democracia e ofensivo ao princípio geral do direito".[528]

E aqui está o ponto: realmente seria um erro admitir que Hércules, e aqueles que adotam a teoria do direito como integridade, decide com base em suas próprias convicções sobre assuntos de moralidade política? Existem duas maneiras de se responder essa indagação, apenas uma delas se mostraria ofensiva em se tratando de um juiz, pois, como já salientado, a outra é inevitável. A inevitabilidade de se reconhecer que o juiz leva sempre em consideração, na justificação da decisão, suas convicções de moralidade política não o autoriza, decerto, a baseá-

[527] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 192.
[528] Idem, p. 193.

la – a justificação –, no fato puro e simples do seu ponto de vista político particular. O erro aqui seria manifesto.

Em um sentido diferente, porém, basear a justificação na sua própria crença não configuraria um erro, desde que essa crença seja considerada pelo intérprete, aqui o juiz, como sólida e verdadeira. Repare que não se trata de acreditar em si, nos seus juízos morais individuais, mas na construção argumentativa do que acredita ser a moral coletiva da comunidade, ainda que outros juízes não pensem da mesma forma. Aliás, aqui se reforça a tese do romance em cadeia, porque esse argumento depende daquilo que se reconhece como direito até então e não de uma originalidade decisória.

Hércules não pode, ao menos não sem se mostrar incoerente com sua própria teoria, se basear em suas próprias convicções como bastantes em si, pois não pode considerar que ele mesmo adotar uma determinada concepção particular sobre determinado direito, tem o condão de ser uma justificativa suficiente em favor de uma determinada decisão que fortaleça essa sua própria concepção. Incorreria, se assim agisse, em petição de princípio. Diferentemente, ele acreditar em qualquer uma de suas convicções, considerando-as verdadeiras diante da concepção de moralidade política do conjunto da comunidade, uma vez que deve tomá-las como base, é, repita-se, inevitável.

É importante rememorar que Hércules não é um positivista, antes reconhece o direito como integridade. Assim, ele não encontra, primeiro, os limites do direito, para, a partir daí, utilizar suas próprias convicções políticas com o intuito de complementar o que o direito exige. Utiliza, porém, seu próprio juízo para determinar os direitos que as partes submetidas a sua jurisdição têm, o que é muito diferente. Trata-se de um juízo institucional, o que difere significativamente de um juízo independente de moralidade política, concebido nas lacunas oferecidas pela textura aberta das regras.[529]

Ao fixar direitos jurídicos, Hércules já deve ter considerado as tradições morais da comunidade, ao menos do modo como estas são concebidas no conjunto do registro institucional que é sua função interpretar. Os indivíduos têm direito a uma aplicação consistente dos princípios sobre os quais as suas instituições estão assentadas, o que impele Hércules a defender a concepção do direito definida pela moralidade constitucional da comunidade contra qualquer opinião incoerente, ainda que a sua própria. A ideia da cadeia no direito mais uma vez ganha destaque.

---

[529] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 196.

É importante perceber que a teoria da decisão judicial que Hércules desenvolve não deve ser confundida com escolhas entre suas próprias convicções políticas e aquelas que ele considera como as convicções políticas do conjunto da comunidade. Em vez disso, sua teoria identifica uma particular concepção de moralidade comunitária como decisiva para os problemas jurídicos a serem enfrentados, daí entender que moralidade comunitária se confunde com a moralidade política pressuposta pelas leis e pelas instituições daquela mesma comunidade.[530]

Não se está afirmando que a decisão de Hércules, porque baseada em seus próprios juízos para determinar os princípios de moralidade, não possa ser controversa justamente a propósito do conteúdo dessa moralidade comunitária e assim será sempre que a história institucional tiver que ser justificada com uso de algum conceito político contestado, como o é a liberdade, a equidade ou a igualdade, mas peque por não conseguir ser justificada por apenas uma dentre as concepções diferentes existentes desse conceito.[531]

Insista-se que seria pueril negar que por se tratar de uma decisão que contém juízos políticos, outros juízes, oriundos de diferentes subculturas, poderão tomar decisões diferentes. Reforça-se a necessidade de se chegar ao entendimento sobre o que é o conceito contestado (a dignidade humana, por exemplo), observando-se de que modo o conceito vem sendo usado por aqueles que o consideram importante em alguma medida. Se o conceito for utilizado como justificação em uma série de decisões constitucionais, deve ser importante para os debates políticos da época. Hércules, então, formará a sua compreensão do conceito da dignidade examinando a história desse conceito nesses contextos e não de forma arbitrária ou solipsista.

Com isso, Hércules elaborará alguma teoria geral do conceito que explique porque aqueles que sustentam determinada crença, ou aceitam determinada virtude, irão também valorizar a dignidade. Se sua teoria justificar também porque aqueles que não aceitam a crença, e nem a virtude, mesmo que seja ele próprio, não valorizam a dignidade, a teoria será ainda mais detalhada e satisfatória, justamente por possuir essa característica. Trata-se, aqui, de uma questão um tanto sofisticada, que exige alguma habilidade dialética, essencialmente argumentativa.[532]

Seria um erro supor que nos debates existentes sobre as concepções dos conceitos contestados, os indivíduos estivessem apenas opondo suas convicções pessoais uns aos outros.

---

[530] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 197.
[531] Idem, p. 198.
[532] Ibidem, p. 199.

Estão opondo diferentes entendimentos de um conceito que acreditam lhes ser comum. Na verdade, estão discutindo qual das diferentes teorias explicam melhor os casos estabelecidos que fixam o conceito, ou seja, qual das interpretações até então realizadas melhor compreendem o conceito em debate.

Ocorre que a moralidade da comunidade não é, não nesses casos, a soma, a combinação ou a função das alegações rivais de seus membros. Ela é, na verdade, exatamente aquilo que cada uma das alegações contrapostas declara ser. Daí ser necessário que Hércules tenha confiança nas suas concepções sobre o conceito contestado (aqui ainda poderemos usar a dignidade), tomando-a por base, porque assim estará fundamentando-se "[...] em sua própria percepção geral daquilo que a moralidade da comunidade estabelece"[533] e não nas suas próprias convicções dissociadas do debate político. Hércules, portanto, se dispõe a resolver casos difíceis com humildade.[534]

4.4.1 Hércules e as leis: direito como integridade para além de uma análise de precedentes judiciais obrigatórios.

Diante do que se desenvolveu até aqui neste capítulo, a teoria de Hércules parece vocacionada, apenas, a um sistema jurídico diferente do brasileiro, que tenha nos precedentes seu objeto mais importante. Essa impressão deve ser de logo afastada. A teoria do direito como integridade não serve apenas ao sistema jurídico norte-americano ou inglês, tampouco para um sistema que tenha o precedente como seu objeto principal (ainda que atualmente assim venha sendo entendido o sistema brasileiro, ao menos por parte da doutrina e pelos tribunais superiores), o que fica claro com uma leitura mais atenta sobre o direito como integridade dworkiniano.

Dworkin afirma que para ler as leis, Hércules irá usar, em grande parte, as mesmas técnicas de interpretação de que lança mão para decidir casos do *common law*. Ele irá se perguntar qual interpretação da lei mostra mais claramente o desenvolvimento político que inclui, e envolve, essa mesma lei. Mas como a decisão política que Hércules está agora interpretando é uma lei, e não uma série de decisões judiciais do passado, as questões de política

[533] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 201.
[534] Idem, p. 203.

dizem respeito a sua decisão sobre quais direitos se devem considerar terem sido criados pela lei que ele próprio interpreta.[535]

As leis precisam ser lidas de algum modo que decorra da melhor interpretação do processo legislativo na totalidade.[536] Mas isso não significa dizer que o método de Hércules deva considerar o princípio de que as leis devem ser interpretadas não consoante com o que os juízes acreditam que irá torná-las melhores, mas com o que pretendiam os legisladores que a editaram[537]. O método, como já salientado, não evoca uma interpretação conversacional, mas construtiva, ainda que o objeto da interpretação seja uma lei e não uma sequência de decisões judiciais tomadas ao longo do tempo.

Por essa razão, Hércules afasta a intenção do autor da sua teoria jurídica, caso contrário, esta se limitaria a demonstrar descoberta de diferentes intenções de pessoas particulares reais, já que apenas pessoas reais poderiam, concretamente, ter intenções de conversação do tipo exigido por aqueles que adotam o princípio da intenção do autor/locutor. Diversamente, Hércules reconhece a intenção de uma lei não como uma junção das intenções de legisladores particulares, afastando-se da conversação, mas como o resultado da integridade, adotando uma atitude interpretativa em relação aos eventos políticos que incluem a aprovação da lei.[538]

Hércules não busca o verdadeiro estado de espírito dos legisladores quando da aprovação da lei. Não importam as declarações daqueles, quando do processo legislativo, não de uma forma diferente de tratá-las como eventos políticos importantes em si, mas não como evidência de qualquer estado de espírito subjacente a elas. Os estados de espírito dos legisladores não importam na interpretação da lei, daí não haver nenhuma necessidade de se precisar pontos de vistas sobre aqueles estados de espírito, ou identificar quais estados de espírito são esses, ou de como se fundiriam todos como um superestado de espírito da própria lei.[539]

O método de Hércules oferece uma melhor interpretação da verdadeira prática judicial que a teoria da intenção do locutor/autor. A história que ele interpreta começa antes mesmo de a lei ser aprovada e continua até o momento em que deve decidir o que ela no momento declara. E isso nos leva a entender a interpretação não apenas como convicções do decisor sobre justiça, mas sobretudo como convicções sobre os ideais de integridade e equidade políticas e de devido

---

[535] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 377-378.
[536] Idem, p. 404.
[537] Ibidem, p. 378.
[538] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 380.
[539] Idem, p. 380.

processo legal, "[...] na medida em que estes se aplicam especificadamente à legislação em uma democracia".[540]

A integridade exige que se elabore, para cada lei a ser aplicada, alguma justificativa que se ajuste a essa lei e a penetre, e que seja, dentro do possível, coerente com a legislação em vigor. Deve ser identificada qual combinação, de quais princípios e políticas, com quais imputações de importância relativa quando houver conflito entre eles, pode acarretar o melhor exemplo para aquilo que os termos claros da lei claramente requerem. Devem ser consideradas, na interpretação da lei, tanto as justificativas políticas quanto as de princípio, o que se afasta do método de interpretação de Hércules quando o seu objeto é uma série de decisões do passado.[541]

Pode parecer contraditória a afirmação acima, tendo em vista que a integridade é, por definição, uma questão de princípios, mas Hércules deve preferir uma descrição de qualquer lei específica que também mostre uma elevada coerência política, pois, caso assim não proceda, sua descrição não mostrará o fato legislativo sob sua melhor luz. Hércules deve respeitar a integridade de princípios, deve esforçar-se para evitar tudo que pareça uma justificativa conciliatória que combine princípios contraditórios para explicar partes diferentes de uma mesma lei. Deve evitar isso se puder fazê-lo de modo coerente com o próprio texto, ainda que entenda que o texto da lei, como fato histórico, foi um lapso na integridade, um acordo do mesmo tipo que ele deve descartar na interpretação da lei[542].

É que uma comunidade de princípios não toma a legislação do mesmo modo que uma comunidade baseada em códigos, ou seja, como acordos negociados que não têm nenhum outro significado adicional ou mais profundo senão aquele que declarado no texto da lei. Em verdade, uma comunidade de princípios considera o compromisso atual da comunidade com o esquema precedente de moral política do qual a legislação decorre. Deste modo, Hércules pode encontrar boas razões tanto para considerar as declarações formais que criam a história legislativa de uma lei específica, quanto para as desconsiderar como parte da própria lei.[543]

Isso significa que Hércules interpreta não apenas o texto da lei, mas igualmente sua vida, o processo que se inicia antes mesmo dela se tornar lei e que se protrai para bem depois desse momento. Utiliza o melhor possível esse desenvolvimento contínuo, e por isso sua interpretação será mutável enquanto a história vai se transformando. Hércules deve prestar atenção nas

---

[540] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 405.
[541] Idem, p. 405.
[542] Ibidem, p. 406.
[543] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014**,** p. 413-414.

convicções legislativas concretas que conseguir descobrir, mesmo que delas discorde, mas isso não implica em que ele deva levar em consideração opiniões particulares de alguns específicos legisladores, ou que se baseie na opinião de um número determinado de legisladores, como se esses juízos tivessem valor de votos.[544]

Diversamente, a equidade impõe que Hércules considere qualquer expressão de pontos de vista políticos, mas apenas se parecer relevante para decidir se uma determinada lei, compreendida de acordo com uma interpretação que ele esteja considerando (aqui a sua filosofia jurídica ganha relevo), seria equitativa, levando-se em consideração o caráter e o alcance da opinião pública. Não se está defendendo, é bom ficar claro, que a melhor interpretação será alicerçada apenas na opinião pública e nas suas mudanças posteriores, nas suas mutações no tempo, isso seria absurdo como justificação de uma decisão judicial.

Essas variações temporais devem ser consideradas quando se pergunta pela melhor interpretação, mas a elas não se deve limitar. Hércules deve se perguntar qual interpretação oferece a melhor descrição de uma história política que agora inclui não apenas a lei, mas também a impossibilidade de anulá-la ou emendá-la mais tarde, e ele levará em consideração não a opinião pública do início, mas a do momento presente. "O argumento decorrente da equidade terá um impacto muito diferente do que teria se o caso tivesse sido apresentado a ele muito antes."[545]

Até mesmo o argumento a partir da integridade textual será atingido pelo tempo, pois levará em consideração outras decisões que o Congresso e os tribunais tenham tomado até então; se as mudanças de opinião pública, ou das circunstâncias econômicas, ou de qualquer outro fator relevante para a lei, foram substanciais, as decisões políticas posteriores terão sido tomadas com um espírito diferente e uma interpretação que leve todas em consideração, como também a lei, possivelmente será diferente de uma interpretação da qual só se exigisse adequação à lei e ao seu texto.[546]

De igual modo, o argumento do histórico legislativo também se mostra sensível ao tempo, embora de um modo um tanto quanto diferente. Esse argumento tem por base declarações públicas formais que qualifica como declarações da própria comunidade, mas que não fazem parte da lei. São descrições da convicção e dos objetivos públicos e, por isso mesmo, vulneráveis à ação do tempo, a uma nova avaliação. Com o envelhecimento da lei as pessoas

---

[544] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 417.
[545] Idem, p. 417-418.
[546] Ibidem, p. 418.

têm menos razões para acreditar nessas declarações, pois elas terão sido suplementadas e, até mesmo, substituídas, como interpretações formais do compromisso público, por um número expressivo de novas explicações interpretativas de leis posteriores sobre questões afins.[547]

Pode se dizer que Hércules interpreta a história em movimento, porque o relato que ele deve tornar o melhor possível, é o relato inteiro por meio da sua decisão e para além dela. Seu esforço não é o de emendar leis antiquadas para adaptá-las aos novos tempos, mas sim de reconhecer em que se transformaram as velhas leis desde então. Para isso, o direito como integridade se afasta da metafísica da intenção do locutor e se aproxima da história institucional, sem perder de vista a justiça, a equidade e o devido processo legal, como restrições à tentação de se criar uma nova lei em vez de interpretá-la sob a sua melhor luz.

Uma última observação se faz necessária ao método de Hércules: sua teoria pode ser aplicada tanto aos casos fáceis quanto aos considerados difíceis. Em verdade, até mesmo a distinção entre casos fáceis e difíceis é uma questão interpretativa, que deve considerar não apenas um problema de ambiguidade, de vagueza ou de obscuridade textual[548], mas sobretudo deve considerar as convicções do intérprete sobre justiça e equidade, com base nas quais a pergunta sobre de que tipo de caso se está tratando pode variar consideravelmente. Questões consideradas fáceis podem se tornar difíceis com o passar do tempo antes de se tornarem fáceis novamente.[549]

---

[547] "Essas últimas declarações fornecem uma descrição mais contemporânea do modo como as autoridades da comunidade entendem seus compromissos de princípio permanentes e suas estratégias políticas operacionais". DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 418.

[548] "Hércules considerará uma lei problemática devido à ambiguidade, imprecisão ou abstração de alguma palavra apenas se houver, pelo menos, dúvida sobre se a lei representaria um melhor desempenho da função legislativa se interpretada de um modo, e não de outro. Quando não houver dúvida, a lei é clara, não porque Hércules tenha alguma forma, fora do seu método geral, de distinguir entre usos claros e obscuros de uma palavra, mas porque o método que ele sempre utiliza é de tão fácil aplicação que se aplica por si próprio." Idem, p. 422.

[549] No Brasil, recentemente, tivemos um caso que ilustra bem essa distinção entre casos fáceis e difíceis. Foi o caso no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a prisão antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória. Havia, e ainda há, boas razões para a interpretação no sentido de permitir a prisão e no sentido diametralmente aposto e que hoje prevalece naquele tribunal. Nesse caso, pode se considerar a norma obscura, não pelo seu texto ser ambíguo, impreciso ou abstrato, mas por haver dúvida se a norma representaria um melhor desempenho da função legislativa se interpretada de um modo e não de outro. E essa dúvida existe até os dias atuais, sempre inclinando a interpretação para um ou outro sentido. Para uma melhor visualização consultar o inteiro teor dos acórdãos proferidos no julgamento das ADCs nºs. 43, 44 e 54 ajuizadas pelo PEN – Partido Ecológico Nacional (atual Patriota), pelo Conselho Federal da OAB e pelo PCdoB – Partido Comunista do Brasil e no julgamento do HC 126292/SP, da relatoria do Min. Teori Zavascki, acórdão de 17.02.2016, DJe 16.05.2016. Há, atualmente, no Congresso Nacional, uma Proposta de Emenda Constitucional que busca reestabelecer a prisão em 2ª instância (PEC 199/19).

4.5 A TESE DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA: O DESVELAMENTO NECESSÁRIO PARA UMA COMPREENSÃO

Diante do que se demonstrou, as metáforas de Dworkin são desenvolvidas para construir a tese da única resposta correta (*one right answer thesis*). Dworkin mesmo reconhece que muitas das explicações a que ele se dispõe em suas obras são construídas por metáforas e que isso se mostra arriscado, porque pode gerar mal entendidos[550]. Talvez a metáfora mais incompreendida do autor norte-americano seja a sua tese da única resposta correta, que recebe ataques de toda ordem[551], mas que merece um maior aprofundamento sobre o que o autor quer realmente dizer com "única resposta correta".

Até aqui se demonstrou que Dworkin não é um autor filiado ao positivismo jurídico, em qualquer das suas variadas vertentes, por isso não se pode acusá-lo de adotar uma teoria semântica[552]. Diversamente, como já salientado, o autor norte-americano é um interpretativista, que adota uma teoria do direito como integridade que relaciona direito e interpretação, afastando qualquer ranço procedimentalista da sua teoria jurídica. Talvez aqueles que tencionaram compreender a tese da única resposta correta não tivessem isso em mente ou, o que parece mais próximo da realidade, buscaram explicá-la a luz de uma diferente teoria, de um relativismo que não encontra amparo no direito como integridade.

Normalmente a crítica à tese da única resposta correta supõe que a sempre presente imprecisão ou textura aberta da linguagem jurídica às vezes impossibilita dizer que uma proposição de direito é verdadeira ou falsa. Ou, ainda, que uma proposição de direito pode ser contestada de tal forma que nenhum dos lados consegue provar que o outro está errado, supondo que as proposições de direito inerentemente controvertidas não podem ser nem verdadeiras, nem falsas. Há, um terceiro argumento, que supõe que as proposições de direito têm uma estrutura oculta, explicada pelo positivismo jurídico, que demonstra como pode ser verdadeiro que uma proposição não seja nem verdadeira, nem falsa.[553]

---

[550] DWORKIN, Ronald. **A Justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

[551] GELLER, Joshua R. Truth, Objectivity, and Dworkin's Right Answer Thesis. **UCL Jurisprudence Rev**. 83 1999, p. 83-100; MALIK, Billal. Moral Truth and Sense: Questioning Dworkin's 'One Right Answer'.14 **UCL Jurisprudence Rev**. 142 2008; REYNOLDS, Noel B. Dworkin as Quixote. 123 **U. Pa. L. Rev**. 574 1974-1975. HORAN, Patrick. Exposing Hercules' Achilles Heel: Dworkin and the single right answer thesis. **Trinity C.L. Rev**. 103 2006.

[552] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 184.

[553] Idem, p. 188. Dworkin dialoga com o que ele denomina de duas versões da tese de nenhuma resposta correta. A presente investigação irá se debruçar sobre dois argumentos da segunda versão da tese (o argumento da imprecisão e o argumento da controvérsia), por os considerar mais importantes para o seu objetivo final. Sobre a

É difundida a ideia, entre os juristas nacionais e estrangeiros[554], de que a imprecisão da linguagem garante que, inevitavelmente, não haverá nenhuma resposta correta para determinadas questões jurídicas. É justamente esse o argumento demonstrado no início desse capítulo, com fundamento no qual parcela da doutrina nacional afasta a concepção de direito como integridade de Ronald Dworkin na concreção das normas insertas no art. 926 do Código de Processo Civil[555]. Não parece, contudo, que esse argumento considere, realmente, a tese da única resposta correta e sua importância na compreensão do direito como integridade.

Sem entrar no debate acerca da confusão existente entre o fato e as consequências da imprecisão na linguagem jurídica nessa análise do argumento da imprecisão, o erro mais destacado desse argumento parece estar na suposição de que se um legislador aprova uma lei, o efeito dessa lei sobre o direito é determinado exclusivamente pelo significado abstrato das palavras constantes em seu texto, de modo que se as palavras são imprecisas, decorrerá necessariamente que seu impacto sobre o direito será, de algum modo, indeterminado.[556]

Dworkin defende que essa suposição está claramente errada, pois os critérios de um jurista para estabelecer os impactos de uma lei sobre o direito podem incluir cânones de interpretação ou explicações legais que determinam a força que uma palavra imprecisa deve ter em uma determinada situação, ou, ao menos, fazer sua força depender de outras questões que, em princípio, têm uma resposta correta. Ele mesmo sustenta que, em sua concepção, o impacto da lei sobre o direito é determinado pela pergunta de qual interpretação, dentre as diferentes possibilidades admitidas pelo significado abstrato da palavra, "[...] promove melhor o conjunto de princípios e políticas que oferecem a melhor justificativa política para a lei na época em que foi votada".[557]

Sustenta que não há nenhuma razão para supor que não exista alguma teoria geral da legislação que ofereça uma resposta à questão do que acontece com a lei quando alguma instituição usa uma linguagem imprecisa, ainda que ele admita que inexiste uma tal teoria geral da legislação com aceitação geral. Ainda assim, a imprecisão do termo e a imprecisão que advenha de qualquer explicação que os legisladores possam ter dado de seus próprios estados

---

primeira versão, consultar DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 180-188. Sobre o argumento do positivismo, aqui descrito *an passant*, p. 194-204.

[554] AARNIO, Aulis. **The rational as razoable** – a treatise on legal justification. Dordrecht: D. Reidel, 1987, p. 165.

[555] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, vol. 2, p. 484.

[556] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 189.

[557] Idem, p. 190.

de espírito ou os membros do público a respeito de suas atitudes, são todos fatos que devem ser considerados.[558]

E mesmo que se acrescente à lista de considerações que os enunciados que os juízes fazem sobre a interpretação da lei também contêm termos imprecisos, e se concordarmos que esse fato é relevante à pergunta sobre a (in)existência de uma resposta correta, como claramente é, ainda assim não há nada que nos faça duvidar que a pergunta tem uma resposta. A ideia de que algumas questões jurídicas não têm nenhuma resposta certa porque a linguagem jurídica às vezes é imprecisa, na visão de Dworkin, não resulta da imprecisão, mas sim do fato de que juristas sensatos discordam quanto ao que é a resposta certa.[559]

Do fato de que a linguagem da lei às vezes é imprecisa, não decorre de também ser imprecisa a questão jurídica posta à discussão, embora torne mais provável que juristas discordem sobre a questão jurídica do que se a lei não tivesse esses termos imprecisos, não porque o significado de termos seja decisivo para a resposta, "[...] mas porque os juristas realmente discordam quanto às técnicas de interpretação e explicação usadas para responder a tais questões".[560]

Por outro lado, o argumento da controvérsia, considerado por Dworkin o mais influente a favor da segunda versão da tese de nenhuma resposta correta, pode ser apresentado na forma de uma doutrina que ele chamou de *tese da demonstrabilidade*. A tese propugna que, se não se pode demonstrar que uma proposição é verdadeira, mesmo depois que todos os fatos concretos relevantes para a sua veracidade sejam conhecidos ou determinados, então ela não pode ser verdadeira.[561]

Se se acredita que nenhuma proposição pode ser verdadeira salvo pela existência de algum fato que a faça verdadeira, e que não existem outros fatos no mundo diferentes dos fatos concretos, a metafísica da demonstrabilidade ganha relevo. Partindo da tese da demonstrabilidade, somente seria possível acreditar racionalmente que uma proposição de direito é verdadeira, mesmo que sua veracidade não seja demonstrada após estipulados e conhecidos todos os fatos concretos, se houvesse mais alguma coisa no mundo por meio da qual ela pudesse ser verdadeira. Como não há mais nada no mundo senão os fatos concretos, a

---

[558] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 192-193.
[559] Idem, p. 194-195.
[560] Ibidem, p. 195. DWORKIN, Ronald. No right answer? 53 **N.Y.U. L. Rev**. 1 1978.
[561] Por fatos concretos tomem-se os fatos físicos e os fatos relativos ao comportamento, incluindo os pensamentos e atitudes das pessoas; por demonstrar, entenda-se fundamentar com argumentos que qualquer pessoa que compreenda a linguagem em que foi formulada a proposição deva concordar com sua veracidade ou ser considerada irracional. Cf. DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 204.

proposição não pode ser racionalmente verdadeira, ou seja, porque os fatos concretos não a conseguem fazer verdadeira, esgotam-se as esperanças de fazê-la verdadeira.[562]

Mas é realmente verdade que não há mais nada no mundo, além dos fatos concreto, em virtude do qual proposições de direito possam ser consideradas verdadeiras? Se há algo diferente, a tese da demonstrabilidade, da forma que acima descrita, deve ser falsa. Haveria, nessa ordem de ideias, fatos outros que não sejam simplesmente fatos físicos ou relativos a pensamentos ou atitudes das pessoas? Dworkin entende que existem tais fatos, que ele denomina de fatos morais.[563]

Supõe o autor norte-americano que uma determinada instituição social, como a escravidão, pode ser injusta, não porque as pessoas acreditam que ela é injusta ou porque tenham convenções segundo as quais ela é injusta, ou qualquer outra coisa do tipo, mas apenas porque a escravidão é injusta. E se existem tais fatos morais, é perfeitamente possível acreditar racionalmente que uma proposição de direito é verdadeira a despeito de os juristas continuarem a discordar sobre a proposição, mesmo após conhecidos ou estipulados todos os fatos concretos. E pode ser verdadeira justamente em virtude de um fato moral que não seja conhecido e nem estipulado.[564]

Dworkin sustenta a ideia de que existem alguns outros fatos, além dos fatos concretos, ainda que não sejam considerados fatos morais. Seria o caso, inclusive, da coerência narrativa, que para ele não se trata de um fato concreto. E não seria um fato concreto porque não seria demonstrável, mesmo em princípio, pelos métodos científicos comuns. Invoca, para demonstrar suas alegações, a ideia do exercício literário, do direito como interpretação (argumentação), antes já abordado nesse capítulo, sempre na visão do participante do exercício e não de uma visão externa (crítico externo).

Afirma que num exercício literário, em alguns casos, o argumento em favor de uma proposição será tão forte, que diremos que qualquer participante que com ela não concorde não tem competência para participar do exercício; mas que em outros casos será reconhecido haver tanto a dizer para ambos os lados que a discordância entre os participantes competentes seria considerada razoável. Os participantes podem ter razões para preferir uma proposição à outra, ou podem achar que têm, e, mesmo quando discordam, cada um pensa que consegue distinguir

---

[562] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 205.
[563] Aqui é importante destacar que o autor norte-americano não está afirmando a existência dos denominados fatos morais "transcendentes" ou "platônicos", porque ele mesmo reconhece não saber do que se tratam. Idem, p. 205.
[564] Ibidem, p. 206.

casos em que seus adversários têm boas razões para os seus argumentos daqueles casos em que não possuem.[565]

Parece óbvio que os participantes de um exercício literário têm, sim, boas razões para pensar que um julgamento de coerência narrativa é melhor do que outro, mesmo quando discordam sobre qual é superior. Dito de outro modo, é perfeitamente possível se identificar uma melhor interpretação, aquela que interpreta uma proposição jurídica sob a sua melhor luz, ainda que os participantes do empreendimento discordem sobre qual interpretação é a melhor e tenham boas razões para discordar.

Uma proposição de direito é verdadeira se a melhor justificativa que se pode fornecer para o conjunto de proposições de direito tidas como estabelecidas fornece um melhor argumento a favor dessa proposição do que a favor da proposição contrária, mas é falsa se essa justificativa fornece um melhor argumento a favor dessa proposição contrária. Pode parecer confuso, mas essa comparação entre a coerência narrativa e a coerência normativa, com impactos diretos no subjetivismo, ajuda a explicar porque é razoável se acreditar que existe uma resposta correta para os problemas jurídicos, mesmo que essa resposta não possa ser demonstrada.[566]

Seria razoável então se acreditar, com a rejeição da tese da demonstrabilidade, isto é, da ideia de que não há nenhuma resposta correta sempre que a resposta certa não possa ser demonstrável, que em casos muito específicos não existe nenhuma resposta certa para uma questão de direito? Dworkin afirma que sim, embora reconheça ser tão raro nos sistemas modernos a ponto de ser exótico.[567]

Na verdade, o que ele defende como possível, embora raríssimo, é o empate, ou seja, que não seja possível afirmar a veracidade de uma proposição e nem a sua falsidade, mas que tudo depende da pergunta formulada e das regras previamente estipuladas para os participantes do exercício literário. Decerto a lógica dialética da pergunta da resposta[568] e as regras estipuladas para o empreendimento são de suma importância para a resposta a ser dada à

---

[565] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 207.
[566] Idem, p. 211.
[567] Ibidem, p. 213.
[568] "Essa primazia é a base para o conceito do saber. Saber quer dizer sempre e concomitantemente ir ao encontro dos opostos. Sua superioridade frente à atitude preventiva de deixar-se levar pela opinião consiste em saber pensar possibilidades como possibilidades. O saber é fundamentalmente dialético. Somente pode possuir saber aquele que tem perguntas, mas as perguntas implicam sempre a oposição do sim e do não, do assim e do diverso." GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 14. ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: São Francisco, 2014, p. 447.

pergunta formulada, o que pode culminar não com nenhuma resposta correta, mas sim que a resposta correta é não ter nenhuma resposta nos termos da própria atividade.

Como visto, o autor norte-americano argumenta que há duas dimensões com base nas quais se deve julgar se uma teoria fornece a melhor justificativa aos dados jurídicos disponíveis: a dimensão da adequação e a dimensão da moralidade política.[569] A primeira supõe que uma teoria política é uma melhor justificativa que outra se, de modo genérico, alguém que a sustentasse pudesse, com ela, aplicar mais daquilo que está estabelecido do que alguém que sustentasse a outra. Num sistema moderno, desenvolvido e complexo, é muito improvável que duas teorias diferentes possam fornecer justificativas igualmente boas na dimensão da adequação.[570]

Decerto os juristas irão discordar sobre qual teoria fornece, mesmo na dimensão da adequação, uma melhor justificativa, mas é improvável que muitos juristas concordem que nenhuma fornece uma adequação melhor que a outra. Aqui ganha destaque a dimensão da moralidade política, mesmo porque, ainda que se admita que duas justificativas oferecem uma adequação igualmente boa aos dados jurídicos, ainda assim, uma delas oferece uma justificativa melhor que a outra se for superior enquanto teoria política ou moral, ou seja, se apreender melhor os direitos que as pessoas realmente têm. E é a disponibilidade dessa dimensão que torna mais improvável que alguma caso específico não tenha uma resposta correta.[571]

E isso se dá porque cada relato de caso contém argumentos sustentando que, na comparação, um lado tem argumentos melhores do que o outro no debate jurídico travado. E ainda que se considere um argumento discordante, ainda assim um lado terá o melhor argumento. A tese de nenhuma resposta correta não parece contestar a suposição de que em um sistema jurídico complexo e abrangente é improvável que duas teses se contraponham a exigir respostas diferentes em algum caso e, mesmo assim, adequar-se igualmente bem ao que importa juridicamente.

O direito como integridade consiste numa abordagem, em perguntas mais que em respostas, e não nega que outros juristas e juízes que o aceitam dariam respostas diferentes às perguntas colocadas por essa concepção de direito. A rejeição dos pontos de vista distintos, por considerá-los pobres enquanto interpretação construtiva da prática jurídica, antes de rejeitar o direito como integridade, a ele adere.[572]

---

[569] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 65. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 447.
[570] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 213.
[571] Idem, p. 214.
[572] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 287.

Entender o direito como integridade é admitir, dentro do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal. É pedir para aqueles que o aplicam nos novos casos que se lhe apresentem, que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Isso porque uma interpretação tem por finalidade mostrar o que é interpretado sob a sua melhor luz, e uma interpretação de qualquer parte do direito deve, assim, considerar não apenas a substância das decisões tomadas por autoridades anteriores, mas, igualmente, o modo como essas decisões foram tomadas, por quais autoridades e em que circunstâncias.[573]

Aqui uma ressalva se impõe: o direito como integridade pressupõe que os juízes se encontram em situação muito diferente daquela dos legisladores. A comunidade de princípios se afasta da ideia de que o juiz tenha autoridade para elaborar regras não reconhecidas anteriormente, pois ele não detém as prerrogativas dos legisladores.[574] Os juízes devem tomar suas decisões com base em princípios e não em políticas, embora na interpretação da lei atribui-se à linguagem jurídica argumentos de princípio ou de política que forneçam a melhor justificação dessa linguagem à luz das responsabilidades do poder legislativo. A argumentação, porém, continua a ser um argumento de princípio, usando-se a política para determinar quais direitos já foram criados pelo legislativo.[575]

Exige-se, no direito como integridade, que o juiz ponha à prova sua interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, questionando-se se ela poderia integrar uma teoria coerente que justificasse essa rede em sua totalidade. Mas seria tolo acreditar que qualquer juiz real pudesse impor algo que, de uma só vez, se aproximasse de uma interpretação plena de todo direito que rege a sua comunidade.

Apesar de nenhum juiz ter o talento sobre-humano e tempo infinito a seu dispor como Hércules, ainda assim dele se exige a demonstração que o alcance da sua interpretação se estendeu desde os casos imediatamente relevantes até os casos pertencentes ao mesmo campo do direito e, em seguida, desdobrou-se mais ainda, até onde as perspectivas lhe parecessem mais relevantes. Essa expansão, por vezes, será polêmica, isso porque os argumentos das partes devem ser considerados e, de igual modo, o universo acadêmico não pode ser desconsiderado.

E mesmo que ao final dessa limitada expansão o juiz encontre uma contradição genuína, ou seja, várias decisões diferentes, argumentos diferentes e lições doutrinárias díspares, ainda

---

[573] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 290-291.
[574] Ibidem, p. 292.
[575] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 173.

assim essa contradição não seria suficiente para justificar uma interpretação cética da prática jurídica, afirmando-se que não existe uma resposta correta. Como visto, mesmo que a dimensão da adequação se mostre satisfeita com várias interpretações racionais, ainda assim a segunda dimensão (a do valor) apontará o caminho, pois "[...] uma interpretação é mais satisfatória se mostrar um menor dano à integridade que sua rival".[576]

Os juízes que aceitam o direito como integridade decidem os casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina da sua comunidade. Aqui fica claro que pensar o direito como integridade vai além de uma teoria dos precedentes judiciais, mesmo que se tome a integridade como um princípio adjudicativo e não como uma teoria jurídica. E isso fica ainda mais evidente levando-se em consideração que a integridade do direito desqualifica qualquer interpretação do direito que negue a competência e a supremacia legislativa.[577]

Quem quer que aceite o direito como integridade deve admitir que a verdadeira história política de sua comunidade irá, não raras vezes, restringir suas convicções políticas em seu juízo interpretativo geral. Afasta-se, como isso, mesmo em casos limítrofes, que a decisão seja justificada não num todo coerente de princípios sobre os direitos e deveres das partes, mas nas convicções solipsistas do tomador de decisão, que no exercício de um inexistente poder discricionário[578], criasse a regra e a aplicasse retroativamente, ao argumento da inexistência de uma resposta correta.

É que os casos difíceis, como já demonstrado, se fazem presentes quando o juiz, em sua análise preliminar, não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei, ou de um precedente. Nessa hipótese, ele deve fazer uma escolha entre as interpretações aceitáveis, questionando-se qual delas apresenta sob sua melhor luz, do entendimento da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade (suas normas públicas como um todo). E aqui suas próprias convicções morais e políticas devem ser consideradas, embora o julgamento político que deve ser realizado seja em si, complexo, opondo, por vezes, uma parte da sua moral política a outra.[579]

Isso se dá porque sua decisão não deve refletir apenas suas opiniões sobre justiça e equidade, ao contrário, deve demonstrar suas convicções de ordem superior sobre a

---

[576] DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 295.
[577] Idem, p. 305.
[578] Tome-se aqui a discricionariedade em sentido forte já analisada. Sobre a discricionariedade em sentido fraco e forte, consultar o primeiro capítulo desse trabalho.
[579] DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 306.

possibilidade de acordo entre esses ideais quando divergentes entre si, demonstrando-se, assim, o equilíbrio geral das virtudes políticas – a questão da adequação aqui, mais uma vez, ganha destaque, ainda que numa análise preliminar ela tenha se mostrado satisfeita. Juízes diferentes irão divergir sobre cada uma dessas questões, adotando entendimentos diferentes sobre aquilo que realmente é, quando devidamente compreendido, o direito de sua comunidade.[580]

Mas a interpretação pode conduzir à verdade? Será possível afirmar, sem ser insensato, que a interpretação que um jurista dá de um direito fundamental, ou que a leitura que algum crítico faz de um determinado poema, ou que a compreensão que um específico historiador tem da Revolução Francesa é verdadeira e as demais intepretações conflitantes são falsas? Será que a única verdade é que não existe uma única interpretação correta, mas apenas várias interpretações, que mesmo conflitantes, se equivalem?

4.6 A INTEGRIDADE DO DIREITO SOB ATAQUE: O PRAGMATISMO JURÍDICO DE RICHARD POSNER.

Até aqui foram expostos os argumentos de Dworkin sobre o direito como integridade, sem, contudo, contrapor esses mesmos argumentos às duras críticas que receberam – e ainda recebem –, de diversos doutrinadores ao longo do tempo. Como mencionado, o ataque geral contra o positivismo propagado pelo jusfilósofo norte-americano tinha alvos certos, o que se percebe nos seus variados textos que têm como foco um rechaço aos ideais convencionalistas e pragmatistas[581]. Muito já se escreveu sobre o debate Hart *versus* Dworkin[582], não sendo mais necessário o aprofundarmos neste trabalho. Resta-nos, entretanto, enfrentar os argumentos pragmatistas muito em voga atualmente, sempre na tentativa de demonstrar, com melhores argumentos, porque essa visão do direito não deve prevalecer, ao menos não diante do relativismo (ou seria realismo?[583]) que ela defende.

---

[580] DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 306.

[581] DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. DWORKIN, Ronald. **A Justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. DWORKIN**,** Ronald. **O império do Direito**. Tradução Luis Carlos Borges (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios; revisão de tradução Silvana Vieira) – 2. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

[582] Para uma melhor compreensão do debate travado por Hart e Dworkin, consultar: DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, em especial o pós-escrito.

[583] Posner nega essa aproximação, afirmando que o movimento da teoria econômica do direito pouco deve ao realismo jurídico, embora se negue a se posicionar no extremo oposto do realismo jurídico. POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 3.

Qualquer escolha em ciência pressupõe, em alguma medida, renúncias. Ao se optar por debater as ideais do pragmatismo, mais precisamente aquelas defendidas por Richard Posner, tem-se a consciência de que outras tantas de igual importância foram deixadas de lado. É um risco, porém, que temos que correr. A opção de dialogar com o pragmatismo, no atual estágio da ciência processual, nos pareceu que se adequa melhor aos escopos da pesquisa, mesmo porque o debate sobre as consequências da tomada da decisão e mesmo sobre a análise econômica do direito, numa compreensão de eficiência decisória, estão na ordem do dia dos debates acadêmicos[584].

Contudo, não se pretende esgotar as teses de Posner sobre o pragmatismo. Isso seria impossível e, verdadeiramente, não é a ideia da presente seção. O que se pretende é demonstrar o debate Posner *versus* Dworkin e, de alguma forma, com ele contribuir, senão para colocar um ponto final no debate (isso seria uma pretensão inalcançável), mas para trazer novos argumentos em uma determinada direção, naquela que acredita haver respostas corretas em direito, ou até mais, naquela que acredita ser imprescindível que a decisão judicial reconheça a existência de direitos subjetivos, sem que para isso tenha que sempre buscar a maximização da riqueza da sociedade[585].

Posner acredita não haver um conceito canônico de pragmatismo. Ele o define como uma abordagem prática e instrumental, e não essencialista: interessa-se pelo que funciona e é útil, não por aquilo que realmente é. Seria, portanto, um olhar para frente, que apenas valoriza a continuidade com o passado na proporção em que essa continuidade seja apta a ajudar a lidar com os problemas do presente e do futuro.[586]

---

[584] No Brasil, este debate ganhou ainda mais fôlego com a edição da Lei nº 13.655, de 2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inserindo expressamente no texto normativo o dever de analisar e indicar de modo expresso as consequências práticas da decisão, inclusive em face das possíveis alternativas (arts. 20 a 30 da LINDB). Sobre o tema, dentre várias obras: CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo:** introdução ao art. 23 da LINDB. Salvador: Juspodivm, 2020; CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas:** entre continuidade, mudança e transição de posições processuais. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

[585] Posner defende que a maximização da riqueza é um conceito ético, embora isso não signifique que riqueza seja sinônimo de felicidade. Seres humanos não são meros maximizadores de riqueza. "A riqueza é um aspecto importante das preferências dos indivíduos, e a maximização da riqueza lembra, portanto, o utilitarismo por dar força significativa às preferências; mas não representa a soma total destas. É por isso que a teoria econômica pressupõe indivíduos como maximizadores de utilidade em um sentido abrangente e utilitarista. Esta é também uma das razões da frequente confusão entre economia e utilitarismo como sistemas éticos." POSNER, Richard A. A economia da justiça. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 77-78. No mesmo sentido, analisando de forma ainda mais detalhada a maximização da riqueza como norma ética, POSNER, Richard. A. **Fronteiras da teoria do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 99 e seg.

[586] POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 4.

Na sua visão, a atitude pragmática é ativista[587], ou seja, voltada para o progresso e a capacidade de execução, rejeitando tanto o conselho conservador segundo o qual tudo que já existe é melhor quanto o conselho fatalista de que todas as consequências não podem ser antecipadamente conhecidas. Essa atitude está ligada ao caráter instrumental do pragmatismo, que pode ser considerado uma filosofia da ação e do aperfeiçoamento, não sendo correto, porém, se afirmar que o juiz pragmatista seja, necessariamente, um ativista.[588]

O pragmatismo que Posner defende é, ainda, empírico, interessa-se pelos fatos e, por isso, deseja estar bem informado sobre o funcionamento, as propriedades e os efeitos prováveis de diferentes planos de ação, guardando, ao mesmo tempo, ceticismo diante de qualquer afirmação de confiança na obtenção da verdade sobre qualquer coisa. Propugna que a maioria de nossas certezas são apenas crenças vigentes na comunidade à qual aconteceu de pertencermos, e que podem ser resultado irrefletido da criação, da educação e do treinamento profissional que tivemos, bem como do meio social no qual estamos inseridos.[589]

Ele não acredita em verdades[590]. Sustenta que as verdades que mais obstinadamente defendemos não são as que podem ser provadas, analisadas, sondadas e investigadas, mas aquelas tão essenciais ao nosso quadro de referências[591] que qualquer questionamento sobre elas, porque abalam nossas crenças mais profundas, por nós não seria aceito sem desorientação ou desespero. Para o pragmatista, na visão de Posner, mesmo que fosse alcançada a verdade absoluta, jamais se poderia saber se a teria alcançado. Nesse sentido, ele é também antidogmático, pois pretende manter vivo o debate e aberta a investigação, valorizando, com a mesma intensidade, a liberdade de investigação, a diversidade de investigadores e a

---

[587] Importante destacar que essa concepção de ativismo não é aquela mais utilizada em doutrina, mais ligada a uma visão de competências e responsabilidades dos tribunais perante outros órgãos e já analisada no capítulo 2 desta investigação. "Um pragmatista poderia ter boas razões pragmáticas para pensar que os juízes não deveriam atrair muita atenção para si mesmos". POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 5.

[588] Idem, p. 5.

[589] Ibidem, p. 5.

[590] Pode-se afirmar que a verdade é um conceito problemático para o pragmatista, pois seu verdadeiro interesse não está de modo algum na verdade, mas sim na crença justificada pela necessidade social. POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 620.

[591] Posner equipara o que ele denomina de "quadro de referências" ao "senso comum", e afirma que o pragmatismo é, ao mesmo tempo, a favor e contra o senso comum. "O quadro de referências no qual certas proposições são tidas como senso comum pode mudar, por vezes rapidamente, como ocorreu nas últimas décadas com certas visões acerca das preferências e capacidade das mulheres. O pragmatista sabe disso. Porém, se for perspicaz, também saberá que, só porque uma coisa não pode ser provada, isso não significa que possa ser descartada." POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 6.

experimentação. Concebe o cientista não como o descobridor de verdades definitivas, mas como um identificador de erros, que, acima de tudo, tem coragem de arriscar e errar.[592]

Afirma que deve haver uma aproximação do jogo judicial com o jogo científico[593], diante da maleabilidade das regras de ambos os jogos, e que as regras, ao contrário dos fundamentos metafísicos, podem ser modificadas pelas pessoas, ainda que isso nem sempre se mostre fácil. Duvida tanto do filósofo[594] quanto do jurista, porque estes, na sua visão, superestimam a abrangência da lógica, sendo propensos a confundir discrepâncias com erros e, por isso, descartam prematuramente visões discrepantes, ao se mostrarem, igualmente, desinteressados nos fundamentos empíricos dessas visões. Afasta a capacidade da filosofia analítica e do raciocínio jurídico para a determinação de deveres morais e direitos legais.[595]

O pragmatismo, nesta concepção, significa olhar para os problemas concretamente, experimentalmente, sem ilusões, com plena consciência das limitações da razão e do caráter local do conhecimento humano, da dificuldade das traduções entre as diferentes culturas, da inalcançabilidade da verdade, da importância de manter abertos diferentes caminhos de investigação, esta que depende da cultura das instituições sociais e, sobretudo, da necessária insistência de que os pensamentos e as ações sociais sejam considerados instrumentos a serviço de objetivos humanos tidos em alto apreço, e não como bastantes em si.[596]

Por não considerar o direito como um texto sagrado, mas sim como uma prática social monótona, vagamente ligada por convicções éticas e políticas, Posner entende que a solidez das interpretações jurídicas e outras proposições também jurídicas é melhor dimensionada pelo exame de suas consequências para o universo dos fatos, ainda que não negue que a tradição jurídica inclua *insights* e intuições de grande valor social. Embora haja no direito uma tendência de olhar retroativamente e não de maneira prospectiva, seria mais interessante, em vez de buscar essências, seguir o caminho da experiência, mesmo porque o direito é funcional e não simbólico.[597]

---

[592] POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 7.
[593] O jogo a que se refere Posner é aquele denominado por Wittgenstein como jogos de linguagem, ou seja, atividades humanas constituídas por um conjunto de regras. Idem, p. 8.
[594] Posner afirma que "[...] os juízes que buscam ajuda para decidir casos difíceis não vão encontrar nada de útil na jusfilosofia. Ela é abstrata demais e, ao mesmo tempo, do ponto de vista cultural, é muito específica para ter alguma utilidade". POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 169.
[595] POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 8.
[596] POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 621.
[597] Idem, p. 625.

Em caminho a uma concepção de direito pragmatista, Posner resume suas ideias em algumas teses já conhecidas. Primeiro, sustenta que não existe nada que se possa chamar de *raciocínio jurídico*, até porque advogados e juízes resolvem problemas jurídicos utilizando a lógica simples e os diferentes métodos de raciocínio prático aos quais qualquer um recorre no dia a dia; Segundo, porque como há pouco feedback no processo jurídico, ou seja, as consequências da decisão judicial são em grande parte desconhecidas, a justificação das decisões jurídicas – a demonstração de que uma decisão é correta – é frequentemente impossível; Terceiro, os casos jurídicos complicados raramente podem ser decididos de maneira objetiva, se se tomar a objetividade como algo além da razoabilidade[598]; Quarto, grandes mudanças no direito acontecem como resultado de um processo não racional, pois a retórica no sentido de persuasão não necessariamente dirigida ao intelecto racional pode mudar o direito da mesma forma que a realidade o faz; Quinto, direito deve ser tomado como uma atividade, não como um conceito ou um grupo de conceitos, sendo impossível, a priori, determinar o que pode ou não ser considerado argumento em direito, por isso, não se pode afirmar que há "reais" morais, ao menos nenhum disponível para se decidir os casos jurídicos complicados; Sexto, não há um sentido útil em que o direito seja interpretativo, pois a essência da tomada de decisões interpretativas está em considerar as consequências das decisões alternativas, inexistindo interpretações "logicamente" corretas; Sétimo, não existem conceitos abrangentes de justiça dos quais nosso sistema jurídico possa apoderar-se para reger a sua atividade; Oitavo, o direito é funcional, não expressivo ou simbólico quer em aspiração, quer em efeito. Nas áreas nas quais a função social é a alocação eficiente de recursos, o direito segue o exemplo da economia, mesmo porque ainda é carente de demonstração que o direito altera o comportamento das pessoas perante a obediência às normas sociais, à diferença de alterar seus incentivos.[599]

Conforme salientado já no início desta seção, não serão enfrentadas todas as teses de Posner, mas apenas aquelas que se destinam a problematizar o direito como integridade, a utilidade da interpretação jurídica para além de considerar as consequências das decisões alternativas e, principalmente, aquela que nega que existam respostas corretas em direito, cerne da concepção do direito como integridade que funciona como referencial teórico deste trabalho. Desta forma, impende, ainda, demonstrar os ataques proferidos pelo professor da Universidade de Chicago às premissas da teoria do direito como integridade de Dworkin.

---

[598] Mas não se nega, nessa concepção, que quanto mais uniforme for o judiciário, um grau mais elevado de consenso existirá quanto às premissas da decisão, reduzindo os números de casos complicados.

[599] POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 613-615.

Posner rechaça a identidade entre a interpretação literária e a jurídica, defendendo uma diferença entre determinabilidade em princípio e determinabilidade, na prática, ou seja, mesmo que devesse haver uma resposta correta a uma pergunta, se a resposta for inacessível, é como se não houvesse resposta certa ou, pior, como se a pergunta fosse absurda. Sustenta que embora os argumentos dos casos complicados não possam ser pesados, sendo realmente inoportuno descrevê-los como se estivessem em equilíbrio, uma disputa na qual é impossível dizer, qual dos lados tem o melhor argumento é indeterminada.[600]

Considera negligente o argumento de Dworkin segundo o qual tanto na esfera literária quanto na jurídica existem respostas certas e respostas erradas. E a negligência estaria no fato de que uma interpretação literária não pode ser verificada pelos métodos da investigação exata, pois os dados não se prestam à observação experimental, estatística ou, sob outros aspectos, exata. A interpretação jurídica também padece dos mesmos males, sendo mais corretamente considerada um problema de razão prática.[601]

E se em literatura indicações ambíguas apontam para duas possíveis respostas[602], sem, contudo, haver meio de comprová-las conclusivamente, isso poderia ser insatisfatório em termos de narrativa, mas não causa problema algum ao público, para o qual as regras da lógica, do realismo psicológico e da história podem ficar suspensas sem grandes problemas. Ocorre que isso não pode ser aplicado ao direito. E não pode porque, ainda que não seja possível demonstrar que uma resposta está certa ou errada, isso não significa, necessariamente, que não vale a pena dar alguma resposta. Posner defende que essa resposta deve estar fundada em razões, ainda que a obrigação de se ponderar sobre um julgamento seja, na verdade, mais fundamental do que a obrigação de dar razões para o julgamento. Em sua visão, até mesmo razões forjadas podem dar sua contribuição ao debate sobre políticas, o que explicaria a exigência de que os juízes, mas não os jurados, apresentem as razões de suas decisões.[603]

---

[600] POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 265.

[601] Idem, p. 266.

[602] Aqui Posner examina a questão se os Macbeths da peça de Shakespeare têm filhos, nos seguintes termos: "Examinemos uma famosa questão: os Macbeths da peça de Shakespeare têm filhos?" Indicações ambíguas apontam para as duas respostas possíveis, mas não há como comprová-las de modo conclusivo. A preocupação obsessiva de Macbeth com o estabelecimento de uma dinastia é incompreensível a menos que ele e a esposa tenham ou estejam planejando ter filhos; no entanto, se de fato eles já têm filhos, trata-se de fato tão importante que seria forçoso discuti-lo na peça. E eles não parecem jovens o bastante para estar planejando uma família. De qualquer modo, é bastante impossível visualizar os Macbeths como pais verdadeiros ou prováveis. Assim, em certo sentido eles devem ter filhos e, em outro sentido igualmente poderoso, não devem tê-los". Ibidem, p. 267.

[603] Sustenta que a apresentação de razões para a emissão de juízos jurídicos pode decorrer, simplesmente, de sentirmos escrúpulos por fazer coisas que prejudicam outras pessoas, a menos que ofereçamos uma razão – alguma razão, talvez não muito fundamentada – para a nossa ação. Apesar disso, permitimos que os júris profiram seus julgamentos sem nenhuma fundamentação. POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 268.

Considera Dworkin um "realista moral"[604], em razão da sua defesa à ideia de que existem respostas corretas para todas, ou para a maioria das questões morais. Essa crença, aliás, seria ainda menos plausível, numa sociedade heterogênea, do que a ideia de que existem respostas corretas inclusive para os casos difíceis em direito (questões jurídicas mais complexas). Essa afirmação seria corroborada com a crença de Dworkin, na qual os juízes devem identificar os direitos e deveres jurídicos, sempre que possível, partindo do pressuposto de que foram criados por um único autor, a comunidade personificada, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade. Os termos por ele usados são todos morais e o induziram ao erro de pensar que o direito é embebido de teoria moral.[605]

Sugere que a comparação entre a interpretação literária e a interpretação legal (e constitucional) defendida por Dworkin, antes de ser uma forma de se encontrar respostas corretas em direito, as destrói. E isso seria assim, primeiro, porque é fácil encontrar exemplos literários de questões totalmente indeterminadas (saber se os filhos de Macbeths eram loiros ou morenos, se tinham olhos azuis ou castanhos, ou se haviam nascido em anos bissextos) e muitas questões jurídicas são indeterminadas de uma forma parecida. E se os autores dos textos relevantes não fornecem aos leitores informações suficientes para permitir uma resposta, ainda assim não se permite aos juízes não decidir o caso porque não tem informações suficientes para descobrir qual é a resposta certa.[606]

Em segundo lugar, para Posner, pessoas com formação educacional, política e religiosa parecidas tenderão a interpretar uma obra literária ou jurídica de modo convergente, enquanto aquelas com formação diferente tenderão a interpretá-la de modo divergente. Quanto mais consenso houver sobre as premissas – e aqueles que têm a mesma formação educacional, política e religiosa tendem a concordar com as premissas da decisão –, mais o raciocínio jurídico seguirá o modelo silogístico. A interpretação objetiva pressupõe uma comunidade interpretativa homogênea, mas essas condições de objetividade[607] não existem na comunidade jurídica norte-

---

[604] POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 269. No mesmo sentido, WALDRON, Jeremy. Moral Truth and Judicial Review, **American Journal of Jurispridence**, 43, 1998, p. 75-98.

[605] POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 172. "O direito usa termos morais em parte por causa de suas origens, em parte para impressionar, em parte para falar a língua que os leigos, a quem se dirigem os comandos da lei, têm mais probabilidade de entender – e em parte, admito, porque de fato o direito e a moral se sobrepõem em uma medida considerável." Idem, p. 173.

[606] POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 269-270.

[607] "Mesmo que haja uma resposta objetivamente correta para toda questão moral que surja em um litígio judicial, a resposta parecerá arbitrária, pois não há nenhum processo de raciocínio que o juiz possa seguir que caracterize, aos olhos de um observador independente, como justificativa objetiva para a resposta." POSNER, Richard A. **A**

americana atual (tampouco na brasileira), assim como não existem na comunidade literária. Por ser plural, a comunidade jurídica encontra-se política e culturalmente dividida e essa heterogeneidade e sua interação com as formas do direito dão aos juízes um "[...] grande poder discricionário", diante da inalcançabilidade do consenso.[608]

Por fim, em terceiro lugar, afirma que a analogia mais próxima entre a interpretação literária e a interpretação jurídica é a tentativa de prever, a partir da vida e obra de um autor, de que modo ele reagiria a um problema atual.[609] Tal empreitada é evidentemente inútil, embora com essa afirmação não se negue que existem motivos práticos de caráter tanto epistemológico quanto político para afirmar que juízes deveriam, de maneira geral, seguir os precedentes e manter-se fiéis aos valores imanentes à tradição da comunidade jurídica. Isso não envolve, porém, nenhuma obrigação; "[...] e, se houver boas razões para romper com o passado em prol do presente e do futuro, um juiz não deve hesitar em fazê-lo, da mesma forma que as ciências, uma vez amadurecidas, não hesitam em esquecer seu fundador."[610]

Como se percebe, Posner finca suas premissas em um ataque à filosofia jurídica, ao raciocínio jurídico, defendendo uma abordagem empírica e não essencialista do pragmatismo. Caracteriza o ponto de vista pragmático como prático, instrumental, voltado para a frente, ativista, empírico, cético, antidogmático e experimental. Visto dessa forma, o pragmatismo de Posner intenta abandonar a teoria (ele realmente afirma essa pretensão), mas analisando com mais vagar suas proposições, não parece que tenha conseguido nada além do que defender uma sua própria teoria jurídica.

E isso é assim, porque o raciocínio jurídico, segundo uma abordagem teórica, pressupõe que uma afirmação interpretativa deverá, geralmente, ser superior a suas rivais, e não apenas superior na opinião do seu proponente. Isso se dá porque os juristas devem estar prontos a oferecer uma justificativa teórica a seus julgamentos porque não é justo submeter alguns cidadãos a um regime de princípios que a comunidade desautoriza em outras circunstâncias. Essa abordagem é si mesma moral e reivindica *status* objetivo.[611]

Ao afirmar que a abordagem pragmática é progressista, Posner não se afasta muito de uma abordagem teórica do raciocínio jurídico, ainda que se entenda que ele pretende dizer que

---

problemática da teoria moral e jurídica. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 205-206.

[608] POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 271.

[609] Idem, p. 271.

[610] POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 12.

[611] DWORKIN, Ronald. **Justiça de toga**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 85.

o raciocínio jurídico deve ser consequencial ou que deva estar associado ao bem-estar em vez de consequencial em um sentido diferente. O próprio Dworkin afirma que sua teoria pode ser considerada consequencial (não deontológica), tanto no seu objetivo geral quanto especificamente. Seu objetivo geral visa a uma estrutura do direito e da comunidade igualitária, e cada argumento jurídico interpretativo tem por finalidade assegurar um estado de coisas que, de acordo com princípios incorporados à nossa prática, seja melhor do que as alternativas.[612]

De igual modo, a abordagem teórica é claramente experimental, pois recomenda que a decisão judicial seja imaginativa em relação a princípios, de modo que um juiz possa propor, como melhor interpretação de uma área do direito, um princípio que não tenha sido reconhecido como tal anteriormente[613]. Nem mesmo a objeção profissional à abordagem teórica parece fazer nada além de reforçar a necessidade de se construir uma teoria jurídica que justifique as decisões a serem proferidas, sem que com isso se tenha que aceitar que o estudo da filosofia é estranho e, sobretudo, prejudicial aos profissionais do direito.

Umas das críticas do pragmatismo à teoria do direito como integridade consiste na crença de que pessoas necessitam de reflexões jurídicas mais acentuadas, na busca de testes mais rigorosos de suas convicções, por ideias novas, quando acham que suas convicções precisam de algum reparo e, mais comumente, em busca de orientação teórica que possam seguir para reformular suas opiniões, as reconfigurando como convincentes mais exatas e mais bem fundamentadas. Dworkin descreve esse processo como "ascensão justificadora"[614]. Juristas e juízes refletem sobre questões jurídicas concretas de dentro para fora e não podem, *a priori*, estabelecer limites à escalada justificadora para a qual um problema irá encaminhá-los.

Essa ascensão, ao contrário do que possa parecer, não legitima que um juiz ou advogado deva ascender de tal forma que a abstração do argumento, e da investigação, se perca no tempo e no espaço. O limite se dá com a presunção responsável de que a integridade foi atendida da melhor maneira possível e, de igual modo, de decidir quando se mostra responsável se presumir essa atenção à integridade. Neste momento, devem ser consideradas as circunstâncias práticas, inclusive de ser necessária uma decisão, e outras responsabilidades inerentes a tomada de decisão – a decisão judicial é um ato de responsabilidade política, como vem sendo defendido ao longo desta investigação.

Mas de todas as objeções de Posner, aquela que nega a existência de verdades objetivas sobre a interpretação é a que mais inquieta os defensores da teoria do direito como integridade

---

[612] DWORKIN, Ronald. **Justiça de toga**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 89
[613] Idem, p. 91.
[614] Ibidem, p. 115.

e sobre ela devemos nos debruçar com mais vagar. Dworkin considera Posner um arquimediano[615], o que não o impede de concordar com as maiorias das pessoas que o genocídio e a escravidão são errados, por exemplo. Mas os arquimedianos negam que essas práticas sejam realmente erradas, ou que seu erro esteja "lá fora" na realidade. Eles, ao contrário, insistem que o erro está "aqui dentro", em nossos próprios seios, que projetamos a realidade, que os eventos não são, por si, certos ou errados, bons ou maus, diferentes de nossas emoções, projetos ou convenções. Afirmam que nossas convicções morais não são verdadeiras ou falsas ou parte do que sabemos ou não sabemos, mas são apenas, complexamente, produtos de nossa fabricação ou invenção.[616]

Essa visão de que o genocídio é errado (continuemos com o exemplo) é uma visão que a maioria das pessoas tem. Achamos que o genocídio é errado, imoral, perverso, odioso, verdadeiramente, isto é, pensamos que essas opiniões são verdadeiras e as pessoas que discordam delas estão cometendo um grave erro. Acreditamos que nossas opiniões não são apenas reações subjetivas ao genocídio, mas opiniões sobre sua real moralidade. Ou seja, pensamos que o genocídio é errado como uma questão objetiva, uma questão de como as coisas realmente são.

Pense agora no caso do aborto em circunstâncias específicas – quando diagnosticada uma anomalia fetal grave, por exemplo. Um dos lados afirma que o aborto é proibido nessas circunstâncias, e o outro que é obrigatório. Uma terceira visão sustenta que é permitido, mas não obrigatório. Esta última visão pode ser considerada neutra em relação às duas primeiras, mas não é neutra na discussão que se está travando. Ela considera ambos errados e sustenta que seria errado interferir em uma decisão de aborto, de qualquer maneira, por motivos morais. Uma quarta parte entra no debate e insiste que todas as três visões estão erradas porque julgamentos morais não podem ser verdadeiros ou falsos. Da mesma forma, essa quarta visão

---

[615] Os arquimedianos adotam formas mais sofisticadas de ceticismo profundo e podem ser entendidos em duas versões: uma versão geral e abrangente, que ataca a própria ideia de verdade objetiva sobre qualquer coisa; e uma versão limitada e seletiva, que concede verdade objetiva a afirmações "descritivas", incluindo as matemáticas, mas a nega a afirmações "avaliativas" (morais, éticas, interpretativas ou estéticas). "Eles pretendem estar fora de todo um corpo de crenças e julgá-lo como um todo a partir de premissas ou atitudes que nada lhe devem. É claro que eles não podem ficar totalmente fora do pensamento, para negar a verdade real a todo pensamento. Pois mesmo os arquimedianos precisam de um lugar para se posicionar, como admitiu seu progenitor. Eles devem assumir que parte do que eles pensam (no mínimo absoluto, suas crenças sobre um bom raciocínio) não são apenas suas próprias ou uma invenção de sua cultura, mas são verdadeiras ou válidas - de fato, 'objetivamente'. Caso contrário, só poderiam apresentar seus pontos de vista como demonstrações 'subjetivas' nas quais não precisamos ter nada além de um interesse biográfico. O ceticismo, no sentido de descrença, deve ser construído a partir de algum tipo de crença; A versão geral do arquimedianismo propõe, em formas extremas, ficar de fora tanto quanto possível. A versão seletiva que discutirei principalmente propõe, mais modestamente, ficar fora de todos os domínios avaliativos." Tradução livre. DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you´d better believe it. **Philosophy and public affairs**, vol. 25, n. 2 (Spring, 1996), p. 87-139.

[616] Idem, p. 87-139.

também não é neutra, por insistir que é um erro exigir e se opor ao aborto por motivos morais, da mesma forma que a terceira, embora seja expressa em uma linguagem mais ambiciosa.[617]

Se o arquimediano quiser mostrar que seu tipo de ceticismo é realmente neutro[618], deve fazer mais do que apontar para o espaço lógico entre os julgamentos de obrigação e proibição, ou nos lembrar que dizer que uma proposição não é nem verdadeira nem falsa difere de dizer que é falsa. Ele precisa de um argumento mais estruturado e ambicioso. Deve mostrar que o alvo de sua crítica difere das reivindicações morais substantivas comuns que todos fazem, para poder aceitar seus argumentos enquanto continuamos a julgar e agir.

Aqui uma pergunta se mostra importante: é possível interpretar a alegação de que o aborto é objetivamente imoral, ou que o genocídio é realmente errado, como incluindo o que poderíamos chamar de alegação de incapacidade geral, ou seja, que qualquer um que não concorde com esta opinião sofre de algum impedimento cognitivo que explique o seu erro? Se podemos considerar verdadeira a crença de que as pessoas com convicções morais controversas têm uma razão para tentar explicar porque os outros delas discordam, por outro lado, não podemos aceitar que pessoas têm uma razão para afirmar que deve haver algum impedimento cognitivo naqueles que delas discordam, mesmo quando não tenham ideia do que seja.

Parece evidente que se pudermos demonstrar que aqueles que têm uma opinião contrária à nossa cometem erros de fato, ou que seus argumentos são comprovadamente falaciosos, ou que eles são incapazes de fundamentar o raciocínio, ou, pior, que tenham motivos de interesse próprio para sustentar sua opinião, ou que lhes falte alguma outra virtude de caráter essencial para um julgamento moral sólido, ou algo do tipo, teremos mais confiança na nossa opinião e uma chance maior de persuadir os demais. Entretanto, as pessoas não têm razão para afirmar que aqueles que delas discordam carecem de alguma informação que possuem, ou sofrem de alguma incapacidade intelectual ou até mesmo defeito de caráter, quando não têm sequer evidencia de tal ignorância, incapacidade ou defeito. Uma tal alegação, nessas circunstâncias, não passaria de retórica vazia, nada acrescentando à alegação substantiva original.[619]

É conhecido o argumento da diversidade moral, ele insiste que o fato de as pessoas discordarem tanto sobre moralidade, de tempos em tempos e de um lugar para outro, e mesmo em culturas particulares, resulta em que nenhuma afirmação moral poderia ser verdadeira.

---

[617] DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you´d better believe it. **Philosophy and public affairs**, vol. 25, n. 2 (Spring, 1996), p. 87-139.

[618] Os arquimedianos reivindicam neutralidade sobre a substância das convicções morais positivas comuns porque não tomam partido entre a opinião de que o terrorismo – por exemplo - é imoral e a de que não é. Eles reivindicam, de igual modo, austeridade porque pretendem confiar em argumentos não-morais para derrotar o valor de face da visão, que sustentam ser má filosofia, não moralidade equivocada. Idem, p. 87-139.

[619] Ibidem, p. 87-139.

Dworkin sustenta que a diversidade moral às vezes é exagerada, isso porque o grau de convergência sobre questões morais básicas ao longo da história é impressionante e imprevisível. Entretanto, as pessoas discordam sobre questões fundamentais, como aborto e justiça social, mesmo em culturas específicas, e isso dá às pessoas motivos para reexaminarem suas próprias convicções.[620]

Por que as pessoas deveriam estar tão confiantes de que estão certas se outros, que parecem tão inteligentes e sensíveis, discordam delas de forma tão profunda? Reexaminar os próprios pontos de vista e, após uma reflexão mais aprofundada, possivelmente modificá-los, difere, e muito, de decidirmos, como parece que os arquimedianos insistem que devemos, que nenhuma afirmação moral positiva é realmente verdadeira. Qualquer razão que pensamos ter para abandonar uma convicção é em si apenas outra convicção. Não podemos fazer melhor para qualquer afirmação, incluindo o mais sofisticado argumento cético ou tese, do que analisar se, após o melhor pensamento que entendemos apropriado, continuamos pensando da mesma forma.[621]

Ora, se não conseguimos deixar de acreditar em algo, de forma constante e sincera, é melhor acreditar. Mas não porque o fato da nossa crença argumente por sua própria verdade, mas porque não podemos pensar em nenhum outro argumento como refutação decisiva de uma crença até agora inabalável. "No princípio, e no fim, está a convicção"[622]. Posner parece sugerir que não podemos considerar qualquer crença como confiável a menos que a melhor explicação causal de porque a sustentamos se refira ao estado de coisas que ela descreve. Esse teste, como ele mesmo parece admitir, é mais apropriado para as crenças sobre o mundo físico. Nada no conteúdo das opiniões morais justifica tal teste de causalidade.

Uma explicação causal adequada de uma crença inclui mostrar que a crença não teria ocorrido se a causa alegada não estivesse presente, não sendo possível entender ou testar essa afirmação contrafactual com relação a crenças morais porque não podemos imaginar um mundo exatamente como este, a menos que naquele mundo o genocídio seja correto, por exemplo. A epistemologia de qualquer domínio – no nosso caso, a moral e o direito – deve ser suficientemente interna ao seu conteúdo para fornecer razões, na perspectiva daqueles que têm convicções dentro dele, para testar, modificar ou abandonar essas convicções.[623]

---

[620] DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you´d better believe it. **Philosophy and public affairs**, vol. 25, n. 2 (Spring, 1996), p. 87-139.
[621] Idem, p. 87-139.
[622] Ibidem., p. 87-139. No mesmo sentido, GUEST, Stephen. Unity and Sense in Ronal Dworkin's Theory of Law. **Law of Ukraine: Legal Journal** 2013, no. 4 (2013): 273-285.
[623] OSCROFT, Jennifer. Objectivity in morality: a defence. **UCL Jurisprudence Review** 12 (2005): 274-290.

Julgamentos morais não fazem afirmações causais, e se não fazem, a aplicação de uma teoria causal a um domínio não causal estabelece um teste para a objetividade da moralidade que é manifestamente inapropriado e no qual a moralidade apenas falhará. A tentação filosófica de conectar a objetividade com uma relação adequada de como as coisas pareceriam do lado de fora – a premissa de que existe um análogo moral para o mundo externo – simplesmente não faz sentido. Se quisermos elaborar um teste certo para a verdade na moralidade, primeiro temos que ter em mente que esse teste é, antes de tudo, moral.[624]

Evidentemente precisamos de testes para a confiabilidade de nossas opiniões morais, mas eles devem ser apropriados ao conteúdo dessas opiniões, embora um desafio epistemológico que não seja nada além da insistência de que as propriedades morais não são propriedades físicas e que não passam pelo teste da causalidade, por suas próprias razões, fracassa[625]. Podemos ter mais confiança em nossas próprias convicções se pudermos explicar porque aqueles que delas discordam têm uma visão equivocada, mas isso difere significativamente da afirmação de que nossas opiniões morais e as opiniões daqueles que discordam de nós estão todas erradas pelo fato de que nenhuma opinião moral pode estar certa.

O ceticismo de Posner é uma opinião sobre o que a moralidade exige, e seus argumentos incluem premissas ou suposições sobre para que serve a moralidade – para a maximização da riqueza, por exemplo – embora ele negue que defenda uma teoria sobre a moralidade ou que esteja fazendo filosofia jurídica. De que forma for, ainda que o seu pragmatismo vise ao abandono da teoria e da filosofia, defendendo um empirismo e experimentalismo desenfreados – seus limites não decorreriam de obrigações jurídicas, mas apenas de outras razões pragmáticas – ele fracassa no seu intento quando, mesmo inadvertidamente, utiliza de uma teoria jurídica na construção de seus argumentos que são, essencialmente, morais.

Posner sustenta não haver resposta certa para questões morais ou jurídicas e que a relação entre a interpretação literária e a interpretação jurídica em nada ajuda na busca de respostas corretas, antes destroem esse intento. Mas se a moralidade deve ser destruída, ela mesma deve ser artífice da sua destruição. Não podemos sair da moralidade para julgá-la, como não podemos sair da razão para testá-la de cima. A moralidade é uma dimensão distinta e

---

[624] OSCROFT, Jennifer. Objectivity in morality: a defence. **UCL Jurisprudence Review** 12 (2005): 274-290, p. 274-290.

[625] É razoável assumir que os argumentos para a verdade em valor podem diferir dos testes científicos derivados para provar a verdade empírica, ou seja, não será suficiente apenas dizer que não há resposta certa porque não há provas disponíveis. Cf. GUEST, Stephen. Unity and Sense in Ronal Dworkin's Theory of Law. **Law of Ukraine: Legal Journal** 2013, no. 4 (2013): 273-285.

independente da nossa experiência e exerce sua própria soberania, não podemos nos livrar dela sem a sua própria permissão.[626]

Em verdade, a crítica externa parece fracassar em seus variados argumentos, pois pretende argumentar contra a objetividade moral de um lugar de fora, mas, ao mesmo tempo se insere em discursos inclusivos, que demonstram que qualquer análise da existência ou não de respostas corretas, sejam elas morais ou jurídicas, pressupõe um olhar interno, de dentro do domínio moral[627]. Essa, aliás, é a crítica mais profunda e perturbadora, que nega a existência de respostas corretas na dimensão da moralidade e seus argumentos devem ser analisados com mais atenção, como condição de possibilidade da existência de respostas corretas.

Dworkin afirma que somos todos céticos internos sobre algumas afirmações avaliativas e o ceticismo pode ser expresso de variadas maneiras. As pessoas às vezes dizem que alguma proposição avaliativa não é nem verdadeira, nem falsa, ou que é "indeterminada", ou que dois assuntos comparados avaliativamente são realmente "incomensuráveis" ou que "não há resposta correta" para alguma questão avaliativa. Sustenta que essas afirmações familiares diferem umas das outras, mas que todas significam negar um conjunto inteiro, contextualmente definido, de afirmações avaliativas positivas.[628]

Ele chama qualquer forma de negação geral de todas as proposições aparentemente elegíveis de reinvindicação de "indeterminação" e indaga: que razão positiva, que argumentos ou convicções são necessários para sustentar um argumento de indeterminação? Mas seria realmente necessária uma razão positiva para sustentar que não há reposta certa para a questão de saber se o aborto é errado? Para alguns filósofos, afirma Dworkin, a resposta é: não; eles pensam que a indeterminação é a posição padrão na moralidade, na ética e no direito.[629]

Quando uma pessoa está realmente em dúvida sobre uma determinada questão moral – e aqui podemos retomar o exemplo do aborto –, não havendo nenhuma noção segura de quais

---

[626] DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you´d better believe it. **Philosophy and public affairs**, vol. 25, n. 2 (Spring, 1996), p. 87-139.

[627] O principal argumento de Dworkin contra o ceticismo é que qualquer alegação de "nenhuma resposta correta" é em si uma afirmação moral substantiva, que deve ser julgada e avaliada da mesma maneira de qualquer outra afirmação moral substantiva. No mesmo sentido: OSCROFT, Jennifer. Objectivity in morality: a defence. **UCL Jurisprudence Review** 12 (2005): 274-290.

[628] DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you´d better believe it. **Philosophy and public affairs**, vol. 25, n. 2 (Spring, 1996), p. 87-139.

[629] "Existem, de fato, duas versões dessa tese padrão: uma versão de primeira pessoa, que assume que um julgamento de indeterminação é o certo para alguém chegar no curso de sua própria experiência moral pessoal de primeiro nível quando ele ou ela está profundamente perturbado por alguma questão moral, e uma versão de terceira pessoa, que assume que um julgamento de indeterminação é o correto para os observadores externos chegarem quando descobrem que outras pessoas discordam nos julgamentos morais pessoais de primeiro nível que fazem." (em tradução livre) DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you´d better believe it. **Philosophy and public affairs**, vol. 25, n. 2 (Spring, 1996), p. 87-139.

argumentos são melhores (aqueles que afirmam que o aborto é errado ou aqueles que apontam para a direção oposta), seria correto se concluir que a questão do aborto é indeterminada? Que não há resposta certa para a pergunta, mas apenas respostas diferentes? Posner, em alguma medida, responderia que sim, mas em assim agindo parece confundir indeterminação com incerteza. Desfazer essa confusão se mostra de extrema importância para a tese da resposta correta.

Ora, não ter certeza se a proposição em questão é verdadeira ou falsa é claramente consistente com "é uma ou outra", mas a afirmação de que a proposição em questão não é nem verdadeira nem falsa, não é. Se diante das suas convicções morais uma pessoa sustenta que o aborto é errado, uma segunda que não é e uma terceira que a questão é indeterminada, há três, e não duas, posições substantivas. Simplesmente não ter nenhuma razão para pensar que uma proposição é verdadeira e nenhuma para pensar que é falsa não justifica a indeterminação, mas a incerteza, e a diferença é de extrema importância.[630]

Alguém que acredita não haver resposta certa para uma questão moral específica tem que sustentar que ninguém poderia ter uma razão moral para agir ou elogiar, ou condenar de uma certa maneira, mas as razões devem ser internas ao domínio moral. E não basta afirmar que as alegações de indeterminação são verdadeiras por padrão, elas precisam, se não de argumentos, que podem não estar disponíveis, ao menos de uma base em instintos e convicções mais abstratas, internas[631].

Quando Posner afirma que não existem verdades, que não existe nenhuma "resposta correta" para o jogo de linguagem que entende existente, falha em perceber que seus argumentos são essencialmente substantivos, embora possam parecer vagos ou pouco persuasivos – assim como ele ridiculariza os argumentos daqueles que acreditam numa objetividade moral. O ceticismo tem que argumentar por si, e, nessa análise, os argumentos que propõe se mostram tão moralmente engajados quanto aqueles que os céticos tentam desacreditar.[632]

Dworkin assevera que clareza absoluta é privilégio dos tolos e fanáticos. Ao resto de nós se exige que façamos o melhor que pudermos: devemos escolher entre as três visões substantivas oferecidas, não por simples *insights*, mas nos perguntando qual nos parece, após ponderada reflexão, como mais plausível do que as outras. E se não conseguirmos fundamentar

---

[630] DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you´d better believe it. **Philosophy and public affairs**, vol. 25, n. 2 (Spring, 1996), p. 87-139.
[631] A crença na indeterminação é uma afirmação positiva, e necessita de uma razão positiva para apoiá-la. Cf. OSCROFT, Jennifer. Objectivity in morality: a defence. **UCL Jurisprudence Review** 12 (2005): 274-290.
[632] Idem.

a escolha de nenhuma delas, devemos nos contentar com a verdadeira visão padrão que, como visto, não é a indeterminação, mas a incerteza.[633]

Posner é um arquimediano, e os arquimedianos frequentemente se declaram contra a "teoria", com exceção da sua própria[634]. Eles afirmam que a "teoria" é produzida por filósofos que não entendem que, do ponto de vista filosófico ou arquimediano, não há respostas certas para as questões que essas mesmas teorias supostamente abordam. Se é verdade que as proposições de incerteza não demandam maiores discussões teoréticas, as de indeterminação, como visto, são bem diferentes, e diferem porque requerem um suporte positivo, e não há razão para se sustentar que o suporte positivo de que precisam se baseie menos em teoria do que as outras reinvindicações positivas.

Ao discordarmos, sem que possamos encontrar algum argumento decisivo disponível à reconciliação, podemos entender que nenhum dos lados tem argumentos melhores do que o outro. Existe um sem número de razões pelas quais algumas pessoas, mas não todas, podem pensar que um lado levou a melhor em um determinado argumento jurídico. E alguém que defenda a visão de que nenhum argumento pode realmente desequilibrar a balança em um caso controverso terá que enfrentar uma missão extremamente difícil, muito mais difícil do que aquela enfrentada por alguém que quer defender uma decisão em vez de outra em um caso particular.

A objetividade é um apelo à possibilidade de afirmação e negação. Duas pessoas podem discordar sobre a resposta a uma pergunta, mas podem perfeitamente concordar que existe uma resposta certa, embora seja pouco provável que uma delas permita que sua convicção seja abalada por uma visão diametralmente oposta à sua própria convicção. Mas não é pelo fato de podermos cometer erros[635], já o cometemos e tornaremos a cometê-los, que se deve abdicar da crença de que o melhor processo moral de avaliação produza a verdade.

Quando Posner defende uma reivindicação global de indeterminação sobre a moral – que nunca há uma resposta correta para qualquer pergunta sobre o que devemos fazer ou como devemos viver ou o que é considerado maravilhoso – atrai para ele mesmo um problema ainda

---

633 DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you´d better believe it. **Philosophy and public affairs**, vol. 25, n. 2 (Spring, 1996), p. 87-139.

634 "Ele pede a morte da teoria moral, mas como todos os pretensos coveiros da filosofia, deseja apenas o triunfo de sua própria teoria. Seus argumentos mostram o contrário do que ele pretendia: mostram que a teoria moral não pode ser eliminada e que a perspectiva moral é indispensável, mesmo para o ceticismo ou o relativismo morais. O próprio Posner é guiado por uma crença moral tácita, dissimulada e pouco atraente, porém inexorável." DWORKIN, Ronald. **Justiça de toga**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 133.

635 Não teríamos o conceito do que é um julgamento equivocado, a menos que partilhemos a ideia de que existe certo ou errado na questão. Cf. GUEST, Stephen. Unity and Sense in Ronal Dworkin's Theory of Law. **Law of Ukraine: Legal Journal** 2013, no. 4 (2013): 273-285.

maior, a necessidade de construir uma teoria muito mais abstrata que forneça essas conclusões globais. São reivindicações de vasta pretensão teórica, "[...] e tentar vesti-las com as vestes modestas do bom senso ou da praticidade é mais cômico que persuasivo".[636]

Dworkin pensa que uma explicação fenomenológica do direito não é possível porque o direito é um conceito interpretativo; nós não descrevemos o que o direito exige, da mesma forma que não descrevemos o que a moralidade exige. A sua teoria afirma que o direito é avaliativo e a identificação e compreensão dele é objeto de constante endosso, desafio e revisão moral. As práticas jurídicas aumentam e diminuem conforme as respostas argumentadas que a elas fornecemos e à luz das melhores justificativas morais que existem para entendê-las.[637]

A teoria do direito como integridade nos informa que o direito é sempre argumentativo e que um bom argumento jurídico está alicerçado em fundamentos jurídicos anteriores, mas criativamente. Direito é argumento, é moralmente pautado e preocupa-se fundamentalmente com a justiça. Mas seria realmente possível se afirmar que existem respostas corretas em direito? Uma única resposta correta mesmo diante de uma pluralidade de valores?

4.7 AFINAL, HÁ OU NÃO RESPOSTAS CORRETAS NA INTERPRETAÇÃO E NO DIREITO?

Dworkin defende que, pelo menos na maioria dos casos, a fenomenologia da interpretação – como ela é sentida pelo intérprete – inclui a noção que a interpretação busca a verdade. Afirma que seria estranho, em alguns contextos (na interpretação de uma peça, por exemplo), que um intérprete reivindicasse para si a exclusividade da verdade, mas que seria igualmente estranho que um crítico que dedicou a vida inteira à compreensão da peça acrescentasse, num apêndice, a sua obra magna, que seu estudo é apenas uma das diversas abordagens interessantes e que existem outras igualmente válidas.[638]

Acrescenta que em certas ocasiões o ceticismo não seria apenas estranho, mas escandaloso. Imaginar que um juiz, quando sentenciar alguém à prisão ou a pagar vultosa indenização, possa admitir, no meio de sua sentença, que outras interpretações das leis, que

---

[636] Do original: "[...] and trying to dress them in the modest clothes of common sense or practicality is more comic than persuasive." DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you´d better believe it. **Philosophy and public affairs**, vol. 25, n. 2 (Spring, 1996), p. 87-139

[637] GUEST, Stephen. Unity and Sense in Ronal Dworkin's Theory of Law. **Law of Ukraine: Legal Journal** 2013, no. 4 (2013): 273-285.

[638] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 190-191.

levariam a decisões contrárias, são igualmente válidas, seria um absurdo com o qual a integridade do direito não poderia conviver.[639]

Sabe-se, entretanto, que algumas pessoas não gostam de reivindicar categoricamente a verdade sem ressalva alguma para seus juízos interpretativos. Muitos daqueles que ficariam estarrecidos se encontrassem uma sentença como a descrita acima, igualmente, por outro lado, se sentem incomodados quando um filósofo do direito afirma que sempre existe uma única interpretação melhor para determinado dispositivo legal ou de um precedente e todas as outras interpretações são erradas. É comum, por exemplo, que um doutrinador afirme que a interpretação de determinado princípio lhe pareça a melhor, mas que ele sabe que outros pensam de maneira diferente e que por isso não pode afirmar nem que só existe uma interpretação correta nem que aqueles que discordam dele estão simplesmente errados. Para Dworkin isso não é apenas errado, mas contraditório em si.[640]

E é assim porque a fenomenologia da interpretação, como atividade argumentativa, visa caracteristicamente buscar a verdade. Uma boa teoria da interpretação, segundo o autor norte-americano, tem de explicar o sentido e a possibilidade da verdade na interpretação, mas também tem que explicar a indescritibilidade dessa verdade e os inevitáveis conflitos de opinião acerca de qual é a verdade. A interpretação, portanto, é fenômeno social, atrelado às práticas ou tradições de interpretação na busca da verdade. Quando interpretamos alguma coisa, declaramos, e os outros entendem que estamos declarando, aquela que consideramos ser a verdade sobre determinado objeto.[641]

Não podemos tratar essas práticas interpretativas como exercícios sem nenhuma finalidade: devemos partir da premissa de que algo de valor será promovido em razão da formação, da apresentação e da defesa de opinião sobre aquele determinado objeto, e isso se dá porque, na qualidade de intérpretes, temos que aceitar a responsabilidade de promover esse valor. O êxito de determina interpretação, ou seja, o alcance da verdade de determinado objeto, se dá quando melhor se realiza, para o objeto, os objetivos adequadamente atribuídos à prática interpretativa adequadamente identificada como pertinente.[642]

---

[639] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 191.
[640] Idem, p. 192.
[641] Ibidem, 2014, p. 199.
[642] Dworkin defende que certamente não existe o ato de interpretar geral, ou seja, um interpretar abstrato e não dentro de determinado gênero. Propugna que há muitos gêneros interpretativos além da interpretação política: "[...] interpretamos nossas conversas, o direito, a poesia, a religião, a história, a sociologia e a psicodinâmica". DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 199.

Pode-se entender que, analiticamente, a interpretação envolve três estágios: a) primeiro, interpretamos as práticas sociais quando individuamos essas práticas: quando identificamos que estamos envolvidos numa interpretação jurídica e não numa literária, por exemplo; b) em segundo lugar, interpretamos quando atribuímos um conjunto de objetivos ao gênero ou subgênero que identificamos como pertinente; e c) terceiro, interpretamos quando tentamos identificar a melhor atuação desse conjunto de objetivos em uma ocasião específica.[643]

Não se nega que em cada uma dessas etapas, com mais ênfase na segunda e na terceira, há espaço para a opinião (cética) de que não existe resposta correta às questões de saber qual é o valor a ser promovido por um gênero e o que melhor promove esse valor naquela ocasião particular. Ocorre que a opinião cética é apenas um tipo diferente de interpretação que se baseia, da mesma forma que as interpretações que contesta, em pressupostos sobre valor.[644]

O nível de convergência e divergência demonstrado por determinada comunidade interpretativa nesses vários juízos é o que determina se há o que se falar em interpretação nessa comunidade ou apenas em meras diferenças. No primeiro estágio o grau de concordância há de ser maior: em não havendo substancial convergência acerca do que pode ser denominado como interpretação literária e não como outra forma de interpretação, não será possível nenhuma concordância possível na interpretação. Ainda há de ser maior no segundo estágio que no terceiro: se os juristas não concordassem que a interpretação de uma lei é um exercício político, não haveria como se reconhecer a existência de uma interpretação legal. Ocorre que a quantidade necessária de concordância para a sustentação da prática em cada estágio não é definida de antemão, mas apenas um momento depois que descobrimos quanta discordância e que tipos de discordância são toleráveis.[645]

Os desacordos entre juristas acerca da melhor interpretação de leis específicas são, em verdade, sintomas de discordâncias ocultas, em geral, não reconhecidas, acerca das extensões e refinamentos do valor de uma prática jurídica. Dworkin defende que a interpretação do direito é conceitual, estruturada pelo pressuposto que o intérprete busca um significado de um conceito,

---

643 DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 199-200.

644 Idem, p. 200.

645 "Dois esclarecimentos são imediatamente necessários. Em primeiro lugar, poucos intérpretes possuem uma teoria consciente e claramente formulada acerca dos limites ou da finalidade de qualquer gênero interpretativo, embora alguns intérpretes acadêmicos tenham teorias desse tipo. A maioria dos intérpretes colige irrefletidamente, por meio da própria experiência de interpretação, um conjunto de pressupostos não claramente formulados, que as vezes são mero reflexo paralelo dos pressupostos indisputados da subcultura interpretativa à qual, em razão da educação e da formação que receberam, esses intérpretes pertencem. Isso ajuda a explicar a inefabilidade que descrevi: porque uma interpretação pode parecer irresistível a alguém simplesmente em razão daquilo que a pessoa 'vê' no objeto interpretado, embora não seja capaz de explicar detalhadamente o porquê." Ibidem, p. 200.

como os de justiça e verdade, que foi criado e recriado não por autores singulares, mas pela comunidade à qual o conceito pertence, esta que inclui o próprio intérprete como criador. Nesse tipo de interpretação desaparece a distinção entre criador e intérprete que marca a interpretação colaborativa e explicativa.[646]

Mas desaparece não porque o intérprete seja livre para usar esses conceitos como bem entender, mas porque seus usos dos conceitos, correspondendo à interpretação que acredita ser a correta, mudará, talvez de forma imperceptível, o problema interpretativo a ser enfrentado pelos intérpretes do futuro. Como já salientado, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito, ao partir da premissa que só é possível o entendimento do raciocínio jurídico levando-se em consideração que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas.[647]

Ainda assim parece arrogante a insistência em que nesse caso a questão interpretativa em testilha tenha uma única verdade exclusiva, de que os que não veem a lei ou pintura de determinada maneira estão simplesmente errados. Parece mais realista, e mais modesto, dizer que não existe uma única interpretação correta, mas sim várias interpretações aceitáveis e responsáveis. Na visão da teoria dworkiniana, é exatamente isso que não se deve dizer se formos honestos, tendo em vista que a "[...] teoria do valor resgata nossa convicção da verdade em face da complexidade, da controvérsia e da inefabilidade".[648]

Isso se mostra evidente se se entender a decisão judicial como um ato de responsabilidade política. Um juiz que mandar alguém para a cadeia com fundamento numa interpretação que não acredita ser a melhor, além de atentar contra a justiça e equidade, jamais estará interpretando a questão jurídica sob sua melhor luz, e não estará porque não poderá justificar que está promovendo aquele valor de uma forma melhor do que outras interpretações contrárias, mesmo que não consiga formular a fundamentação detalhadamente ou mesmo genericamente.[649]

Dworkin sustenta que se sua teoria do valor estiver correta, os critérios de sucesso em qualquer gênero de interpretação realmente dependem daquela que consideramos ser a melhor

---

[646] Dworkin distingue as ocasiões de interpretação em colaborativa, explicativa e conceitual. Embora não negue que o direito é também colaborativo, enfatiza a noção interpretação conceitual para o direito e para a moral, dedicando um capítulo de sua obra madura a esse desiderato. Cf. DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, capítulo 8.
[647] DWORKIN**,** Ronald. **O império do Direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 271.
[648] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 230.
[649] Idem, p. 230.

compreensão do objetivo da intepretação daquele gênero. E é assim, porque os intérpretes elaboram, ou já possuem, pressupostos acerca dessas finalidades e dos valores que a elas dão suporte. E mesmo que esses pressupostos não sejam sequer formulados, ou admitidos, mesmo assim determinam quais proposições interpretativas serão por eles aceitas ou rejeitadas. As proposições interpretativas só podem ser verdadeiras em virtude de uma justificação interpretativa alicerçada num complexo de valores, mas nenhum deles pode ser considerado independentemente verdadeiro.[650]

Nesse contexto, nenhuma interpretação é verdadeira porque ela mesma é a prova de um fato posterior e independente. Ao contrário, uma proposição interpretativa verdadeira é verdadeira porque há melhores razões para aceitá-la do que para aceitar uma proposição interpretativa antagônica. Há, na verdade, uma teia de valores, que direciona a interpretação em uma ou noutra direção. Se diferentes especialistas em direito processual, por exemplo, tiverem valores muito diferentes sob um determinado aspecto pertinente, tendem a discordar numa área muito ampla de convicções interpretativas.[651]

E essa discordância, se real, deve ser considerada na busca da resposta correta, como também devem ser consideradas as convicções pessoais do julgador, que mesmo não podendo ser consideradas bastantes em si, têm importância no desvelamento da argumentação decisória, na demonstração do ajuste e do valor da interpretação realizada. Insista-se, a justificação deve se ajustar às condições democráticas da tomada de decisão, mas sobretudo, tem que demonstrar que a interpretação realizada é a melhor possível, que tomou o direito sob sua melhor luz, como mais valioso, nem que para isso as convicções pessoais do tomador de decisão tenham que ser afastadas. Aliás, é essa mesma a função da integridade do direito, afastar decisionismos e arbitrariedades decisórias.

E se é verdade que tomar o direito como integridade é acreditar que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os intérpretes, em especial os juízes, divirjam profundamente sobre o que isso significa, a interpretação deverá sempre considerar que há respostas melhores do que outras, a atender o necessário ajuste e valor da interpretação do direito. E decisões políticas, é bom ficar claro, não se limitam a decisões judiciais, ao contrário. O direito como integridade não afasta, antes reforça, a posição privilegiada da legislação no sistema jurídico brasileiro.

---

[650] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 234.
[651] Ibidem, p. 236.

Na construção da resposta correta devem ser consideradas, como salientado, uma teoria da constituição, uma teoria da legislação e uma teoria de precedentes, todas integradas para se obter a melhor interpretação do direito, aquela que a elas melhor se ajuste e o demonstre sob uma luz superior. Divergir sobre os valores que direcionam a interpretação para determinada direção e não para outra é possível e aceitável, daí a se afirmar que não há nenhuma interpretação melhor do que outra antagônica, não atende ao direito como prática social interpretativa.

Direito como integridade é bem mais do que uma coerência decisória. É acreditar firmemente que as partes devem ser tratadas com mesma consideração e respeito e que a decisão somente será correta se, adequada a essas condições democráticas, demonstrar o direito sob a sua melhor luz, atribuindo-lhe muito mais valor do que outras decisões diferentes. Seria contraintuitivo acreditar que não há uma interpretação melhor do que outras divergentes e é essa melhor interpretação, essa melhor resposta, a qual é a resposta correta ao problema jurídico, o que está longe de ser uma questão apenas semântica, de significado das palavras.

Toda a interpretação tenta tornar um objeto o melhor possível, e ela será diferente em diferentes contextos que envolvam também diferentes critérios de valor e de sucesso. Ainda que não haja consenso acerca do ajuste ou do valor da interpretação, ainda assim ela não é meramente subjetiva, pois o intérprete deve se comprometer a encontrar, pelo menos nos limites daquilo que acredita ser, a interpretação correta do texto até então, o que difere substancialmente de se criar algo novo.

O valor do direito, como empreendimento político, exige a demonstração do melhor princípio ou política a que ele serve, e ainda que as convicções do tomador de decisão sobre a finalidade ou função do direito influenciem no ajuste de uma interpretação ao direito anterior, ainda assim a adequação não é algo que se faça subjetivamente, mas sim argumentativamente, colocando a prova a filosofia jurídica adotada e o valor alcançado com a interpretação realizada. A melhor interpretação é, como dito, uma complexa questão de moralidade política.

Agora parece mais fácil se distinguir a integridade da coerência, mas não sem antes conceituar essa última e mostrar a sua importância na prática interpretativa do direito, o que será feito no próximo capítulo.

5 A NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE INTEGRIDADE E COERÊNCIA NA TEORIA DE RONALD DWORKIN.

5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes do mais, é importante assentar o que se pretende com este capítulo. Já restou afirmado nos capítulos anteriores que o objetivo principal do presente trabalho é construir um conceito de integridade e coerência, diferenciando-as, e demonstrar que elas são, antes de tudo, normas fundamentais do direito processual civil. Essa missão, como se percebe até aqui, não é das mais fáceis, notadamente pelo fato de relacionarem normalmente referidas normas com um sistema de precedentes judiciais e a este limitá-las.

Não sem motivo, os capítulos anteriores foram dedicados à construção de uma concepção da integridade mais ligada a uma compreensão de uma teoria da decisão judicial comparticipativa[652] e a uma necessária reestruturação da fundamentação da decisão judicial, que deve ser construída com argumentos de princípio e não apenas pragmatistas/consequencialistas. Aliás, como já mencionado, o Código de Processo Civil, em seu art. 926, dá boas razões para a adoção da teoria do direito como integridade no Brasil, ainda que sua posição topológica leve a crer que a ideia de integridade e coerência deve se limitar ao microssistema de formação, aplicação e revogação de precedentes no direito brasileiro[653].

Isso não significa, é bom insistir, que o referido dispositivo imponha a adoção de uma determinada teoria jurídica. Ocorre que para interpretar o aludido dispositivo, como se tentou demonstrar no capítulo anterior, uma teoria jurídica se faz necessária (ainda que o intérprete disso não se dê conta) e o presente trabalho visa demonstrar que a teoria dworkiniana atende bem, ou melhor, à compreensão do modelo comparticipativo de processo e à possibilidade de leitura moral da Constituição, vale dizer, à concepção de um processo civil democrático.

É perfeitamente possível que diferentes doutrinadores entendam que outras teorias seriam melhores para a interpretação que se pretende dar ao comando legal, isso não se contesta.

---

[652] É importante ressaltar que Dworkin não compreende a integridade apenas como um princípio adjudicatório ou a limita a uma teoria da decisão judicial, ao contrário. Propugna o autor norte-americano que há sim uma integridade na legislação, impondo àqueles que criam o direito estatutário uma coerência de princípios, conforme já foi objeto de análise, ainda que rápida, linhas atrás. Para um maior aprofundamento consultar: HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridade**. Curitiba: Juruá, 2012, em especial capítulos II e III.

[653] Sobre a existência de um microssistema de formação concentrada de precedentes judiciais consultar: DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

Ocorre que os que pensem desta forma atrairão para si o ônus argumentativo de demonstrar que a teoria que adotam mostram o direito processual civil de forma mais valiosa ou que a limitação que se imponha a sua concepção de integridade e de coerência seja melhor do que a alternativa sugerida na presente investigação. O desafio a que se lançou esta investigação é justamente este, demonstrar que existem bons argumentos para se reconhecer a integridade e a coerência como normas fundamentais do direito processual civil, valendo-se da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin.

Uma advertência se faz necessária neste momento: embora o presente capítulo busque construir um conceito de coerência, este não será necessariamente fiel ao conceito de Dworkin sobre coerência. E não será fiel por dois motivos importantes. Primeiro, o autor norte-americano não se preocupou em conceituar a coerência[654], ao menos não de forma isolada, afastada de sua teoria mais ampla sobre a interpretação no direito. Segundo, como foi objeto de ressalva já no início desta investigação, o presente trabalho não se vale apenas das lições dworkinianas para a sua construção, havendo, aqui e ali, imbricações muitas vezes necessárias para uma melhor compreensão do explicitado, mas com cuidado para não se proceder com mixagens teóricas incompatíveis entre si.

Partindo destas considerações iniciais, tem-se que a tarefa de se conceituar a coerência pode se mostrar difícil, sobretudo se se buscar essa conceituação dissociada das práticas jurídicas interpretativas. Como demonstrado no capítulo anterior, mais precisamente quando da explicação da teoria do romance em cadeia, tem-se que o conceito de coerência exsurge como relacionado diretamente à necessidade da manutenção da coerência entre os capítulos de um mesmo romance, ainda que ele seja escrito por vários autores, num empreendimento coletivo. Essa explicação, que pode parecer simples, tem importância cimeira na concepção dworkiniana da coerência.

E coerência aqui é relacional, vale dizer, as decisões proferidas, porque devem dialogar com a história institucional daquele direito sobre o qual se discute, estão atreladas às decisões do passado, que ajudaram a construir a concepção a ser adotada, modificada ou superada sobre o direito em discussão. Nesse aspecto lógico-formal, coerência está intimamente ligada à ideia de não-contradição, a uma concepção de continuidade lógica do discurso, sem mudanças abruptas do enredo e sem graus zero na interpretação. Na verdade, há uma história construída

---

[654] Chamando a atenção para este fato: LEVENBOOK, Bárbara Baum. The role of coherence in legal reasoning. **Law and Philosophy 3**, no. 3 (December 1984): 355-374. No mesmo sentido, RAZ, Joseph. Speaking with one voice: on Dworkinian integrity and coherence. In: BURLEY, Justin (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin. 2004 by Blacwell Publishing Ltd., p. 285-290.

pela prática jurídica que deve ser observada e enfrentada, sempre na busca de mantê-la coerente, ao menos, é lógico, que se entenda a história como errada[655], mas aí já não mais se estaria analisando a coerência, antes a integridade ganharia destaque[656].

Essa concepção lógico-formal da coerência merece um maior detalhamento, buscando-se, assim, adequá-la ao não dito expressamente por Dworkin, ainda que não se possa afirmar que o autor norte-americano não tenha se preocupado com a coerência decisória na sua teoria do direito e da justiça. O que ele não se preocupou, alicerçado naquilo que sempre defendeu em suas obras, foi em construir um conceito semântico de coerência, por considerá-lo, também nas premissas de sua teoria, um conceito interpretativo, que não se constrói dissociado da prática jurídica, mesmo porque não se pode considerá-lo um conceito *a priori*. Não há, como dito, respostas antes das perguntas.

5.2 EM BUSCA DE UM CONCEITO DE COERÊNCIA

Durante muito tempo a ideia de coerência foi considerada uma ferramenta interessante para resolver problemas epistemológicos, embora ela não possa ser confundida com consistência lógica, por ser mais do que esta. Consistência equivale apenas à ausência de contradição lógica entre duas declarações de direito[657]. Consistência é uma condição necessária, mas não suficiente, de coerência[658]. Uma lei ou uma decisão judicial pode ser consistente sem ser coerente, mas não pode ser coerente sem ser também consistente[659]. Em se analisando a concepção de coerência normativa no direito, alguns princípios apoiam uma série de regras jurídicas e, assim, as tornam coerentes[660]. Deste modo, não se adotará a sinonímia entre

---

655 Sobre a necessária construção de uma teoria do erro, remete-se o leitor ao capítulo anterior.

656 Distinguindo coerência, estabilidade e integridade, com nítido destaque a essa última, inclusive com a ideia de correção de erros existentes em razão da coerência: ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Há um procedimento capaz de garantir regularidade e segurança às decisões judiciais? Configurações possíveis para projetar a interpretação do artigo 926 do CPC a partir de uma inspiração dworkiniana. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABBOUD, Georges (org.). **Ronald Dworkin:** direito, política e pessoa humana. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 209-245.

657 GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin.** Edinburgh: Edinburgh University Press, 1992, p. 39.

658 PECZENICK, Aleksander. Law, Morality, Coherence and Truth. in: **Ratio Juris** 7, no. 2 (July 1994), p. 146-176.

659 SCHIAVELLO, Aldo. On Coherence and Law: An Analysis of Different Models. **Ratio Juris**, 14(2), 2001, p. 233-243. Günther chama a atenção à regra da consistência semântica, segundo a qual uma norma que seja válida sob circunstâncias inalteradas deverá ser aplicada a cada situação em que estas mesmas circunstâncias estejam presentes. Na sua visão, "apenas aquelas alterações de significado que se originarem de uma autocompreensão alterada dos participantes de um discurso prático deverão ser examinadas quanto à sua validade em um discurso de fundamentação". GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral:** justificação e aplicação. Trad. Cláudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004, p. 336 e 340.

660 MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008 p. 301. Aqui a teoria de Maccormick se aproxima à de Dworkin, pois inclui a ideia de que os

coerência e consistência[661], tampouco será aceita a premissa de que a consistência seja resultado de um amálgama entre integridade e coerência.

Dito isto, no plano formal, um conjunto de proposições pode ser considerado coerente quando, ao mesmo tempo, preencher os requisitos de: a) consistência; e b) completude. Em "a", consistência significa ausência de contradição, ou seja, somente pode ser considerado consistente um conjunto de proposições se este não contém, ao mesmo tempo, uma proposição e sua negação. Em "b", completude significa a relação de cada elemento com o restante do sistema, ou seja, o conjunto de proposições contém todos os elementos e suas negações, bem como uma coesão inferencial (o conjunto de proposições contém suas próprias consequências lógicas).[662]

A coerência, assim, é tanto um critério de relação entre dois elementos como uma propriedade resultante dessa mesma relação, qualificando-se como coerente a relação que preenche, além dos requisitos formais já elencados, também os substanciais, que se relacionam com a conexão positiva de sentido. Isso quer dizer, que um conjunto de proposições, no plano substancial, qualifica-se como coerente quanto maior for a relação de dependência recíproca entre as proposições e, ainda, quanto maiores forem seus elementos comuns, satisfazendo, com isso, além dos requisitos de implicação lógica (a verdade da premissa permite concluir pela verdade da conclusão) e de equivalência lógica (o conteúdo de verdade de uma proposição atua sobre o conteúdo de verdade da outra e vice e versa).[663]

Apesar disso, impende perceber que o conceito de coerência é vago e contestado, sendo possível conceber a coerência de diferentes maneiras. Entretanto, os critérios de coerência tornam o seu conceito mais preciso, mesmo porque o grau de coerência depende de pesar e equilibrar esses critérios uns contra os outros. Os critérios de coerência podem ser divididos em três classes, a saber: i) as propriedades da estrutura de suporte constituída pela teoria; ii) as

princípios tornam as regras coerentes, embora a teoria de Dworkin seja mais geral, conforme será demonstrado na próxima seção.

[661] MacCormick diferencia ambos os institutos, segundo ele, por uma questão de fidelidade à linguagem ordinária e por uma inclinação a deixar que palavras diferentes cumpram propósitos diferentes. MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008 p. 248. A consistência, então, estaria satisfeita pela ausência de contradição lógica entre duas ou mais regras; já a coerência é a "[...] compatibilidade axiológica entre duas ou mais regras, todas justificáveis em vista de um princípio comum". Ibidem, p. 301. Aqui a concepção de coerência de MacCormick se aproxima da noção de integridade da teoria de Dworkin. Se aproximam, mas não se confundem, como será analisado mais a frente nesta investigação.

[662] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 169-170.

[663] Idem, p. 170.

propriedades dos conceitos por ela aplicados; e iii) as propriedades do escopo por ela abrangido.[664]

A condição mínima de coerência é que uma teoria, para ser coerente, contenha afirmações apoiadas por razões, ou seja, quanto mais afirmações pertencentes a uma teoria são apoiadas, mais coerente será a teoria. Deve-se, portanto, justificar tantas afirmações quanto possível, pois nenhum princípio ou critério de coerência é independentemente suficiente, devendo ser comparado com outros.[665]

A coerência depende também do comprimento das cadeias de apoio pertencentes a estrutura de suporte. Cadeias mais longas tornam a estrutura de suporte mais complexa, vale dizer, tornam a teoria mais estruturada, tornando-a mais profunda. Quanto mais longas forem as cadeias de razões pertencentes a uma teoria, mais coerente será a teoria. Ao justificar uma afirmação, deve-se apoiá-la com uma cadeia de razões, tanto quanto possível, reconstruindo-se logicamente a cadeia de suporte, a exigir uma longa série de justificações.[666]

Quanto mais afirmações pertencentes a uma teoria forem fortemente[667] apoiadas por outras afirmações, mais coerente será a teoria. Devem ser formuladas declarações que apoiem fortemente tantas declarações quanto possível. Os níveis de apoio devem ser demonstrados, caso contrário, perder-se-iam informações importantes sobre a estrutura do conhecimento, sendo certo que uma estrutura de apoio que expresse suas premissas é melhor do que aquela que não o faz.

---

[664] ALEXY, ROBERT; PECZENIK, ALEKSANDER. The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality. **Ratio Juris**, v. 3, s1, p. 130-147, mar. 1990. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1990.tb00076.x. Acesso em: 15 out. 2023.

[665] PECZENIK, ALEKSANDER. Law, Morality, Coherence and Truth. **Ratio Juris**, v. 7, n. 2, p. 146-176, jul. 1994. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00174.x. Acesso em: 15 out. 2023, p. 146-176. Ressalta o autor que a palavra "teoria" é usada no texto em um sentido amplo, abrangendo tanto teorias descritivas, por exemplo, empíricas, como teorias normativas ou avaliativas (sistema de normas ou sistema de valores).

[666] Idem, p. 146-176.

[667] "A ideia de um apoio forte permite-nos responder a uma questão importante. Suponhamos que exista uma cadeia de razões, isto é, que pl suporta p2, p2 suporta p3, etc. Para ser mais preciso, isso implicaria que pl juntamente com algumas outras premissas, digamos rl e s1, implicam logicamente p2; p2 junto com outro conjunto de premissas, digamos, r2 e s2, implica logicamente p3, etc. Mas e se omitíssemos a etapa intermediária, p2, e simplesmente afirmássemos que p3 segue de p1 juntos com rl, s1, r2 e s2? Isto dissolveria efetivamente a cadeia de apoio. O que restaria seria uma conclusão e um conjunto de premissas, sem ligações intermediárias." (tradução livre) Do original: "The idea of strong support allows us to answer an important question. Let us assume that a chain of reasons exists, that is, that pl supports p2, p2 supports p3, etc. To put it more precisely, this would imply that pl together with some other premises, say *r1* and *s1,* logically entails p2; p2 together with another set of premises, say, r2 and s2, logically entails p3, etc. But what if we omitted the intermediate step, p2, and simply stated that p3 follows from p1 together with *r1, s1,* r2, and s2? This would effectively dissolve the chain of support. What remained would be a conclusion and a set of premises, without intermediate links.". ALEXY, ROBERT; PECZENIK, ALEKSANDER. The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality. **Ratio Juris**, v. 3, s1, p. 130-147, mar. 1990. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1990.tb00076.x. Acesso em: 15 out. 2023.

Alexy e Peczenick sustentam que a coerência depende, ainda, da ligação existente entre várias cadeias de apoio pertencentes à estrutura de apoio. Destacam dois tipos de conexões: em primeiro lugar, a mesma premissa pode sustentar conclusões diferentes; em segundo lugar, a mesma conclusão pode resultar de diferentes conjuntos de premissas. Haveria conexão do primeiro tipo quando, por exemplo, um mesmo princípio sustenta uma série de regras jurídicas, tornando-as coerentes. Sugerem o seguinte critério de coerência: quanto maior for o número de conclusões apoiadas pela mesma premissa pertencente à teoria em questão, mais coerente será a teoria. Assim, ao justificar uma afirmação, deve-se formular premissas que apoiam tantas conclusões diferentes, quanto possível[668].

Sustentam, também, que a acumulação de razões na estrutura de apoio é igualmente um critério de coerência. Como se sabe, a decisão judicial muitas vezes é justificada por um conjunto de razões, que não são suficientes por si sós, mas fornecem boas evidências quando tomadas com outras. Em outros casos, a mesma conclusão decorre de uma série de razões independentes, cada uma delas suficientes em si. Essa ideia pode ser expressada pelo seguinte critério de coerência: quanto maior for o número de conjuntos independentes de premissas na teoria em questão, de modo que a mesma conclusão segue cada um desses conjuntos, mais coerente será a teoria. Deste modo, ao justificar uma afirmação, deve-se formular tantos conjuntos de premissas que o apoiam quanto possível.[669]

Poder-se-ia afirmar, ainda, nesta visão, que a justificação recíproca constitui outro critério de coerência.[670] A fundamentação, assim, será mais coerente quanto maior for a justificação recíproca de seus elementos. Essa justificação recíproca ocorre num sistema

---

[668] ALEXY, ROBERT; PECZENIK, ALEKSANDER. The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality. **Ratio Juris**, v. 3, s1, p. 130-147, mar. 1990. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1990.tb00076.x. Acesso em: 15 out. 2023.

[669] Idem.

[670] Alexy e Peczenick defendem que a coerência de algumas teorias depende de ordens de prioridade entre razões. Afirmam que todos aqueles que trabalham com sistemas normativos sabem que diferentes cadeias de razões podem apoiar conclusões incompatíveis. Por exemplo, quando princípios colidem, a questão relevante não é: "que princípio deve ser eliminado do sistema?", mas: "como otimizar ambos os princípios dentro do sistema?". Para eles, a única resposta possível é estabelecer relações de prioridades condicionais, mais ou menos gerais, ordens de prioridade *prima facie* e definitivas. Este seria o único caminho para evitar o risco de o sistema ser utilizado para justificar decisões incoerentes. A incoerência consistiria no fato de que embora as decisões sejam logicamente compatíveis, a relação entre elas é arbitrária. Ibidem. Os autores partem de uma concepção de princípios jurídicos que não é adotada nesta investigação, bem como da necessidade de ponderação entre princípios colidentes, razão pela qual esse critério não será adotado como caracterizador da coerência. Sobre o tema: ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014. Aliás, a presente investigação adota a teoria do direito como integridade, onde não se acredita que a melhor interpretação leve a um conflito principiológico, mas sim ao reconhecimento de mútuo apoio entre os princípios jurídicos, numa concepção de unidade de valor. DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

quando há uma relação entre dois elementos, sendo que o primeiro desses elementos pertence a uma premissa da qual o segundo decorre logicamente e, ao mesmo tempo, o segundo elemento pertence a uma premissa da qual o primeiro, de igual modo, também decorre logicamente[671].

Embora tecendo críticas a ideia da existência de um sistema em que cada afirmação se apoia mutuamente, pois isso levaria à conclusão de que o sistema contém apenas declarações logicamente equivalentes, ou seja, contém apenas uma única declaração, Alex e Peczenick afirmam haver uma importante distinção entre três tipos de relações mútuas de suporte, ou seja, de fundamentação recíproca: empírico, analítico e normativo.

Pode-se afirmar que existe um apoio recíproco empírico, por exemplo, quando a aplicação institucional dos direitos fundamentais constitui condição factual do procedimento democrático da legislação e esta última constitui uma condição factual da primeira. A conexões empíricas são normativamente relevantes. Uma teoria normativa que contém tais conexões é mais rica e conecta melhor seus elementos. Desta forma, ao usar uma teoria para justificar uma afirmação, deve-se garantir que a teoria cubra tantas relações empíricas entre afirmações pertencentes a ela quanto possível. Tem-se, com efeito, a fundamentação recíproca empírica quando a existência do primeiro elemento é condição fática para que o segundo elemento exista, e vice e versa[672]

Exemplifica-se o apoio analítico mútuo com a relação entre os direitos fundamentais e o Estado de Direito. Variadas razões apoiam a conclusão de que a validade jurídica dos direitos fundamentais constitui condição conceitualmente necessária de um Estado de Direito totalmente desenvolvido e, ao mesmo tempo, se não existir nenhum Estado de Direito, não se pode, por razões também conceituais, falar sobre a validade dos direitos fundamentais. Um sistema que contenha tais relações conceituais conecta melhor seus elementos do que aquele que não os contenha. Ao usar uma teoria para justificar uma afirmação, deve-se garantir que a teoria sobre tantas relações analíticas recíprocas entre afirmações pertencentes a ela quanto possível.[673] A fundamentação recíproca analítica existe, portanto, quando a existência do

---

[671] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 174.

[672] "Um" não existe sem a existência factual do "outro", e o "outro" não existe sem a existência factual do "um". PECZENIK, Alexander. **On law and reason**. Lexington: Springer, 2009, p. 166. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 175.

[673] ALEXY, ROBERT; PECZENIK, ALEKSANDER. The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality. **Ratio Juris**, v. 3, s1, p. 130-147, mar. 1990. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1990.tb00076.x. Acesso em: 15 out. 2023.

primeiro elemento é uma condição conceitual necessária para a existência do segundo elemento, e vice e versa.

Por último, existe um apoio recíproco normativo quando uma afirmação relativamente geral apoia uma série de declarações relativamente especiais e estas últimas apoiam a primeira. Uma conexão do primeiro tipo ocorre quando, por exemplo, uma norma jurídica geral apoia uma série de regras jurídicas, conexão a que se chama muitas vezes de dedutiva. Uma conexão do segundo tipo, muitas vezes chamada de indutiva, pode ser dedutivamente completada pela adição de algumas premissas. A conclusão relativamente geral decorre logicamente das afirmações relativamente menos gerais, juntamente com as premissas acrescentadas a elas, na forma de uma sistematização circular.[674] Ambos os apoios, cumulados, levam ao que Rawls chama de "equilíbrio reflexivo".[675]

Um equilíbrio reflexivo do tipo acima descrito – criação de relações normativas recíprocas –, não pode ser considerado um procedimento justificativo perfeito, por deixar em aberto a ordem de prioridade entre as afirmações gerais e especiais. Embora falho, não se pode negar que se trata de um procedimento racional, que contribui para a criação de um sistema coerente. De modo que, ao usar uma teoria para justificar uma afirmação, deve-se garantir que a teoria cubra tantas relações normativas recíprocas entre as afirmações pertencentes a ela quanto possível.

Seguindo com as classes dos critérios de coerência, tem-se que analisar as prioridades dos conceitos aplicados pela teoria. Essa análise se mostra necessária porque existem conexões intrínsecas entre as prioridades da estrutura de suporte e as prioridades dos conceitos, mesmo porque todas as estruturas de apoio pressupõem alguma lógica de conceitos como "se..., então", etc. Além disso, muitas estruturas de apoio são possíveis apenas devido a relações entre alguns conceitos morais ou legais, por exemplo.

Um importante critério de coerência pode ser descrito como generalidade em sentido amplo, uma generalidade dos conceitos e, consequentemente, dos argumentos. Essa generalidade em sentido amplo pode ser decomposta da seguinte forma: a) universalidade; b)

---

[674] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 175.

[675] RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 1971, p. 48. O equilíbrio reflexivo de Rawls, no tema da coerência, sustenta que nossas intuições morais devem ser verificadas por uma completa teoria moral. Proceder desta forma permite-nos adaptar as nossas intuições morais para uma teoria moral coerente que também poderá ser modificada se não for capaz de justificar algumas de nossas principais intuições morais. O resultado desse processo seria uma situação de perfeito equilíbrio entre intuições morais e teoria moral. O resultado, porém, não é definitivo, pois um período de equilíbrio é sucedido por um período de instabilidade, e assim continuamente.

generalidade em sentido estrito; e c) semelhanças. A universalidade consiste no fato de se usarem conceitos que designam todas as coisas pertencentes a uma determinada classe, e não apenas nomes de objetos individuais. O uso dos conceitos, ou seja, a universalidade, é uma condição necessária da coerência. Por outro lado, a generalidade, pode ser graduada, isto é, quanto mais geral o conceito em questão, maior será o número de objetos por ele coberto (por exemplo, as partes gerais dos códigos penais e civis). Por fim, pode-se afirmar que uma família conceitual existe quando o conceito em questão se refere a um conjunto de fenômenos, um semelhante ao outro, este a um terceiro e assim por diante, o que, no raciocínio jurídico, se denomina de argumentação por analogia.[676]

Destaque-se que os critérios de generalidade em sentido amplo aplicam-se tanto às teorias gerais quanto a decisões particulares, e estas também devem ser apoiadas por teorias coerentes que se utilizam de conceitos gerais. Uma teoria será mais coerente quanto mais afirmações sem nomes individuais ela utilizar. Da mesma forma, será mais coerente, quando for expressa em tantos conceitos gerais quanto possível e em tantos conceitos altamente gerais possíveis. E, ainda, será mais coerente na medida das semelhanças entre os conceitos por ela usados para justificar uma afirmação.

Outro critério de coerência é o número de casos cobertos pela teoria, ou seja, quanto maior o número de casos individuais que uma teoria cobre, mais coerente será a teoria. Assim, ao utilizar uma teoria para justificar uma afirmação, deve-se garantir que a teoria cobre tantos casos individuais quanto possível. Não se pode perder de vista, entretanto, que o número de casos que uma teoria cobre depende tanto das dimensões da estrutura de apoio quanto da generalidade dos conceitos aplicados. Este critério, então, é um corolário daqueles analisados acima.

Pode-se afirmar, ainda, que uma teoria será mais coerente enquanto abranja uma maior diversidade de campos da vida, ou seja, quando os casos a que ela se aplica forem mais diversificados, pertencentes a áreas mais distintas do conhecimento. Uma teoria se mostraria mais importante se aplicável a diferentes campos como economia, direito e filosofia, por exemplo. Essa importância estaria caracterizada se os conceitos utilizados pela teoria estivessem ligados entre si de tal maneira que em conjunto constituíssem um conjunto coerente

[676] ALEXY, ROBERT; PECZENIK, ALEKSANDER. The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality. **Ratio Juris**, v. 3, s1, p. 130-147, mar. 1990. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1990.tb00076.x. Acesso em: 15 out. 2023.

de proposições que abrangessem inúmeros campos da vida, conectados conceitualmente e apoiados por muitos destes campos.[677]

Peczenick e Alexy defendem que o grau de coerência é determinado ponderando e equilibrando os critérios analisados. Não seria correto, na visão dos autores, se seguir nenhum dos critérios isoladamente, sem considerar os demais. Desta forma, em alguns casos – mas não em todos –, quanto maior for o grau de cumprimento de um critério, menor será o de outro. Para se responder à pergunta sobre qual teoria é a mais coerente, defendem, deve-se realizar um complicado ato de pesagem, seja lá o que isso signifique.[678]

De que forma for, a coerência contribui decisivamente para a racionalidade prática, sendo nítida a diferença entre uma justificação jurídica apoiada por um sistema coerente e outra justificação que não tem esse apoio. MacCormick sustenta que uma justificação jurídica que não se refira nem explicita nem implicitamente a um sistema é uma justificação *ad hoc*. Por não ser nem universal, nem geral, não cumpriria demandas de justiça.[679] A ideia de justiça exige que a justificação jurídica esteja incorporada em um sistema bastante coerente, onde as declarações podem ser testadas de uma forma mais eficiente do que no âmbito de uma justificação *ad hoc* assistemática. O sistema facilita o trabalho do tomador de decisão, que pode confiar em declarações que já foram testadas muitas vezes, não havendo necessidade de retornar à desesperadora tarefa de justificar tudo de uma vez em cada caso.[680]

A justificação em sentido forte incluiu apoio e requisitos adicionais, podendo considerá-la correta[681] e racional quando se puder demonstrar sua coerência. Não seria exagerado afirmar, portanto, que a coerência é um elemento central[682] de um conceito desenvolvido de justificação,

---

[677] Essa ideia de coerência pode ser usada no campo jurídico, como fez Dworkin ao conectar direito e literatura. Consultar, especialmente: DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

[678] ALEXY, ROBERT; PECZENIK, ALEKSANDER. The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality. **Ratio Juris**, v. 3, s1, p. 130-147, mar. 1990. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1990.tb00076.x. Acesso em: 15 out. 2023.

[679] MACCORMICK, Neil. 1984. Coherence in Legal Justification. In: PECZENIK, Ed. A. et al. **Theory of Legal Science**. Dordrecht: Reidel, 1984, p. 235-251.

[680] Embora essa concepção de coerência realmente facilite a tarefa do tomador de decisão, porque ele não partirá de um grau zero na interpretação, não o exonera de interpretar e reinterpretar o material produzido coletivamente, com o qual irá colaborar na construção de um empreendimento coletivo. A história institucional do direito, nesta concepção de coerência, é importantíssima para a racionalidade decisória, embora não seja, não em todos os casos, suficiente. Sobre a concepção de coerência de Ronald Dworkin, com a ressalva aqui feita, será dedicada a próxima seção deste trabalho.

[681] Para um maior esclarecimento acerca da existência de respostas corretas em direito e suas contundentes críticas, remete-se o leitor ao capítulo 3 desta investigação.

[682] Embora essencial, a coerência não é o único elemento central de uma justificação racional e correta. Como visto no capítulo anterior, e será mais detalhado nas próximas seções, coerência e integridade, quando concebidas como conceitos interpretativos e não semânticos, têm muito a contribuir para a tomada de decisão jurídica, e para a ideia da existência de respostas corretas em direito. Se buscará nas próximas seções demonstrar como essas normas se retroalimentam e interagem, embora não se confundam. Aliás, a distinção da integridade e da coerência, e suas identificações como conceitos interpretativos, é um dos objetivos da presente investigação.

racionalidade e correção[683]. Um julgamento apoiado por argumentos – coerentes, é bom que se diga – é melhor no que diz respeito à racionalidade e correção do que um julgamento que não tem tal apoio (aqueles baseados em sentimentos e emoções).

O sistema de normas e valores que sobrevive ao discurso mais racional é o mais estável. Coerência e racionalidade de discurso diminui o risco de que uma declaração de norma ou de valor apenas expresse um sentimento acidental que se experimenta por um breve momento e logo se esquece.[684] Disso não decorre que a coerência elimine inteiramente os riscos de falsas crenças, até porque os critérios de coerência são vagos e devem ser pesados e equilibrados entre si, e essa pesagem depende, em última análise, de preferências pessoais e sentimentos das pessoas. Se diferentes teorias podem cumprir a exigência de coerência de maneira igualmente satisfatória, qual a maneira de escolher entre elas?

Peczenick sugere a seguinte suposição ontológica: *ceteris paribus*, quanto maior a probabilidade de uma teoria ser aceita por unanimidade em um discurso que cumpra as exigências de sinceridade, abertura, imparcialidade e alocação do ônus do argumento, quanto mais próximo à teoria corresponde ao que é o caso. O autor sustenta que se interpretações concorrentes são justificadas coerentemente, ambos os lados podem estar certos, cada um do seu ponto de vista. Afirma que declarações de normas e valores definitivas (não apenas *prima facie*) não são verdadeiras nem falsas, mas podem ser corretas ou incorretas.[685] Neste ponto há um distanciamento considerável da teoria dworkiniana.

Diante da já defendida distinção entre consistência e coerência, por serem padrões diferentes, importa agora tentar simplificar um pouco mais as características da coerência. De uma forma muito simples e geral, é possível se considerar um argumento coerente quando ele "faz sentido". MacCormick, definindo coerência no campo jurídico, diz que ela é um padrão interpretativo que exige que "as numerosas regras de um sistema jurídico desenvolvido devem

---

[683] Para Alexy e Peczenick essa relação pode ser expressada da seguinte forma: "Se o sistema de normas – ou valores – em questão for mais coerente do que qualquer sistema concorrente, então é prima facie mais justificado e mais racional do que qualquer sistema concorrente. Se o sistema de normas – ou valores – em questão é mais coerente do que qualquer sistema concorrente, então existe uma razão prima facie pela qual ela está correta." (tradução livre) Do original: "If the norm – or value -system in question is more coherent than any competing system, then it is *prima facie* better justified and more rational than any competing system. If the norm – or value – system in question is more coherent than any competing system, then there exists a *prima facie* reason that it is correct." ALEXY, ROBERT; PECZENIK, ALEKSANDER. The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality. **Ratio Juris**, v. 3, s1, p. 130-147, mar. 1990. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1990.tb00076.x. Acesso em: 15 out. 2023.

[684] PECZENIK, ALEKSANDER. Law, Morality, Coherence and Truth. **Ratio Juris**, v. 7, n. 2, p. 146-176, jul. 1994. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00174.x. Acesso em: 15 out. 2023.

[685] Idem.

'fazer sentido' quando tomadas em conjunto".[686] Assim, de acordo com MacCormick, há coerência quando as leis são promulgadas pelo legislador levando em consideração os valores e princípios gerais do direito e também no caso de juízes que interpretam as leis *ex post* à luz dos mesmos princípios.

Embora seja fácil verificar a consistência de um argumento (é suficiente verificar a existência de contradições lógicas), o mesmo não pode ser dito no caso da coerência. Como visto, coerência é uma questão de grau, entre os argumentos mais coerentes e os mais incoerentes, existe um sem número de possibilidades. Apesar de se ter buscado identificar critérios para a caracterização da coerência, a verdade é que não existem regras definitivas para dizer que um argumento é mais coerente do que outro.[687]

Para MacCormick há duas características de coerência que devem ser levadas em conta. Em primeiro lugar, ele considera que a coerência é um padrão formal, ou melhor, neutro[688]. A coerência não estaria preocupada com a "bondade" dos princípios com os quais as leis e os juízes têm que se adequar. Dito de outro modo, a coerência é um critério válido de justificação num sistema jurídico perverso ou num sistema bem fundamentado. Resumindo, a coerência não é um padrão qualificado para estimar a qualidade dos valores.

Em segundo lugar, a coerência não pode ser tomada como uma justificativa definitiva do raciocínio. Em inúmeros casos – nos casos difíceis com maior intensidade –, duas ou mais soluções podem ser (mais ou menos) igualmente coerentes. MacCormick acredita que os juízes, no momento da tomada de decisão, decidem os casos difíceis com base no que ele chama de "paixões jurídicas", ou seja, neste momento só é possível distinguir entre boas e más paixões jurídicas, sem dizer qual paixão jurídica é a melhor.[689]

Pode se afirmar, portanto, que a coerência substancial, em razão de elementos comuns, existe quando as proposições possuem significados semelhantes. Ao contrário da coerência formal, que pode existir ou não, a coerência substancial permite gradação, ou seja, ela pode ser

---

[686] Do original: "[…] the multitudinous rules of a developed legal system should 'make sense' when taken together". MACCORMICK, Neil. 1978. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon, 1978, p. 152. MACCORMICK, Neil. Coherence in Legal Justification. In: PECZENIK, Ed. A. et al. **Theory of Legal Science**. Dordrecht: Reidel, 1984, p. 238.

[687] SCHIAVELLO, Aldo. On "Coherence" and "Law": An Analysis of Different Models. **Ratio Juris**, v. 14, n. 2, p. 233-243, jun. 2001. Disponível em: https://doi.org/10.1111/1467-9337.00179. Acesso em: 15 out. 2023. "A tentativa de formular regras de aplicação conduz a um paradoxo, que também motivou Wittgenstein a caracterizar a observância de regras como 'prática' ou 'hábito' a que somos adestrados." GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral:** justificação e aplicação. Trad. Cláudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004, p. 353.

[688] No mesmo sentido: AARNIO, Aulis. 1983. **Philosophical Perspectives in Jurisprudence**. Helsinki: Societas Philosophica Fennica, 1983, p. 177-180.

[689] MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota. **An Institutional Theory of Law**. Dordrecht: Reidel, 1986, p. 204.

maior ou menor[690], a depender da semelhança das proposições. A fundamentação, portanto, será tanto mais coerente quanto mais bem suportado por outro for um enunciado, o que depende, em grande medida, da extensão e da intensidade da fundamentação. Aquela, a extensão, será assegurada pela busca em fundamentar os enunciados mais específicos nos mais gerais; esta, a intensidade, por sua vez, será garantida em razão da escolha de premissas plausíveis e conclusões que delas decorram logicamente.[691]

Essa conexão de sentido se fundamenta na compreensão de unidade e coerência do sistema jurídico, a recomendar clareza conceitual, unidade formal e plenitude sistêmica, numa ordenação de normas jurídicas que decorre do princípio da igualdade e da segurança jurídica, reconduzindo-se as normas a poucos princípios aglutinadores, estruturando sua explicação, garantindo-se uma maior, melhor e mais objetiva eficácia normativa, porque a pretensão de eficácia de uma norma implica sua sistematização substancial.[692]

Já aqui nos aproximamos mais daquilo que Dworkin entende por coerência de princípios, por muitos considerada sinônimo de integridade. Essa sinonímia, porém, não é identificada na obra dworkiniana, ao menos não se ela for analisada na sua integralidade. O jusfilósofo norte-americano não parece confundir integridade e coerência, por apresentar formas de distinção entre essas duas normas, seja pela diferença ontológica mesma existente entre elas, seja pelas dimensões de ajuste e valor existentes na teoria interpretativa do direito como integridade. A análise dos planos interpretativos, de igual modo, parece ajudar ainda mais na distinção – e não cisão – entre a integridade e a coerência.

Antes, porém, se faz necessário buscar, em Dworkin, o que ele considera como coerência e a sua relação com o direito como integridade, tarefa, aliás, que não se mostra simples, como já se deixou transparecer ao longo deste capítulo e do anterior. Uma coisa se pode antecipar já aqui, o jusfilósofo norte-americano, ao menos em suas obras mais antigas[693], deixa claro que integridade e coerência diferem, o que não significa dizer que não estejam

---

[690] MacCormick defende interessante distinção entre universalidade e generalização. Para ele é importante ter em mente que, em termos dicotômicos, universal opõe-se a particular e geral contrasta com específico. Disso decorre que geral e específico admitem gradações, por se tratarem de propriedades quantitativas, enquanto universal e particular não as admitem, por se tratarem de propriedades lógicas. MACCORMICK, Niel. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldea Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 124.

[691] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p.172.

[692] Idem, p. 172-173.

[693] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Essa distinção, entretanto, se mostra mais tênue, mas ainda existente, em obras mais recentes do autor, como: DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, e na sua penúltima, DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

relacionadas e que uma não seja condição de possibilidade da outra, ao passo em que a recíproca pode não se de todo mostrar verdadeira.

5.3 COERÊNCIA EM DWORKIN E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO COMO INTEGRIDADE: O DITO E O NÃO DITO DE UMA DISTINÇÃO

Embora possa parecer correta a afirmação de que Dworkin não se preocupou, em termos semânticos, insista-se, em explicitar claramente o seu conceito de coerência, não se mostra verdadeiro que o autor, ao longo de sua obra, tenha tratado indistintamente a coerência e a integridade, considerando esta última apenas uma forma mais grandiosa de se referir àquela. Ao contrário, o próprio Dworkin deixa claro a existência de uma distinção entre ambas, ao menos se se considerar a coerência em seu sentido mais estrito (decidir casos semelhantes da mesma maneira).

Ao se questionar se a integridade seria apenas uma forma mais imponente de se referir à coerência, Dworkin, ao estilo, afirma que se para uma instituição política ser considerada coerente tenha que repetir suas próprias decisões anteriores o mais fiel ou precisamente possível, a integridade não se confundiria com a coerência, seria, ao mesmo tempo, mais e menos.[694] Mas o que isso significa? Como, com fundamento nesse jogo de palavras, seria possível se alcançar uma distinção racional entre integridade e coerência?

Restou assentado no capítulo anterior que integridade e coerência quase sempre caminham juntas, havendo, não raras vezes, no caso concreto, uma imbricação entre ambas, ao menos levando-se em consideração a teoria do direito como integridade. Aliás, na própria concepção de integridade consta a ideia de coerência de princípios[695], fato que, antes de legitimar uma confusão, a rechaça, a demonstrar uma diferença ontológica entre elas. Diferença e não cisão, insista-se mais uma vez.

Desse modo, a integridade exige que as normas públicas sejam criadas e interpretadas, sempre que possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na

---

[694] "Será a integridade apenas coerência (decidir casos semelhantes da mesma maneira) sob um nome mais grandioso? Isso depende do que entendemos por coerência ou casos semelhantes. Se uma instituição política só é coerente quando repete suas próprias decisões anteriores o mais fiel ou precisamente possível, então a integridade não é coerência; é, ao mesmo tempo, mais e menos.". DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 263-264.

[695] "O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhe apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Idem, p. 291.

exata proporção. E por esta razão, uma instituição política que aceite o ideal da integridade, não raras vezes, irá se afastar da estreita linha das decisões anteriores, em busca de encontrar, do modo mais fiel possível, os princípios concebidos como mais fundamentais ao sistema como um todo.[696]

E nesse aspecto, a integridade "corrige" a coerência, promovendo uma nova leitura de um determinado direito, levando-se em conta a teoria do erro já explicitada. Talvez um exemplo deixe isso mais claro. Por algum tempo, os juízes ingleses (poderiam ser brasileiros) reconheceram que embora os membros de outras profissões fossem responsáveis por danos causados por sua negligência, os advogados não eram responsáveis por sua negligência profissional. Se se tomasse a coerência em seu sentido estrito, seria exigida a continuidade dessa exceção, mas a integridade condena o tratamento especial dispensado aos advogados, salvo se este puder ser justificado em princípio, o que não parece provável no exemplo aqui analisado.[697]

Ao afastar essa exceção, que não encontra amparo num conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal, prefere-se a integridade à coerência estrita. Rompe-se a linha das decisões anteriores, que não mais espelham, ou que talvez nunca tivessem espelhado, a correta expressão de um sistema único e coerente de justiça e equidade. A integridade se mostra como uma norma mais dinâmica e radical, incentivando o tomador de decisão, no caso, um juiz, a ser mais abrangente e imaginativo em sua busca de coerência com um princípio fundamental. O contraste entre a integridade e a coerência estrita, embora complexo, parece evidente.[698]

Essa concepção é mais exigente e drástica em casos difíceis, quando o demandante consegue demonstrar que uma parte expressiva e importante daquilo que se acreditava ser o direito em discussão é incompatível com princípios mais fundamentais, imprescindíveis à justificativa do direito como um todo. Assim, uma concepção de direito edificada sobre o princípio interpretativo da integridade deixa pouco espaço para invencionices pragmatistas e arbitrariedades alheias à intersubjetividade.

A integridade é também, em algum sentido, mais limitada do que a coerência, por dizer respeito a princípios e não exige, por isso, nenhuma forma simples de coerência em termos políticos. O princípio legislativo da integridade exige que o legislativo se empenhe em proteger, para todos, aquilo que reconhece como seus direitos morais e políticos, de modo que as normas

---

[696] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 264.
[697] Exemplo extraído de DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 264.
[698] Idem, p. 265.

públicas expressem um sistema coerente de justiça e equidade. E ainda que o legislativo, por diversas vezes, utilizando argumentos de política[699], proteja determinado grupo de pessoas, lhe fornecendo, por exemplo, alguma espécie de benefício, não porque a melhor concepção de justiça reconheça que tal grupo tem direito ao benefício, mas apenas porque o fato de beneficiá-lo atende melhor ao interesse geral, ainda assim a integridade não seria ofendida pela ausência de generalização dessa política de subsídios, mesmo que uma concepção de coerência reclamasse essa generalização.[700]

Como se viu, os argumentos de política podem ser utilizados para se determinar quais direitos já foram criados pelo legislativo[701], mas eles, os argumentos de política, não necessariamente devem ser estendidos a todos numa situação semelhante, pois poderiam haver outras razões também de ordem política, inclusive de um tipo muito diferente, pelas quais não seria interessante ao legislador generalizar a política de uma determinada maneira. A integridade, afirma Dworkin, "[...] não se vê violada pelo mero fato de aceitar essas razões e recusar-se a generalizar a política de subsídios"[702].

É que a integridade está focada em questões de princípio, ou seja, o governo deve ter uma única voz sobre a natureza dos direitos individuais, sem negá-los, portanto, a nenhuma pessoa em momento algum. O mesmo não se aplica aos argumentos de política, que visam ao bem comum e não necessariamente precisam ser generalizados, salvo se deles se puder extrair o reconhecimento de um direito individual que, diante da necessidade de se tratar a todos os cidadãos com igual consideração e respeito, deve ser estendido a todos atingidos por sua força gravitacional. Integridade é, às vezes, menos que a coerência.

Uma ressalva se faz importante aqui. Não raras vezes a doutrina tenta aproximar a concepção de coerência de Dworkin a de MacCormick, notadamente quando este último defende a ideia de coerência substantiva, ou seja, uma coerência de valores. Neste ponto, realmente, ele não se distancia muito da concepção dworkiniana. Ocorre que, ao mesmo tempo que o autor escocês aceita a coerência de princípios, reforça a necessidade de uma coerência consequencialista, afastando-se, sobremodo, daquilo que defende a teoria do direito como integridade. MacCormick defende que as razões que constituem boas razões para agir de modo

---

[699] A distinção entre argumentos de princípio e argumentos de política já foi tratada no capítulo 1 deste trabalho.
[700] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 266-267.
[701] DWORKIN, Ronald**. Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 173.
[702] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 267.

menos óbvio são razões consequencialistas, razões de princípios jurídicos ou, o que entende ter maior peso, os dois tipos em operação associada.[703]

Como restou demonstrado no capítulo anterior, Dworkin não acredita que a decisão judicial possa ser fundamentada em argumentos consequencialistas – ao menos não se as consequências forem algo diferente do reconhecimento da existência de direitos subjetivos –, pois sua concepção de direito pressupõe que as decisões judiciais estejam sempre no fórum de princípios, vale dizer, estejam sempre fundamentadas em princípios jurídicos e não em argumentos consequencialistas ou pragmatistas, que para ele integram o fórum da política. Ainda que Dworkin sustente que sua teoria do direito como integridade também tenha lugar para aqueles que fazem a legislação, ainda assim não se extrai dos seus ensinamentos que a decisão judicial possa ser fundamentada tanto em princípios quanto em consequências, em alguma espécie de associação deste tipo.

Deste modo, o conceito de coerência na argumentação jurídica, que deve ser observado no momento da fundamentação da decisão, não diz respeito apenas a coerência com a decisão judicial precedente ou com a lei, mas também, e principalmente, com os princípios que as fundamentaram. Coerência, na visão de Dworkin, significa coerência na aplicação do princípio que se tomou por base, e não apenas na aplicação da regra específica enunciada em nome desse princípio[704]. E ainda que se obtenha essa coerência na aplicação do princípio, ainda assim a coerência não se confunde com a integridade, se limitando a um dos seus elementos. É mais e é menos, portanto.

Nota-se nessa concepção de coerência, que ela é tomada, ao menos inicialmente, naquele aspecto formal antes analisado. Coerência seria, assim, fidelidade para com as decisões passadas, para com as leis preexistentes e aos princípios por elas enunciados. E mesmo que aqui já se acrescente uma fidelidade aos princípios ou ao conjunto de princípios enunciados nessas decisões pretéritas e nas regras anteriores, em atenção à história institucional e à tradição, ainda assim não se pode confundir a coerência com a integridade, pois esta tem o condão de romper com a linha decisória, ou seja, com a coerência, ainda que na sua concepção mais formal, na busca de corrigir o rumo da história.

Essa correção, aliás, tem na integridade seu fundamento, mas não abandona a ideia de que o arrependimento de práticas passadas também significa se ver com elas, ou seja, assumir a responsabilidade por ações que falharam em estar consoante os princípios de justiça e

---

[703] MACCORMICK, Niel. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldea Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 270.
[704] DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 159.

equidade. E nesse diálogo com os princípios de moralidade política cunhados pela tradição, que legitimam tanto os precedentes quanto as regras, a adequação a eles é condição de possibilidade de uma justificação racional, ainda que se entenda, como MacCormick, que a decisão estaria justificada quando for coerente com alguma parte do direito existente e não com os princípios de maneira global.[705]

Ora, se a integridade, aqui tomada como a admissão de que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal, e que, por esta razão, deve ser aplicado aos novos casos que se apresentem, de modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas, fica claro que a coerência tem importância destacada na concepção do direito como integridade, mas que esta, a integridade, com aquela não se confunde, por se encontrar numa dimensão diferente, ou seja, na dimensão do valor.

Aliás, a ideia de coerência impõe o dever dos juízes, de fato, fazer justiça, mas justiça conforme a lei. O que não significa que sempre os juízes devam decidir casos exclusivamente de um modo justificável por simples dedução a partir de regras jurídicas. Mas também não pode significar que eles sejam deixados à vontade para seguir suas próprias crenças e intuições do senso comum, alheios a quaisquer limitações. É claro que a coerência impõe limites à liberdade dos juízes, lhes impondo o dever de buscar soluções justificáveis em princípios, a demonstrar que a interpretação a que se chegou não passou de mera invenção ou de uma justificação *ad hoc*, que não poderá ser estendida aos casos análogos.

Coerência, portanto, trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas do caso deve guardar com os elementos normativos que o direito impõe ao seu desdobramento, ou seja, neste aspecto, e apenas neste, está ligada à consistência lógica que o julgamento de casos similares deve guardar entre si. Coerência, seria, diferentemente da integridade, um *modus operandi*, uma forma de se alcançar a integridade[706]. Por esta razão, a coerência está situada na dimensão do ajuste, diversamente da integridade, localizada na outra dimensão da interpretação, aquela do valor.

Apesar do que acima demonstrado, Raz sustenta que Dworkin não está genuinamente comprometido com a coerência, que ele define como "[...] estreita interdependência sistêmica

---

[705] MACCORMICK, Niel. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon Press, 1978, p. 88. MacCormick sugere que se uma regra estabelecida é injusta por motivos consequencialistas (porque, por exemplo, é desvantajosa), o argumento de coerência para estendê-la a um novo caso é superado pelo argumento das consequências ao se recusar a estendê-la.

[706] STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica:** 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020, p. 44.

de todas as partes", a menos que sua concepção de coerência esteja atrelada a um forte monismo, pois estaria comprometida em encontrar um propósito que unisse e dominasse todas as partes do objeto ou prática interpretada. Assevera que uma justificação geral pode ser monística, exibindo um alto grau de coerência, embora não precise ser. Até mesmo justificativas pluralísticas, compostas por uma pluralidade de elementos não relacionados, pode ter algum grau de coerência.[707]

Defende que não é porque a coerência aparece na formulação do princípio da integridade na adjudicação – que ele considera confundir-se com a teoria do direito de Dworkin –, que realmente haja na teoria dworkiniana algum endosso da coerência. Chama a atenção que quando Dworkin explica o direito como integridade, a coerência simplesmente cai, silenciosamente e sem comentários, fora de cena. Seria, portanto, inconcebível que Dworkin tivesse permitido que a coerência desaparecesse sem explicação se ele estivesse genuinamente comprometido com ela.[708]

Alguns pontos desta posição de Raz chamam a atenção. Primeiro, ele considera Dworkin um monista, por entender que a interpretação que este defende está comprometida em encontrar "[...] um propósito que una e domine todas as partes do objeto ou prática interpretada". Em seguida, ele sustenta que Dworkin, a despeito de incluir a coerência no seu conceito de integridade, realmente não a entende necessária, pois a desconsidera por completo quando tem em vista explicar a sua teoria do direito como integridade. Essa conclusão é extraída da conhecida afirmação de Dworkin que de acordo com o direito como integridade, as proposições de direito são verdadeiras se decorrerem dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal. Segundo Raz, com essa afirmação, resta abandonado qualquer compromisso com a coerência.

Para Raz, diante da pluralidade dos princípios de justiça, de equidade e de devido processo legal, a explicação de Dworkin não é coerente para o direito nem para a integridade. E não seria coerente porque "se tais princípios apresentam ou não algum grau de coerência, no sentido de interdependência, é uma questão em aberto"[709]. Embora Dworkin afirme longamente que as interpretações são necessariamente avaliativas e que tentam demonstrar seu objeto como

---

[707] RAZ, Joseph. The Relevance of Coherence. **Boston University Law Review**, vol. 72, mar. 1992, p. 273 e seguintes.

[708] RAZ, Joseph. Speaking with one voice: on dworkinian integrity na coherence. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin., 2004 by Blacwell Publishing Ltd., p. 285-290. No mesmo sentido: RAZ, Joseph. The Relevance of Coherence. **Boston University Law Review**, vol. 72, mar. 1992, p. 273 e seguintes

[709] RAZ, Joseph. **Ethics in the public domain:** essays in the morality of law and politics. Oxford: Claredon Press, 1994.

o melhor do seu tipo, afirma Raz, "[...] ele nunca fornece qualquer razão para sugerir que a coerência é um desiderato nas interpretações corretas"[710].

Sobre a acusação de que Dworkin seria um monista, em alguma medida reforçada pela ideia da unidade de valor, segundo a qual os princípios de justiça, antes de se rechaçarem, dependem uns dos outros, esta não parece refletir corretamente o posicionamento dworkniano. E não reflete porque na ideia mesma de interpretação construtiva defendida no seio da teoria do direito como integridade se percebe que ela, a interpretação, muitas vezes requer encaixar uma justificativa complexa composta de princípios independentes e dados indisciplinados. Nas palavras do próprio Dworkin: "[...] o direito como integridade, portanto, não apenas permite, mas promove diferentes formas de conflito ou tensão substantiva dentro da melhor interpretação geral do direito".[711]

A concepção de que os princípios se apoiam mutuamente, ou que eles dependem uns dos outros[712], antes de caracterizar uma concepção monística da interpretação, reforça a necessidade da busca pela melhor interpretação, aquela que apresente o direito de forma mais valiosa. E seria mais valiosa a interpretação que conseguisse se apoiar em variados princípios ou, dito de outro modo, que não estivesse justificada na prevalência de um princípio sobre o outro, mas na ideia de que antes de se afastarem, os princípios de justiça, porque emanados de uma só voz – a da comunidade personificada –, se mostram interdependentes.

E aqui se percebe que a interdependência reclamada por Raz não só existe entre os princípios de justiça, como a melhor interpretação depende dessa concepção de coerência. Se Dworkin não se preocupa em conceituar a coerência semanticamente ou de se valer de fórmulas da lógica positivista, isso se dá pela essência mesma de sua teoria, que entende que explicar a natureza do direito é, sobretudo, oferecer uma interpretação do direito. E a interpretação mais valiosa sobre determinado direito depende, em grande medida, da coerência a ser demonstrada na dimensão de adequação, embora esta dimensão não seja imune a falhas.

O compromisso de Dworkin com a coerência é evidente na teoria do direito como integridade e não foi abandonado com o passar do tempo. Embora se possa afirmar que a coerência se mostra mais bem delineada em suas primeiras obras, nas últimas ela continua lá, mas com uma roupagem evolutiva que permite uma maior relação entre as dimensões de

---

[710] RAZ, Joseph. Speaking with one voice: on dworkinian integrity na coherence. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin, 2004 by Blacwell Publishing Ltd., p. 285-290.
[711] DWORKIN, Ronald. **Law´s empire.** Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 404.
[712] Concepção defendida com mais ênfase na penúltima obra de Dworkin, inteiramente dedicada a ideia da unidade de valor: DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs.** Cambridge, Mass./London: The Belknap Press of Havard University Press, 2011.

adequação e valor. As convicções sobre adequação contestam e restringem julgamentos sobre o valor, bem como as convicções sobre equidade, justiça e devido processo legal contestam umas às outras. O julgamento interpretativo deve observar e considerar essas várias dimensões, mas também deve fundi-las em uma opinião geral sobre qual interpretação, considerando todas as coisas, torna o registro legal da comunidade o melhor possível do ponto de vista da moralidade política.

Seria um contrassenso, insista-se, se buscar um conceito semântico, seja para a coerência, ou mesmo para integridade, ao menos se se buscasse fundamento nas lições dworkinianas. O que se pretende aqui é a construção de um conceito interpretativo, não dissociado da facticidade e do mundo vivido, firme na ideia de que o direito é uma prática social interpretativa. Por esta razão, impende rememorar as dimensões da interpretação, sempre no intuito de alocar corretamente a integridade e a coerência no interior desta prática.

Com efeito, ainda que já se tenha adiantado algumas conclusões parciais, quais sejam, que coerência e integridade não se confundem e mais, que elas estariam inseridas em dimensões interpretativas distintas, aquela na dimensão do ajuste e esta na dimensão do valor, ainda assim essas conclusões merecem um maior aprofundamento, sempre com a intensão de lê-las sob sua melhor luz, o que, aliás, acode a uma correta compreensão do direito como integridade.

5.3 AS DIMENSÕES INTERPRETATIVAS DO AJUSTE E DO VALOR: O *LOCUS* DE UMA DISTINÇÃO ENTRE COERÊNCIA E INTEGRIDADE

Já foi objeto de análise no capítulo anterior, que a prática interpretativa perpassa duas dimensões, quais sejam, a dimensão do ajuste (*fit*) e do valor (*value*) e que ambas têm decisiva participação na interpretação que torna o seu objeto, aqui uma questão de direito (objeto), na sua melhor versão, numa mais valiosa. Considerando-se essas duas dimensões na interpretação da prática jurídica, o intérprete, primeiro, deve manter a coerência formal da história institucional do direito, não podendo, sem demonstrar ter boas razões para isso, modificá-la ou recomeçá-la, pois ela deve ser ajustada a uma prática anterior produzida coletivamente.

O intérprete, portanto, está atrelado a dimensão do ajuste, vale dizer, a sua interpretação deve ser coerente com as decisões do passado e com os princípios mais fundamentais de justiça e equidade que elas desvelam. Como se viu, esse ajuste, ou se se preferir, adequação, limita os voluntarismos e as arbitrariedades decisórias, pois o tomador de decisão tem o dever de interpretar a história jurídica que encontrar e não pode, não se acreditar no direito como

integridade, criar sua própria história, mesmo que sua imaginação o convença que ela seria melhor. A dimensão do ajuste, portanto, fornece alguns limites interpretativos que, já se sabe a essa altura, não são infalíveis.

Esses limites ajudam a distinguir o que seria uma interpretação de uma decisão nova sobre o que deve ser o direito, ainda que o senso de qualquer juiz sobre a função que deve ser desempenhada pelo direito influa, decisivamente, na sua interpretação, limitando até mesmo sua teoria operacional do ajuste e, no que aqui nos interessa, na sua própria concepção de coerência. É que as convicções do juiz sobre a finalidade e função do direito têm importante influência sobre em que medida uma interpretação deve ajustar-se ao direito anterior, sobre quais deles e, sobretudo, de que maneira.[713]

Por isso a teoria do ajuste de qualquer juiz, não raras vezes, não ficará limitada a uma única interpretação, pois poderá encontrar na história institucional de um direito em especial, seja em decisões coletivas do passado, ou até mesmo na doutrina, argumentos suficientes para dar suporte a mais de uma interpretação, todas elas idôneas a atender aos requisitos de uma teoria da adequação suficientemente plausível.

Fica evidente, com isso, que a interpretação não pode se limitar à dimensão do ajuste, pois haveria grande margem para equívocos interpretativos, ainda que o tomador de decisão agisse mesmo de boa-fé. E esses equívocos podem ocorrer até mesmo se o juiz se esforçar para demonstrar, em sua argumentação decisória, que sua fundamentação se ajusta às condições democráticas da tomada de decisão e que tem em vista dar continuidade à história institucional, sem qualquer intensão de iniciar uma nova.

Dworkin não deixa dúvidas que, na sua teoria interpretativa, a coerência está situada na dimensão do ajuste, que ele considera uma dimensão formal, que indaga até que ponto a interpretação se ajusta ao texto até então concluído e que é o objeto da interpretação.[714] E ainda que em uma das suas obras mais maduras[715] essas dimensões não sejam mais tão bem delineadas, ainda assim a construção da sua teoria interpretativa do direito como integridade permite afirmar essa distinção dimensional entre coerência e integridade. Como já afirmado, o julgamento interpretativo deve considerar as várias dimensões da interpretação, mas deve

---

[713] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 241.
[714] Idem, p. 236.
[715] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014. Nesta obra, Dworkin enfatiza a dimensão do valor, por vezes a imbricando com a dimensão do ajuste, o que não afasta a distinção por ele construída ao longo da sua trajetória, especialmente na sua obra de maior fôlego. DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014.

fundi-las em uma opinião geral sobre qual interpretação, levando tudo em consideração, pode ser compreendida como a melhor possível diante da moralidade política da comunidade.

E se se considerar que a coerência está alocada na dimensão do ajuste, fica ainda mais claro que ela não se confunde com a integridade, pois esta está situada em outra dimensão interpretativa, a do valor. Coerência, portanto, aqui entendida em seu aspecto mais formal, impõe que o intérprete mantenha a história institucional daquela prática jurídica objeto da interpretação, não a modificando ou criando uma nova. Pressupõe a análise da adequação da interpretação ao direito anterior, identificando-o e demonstrado, argumentativamente, de que maneira o ajuste se mostra adequado às condições democráticas da tomada de decisão.

Poder-se-ia objetar o argumento, afirmando que essa distinção seria arbitrária, que numa prática interpretativa não haveria como distinguir ambas as dimensões, ao menos não por um intérprete inserido nessa mesma prática. Assistiria razão à crítica se, e somente se, realmente o intérprete não pudesse identificar ambas as dimensões da interpretação numa prática interpretativa, o que, diante das explicações formuladas ao longo desta investigação, se mostra perfeitamente possível. Ser possível identificar as dimensões da interpretação não significa que elas, em algum momento, não se unam na demonstração da melhor interpretação, mas apenas que no agir interpretativo essas duas dimensões podem ser analisadas individualmente, num esforço argumentativo mais amplo.

Ora, a própria teoria do romance em cadeia, demonstrada no capítulo anterior, deixa claro que a despeito de não haver grau zero na interpretação, porque até mesmo o primeiro autor do romance já possui uma pré-compreensão que chega antes, mesmo assim há uma diferença ontológica entre dar continuidade de forma coerente à história institucional – e aqui a tradição se mostra importantíssima – e interpretá-la sob sua melhor luz, tornando-a mais valiosa. Uma decisão se ajustar a outras do passado, mantendo-se o que se produziu até o momento coletivamente, ainda que se tente transpor os princípios a elas subjacentes ao caso presente, demonstra apenas uma coerência com essas mesmas decisões pretéritas, nada além.

E é aqui que a teoria política substantiva (hipótese política) desempenhará um papel decisivo na interpretação, afastando-se, sobremodo, de um conceito de coerência formal. Outra dimensão entra em cena caso o ajuste se mostre insuficiente para a produção de uma única interpretação – por ser possível encontrar-se, nas decisões do passado, argumentos suficientes para apoiar mais de uma interpretação –, qual seja, a dimensão do valor, *locus* da integridade enquanto princípio (norma).

Nessa outra dimensão, o intérprete deve demonstrar o valor do direito, em que o empreendimento político, cuja finalidade geral, se é que tem alguma, é coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais ou individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e o seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas[716], tem que demonstrar o melhor princípio ou política a que serve. Não basta, portanto, uma adequação às decisões do passado, a interpretação tem que demonstrar o objeto sob a sua melhor luz, nem que para isso se identifiquem erros na formação da história institucional, possibilitando, assim, corrigi-los, como já salientado.

Uma interpretação será melhor quando demonstrar que enuncia um princípio mais sólido de justiça que qualquer outro princípio no caso concreto, ou seja, a melhor interpretação é uma complexa questão de moralidade política. A dimensão do valor direciona a interpretação na direção correta, na mais correta possível, a que toma o direito de uma forma mais valiosa, deixando-se de lado as convicções pessoais do intérprete, ainda que essas suas convicções sejam importantes na demonstração dessa mesma dimensão.

E essa segunda dimensão da interpretação exigirá que o tomador de decisão julgue qual das leituras possíveis se ajusta melhor ao direito em desenvolvimento, após considerados todos os aspectos que envolvem a questão. Aqui entram em jogo os seus juízos estéticos mais profundos sobre a importância, o discernimento ou o realismo das diferentes ideias que se poderia esperar que aquele direito expressasse. Não se está afirmando que as considerações formais e estruturais inerentes à primeira dimensão aqui desapareçam, não é bem assim, pois elas também se fazem presentes na segunda dimensão, ao demonstrar que a interpretação se ajusta a uma parte maior do texto ou que permite uma integração mais interessante de conteúdo, mostrando o texto sob sua melhor luz. Embora distintas, as duas dimensões estão relacionadas.[717]

Ainda assim, o intérprete perceberá, nesse útil procedimento analítico, quando uma interpretação se ajusta tão mal que se torna desnecessário se adentrar ao seu aspecto essencial (ou substancial), por saber que isso não é capaz de superar os problemas de adequação ao decidir se ela torna a história melhor do que fariam as outras interpretações, levando-se tudo em conta. Essa percepção definirá a primeira dimensão, que não pode ser reduzida a nenhuma fórmula precisa, pois o intérprete raramente se verá em uma situação de decidir se uma interpretação sobrevive ou fracassa por pouco, pois um simples sobrevivente, "[...] não importa quão

---

[716] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 239.
[717] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 278.

ambicioso ou interessante considera-se o texto, quase certamente fracassaria em uma comparação geral com outras interpretações cuja adequação fosse evidente".[718]

Não é possível se estabelecer uma nítida distinção entre a etapa em que um intérprete na cadeia do direito interpreta o texto que lhe foi entregue e a etapa em que ele acrescenta o seu próprio capítulo à história, guiado pela interpretação pela qual optou[719]. Como dito, essas escolhas estéticas, na formulação da filosofia jurídica de cada juiz (intérprete), quando as suas próprias convicções são espelho do que ele realmente acredita como a melhor interpretação, devem ser justificadas argumentativamente, colocando-as sob o crivo da intersubjetividade, sem as quais qualquer decisão não passa de escolhas ruins, pois desprovidas de justificação.

A tarefa do intérprete é fazer do texto o melhor possível, por esta razão ele escolherá a interpretação que, na sua opinião, possa tornar a obra mais significativa ou mais valiosa de alguma maneira, ou seja, leva-se em consideração o juízo estético do intérprete – sobre qual interpretação torna a continuidade da história melhor enquanto tal –, identificando e permutando as diferentes dimensões de valor em uma história. O intérprete então se pergunta: qual interpretação torna a obra mais valiosa como um todo?

O intérprete deve se questionar, ainda uma vez, se sua opinião sobre a melhor maneira de se interpretar e dar continuidade à história construída até aqui é uma opinião livre ou forçada. Se ele é livre para pôr em prática suas próprias hipóteses e atitudes sobre a verdadeira natureza daquela história, ou se é obrigado a ignorá-las por ser vinculado a um texto no qual não pode inserir alterações? A resposta se apresenta simples, pois nem a total liberdade criativa, tampouco a coerção mecânica do texto, dá conta da melhor interpretação, pois cada uma deve, em alguma medida, sofrer ressalvas em decorrência da outra.[720]

As convicções do intérprete sobre qual interpretação que se adapta melhor ou pior a um texto, e sobre qual das duas torna o romance substancialmente mais valioso, são inerentes ao seu sistema de crenças e atitudes, nenhum deles é independente de alguma maneira que o outro também não seja. E isso se dá porque a possibilidade de as convicções do intérprete exercerem um controle recíproco, que ocorrerá se ele estiver realmente interpretando, dependerá da complexidade e da estrutura de suas opiniões sobre o assunto em questão e não há nada de mal em se usar, aqui, a linguagem da subjetividade.

---

[718] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p.278.
[719] Idem, p. 279.
[720] Dworkin assevera que o intérprete "[...] sentirá liberdade de criação ao comparar sua tarefa com outra, relativamente mais mecânica, como a tradução direta de um texto em língua estrangeira. Mas vai sentir-se reprimido ao compará-la a uma tarefa relativamente menos rígida, como começar a escrever um romance." Ibidem, p. 281.

Isso porque do ponto de vista do intérprete, a coerção é interior ou, como preferem os críticos externos, subjetiva, o que não a torna menos verdadeira do ponto de vista fenomenológico. E se estamos analisando a interpretação do ponto de vista interno, o do intérprete, deste ponto de vista, a coerção que ele sente é tão genuína como se fosse incontroversa, como se todos fossem por ela atingidos do mesmo jeito que ele o é. E mesmo que se afirme, do ponto de vista externo, que não existe uma real coerção, que a coerção seria meramente subjetiva, ainda assim não se oferece ao intérprete do empreendimento coletivo – e aqui retomamos o romance em cadeia – nenhuma boa razão para duvidar das conclusões a que chega ou para abandoná-las.[721]

E os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem os casos tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica da comunidade na qual está inserido. As convicções sobre adequação estabelecem, como demonstrado, os limites que uma interpretação do direito deve atender para ser considerada aceitável, o que não impede, antes reforça, que diferentes juízes estabeleçam esses limites de maneira diversa. Ainda assim, aceitar o direito como integridade é acreditar que a história política da sua comunidade, por vezes, irá restringir as convicções políticas do intérprete em seu juízo interpretativo geral.

Diante dos casos difíceis, que se apresentam quando a análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei, ou de um julgado, os juízes devem fazer uma escolha entre as interpretações aceitáveis, questionando-se qual delas demonstra em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões passadas da comunidade. Aqui suas próprias convicções morais e políticas estarão, inarredavelmente, envolvidas.[722]

Qualquer juiz desenvolverá, como já assentado alhures, ao longo de sua formação e carreira, uma concepção funcional individualizada do direito[723], na qual ele se baseará, ainda que inconscientemente, para chegar as diferentes decisões e avaliações, e estas serão consideradas, para ele, uma questão de sentimento ou instinto, e não de análise. É possível, porém, se impor uma estrutura a essa teoria funcional, ao isolar o método empírico sobre

[721] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 283.
[722] Idem, p. 306.
[723] Com mais detalhes, consultar o capítulo 3.

adequação – sobre a importância relativa da coerência com a retórica do passado e a opinião pública, por exemplo – e as opiniões ou tendências do juiz sobre justiça e equidade.[724]

Os diferentes aspectos ou dimensões da abordagem de trabalho de um juiz, ou seja, as dimensões de adequação e conteúdo, como também os variados atributos do conteúdo, são sensíveis aos seus juízos políticos. Suas convicções sobre a adequação, tal como aparecem na fase inicial da interpretação, como limites preliminares a esta ou, mais adiante, de maneira analítica, em competição com o conteúdo, são políticas e não mecânicas. Expressam, em verdade, o seu compromisso com a integridade, pois qualquer interpretação que esteja abaixo do limiar de adequação mostra o histórico da comunidade sob uma luz inevitavelmente ruim, e propor essa interpretação sugere que a comunidade tem por padrão descumprir os seus próprios princípios.[725]

Por outro lado, quando uma interpretação satisfaz o limiar da adequação, as falhas de ajuste restantes podem ser compensadas, no juízo geral do intérprete, se os princípios dessa interpretação forem particularmente tão atraentes que dispensem a comparação entre as falhas eventuais da comunidade, notadamente no que concerne à obediência a esses mesmos princípios, com a virtude por ela demonstrada na observância geral deles. As dimensões de adequação e de valor se mostram diferentes, embora ambas se conformem para a interpretação demonstrar o direito em sua forma mais valiosa.

A rigor, as restrições que a adequação impõe à substância, na teoria que aqui se defende e em qualquer outra que se considere válida, é uma restrição de um tipo de convicção política a outro, numa avaliação geral sobre qual interpretação torna uma demonstração de atividade política a melhor possível em termos mais gerais, considerando-se todos os aspectos envolvidos. E essa restrição, tal como abordado na teoria do romance em cadeia, é uma restrição estrutural de diferentes tipos de princípios em um sistema de princípios, ou seja, a demonstração de um conjunto coerente de princípios, sem sopesamentos ou escolha solipsística entre eles.[726]

É evidente, e o que se demonstrou até aqui deixa isso ainda mais claro, que não se conseguirá encontrar uma fórmula que garanta que todos os juízes cheguem à mesma resposta em processos complexos, inéditos ou importantes. Mas o vício das más decisões está antes nos maus argumentos e nas más convicções; e tudo o que se pode fazer contra elas é apontar como

---

[724] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 307.
[725] Idem, 2014, p. 307.
[726] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 184**.** DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 308.

e onde os argumentos são falhos. Nem mesmo a atenção mais estrita à integridade, exercida por todos os juízes em todos os tribunais do país, poderá gerar a uniformidade das decisões judiciais ou garantir que só sejam tomadas decisões que o intérprete aprove ou impedir a tomada de decisões que ele odeie.[727]

O objetivo da integridade não é a uniformidade, mas um princípio: não somos governados por uma lista de direitos e deveres, mas por um ideal, o que leva à compreensão de que a controvérsia é um elemento essencial da nossa vida em sociedade[728]. A integridade, porém, exclui certos jogos de acomodação que podem ser sugeridos pela política, pelo cansaço ou mesmo pela preguiça, por exigir que a argumentação seja apta a demonstrar os direitos e deveres das partes, decorrentes de um conjunto coerente de princípios de justiça e equidade. Insista-se, as más decisões derivam de maus argumentos de princípios e das errôneas convicções dos juízes acerca daqueles mesmos princípios.[729]

E ainda que se pense num sistema de precedentes judiciais, ou em alguma dimensão de estabilidade e segurança jurídica, ainda assim, a integridade – aqui também a coerência –, enquanto normas fundamentais, preceituam que uma decisão judicial deve ser fundamentada em princípios, não por acordos, estratégias ou acomodações políticas. Mais, elas devem ser aplicadas tanto verticalmente, devendo o juiz demonstrar que sua decisão é coerente com todas as decisões e com as principais estruturas da Constituição e da legislação, quanto horizontalmente, no sentido de que um juiz, tendo aplicado um princípio, da mesma forma deve dar a mesma importância a esse princípio nos novos casos que ele decidir, fugindo dessa forma de decisões *ad hoc*, que não se preocupe em tratar a todos com igual consideração e respeito.[730]

Aqui a filosofia toma de assalto a própria ideia da fundamentação analítica da decisão judicial, em alguma medida preceituada no art. 489, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil. Ao se compulsar o referido dispositivo normativo se percebe que antes de se preocupar simplesmente com uma qualquer motivação, a norma que dele se pode extrair preceitua que o magistrado, ao decidir o caso concreto, se preocupe com a facticidade, com as vicissitudes do caso, respeitando a ideia de autogoverno e responsabilidade inerente a uma concepção de democracia coparticipativa já analisada neste trabalho.

---

[727] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 132.
[728] Idem, p. 134.
[729] Ibidem, p. 136.
[730] DWORKIN, Ronald**. Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 182. Ver também DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 133.

Em verdade, o texto – e a norma obtida por meio de uma interpretação construitiva – exige uma concepção de democracia em parceria, que atrelada a ideia de integridade e coerência na tomada de decisão, impõe que se demonstre de maneira justificada qual o melhor argumento, aquele que apresente o direito de forma mais valiosa. Ao contrário de refletir uma atitude solipsista, a fundamentação deve estar vinculada à tradição da comunidade política e aos princípios de justiça, equidade e devido processo legal, principalmente, ao ideal de tratar a todos com igual consideração e respeito, sem argumentos arbitrários e dissociados daquilo que a comunidade personificada enuncia como princípios de moralidade política.

De que forma for, mesmo imbrincadas, as normas fundamentais da integridade e da coerência podem ser diferenciadas, como dito, pelas dimensões da interpretação onde elas estão inseridas e ganham destaque analítico, cada qual impondo limites próprios à interpretação. Uma, a coerência, limites formais e iniciais essencialmente falhos, porque advindos de uma dimensão de ajuste ou adequação; outra, a integridade, auxiliando substancialmente na busca pela única resposta correta quando aqueles primeiros limites não forem suficientes para encontrá-la, tendo em vista que a interpretação deve sempre demonstrar o direito sob a sua melhor luz, como mais valioso possível (dimensão do valor).

Quando se toma como parâmetro as dimensões interpretativas, não sem algumas ressalvas inerentes a uma teoria da interpretação, algumas delas já apontadas, se mostra perfeitamente tangível a distinção entre a integridade e a coerência, notadamente quando se adota como referencial a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. Entretanto, talvez o melhor argumento sobre essa diferença não esteja nas dimensões analisadas, ou não apenas nelas, mas sim nos planos interpretativos, razão pela qual se faz importante, na construção desse argumento que se mostre mais correto, analisá-los com os olhos voltados a essa distinção.

5.4 DA (IM)POSSIBILIDADE DE SE CONFUNDIR A INTEGRIDADE COM A COERÊNCIA: OS PLANOS INTERPRETATIVOS COMO FATOR DE DISTINÇÃO

Conforme já foi objeto de ressalva ao longo da presente investigação, parte da doutrina que interpretou as normas da integridade e da coerência previstas no art. 926 do Código de Processo Civil, embora chame a atenção para a dificuldade e relevância da distinção entre elas,

ou as mistura[731], ou apesar de distingui-las, no intuito de concretizá-las, as trata indistintamente[732] ou, o que dá no mesmo, aponta para a existência de um amálgama, que ambas impõem ao tribunal um só dever, porque servem ao atingimento de um mesmo fim, qual seja, o de que a jurisprudência há de ser consistente[733].

Ao longo do presente capítulo e do anterior se demonstrou que tomar o direito como integridade, bem como, o princípio adjudicatório da integridade[734], ao menos na visão de Ronald Dworkin, não pode ser conduzido, apenas, a uma compreensão de deveres institucionais dos tribunais no que diz respeito a sua jurisprudência ou aos seus precedentes, sejam eles vinculantes ou meramente persuasivos, por haver uma filosofia jurídica por detrás dessa compreensão, ainda que esta filosofia seja aquela própria formada pelo tomador de decisão, diante das práticas jurídicas existentes em determinada comunidade política.

É, aliás, a finalidade mesma da presente investigação evidenciar que a integridade e a coerência, a despeito de sua posição topológica no Código de Processo Civil, são normas fundamentais do processo, que espraiam seus efeitos muito além de uma compreensão de precedentes judiciais. E esse objetivo encontra ressonância na teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin, notadamente ao se trazer para a análise o princípio adjudicatório da integridade que, como dito, em grande medida se confunde com a teoria geral

---

[731] Usando o termo "coerência", PECZENIK, Alexander. **"Certainty or coherence".** The reasonable as rational? On legal argumentation and justification. Festschrift for Aulis Aarnio. Berlin: Duncker & Humblot, 2000, p. 169.

[732] STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica:** 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020, p. 43-45.

[733] DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACEDO, Lucas Buril de (coords.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 383-397.

[734] Esse ponto merece uma ponderação. Dworkin foi muito criticado por não ter uma teoria geral do direito, pois para os seus opositores ele sempre confundiu a sua teoria da decisão com uma teoria mais geral, ou seja, sua teoria da decisão era a sua teoria do direito. cf. RAZ, Joseph. Speaking with one voice: on dworkinian integrity na coherence. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin, 2004 by Blacwell Publishing Ltd., p. 285-290. Dworkin não nega essa confusão, mas demonstra que a integridade pode ser dividida em dois princípios, o inerente à decisão judicial (princípio da integridade na adjudicação) e outro inerente à legislação (princípio da integridade na legislação). Decerto a concepção de integridade do autor norte-americano extrapola os limites de uma teoria da decisão judicial, mas em certa medida com ela se confunde, razão pela qual a interpretação das normas da integridade e da coerência previstas no Código de Processo Civil brasileiro, quando se leva em consideração a teoria do direito como integridade dworkiniana, está principalmente atrelada ao princípio da integridade na adjudicação, ou seja, a uma teoria da decisão judicial coparticipativa. Nas palavras do próprio Dworkin: "Eu penso que uma teoria do direito é uma teoria da adjudicação, mas isso não é surpreendente porque eu quero dizer, com esta última, uma teoria de como os juízes devem identificar e fazer cumprir os direitos legais das pessoas, ou seja, como eles devem cumprir seu dever institucional de aplicar o direito." (tradução livre) Do original: "I do think that a theory of law is a theory of adjudication, but is note surprising because i mean, by the latter, a theory of how judges should identify and enforces people's legal rights, that is, how they should acquit their institutional duty to apply the law." DWORKIN, Ronald. Replies. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin, 2004 by Blacwell Publishing Ltd., p. 382.

do autor norte-americano, o que não parece um problema, porque de há muito a prática jurídica se ressente da ausência de uma teoria da decisão que se mostre mais ou menos consensual.

Por outro lado, o princípio adjudicatório da integridade, que engloba também uma específica compreensão de coerência, não precisaria vir estampado em nenhum texto normativo. Uma concepção de democracia coparticipativa, ao estender seus efeitos ao processo, resultando em uma sua concepção democrática e comparticipativa do processo, prescinde de qualquer previsão legal. Entretanto, não se pode negar que a previsão das referidas normas textualmente no Código de Processo Civil[735], juntamente com o modelo por este adotado, chama ao debate acadêmico a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin, ao menos dá boas razões para a retomada do diálogo doutrinário.

Não há um problema epistemológico na defesa de que para a correta interpretação da lei positivada uma determinada teoria tenha destaque, ao menos não quando esta mesma lei dá pistas sobre como ela deve ser interpretada. Decerto haverá divergências, a depender do intérprete, mas o que o presente trabalho sustenta haver boas razões, talvez melhores razões, para adotar a teoria do direito como integridade dworkiniana para interpretar o direito processual civil brasileiro como um todo – se isso pode ser estendido ao direito em geral, é outro problema, embora não pareça errado –, e aqueles que pretenderem afastar esta teoria da interpretação das normas processuais atraem para si o ônus argumentativo de mostrar qual teoria seria melhor. Essa é, como já demonstrado, a essência da resposta correta.

Feitos esses esclarecimentos, parece que a compreensão da integridade e da coerência como normas fundamentais do direito processual civil, levando em consideração o direito como uma prática interpretativa, pressupõe um novo olhar às etapas da interpretação, alocando cada uma das normas na fase adequada, afastando-se, assim, o amalgama erroneamente apontado pela doutrina nacional e estrangeira[736], bem como, o que é ainda pior, que a finalidade de ambas as normas seja, apenas, impor aos tribunais que mantenham sua jurisprudência consistente, atrelando a compreensão da integridade e da coerência como simplesmente integrantes de um microssistema de precedentes judiciais.

---

[735] E aqui não se está invocando, apenas, a intenção do locutor (legislador), tendo em vista que ela não é decisiva para a interpretação das referidas normas, embora seja importante na reconstrução da história institucional dos direitos, sendo certo que não se nega, antes se reforça, que a inserção da integridade e da coerência no Código de Processo Civil de 2015 se deu por influência da teoria de Ronald Dworkin e esse fato não pode ser desprezado na interpretação.

[736] Afirmando que coerência e integridade, na teoria de Ronald Dworkin, são a mesma coisa, ver: LEVENBOOK, Barbara Baum. The Role of Coherence in Legal Reasoning. **Law and Philosophy**, v. 3, n. 3, p. 355, 1984. Disponível em: https://doi.org/10.2307/3504658. Acesso em: 16 out. 2023. No mesmo sentido, mas com outros fundamentos: PECZENIK, ALEKSANDER. Law, Morality, Coherence and Truth. **Ratio Juris**, v. 7, n. 2, p. 146-176, jul. 1994. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00174.x. Acesso em: 15 out. 2023.

Já foi objeto de análise anterior que a teoria dworkiniana pressupõe que a interpretação pode ser, analiticamente, dividida em três etapas ou estágios, quais sejam, a etapa pré-interpretativa, a etapa interpretativa e, finalmente, a etapa pós-interpretativa. Como é usual na obra do autor norte-americano, a despeito dessa análise em etapas, há sempre a ressalva de que ela, a própria análise, se mostra enigmática[737] e insuficiente, mas é a partir dela que se poderia explicar, ao menos inicialmente, a teoria do valor necessária a uma concepção dos conceitos interpretativos.

Na etapa "pré-interpretativa" serão identificados as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da prática[738], ou seja, é a etapa onde haverá a identificação subjacente de uma prática ou tradição à qual o intérprete pertence (interpretação de leis ou interpretação constitucional, por exemplo). É importante destacar que mesmo nessa etapa algum tipo de interpretação se faz necessária. Há sempre uma pré-compreensão que acompanha qualquer das etapas da interpretação, o que demonstra uma aproximação, não oculta, com a hermenêutica filosófica de Gadamer[739]. A intersubjetividade, a vida em sociedade, o estar no mundo, fazem com que essa etapa possa ser abstraída da análise, pois as classificações que ela oferece são tratadas como um dado da reflexão e argumentação do dia a dia. É esperado, nessa etapa, um alto grau de consenso, sem o qual, talvez, sequer haveria o que se falar de uma comunidade interpretativa. [740]

Após, deve haver uma etapa interpretativa, onde o intérprete se concentre numa justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa pré-interpretativa. Essa justificativa não precisa se ajustar a todos os aspectos ou características da prática estabelecida, embora deva ajustar-se o suficiente para que o intérprete se perceba como um intérprete da prática e não como alguém que inventa uma prática nova.[741] Há, aqui, a necessidade de se identificar um conjunto de pressupostos sobre o objetivo dessa prática (uma teoria da democracia que divida a autoridade entre os legisladores e os juízes, por exemplo).[742]

---

[737] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 200.
[738] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 81.
[739] Cf. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 14. ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: São Francisco, 2014.
[740] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 81.
[741] Idem, p. 81.
[742] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 205.

Finalmente, deve haver uma etapa pós-interpretativa ou reformuladora à qual o intérprete ajuste sua ideia daquilo que a prática "realmente" requer para melhor servir à justificativa elaborada na etapa interpretativa.[743] Em verdade, haverá nesta etapa uma afirmação de que a interpretação levada a efeito realiza aqueles pressupostos melhor que qualquer entendimento alternativo.[744] Ou seja, o intérprete precisará de convicções mais substantivas sobre os tipos de justificativa que, realmente, mostrariam a prática sob sua melhor luz, independentemente das convicções sobre adequação, a permitir uma coerção do valor sob a adequação, possibilitando a distinção entre interpretação e invenção.[745]

Não parece equivocado alocar a integridade e a coerência em etapas interpretativas distintas, ainda que a compreensão do direito como integridade esteja na ideia do direito como prática interpretativa, o que permeia todos os três estágios da interpretação, estes que, confessadamente, mais servem a um propósito didático analítico, do que, propriamente, como um método, forte na premissa de que a verdade de uma proposição jurídica não depende de um procedimento definido de antemão, mas de convicções substantivas que busquem demonstrar o direito de forma mais valiosa, com as quais o intérprete realmente acredite ter encontrado a resposta correta.

Deste modo, a integridade poderia ser identificada na etapa interpretativa, onde se faz necessário que o intérprete construa uma justificativa geral para os principais elementos da prática observada na etapa pré-interpretativa, vale dizer, na identificação sobre o conjunto de pressupostos sobre o objetivo dessa prática que, no caso do direito, é a identificação de uma teoria da democracia. Como visto, acreditar na integridade do direito é acreditar que o Poder Público tem o dever de tratar a todos os seus cidadãos com igual consideração e respeito (*equal concern and respect*), alicerçado numa concepção de dignidade humana que enxerga na consideração igualitária a virtude soberana da comunidade política.[746] Esse momento interpretativo assume uma dimensão argumentativa.[747]

A coerência, por sua vez, ficaria melhor compreendida na etapa pós-interpretativa ou reformuladora, onde o intérprete ajusta sua ideia daquilo que a prática realmente requer para

---

[743] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 82.
[744] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 205.
[745] DWORKIN, Ronald**. O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 83.
[746] DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** teoria e prática da igualdade. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 1.
[747] MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia:** Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 229.

melhor servir à justificativa elaborada na etapa anterior, no caso do direito, à teoria da democracia identificada na etapa interpretativa. Só se poderá afirmar que a interpretação produzida melhor realiza aquela teoria democrática do que qualquer outra interpretação alternativa se se demonstrar que ela é coerente, ou seja, que considerou a história institucional do direito, não apenas porque identificou precedentes já elaborados, mas principalmente por demonstrar, argumentativamente, o que a comunidade política produziu coletivamente acerca daquele mesmo direito.

E é aqui que a concepção do direito como integridade, enquanto teoria geral, se mostra mais nítida. Conforme amplamente demonstrado ao longo da presente investigação, acreditar no direito como integridade é crer que a comunidade política é regida por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal, não apenas uma por coerência formal entre as decisões do passado, como também já analisado, mas uma coerência que se demonstre na fase pós-interpretativa, com argumentos de princípio, exprimindo os valores políticos desta mesma comunidade.

Já se chamou a atenção que para Dworkin os conceitos de integridade e de coerência são interpretativos e não semânticos, ou seja, é na argumentação que ele é construído, não é dado de antemão. Embora se tenha tentado analisá-los em etapas, é razoável se indagar se numa sociedade real esses estágios seriam evidentes e bem delineados. Para o autor norte-americano "[...] o juízo interpretativo seria mais uma questão de 'ver' de imediato as dimensões de sua prática, um propósito ou objetivo nessa prática, e a consequência pós-interpretativa desse propósito".[748] É desse modo que os agentes captam a regra.[749]

Inexiste, portanto, um fundamento último para esse reconhecimento, pois ele se dá no próprio compartilhamento de uma forma de vida, permitindo que os membros de uma comunidade de sentido "vejam" como o critério existe e funciona.[750] Haverá, entretanto, uma controvérsia inevitável, mesmo entre aqueles membros contemporâneos da comunidade, afinal, as pessoas podem não ver as mesmas coisas ou, o que se mostra razoável, podem interpretá-las de maneira bem diferente. Existem muitas maneiras de divergir. O desacordo pode surgir no

---

[748] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 82.

[749] MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia:** Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 231. "E 'ver' desse modo não seria, habitualmente, mais penetrante do que o mero fato de concordar com uma interpretação então popular em algum grupo cujo ponto de vista o intérprete adota de maneira mais ou menos automática". DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 83.

[750] MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia:** Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 231.

reconhecimento da prática e da regra, ou também, de forma ainda mais evidente, quanto à melhor justificativa daquela prática[751].

Apesar disso, é possível se defender uma exposição analítica das etapas da interpretação e, como já adiantado, buscar encaixar, não sem as dificuldades já anunciadas, a integridade e a coerência de forma um pouco mais visível em estágios diferentes. Há, entretanto, uma complementariedade circular entre as duas normas, complementação importantíssima para a construção da conceituação de ambas[752], mas que será tratada mais a frente desta investigação.

No capítulo anterior se demonstrou que as convicções fazem parte da atitude interpretativa, por serem constitutivas do inevitável ponto de vista humano e intersubjetivo que ela, a interpretação, envolve e pressupõe. Não há espaço, aqui, para "[...] uma visão a partir de lugar nenhum". Uma interpretação, para sobreviver, deve adequar-se à forma de vida da comunidade da qual ela advém. Inexiste, entretanto, critério externo, transcendental, estranho à prática social que seja apto a servir de medida para a adequação.[753]

Essa ausência desse critério externo faz com que a história institucional ganhe ainda mais destaque, pois ela permite que sejam confrontadas práticas interpretativas e, ainda, produz materiais interpretativos que permitem justificar a melhor interpretação que delas se poderá produzir, ou seja, constata-se, ainda uma vez, que o processo interpretativo, porque alicerçado principalmente em convicções, não tem exterior.[754] O direito deve ser compreendido de dentro desta mesma prática, sem análises de fora, pois a prática interpretativa é interpretação do começo ao fim.

Retomando os argumentos iniciais, a despeito da circularidade já anunciada e mais adiante explorada, não sem as dificuldades inerentes a construção de um conceito interpretativo, reafirma-se que a norma da integridade, aqui entendida como voltada ao ato de decidir, pode ser melhor identificada na etapa interpretativa, naquela onde a construção de uma justificativa pressupõe uma teoria democrática, fundada numa compreensão de que o Poder Público tem o

---

[751] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 83.

[752] Já se afirmou que o que se pretende demonstrar no presente trabalho é que a integridade e a coerência são normas fundamentais do direito processual civil diferentes, mas não cindidas, aos moldes das dualidades metafísicas. Há, aqui, o que se denomina de diferença ontológica. A diferença ontológica visa combater o solipsismo judicial, diante da negação da existência de cisão entre texto e norma, entre vigência e validade, casos fáceis e casos difíceis, ou seja, buscando demonstrar que a linguagem não é uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto, mas é sim condição de possibilidade de qualquer compreensão, abandonando-se a objetivação e o assujeitamento do objeto, proveniente da consciência de si do pensamento pensante (filosofia da consciência). No mesmo sentido: STRECK, Lenio. **Verdade e consenso:** constituição hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 219.

[753] MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia:** Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233.

[754] DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Havard University Press, 2011, p. 123-156.

dever (*have a duty*) de tratar a todos os seus cidadãos com igual consideração e respeito. E essa concepção igualitária, alicerçada numa leitura moral da Constituição, inclusive a brasileira, influirá na construção de uma resposta correta, que deverá ser demonstrada argumentativamente e deixando as convicções pessoais do intérprete à mostra, possibilitando, com isso, a crítica e o controle.

A coerência, aqui entendida como o ajuste entre a interpretação realizada e a teoria democrática identificada na etapa interpretativa, se mostra mais relacionada à etapa pós-interpretativa, tendo em vista que se faz necessário demonstrar que a interpretação realizada atende melhor à teoria democrática identificada na etapa anterior do que qualquer outra interpretação diferente, o que só é possível se se demonstrar que ela é coerente com a história institucional daquele direito, ou seja, que ela é coerente com os princípios jurídicos construídos coletivamente. E aqui se reforça a compreensão da comunidade de princípios.

Seria ingenuidade afirmar que essa construção analítica é perfeita e acabada, a presente investigação não tem essa pretensão, longe disso. A intensão é de contribuir com uma distinção que se mostra importante à compreensão das normas fundamentais da integridade e da coerência no sistema jurídico brasileiro, bem como, fomentar o debate acadêmico acerca dessa mesma distinção. Para isso, aliás, se faz importante aprofundar ainda mais o debate, agora não mais analisando as diferenças, mas as similitudes, tendo em vista a necessidade de se enfrentar a circularidade interpretativa.[755]

5.5 EM ALGUM SENTIDO COERÊNCIA E INTEGRIDADE SE CONFUNDEM? A COMPLEMENTARIEDADE CIRCULAR PARA UMA CONCEITUAÇÃO INTERPRETATIVA

Como se viu ao longo deste capítulo, não é uma tarefa simples a construção de conceitos interpretativos para a integridade e a coerência, ainda que seja possível, como se demonstrou, diferenciá-las na prática interpretativa quanto à dimensão e às etapas interpretativas. Também se viu que essa construção analítica pode, por vezes, se mostrar artificial, tendo em vista que uma prática interpretativa se constitui muito mais como uma questão de "ver" de imediato as dimensões da prática, como também um propósito ou objetivo desta e as consequências desse

[755] "Numa palavra: interpretar é compreender. E compreender é aplicar. A hermenêutica não é mais metodológica. Não mais interpretamos para compreender, mas, sim, compreendemos para interpretar. A hermenêutica não é mais reprodutiva (*Auslegung*); é, agora, produtiva (*Sinnegebung*). A relação sujeito-objeto dá lugar ao círculo hermenêutico". STRECK, Lenio. **O que é isto – decido conforme a minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 77.

propósito. Não há, como visto, um fundamento último para esse reconhecimento que seja dissociado do compartilhamento de uma forma de vida.

Dworkin não esconde em suas obras que utiliza muito da hermenêutica filosófica na construção da sua teoria da interpretação, razão pela qual a ideia de círculo hermenêutico e da virada ontológico-linguística acompanha o seu trabalho, não raras vezes se valendo das concepções de Wittgenstein, e seus jogos de linguagem[756], bem como do abandono do método (círculo hermenêutico), defendido por Gadamer[757], na elaboração de uma teoria geral do direito – e da adjudicação – como empreendimento interpretativo. Essa compreensão que chega antes, se bem analisada, é condição de possibilidade da interpretação, mesmo porque o ser no mundo (*Dasein*), é bem presente na concepção de comunidade política elaborada pelo autor norte-americano.

Se é verdade que não interpretamos para compreender, mas, sim, compreendemos para interpretar, conforme propugnado por Gadamer, se mostra mais claro que não há grau zero na interpretação, há sempre uma pré-compreensão que acompanha o intérprete, esta que está presente no mundo vivido, no ser no mundo, sendo condição de possibilidade para a fusão de horizontes de sentido, afastando-se a subjetividade assujeitadora do objeto, abrindo ensanchas para a intersubjetividade, que ao fim e ao cabo, limita a própria interpretação e possibilita a construção da única resposta correta.

E essa circularidade se mostra latente quando se afirma que a integridade requer coerência no princípio moral e a coerência é especialmente importante na elaboração de uma Constituição quando os princípios morais em jogo são fundamentais. A integridade preceitua que a nação fale uma só voz sobre importantes questões de princípio e, portanto, exige que, quando suas práticas históricas não puderem ser consideradas consistentes com princípios

---

[756] WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. São Paulo: Ed. Nova Cultural (Col. Os Pensadores – trad.: José Carlos Bruni), 2000.

[757] "Em todo caso, cabe indagar pelas consequências que tem para hermenêutica das ciências do espírito o fato de Heidegger derivar fundamentalmente a estrutura circular da compreensão a partir da temporalidade da pré-sença. Essas consequências não necessitam ser tais, como se aplicasse uma nova teoria à práxis e esta fosse exercida por fim, de uma maneira diferente, de acordo com sua arte. Poderiam também consistir em que autocompreensão da compreensão exercida constantemente fosse corrigida e depurada de adaptações inadequadas; um processo que mormente se otimizaria por meio da arte do compreender. Por isso voltaremos agora à descrição de Heidegger sobre o círculo hermenêutico, com o fim de tornar fecundo para o nosso propósito o novo e fundamental significado que ganha aqui a estrutura circular. Heidegger escreve: 'O círculo não deve ser degradado a círculo vicioso, mesmo que este seja tolerado. Nele vela uma possibilidade positiva do conhecimento mais originário, que, evidentemente, só será compreendido de modo adequado, quando a interpretação compreendeu que sua tarefa primeira, constante e última permanece sendo a de não receber de antemão, por meio de uma 'feliz ideia' ou por meio de conceitos populares, nem a posição prévia, nem a visão prévia, nem a concepção prévia (Vorhabe, Vorsicht, Vorbegriff), mas em assegurar o tema científico na elaboração desses conceitos a partir da coisa, ela mesma (Heidegger, Ser e Tempo, vol. I, Petrópolis, Vozes, 1989, p. 210)". GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002, v. 1, p. 400.

reconhecidos, essas práticas sejam abandonadas. A integridade será alcançada nas proteções constitucionais apenas quando se impuser um teste moral que permita à comunidade identificar os princípios com os quais ela mesma se considera comprometida, mesmo quando reconhece que não confiou nesses princípios no passado.[758]

Ora, se integridade requerer fidelidade a um conjunto coerente de princípios de justiça e equidade, em uma dimensão de moralidade, em alguma medida as normas analisadas se conectam na busca de um conceito interpretativo para ambas. O que não significa, é bom destacar para evitar mal entendidos, que elas tenham uma mesma finalidade ou propósito – principalmente se esse propósito for concebido como relacionado a um microssistema de precedentes judiciais –, mas sim que elas se complementam na prática jurídica, embora possam se rechaçar em situações bem específicas.

É o caso, por exemplo, no qual uma cadeia de decisões do passado aponte para a existência de coerência decisória em determinado sentido, mas que o valor subjacente aos princípios jurídicos reconhecidos nessas decisões passadas não se sustente como a melhor interpretação do direito. Nesse caso, a coerência formal deve ceder espaço à dimensão do valor, e essa aparente quebra da coerência, nada mais significará do que uma deferência à história institucional daquele direito que, atualmente, não possui mais valor significativo para reger a comunidade política. A integridade, nessas hipóteses, "corrige" – demonstra arrependimento por – eventual erro na história institucional, mas não se afasta de todo da coerência, porque a demonstração do erro pressupõe uma deferência às decisões passadas.

Um exemplo pode clarear a distinção e a fusão de ambas as normas. Há algum tempo, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo[759]. Não se vai aqui analisar os principais fundamentos dos votos dos ministros que compuseram o acórdão, sejam aqueles que integraram a maioria, tampouco os divergentes. A análise, ainda que sucinta, que será realizada, está numa insurgência semântica havida à época que pode configurar aquilo que Dworkin chama de "aguilhão semântico"[760], a demonstrar que os princípios de moralidade política têm muito a acrescer ao debate travado no passado, embora não tenha sido adotado no voto condutor do acórdão referido.

---

[758] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 274.

[759] A ADI nº 4277 buscava reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, com os mesmos direitos e deveres dos casais heterossexuais. A ADPF nº 132 argumentava que o não reconhecimento feria os preceitos fundamentais da igualdade e liberdade, e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos previstos na Constituição Federal, em apertada síntese.

[760] DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 55.

Alguns afirmaram que o Supremo Tribunal Federal, com a decisão reconhecendo a possibilidade de casamento de pessoas do mesmo sexo[761], estaria se imiscuindo em função não pertencente àquela Corte Suprema, pois seria função do Poder Legislativo editar uma lei, em sentido estrito, reconhecendo essa possibilidade e definindo os critérios a serem seguidos por aqueles que quisessem realizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. É certo, porém, que a lei não existia e que os debates legislativos estavam longe de um desfecho para qualquer dos lados. Submetida a questão jurídica ao Supremo Tribunal Federal, inexistia uma cadeia de decisões constitucionais que se adequasse ao caso em análise, ao menos numa concepção mais formal de adequação.

Porém, a inexistência de decisões constitucionais sobre o tema específico, longe de afastar a necessidade da construção de uma resposta correta, abriu possibilidade para uma análise muito mais ampla sobre os princípios subjacentes às inúmeras decisões que versavam sobre a proteção constitucional à família, bem assim à necessidade de tratar a todos os cidadãos com igual consideração e respeito, consectário de uma leitura fraterna da dignidade da pessoa humana. Repare que se o Supremo Tribunal Federal buscasse se manter coerente formalmente com as decisões do passado, que eram poucas ou quase nenhuma, inexistiria uma resposta adequada ao caso.

Por outro lado, ampliando-se o espectro da investigação, não mais para encontrar nas decisões do passado algumas que se adequassem perfeitamente ao caso em questão, mas sim para encontrar os princípios jurídicos que legitimam uma correta concepção da proteção constitucional à família no direito brasileiro, como também à necessidade de igual consideração e respeito (como a teoria jurídica a figurar na etapa interpretativa), parece evidente que o Supremo Tribunal Federal não criou direito novo ao decidir acerca do tratamento igualitário entre os héteros e homossexuais, mas sim que ele construiu, com fundamento na integridade, a correta concepção de família até ali e, por conseguinte, dos direitos que desse conceito interpretativo devem ser extraídos.

Prevaleceu, na decisão do Supremo Tribunal Federal, embora, insista-se, outros argumentos tenham sido esgrimados nos votos que compõem o acórdão, a melhor interpretação,

[761] Como se sabe, em verdade, a decisão equiparou a união das pessoas de mesmo sexo à união estável, o que possibilitou, também por comando constitucional, a conversão em casamento. Óbvio que essa facilitação na conversão, posteriormente, não mais exigiu que se caracterizasse uma união estável homoafetiva para, somente depois, convertê-la em casamento. Hodiernamente a proteção familiar, nas suas diversas vertentes, é reconhecida pelo Estado brasileiro, sendo perfeitamente possível, e legítimo, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, pouco importando, para proteção constitucional, a orientação sexual dos cidadãos brasileiros, que devem sempre ser tratados com mesma consideração e respeito. O texto uso a palavra "casamento", porque assim ficou mais conhecida a decisão.

aquela que, a despeito das decisões do passado e da força gravitacional daqueles precedentes, aquela que interpretou o direito sob a sua melhor luz, numa concepção de liberalismo igualitário, que não permitia que cidadãos fossem tratados de maneira diferente, sem que houvesse um legítimo critério de discriminação. Aliás, o aguilhão semântico está no fato de a Constituição, ao tratar sobre casamento, ou união estável, textualmente se referir a homem e mulher, quando a melhor interpretação, aquela que mais se adequa aos princípios de justiça e equidade, deve considerar não apenas o texto, mas o contexto em que ele foi produzido, como também a sua intencionalidade.

Apegar-se ao texto, aqui, seria desconhecer os valores protegidos constitucionalmente. Seria, em igual medida, não atender às condições democráticas de tratar a todos os cidadãos com igual consideração e respeito, tomando o texto sem contexto, numa vulgata da intenção do legislador que, insista-se, não atende a uma concepção de direito como integridade. Conforme já assinalado, o texto não existe em sua textitude, há uma diferença (ontológica) entre texto e norma, sendo certo que o princípio da igualdade não permitiria uma decisão diferente daquela que foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que estendeu, com base na igual consideração e respeito, a proteção familiar às pessoas homoafetivas[762]. A dimensão substantiva prevaleceu à dimensão formal, demonstrando o direito como ele realmente é e não, criando algo novo.

Pode se observar do exemplo acima, que em certa medida podem ser diferenciadas a integridade e a coerência, embora, no comum dos casos, elas se complementem de forma circular, ou seja, ainda que a coerência formal não possa ser atendida, uma camada de coerência será alcançada na dimensão substantiva, porque a melhor interpretação leva sempre em consideração um conjunto coerente de princípios de justiça, equidade e devido processo legal. Não se busca uma coerência estrita às decisões do passado, mas sim aos princípios jurídicos construídos pela comunidade política ao longo da história e da sua tradição jurídica.

Um nível de coerência, ainda que pequeno, estará sempre presente na integridade. Não aquela coerência formal, de adequação pura e simples à tradição e às decisões pretéritas, mas sim uma que tem íntima ligação com os valores a serem reconhecidos na dimensão substantiva, que devem ser coerentes para o direito ser interpretado sob sua melhor luz. E é nessa perspectiva que ambas as normas fundamentais devem ser diferenciadas, mas não, insista-se, cindidas. E

[762] Contra, entendendo que o Supremo Tribunal Federal transformou a jurisdição constitucional em verdadeiro poder constituinte permanente, embora em texto publicado antes da conclusão dos julgamentos da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132, STRECK, Lenio; BARRETO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um "terceiro da constituinte". **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito** (RECHTD) I (2): 75-83, julho-dezembro, Unisinos, 2009.

mesmo que no conceito interpretativo da integridade a coerência seja um dos seus elementos, ainda assim não há como confundir as normas, porque elas se complementam em alguma medida, mas não se confundem.

E isso fica ainda mais claro quando analisamos a norma fundamental da coerência, na sua dimensão formal. Se para interpretar o direito sob a sua melhor luz, de forma mais valiosa, houvesse sempre a necessidade de ater-se estritamente às decisões do passado, aos precedentes até então construídos, mesmo que coletivamente, não raras vezes essa mera repetição não seria suficiente para que se encontrasse a melhor interpretação do direito em questão, ainda mais sendo perfeitamente possível se identificar, nessas mesmas decisões, erros e arrependimentos interpretativos, conforme já foi demonstrado nos capítulos anteriores.

Apesar disso, um certo grau de coerência será necessário até mesmo para se deixar de seguir decisões passadas, diante da força gravitacional dos precedentes e, principalmente, dos princípios jurídicos que se podem extrair das *rationes decidendi*. Porque a coerência também está presente, em menor medida, é bem verdade, na deferência que a decisão do caso presente deve ter às decisões pretéritas, ainda que nelas enxergue um erro na história jurídica da comunidade política. O ônus argumentativo necessário para demonstrar que a tradição até ali deve ser abandonada não dispensa o enfrentamento daquelas decisões insertas nessa mesma história institucional, daí a integridade ser ao mesmo tempo, mais e menos que a coerência, como referido alhures.

Há, portanto, uma circularidade. A coerência leva à integridade e esta tem como um dos seus elementos aquela, ainda que neste caso não se esteja tratando de uma coerência formal, de simples adequação às decisões do passado, mas sim da dimensão do valor, de uma interpretação que torne o direito o mais valoroso possível, levando sempre em consideração um conjunto coerente de princípios de justiça e equidade, atendendo às condições democráticas, ou seja, o dever de tratar a todos os cidadãos com igual consideração e respeito (etapa interpretativa).

E a dificuldade que já se anunciou acerca de se formular um conceito de integridade e de coerência está no tipo de conceito que ambas as normas demandam. Não se tratam de conceitos criteriais ou de tipos naturais, mas sim de conceitos interpretativos[763]. Quando

[763] Dworkin divide os conceitos entre criteriais, tipos naturais e interpretativos. Os primeiros são criteriais no sentido de que as pessoas têm o conceito comum quando, e somente, quando, usam os mesmos critérios para identificar seus casos particulares. As pessoas têm em comum o conceito de triângulo equilátero, quando todas elas usam determinado critério – são triângulos equiláteros as figuras com três lados iguais – para identificar os espécimes. Os conceitos de tipos naturais são coisas que têm uma identidade fixa na natureza, tais como substâncias químicas ou espécies animais e as pessoas têm em comum conceito desse tipo quando usam esse conceito para se referir ao mesmo tipo natura. Por fim, temos em comum um conceito interpretativo "[...] quando a melhor explicação do nosso comportamento coletivo no uso desse conceito entende que seu uso correto depende

consideramos um conceito como interpretativo, pressupõe-se que esse modo de compreender uma determinada prática é uma interpretação melhor dessa prática do que outra interpretação segundo a qual as aparentes discordâncias e concordâncias são irreais. A interpretação, afirma Dworkin, é interpretativa de cabo a rabo.[764]

Ora, insista-se, se o conceito que se tem em vista construir para a integridade e a coerência como normas fundamentais do direito processual civil é interpretativo, em certa medida haverá convergências e divergências na interpretação dessas normas, que devem ser construídas argumentativamente, identificando quais teorias de justiça se manifestam em cada um desses argumentos. Mesmo porque, o que já foi objeto de análise no capítulo anterior, os conceitos interpretativos são do tipo contestado, sendo necessário se chegar ao entendimento sobre o que ele é, sempre se observando de que modo este conceito vem sendo usado por aqueles que o consideram, de alguma forma, importante.

Percebe-se, pois, que os conceitos de integridade e coerência, por serem interpretativos, não podem ser dados de antemão, dissociado da facticidade e do contexto da interpretação. Haverá sempre divergências interpretativas, sendo que os argumentos devem ser demonstrados levando-se em consideração o modo como o conceito vem sendo usado por aqueles que o consideram importante, exigindo alguma habilidade dialética na sua construção, sem a qual diversas armadilhas semânticas estarão esperando o intérprete desatento.

Talvez outro exemplo deixe ainda mais claro a diferença existente entre a integridade e a coerência, como também a circularidade hermenêutica necessária à construção dos conceitos interpretativos das duas normas, afastando-se daqueles outros conceitos criteriais e de tipos naturais, bem assim demonstrando que os conceitos contestados demandam uma construção argumentativa e uma habilidade dialética apta a denotar o seu uso correto fundado na melhor justificativa do papel que ele desempenha para a comunidade política que compartilha esse mesmo conceito.

Como se sabe, tramita no Supremo Tribunal Federal uma ADPF nº 442, proposta pelo PSOL no ano de 2017, que pretende que seja reconhecida a descriminalização do aborto com o consentimento da gestante nos primeiros três meses de gestação. Embora referida ação constitucional ainda não tenha sido julgada pelo plenário do STF, esta Corte Suprema já teve a oportunidade, mesmo que por órgão fracionário, de decidir sobre a descriminalização do aborto nas primeiras 12 (doze) semanas de gravidez. Os embates políticos dos últimos anos não

---

da melhor justificativa do papel que ele desempenha para nós". Cf. DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 240-243.

[764] Idem,. p. 246.

propiciaram, aparentemente, oportunidade segura para o enfrentamento definitivo desta questão jurídica pelo plenário do Supremo Tribunal.

Para além do enfrentamento desta mesma questão jurídica em demandas individuais, a exemplo do HC nº 124.306[765], no ano de 2016, quando a 1ª Turma do STF entendeu, por maioria, que não haveria crime se a interrupção da gestação acontecesse até a 12ª semana, em tese defendida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que considerou a inviabilidade da vida fora do útero e o incipiente desenvolvimento fetal nesse estágio da gestação, e que também se baseou nas experiências de países desenvolvidos. Outras decisões da Suprema Corte devem ser consideradas quando da decisão final, todas aptas a demonstrar quais princípios jurídicos coerentemente devem ser considerados para o deslinde da questão, mesmo que nenhum deles tenha sido utilizado especificamente para casos de descriminalização do aborto.

Não se pretende, aqui, analisar se o Supremo Tribunal Federal deve decidir desta ou daquela maneira, embora se acredite que há uma única decisão correta para a questão, mas sim demonstrar que para a tomada de decisão do plenário daquela Corte, a integridade e a coerência devem ser atendidas e isso não significa seguir estritamente os precedentes que tratam especificamente de descriminalização do aborto, tampouco apenas decisões proferidas pelo plenário e que atendam ao procedimento previsto para se tornarem vinculantes. Como já demonstrado, entender o direito como integridade não se limita a seguir cegamente decisões passadas, mas sim entender que os cidadãos são regidos por um conjunto coerente de princípios que, mesmo por isso, pode reordenar o rumo da história jurídica.

A questão principal que se apresenta acerca da descriminalização do aborto ou, por outro lado, do direito da mulher de interromper uma gravidez indesejada, não é uma questão metafísica sobre o conceito de pessoa nem uma questão teológica sobre a existência da alma do feto. É antes uma questão jurídica acerca da correta interpretação da Constituição, questão esta que, no sistema jurídico brasileiro, tem de ser decidida de um jeito ou de outro pelo judiciário, pelo Supremo Tribunal Federal, e não na arena política, suscetível à influência de grupos de pressão e das maiorias de ocasião.[766]

---

[765] O voto do redator afirmou, dentro outros argumentos, inclusive de égide constitucional, que: "a criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria". STF, HC nº 124.306 – RJ. Primeira Turma. Rel. Min. Marco Auréli. Red. Min. Roberto Barroso. DJ. 29.11.2016.

[766] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 71.

Trata-se, em verdade, da questão de saber se o feto é uma pessoa constitucional, ou seja, uma pessoa cujos direitos e interesses devem ser considerados tão importantes quanto os de outras pessoas no plexo de direitos individuais estabelecidos pela Constituição. Embora complexa, é uma questão de interpretação de normas, pois considerar o princípio de que o feto não é uma pessoa constitucional, ou vice e versa, tem que se harmonizar melhor com outras partes do nosso direito e também com a noção geral de como as questões correlatas seriam decididas caso surgissem.

Um caminho para essa solução parece estar na constatação de que o próprio Código Penal não pune o aborto com a mesma severidade que pune o homicídio, o que se mostra incompatível com a compreensão de que o feto seria uma pessoa constitucional. Por outro lado, há o reconhecimento constitucional, reforçado por várias decisões e leis, que todos os cidadãos têm o direito geral de tomar suas próprias decisões acerca das questões éticas e pessoais ligadas ao casamento e à procriação, ou seja, um direito geral de privacidade. E ainda que as decisões que reconhecem a existência desse direito à privacidade não tratem especificamente da questão do aborto, ainda assim esse princípio deve ser considerado para que se obtenha a melhor interpretação sobre a questão jurídica discutida.

Deixando de lado os argumentos religiosos e metafísicos, haverão de ser enfrentados outros argumentos, tais como os que defendem que os juízes não podem inventar um direito ao aborto, sem qualquer origem na linguagem e estrutura da Constituição; ou aqueles que propugnam que o direito não tem lastro nenhum no texto constitucional nem em nenhuma doutrina constitucional aceita, e não pode ser sustentado pela tradição interpretativa da comunidade jurídica; ou aqueles que afirmam que o direito não existe porque a Constituição nada diz sobre o tema do aborto.[767]

A resposta à questão do aborto perpassa uma compreensão do direito como integridade e, ainda, em que medida a decisão deve ser coerente com as decisões passadas que se manifestaram sobre os direitos à privacidade e intimidade, ainda que nada tratem de forma específica sobre o direito ao aborto. Os juízes devem buscar identificar os princípios latentes na Constituição em sua totalidade e nas decisões judiciais passadas que aplicaram a linguagem

[767] Argumentos utilizados, em alguma medida, no célebre caso Roe vs. Wade, no qual a Suprema Corte dos EUA declarou, no ano de 1973, por uma maioria de sete votos contra dois, que as mulheres têm o direito constitucional de fazer aborto nos primeiros estágios da gravidez. Cf. DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 81-82. Os mesmos argumentos, em parte, foram aceitos no caso Dobbs vs. Jackson Women's Health Organization, quando a Suprema Corte dos EUA revogou, em 24 de junho de 2022, o histórico precedente Roe vs. Wade, devolvendo a autoridade ao Estados para regular ou proibir o aborto.

abstrata da Constituição, para reafirmar os mesmos princípios em outras áreas e, com isso, tornar o direito cada vez mais coerente e íntegro.[768]

E assim, os princípios que serviram de base para se justificar direitos para um grupo ou numa determinada situação devem ser estendidos dentro do possível a todas as outras pessoas a quem igualmente poderiam ser aplicados. No julgamento da ADPF nº 442, esse mecanismo deve ser utilizado, reafirmando-se que os princípios latentes nas decisões anteriores sobre família, contracepção, esterilização e outros referentes à privacidade, aplicando-os igualmente ao caso do aborto, confirmando os princípios que devem ser reconhecidos por uma sociedade comprometida com a liberdade e a dignidade individuais.

Percebe-se, com esse novo exemplo, que a integridade do direito não está relacionada, necessariamente, a uma repetição das decisões passadas ou a uma adequação formal a essa cadeia decisória. Antes está ligada aos princípios jurídicos reconhecidos pela tradição e a uma interpretação mais satisfatória da Constituição como um todo, que tome o direito sob sua melhor luz, ainda que se tenha que reafirmar os princípios jurídicos reconhecidos em outras áreas, pois o conjunto de princípios deve se organizar coerentemente, dentro do possível.

Tomar o direito como integridade, bem assim, a construção de um conceito interpretativo para a integridade e para a coerência, como normas fundamentais do direito em geral e do direito processual civil, em particular, é acreditar que os precedentes, as leis e a constituição devem compor um sistema harmônico, onde os princípios de justiça, equidade e devido processo legal devem integrar um conjunto coerente que, ao tempo em que deve ser adequado às decisões passadas, mais está vinculado aos princípios subjacentes a essas decisões. Eles que devem compor a ideia de integridade do direito e não uma leitura míope sobre uma simples coerência formal.

Se a integridade precisa da coerência, esta pode ser entendida como avessa à integridade, daí a necessidade de se construir uma teoria jurídica a ser aplicada na etapa interpretativa, a desembocar numa coerência substantiva na etapa seguinte (pós-interpretativa). Por óbvio, os limites impostos pela história institucional do direito, alicerçados na tradição e na cadeia de decisões que em alguma medida já o interpretou, não podem ser desprezados e é por isso que o conceito interpretativo se constrói argumentativamente, pelo melhor argumento e por uma interpretação que torne o seu objeto o mais valoroso possível.

---

[768] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 84.

Apesar disso, não se desconhece que há sim outras formas de compreender a integridade e a coerência. Esta última, aliás, é bem difundida em teorias da argumentação jurídica e interpretativas de modo geral. O que se pretendeu até aqui foi demonstrar como Dworkin compreende a integridade e a coerência e, principalmente, que sua teoria jurídica pode e deve ser utilizada na compreensão das normas fundamentais insertas no art. 926 do Código de Processo Civil. E que a própria compreensão do processo comparticipativo e do contraditório substancial pode ser melhor formulada tendo como teoria jurídica o direito como integridade, mas para isso impende enfrentar alguns argumentos contrários, o que será realizado no item a seguir.

5.6 A CONSISTÊNCIA COMO FORMA DE ACOMODAÇÃO ENTRE INTEGRIDADE E COERÊNCIA. UM NECESSÁRIO DEBATE COM A DOUTRINA ACERCA DE UMA DISTINÇÃO INTERPRETATIVA.

Conforme anunciado no capítulo anterior, a despeito dessa investigação adotar como referencial teórico a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin, e de, confessadamente, as normas insertas no art. 926 do Código de Processo Civil, na sua origem, terem nítida influência da obra do autor norte-americano, parte da doutrina nacional rechaça a adoção, pura e simples, dessa particular teoria jurídica na concreção das normas da integridade e coerência no direito brasileiro, principalmente por ser vítima do que já se denominou de "aguilhão semântico", bem como de uma errônea compreensão da tese da única resposta correta.

Antes, não se está defendendo que a interpretação a ser construída tendo como objeto a integridade e a coerência previstas na legislação processual parta de uma intenção do legislador, longe disso. Já se demonstrou nesse trabalho que apesar da história legislativa ser um dado importante na interpretação das normas positivadas, até porque essa história começa antes mesmo da edição da lei, uma interpretação fundada na intenção do legislador nega a própria essência do direito como integridade, pois a intencionalidade que se deve buscar na norma nada tem a ver com a intenção psicológica de um determinado legislador ou de um grupo deles.[769]

[769] Sobre a intenção do autor de criar algo independente de suas intenções, remete-se o autor ao terceiro capítulo dessa obra. No mesmo sentido, DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 405. DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 234.

De mais a mais, insista-se que a ideia central do presente trabalho é construir os conceitos de integridade e coerência que possam fazer sentido no direito brasileiro, o que, como se viu, não se mostra uma tarefa simples, até mesmo pela necessidade de compreensão dos diferentes tipos de conceitos que podem ser utilizados na interpretação e das divergências autênticas, ou não, ao se empregar na interpretação conceitos de tipos diferentes. Conceitos interpretativos, como os de integridade e coerência, são espécies de conceitos contestados, demandando, como se viu, um esforço argumentativo redobrado na sua construção, tendo em vista que a interpretação que se faça deles sempre deve tê-los em sua melhor luz.

E para essa construção interpretativa se faz necessário rememorar, ainda uma vez, que a despeito da posição topológica do art. 926 do Código de Processo Civil, a integridade e a coerência, ou o nome que se queira empregar na concreção dessas normas[770], embora estejam sim ligadas a uma compreensão de um microssistema de formação concentrada de precedentes judiciais, não pode e não deve a ele se limitar. Integridade e coerência são normas fundamentais do direito processual civil, por terem sua eficácia para além de um sistema de precedentes judiciais, atingindo a compreensão do direito processual como um todo. O que se produziu até aqui não deixa dúvidas acerca dessa amplitude eficacial, que encontra eco no modelo adotado na atual legislação processual e numa leitura moral das normas processuais fundamentais.

Por outro lado, alguns argumentos utilizados para afastar a compreensão do direito como integridade de Ronald Dworkin da interpretação das normas previstas no referido artigo do Código de Processo Civil brasileiro merecem uma maior atenção, máxime aqueles que têm origem numa leitura equivocada da tese da única resposta correta, ou que, em alguma medida, simplesmente misturam ambos os conceitos, sem, contudo, deixar claro as razões dessa mixagem interpretativa. Aliás, afastar a concepção dworkiniana do direito como integridade da interpretação das normas da integridade e da coerência impõe um forte encargo argumentativo, desvelando-se qual teoria jurídica deve ser tomada na etapa interpretativa, possibilitando, com isso, o necessário diálogo doutrinário na construção de ambos os conceitos[771].

As premissas que serão agora enfrentadas são as seguintes: a) que o problema da interpretação do que se entende por coerência e por integridade é dogmático – no sentido de

---

[770] Há, como já salientado, aqueles que preferem reuni-los sob o rótulo de consistência. Cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (coords.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 383-397.

[771] Dworkin entende que o conceito doutrinário de direito é um conceito interpretativo, e também acredita que as condições de veracidade das proposições de direito são interpretativas nesse sentido. DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 319.

normativo, acreditamos[772] – e não filosófico; b) que embora sejam dois deveres, o relevante será a soma dos deveres atribuídos ao tribunal a partir dos postulados da integridade e da coerência, e que a essa soma pode-se dar o nome de consistência; c) que a teoria jurídica de Ronald Dworkin não deve ser empregada na interpretação das normas da integridade e da coerência, porque a tese da única resposta correta não resolve, por exemplo, o problema da interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, textos normativos genuinamente ambíguos; e d) que a integridade e a coerência servem como instrumentos para o desenvolvimento do microssistema de precedentes judiciais obrigatórios, porque impõem ao tribunal o dever de produzir uma jurisprudência consistente.[773]

De início, convém esclarecer que não se está objetando a afirmação de que o problema da interpretação do que se entende por coerência e por integridade é normativo, sobre isso não há dissenso. Ocorre que não é porque o problema é normativo que ele não é, igualmente, filosófico, como se tentou demonstrar em diversas passagens desta investigação. Como salientado ao longo deste capítulo, os conceitos de integridade e de coerência não são criteriais, tampouco de tipos naturais, mas sim interpretativos. E a prática interpretativa, impende relembrar, envolve analiticamente três estágios, sendo que é no estágio interpretativo onde o intérprete desvela a teoria jurídica segundo a qual suas convicções foram firmadas, tornando-a passível de controle e críticas.

---

[772] Essa ressalva se mostra importante. Ao se analisar o argumento lançado por Fredie Didier no texto aqui citado, o autor baiano afirma: "a) Temos, então uma primeira premissa: a discussão muda de patamar, não se trata mais apenas de uma querela filosófica – que continuará existindo, é claro, até mesmo pela relevância da discussão. O problema da interpretação do que se entende por 'coerência' e por 'integridade' passou a ser **dogmático**. b) A segunda premissa para compreender o conteúdo **dogmático** do art. 926 do CPC é a seguinte: o uso dos dois termos pelo legislador indica claramente a existência de dois deveres." (grifos incluídos) DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (coords.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 383-397. Essas mesmas premissas também são encontradas em: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, vol. 2, p. 476-486.

[773] DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (coords.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 383-397. Essas mesmas premissas também são encontradas em: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, vol. 2, p. 476-486. É importante destacar que foram deixadas de fora algumas premissas elencadas pelos autores referidos, seja porque o presente texto não diverge significativamente delas, seja pelo fato de estarem contempladas, em alguma medida, nas premissas já elencadas. No mesmo sentido, afastando a concepção de Dworkin da interpretação das normas insertas no art. 926 do CPC. ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes judiciais:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 366.

E é na construção da justificativa geral que o interprete promove na etapa interpretativa que ele identifica a teoria jurídica sob a qual forjou suas convicções. E aqui é necessário insistir, acreditar no direito como integridade, é acreditar que o Poder Público tem o dever de tratar a todos os seus cidadãos com igual consideração e respeito, firme numa concepção de dignidade humana que tem na consideração igualitária a razão de existir da comunidade política enquanto democracia. A construção de uma justificativa pressupõe uma teoria democrática e, ao que tudo indica, é na leitura moral da Constituição que repousa o dever de tratar a todos com mesma consideração e respeito, não apenas em razão de um sistema de precedentes judiciais, mas como condição para a existência de um liberalismo igualitário, refletido no modelo comparticipativo de processo.

O mesmo se diga da coerência, que embora se tenha defendido que ela ficaria melhor localizada na etapa pós-interpretativa, sem perder de vista a circularidade já demonstrada, não se afasta da necessidade de sua compreensão como um ajuste da ideia daquilo que intérprete considera que a prática realmente requerer para melhor atender à justificativa da etapa anterior, ou seja, à teoria da democracia desvelada na etapa interpretativa. A coerência, nessa perspectiva, deve ser entendida como o ajuste entre a interpretação promovida e a teoria democrática identificada na etapa interpretativa, assim ela se releva de forma mais nítida na pós-interpretação.

Desnecessário neste momento da investigação, repetir os argumentos aduzidos para a distinção interpretativa entre a integridade e a coerência, posto que isso foi feito ao longo dos dois últimos capítulos. Esse retorno se deveu em razão da necessidade de se afastar a afirmação de que o problema de atribuição de sentido ao texto do art. 926 do Código de Processo Civil não é filosófico, porque é sim. Ainda que não se tome a teoria democrática que permeia toda a obra dworkiniana (*equal concern and respect*), ou que se adote outra concepção de integridade e de coerência, ainda assim, uma teoria jurídica deve ser demonstrada na etapa interpretativa, para que com esse desvelamento se torne possível o controle da decisão e se possa construir a resposta correta ao caso.

Não se trata, e como isso se concorda, de uma querela apenas filosófica, mas a filosofia jurídica com a qual as convicções do tomador de decisão foram forjadas tem que ser demonstrada e, nesse momento, a discussão que se inicia normativa – em verdade o início dela já é filosófico, mas para atender ao escopo desta seção, vamos partir da questão normativa –, seja qual for a compreensão que se tenha desse vocábulo, também se mostra filosófica e contestada. Pensar diferente pressupõe uma compreensão dos conceitos como semânticos,

conceitos *a priori*, desconectados da facticidade e de uma prática interpretativa, ou seja, é tornar-se uma vítima do "aguilhão semântico"[774].

A segunda premissa já foi rechaçada ao longo deste capítulo e do anterior. Embora contestados, porque interpretativos, os conceitos de integridade e de coerência não podem ser resumidos ao de consistência, ao menos não se se levar a sério o direito como integridade. É verdade que a premissa foi construída com fundamento em outra teoria jurídica, mas peca, primeiramente, ao não dialogar com a teoria jurídica do direito como integridade de Dworkin e, segundo, por adotar, sem maiores reflexões, outra teoria jurídica sem, contudo, fundamentar o motivo pelo qual ela se mostra mais consentânea com o direito brasileiro.

Quando Didier afirma que uma jurisprudência pode ser coerente, mas inconsistente, ou quando, e aqui se mostra ainda mais confuso, que a jurisprudência pode ser íntegra, mas inconsistente, flagrantemente baralha os conceitos e premissas que ele mesmo aduziu em seu texto. Como se viu, ao menos no conceito de coerência construído nesta investigação – não há no texto referido argumentos diferentes, senão impositivos –, a consistência deve ser interpretada como pressuposto – não suficiente – da coerência, pois em existindo uma contradição lógica entre o apoio pertencente a estrutura de suporte, não há como a interpretação ser considerada coerente – embora o contrário seja possível.

Diz-se confusa a segunda afirmação porque embora seja possível, numa concepção meramente formal da coerência, que ela seja deixada de lado por argumentos substanciais mais valorosos, que limitem a necessidade de adequação, ela não desaparece por completo, apenas cede espaço nos argumentos sobre a melhor interpretação – que igualmente a considerará. É bem verdade que o doutrinador baiano está se referindo à consistência e não à coerência, o que pode enfraquecer os argumentos de refutação aqui aduzidos.

Ocorre que, como insistentemente defendido ao longo desta investigação, ainda que seja possível conceituar coerência e integridade tendo como pano de fundo outra teoria jurídica,

---

[774] "Infelizmente para essas teorias [semânticas], a imagem do que torna a divergência possível ajusta-se mal aos tipos de divergência que os advogados realmente têm. Ela é coerente quando os advogados e juízes divergem sobre fatos históricos ou sociais, sobre que palavras devem ser encontradas no texto de alguma lei, ou quais eram os fatos em alguma decisão judicial anterior. Em direito, porém, grande parte das divergências é teórica, não empírica. Os filósofos do direito em cuja opinião devem existir regras comuns tentam subestimar a divergência teórica por meio de explicações. Dizem que os advogados e juízes apenas fingem, ou que só divergem porque o caso que têm em mãos se situa numa zona cinzenta ou periférica das regras comuns. Em ambos os casos (dizem eles), o melhor a fazer é ignorar os temos usados pelos juízes e tratá-los como se divergissem quanto à finalidade ou reforma do direito, e não quanto ao direito. Aí está o aguilhão: estamos marcados como seu alvo por uma imagem demasiado tosca do que deve ser a divergência**."** DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 56. O autor enfrenta a expressão também em: DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 315-319.

diferente da dworkiniana, é imprescindível que se traga ao debate doutrinário as razões da escolha e os melhores argumentos em prol da escolha realizada, a demonstrar que ela é melhor do que as alternativas. Infelizmente, a escolha feita pelo doutrinador baiano não foi acompanhada de argumentos sólidos, não sendo possível, por isso, refutá-los na sua completude – ainda que seja possível imaginá-los.

Só podemos concluir que algo está errado elaborando teorias que competem com as teorias que consideramos defeituosas e que sejam bem sucedidas em demonstrar que estas teorias fornecem explicações insatisfatórias dos conceitos que estão em discussão. Ao menos no texto que está sendo usado como demonstrativo das premissas do autor baiano, seus argumentos mais parecem impositivos do que dialogais, não havendo uma só linha acerca da imprestabilidade da teoria dworkiniana ao direito brasileiro, ao menos nenhuma que não seja vítima do aguilhão semântico.

A fragilidade dos argumentos se mostra flagrante quando Didier, ao tentar demonstrar que a jurisprudência pode ser íntegra, mas inconsistente, afirma que isso ocorre quando o tribunal decide com atenção à unidade do direito, às peculiaridades de determinado microssistema ou às relações entre o processo e o direito material, mas o faz a partir de distinções inconsistentes, teorias obsoletas ou sem o enfrentamento de todos os argumentos suscitados na controvérsia. Decerto esses exemplos estão muito distantes do correto conceito de integridade.[775] Se buscou ao longo dos dois últimos capítulos se construir um conceito interpretativo de integridade, e nenhuma das etapas necessárias à interpretação estaria atendida com esse estranho exemplo.

Estar-se-ia muito longe de uma correta compreensão de integridade se se acreditasse, realmente, que uma decisão seria íntegra, mesmo que partisse de distinções equivocadas, teorias obsoletas ou quando não enfrentasse todos os argumentos suscitados em torno da controvérsia. Aliás, é incompreensível como uma decisão, ou jurisprudência, pode se ater à unidade do direito, às peculiaridades de determinado microssistema, às relações entre ramos distintos do direito, sem que para isso utilize teorias aceitas pela comunidade jurídica, promova distinções legítimas e enfrente todos os argumentos trazidos em torno da questão jurídica. Ao menos os argumentos lançados no texto não demonstram como isso seria possível.

A integridade só se obtém se acreditarmos que todos os cidadãos devem ser tratados com igual consideração e respeito, e que todos são regidos por um conjunto coerente de

---

[775] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, vol. 2, p. 478.

princípios de justiça, equidade e devido processo legal. É pouco mais que evidente que isso só se consegue levando o direito a sério, o que não seria obtido se se admitisse como íntegra uma decisão que desdenha da teoria, de uma igualdade de princípios e do direito de autogoverno (participação na tomada de decisão) e da responsabilidade pessoal de cada um em decidir o que considera uma vida boa. Sinceramente, a premissa objurgada não interpreta a integridade sob a sua melhor luz e não pode ser considerada correta.

Sobre a terceira premissa foi dedicado quase todo o terceiro capítulo deste trabalho. Parece evidente que com ela não se compreendeu corretamente a teoria do direito como integridade, tampouco um dos seus pilares, a tese da única resposta correta (*one right answer thesis*). Como se viu, a tese da única resposta correta, além de ser uma metáfora, não pode ser compreendida com uma concepção semântica do direito. Deve-se perguntar qual interpretação, dentre as diferentes possibilidades admitidas pelo significado abstrato da palavra, melhor promove o conjunto de princípios e políticas que oferecem a melhor justificativa para a interpretação realizada.

É justamente para responder à crença de que a indeterminação das palavras, de que a linguagem da lei às vezes é imprecisa, que a tese da única resposta correta foi construída, por ser certo que esses fatos não acarretam uma imprecisão da questão jurídica posta à discussão, embora considere que eles tornem mais provável que juristas discordem sobre a questão jurídica do que se a lei não contivesse esses temos imprecisos, apesar de os significados dos termos não ser decisivo para a resposta a ser dada à questão jurídica.

A única resposta correta é resultado da crença na integridade do direito, de que ela, a integridade, pressupõe mais perguntas do que respostas. É admitir que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal. É pedir para aqueles que o aplicam nos casos novos que se lhe apresentem, que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Uma interpretação tem a finalidade de mostrar o que é interpretado sob a sua melhor luz e, no direito, a interpretação de qualquer de suas partes deve considerar não somente a substância das decisões anteriores, mas, igualmente, o modo como elas foram tomadas. O direito é construído coletivamente, numa fusão de horizontes de interpretações. Obtém-se, assim, a única resposta correta e, principalmente, dribla-se o aguilhão semântico.[776]

---

[776] É importante destacar que Dworkin dedica grande parte da sua obra para promover o seu ataque geral ao positivismo jurídico em suas variadas vertentes. Uma de suas frentes de "batalha" é contra o convencionalismo e a semântica ínsita a essa parcela do pensamento positivista. Cf. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, em especial do capítulo 2 ao 4. Com maior profundidade: DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, em especial o

É perfeitamente possível não se adotar a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin, ela não é plenipotenciária, embora se acredite que ela é a que melhor atende a uma concepção democrática fundada na fraternidade e na igualdade. Seu afastamento influirá decisivamente, como demonstrado, na interpretação que se dê a determinada questão jurídica. Mas para rechaçá-la é necessário enfrentar suas premissas e dialogar justamente com a tese que se afirma incompatível com a interpretação que se pretenda dar à integridade e à coerência, sob pena de não se passar de uma opção teórica, de uma escolha desprovida de justificação intersubjetiva.

Finalmente, a premissa segundo a qual a integridade e a coerência servem como instrumentos para o desenvolvimento do microssistema de precedentes judiciais obrigatórios, porque impõe ao tribunal o dever de produzir uma jurisprudência consistente, também vem sendo analisada ao longo de toda a investigação. Repare que não se coloca em xeque a parte inicial dela, que a integridade e a coerência influem decisivamente no desenvolvimento do sistema nacional de precedentes, mas sim que ambas as normas fundamentais, na forma como defendido até aqui, são muito mais influentes, não se limitando a uma ideia de precedentes judiciais, sejam eles obrigatórios ou não.

O direito como integridade, como filosofia jurídica, é construído numa compreensão que o poder público tem o dever de tratar a todos os seus cidadãos com igual consideração e respeito. É mais que uma simples teoria da decisão – embora o próprio Dworkin não negue que em grande parte de confundam –, se é que qualquer teoria da decisão possa ser considerada simples, mas uma teoria geral do direito, construída sob os auspícios de uma democracia liberal igualitária e fraternal. Como um princípio jurídico adjudicatório, não perde essa essência, impondo que a todos seja estendido um conjunto coerente de princípios de justiça, equidade e devido processo legal, num ideário de igualdade que está muito além de uma adequação formal com decisões anteriores.

---

capítulo I. Sobre a tese da única resposta correta e sua construção na teoria dworkiniana, remete-se ao capítulo 3 desta obra. Para uma crítica mais aprofundada sobre o aguilhão semântico das teorias positivistas, ver: ENDICOTT, Timothy A. O. **Hart and the Semantic Sting**. Legal Theory 4, no. 3 (September 1998): 283-300. No texto o autor defende que a teoria dworkiniana tem a aparente virtude de permitir que diferentes teorias semânticas possam dar a melhor explicação do significado de diferentes palavras: semântica criteriosa para a palavra "livro" e semântica interpretativa para o "direito" (e presumivelmente para a maioria dos termos jurídicos). Se ele estiver correto, o argumento do aguilhão semântico seria aplicado a todas as teorias que aplicam a semântica criteriosa a todos os termos jurídicos (e, incidentalmente, aos precedentes) de uma forma que impossibilitaria um desacordo real sobre o direito. Não parece que Dworkin não esteja de acordo com a observação levantada, até mesmo porque a concepção interpretativista não desdenha o texto, apenas não o considera plenipotenciário. Aliás, pode-se fazer um paralelo com a classificação dos conceitos defendida pelo autor norte-americano, conceitos criteriais, interpretativos e naturais.

E essa compreensão ultrapassa o microssistema de precedentes judiciais obrigatórios, porque influi em qualquer decisão a ser tomada, seja pelos juízos de primeiro grau, seja pelos tribunais superiores ou mesmo pelo Supremo Tribunal Federal. Se é certo que nem toda decisão judicial é um precedente[777], também é certo que qualquer decisão deve ser construída com fundamento na integridade e na coerência. Poder-se-ia objetar esse argumento, afirmando que o microssistema de precedentes judiciais já regula as decisões de primeiro grau, trazendo normas que devem ser seguidas para que se obtenha, ao final de um procedimento definido pelo código processual, um precedente obrigatório.

Realmente, se o microssistema de precedentes judiciais obrigatórios for assim pensado, qualquer decisão judicial, sendo ela apta, ou não, a se tornar um precedente judicial, estaria inserta na regulação do referido microssistema e não se poderia questionar essa premissa. Ocorre que não é essa a melhor interpretação das normas da integridade e da coerência, que ao tempo que estão relacionadas a uma teoria da decisão, ao menos a integridade é mais que isso, pois se configura como uma teoria jurídica de cariz, sobretudo, constitucional e, com fundamento nela pode ser construída a compreensão mesma de uma da teoria democrática, que justifica, inclusive, o modelo comparticipativo de processo.

Destaque-se que não se desconhece que uma teoria de precedentes é ínsita à compreensão do direito como integridade, juntamente com uma teoria da legislação e uma teoria da constituição. Parece evidente que a ideia de que o poder público tem o dever de tratar a todos os cidadãos com igual consideração e respeito, e de que esses mesmos cidadãos têm o direito de participar na construção da decisão que lhes possa afetar, em alguma medida, tem fundamento numa compreensão de precedentes judiciais obrigatórios, seja pela igualdade de tratamento que se propugna, seja pela necessidade de extensão a todos dos princípios jurídicos forjados na tradição. Até por isso se analisou, neste trabalho, a força gravitacional dos precedentes[778] como inerentes à compreensão do direito como integridade.

Ocorre que limitar o alcance das normas da integridade e da coerência a esse microssistema é, sobretudo, desconsiderar sua fundamentalidade. Ainda que não se amplie o horizonte de sentido dessas normas para uma teoria geral do direito, o que se mostra necessário diante da teoria democrática que ela fundamenta, que dispensa, sobretudo, sua expressa previsão constitucional ou legal, ainda assim elas são fundamento de bem mais do que aquilo

---

[777] LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 281-282.
[778] Cf. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 176.

relacionado aos precedentes judiciais e é isso que será demonstrado no próximo capítulo. Antes, porém, porque o caminho percorrido já foi longo, se faz necessário apresentar algumas conclusões, ainda que parciais.

5.7 CONCLUSÕES PARCIAIS DE FINAL DE CAPÍTULO.

Algumas conclusões já podem ser construídas levando-se em consideração o que até aqui se demonstrou. A primeira delas está no fato de que Dworkin não confunde integridade e coerência, muito embora, como salientado, ele não tenha se preocupado em conceituar esta última em sua vasta obra, apesar de dar diversas pistas de como se construir, argumentativamente, esse conceito, principalmente quando descreve o empreendimento coletivo do romance em cadeia (*chain novel*), em sua tentativa bem sucedida de relacionar direito e literatura.

Buscou-se demonstrar, ao longo do capítulo, que quando o autor norte-americano afirma que a integridade não pode ser considerada uma forma mais imponente de se referir à coerência, por ser aquela, ao mesmo tempo, mais e menos do que a coerência, ele quis deixar claro que há uma diferença entre ambas as normas, mas que essa diferença só pode ser demonstrada com um agir interpretativo, muito embora afirmar que ambas as normas são diferentes, não significa, e isso parece cada vez mais claro na obra dworkiniana, que elas sejam cindidas, pois, em variados casos, elas se complementam mutuamente.

Partindo-se da premissa de que os conceitos de integridade e de coerência são interpretativos, logo, contestados, buscou-se construir o argumento de que as normas estariam melhor localizadas em dimensões diferentes da interpretação. A coerência, na dimensão formal, ou do ajuste (*fit*); a integridade, na dimensão substantiva, do valor (*value*). Ficou claro, entretanto, que essa diferença de *locus* se mostra, muitas das vezes, superficial e ingênua, porque, na prática, a interpretação transita pelas duas dimensões, uma complementando a outra. É bem verdade, que essa separação é interessante didaticamente, porque ao se separar a dimensão formal da dimensão valorativa, se pode perceber os limites interpretativos impostos por cada uma delas, aferindo suas falibilidades e imposições interpretativas.

Ainda nessa tentativa de construir uma diferença entre as normas da integridade e da coerência, mais um critério foi apresentado, não sem se reconhecer que um agir interpretativo dispensa o método, qual seja, foi apresentada uma distinção entre as normas, e não cisão, tendo como fundamento os planos interpretativos. Partiu-se da teoria de Dworkin acerca das etapas

da interpretação e buscou-se demonstrar que a integridade é melhor compreendida no estágio interpretativo, enquanto a coerência se mostra melhor explicada naquele pós-interpretativo.

E isso é assim porque na etapa interpretativa o intérprete deve construir uma justificativa geral que identifique o conjunto de pressupostos sobre o objetivo da prática jurídica, ou seja, ele deve identificar uma teoria democrática. Essa teoria democrática, conforme se defendeu ao longo de todo o capítulo, é a teoria da integridade; é acreditar que o Poder Público tem o dever (*have a duty*) de tratar a todos os seus cidadãos com igual consideração e respeito (*equal concern and respect*), fundado numa concepção de dignidade humana que reconhece na consideração igualitária a virtude soberana da comunidade política. E é com fundamento na teoria jurídica, seja ela qual for, que se desvelam as convicções do tomador de decisão, abrindo possibilidade para o controle intersubjetivo.

De igual modo, ainda analisando as etapas interpretativas, se demonstrou que a coerência será alcançada na etapa pós-interpretativa, por ser nessa etapa que o intérprete ajusta sua ideia daquilo que a prática realmente requer para melhor servir à justificativa, ou seja, a teoria democrática, elaborada na etapa interpretativa. A coerência consiste no ajuste entre a interpretação realizada e a teoria democrática identificada na etapa interpretativa, demonstrando-se, de maneira argumentativa, que a interpretação realizada melhor atende à teoria democrática antes identificada do que qualquer outra interpretação diferente, o que só é possível se se demonstrar que ela é coerente com a história institucional daquele direito, ou seja, que ela é coerente com os princípios jurídicos construídos coletivamente pela comunidade de princípios.

O que há, na verdade, é uma diferença ontológica entre integridade e coerência, mas não uma separação total entre os conceitos interpretativos. Elas, as normas, se complementam de forma circular. E essa circularidade se mostra mais visível quando se afirma que a integridade requerer coerência no princípio moral e que a coerência é especialmente importante quando os princípios morais em jogo são fundamentais. A integridade exige fidelidade a um conjunto coerente de princípios de justiça e equidade, por isso, em algum sentido, as normas se conectam na construção dos seus conceitos interpretativos. Elas são complementares na prática jurídica, mas não têm uma mesma finalidade ou propósito, pois, ainda que excepcionalmente, a coerência pode ceder espaço à integridade, ao se identificar erros e arrependimento na interpretação, tornando possível a correção do rumo da história. Os exemplos trazidos ao longo do capítulo deixam mais clara essa complementariedade circular.

Por fim, entender a integridade e a coerência como normas diferentes, com finalidades e propósitos distintos, ajuda na construção de seus conceitos interpretativos e, sobretudo, na compreensão de que elas não se limitam ao microssistema de precedentes judiciais obrigatórios. Impende agora demonstrar essa premissa insistentemente defendida, ou seja, que a integridade e a coerência são normas fundamentais do direito processual civil e espraiam suas eficácias normativas para além da imposição de deveres institucionais aos tribunais na formação, distinção e superação de precedentes judiciais obrigatórios – embora realmente imponham esses deveres -, o que se busca demonstrar no próximo capítulo.

6 A EFICÁCIA NORMATIVA DA INTEGRIDADE E DA COERÊNCIA ENQUANTO NORMAS FUNDAMENTAIS.

6.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Até aqui se teve em vista demonstrar, além de uma diferença ontológica entre a integridade e a coerência, embora seus conceitos interpretativos sejam, em inúmeros casos, complementares, que elas, as normas, produzem efeitos para além de uma teoria dos precedentes judiciais, pois antes consistem numa chave de leitura de toda a decisão judicial. Dito de outro modo, observar a integridade e a coerência na tomada de decisão decorre de uma leitura constitucional do processo democrático, que encontra no modelo comparticipativo um procedimento legitimador da tomada de decisão, unindo o procedimentalismo e o substancialismo na busca de respostas corretas em direito.

No mais, a compreensão de que esta leitura constitucional do processo impõe que o tomador de decisão deva desvelar as suas próprias convicções e defendê-las como corretas, ajustando-as à tradição da comunidade política e demonstrando que seus argumentos revelam o princípio de moralidade sob a sua melhor luz, antes de impor uma determinada concepção de justiça, revela-se como legitimadora da própria coerção estatal no atual estágio da democracia brasileira, ainda que apenas isso àquele se possa exigir em uma interpretação jurídica de boa-fé e que leve os direitos das partes a sério.

Pode parecer ingênuo defender, como se pretendeu ao longo do trabalho, a existência de uma objetividade moral, ou, com ainda mais ênfase, a existência de respostas corretas em direito. Há, como visto, severas críticas a esse modo de observar a interpretação jurídica e não seria – como de fato não foi –, a previsão da integridade e da coerência no texto normativo do art. 926 do Código de Processo Civil, que teria imposto, a todo o sistema jurídico brasileiro, uma determinada teoria da justiça.

Se pareceu que o trabalho defende esta leitura da norma inserta naquele dispositivo, não fomos bem sucedidos. O que se pretendeu demonstrar, é bom ficar ainda mais claro, foi que a previsão da integridade e da coerência no referido dispositivo reforça a concepção de que a teoria do direito como integridade dworkiniana pode ser adotada no Brasil, uma vez que aquela previsão reforça ainda mais esse argumento. O que o trabalho defende é que esta teoria é a que mais se adequa ao modelo comparticipativo de processo e à imposição constitucional de tratar a todos com igual consideração e respeito, que para a presente tese consiste em uma condição democrática de aspecto contramajoritário.

Defender que há respostas corretas na interpretação jurídica traz a reboque o abandono do ceticismo e do relativismo. Para ser coerente com a teoria jurídica que subjaz o nosso pensamento, há que se defender que existe uma teoria melhor a ser utilizada na interpretação jurídica, seja ela constitucional, processual ou de qualquer outro ramo do direito. E isso significa, como também se tentou demonstrar ao longo do trabalho, que quando da tomada de decisão jurídica uma teoria deve ser demonstrada (na etapa interpretativa) e é com fundamento nela, observado o procedimento democrático comparticipativo, que a argumentação constrói a resposta correta para o caso.

E é firme nessa convicção de que a interpretação jurídica supõe uma teoria de justiça, que a tentativa de uma concreção neutra da norma, levando-se em consideração o texto normativo, não passa da adoção de uma teoria, talvez diferente da que aqui se defende, mas com certeza supõe uma teoria que vise a uma neutralidade, como, de resto, as teorias positivistas e as críticas (externas) propugnam. Não há interpretação livre das convicções pessoais do intérprete, mas estas convicções não podem ser consideradas bastantes em si, embora devam ser desveladas argumentativamente, tornando possível a aferição da correção da decisão.

Por isso que a tão só afirmação de que o problema da interpretação do que se entende por coerência e por integridade é normativo e não filosófico não se sustenta. A concreção da norma, como dito, está atrelada, sempre, a uma determinada teoria de justiça, ainda que o intérprete disso não se dê conta. É ingênuo afirmar que a interpretação pode ser neutra nesse sentido, pois ainda que se intente atribuir sentido ao texto identificando o significado específico das palavras que o integram, ainda assim, por detrás dessa opção interpretativa, existe uma teoria jurídica – talvez já superada. O problema "normativo", assim, é sempre filosófico.

E embora essa constatação esteja correta – não sem possíveis objeções –, decerto não se poderia afirmar, não sem um argumento que demonstre a norma – como produto da interpretação - sob sua melhor luz, que o conteúdo normativo do art. 926 do Código de Processo Civil corresponde exatamente a uma determinada orientação filosófica. A interpretação do dispositivo pode ser feita levando-se em consideração orientações diferentes, decerto, mas o que se busca demonstrar aqui é que sempre haverá uma teoria na interpretação, seja ela qual for, e seu desvelamento é necessário para poder reconhecer a legitimidade da tomada de decisão.

Desta forma, o presente trabalho defende que a integridade e a coerência são normas fundamentais, porque influem decisivamente no sistema jurídico brasileiro, notadamente o processual, impondo aos juízes deveres quando da prolação de decisões judiciais, que podem, ou não, se tornar precedentes judiciais. A decisão jurídica, notadamente no modelo

comparticipativo de processo, deve levar os direitos das partes a sério e por elas se deixar influenciar, como consequência de uma concepção de democracia igualitária que se defendeu ao longo desta investigação.

E se integridade e coerência estão atreladas ao modelo comparticipativo e a uma determinada concepção de democracia, elas têm influência em toda e qualquer decisão judicial[779], não se limitando, mas abarcando, o microssistema de formação, aplicação e revogação precedentes judiciais no direito brasileiro. Por isso que se defendeu não ser possível tomar as normas fundamentais da integridade e da coerência apenas como impositivas de deveres institucionais aos tribunais com vistas àquele microssistema, antes estas normas vinculam a tomada de decisão como um todo, embora reforcem, pela tradição, a observância dos precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro.

Os exemplos trazidos ao longo dos capítulos anteriores intentaram aclarar esta constatação, mas eles podem ser reforçados com outros que da mesma maneira demonstrem a necessidade de igual consideração e respeito e autogoverno na tomada de decisão. Na próxima seção se buscará enfrentar situações em que a compreensão da integridade e da coerência, com os olhos voltados a uma teoria da decisão judicial, impõe deveres ao tomador de decisão, ainda que afastado do microssistema de precedentes judiciais, mesmo porque a decisão judicial, tomada como um ato de responsabilidade política do magistrado, é muito mais do que o dever de seguir decisões jurídicas do passado.

6.2 A EFICÁCIA NORMATIVA DA INTEGRIDADE E DA COERÊNCIA NA CONSTRUÇÃO DE RESPOSTAS CORRETAS EM DIREITO

6.2.1 O respeito ao dever de coerência e as demandas conexas: decisões parciais de mérito e o confronto entre fundamentos das decisões proferidas em processos distintos.

O Código de Processo Civil, diferentemente do anterior, prevê expressamente em seu art. 356, a possibilidade de decisão parcial de mérito quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles mostrar-se incontroversa ou estiver em condições de imediato julgamento. Fracionado o mérito, não mais se analisará, na sentença que irá por fim ao procedimento em primeiro grau, aquela fração que já foi objeto de decisão, restando àquele

[779] Como já foi objeto de análise, o direito como integridade não se limita a uma teoria da decisão judicial, é antes uma teoria de justiça, ao tempo que reflete uma teoria da decisão política, seja ela judicial ou legislativa, a impor ao tomador de decisão uma coerência de princípios. Sobre tema, ainda uma vez consultar: HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridade**. Curitiba: Juruá, 2012, em especial capítulos II e III.

pronunciamento final apenas decidir a parcela do objeto litigioso que não foi previamente decidida, nos termos do referido dispositivo legal.

Há, portanto, a possibilidade de decisões assíncronas de demandas cumuladas (ou de parcela de demanda), que serão julgadas em instantes processuais distintos, quebrando o dogma da unidade estrutural da sentença[780], que existia, não sem variadas críticas[781], sob a égide do diploma processual anterior[782]. E se é possível que o objeto litigioso do processo seja decomposto, para ser decidido em momentos processuais diferentes, ainda que delimitado pela demanda processualizada, o dever de coerência (e também o da integridade, diante da necessária coerência de princípios) entre essas parcelas decisórias se impõe, sobretudo em sua eficácia horizontal.

Como se defendeu ao longo do presente trabalho, a coerência pode ser reconhecida, de maneira um tanto quanto simplória, como a adequação àquilo que foi construído coletivamente pela comunidade jurídica, ou seja, nenhuma decisão estaria legitimamente fundamentada se os princípios de moralidade política nela reconhecidos não pudessem ser estendidos aos demais casos análogos. Tomar o direito como integridade pressupõe o dever de que a cada um seja devotada igual consideração e respeito, diante da responsabilidade pessoal que decorre do autogoverno e da participação na construção da decisão judicial.

Ora, se é assim, quando da prolação da decisão parcial de mérito, as premissas fixadas naquela decisão devem ser mantidas para a decisão final, senão pela necessidade de se estender de forma coerente os princípios jurídicos que subjazem aquela primeira decisão às demais a serem proferidas (seja no mesmo processo ou naqueles onde as premissas devem se manter as mesmas), mas pela necessária harmonia entre as questões de fato e de direito já previamente reconhecidas, com aquelas utilizadas para a complementação do julgamento do objeto do processo.

---

[780] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da reforma**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 96. Normalmente é atribuído a Giuseppe Chiovenda a inspiração para o dogma da unidade da sentença no direito brasileiro. Ao que parece, porém, ele nunca defendeu essa unicidade, tampouco havia vedação à decisão parcial de mérito. Defendia, sim, a sua observância em razão da necessidade de concentração dos atos processuais e da irrecorribilidade imediata das interlocutórias, diante da oralidade ínsita ao processo da época. Com a mudança legislativa ocorrida no Código de Processo Civil italiano em 1990, passou-se a entender que nas decisões definitivas fracionadas, "[...]~o juiz pode determinar o pagamento de somas não contestadas pelas partes constituídas". FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução de Elaine Nassif. Bookseller: Campinas, 2006, p. 183.

[781] DALL'ALBA, Camilo. Sentenças parciais de mérito: sua aplicação na praxe forense brasileira. **Revista da Ajuris**, n. 99, p. 353-370; FURTADO, Adroaldo Fabrício. Extinção imprópria do processo e recurso cabível. **Revista da Ajuris**, nº 5, p. 174-182, nov. 1975; SILVA, Ovídio Baptista da. **Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 21.

[782] Defendendo a impossibilidade do julgamento do objeto litigioso por decisão interlocutória, dentre outros: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros: 2003, p. 281-282; WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 107.

É dever do magistrado, porque a coerência assim impõe, demonstrar, quando da complementação do julgado, que as decisões são harmônicas entre si, pois proferidas considerando as mesmas premissas fáticas e jurídicas, devendo estender às demais demandas, que somente ao final forem decididas, os mesmos princípios jurídicos que legitimaram aquela anterior decisão fracionada. A coerência entre os atos decisórios ladeia a previsibilidade, que associada à segurança jurídica e à estabilidade, garantem a própria essência do direito[783], exigindo do juiz uma interpretação no sentido a garantir, conforme expressado em fundamento e em conclusão, o máximo de harmonia entre as decisões por ele proferidas[784].

Ocorre que não é apenas na cumulação de pedidos, formulados em um mesmo processo, que a técnica processual de fracionamento do mérito pode ser utilizada. Havendo conexão (quando for comum o pedido ou causa de pedir[785]) ou continência[786] (quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais[787]) entre as ações, ou ainda, quando houver risco de decisão conflitante entre elas caso decididas separadamente (ainda que não haja, entre elas, conexão em sentido clássico), estas ações devem ser reunidas para julgamento conjunto no juízo prevento[788].

Essa reunião, entretanto, em nada difere de uma cumulação de demandas numa mesma petição inicial, ou seja, em um mesmo processo. Ainda que as ações tenham sido processualizadas em processos diferentes, quando reunidas no juízo prevento, para julgamento conjunto, passa-se a ter uma cumulação de demandas que devem guardar coerência decisória entre elas, até porque a reunião dos processos tem por finalidade, além da economia processual,

---

[783] SICHES, Recaséns. **Filosofia del derecho**. México: Porrúa, 1959, p. 224. Note-se que o presente trabalho adota uma particular concepção de coerência e de integridade e com fundamento nela desenvolve as premissas necessárias às conclusões que demonstra.

[784] FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Metaética e fundamentação do direito**. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2015, pp. 269-271.

[785] Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.
§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.
§ 2º Aplica-se o disposto no caput:
I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;
II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.
§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

[786] A continência não passa de um modo um pouco diferente de conexão, tendo em vista que aquele instituto está contido neste, mesmo porque, para que haja continência é necessária a identidade de causa de pedir, o que já é causa de conexão. "[A] continência é exemplo de conexão". DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 261.

[787] Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.

[788] Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente.

elidir o risco de que sejam proferidas decisões conflitantes ou contraditórias acaso a reunião não ocorra, daí sua obrigatoriedade[789].

Numa leitura apressada do texto normativo do art. 55 do CPC, poder-se-ia chegar à conclusão de que, reunidas as demandas no juízo prevento, este obrigatoriamente deveria julgá-las simultaneamente, vale dizer, ao mesmo tempo, e em uma mesma decisão, o que estaria fundado no dogma da unidade estrutural da sentença. Ora, se o que se pretende é evitar decisões conflitantes acaso as demandas sejam decididas separadamente, outro caminho não teria o magistrado senão decidir os processos que tramitam em conjunto de maneira concomitante[790].

Haveria, nessa interpretação, uma obrigatoriedade de que o objeto litigioso das ações cumuladas fosse decidido em uma única sentença, pois o mérito das demandas não poderia ser julgado por decisões interlocutórias, ou seja, em momentos diferentes da tramitação processual. Essa mesma interpretação chegaria à conclusão de que o preceito do art. 356 do CPC não teria aplicação nos julgamentos das ações conexas reunidas no juízo prevento, mas apenas naquelas cumuladas numa mesma petição inicial. Às demandas conexas reunidas por prevenção restaria o julgamento simultâneo, numa única e mesma sentença (art. 55 do CPC).

Não é essa, entretanto, a melhor interpretação do comando normativo do art. 55, pois além de não considerar as demais regras que compõem o mesmo sistema processual – em relação às quais não há conflito, mas mútuo apoio –, não considera a quebra do dogma da unidade estrutural da sentença promovida pelo atual Código de Processo Civil, ao prever a possibilidade de fracionamento do mérito (art. 356) e, sobretudo, o dever de coerência e de integridade na interpretação construtiva da norma processual (art. 926), conforme vem sendo defendido ao longo desta tese.

E se devem ser estendidos de forma coerente os princípios jurídicos que legitimam à interpretação das regras quando em situações análogas, diante do dever de igual consideração e respeito, não há razões para ser permitido o fracionamento do mérito quando houver cumulação de pedidos (demandas) num mesmo instrumento (petição inicial), mas negado em situação idêntica (reunião de demandas processualizadas em diferentes processos e reunidas em

---

789 "Trata-se de solução que ajusta-se à ideia de segurança jurídica – já que é desejável que haja coerência entre julgados que versem sobre ações que tenham alguma afinidade – e, também, à de economia processual, já que pode se permitir a realização de atos processuais que possam ser aproveitadas por duas ou mais ações". MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2017, p. 68.

790 "A conexão e a continência constituem liames de afinidade existentes entre duas ou mais ações, que fazem com que se justifique a reunião dos processos para que tramitem em conjunto e sejam decididos concomitantemente". WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de direito processual civil:** teoria geral do processo. 16ª ed. São Paulo: RT, p. 79.

razão da conexão, por exemplo). Ainda que a coerência decisória também seja alcançada com uma decisão conjunta, ela não impede, antes reforça a possibilidade de fracionamento do mérito.

Mesmo que não haja um julgamento conjunto das ações reunidas, ainda assim o magistrado tem o dever de se manter coerente na cadeia decisória por ele mesmo criada, identificando as premissas comuns entres os julgados e chegando a conclusões que logicamente delas decorram[791]. E isso não se obtém apenas atrelado ao dogma da unidade estrutural da sentença, na medida em que esse dever decorre do próprio sistema processual, pois como insistentemente demonstrado, as partes têm o direito a uma extensão coerente, fundada em princípios, daquelas decisões pretéritas logicamente relacionadas.

Deste modo, em razão da existência do dever de coerência e da sua necessária concretização, o diploma processual civil ora permite (inclusive mediante modificação de competência) a reunião de processos para que as ações (ainda que não conexas) sejam julgadas em conjunto, ora permite que, durante determinado período, processo(s) fique(m) suspenso(s), enquanto outro(s) tramita(m), a fim de que a ação prejudicial seja previamente julgada, ou para que seja produzida certa prova ou verificado determinado fato perante outro juízo.

As técnicas acima corroboram o dever de coerência, mas a concreção deste não se limita à irrestrita adoção daquelas. Pode ocorrer de não ser possível a reunião dos processos, seja pela existência de incompetência absoluta ou por ausência de contemporaneidade, bem como a suspensão ter que cessar pelo transcurso do prazo ou também por ausência de contemporaneidade. Seja como for, a impossibilidade de uso ou a inaplicabilidade de algumas técnicas processuais não é fundamento legítimo para afastar o dever de coerência, "[...] pois decisões relacionadas devem ser decididas harmonicamente".[792]

Conforme já mencionado, a concreção das normas que se obtém com a interpretação do art. 55 e do art. 356, ambos do Código de Processo Civil, não leva a uma compreensão de antinomia entre elas, mas antes uma necessária unidade e apoio recíproco entre os princípios que as legitimam. Se o que o atual diploma processual busca é a segurança jurídica, a isonomia entre as partes e a garantia de uma harmonia lógica entre os julgamentos[793], qualquer técnica a

---

[791] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p.172.

[792] MOUZALAS, Rinaldo. LEITE, George Salomão. Julgamentos assíncronos de ações conexas: o necessário respeito ao dever de coerência. In: NUNES, Dierle; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio (coords.). **O fim do livre convencimento motivado**. Rio de Janeiro: Tirant lo blanch, 2018, p. 145-162.

[793] MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. **Revista de Processo**. vol. 260. Ano 41. pp. 367-368. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2016.

ser utilizada está vinculada ao dever de coerência decisória (e também ao de integridade), ainda que não se esteja diante, como já se mostra mais claro, da adoção, como razão de decidir, de um precedente judicial obrigatório.

Diante dessas premissas, Mouzalas e Leite sugerem uma interpretação de que a norma extraída do texto do art. 55 do CPC "[...] não impõe o 'julgamento simultâneo', mas sim um 'julgamento *equivalente* ao simultâneo', compromissado com a harmonização de julgados a partir da coerência entre os resultados dos atos decisório"[794]. O que seria alcançado mediante o respeito àquilo que foi antes decidido, inclusive pelo próprio juízo em ação (ações) conexa(s), tendo em vista que a simultaneidade de julgamento seria melhor compreendida, no específico aspecto temporal, como "[...] ações em idêntico estágio processual, ou seja, igualmente prontas para serem decididas".[795]

Neste ponto surge um problema: tendo como correta a compreensão de que a simultaneidade decisória corresponda a um "julgamento *equivalente* ao simultâneo", o dever de coerência entre as decisões de processos conexos vincularia apenas o juízo prevento e dependeria da reunião de ações para ser observado? Embora não tenham enfrentado especificamente a questão proposta, os referidos autores dão a entender que não, ou seja, que seria necessária a obediência ao dever de coerência ainda que as demandas conexas tenham sido processualizadas em processos distintos, mas por algum impedimento, legal ou factual, não possam ou não tenham sido reunidas.

Caso não haja a reunião das demandas conexas no juízo prevento, decerto não se estaria mais tratando de fracionamento do objeto litigioso das demandas, fazendo desaparecer a necessidade da discussão acerca do mútuo apoio entre as normas processuais que cuidam da reunião das demandas conexas e aquelas que autorizam as decisões parciais de mérito. Apesar disso, o problema permanece, vale dizer, o dever de coerência tem que ser observado em demandas conexas, ainda que não reunidas, pois norma fundamental do sistema processual, a exigir do magistrado sua observância, como decorrência de uma compreensão constitucional do processo civil democrático.

Entretanto, indaga-se: como isso seria obtido quando os processos tramitarem em juízos distintos do mesmo grau de jurisdição ou até mesmo de hierarquia superior? Pior, como observar o dever de coerência quando as demandas, embora conexas, tramitam em juízos

---

[794] MOUZALAS, Rinaldo. LEITE, George Salomão. Julgamentos assíncronos de ações conexas: o necessário respeito ao dever de coerência. In: NUNES, Dierle; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio (coords.). **O fim do livre convencimento motivado**. Rio de Janeiro: Tirant lo blanch, 2018, p. 145-162.
[795] Idem, p. 145-162.

vinculados a tribunais distintos e não foram ou não puderam ser reunidas no juízo prevento? Estes questionamentos desafiam a compreensão do dever de coerência decisória (e de integridade), para além de uma simples adequação a decisões pretéritas do mesmo juízo em demandas conexas, sem esquecer do necessário entendimento do papel dos precedentes judiciais na construção da resposta correta à questão jurídica que se apresenta.[796]

Pode parecer mais simples afastar a necessidade de observância do dever de coerência nas situações propostas, seja porque não há uma relação de hierarquia entre os juízos que integram o mesmo grau de jurisdição, máxime se vinculados a diferentes tribunais, seja porque em havendo uma relação hierárquica entre os juízos, bastaria entender que a decisão do tribunal ao qual o juízo inferior é vinculado seria um precedente a ser necessariamente observado pelo juízo hierarquicamente inferior, o que pode encontrar respaldo numa interpretação de boa-fé do texto do art. 927 do Código de Processo Civil.

Ainda assim, permanecem as dúvidas acerca de como atender ao dever de coerência decisória entre juízos de mesmo grau de jurisdição em ações conexas não reunidas, sejam eles vinculados ou não a um mesmo tribunal e, principalmente, quando as ações conexas estão tramitando, ao mesmo tempo, no primeiro grau e em tribunal ao qual o juízo singular não é hierarquicamente vinculado. Há, no entanto, uma melhor interpretação das normas de regência a fornecer uma resposta correta às questões analisadas e esta, a resposta correta, perpassa a compreensão do direito como integridade nos moldes do que vem sendo demonstrado ao longo do presente trabalho.

Como se demonstrou, a integridade do direito pressupõe uma leitura da dignidade humana de uma maneira bem particular, informada por dois princípios estruturantes da democracia constitucional, quais sejam: a) a igual consideração e b) o autogoverno[797]. Sobre o primeiro dos princípios estruturantes da democracia que aqui se adota, muito já foi dito, como

---

[796] Não se pretende discutir com os problemas apresentados coisa julgada sobre fato ou mesmo uma adoção no Brasil da *collateral estoppel*. A preocupação é com demandas conexas em tramitação em juízos distintos, logo, sem se discutir coisa julgada. Para um aprofundamento sobre a atual compreensão de estabilizações processuais e coisa julgada consultar: CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas:** entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021. Sobre a análise da *collateral estoppel* no direito brasileiro: MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. **Revista de Processo**. vol. 260. Ano 41. pp. 367-368. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2016. MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. **Revista de Processo**. vol. 259, p. 97-116. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2016. MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. **Revista de Processo**. vol. 284, p. 115-16. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2018.

[797] DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** Principles for a new political debate. Princeton University Press, 2006, p. 144-145.

também do segundo deles, mais ligado à comparticipação e a uma leitura mais afeta à concepção procedimental da integridade.

Agora não há necessidade de se rememorar as premissas já delineadas, mas sim com base nelas construir uma resposta correta aos problemas propostos. E para essa resposta não parece possível afastar a compreensão do autogoverno da solução do problema, ou seja, as partes têm responsabilidade pessoal de trazer ao processo os fundamentos adotados na tomada de decisão, possibilitando, assim, o enfrentamento daqueles argumentos, a fim de harmonizar os julgamentos, demonstrando-se a coerência entre eles ou, até mesmo, com fundamento na integridade, afastá-los, por não os considerar, argumentativamente, a melhor interpretação daquele direito, mas sempre considerando a existência da decisão anterior e o seu lugar na cadeia decisória das ações conexas.

Perceba-se que a reconstrução da história institucional do direito em disputa é da essência da tomada de decisão, estejam sendo analisados, ou não, precedentes judiciais obrigatórios. Obviamente, no atual sistema processual brasileiro, a existência de precedentes obrigatórios, como também já defendido, deve ser considerado na concreção da norma jurídica, pois como texto, devem ser interpretados e reinterpretados, influindo decisivamente na construção da resposta correta do caso em particular, pois esta retira parte da sua legitimidade da tradição.

Entretanto, o problema que se analisa aqui é outro, é o de como se obter, e demonstrar, a existência de coerência decisória para além da adequação a um precedente vinculante. E nesse aspecto a participação, em contraditório, e a responsabilidade pessoal das partes na construção da decisão judicial que lhes irá obrigar é decisiva. Não se pretende aqui defender uma utopia, como seria o caso de deixar essa tarefa hercúlea para o juiz, que mesmo auxiliado pela mais moderna tecnologia existente, talvez não desse conta de identificar aqueles fundamentos adotados nas ações conexas e que devem ser reinterpretados na decisão do caso por ele analisado.

Ademais, ainda que fosse possível confiar essa tarefa ao juiz, não é disso que trata a integridade do direito, pois como visto, Hércules não é nem protagonista, tampouco solipsista[798]. Não há protagonismo judicial na compreensão do direito como integridade, antes há uma responsabilidade pessoal dos sujeitos processuais acerca da construção da decisão e nessa medida, a participação responsável daqueles que de alguma forma serão atingidos pela

[798] DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you'd better believe it. **Philosophy and public affairs**. Vol. 25. Nº 2 (Spring, 1996) Princeton University Press, p. 87-139

decisão construída em comparticipação. Exige-se coerência decisória, mas esta coerência não afasta a responsabilidade pessoal das partes na tomada de decisão, a ser exercida em atenção ao procedimento democrático.

É dever das partes, portanto, trazer aos autos os fundamentos adotados nas decisões já proferidas nos processos conexos, para que aqueles argumentos sejam reinterpretados, permitindo-se, assim, uma confirmação (ou não) intersubjetiva dos fundamentos aduzidos na cadeia decisória, passando-se a exigir do julgador que este demonstre que a sua decisão integra, coerentemente, aquela cadeia decisória, ou que, diante do dever de integridade – do dever de tratar o caso individual (e as partes) com igual consideração e respeito –, na medida da responsabilidade pessoal de cada um, que demonstre que a sua decisão, a despeito de não ser coerente com as demais já proferidas, mostre o direito, de boa-fé, sob sua melhor luz.

Esta sugestão interpretativa encontra ressonância no texto normativo do art. 489, § 1º, VI do Código de Processo Civil, pois se ao magistrado não é permitido deixar de seguir aqueles padrões decisórios descritos na norma, com igual razão, para o decisor ter que enfrentar as premissas adotadas nas ações conexas – enfrentá-las e não segui-las cegamente –, faz-se necessário que as partes levem ao conhecimento daquele as decisões que compõem a cadeia de julgamento das demandas conexas, como consequência do seu direito/dever de comparticipação, decorrência do princípio autogoverno inerente à democracia igualitária.

Se as partes não levam ao diálogo processual aquelas premissas fixadas nas demandas conexas não reunidas, assumem como legítimas as decisões que não as tomam na sua fundamentação, assumindo a responsabilidade pessoal de uma ausência de coerência nas decisões que irão lhe atingir, emprestando-lhes legitimidade democrática. Por outro lado, se aquelas decisões são inseridas no diálogo processual, demonstrando-se que elas compõem a história institucional daquele direito que está sendo discutido, o magistrado não pode deixar de tomá-las em consideração, reinterpretando-as, na construção da resposta correta ao caso sob julgamento, sob pena de flagrante omissão da sua fundamentação, o que também encontra respaldo numa interpretação que pretende demonstrar a norma sob sua melhor feição.

Assim, a resposta correta aos problemas propostos perpassa uma compreensão da comparticipação e do autogoverno como legitimadores da decisão judicial, a possibilitar um confronto entre as decisões proferidas pelos juízos distintos das ações conexas não reunidas, em atenção ao necessário dever de coerência entre as decisões, bem assim a observância da integridade inerente à condição democrática de igual consideração e respeito. Longe de ser uma solução fácil, exige-se com ela uma responsabilidade pessoal não só do magistrado, mas

sobretudo das partes, que devem participar da construção da decisão que atingirá sua esfera jurídica, outorgando-lhes legitimidade democrática.

6.2.2 A impossibilidade jurídica do juiz robô: a decisão judicial como um ato de responsabilidade política do magistrado (*accountability* judicial) e o direito como integridade.

Foi defendido ao longo desta investigação que a integridade e a coerência devem ser interpretadas como normas fundamentais do sistema processual brasileiro, seja porque elas estão na base de uma leitura constitucional do processo – e de uma particular concepção de democracia e de dignidade da pessoa humana que melhor fundamenta a ideia de um processo civil democrático fulcrado na comparticipação –, seja pela condição democrática de se tratar a todos os integrantes da comunidade política com igual consideração e respeito, respeitando-se a responsabilidade pessoal de cada participante na tomada de decisão, seja ela coletiva ou mesmo individual.

Enxergar a integridade e a coerência como normas fundamentais, como legitimadoras da tomada de decisão, reforça a necessidade de adequá-las ou testá-las a luz de um debate crescente no direito atualmente, qual seja, a adoção das novas tecnologias no direito, em especial, no direito processual civil. Hoje em dia se defende a existência de um direito processual tecnológico, que demandaria a refundação de institutos processuais clássicos e uma releitura de suas normas fundamentais com vistas a este cenário disruptivo. Faz-se necessário, portanto, delinear os contornos do que vem se denominando de devido processo tecnológico e das condições de possibilidade do uso destas novas tecnologias de forma legítima no processo jurisdicional.[799]

Os debates crescem e se solidificam, e não há grande dissenso acerca da inevitabilidade e até mesmo necessidade do uso destas novas tecnologias no processo. E se é necessário e inevitável ao processualista imergir nesta virada tecnológica, também é urgente uma análise das condições de possibilidade do manejo destas novas tecnologias no processo, notadamente na tomada de decisão. O mundo está perplexo com o estágio atual das inteligências artificiais que

[799] Sobre a existência de uma teoria geral do processo tecnológico e da necessária releitura de institutos processuais clássicos a luz da virada tecnológica já existente, consultar: VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. **Teoria geral do processo tecnológico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, em especial capítulos III e IV.

já estão à disposição de todos[800], sendo necessário se analisar em que medida estas podem auxiliar a tomada de decisão ou, o que já não seria inédito no mundo[801], assumir mesmo a função judicante.

Aqui não é o lugar para se analisar a existência ou não de uma teoria geral do processo tecnológico, tampouco todos os influxos das novas tecnologias no processo, isso extrapolaria muito os limites do presente trabalho. Entretanto, se se pretendeu defender que a integridade e a coerência são normas fundamentais do direito processual civil, e que estas normas são melhor interpretadas levando-se em consideração a teoria jurídica de Ronald Dworkin – e que a teoria que integra a interpretação da norma jurídica é sim um problema filosófico –, algo há a se acrescer ao debate, notadamente à análise da possibilidade jurídica, ou permissibilidade, do que vem se denominando de "juiz-robô".[802]

Deste modo, passa-se a analisar se seria possível juridicamente – daí a noção de permissibilidade –, em atenção ao direito como integridade e a uma concepção de processo civil democrático, a existência de uma completa automação da decisão judicial, passando-se a confiar numa inteligência artificial para a tomada de decisão – isso sem qualquer interferência humana –, e, sobretudo, em que medida haveria permissibilidade no sistema jurídico brasileiro para a existência de um juiz-robô. Como dito, não serão analisadas individualmente as novas tecnologias e suas aplicações para o direito processual, mas sim a permissibilidade jurídica da tomada de decisão judicial exclusivamente por uma inteligência artificial.

O uso da inteligência artificial nas atividades desempenhadas pelos tribunais brasileiros já não é uma novidade, tanto que os debates mais recentes acerca dessa utilização se dão para além desta constatação empírica, passando a importar não mais o uso da inteligência artificial, que já é uma realidade, mas os limites que devem ser impostos a esta automação, bem como os

---

[800] O uso de inteligências artificiais, como o ChatGpt, vem crescendo no dia a dia dos brasileiros, o que traz a reboque a preocupação com os limites de sua utilização em atividades que demandariam uma intelecção humana mais acentuada, como trabalhos acadêmicos e, sobretudo, ao que interessa ao presente trabalho, petições e decisões tomadas em demandas judiciais. Já há notícias de petições elaboradas pela referida inteligência artificial que inventaram precedentes e argumentos inexistentes. MELO, João Ozorio de. Advogados dos EUA enfrentam sanções por citações inventadas pelo ChatGPT. **Conjur – Consultor Jurídico**. 30.05.2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mai-30/advogados-eua-enfrentam-sancoes-culpa-chatgpt. Acesso em: 02 jun. 2023.

[801] Há notícias que na Estônia já se teria implantado julgamentos integralmente realizados por uma inteligência artificial. Seriam casos de valor inferior a 7 mil euros, onde ambas as partes teriam que fazer um *upload* no sistema de suas informações relevantes e o programa proferiria uma decisão, embora a parte inconformada possa recorrer a um juiz humano. Idem.

[802] Expressão utilizada por: GRECO, Luís. **Poder de julgar sem responsabilidade de julgador:** a impossibilidade jurídica do juiz-robô. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

meios que devem ser adotados para que se consiga atender ao devido processo legal no uso dessas tecnologias disruptivas no processo judicial.[803]

Preocupações acerca dos vieses algoritmos, da ausência de transparência algorítmica e, sobretudo, sobre o contraditório na adoção dessas novas tecnologias, encontram-se em grande evidência na doutrina processual. Sem embargo do cuidado que se deve ter nesse debate, evitando-se se afastar de uma compreensão do (e para o) direito e passar para outra seara do conhecimento humano, não se pode negar que o estudo das novas tecnologias se mostra importantíssimo para o atual estágio do direito em geral e, principalmente, do direito processual.

Deste modo, há de se enfrentar o problema da automação da decisão judicial não com os olhos voltados a uma possibilidade empírica de sua adoção, pois o atual estágio de evolução tecnológica não deixa sérias dúvidas acerca desta possibilidade[804], mas sim perquirindo, como afirmado alhures, se haveria uma permissibilidade do sistema jurídico brasileiro para a existência de um juiz-robô. Esta é, aliás, uma discussão importantíssima, pois o uso da inteligência artificial nos tribunais do país caminha a passos largos, fomentado pelo Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça e, no âmbito legislativo, pelo Senado Federal, com a criação, inclusive, de uma Comissão de Juristas, com o objetivo esclarecer princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil.[805]

Deixe-se assente, de logo, que o sistema jurídico brasileiro não parece permitir a existência de um juiz-robô, ou, dito de outro modo, que uma inteligência artificial decida casos

---

[803] Pode-se buscar diferenciar a automação da inteligência artificial. Aquela teria lugar nas atividades repetitivas, ou seja, como um auxílio ao ser humano na realização de tarefas específicas (automação de atos e rotinas processuais). Esta, por sua vez, é de difícil conceituação, razão pela qual se mostra mais interessante ao presente trabalho não buscar conceitua-la, pois não traria uma contribuição digna de nota ao que se tentará demonstrar na presente seção, embora não seja difícil se pensar numa automação que se obtenha com o uso de uma inteligência artificial, como seria o caso do Projeto Victor no Supremo Tribunal Federal – ao menos nos limites confessados de sua utilização. Para um maior aprofundamento sobre uma possível conceituação de inteligência artificial consultar coletânea de: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erick Navarro (coords.). **Inteligência artificial e direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2020.

[804] Projetos como Victor, Athos e Mandamus já são uma realidade e seguirão em forte expansão, pois a desmaterialização processual de atos para suportes computacionais ou servidores eletrônicos disponíveis no ambiente digital harmoniza e simplifica as rotinas, tanto para os servidores quanto para os jurisdicionados. VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. **Teoria geral do processo tecnológico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 165.

[805] Em fevereiro de 2021, o presidente do Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de incentivar ainda mais a justiça digital, apresentou o "Programa Justiça 4.0", fomentando, com isso, o "Juízo 100% digital", o PJe como plataforma única, o Datajud enquanto importante contribuição para a formação de uma base nacional de dados estatísticos. Fora entregue ao Senado Federal, em dezembro de 2022, substitutivo de Projeto de Lei com ferramentas de governança e arranjo institucional de fiscalização, supervisão e aplicação da inteligência artificial no Brasil. Substitutivo que foi elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado nº 4, de 2022, destinada a subsidiar a elaboração de minuta de substitutivo para instruir a apreciação dos Projetos de Leis nºs 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, que têm como objetivo esclarecer princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil.

sem a interferência humana – para além da construção do algoritmo – e isso se percebe por alguns motivos mais destacados, embora o principal deles seja a ausência de responsabilidade pessoal da máquina. Com isso se quer dizer que, ausente o *accountability* judicial, condição de possibilidade para o exercício da atividade judicante, enfraquece-se o discurso sobre a possibilidade de uma decisão judicial inteiramente elaborada por uma inteligência artificial, mesmo porque, como já demonstrado ao longo desta tese, ela (a decisão) deve ser encarada como um ato de responsabilidade política do julgador[806].

Antes de se desenvolver melhor o argumento de que a ausência de *accountability* judicial impede a tomada de decisão judicial por máquina, outros argumentos devem ser enfrentados, sejam eles de natureza jurídico-positiva, mais especificamente constitucional, sejam eles filosóficos, desaguando na conclusão que já se adiantou no parágrafo anterior. No mais, reitere-se ainda uma vez, que não se irá discutir a possibilidade factual da tomada de decisão por máquina, tampouco o atual estágio das soluções de inteligência artificial. Os argumentos a seguir partem de um senso comum de que, sim, seria possível uma decisão inteiramente "automatizada", o que vem se tornando cada vez mais perceptível no dia a dia da atividade jurídica.

Conforme noticiado acima, já há países que utilizam soluções de inteligência artificial para decidir casos considerados de menor complexidade: decisões sobre multas por estacionar em local proibido, pensões alimentícias no valor de 400 euros ou litígios civis de valor de até 7 mil euros já estão sendo decididos, em primeira instância, por máquinas[807]. Apesar desta experiência internacional, há de se indagar o seguinte: uma lei com conteúdo similar poderia ser editada no Brasil ou haveria algum impedimento constitucional a uma lei desse tipo? A resposta é simples: uma tal lei seria inconstitucional por aqui e por alguns motivos.

Primeiro, não há permissão constitucional para a criação de cidadãos de segunda categoria, ou seja, que causas consideradas de menor complexidade ou de quantias pequenas sejam decididas por uma inteligência artificial, delegando-se a função jurisdicional a uma máquina (aqui também haveria um problema de delegação de jurisdição, que será enfrentado mais a frente). A própria Constituição, ao prever a criação dos juizados especiais, longe de relegar as causas consideradas de baixa complexidade a uma justiça segregadora, buscou garantir que as referidas demandas tivessem um tratamento mais simplificado e célere, mas por

[806] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 137-138.
[807] É o caso, já relatado, da Estônia.

juízes togados, ou togados e leigos[808] – pessoa humana –, não havendo permissibilidade da decisão automatizada.

Poder-se-ia objetar o que se afirmou, sob o argumento de um apego demasiado ao texto constitucional e que estaríamos incorrendo naquilo mesmo que já foi criticado neste trabalho: o aguilhão semântico. Sendo correta a objeção, bastaria uma mudança no texto do dispositivo constitucional ou até mesmo uma reinterpretação à luz do atual estágio tecnológico, para que se pudesse defender a decisão judicial por uma inteligência artificial. Não se discute a importância do texto constitucional, deve se partir dele para qualquer interpretação que se pretenda correta, mas não parece possível nem mesmo uma emenda constitucional com vistas a permitir a decisão por máquina. Sobre este último argumento, voltaremos a tratar mais adiante.

Antes, porém, deve ser analisada a permissibilidade de que as causas de menor complexidade (e as de pequeno valor) possam ser decididas pelo "juiz-robô", isso com os olhos voltados à teoria jurídica que é o referencial teórico do presente trabalho, ou seja, o direito como integridade. Como se buscou demonstrar, o direito como integridade pressupõe uma compreensão constitucional de democracia, que propugna uma igualdade de *status* para todos os cidadãos, mais especificamente, que todos os cidadãos de uma verdadeira comunidade política devem ser tratados individualmente com igual consideração e respeito.

E se é assim, inexiste qualquer possibilidade de se retirar do cidadão o seu *status* moral e político igualitário, tampouco exonerar o poder público do dever de igual consideração e respeito por todos os cidadãos que estejam sob o seu domínio[809]. Evidentemente, segregar os cidadãos pelo grau de importância dado ao problema jurídico que eles enfrentam não condiz com uma leitura afinada do texto constitucional. Se a causa tem baixa complexidade, ou é de pequeno valor, ainda assim pode ser uma questão de extrema importância para aquele cidadão que necessitou da intervenção do Poder Judiciário, e este tem o dever de garantir um tratamento igualitário àquelas partes, o que não se obtém delegando a decisão a uma máquina.

Repare que o argumento não se limita a ausência de previsão no texto constitucional sobre a possibilidade da existência de uma decisão judicial por máquina, tampouco de uma interpretação literal do art. 98, I, da Constituição Federal que prevê, expressamente, que os juizados especiais serão providos por juízes togados, ou togados e leigos, embora o texto nos

---

[808] Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (...).

[809] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 11.

dê uma pista acerca da melhor interpretação do dispositivo. É bem verdade que quando a Constituição foi promulgada sequer se podia cogitar do atual estágio da inteligência artificial, sendo perfeitamente possível se construir um argumento favorável que tenha esta constatação empírica como premissa.

Ainda assim, não há o que se perquirir acerca da intenção do legislador quando da edição do texto constitucional, mas sim o que foi realmente construído coletivamente, reconstruindo-se a história institucional do direito objeto da interpretação. Em se agindo dessa forma, levando-se em consideração as condições democráticas na tomada de decisão, não parece simples se defender que bastaria uma emenda constitucional para ser possível, decisões judiciais inteiramente automatizadas. Isso porque, o diálogo processual seria seriamente comprometido, pois conquanto existisse formalmente, haveria sérias dúvidas acerca da efetividade do contraditório quando o tomador de decisão é uma máquina inteligente, máxime no direito de influir na construção da decisão judicial.[810]

Mesmo levando-se em consideração o Projeto de Lei sobre o uso da Inteligência Artificial apresentado pela Comissão de Juristas formada pelo Senado Federal, ainda assim o aspecto influência do contraditório não é atendido com a simples informação prévia quanto à interação com sistema de inteligência artificial, tampouco com explicação sobre a decisão quando "proferida" de forma automatizada. O direito à contestação de decisões ou previsões de sistema de inteligência artificial que impactem de maneira significativa os interesses do afetado, em igual medida, nada garante acerca do direito de construção comparticipativa da decisão, sem esquecer que o direito a não-discriminação e correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos dependem de uma compreensão do sistema de inteligência artificial que ultrapassa a questão jurídica, fazendo parte de outra área de conhecimento[811].

Restaria a determinação e participação humana em decisões de sistemas de inteligência artificial, que nos termos do projeto de lei em análise devem considerar o contexto e o estado

---

[810] "O Projeto de Lei sobre o uso da Inteligência Artificial apresentado pela Comissão de Juristas formada pelo Senado Federal corrobora com as premissas anteriormente traçadas, na medida que dispõe que as pessoas afetadas por sistemas computacionais de IA tem os seguintes direitos (art. 5º): a) informação prévia quanto às suas interações com sistemas de inteligência artificial; b) explicação sobre a decisão, recomendação ou previsão tomada por sistemas de inteligência artificial; c) contestação de decisões ou previsões de sistemas de inteligência artificial que produzam efeitos jurídicos ou que impactem de maneira significativa os interesses do afetado; d) determinação e participação humana em decisões de sistemas de inteligência artificial, levando-se em conta o contexto e o estado da arte do desenvolvimento tecnológico; e) não-discriminação e correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos e f) privacidade e proteção de dados pessoais, nos termos da legislação pertinente". VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. **Teoria geral do processo tecnológico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 165.

[811] Não se desconhece a necessidade de um tratamento interdisciplinar dos problemas jurídicos, mas na questão em análise, esse conhecimento imersivo na arquitetura dos sistemas de inteligência artificial extrapola aqueles conhecimentos exigíveis, ao menos por enquanto, dos chamados "operadores do direito".

da arte do desenvolvimento tecnológico, o que deságua no mesmo problema de efetividade do diálogo processual e do aumento cada vez mais acentuado do uso de sistemas de IA e da confiabilidade na falibilidade do sistema, que gradualmente pode fazer desaparecer, ainda que não confessadamente, a participação humana na decisão judicial por máquina. Aliás, até mesmo a intensidade dessa participação não fica clara com o regramento que se pretende aprovar.

De que forma for, o direito, como integridade, não permite uma interpretação da Constituição Federal, partindo-se do seu texto, ao menos se se pretende interpretá-lo corretamente, que reconheça a possibilidade da criação do cidadão de segunda classe[812], que tenha suas questões jurídicas, porque se as reconheceu desimportantes, decididas inteiramente por uma inteligência artificial. Estes cidadãos têm o direito fundamental de igual consideração e respeito, bem como o direito de construir, em comparticipação, a decisão judicial que irá lhes obrigar, ou, dito de outro modo, têm o direito que lhes sejam estendidos os princípios de moralidade reconhecidos a todos que integram à comunidade política, não sendo permitido um tratamento diferenciado que não dê máxima efetividade a estes princípios morais[813].

Além dessa concepção acerca do direito de igual consideração e respeito, tem-se ainda, como também defendido, o direito de autogoverno, que integra as condições democráticas antes demonstradas. Essa compreensão do autogoverno a legitimar um procedimento democrático da tomada de decisão e a ideia de comparticipação, de igual modo, afastam a possibilidade da decisão automatizada, pois o direito de participar da construção da decisão política – a decisão judicial é em si, política –, resta esvaziado em decisões tomadas por máquinas, que ao tempo que podem processar um sem número de informação em segundos, talvez pequem no tratamento igualitário considerando individualmente o caso concreto. Como demonstrado, o direito como integridade é muito mais que uma adesão cega a decisões políticas do passado, é antes um ato de responsabilidade política do magistrado.

Nessa toada, tem-se ainda o problema da delegação da atividade jurisdicional, o que desde sempre foi vedado numa compreensão dos contornos do que se entende tradicionalmente pelo princípio do juiz natural, consectário do devido processo legal. Hodiernamente já há, em alguma medida, reclamos por uma releitura do que doutrinariamente se considerou uma correta compreensão do referido princípio do juiz natural, desta feita com as atenções voltadas à

---

[812] ARSLAN, Faruk. Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy, by Cathy O'Neil. **Journal of Information Privacy and Security**, v. 13, n. 3, p. 157-159, 3 jul. 2017, p. 8. Disponível em: https://doi.org/10.1080/15536548.2017.1357388. Acesso em: 16 out. 2023.

[813] Aqui se retoma a ideia já enfrentada acerca da leitura moral da constituição, que propugna que os dispositivos constitucionais que protegem os indivíduos e as minorias da ação do Estado devem ser compreendidos da maneira mais naturalmente sugerida por sua linguagem, na medida que se referem a princípios morais abstratos. Sobre a leitura moral e suas implicações na concepção do direito como integridade, consultar o capítulo 2, seção 2.3.

eficiência e a ideia de uma competência adequada, capacidades institucionais – as aptidões cognitivo-decisórias de cada um dos órgãos decisores – e até mesmo de competência *ad actum*.[814]

Esta releitura parte da premissa que o princípio da competência adequada é um corolário do princípio da adequação das formalidades processuais e que ele pode ser construído considerando o próprio princípio do juiz natural (art. 5º, LIII CF/88) em conjugação com a eficiência processual (art. 8º do CPC). Até mesmo por isso, embora uma leitura clássica afirme que a jurisdição é indeclinável – o juiz sendo competente para decidir o caso não pode se recusar a julgá-lo, vedando-se o *non liquet* –, sustenta que o declínio da competência para outro juízo, ao fundamento de tratar-se do juízo mais adequado, não significa uma negativa de prestação jurisdicional, tampouco de uma declinação que encontraria óbice no sistema processual.[815]

Ao que nos interessa, poder-se-ia argumentar que a delegação de competência para o denominado "juiz-robô", alcançaria a eficiência necessária à permissibilidade da decisão automatizada, notadamente em um sistema de precedentes obrigatórios, em que situações semelhantes devem levar a soluções idênticas. Pior, como ainda não se tem notícia, ao menos não confessadamente, de decisões judiciais inteiramente automatizadas no Brasil, seria até mesmo possível se negar que exista esta delegação/declinação, ao argumento que o sistema de inteligência artificial apenas auxilia a tomada de decisão[816], fazendo-se necessária a chancela do juiz-humano, este, sim, competente para o pronunciamento judicial decisório.

Não obstante a releitura noticiada, fundada no princípio da eficiência processual, não se mostra adequada uma interpretação que autorize a delegação de competência a uma inteligência artificial, que não é uma pessoa natural e jamais esteve investida de jurisdição. Defender-se uma competência adequada, quando se considera as capacidades institucionais e o juízo – que supõe jurisdição[817], ainda que limitada, para a tomada de decisão judicial – que se entende mais

---

[814] CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual:** flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. 2017. Tese (professor titular) – Centro de Ciências Sociais – Faculdade de Direito, Universidade do Estado de Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

[815] Idem, p. 372-373.

[816] Seria o que já se denomina de assessor-robô. GRECO, Luís. **Poder de julgar sem responsabilidade de julgador:** a impossibilidade jurídica do juiz-robô. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 66.

[817] Sabe-se que a ideia de capacidades institucionais extrapola os limites do Poder Judiciário, pois ligada a um exercício responsável e ótimo das competências decisórias estatais, e de controles interinstitucionais recíprocos (como o modelo funcional de separação de poderes no esquema de freios e contrapesos). Algumas vezes, entretanto, se verificam espaços de atribuição concorrente, com possibilidades de subtração, deslocamento, prorrogação ou exercício simultâneo e superposto de competências, a possibilitar frequentes problemas de eficiência alocativa pelo desperdício de atividade exercida desnecessariamente ou em duplicidade, ou pela relativa indeterminação a respeito do órgão competente. CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual:** flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. 2017. Tese (professor titular) – Centro de Ciências Sociais – Faculdade de Direito, Universidade do Estado de Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 387-388.

adequado para o julgamento da causa (em atenção à eficiência), não guarda coerência com a delegação da jurisdição a uma máquina inteligente. Ainda que se flexibilize a indelegabilidade da jurisdição, o que é, aliás, realmente questionável, ainda assim essa releitura não pode ser usada como fundamento para se atribuir um poder do Estado a uma inteligência artificial que não é e nem pode ser investida de jurisdição. Há, pois, um óbice constitucional a essa delegação e a eficiência que se pretenda obter não a autoriza.

Resta-nos, por fim, analisar a permissibilidade jurídica do juiz-robô a luz da teoria do direito como integridade, naquela parte que entende a decisão judicial como um ato de responsabilidade política, e como tal, jamais poderia ser delegado a uma máquina, cuja natureza artificial impede se lhe atribuir qualquer responsabilidade pelo ato decisório.[818] Ao se afirmar que os juízes, como qualquer autoridade pública, estão sujeitos à doutrina da responsabilidade política, se quer dizer que eles (os juízes) só podem tomar decisões que possam justificar no âmbito de uma teoria política que também justifique as outras decisões que eles se propõem a tomar.[819]

Em atenção à doutrina da responsabilidade, um argumento de princípio (lembrando que aqui se adota a tese dos direitos, ou seja, que a decisão judicial integra o fórum de princípios[820]) pode oferecer uma justificativa para uma decisão particular, apenas se for possível demonstrar que o princípio citado é compatível não apenas com decisões anteriores que não foram refeitas, mas também com as decisões que a instituição está preparada para tomar em situações hipotéticas. Esta doutrina requer, portanto, uma coerência articulada. "Coerência aqui significa, por certo, coerência na aplicação do princípio que se tomou por base, e não apenas na aplicação da regra específica anunciada em nome desse princípio".[821]

Os juízes, assim, têm responsabilidade de declarar sua melhor compreensão daquilo que o direito significa e agir segundo essa mesma compreensão, de forma coerente neste sentido. O direito, como uma prática social, busca a verdade, pois a prática interpretativa não pode ser

---

[818] Chamando a atenção à ausência de responsabilidade do juiz-robô, o que negaria uma dimensão fundamental daquilo que se deveria entender por direito, qual seja, "a dimensão da *responsabilidade*". GRECO, Luís. **Poder de julgar sem responsabilidade de julgador:** a impossibilidade jurídica do juiz-robô. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 44. "É aqui que se encontra a barreira decisiva e intransponível ao juiz-robô: diferentemente do juiz humano, o robô não responde pelo que ele decide, porque esse *ele,* a rigor, inexiste. O robô não presta contas de sua decisão, muito menos de suas razões. Ele não pode olhar nos olhos de quem é afetado pelo seu exercício de poder, não pode com ele travar qualquer diálogo humano, nem compreendê-lo, porque a máquina nada compreende, e muito menos manifestar-lhe respeito, mas unicamente simular todas essas atitudes, porque a black box (3.0.?) não é apenas opaca, mas vazia. Idem. p. 45-46.

[819] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 137.

[820] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 101.

[821] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 139.

considerada um exercício sem nenhuma finalidade. Devemos partir do princípio de que algo de valor será promovido em razão da formação, da apresentação e da defesa de opiniões sobre o âmbito do direito e, na qualidade de intérpretes, aceitamos a responsabilidade de promover esse valor.[822] E mesmo que se entenda, não sem duras objeções, que as inteligências artificiais são aptas a valorar[823], não parece simples se lhes atribuir responsabilidade política no sentido acima demonstrado.

Sem responsabilidade – e onde há poder, deve sempre haver responsabilidade –, não há como ser permitida, não no atual modelo constitucional, a tomada de decisão judicial por uma inteligência artificial. O problema aqui, insista-se, é filosófico, mas desemboca sempre numa correta interpretação da Constituição Federal, como de resto qualquer interpretação deve refletir a teoria jurídica defendida pelo intérprete, possibilitando, assim, o seu controle e a aferição da responsabilidade pessoal deste. À máquina não se pode atribuir responsabilidade política e pessoal, logo, ela não pode exercer legitimamente o poder judicante.

Poder-se-ia questionar esta conclusão, ao argumento que há sim um responsável, e que a responsabilidade poderia ser atribuída ao programador, às empresas que desenvolveram a solução de inteligência artificial ou às partes (ou ao afetado). Os argumentos até aqui desenvolvidos já afastam, de antemão, a possibilidade de se atribuir responsabilidade política ao programador[824], que, como particular, não poderia jamais exercer um dos poderes da república. Ele não é juiz, a quem a Constituição confia, com exclusividade, o exercício da atividade judicante estatal.

O mesmo se diga das empresas que desenvolvem as inteligências artificiais, que também não são juízes e, pior, exercem atividade lucrativa, sendo ainda livre para subscrever

---

[822] DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 199.

[823] "Inexiste, assim, qualquer base para excluir já de antemão que uma máquina possa aprender aquilo que os juristas chamam de valorar. Isso poderia ser feito, parece-me, por meio do procedimento da chamada aprendizagem supervisionada (supervised learning): numa primeira rodada, chamada de rodada de treinamento, o programa seria alimentado com uma boa quantidade de decisões tomadas por seres humanos (essas decisões configurariam o chamado 'training set', conjunto de treinamento). Numa segunda rodada, de controle, verificar-se-ia se as decisões tomadas pela máquina correspondem àquelas tomadas pelos juristas em um segundo contingente de decisões (o qual se configura o que se chama de 'validation set', conjunto de validação), noutras palavras, se a máquina consegue 'predizer' (predict) essas decisões." GRECO, Luís. **Poder de julgar sem responsabilidade de julgador:** a impossibilidade jurídica do juiz-robô. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 25. A ideia de valoração defendida no texto transcrito em nada corresponde àquela defendida no presente trabalho, isso porque esse treinamento de máquina no máximo poderia levar a uma predição, conforme descrito, mas não a uma concepção de responsabilidade política da tomada de decisão, nos termos da teoria do direito como integridade.

[824] Haveria, ainda, uma dificuldade fática, pois normalmente os programas são confeccionados por equipes e não por apenas um programador, inexistindo, em regra, alguém que tenha uma visão total sobre o programa e que possa compreendê-lo completamente. Os programas são tão complexos, que se tornam intransparentes até mesmo para seus próprios criadores (black box 4.0).

determinados valores, que podem ser espelhados em suas decisões de contratação, acabaria por redigir as regras segundo as quais o direito é aplicado em nome do povo. Haveria, assim, uma submissão do poder judicial a grupos econômicos, o que se mostra inaceitável levando-se em consideração o juiz natural e o atual estágio da democracia brasileira.[825]

E ainda que a solução de inteligência artificial fosse desenvolvida pelo Estado ou pelo Poder Judiciário, ainda assim permanece o argumento jurídico fundado no princípio do juiz natural, sem o qual a decisão se torna ilegítima no sentido que vem sendo defendido ao longo desta investigação. A responsabilidade do juiz é algo especial, por haver atos que apenas ele pode praticar, e esses atos não podem ser praticados por máquinas inteligentes, não sem uma ofensa direta ao devido processo legal e, sobretudo, ao princípio do juiz natural, ainda que se admita a sua releitura com os olhos voltados ao princípio da eficiência, porquanto este reforce ainda mais a necessidade de responsabilidade política do julgador[826].

As partes podem ser tidas como responsáveis quando se lhes impõem uma decisão por inteligência artificial? A indagação se mostra pertinente, notadamente na jurisdição civil, tendo em vista que as partes podem simplesmente não demandar (quando se tratem de direitos disponíveis) ou mesmo se submeter a uma disputa de cara ou coroa, ou ainda adotar, em atenção às regras de regência, a arbitragem, por exemplo[827]. "Quem pode se submeter à aleatoriedade do lançamento de moeda, pode submeter-se à irresponsabilidade de uma máquina"[828], mas esta decisão irresponsável da máquina, decerto, não integra o âmbito judicial, não parecendo correto atribuí-la a um juiz-robô ou mesmo a um árbitro-robô[829].

De que forma for, a doutrina da responsabilidade política parece impossibilitar uma decisão judicial por máquina, mesmo porque é, ao menos até agora, inimaginável um poder de

---

[825] GRECO, Luís. **Poder de julgar sem responsabilidade de julgador:** a impossibilidade jurídica do juiz-robô. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 45.

[826] Apontando para o cunho sensacionalista das afirmações de que a máquina substituirá o homem no ato de julgar, mas sem negar o problema constitucional em uma possível substituição, ver: VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. **Teoria geral do processo tecnológico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 106.

[827] Não seja lugar para uma discussão aprofundada acerca da natureza jurisdicional da arbitragem, mas mesmo que a consideremos uma atividade jurisdicional, ainda assim ela não será estatal, embora não se possa afastar a responsabilidade pessoal do árbitro, ainda que mitigada em relação ao dos juízes estatais. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem consultar: DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 192. Contra, defendendo que a arbitragem não possui natureza jurisdicional: MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo.** São Paulo: RT, 2006, p. 147 e segs. MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 88.

[828] GRECO, Luís. **Poder de julgar sem responsabilidade de julgador:** a impossibilidade jurídica do juiz-robô. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 53.

[829] Neste ponto diverge-se de Luís Greco, que entende que uma decisão de máquina, quando em consenso pelas partes, mais se assemelha a um árbitro-robô. Esse texto reconhece a natureza jurisdicional da arbitragem e, em razão disso, à decisão do árbitro aplica-se, nos limites da legislação, a doutrina da responsabilidade política.

julgar sem a responsabilidade individual-pessoal do julgador. Uma concepção de direito na qual o cidadão deva ser levado a sério, e que a ele seja conferida igual consideração e respeito, pressupõe a responsabilidade pessoal do tomador de decisão (do juiz em especial), não permitindo que este se esconda por detrás de uma máquina. O Estado não possui uma legitimidade ensimesmada, ao contrário, ela é obtida de forma derivada, por um poder que emana do povo, composto por indivíduos responsáveis.

6.2.3 Processos estruturais e o direito como integridade

Sem embargo do que já foi tratado neste trabalho, notadamente na construção de uma diferença entre ativismo judicial e judicialização da política, já há algum tempo estuda-se o que se denomina de processo estrutural que, a despeito de ter íntima ligação com o processo coletivo, a ponto de parcela da doutrina confundir ambos os institutos[830], com este não se confunde, ao menos não com as características que por aqui se elencam para os processos coletivos. No Brasil, na maioria das vezes, os processos coletivos são processados como se fossem processos individuais, vale dizer, demandas bipolares, adotando os mesmos instrumentos, as mesmas técnicas processuais e o mesmo procedimento concebido para a tutela de interesses individuais[831].

Isso se dá porque o direito processual civil brasileiro foi concebido para lidar com litígios individuais, onde se tem uma pretensão de um sujeito (ou grupo de sujeitos), objeto de resistência ou de insatisfação por outro sujeito (ou grupo de sujeitos)[832]. Opera-se, pois, nessa estrutura tradicional do processo civil, uma polarização dos conflitos em dois grupos – bipolarização[833] –, que funciona, esta lógica binária, razoavelmente bem para as demandas

---

[830] "Como se verá más adelante, esta litis estructural puede juzgarse tanto en um proceso con reglas procesales colectivas, como en un procedimiento no-colectivo. No obstante, sólo se justificará la aplicación de las reglas del proceso colectivo, cuando en él se juzgue una litis estructural. Es decir, el proceso colectivo presupone el juzgamiento de un caso estructural." PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de teoria del derecho de la universidad de palermo**. Año I, nº 2, Noviembre de 2014, p. 41-82.

[831] ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 29, n. 1/2, p. 70-79, jan./fev. 2017.

[832] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. vol. 225, p. 389-410. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2013.

[833] CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation**. Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1281, maio 1976. Disponível em: https://doi.org/10.2307/1340256. Acesso em: 16 out. 2023. Traducción al español de Olivia Minatta y Francisco Verbic. **Revista de Processo**. N. 268, junho 2017. Para este autor, em razão da bipolaridade, o litígio se organiza como um confronto entre dois indivíduos, ou ao menos dois interesses unitários diametralmente opostos, e se resolve sobre a ideia de que "o ganhador leva tudo".

individuais privadas, embora o mesmo não se possa afirmar para aquelas demandas onde há interesse público a ser analisado (*public interest litigation*)[834].

Esta demanda de interesse público[835] tem por característica ser multipolarizada, orientada para o futuro, formada por pretensões difusas, baseada em direitos fundamentais cujo conteúdo requer concreção, que visa à reforma de uma instituição social, cuja implementação exige ações diferidas no tempo, que não se esgotam com a prolação da sentença, conduzida por juiz e partes em cooperação. São, essencialmente, polimorfas, altamente mutáveis, com a formação de pretensões jurídicas futuras e voltadas para a concretude de direitos fundamentais sistematicamente violados, que, em razão destas vicissitudes, necessitam de uma forma totalmente diferente de tutela jurídica[836].

Percebe-se, já aqui, que quase nada do litígio estrutural se confunde com a ideia clássica do processo individual. O tratamento àquele dispensado deve ser muito diferente daquele do processo civil clássico e até mesmo dos processos coletivos que ainda guardam grande relação com a visão bipolar de processo, mesmo que se tenham nos polos da relação jurídica legitimados extraordinários para demandar em nome de uma coletividade. Esta legitimidade, aliás, é um problema crescente no estudo do processo coletivo, tendo em vista a sua necessária adequação, que raramente pode ser aferida objetivamente – o que, entretanto, pode não ser um mal em si mesmo[837].

Enquanto o processo bipolar, seja ele individual ou coletivo, é regido pelo princípio dispositivo (que determina o monopólio processual das partes), pelo princípio da congruência (segundo o qual a sentença deve se limitar à causa de pedir e ao pedido), e ao princípio *inter*

---

[834] "Os litígios de interesse público são conhecidos nos Estados Unidos como *public interest law* ou *public interest litigation*, designação bastante usual para aquelas situações nas quais o direito é relacionado ao interesse de uma coletividade, possuindo características totalmente diversas de litígios coletivos clássicos." BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva. Das ações coletivas aos processos estruturais: as formas de tutelas diferenciadas dos direitos fundamentais. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (orgs.) **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 15-38.

[835] Expressão não muito usual na doutrina brasileira, mas adotada em grande escala na literatura jurídica norte-americana. SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo, COSTA, Susana Henriques da (coords.). **O processo para solução de conflitos de interesse público.** Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 193-227.

[836] BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva. Das ações coletivas aos processos estruturais: as formas de tutelas diferenciadas dos direitos fundamentais. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (orgs.) **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 15-38.

[837] Chamando a atenção que os critérios não poderiam ser definidos *a priori*, mas sim por apontamentos gerais a serem analisados casuisticamente, MACÊDO, Lucas Buril de. O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos. **Revista de Processo**. vol. 227, p. 209-226. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2014.

aleas (que restringe os efeitos das sentenças as partes do litígio[838]), o processo estrutural deve ser gerido de forma bem diferente, em razão da possibilidade de que neste exista uma multiplicidade de afetados pela decisão judicial que não intervenha no processo (não-atores), mas que seus interesses (o de todos eles), se imbriquem como parte de um interesse coletivo grupal.[839]

Esse interesse coletivo grupal é considerado, assim, como um todo compartilhado – tanto pelos atores processuais, quanto pelos afetados a quem estes representam – e quando de tal situação de imbricação de interesses resulta uma demanda na qual se julga esse todo, como um mosaico de interesses, tem-se um litígio estrutural. O compartilhamento de interesses pelos afetados pode se dar de forma indivisível, ou ser divisível em sua origem, e até mesmo divisível no momento da decisão judicial, pois o que define o processo estrutural é a necessidade de que o interesse coletivo seja tratado como uma unidade ou um todo, que não se particulariza a partir dos interesses ou participações especiais de demandantes e demandados.[840]

O que define o litígio estrutural, portanto, é a imbricação de interesses particulares em um mosaico complexo, mas único, cuja definição precede a definição do interesse das partes. E isso se dá, porque as regras do processo estrutural pressupõem um tipo de caso definido como policêntrico, este que, na clássica visão de Fuller, pode ser compreendido pela imagem de uma teia de aranha, uma estrutura formada por múltiplos fios, tão intimamente interconectados entre si, que cada tensão aplicada sobre algum deles repercute sobre toda a rede.[841]

Com este exemplo, torna-se possível visualizar dois elementos distintivos do caso policêtrico: a) potencialidade da decisão judicial para ampliar seu impacto para além dos atores processuais; e b) consideração dos interesses ou pretensões individuais como parte de um sistema intimamente conectado de múltiplas relações. As partes estão obrigadas, portanto, a postular levando sempre em consideração essa ideia de interesse comum, e não em sua própria posição jurídica nesse interesse. Deve-se racionalizar as reivindicações individuais, tanto do

---

[838] Ao menos os efeitos diretos que beneficiem ou prejudiquem as partes, tendo em vista expressa previsão no atual Código de Processo Civil que a sentença não pode prejudicar terceiros, embora os possa beneficiar, nos seguintes termos: Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

[839] PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de teoria del derecho de la universidad de palermo**. Año I, nº 2, Noviembre de 2014, p. 41-82.

[840] Idem, p. 41-82

[841] Em verdade, Fuller se refere a "problemas policêntricos", mas que para o direito pode ser melhor adaptado como "casos". Para uma melhor compreensão do pensamento do referido autor, FULLER, Lon L. (1978) The forms and limits of adjudication. 92 **Harvard Law Review** 353, p. 27.

autor quanto do réu, como partes de um todo, adotando-se, assim, uma fisionomia policêntrica ou multifocal[842].

Vistas as coisas nessa perspectiva, de uma diferença entre os litígios bipolares (sejam eles individuais ou coletivos) e os que se podem considerar estruturais (essencialmente coletivos, mas não exclusivamente), ao que interessa ao presente trabalho, que tem por finalidade, ao menos neste capítulo, de demonstrar a eficácia normativa da integridade e da coerência, resta-nos analisar as decisões estruturais e, em razão disso, destacar o papel que as referidas normas têm neste tipo de decisão.

Saliente-se, entretanto, que a análise que se pretende fazer acerca da decisão estrutural não irá ser realizada levando-se em consideração aquelas características dos litígios bipolares, ou seja, não se irá enfrentar o alcance dos princípios dispositivo e de demanda[843] – e as possíveis modificações da causa de pedir e do pedido ao longo do processo ou até mesmo após a decisão definitiva – ou mesmo do princípio da congruência nos litígios estruturais, tampouco será analisada a coisa julga e os efeitos que ela produz em demandas desse tipo. Embora importantíssimas, essas discussões extrapolariam os limites da presente investigação e, por isso, não serão aqui travadas.[844]

Em auxílio a construção de um conceito de decisão estrutural, tem-se a concepção das chamadas *structural injunctions*[845], idealizadas pela doutrina norte-americana, como sendo a

---

[842] PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de teoria del derecho de la universidad de palermo**. Año I, nº 2, Noviembre de 2014, p. 41-82. MARÇAL, Felipe Barreto. Processos estruturantes (multipolares, policêntricos ou multifocais): gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. **Revista de Processo**. Vol. 289, p. 423-448. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. 2019.

[843] Embora não se faça, de modo geral, distinção entre o princípio dispositivo e o denominado princípio de demanda, eles não se confundem, sendo relevante a distinção. "Enquanto o princípio dispositivo diz respeito aos poderes das partes em relação a uma causa determinada, posta sob julgamento, o princípio de demanda refere-se ao alcance da própria atividade jurisdicional. O primeiro corresponde à determinação dos limites dentro dos quais se há de mover o juiz, para o cumprimento de sua função jurisdicional, e até que ponto há de ficar ele na dependência da iniciativa das partes na condução da causa e na busca do material formador do seu convencimento; ao contrário, o princípio de demanda baseia-se no pressuposto da disponibilidade não da causa posta sob julgamento, mas do próprio direito subjetivo das partes, segundo a regra básica de que o titular ao direito caberá decidir livremente se o exercerá ou deixará de exercê-lo". SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil:** processo de conhecimento. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 64.

[844] Sobre decisões estruturais e seus limites, consultar: FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**. Vol. 93. Nov. 1979, n.1. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. vol. 225, p. 389-410. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2013. DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**. v. 8, n. 1, p. 46-64, jan.-apr. 2017. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais.** Salvador: Juspodivm, 2017. VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural:** teoria e prática. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023. VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo:** Dos Direitos aos Litígios Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

[845] Essa técnica é também chamada, na doutrina norte-americana, de prophylactic injunction ou de institutional remedies THOMAS, Tracy A. The continued vitality of prophylactic relief. **The review of litigation**, vol. 27, n. 1, p. 113, out. 2007. FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale law journal**, vol. 91, n. 4, p. 635, Yale, mar. 82.

decisão que tem em vista implantar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição (público ou privado), com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios que colocam em rota de colisão múltiplos interesses sociais, todos dignos de tutela. "Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas"[846].

O sistema processual brasileiro, conforme se defendeu durante toda essa investigação, tem plenas condições de aceitar decisões estruturais, seja pela já defendida leitura moral da Constituição, a desaguar numa compreensão do direito como integridade, firme na ideia de uma democracia contramajoritária, que afasta uma concepção rígida da "separação dos poderes", a legitimar uma certa interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público. Interferência esta, aliás, que longe de se constituir em um ativismo judicial discricionário, pretende identificar as condições democráticas da tomada de decisão, afastando, assim, decisionismos e arbitrariedades.

Sobre isso, muito já foi dito. É lugar-comum, porém, quando se busca, doutrinariamente, conceituar as decisões estruturais, que se defenda uma total releitura daqueles princípios norteadores do processo individual, defendendo-se uma flexibilização destes (princípios de demanda, do dispositivo e da congruência, exemplificadamente) em prol de uma reestruturação do estado de coisas tido como sistematicamente ofensivo ao direito fundamental que deve ser salvaguardado. E isso é assim porque as decisões estruturais resolvem conflitos cujas condições são altamente mutáveis e fluidas, sendo muito difícil, *a priori*, desde a propositura da demanda, ter a exata dimensão daquilo que no futuro será necessário para proteger adequadamente o direito tido por violado (ou ameaçado de lesão).

E se por um lado é absolutamente necessária a atenuação do princípio da demanda (*e.g*), por outro, não se pode admitir que as medidas estruturais impostas extrapolem a lesão que se pretende impedir ou reparar, sob pena de transformar o magistrado no verdadeiro gestor do órgão ou do ente responsável pela conduta a ser apreciada[847]. Aqui já se mostra necessária uma harmonia entre a decisão judicial e a lesão (ou ameaça) a ser reparada ou obstada, sem a qual a decisão judicial perde seu fundamento de validade, não passando de um arbitrário exercício de

---

[846] DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**. v. 8, n. 1, p. 46-64, jan.-apr. 2017; FISS, Owen. Two models of adjudication. In: DIDIER JR. Fredie, JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 761.

[847] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. vol. 225, p. 389-410. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2013.

poder. Esta harmonia, como já demonstrado neste capítulo, consiste na faceta formal da coerência, ou seja, na adequação entre o caso estrutural e a decisão que intenta solucioná-lo.

No emprego das medidas estruturais, frequentemente se mostra necessário recorrer-se a "provimentos em cascata"[848], de modo que os problemas sejam resolvidos à medida que eles apareçam. Funciona da seguinte maneira: primeiro, prolata-se uma decisão que estará limitada a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, identificando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema estrutural. Após essa primeira decisão, normalmente mais genérica e abrangente (em uma linguagem um tanto principiológica), outras decisões serão necessárias, tanto para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implantação da decisão-núcleo, como para a especificação de alguma prática devida.[849]

A depender do litígio estrutural, muito provavelmente, uma ampla cadeia de decisões será proferida, que implicará em avanços e retrocessos no espectro de proteção inicialmente firmado pela decisão-núcleo, para adequar, da melhor maneira possível, a tutela jurisdicional àquilo que seja realmente possível de se alcançar no caso concreto. É muito comum, aliás, que esses provimentos em cascata sejam construídos levando-se em consideração técnicas semelhantes à negociação e à mediação[850], que não raras vezes se mostram bem mais adequadas e eficientes do que simplesmente uma determinação judicial impositiva.

Essa gradual implementação da decisão judicial é característica dos litígios estruturais. E é assim porque somente à medida que a decisão judicial passa a ser implementada é que será possível se ter a exata noção de eventuais problemas não previamente identificados e, assim, de outras medidas que o caso requer para ser solucionado. A complexidade da causa implicará, usualmente, a necessidade de se tentar variadas soluções para o problema, em uma verdadeira técnica de tentativa-erro-acerto, permitindo, com isso, a identificação da melhor técnica e do melhor resultado para o caso[851].

As decisões estruturais não se limitam a especificação do resultado pretendido. Ao fixar as consequências esperadas, pode impor (não raras vezes, devem impor) um plano de ação, ou mesmo delegar a criação desse plano a outro ente (aqui se rememora a ideia de capacidades institucionais), para atingir, da maneira mais eficiente, o resultado almejado. "O provimento estrutural, de fato, muitas vezes deverá assumir a forma de uma 'nova instituição', criada para

---

[848] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. vol. 225, p. 389-410. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2013.
[849] FISS, Owen. **The civil rights injunction**. Indiana University Press, 1978, p. 36.
[850] DOBBS, Dan B. **Law of remedies**. 2. ed. St. Paul: West Group, 1993, p. 642.
[851] FISS, Owen. The forms of justice. **Harvard law review**, vol. 93, n. 1, p. 18-19, nov. 79, p. 49-50.

acompanhar, implementar e pensar sobre a realização do escopo da tutela judicial oferecida".[852] Esses meios já podem ser fixados na decisão-núcleo (e até mesmo indicados no pedido inicial), mas quando impossível estabelecê-los de logo, faz-se essencial uma revisão periódica da decisão e de sua eficácia.[853]

Um exemplo talvez esclareça melhor esse último ponto. Imagine uma ação que objetive a retirada da população de uma determinada cidade das áreas consideradas de risco (grotas, encostas, morros, etc.) em razão de fortes chuvas que sempre ocorrem no inverno naquela localidade e ao longo do tempo vitimou dezenas de pessoas. O objetivo da ação é a preservação da vida daqueles que residem naquelas localidades. Já na inicial, o referido município se comprometeu a cadastrar todos os que fossem desalojados e incluí-los em programa governamental de moradia popular, bem assim de promover o acolhimento das famílias, propiciando alimentação, medicamentos e demais necessidades básicas em acampamento humanitário.

É importante para o exemplo que além da desocupação, foi também pedido que os barracos edificados naquelas áreas ameaçadas fossem demolidos, caso contrário, a experiência demonstrava que a população, ao menor sinal de estiagem, retornaria para as edificações condenadas, colocando-se novamente em risco. O objetivo da ação, como dito, era a salvaguarda do direito fundamental da vida daquela coletividade, mas que, ao menos aparentemente, poderia colidir com outros direitos igualmente fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, da propriedade, de moradia, etc.[854]

Quando da prolação da decisão judicial, de conotação estrutural, o magistrado determinou a desocupação dos barracos e posteriores demolições, mas fixou, de logo, o objetivo pretendido com aquela decisão, qual seja, não apenas a preservação da vida daquela população, mas que a ela fossem propiciadas moradias dignas e, até a construção do conjunto habitacional para esta finalidade, que às famílias cadastradas fossem concedidos aluguéis sociais (além de garantido pronto acolhimento provisório com toda a estrutura necessária à dignidade daquela população), bem assim que fosse apresentado um plano para a construção das prometidas

---

[852] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. vol. 225, p. 389-410. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2013.
[853] Idem.
[854] Diz-se aparentemente, porque no caso em análise esses direitos se apoiam mutuamente e não se mostram em conflito. Há, como já demonstrado, uma unidade de valor e é essa unidade que legitimará a decisão a ser proferida no caso concreto.

moradias, cronograma a ser fiscalizado tanto pelo juízo prolator da decisão quanto pelo Ministério Público.[855]

Já haviam sido sugeridos, pelo próprio município autor, meios para a obtenção do resultado pretendido, aos quais o magistrado agregou outros que, caso não tivessem sido adotados, talvez não se tivesse obtido êxito na demanda como um todo – podendo, inclusive, agravar ainda mais a situação da população que residia nas denominadas "áreas de risco". Se a decisão tivesse se limitado a determinar a desocupação das áreas de risco e demolição dos barracos nelas edificados, apenas com a promessa da inclusão das famílias em programa de moradia popular, decerto não teria solucionado o problema, porque a população certamente retornaria àquela localidade, senão "apenas" pela falta de opção de moradia, como pela ausência de uma previsão da construção do conjunto habitacional destinado a realojá-la.

Em se tratando de decisões estruturais, deve haver maior margem para a indicação das providências a serem adotadas pelo magistrado na solução do litígio e, em igual escala, para a identificação dos mecanismos a serem utilizados para se chegar ao objetivo pretendido. Mas essa atuação não pode ser considerada discricionária ou impassível de sindicância. Decerto, o limite de atuação em decisões desse tipo está vinculado à fundamentação da decisão judicial, nos argumentos esgrimidos pelo magistrado por ocasião da tomada de decisão – em todas elas, na decisão-núcleo, mas também nas demais decisões em cadeia. Somente assim será possível se aferir se o exercício do poder judicante se deu de forma razoável, proporcional e legítima.

Da mesma forma, a colaboração das partes e, sobretudo, dos atingidos pela decisão estrutural (não-atores), como também a participação de todos na construção da(s) decisão(ões) judicial(is) se mostram imprescindíveis. É com a mais completa atenção ao contraditório que será possível se mensurar a exata dimensão do problema e das suas consequências, possibilitando, assim, que se tome a providência mais adequada à resolução do problema[856]. A construção da decisão perpassa, portanto, uma fundamentação que atente ao contraditório substancial – ao dever de tratar a todos com igual consideração e respeito e ao autogoverno –, condição de possibilidade do legítimo exercício do poder estatal.

---

[855] O exemplo é real, ocorreu no Município de Maceió e se mostrou exitoso, não sem a necessidade de várias revisões da decisão inicial, a especificar outros meios que se mostraram necessários à finalidade pretendida (a exemplo de multas periódicas, criação de equipes multidisciplinares e a participação de outros órgãos, como a defensoria pública). Até mesmo após o término da construção do conjunto habitacional, foi necessária a intervenção do juízo sentenciante para garantir que as famílias previamente cadastradas e desalojadas em razão da decisão estrutural tivessem respeitado o seu direito àquelas moradias construídas com essa finalidade, em razão de diversas invasões que ocorreram nas habitações por famílias que não integravam aquelas beneficiárias da decisão estrutural.

[856] FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**. Vol. 93. Nov. 1979, n.1.

O caminhar até aqui já nos permite analisar a decisão estrutural sob a ótica do direito como integridade. Seria muito pouco apenas afirmar que as decisões em cascata, ou em cadeia, devam guardar coerência entre si, tendo em vista a necessária harmonia decisória que se espera em decisões desse tipo. Essa adequação formal é realmente esperada, até porque a história contada na solução de um litígio estrutural é a mesma, não havendo espaço para que, sem ter boas razões para tanto, se lhe mude o gênero, o enredo e os personagens, ainda que seja possível ao autor, ao reler sua obra, considerando a história em movimento e o contexto da releitura, chegar a novas conclusões, diferentes daquelas concebidas anteriormente[857].

Esta possibilidade de releitura é importante para a compreensão da tese como um todo. Proferida a decisão-núcleo de forma definitiva, com a especificidade da sua linguagem abstrata e quase principiológica, as demais decisões em cascata, normalmente destinadas a determinar os meios para a proteção/satisfação, o mais adequadamente possível, do direito reconhecido, serão normalmente proferidas pelo mesmo juízo (ainda que o magistrado não seja o mesmo), apesar de não se estar falando, ao menos não nos limites do exemplo, de um conjunto de autores, mas de apenas um, este não é livre para desprezar a história daquele direito, que o vincula até mesmo na escolha dos meios adequados para efetivá-lo.

É certo que as decisões em cadeia devem ser coerentes entre si, como também devem ser coerentes com o princípio ou conjunto de princípios que representa a moralidade política da comunidade, reconstruindo a história institucional do direito fundamental que se quer garantir, e que ditou(aram) a decisão estrutural. As decisões devem se ajustar formalmente, desenvolvendo-se a história, mantendo-se as limitações que as decisões anteriores impõem às subsequentes, interpretando e reinterpretando, tanto as decisões que compõem aquela específica cadeia decisória, como as que representam a história institucional do direito fundamental que se quer proteger e/ou satisfazer.

Ocorre que, como já se chamou a atenção, essa coerência entre as decisões em cascata, embora necessária, pouco acrescenta ao debate sobre a correção das decisões estruturais. Parece evidente que ninguém, interpretando a questão de boa-fé, negaria a necessidade dessa adequação, embora seja válido reconhecer que esse ajuste meramente formal não é, por vezes, suficiente para produzir uma única interpretação, aquela considerada a correta. A fundamentação aqui ganha o destaque já mencionado, impondo ao magistrado demonstrar, de maneira argumentativa e dialogal, que a sua interpretação é a melhor porque enuncia um

[857] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 234.

princípio mais sólido de justiça do que qualquer outro princípio no caso concreto, ainda que se trate de uma correção de rota na cadeia decisória.

Deve o magistrado, portanto, ao proferir a(s) decisão(ões) estrutural(is), não apenas se preocupar com a coerência formal entre elas – e entre meios indicados para a obtenção do resultado pretendido –, mas demonstrar que, a despeito de ajustadas formalmente, as novas decisões representam a melhor interpretação daquele direito fundamental que se quer garantir, estendendo às decisões posteriores os princípios de justiça e equidade reconhecidos na cadeia decisória estrutural, que fazem parte da história institucional daquele mesmo direito, num exercício de interpretação e reinterpretação dos princípios que compõem o direito como integridade, limitando-se, com isso, a atividade discricionária.[858]

Retomemos o exemplo da desocupação e demolição dos barracos na área de risco antes mencionado. Embora os meios sugeridos pelo autor, e aqueles outros agregados pelo magistrado prolator da decisão-núcleo, tenham se mostrado idôneos à obtenção do resultado pretendido, qual seja, a salvaguarda do direito à vida daquela população e a efetividade do direito de moradia digna, o resultado poderia ter sido bem diferente.

É que, como parece intuitivo, as providências adotadas na decisão-núcleo e nas demais decisões que foram proferidas para garantir o direito à vida e à moradia digna daquela população inicialmente removida das suas residências, guardam uma coerência formal entre si e com a finalidade mesma da demanda estrutural. Agora, se a despeito de a decisão-núcleo ter reconhecido a existência daqueles direitos fundamentais e a necessidade de adoção de medidas para a solução do litígio estrutural, tivesse indicado medidas que, embora guardando relação de coerência lógica com o objeto da demanda, tivesse determinado – ainda que num exemplo absurdo – que as famílias fossem separadas, alocando os menores em lares adotivos (mesmo que provisórios) e os adultos em acampamento humanitário, os meios escolhidos não atenderiam aos direitos fundamentais interpretados sob sua melhor luz.

Repare que a coerência, sozinha, não é suficiente para que se construa a resposta correta ao caso, antes ela pode conduzir a várias interpretações que inicialmente se mostrem aptas a atender os requisitos de uma plausível teoria de adequação. Entretanto, parece certo, ainda que não se consiga explicar as razões, que a interpretação que culminaria com a segregação da entidade familiar não é melhor do que outra que a mantenha unida. Os princípios de moralidade

[858] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 273.

impõem que o magistrado, em reconstruindo a história institucional do direito, o interprete de uma forma que o considere o mais valioso.

Some-se a isso a necessidade de plena participação na construção da decisão estrutural como fator de legitimidade do exercício do poder. Não apenas as partes devem participar dessa construção, ainda que haja, de fato, legitimidade adequada para além de uma simples função institucional (*e.g.* o Ministério Púbico e a Defensoria Pública). Mesmo que se considere que o autor da demanda detenha adequadamente a legitimidade, ainda assim aqueles não-atores que serão atingidos pela decisão estrutural devem participar do contraditório, legitimando a decisão em razão do pleno exercício de sua responsabilidade pessoal. Dito de outro modo, são os atingidos que devem estabelecer as obrigações que devem cumprir – juntamente com o poder público –, pois democracia implica autogoverno, isto é, efetiva participação na tomada da decisão estrutural.

Bem vistas as coisas, as normas fundamentais da integridade e da coerência corroboram a existência de respostas corretas em direito, desde que este (o direito) seja realmente levado a sério. São normas que influem na construção de qualquer decisão judicial, impondo barreiras a que se utilize o processo sem amarras ou controles, dificultando ativismos e discricionariedades. E mesmo que não se possa afirmar que a tão só previsão destas normas em um determinado dispositivo da lei processual imponha a adoção da teoria dworkiniana por aqui, esta mesma previsão dá pistas sobre a utilidade e adequabilidade daquela teoria da integridade ao nosso sistema jurídico, ainda que demoremos a nos dar conta disso.

6.2.4 Coerência e integridade como critérios de legitimidade da decisão recursal: corrigindo-se o caminho de uma história que se inicia antes mesmo da propositura da demanda.

O título desta seção pode parecer mais do mesmo, tendo em vista que grande parte da literatura nacional cuida das normas da integridade e da coerência atreladas a uma concepção de precedentes judiciais obrigatórios ou, dizendo de outro modo, como deveres institucionais dos tribunais na formação, aplicação e revogação destes padrões decisórios vinculantes. Não é disto que será tratado, em absoluto. O que vem sendo construído até o momento já nos permite afirmar que as referidas normas influem na tomada de decisão como um todo, como um dever interpretativo que pretende levar o direito a sério.

Espera-se que até aqui tenhamos conseguido êxito nesta tentativa, mas um exemplo contraintuitivo pode ajudar ainda mais na compreensão da tese, qual seja: existe um dever de

coerência e de integridade nas decisões recursais que invalidam ou reformam a decisão recorrida. Dito de outra forma, o tribunal, quando se dispuser a invalidar ou reformar a decisão recorrida, tem que demonstrar a atenção às normas da integridade e da coerência na construção da decisão que der provimento ao recurso, isso se quiser atender ao modelo constitucional de processo e aos deveres institucionais aos quais estão vinculados.

Antes, porém, se faz necessário tecer algumas rápidas considerações sobre os recursos cíveis, sempre no intuito de demonstrar a correção do pensamento que está em construção. Já é clássica a conceituação de recurso como "[...] remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna".[859] Diante deste conceito, seria possível sua decomposição analítica para um melhor entendimento do que é um recurso, o que será realizado de forma rápida nas linhas abaixo.

Tomando como correto o conceito acima, não sem atentar para as críticas existentes na doutrina[860], percebe-se que a interposição do recurso não cria processo novo, mantêm-se a mesma relação jurídica processual, ainda que possa ser processado em autos apartados, como ocorre no agravo de instrumento. Em verdade, é o recurso um prolongamento do direito de ação (ou de exceção) dentro do mesmo processo, pressupondo, por esta razão mesma, a existência de lide pendente sobre a qual ainda não se formou a coisa julgada.[861]

Como prolongamento do direito de ação (ou de exceção), tem o recurso causa de pedir e pedido. O que se objetiva com a interposição de um recurso é, em regra, a reforma da decisão, ou seja, que seja proferida outra decisão em substituição àquela impugnada. Pode-se, ainda, objetivar a decretação da invalidação da decisão, para que o órgão que a prolatou profira outra, desta feita, válida[862].

---

[859] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11ª ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 233.

[860] Entendendo haver impugnação não voluntária, DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 88.

[861] NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais:** teoria geral dos recursos. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 204.

[862] Lucas Buril de Macêdo tem interessante posicionamento, que merece ser transcrito na íntegra: "Com efeito, parece que a ampliação da possibilidade da decisão imediata do mérito em sede recursal tende a se expandir no direito processual brasileiro: conjugando o art. 1.013, § 3º, com os §§ 1º a 4º do art. 938, que permitem a correção de vícios processuais no próprio tribunal, é possível que o órgão jurisdicional superior ingresse no mérito diretamente em quase qualquer recurso. De fato, a partir de uma pequena reforma legislativa ou mesmo de uma intepretação sistemática ampliativa – que parece ser impulsionada pela eficácia interpretativa do princípio da primazia do mérito –, pode se tornar obsoleta a remessa do processo ao primeiro grau ou o uso do recurso com a finalidade de anulação, permitindo-se, em qualquer hipótese, que o vício detectado seja corrigido, inclusive mediante a produção de provas no tribunal, que já é expressamente autorizada pelo código, procedendo-se, ato

Além da reforma e da invalidação, pode-se buscar com o recurso um esclarecimento da decisão impugnada, tornando-a mais inteligível, apta a produzir efeitos plenos em razão da clareza do comando jurisdicional; como também suprir uma omissão encontrada na decisão, integrando-a em atenção à necessária prestação jurisdicional plena. Tais finalidades têm íntima ligação com os embargos de declaração e, talvez, encerrem quaisquer discussões acerca de sua natureza recursal.

É necessário, para o exercício regular do direito de recorrer, que o recurso impugne especificamente os fundamentos da decisão recorrida. Como extensão do direito de ação, há a necessidade de se deduzir nas razões recursais causa de pedir e pedido, ou seja, o recurso deve demonstrar onde está o erro na decisão impugnada (erro de procedimento e/ou de julgamento) e deduzir o pedido correspondente a cada uma das causas de pedir constantes das razões – invalidação e/ou reforma.

Há, portanto, a necessidade de uma dialeticidade recursal, que consiste na impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, demonstrando os erros cometidos pelo juízo prolator da decisão – com a especificação dos pedidos que decorrem de cada uma das causas de pedir – e não apenas uma reprodução das peças até então produzidas no processo (ex.: petição inicial ou contestação), sob pena de inadmissibilidade recursal, por ausência de dedução de causa de pedir – impugnação especificada dos fundamentos da decisão recorrida.

Restou assente nos parágrafos anteriores, que o recurso é "simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo"[863]. Não se trata de uma ação distinta e autônoma, mas sim do conteúdo do direito de ação (e também do direito de exceção, em razão do caráter bilateral da ação), revelando-se o seu exercício como o desenvolvimento do direito de acesso aos tribunais (órgão jurisdicional).[864]

Saliente-se, que nem mesmo a legitimidade recursal do terceiro prejudicado e do ministério público como fiscal da ordem jurídica infirma a natureza jurídica do recurso como extensão do direito de ação exercido no processo. O recorrente, nestes casos, exerce de forma abreviada o direito de ação, que não quis ou não pôde exercer normalmente.[865] Em todo caso,

---

contínuo, com a decisão de mérito da causa." MACÊDO, Lucas Buril de. **Objeto dos recursos cíveis**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 387.

[863] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11ª ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 236.

[864] DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 88.

[865] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11ª ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 236.

o recurso será, ao menos, um aspecto do próprio direito de ação, ainda que exercido de forma abreviada e apenas na fase recursal.

Fincadas essas premissas, passa-se a analisar em que medida a integridade e a coerência influem na decisão recursal, sobretudo naquela decisão que dá provimento ao recurso – invalidando ou reformando a decisão recorrida. Não será objeto da análise as decisões recursais que deem provimento aos embargos de declaração, tampouco se pretendeu, com o conceito aqui adotado, travar ou encerrar qualquer debate acerca da natureza recursal dos embargos de declaração. É bem verdade que hoje em dia muito dessa discussão já está superada, senão inteiramente, mas ainda assim ela não será enfrentada nesta parte do trabalho.

Quando do julgamento do recurso, o tribunal assume o compromisso de acrescer mais um capítulo à história daquele direito que está sendo discutido e encontra-se sob o seu crivo – juntamente com o das partes e demais interessados, diante da necessária comparticipação da construção da decisão final. E se se trata da inclusão de mais um capítulo a uma mesma história, que se iniciou muito antes mesmo da propositura da demanda, decerto o que foi construído até ali, ou seja, a decisão objeto do recurso, importa significativamente na construção da decisão recursal que a invalidar ou reformar.

Como visto, a interposição do recurso exige que o recorrente deduza corretamente a causa de pedir recursal, que consiste na demonstração do erro da decisão recorrida, seja ele (o erro) de procedimento ou de julgamento. Esta demonstração do erro está vinculada à ideia de dialeticidade recursal, isto é, da impugnação específica e dialogal da decisão recorrida, que juntamente com os pedidos recursais compõem o objeto do recurso. Some-se a isso a resposta eventualmente oferecida pelo recorrido (e demais manifestações existentes no processo), tem-se, assim, o objeto da análise do tribunal.

Neste aspecto, quando da interposição do recurso, uma história já vinha sendo contada e, em decorrência dela, uma decisão foi proferida. Não parece exagerado afirmar que a decisão do recurso deve ser coerente com a decisão recorrida, pois ela é mais um capítulo de uma mesma história, devendo se adequar a esta de maneira a não discutir ou criar direito novo, mesmo porque ela (a decisão recursal) é continuidade e não ponto de partida. E como continuidade, deve ser coerente com as decisões anteriores (inclusive com a decisão recorrida) e com os princípios fundamentais de justiça e equidade que nelas se identificam.

E esse ponto, que pode parecer trivial, assume destacada importância, tendo em vista a necessidade de o tribunal, quando do julgamento do recurso, demonstrar que a nova decisão (ou mesmo aquela que invalida a anterior, não se operando o efeito substitutivo) se ajusta à

decisão recorrida, limitando-se, em razão desta adequação, voluntarismos e arbitrariedades decisórias. Mas em que medida esse ajuste deve ocorrer quando o recurso for provido, invalidando ou reformando a decisão recorrida?

Quando o tribunal nega provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão recorrida, a coerência entre as decisões é algo que se percebe pela manutenção da mesma história, que foi iniciada no juízo anterior. Aquele direito que foi reconhecido (ou não) na decisão recorrida permanece incólume, mas a adequação entre as decisões deve ser demonstrada ainda assim, porque não basta à validade da decisão recursal uma repetição dos fundamentos da decisão anterior, mesmo que se os considere adequados. Há, em verdade, a necessidade de uma reinterpretação da decisão recorrida – levando-se sempre em consideração o caso –, que pode concluir por considerar a interpretação anterior correta ou não.

Com ainda mais razão, a adequação entre as decisões (recorrida e a do recurso) deve ser demonstrada quando o tribunal der provimento ao recurso para invalidar ou reformar a decisão recorrida. E isso é assim porque não se pode desconsiderar, na história daquele direito que se discute, a existência da decisão recorrida, os argumentos que tentaram demonstrar que aquela era a melhor interpretação, bem como a teoria jurídica que deu lastro a interpretação que se considerou correta. Rememore-se que no julgamento do recurso não se conta uma nova história, mas continua-se aquela mesma iniciada desde antes da propositura da demanda e isso tem que ficar claro quando a decisão for proferida.

A dimensão do ajuste impõe que o tribunal dialogue com a decisão recorrida, enfrentando os seus argumentos, e demonstre que a teoria jurídica que nela se desvela não é a melhor, bem como que ela não reflete a melhor interpretação daquele específico direito, levando-se em consideração às vicissitudes do caso concreto, e considerando, ainda, a responsabilidade pessoal das partes na construção tanto da decisão recorrida quanto da decisão do recurso. Esta dimensão formal impõe que se demonstre até que ponto a interpretação se ajusta ao texto até então concluído, mas não abre mão da necessidade de reinterpretá-lo, no intuito de se construir a melhor interpretação daquele direito, aquela que se considere a mais valiosa.

O diálogo com os argumentos constantes da fundamentação e a preocupação em demonstrar que não se está inovando a partir do recurso, mas apenas continuando uma mesma história, refletida na decisão recorrida, que deve ser novamente interpretada, atende a dimensão da adequação. O tribunal deve resistir à tentação de iniciar uma nova história, mesmo que a considere melhor que a anterior. Deve reinterpretar a decisão recorrida como um capítulo

importante daquele mesmo direito que se discute e não a desprezar por considerá-la inútil ou desnecessária. Os limites da interpretação jurídica que se considere aceitável são estabelecidos pelas convicções sobre adequação, que devem ser demonstradas com argumentos e não com o silêncio.

E se a história que se conta é a mesma, se a decisão recorrida é parte integrante daquela, a demonstração do erro não atenta contra a dimensão do ajuste, antes a pressupõe. A afirmação de que a decisão recorrida está errada, implica uma interpretação do que foi construído coletivamente (em comparticipação) até então, para, somente depois, e levando-se em consideração a mesma história – e não uma nova, insista-se –, ser possível uma mudança de rumo. Como dito, não se começa um novo "romance", e isso tem que ficar demonstrado na decisão do recurso, sob pena de ofensa à coerência.

Saliente-se, porém, que apenas a dimensão do ajuste não é suficiente para se obter uma resposta correta. Mesmo que formalmente ajustada à decisão recorrida, a decisão do recurso, notadamente se modificar ou invalidar aquela, só por isso não se mostra legítima, pois o erro que deve ser reconhecido para ser possível a mudança do caminho até então percorrido (e aqui se afasta um pouco mais de uma relação interna entre decisões e passa-se a dar mais importância à integridade do direito), deve ser demonstrado levando-se em consideração a história institucional daquele mesmo direito, sem distinções arbitrárias ou superficiais. Deve-se reinterpretar o direito a ponto de considerá-lo mais valioso, compondo uma fundamentação mais detalhada, que reconheça o erro e interprete o direito sob sua melhor luz.

Esta mesma conclusão se adequa às hipóteses de invalidação da decisão, pois não seria possível interpretar o direito de uma forma mais valiosa, valendo-se da concepção de integridade defendida ao longo de todo o trabalho, se não houvesse uma atenção ao devido processo legal, ainda que processual. Quem aceita a teoria do direito como integridade reconhece que uma justificação só é legítima se estruturada num conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal. E se o que se construiu até o momento da decisão recorrida não atendeu ao devido processo legal, aquela decisão está viciada, devendo ser decretada a sua invalidade e, em atenção ao mesmo princípio, ser proferida outra, desta feita válida.[866]

[866] Como se viu, hoje, seja por previsão legal ou por uma interpretação que se pretende legítima, já se defende que qualquer erro de procedimento reconhecido pelo tribunal pode ser nele mesmo corrigido, sem a necessidade de retorno do processo ao primeiro grau ou mesmo o uso do recurso com a finalidade de anulação, permitindo-se que, em qualquer hipótese, o vício detectado seja corrigido, procedendo-se, logo em seguida, com a decisão de mérito da causa.

Tudo que se defendeu nesta seção não parece discrepar de uma compreensão da integridade e da coerência que se possa construir a partir dos textos normativos que integram o Código de Processo Civil brasileiro, sem a necessidade de se recorrer exclusivamente a uma determinada teoria filosófica (embora já se tenha tentado demonstrar que qualquer interpretação contém uma determinada teoria, ainda que disso não nos demos conta disso), com uma específica compreensão da norma que se constrói a partir de uma determinada interpretação do texto do art. 926 do mesmo diploma processual.

Deixando de lado, por agora, o texto do art. 926 do CPC – o que se faz para demonstrar o argumento e não pela irrelevância do dispositivo –, a coerência acima demonstrada pode ser perfeitamente extraída de uma interpretação nada forçada do art. 1.013 do CPC (efeito devolutivo da apelação, mas que funciona como regra geral para os demais recursos). Ora, se a interposição do recurso transfere ao órgão competente para o seu julgamento o conhecimento da matéria (capítulo) impugnada, parece evidente que deve haver uma relação de coerência entre ambas as decisões (a recorrida e a do recurso), por cuidarem do mesmo caso (contam a mesma história) e para que se possa afirmar que a decisão recorrida está errada (condição de possibilidade do provimento do recurso), seus fundamentos devem ser enfrentados, não desconsiderados.

E mesmo em se tratando da profundidade do efeito devolutivo, a coerência, nos termos aqui propostos, ainda se mostra necessária, porque embora no julgamento do recurso, em relação ao capítulo impugnado, o órgão julgador possa conhecer de tudo discutido no processo acerca do objeto da impugnação, isto é, poderá apreciar todas as questões que se relacionarem ao que foi impugnado (mas somente as relacionadas), tenham ou não sido solucionadas na decisão recorrida (art. 1.013, §§ 1º e 2º do CPC), a decisão do recurso, em sua extensão[867], é limitada pelo capítulo impugnado da decisão recorrida.

Na mesma toada, tem-se a interpretação do art. 489, § 1º do CPC, que em seus incisos deixa claro que a história que está sendo contada deve influir na decisão a ser proferida, ou seja, que o caso concreto tem que ser levado a sério. Esta interpretação não parece desarrazoada, ao

[867] A extensão consiste na delimitação dos comandos decisórios ou de parcela de comando (quando há capítulos decomponíveis) atingidos pelo recurso. A extensão do efeito devolutivo determina-se pelo que foi, efetivamente, impugnado: *tantum devolutum quantum appellatum*. A dimensão horizontal determina o objeto litigioso, a questão principal do procedimento recursal. É delineada, portanto, pelo pedido recursal, delimitando *o que* se submete, em razão do recurso, ao julgamento do órgão competente. A extensão do efeito devolutivo delimita *o que* se pode decidir; a profundidade, o material com o qual o órgão julgador do recurso trabalhará para decidir a questão que lhe foi submetida. Aquela se relaciona com o objeto litigioso do recurso; esta com o objeto de conhecimento, ou seja, com as questões que devem ser examinadas como fundamento para a solução do objeto litigioso do recurso. Cf. DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 145.

passo que os incisos do referido dispositivo preceituam a necessidade de se relacionar a decisão ao caso concreto e, desta forma, a decisão recursal deve ser relacionada não apenas ao caso, mas também à decisão recorrida, que pretendeu ser a resposta às perguntas formuladas ao longo do *iter* processual. Para que se possa apontar o erro na decisão, decerto esta deve ser interpretada e reinterpretada, na construção da resposta correta ao caso.

A necessidade de continuidade da história daquele direito posto à apreciação naquele caso concreto se mostra ainda mais clara quando se analisa o art. 1.014 do CPC, que preceitua que as questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por força maior. Ora, se o fato já era conhecido e importava para a tomada de decisão, ele já teria que integrar a história contada (causa de pedir e pedido e/ou fundamentos de defesa), porque senão ele não pode influir na decisão recursal, caso contrário haveria uma inovação que quebraria a coerência.

É bem verdade que o mesmo dispositivo autoriza a alegação do fato velho de ciência nova caso o recorrente comprove que deixou de alegá-lo por motivo de força maior (o fato superveniente poderá ser alegado em sede recursal sem maiores problemas, inclusive pode ser conhecido de ofício pelo órgão julgador, nos termos do art. 493 do CPC), mas esta exceção confirma a necessidade da coerência decisória (entre as decisões), que somente pode ser quebrantada por motivo de força maior e em atenção ao contraditório substancial, nos termos da lei de regência.

De que forma for, essa defendida necessidade de coerência, ou seja, essa ideia de dimensão formal, para além de uma teoria maior do direito como integridade, possibilita que o direito em discussão seja interpretado e reinterpretado, sempre no intuito de o tornar o mais valioso. A identificação do erro na decisão recorrida nada mais significa do que tomá-lo (o erro) como parte integrante da história que vem sendo contada até então e, porque aquela interpretação não se mostrou a mais valiosa, buscar nos princípios de justiça, equidade e devido processo legal, outra que demonstre o direito em discussão sob sua melhor face.

Percebe-se, com isso, que para além de uma teoria de justiça, a integridade e a coerência, como normas que são, a impor sua observância quando da prolação de qualquer decisão, não apenas naquelas que se identifiquem como precedentes vinculantes, se levadas a sério, limitam a olhos vistos discricionariedades e arbitrariedades decisórias, inclusive em sede recursal. E isso é assim, porque a adequação formal entre as decisões proferidas em um mesmo processo impede que se discuta a história de um direito que não foi contada e, em se tratando de uma mesma história, os erros – e consequentemente os arrependimentos – podem ser identificados

de maneira legítima, porque integrantes de uma cadeia de decisões, sem que haja uma pretensão de criar direito novo.

O que se buscou na presente seção foi demonstrar que a compreensão da integridade e da coerência podem descer a uma concreção mais visível e não permanecer apenas numa dimensão filosófica. Isso não quer dizer, é bom deixar claro, que a coerência entre as decisões que compõem a cadeia decisória se limite às decisões de um mesmo processo, tampouco que a integridade do direito só tenha lugar numa determinada história contada pelos participantes do processo. Estes, como se sabe, compõem uma comunidade política e têm do direito de ser tratados pelo poder público, quando da tomada de decisão, com igual consideração e respeito.

Como visto, aquelas normas são bem mais amplas e permeiam a compreensão do direito como um todo, em especial o direito processual civil, daí a fundamentalidade que se defende ao longo desta investigação. Se se pretende levar o direito a sério, aceitando o ideal da integridade, tem-se que igualmente aceitar que na tomada de decisão, o juiz tem o dever de demonstrar que a sua afirmação é coerente com os precedentes e com as principais estruturas do arranjo constitucional, e, em tendo aplicado um princípio, deve assumir o compromisso de dar a este princípio a mesma importância em novos casos que decidir ou endossar.

Estas dimensões vertical e horizontal da integridade, insista-se, devem ser respeitadas sempre quando da tomada de decisão, ou seja, devem ser desveladas quando da fundamentação da decisão judicial, a demostrar que o caso em análise é parte integrante de um todo coerente de decisões tomadas por princípios, outorgando àqueles atingidos pela decisão igual consideração e respeito, e, sobretudo, respeitando a responsabilidade pessoal de cada um na construção da obrigação a ser assumida, para tanto essa mesma coerência deve ser demonstrada internamente, no procedimento em contraditório, sem a qual a decisão proferida não passa de exercício ilegítimo de poder.

6.3 O OURIÇO LEVADO A SÉRIO: INTEGRIDADE E COERÊNCIA NA CONSTRUÇÃO DA RESPOSTA CORRETA.

Pretendeu-se, com os exemplos das seções anteriores, demonstrar que as normas fundamentais da integridade e da coerência, e, confessadamente, a teoria jurídica de Ronald Dworkin, têm, ainda, muito a acrescer ao debate contemporâneo sobre a legitimidade da tomada de decisão jurídica. Outros exemplos poderiam ser analisados, mas os que o foram parecem suficientes a demonstrar que a compreensão da integridade e da coerência está além, embora pressuponha, uma teoria de precedentes judiciais obrigatórios. Acreditamos ter sido bem

sucedidos nesse intuito, embora não nos furtamos às críticas, necessárias à construção dos conceitos interpretativos da integridade e da coerência, e à demonstração da existência de respostas corretas em direito.

Durante todo o trabalho, ora de maneira expressa, ora nem tanto, se buscou demonstrar que a construção legítima da decisão judicial perpassa sua confirmação em duas dimensões que, embora se reconheçam distintas, estão interligadas: uma procedural, outra substantiva. Dito de outro modo, uma decisão jurídica correta deve ser resultado de um procedimento juridicamente adequado e deve ter um conteúdo juridicamente adequado.[868] Essa constatação, já iniciada quando da análise do modelo comparticipativo de processo, agora assume importância ainda maior ao nos aproximarmos da finalização do trabalho.

Ao longo dos últimos capítulos houve uma preocupação redobrada em demonstrar a dimensão substantiva da interpretação jurídica, construída por meio de uma leitura moral das normas mais abstratas da Constituição, das condições democráticas e mesmo de uma determinada concepção de democracia em parceria, tudo a desaguar na repisada obrigação do poder público de tratar a todos os cidadãos sob seu domínio com igual consideração e respeito e, sobretudo, na responsabilidade pessoal de cada indivíduo naquilo que interessa às suas próprias vidas (autogoverno e responsabilidade pessoal).

Ocorre que não basta que uma decisão jurídica esteja correta em seu resultado, o caminho percorrido até este resultado também deve ser considerado fator de legitimação. É que a decisão jurídica deve legitimar-se para além da sua solução, por dever ser construída respondendo aos argumentos dos interessados, numa leitura moral das cláusulas do devido processo legal e do contraditório.[869] Essa construção da decisão judicial em comparticipação, como visto, está na base de uma compreensão do modelo constitucional do processo que, como se demonstrou, é o modelo adotado no Brasil.[870]

Como visto, em se tratando de um Estado Democrático de Direito, as decisões jurídicas para alcançarem legitimidade devem ser construídas em conjunto com os interessados no seu resultado (autogoverno, ou dito de outro modo, exigência de autonomia e dignidade) e que, para isso, deve ser garantida a participação daqueles no processo de resolução das questões que possam lhes atingir – aqui se rememora a ideia de responsabilidade pessoal. Esta seria, pois, a dimensão procedural da resposta correta.

---

[868] MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 265.
[869] Idem, p. 265.
[870] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático:** uma análise crítica das reformas processuais. 1ª ed. 5ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2022, p. 212 e ss.

Insista-se, não existe uma cisão entre a dimensão interpretativa da decisão jurídica e a sua dimensão procedural, elas são interconectadas. E isso se dá porque a interpretação construtiva opera sobre as questões procedimentais, explicando-as e concretizando as suas exigências. O direito como integridade vaticina que as normas constitucionais processuais devem ser interpretadas como um conjunto coerente, de modo que os dispositivos que tratam do processo devem sustentar-se reciprocamente (não há devido processo sem contraditório, não há ampla defesa sem contraditório e assim por diante).[871]

Desse modo, é a jurisdição constitucional que garante a participação, nos processos jurisdicionais, daqueles possíveis atingidos por cada decisão, pois o processo deve ser compreendido como garantia das condições para o exercício da autonomia jurídica dos cidadãos, isso porque, a jurisdição constitucional aplica, a si mesma, o princípio do devido processo legal, princípio estrutural fundante do modelo constitucional de processo.[872] E se o que legitima a tomada da decisão jurídica é a participação dos possíveis afetados por ela, o processo deve ter o condão de garantir essa participação, ou melhor, de garantir a atenção às condições processuais para a tomada de decisão democrática, o que implica em uma interpretação construtiva do princípio do devido processo legal.

Condições processuais e condições democráticas (na concepção dworkiniana) não se rechaçam, antes podem ser fundidas para a construção de respostas, substancial e procedimentalmente, corretas. Rememore-se que para Dworkin uma comunidade política não pode fazer um indivíduo um membro moral dela própria se a ele não for concedido o direito de participação em todas as decisões coletivas, um interesse nessa decisão e uma independência em relação a essa mesma decisão.[873]

Não seria exagero afirmar que as condições processuais são, igualmente, condições democráticas, ou seja, condições de legitimidade de uma decisão jurídica. É perfeitamente possível se interpretar as normas constitucionais que tratam do processo jurisdicional de modo a harmonizá-las com as exigências de democracia constitucional dworkiniana (empreendimento

---

[871] MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 298-300.

[872] OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Devido processo legislativo e controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord**.). Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 384.

[873] DWORKIN, Ronald. **Freedom´s Law**: the moral reading of the American Constitution. Cambridge, Mass: Havard University Press, 1996, p. 24. É verdade que as condições democráticas aqui descritas foram pensadas por Dworkin levando-se em consideração o processo político e não especificamente o processo jurisdicional. Entretanto é perfeitamente possível e até mesmo necessário transmudar-se essas exigências para o processo jurisdicional. Sobre as condições democráticas (*partnership conception*), remete-se ao capítulo 3, seção 3.2 desta investigação.

em parceria). O processo jurisdicional deve assegurar aos cidadãos, assim como pensado para o processo político, uma igual oportunidade, uma igual participação e o respeito pela responsabilidade individual dos membros da comunidade política.[874]

Destas condições da democracia como empreendimento em parceria (participação, interesse e independência), a que mais claramente se percebe no processo jurisdicional é a garantia da participação. Essa condição, no bojo de um processo jurisdicional, garante que os interessados efetivamente dele participem, de modo a influenciar, com seus argumentos, o provimento jurisdicional. Esta compreensão constitucional do contraditório não apenas possibilita a participação, a garante. E mais, não somente assegura aos interessados o direito de influir, mas sim o de "construir" a decisão judicial em comparticipação com o tomador de decisão.

Esta interpretação do contraditório o demonstra sob sua melhor luz, pois com ela se preserva o autogoverno e a igualdade, garantindo a "[...] simétrica paridade de participação, nos atos que preparam o provimento, daqueles que nele são interessados porque, como seus destinatários, sofrerão seus efeitos".[875] Harmoniza-se, com essa compreensão de decisão participada (em atenção ao procedimento), o exercício da jurisdição com a garantia de direitos, atendendo ao quanto exigido para uma compreensão que se pretenda correta do Estado Democrático de Direito.

Processo aqui não pode ser considerado apartado da substância. O processo correto – o processo que o tribunal deve proteger –, segundo Dworkin, depende de se decidir que direitos as pessoas têm ou não[876]. Mas para que se possa se decidir sobre a substância, sobre a existência ou não de determinado direito, a participação dos interessados se mostra necessária, ou seja, a dimensão procedural legitima a dimensão substancial, e vice e versa. A moralidade não trata, apenas, de resultados ou de conteúdo, sendo necessária uma leitura moral do procedimento, ou, dito de outro modo, uma sua própria moralidade[877].

Caminhando para o final, retoma-se o título desta seção, na esteira do pensamento de Isaiah Berlin[878], com o qual Dworkin iniciou a obra que teve a pretensão de condensar seu

---

[874] MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 265.

[875] OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Devido processo legislativo e controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.**). Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 454-455.

[876] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 95-96.

[877] DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Havard University Press, 2011, p. 413.

[878] BERLIN, Isaiah**. The hedgehog and the fox:** an essay on Tolstoy's view of history. E-book edited by Henry Hardy. Foreward by Micheal Ignatieff. second edition. London: Weidenfeld & Nicolson, 2022.

pensamento[879], "[...] *the fox knows many things, but the hedgehog knows one big thing*"[880]. E ainda que o ouriço só saiba uma grande coisa, diferentemente da raposa que sabe muitas, o que ele sabe é uma coisa muito importante, qual seja, a necessidade de uma unidade de valor[881], ou, nos limites deste trabalho, de uma teoria jurídica da integridade.

Berlin já chamava a atenção para o conhecimento da raposa, que por perseguir muitos fins, por vezes desconexos e até mesmo contraditórios, se mostra disperso e difuso, movendo-se em muitos níveis, e embora possa aprender a essência de uma vasta variedade de experiências e objetos pelo que eles são em si, sem consciente ou inconscientemente, buscar encaixá-los ou excluí-los, qualquer um imutável, abrangente, às vezes se mostra autocontraditório e incompleto[882].

Ora, uma teoria que pretenda dar uma resposta correta a um problema jurídico, decerto não pode adotar o pensamento da raposa, mas, sobretudo, o do ouriço. Deve reconhecer que há respostas corretas em direito e que elas são construídas levando o direito das partes a sério. Que os princípios de moralidade política não são apenas coerentes entre si como também se reforçam mutuamente, e o que pensamos sobre eles tem que resistir, no final, a qualquer argumento que, embora possa parecer convincente a princípio, não reconheça a necessidade da integridade e não demonstrem o preenchimento das condições democráticas para a tomada de decisão.

É dever do poder público tratar a todos os cidadãos com igual consideração e respeito, o que se desdobra no dever de garantir a participação destes na tomada de decisão que possa atingi-los. Insista-se que o objetivo da integridade não é a uniformidade, mas um princípio que preceitua que não somos governados por uma lista de direitos e deveres, mas por um ideal, o de que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal, e que a situação de cada pessoa (ou conjunto de pessoas) seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.

---

[879] DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Havard University Press, 2011.

[880] BERLIN, Isaiah. **The hedgehog and the fox:** an essay on Tolstoy's view of history. E-book edited by Henry Hardy. Foreward by Micheal Ignatieff. second edition. London: Weidenfeld & Nicolson, 2022, posição 162.

[881] Como já referido, a tese central de Dworkin em seu livro "Justice for Hedgehogs" é que os conflitos entre os valores morais ou éticos são meramente aparentes e que esses valores são, de fato, interligados e se apoiam mutuamente. A tese não se limita à afirmação de que existem respostas certas em casos de aparente conflito entre valores, envolve também negar que para se chegar à resposta certa é preciso comprometer pelo menos um dos valores aparentemente conflitantes, em vez disso a tese da unidade de valor exige que haja um curso de ação que seja apoiado por ambos os valores. Cf. DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Havard University Press, 2011. Para uma crítica à tese da unidade de valor, embora de forma não muito convincente, ver: SMITH, Dale. Law, justice and the unity of value. **Oxford Journal of Legal Studies** 32, no. 2 (Summer 2012): 383-400.

[882] BERLIN, Isaiah. **The hedgehog and the fox: an essay on Tolstoy's view of history**. E-book edited by Henry Hardy. Foreward by Micheal Ignatieff. second edition. London: Weidenfeld & Nicolson, 2022, pp. 168-173.

Mesmo que não se possa atribuir à norma que se constrói com uma interpretação do texto do art. 926 do Código de Processo Civil uma eficácia tal que imponha a todo o sistema jurídico brasileiro a adoção da teoria de Ronald Dwokin, com certeza ele dá boas pistas sobre como deve ser interpretado o processo civil no estado democrático de direito, *insights* estes que comungam com uma leitura constitucional do processo de cariz democrático. Por isso se defendeu que a integridade e a coerência, antes de imporem deveres institucionais aos tribunais com vistas a um microssistema de precedentes judiciais obrigatórios, são normas fundamentais que influem no sistema processual como um todo e em especial na tomada de decisão jurídica.

E diante da leitura moral do devido processo legal, não se pode afastar que a correta compreensão da fundamentação da decisão judicial ganha destaque. Como se viu, o texto normativo do art. 489, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil preceitua que o magistrado, ao fundamentar sua decisão, deve se vincular ao contraditório, levando os argumentos das partes a sério e por eles se deixar influenciar. O caso concreto importa, os argumentos das partes importam e devem ser considerados integrantes do empreendimento em parceria que é a prolação da decisão judicial, em respeito à ideia de autogoverno e de responsabilidade pessoal, consectários de uma não utópica democracia coparticipativa[883].

Porque os argumentos sobre questões de valor são controversos, mesmo naquelas ocasiões em que grande parte das pessoas, senão todas elas, aceitam certos julgamentos de valor como verdadeiros, a demonstração dos argumentos, por meio da fundamentação da decisão judicial, se mostra importantíssima. Pode ser verdade que todas as pessoas, ou boa parte delas, acreditem que existe uma explicação correta do direito, divergindo apenas sobre qual é esta explicação. Ainda assim, assumimos a possibilidade de que os juízes tenham cometido um erro quanto à melhor interpretação do direito, o que apenas será identificado compulsando os argumentos lançados em sua fundamentação. Como visto, sequer teríamos o conceito do que é um erro de julgamento, a menos que partilhássemos a ideia de que existe certo e errado sobre uma questão jurídica.

---

[883] "Os cidadãos compartilham a responsabilidade pelas decisões políticas, mas apenas em uma democracia que fornece a cada cidadão igualdade substancial de parte e voz em suas decisões coletivas, que reconhece a igual importância do destino de cada cidadão na deliberação e execução dessas decisões coletivas, e que garante a cada indivíduo uma imunidade soberana relativamente a tais decisões coletivas sobre certas questões de consciência e fé que, por uma questão de respeito próprio, as pessoas devem decidir por si próprias". (tradução livre) Do original: "Citizens have shared responsibility for political decisions in, but only in, a democracy that provides every citizen substantial equality of part and voice in its collective decisions, that recognizes the equal importance of every citizen's fate in deliberating and executing those collective decisions, and that guarantees each individual a Sovereign immunity from such collective decisions over certain matters of conscience and faith that, as a matter of self-respect, people must decide for themselves." DWORKIN, Ronald. The Partnership Conception of Democracy. **California Law Review**, v. 86, n. 3, p. 453, maio 1998, p. 453-458. Disponível em: https://doi.org/10.2307/3481116. Acesso em: 16 out. 2023.

Dworkin pensa que uma explicação fenomenológica do direito não é possível porque o direito é um conceito interpretativo; nós não descrevemos o que o direito exige, assim como não descrevemos o que a moralidade exige. Ele afirma que o direito é avaliativo (interpretativo) e a identificação e compreensão dele é objeto de constante endosso, desafio e revisão moral; as práticas jurídicas diminuem e aumentam de acordo com nossas respostas argumentadas a elas e à luz das melhores justificativas morais que existem para atendê-las.[884]

Podemos discordar, e não raro discordamos, uns dos outros sobre a resposta a uma pergunta, mas podemos concordar, e não raro concordamos, que existe uma resposta correta. Como visto ao longo desta tese, a razão mais forte para sabermos que um julgamento está correto é a crença na sua proposição, embora essa crença não seja bastante em si. A objetividade é um apelo à possibilidade de afirmação e de negação. Decerto podemos cometer erros, já os cometemos antes e certamente os cometeremos novamente, mas isso não significa que o melhor processo moral de avaliação não pode produzir a verdade.

Segundo Dworkin, a teoria da integridade sustenta que o direito é sempre argumentativo e que um bom argumento jurídico se baseia em argumentos jurídicos anteriores, mas o faz criativamente. Direito é argumento; é moralmente apontado; preocupa-se fundamentalmente com a justiça. A integridade assegura haver uma razão moral convincente para tratar as ações e decisões como relacionadas internamente, exigindo, entretanto, uma justificação igualmente interna. A integridade sustenta que as obrigações, responsabilidades e direitos dos cidadãos vão além da extensão explícitas das regras estabelecidas pela comunidade, bem como que as decisões e ações passadas geram ou fazem valer normas ou princípios extraídos dessas mesmas decisões e ações. A justiça na e da comunidade é a estrela-guia da integridade.[885]

A integridade não é apenas histórica, mas é também essencialmente política. Ela tem um papel inteligível e força moral onde a justiça é viável e está em disputa. Quando não vale mais a pena buscar a justiça, ou é inviável buscá-la, ou mesmo quando as reivindicações de justiça são claras para todos os membros da comunidade, a integridade não tem mais um propósito. A integridade só faz sentido entre pessoas que desejam justiça, mas discordam sobre o que a justiça realmente exige.[886]

Em se reconhecendo que entre as pessoas há um desacordo sincero, razoável e baseado em princípios sobre o que a justiça exige, então os membros da comunidade devem se

---

[884] GUEST, Stephen. Unity and Sense in Ronal Dworkin's Theory of Law. **Law of Ukraine: Legal Journal** 2013, no. 4 (2013): 273-285.
[885] POSTEMA, Gerald F. Integrity: justice in workclothes. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin, 2004 by Blacwell Publishing Ltd., p. 291-318.
[886] Idem, p. 291-318.

perguntar: por que, como comunidade, aspiramos à justiça e com quais princípios estamos comprometidos em virtude de nossas decisões passadas? E essa fidelidade com o passado comum é um modo apropriado de manter a fé uns nos outros como membros da comunidade com a qual estamos comprometidos. A fidelidade exige respeito pelas decisões e ações do passado, mas não se pode perder de vista os possíveis erros cometidos. Ou seja, a fidelidade exige um respeito crítico pelo passado.

Cada geração deve olhar tanto para o passado quanto para o futuro como uma forma avaliativa de suas ações no presente. A integridade só tem sentido nas circunstâncias de integridade. Seu objetivo não é registrar o passado de uma comunidade do ponto de vista de algum observador neutro, mas sim descobrir neste passado os princípios que governam suas ações no presente. Tomar decisões judiciais em nome da justiça é fazê-las em nome da comunidade como um todo, não sendo suficiente para os juízes fazê-lo com base no que eles, individualmente, consideram moralmente melhor. Como afirma Oscroft, "[...] a sala do tribunal não é um vácuo moral".[887]

Integridade requer que as pessoas raciocinem juntas sobre o direito, e também que cada um busque um entendimento que estabeleça princípios com os quais acredita que todos estão comprometidos por meio de uma história compartilhada.[888] Isso não requer, contudo, consenso ou cognição distinta da deferência política às conclusões de qualquer grupo ou instituição. A integridade é exigida por um princípio de tratar reciprocamente como iguais ou conceder mutualmente igual respeito, e não parece desarrazoado acreditar que desejamos uma tal comunidade.

Guest nos conta que durante muito tempo foi um mistério para Dworkin o fato de ele ter se tornado famoso por manter o que ele viu como uma visão perfeitamente sensata: que era óbvio que todo mundo acredita haver respostas corretas para questões de valor moral e outros valores, até mesmo os céticos devem, afinal, afirmar que seu ceticismo é verdadeiro. Essa afirmação é tão intuitivamente óbvia de como normalmente pensamos que a sua simplicidade faz com que muitas pessoas suponham que seja falsa.[889]

Ao longo desta investigação se buscou demonstrar que a simplicidade e a obviedade da crença da resposta correta levaram, e ainda levam, parte da doutrina nacional e estrangeira a

---

[887] OSCROFT, Jennifer. Objectivity in morality: a defence. **UCL Jurisprudence Review** 12 (2005): 274-290.
[888] DWORKIN, Ronald. Replies. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin, 2004 by Blacwell Publishing Ltd., p. 386.
[889] GUEST, Stephen. Unity and Sense in Ronal Dworkin's Theory of Law. **Law of Ukraine: Legal Journal** 2013, no. 4 (2013): 273-285. OSCROFT, Jennifer. Objectivity in morality: a defence. **UCL Jurisprudence Review** 12 (2005): 274-290.

duvidar da existência da objetividade de valor, ainda que essa concepção parta da distinção humeana de que o domínio da verdade empírica é um domínio diferente daquele do valor – o "dever" é diferente do "é". Se esta distinção estiver correta, no que acreditamos, então é razoável assumirmos que os argumentos para a verdade em valor podem diferir dos testes científicos derivados para provar a verdade empírica. Não será suficiente, portanto, dizer que não existe resposta certa porque não há provas disponíveis sobre qual seria esta resposta.

Se esta discussão for levada a sério, não se poderá duvidar que existem respostas certas para algumas perguntas, pelo menos. Os problemas surgem onde há uma incerteza inerente sobre qual é a resposta certa. Quando todos os significados dos termos são compreendidos e consensualmente é possível determinar qual é a resposta certa, não há problema. Ocorre que frequentemente discordamos sobre os significados dos termos e sobre a maneira como podemos determinar a resposta. Não existe uma maneira acordada de resolver uma disputa de modo que qualquer pessoa razoável concorde com a resposta certa. Concluir que não há uma resposta certa em nosso dia a dia não parece nos incomodar. É até mesmo comum que as pessoas expressem a opinião de que não há respostas certas, mas ajam como se houvesse.

Uma interpretação deve se ajustar o suficiente à prática para o intérprete ser capaz de se ver interpretando essa prática, não inventando uma nova. Uma concepção de prática interpretativa deve tornar a prática a melhor possível, como digna de ser perseguida, como desejável em vez de deplorável, como sendo boa – e quanto mais digna, desejável e boa for, mais verdadeira será a nossa concepção sobre ela. Como inexiste um entendimento convencional sobre o que torna uma alegação juridicamente correta, os praticantes devem recorrer – implícita ou implicitamente – a construção de uma teoria na determinação do conteúdo do direito. Em resumo, a verdadeira concepção de uma prática interpretativa é a sua melhor concepção; e essa melhor concepção é aquela que melhor se adapte à prática e a coloque em sua melhor luz.[890]

Assim, a teoria do direito como integridade corrobora uma leitura constitucional do processo, oferecendo instrumentos na busca de respostas corretas em direito, não havendo motivos para afastá-la da etapa interpretativa. Se se quiser adotar outra teoria, é dever do intérprete demonstrar que ela apresenta o direito de uma forma mais valiosa e que as condições democráticas da tomada de decisão foram preenchidas, ainda que não haja consenso sobre que condições seriam essas. Insista-se que a teoria dworkiniana tem mais a contribuir com uma

[890] RABAN, O. Dworkin's 'Best Light' Requirement and the Proper Methodology of Legal Theory. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 23, n. 2, p. 243-264, 1 jun. 2003. Disponível em: https://doi.org/10.1093/ojls/23.2.243. Acesso em: 16 out. 2023.

compreensão constitucional do processo, sobretudo na construção de conceitos interpretativos da integridade e da coerência, do que a prejudicar, sendo dever daqueles que a rechaçam demonstrar os motivos de fazê-lo, mas para isso impõe-se enfrentar suas premissas. Até aqui, aqueles que intentaram afastá-la não parecem ter sido bem sucedidos. Acredita-se ter demonstrado o porquê.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi longo o caminhar até estas considerações finais. Durante toda a investigação buscou-se demonstrar que a integridade e a coerência podem ser conceituadas como normas fundamentais do direito processual civil, e mais, que estas normas não estão necessariamente limitadas ao microssistema de formação, aplicação e revogação de precedentes obrigatórios do direito brasileiro, embora com este tenham íntima relação. Para essa demonstração, foi necessário percorrer caminhos interessantes e tortuosos, sem os quais os conceitos interpretativos da integridade e da coerência não poderiam ser concretizados da maneira que se propunha.

Desde o início da pesquisa uma premissa ficou assentada: que a investigação, ao tempo que intentaria construir os conceitos interpretativos da integridade e da coerência enquanto normas fundamentais do Direito Processual Civil, o faria tendo como referencial teórico a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. Foi com esteio nessa premissa que a pesquisa foi desenvolvida, mesmo porque, como demonstrado, aqueles que se preocuparam, embora timidamente, em buscar conceituar a integridade e a coerência no Brasil, em sua maioria, afastaram de imediato a teoria do jusfilósofo norte-americano do empreendimento interpretativo, mas o fizeram sem grande preocupação em enfrentar suas premissas e postulados ou de justificar o porquê de terem optado por uma diferente teoria – se é que tinham consciência disso.

Conceituar a integridade e a coerência como normas fundamentais distintas, tendo como pano de fundo a teoria do direito como integridade dworkiniana, pressupõe enfrentar as premissas e postulados daquela específica teoria. Impõe mais, porque além de enfrentar suas premissas e postulados, há a necessidade de encará-los com os olhos voltados ao direito brasileiro, demonstrando em que medida se pode utilizar a teoria do direito como integridade em um país imerso na tradição continental, o que, por si só, já se mostrou um desafio complexo, a despeito da atualmente reforçada aproximação entre os países de tradição romano-germânica e aqueles da anglo-saxônica.

Embora essa aproximação seja verdadeira, basta lembrar do microssistema de precedentes obrigatórios já referido, e tenha em alguma medida facilitado a demonstração da possibilidade e, sobretudo, utilidade da adoção da teoria do direito como integridade como filosofia jurídica a compor a etapa interpretativa na concreção das normas jurídicas processuais, dentre elas as previstas no art. 926 do Código de Processo Civil, não afastou a necessidade de

se enfrentar as premissas e postulados da teoria dworkiniana, tudo a demonstrar que ela se adequa sobremodo ao modelo processual atualmente adotado no Brasil e, principalmente, a uma concepção constitucional do processo e a uma leitura moral da cláusula do devido processo legal.

Buscou-se demonstrar, já no primeiro capítulo, que a compreensão do processo civil democrático pressupõe uma leitura das normas processuais à luz dos princípios e regras constitucionais, e que esse estreito relacionamento entre o direito constitucional e o direito processual inaugura uma nova fase na ciência processual, que a despeito de ser chamada de várias formas diferentes, tem como premissa que o direito processual seja interpretado e aplicado tendo como fundamento o Estado Constitucional, nitidamente marcado pelos ideais de liberdade, igualdade, participação, segurança e justiça.

Partindo dessa concepção de Processo Civil no Estado Constitucional e da importância dos princípios jurídicos para uma correta interpretação e compreensão das normas processuais, foram analisados os tradicionais modelos de organização do processo e suas diferenças e similitudes com o modelo atualmente adotado, normalmente chamado de cooperativo – a tese se filiou a uma concepção mais democrática da cooperação, ou seja, a uma ideia de comparticipação –, que não aposta em protagonistas, mas numa colaboração fundada no princípio do contraditório substancial – em suas faces influência e não surpresa – e na necessária participação dos sujeitos correlacionados no âmbito processual durante todo o procedimento que deve ser construído por princípios processuais constitucionais.

Deixou-se claro que as normas da integridade e da coerência, porque se bem compreendidas, estruturam o modelo do processo civil brasileiro e servem como norte para as demais normas jurídicas processuais, sobretudo por serem normas de interpretação das fontes do Direito Processual e de aplicação das demais normas processuais, notadamente quando relacionadas à tomada de decisão jurídica, devem ser consideradas fundamentais, a despeito da sua posição topológica no Código de Processo Civil. E isso se mostra ainda mais nítido quando se percebe que a integridade e a coerência emprestam legitimidade à tomada de decisão, ao passo que exigem que a todos sejam garantidos igual consideração e respeito.

Compreender a integridade e a coerência como normas fundamentais do direito processual civil, como legitimadoras da tomada de decisão democrática, desde que preenchidas as condições de igual consideração e respeito, impõe que a decisão jurídica seja elaborada respondendo aos argumentos dos interessados no seu resultado, garantindo a estes a efetiva

participação no processo de resolução das questões que possam lhes atingir, e, ao mesmo tempo, enxergá-los como responsáveis por seus próprios destinos.

Há aqui, como se demonstrou ao longo da tese, uma nítida aproximação entre a necessidade de participação daqueles sujeitos processuais para a legitimidade da tomada de decisão como um empreendimento compartilhado, e a concepção de democracia coparticipativa propugnada por Dworkin (*partnership conception*). Desta forma, não se pode afastar de uma concepção de comparticipação que se mostre correta os princípios estruturantes da democracia constitucional defendidos pelo jusfilósofo norte-americano, quais sejam: a) a igual consideração; e b) autogoverno (*self-government*).

Essa estreita relação confere bons argumentos para a adoção da teoria do direito como integridade (*law is integrity*) na construção dos conceitos interpretativos da integridade e da coerência entre nós. A argumentação desenvolvida permite sustentar uma primeira conclusão: que uma correta compreensão do processo civil democrático, decorrente da necessária relação entre o direito constitucional e o direito processual, e a concepção do modelo cooperativo de processo (em sua leitura mais democrática, sem protagonistas ou assimetria decisória), ao contrário do que propugnado por boa parte da doutrina nacional, não afasta a adoção da teoria do direito como integridade dworkiniana para a construção dos conceitos interpretativos da integridade e da coerência no direito brasileiro.

Com essa primeira conclusão, a tese se desenvolveu para a demonstração que a jurisdição constitucional funciona como uma base para a compreensão do direito como integridade, mesmo porque é por meio dela que o Poder Judiciário compõe o equilíbrio dos poderes da república, controlando estes mesmos poderes, no exercício da função de concretizar e evoluir o direito constitucional. A jurisdição constitucional, na visão que se desenvolveu neste trabalho, serve primordialmente para a preservação da Constituição, para a proteção das minorias e dos direitos fundamentais.

A finalidade desta constatação reside no fato de que Dworkin afirma que para uma correta compreensão da teoria do direito como integridade, devem ser consideradas uma teoria da constituição, uma teoria da legislação e uma teoria de precedentes, todas integradas para se obter a melhor interpretação do direito, que a elas melhor se ajuste e o demonstre como mais valioso. Buscou-se demonstrar, portanto, que a teoria da constituição que melhor se adequa às concepções dworkinianas de democracia dependem de uma determinada interpretação da jurisdição constitucional, aquela que afasta a premissa majoritária e sustenta que as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja composição, estrutura e modo de

operação destinem a todos os membros da comunidade, tomados individualmente, a mesma consideração e o mesmo respeito.

Essa compreensão constitucional de democracia, que denominamos de coparticipativa, reconhece que a democracia é um governo sujeito a condições democráticas de igualdade de *status* para todos os cidadãos, o que tem extrema importância na construção de uma teoria dos precedentes judiciais que se pretenda democraticamente legítima. E essa legitimidade democrática, necessária a uma teoria dos precedentes judiciais, propugna que aos novos casos sejam julgados de acordo com a integridade, ou seja, que a eles seja estendido um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal, e que estes sejam aplicados nos casos novos tomando a situação de cada pessoa como justa e equitativa segundo as mesmas normas.

Por isso se defendeu ao longo da tese uma concepção de precedente judicial que não se limita a reproduzir decisões passadas, antes as toma como integrantes da tradição da comunidade jurídica, mas que devem ser interpretadas e reinterpretadas nos novos casos nos quais aqueles mesmos princípios possam auxilar na construção da resposta correta. Resgata-se, com isso, o caráter hermenêutico do precedente judicial, e ele passa a atuar como limitador da discricionariedade judicial, impondo ao julgador mover-se em uma ideia de tradição.

O precedente judicial, nos limites do que defendido neste trabalho, deve obedecer à lógica dialética da pergunta e da resposta, o que possibilita enxergar de maneira mais exata a sua força gravitacional, o inserindo no fórum de princípios. Para se tomar o precedente judicial como fundamento da decisão jurídica, deve-se ter em mente que é dever do magistrado tratar a todos e cada um com igual consideração e respeito, bem como que o caso concreto que está sendo apreciado tem perguntas próprias, que devem ser respondidas de maneira adequada. Aqui as dimensões interpretativas da adequação e do valor começam a ganhar destaque.

Entendidos desta forma, os precedentes assumem importância cimeira na teoria do direito como integridade, porque integram a história institucional do direito, influindo diretamente na interpretação e, consequentemente, na construção de respostas corretas. A importância dos precedentes para uma concepção de democracia coparticipativa não foi colocada em xeque na tese, apenas se afirmou que as normas da integridade e da coerência protraem seus efeitos para além de uma teoria de precedentes judiciais. Sua função hermenêutica ajuda decisivamente na interpretação constitucional, bem como no que denominamos, com a ajuda e Dworkin, de leitura moral da Constituição.

Como se viu, os princípios constitucionais, em especial os considerados fundamentais, comprometem o Estado brasileiro com o ideal político e jurídico de tratar a todas as pessoas sob seu domínio com igual consideração e igual respeito. Segundo a leitura moral, os dispositivos constitucionais que protegem os indivíduos e as minorias da ação do Estado devem ser compreendidos da maneira mais naturalmente sugerida por sua linguagem, na medida que se referem a princípios morais abstratos e, por esta razão, devem ser compreendidos como limites aos poderes do Estado.

Sempre que os juristas seguem uma estratégia coerente para interpretar a Constituição, eles, mesmo que não se deem conta ou reconheçam, já fazem uso da leitura moral. E como a integridade do direito se mostra sensível às tradições e à cultura política do país, ela é alicerçada numa compreensão de equidade que impõe tratamento igualitário aos seus cidadãos. Uma concepção de democracia fundada na fraternidade e na igualdade não dispensa as condições democráticas de tratar a todos sob o domínio do estado com igual consideração e respeito. A leitura moral permite que se afaste a premissa majoritária e se sobreleve a premissa contramajoritária e da proteção das minorias.

Desta forma, uma segunda conclusão pode ser sustentada: que a compreensão da jurisdição constitucional como destinada à proteção das minorias e dos direitos fundamentais, bem como o papel dos precedentes na tradição da comunidade política, notadamente na sua função hermenêutica e, principalmente, a estratégia da leitura moral da Constituição, reforçam a concepção da tese de que o direito como integridade se adequa ao direito brasileiro, não havendo boas razões para negar a sua influência na construção dos conceitos interpretativos da integridade e da coerência como normas fundamentais do direito processual civil.

Some-se às duas conclusões até aqui apresentadas outra: que a adoção da tese da única resposta correta (*one right answer thesis*) é adequada ao direito brasileiro, não havendo bons argumentos para afastá-la da construção dos conceitos interpretativos das normas fundamentais da integridade e da coerência. Demonstrou-se ao longo de toda a pesquisa, que aquela parcela da doutrina nacional que rechaça a tese da única resposta correta parece não a ter entendido muito bem, sendo vítima do que se chamou de "aguilhão semântico", ou seja, da utilização de uma teoria semântica irrefletida para a construção de conceitos interpretativos. Aliás, como demonstrado, toda a interpretação tem como pano de fundo uma teoria jurídica, ainda que o intérprete disso não se dê conta ou a consiga justificar argumentativamente.

Diante disso, se argumentou ao longo de todo o terceiro capítulo que a compreensão do direito como integridade não pode ser limitada a uma ideia de consistência, antes impõe um

exercício interpretativo que tem como premissa que a história jurídica de determinado direito deve influenciar no caminho que a atribuição de sentido ao texto pode seguir, ainda que não se possa afirmar que a interpretação esteja limitada à história. Com a conhecida metáfora do romance em cadeia se demonstrou que o intérprete/juiz não é livre para atribuir qualquer sentido ao objeto da interpretação, pois ele é integrante de um complexo empreendimento em cadeia, do qual as inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história, sendo seu trabalho a esta dar continuidade no futuro por meio do que se faz no presente.

Valendo-se da alegoria do romance em cadeia, a interpretação pode ser avaliada sob duas diferentes dimensões: a) a dimensão formal, que analisa até que ponto a interpretação se ajusta e se integra ao texto concluído até então; e b) a dimensão substantiva, que considera a firmeza da visão sobre o que faz que o romance seja bom, da qual o intérprete se vale. Com a dimensão do ajuste (*fit*) o intérprete, primeiro, deve manter a coerência formal da obra coletiva, não podendo modificar o seu enredo ou seus personagens, sem ter boas razões para isso. O caminho a ser percorrido pelo intérprete deve ser sempre aquele que torne o romance melhor, aquele que mostra o objeto da interpretação sob sua melhor luz - dimensão do valor (*value*).

Já se percebe aqui que a coerência e a integridade podem ser melhor percebidas em dimensões interpretativas distintas. Com isso em mente, tem-se que a única resposta correta não pode ser construída em termos semânticos, mas interpretativos. Toda a interpretação tenta tornar um objeto o melhor possível, e ela será diferente em diferentes contextos que envolvam diferentes critérios de valor e de sucesso. Acreditar no direito como integridade é acreditar que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os intérpretes, em especial os juízes, divirjam profundamente sobre o que isso significa. É acreditar que a interpretação deve sempre considerar que há respostas melhores do que outras, porque se ajustam mais adequadamente à história institucional do direito e o mostram na sua forma mais valiosa.

Demonstrou-se, no quarto capítulo, que quando Dworkin afirma que a integridade não pode ser considerada uma forma mais imponente de se referir à coerência, pela integridade ser, ao mesmo tempo, mais e menos do que a coerência, ele deixou claro que ambas as normas são diferentes, mas que esta diferença só pode ser demonstrada com um agir interpretativo, que não significa que elas sejam cindidas, pois, em vários casos, elas são complementares.

Ao se partir da premissa de que os conceitos da integridade e da coerência são interpretativos, ou seja, contestados, foi possível construir o argumento de que as normas estariam melhor localizadas em dimensões diferentes da interpretação. A coerência, na

dimensão formal, ou do ajuste (*fit*); a integridade, na dimensão substantiva, ou do valor (*value*). Com essa didática separação, é possível perceber os limites interpretativos impostos por cada uma das dimensões, aferindo suas falibilidades e imposições interpretativas.

Essa distinção entre integridade e coerência também pode ser realizada levando-se em consideração outro critério, aquele dos planos interpretativos, bem delineados na teoria dworkiniana. Com fundamento neste critério, a integridade é melhor compreendida no estágio interpretativo, enquanto a coerência se mostra mais nitidamente perceptível no pós-interpretativo. Como visto, é na etapa interpretativa que o intérprete deve construir uma justificativa geral que identifique o conjunto de pressupostos sobre o objetivo da prática jurídica, ou seja, é o momento que ele deve identificar uma teoria democrática. E esta teoria, nos limites da presente investigação, é a teoria da integridade.

Por outro lado, é na etapa pós-interpretativa que o intérprete ajusta sua ideia daquilo que a prática realmente requer para melhor servir à justificativa (teoria democrática) elaborada na etapa interpretativa. E como a coerência consiste no ajuste entre a interpretação realizada e a teoria democrática identificada na etapa interpretativa, com vistas a demonstrar, argumentativamente, que a interpretação realizada melhor atende à teoria democrática antes identificada do que qualquer outra interpretação diferente – o que apenas se consegue demonstrando que ela é coerente com os princípios jurídicos construídos coletivamente pela comunidade -, ela é melhor percebida na etapa pós-interpretativa.

Com vistas a esses argumentos, é possível se concluir, em adição às conclusões anteriores, que: as normas da integridade e da coerência são diferentes, mas não cindidas, elas se complementam mutuamente. A coerência está relacionada com a dimensão do ajuste (*fit*) e é mais nitidamente identificada no plano pós-interpretativo; a integridade tem maior relação com a dimensão do valor (*value*) e é identificada de maneira mais clara na etapa interpretativa. Apesar de se complementarem na construção dos seus conceitos interpretativos, elas são normas diferentes, com finalidades e propósitos distintos, não estando limitadas ao microssistema de precedentes judiciais obrigatórios.

E com fundamento nesta última conclusão, se demonstrou, com vários exemplos, que as normas da integridade e da coerência, além de fundamentais, são melhor compreendidas tendo como referencial teórico o direito como integridade dworkiniano, além de não ser correto limitar as suas eficácias normativas apenas a deveres institucionais dos tribunais com vistas a um microssistema de precedentes judiciais obrigatórios. Compreendendo-as nos termos da

teoria do direito como integridade, abre-se a possibilidade de respostas corretas em direito, ao tempo em que se limitam descisionismos e arbitrariedades judiciais.

As duas dimensões da resposta correta, aquela procedimental e a substantiva se unem para a compreensão do direito como integridade, o que fica ainda mais claro se bem compreendidas as normas da integridade e da coerência, principalmente diante daquilo que contribuem para a tomada de decisão jurídica. Uma teoria que pretenda dar uma resposta correta a um problema jurídico tem que levar os direitos das partes a sério; tem que reconhecer que é dever do Poder Público tratar a todos os cidadãos com igual consideração e respeito, garantindo a participação destes na tomada de decisão que atinja as suas esferas jurídicas.

O objetivo da integridade, como teoria e como princípio, não é a uniformidade, ou mesmo a consistência, mas sim um princípio que preceitua que não somos governados por uma lista de direitos e deveres, mas por um ideal, uma crença de que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal e a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Isso não se consegue apenas com uma teoria de precedentes judiciais, mas, sobretudo, com uma compreensão de democracia em parceria e com o dever de tratar a todos com igual consideração e respeito.

É mesmo verdade que o ouriço sabe apenas uma grande coisa, mas a única coisa que ele sabe mostra o direito de forma mais valiosa. Esta grande coisa, nos limites da presente investigação, permite respostas corretas em direito, ao impor que se observem, na tomada de decisão, as condições democráticas e a participação, como parceiros iguais, daqueles que serão de alguma forma atingidos com a decisão jurídica. Permite que se entenda a integridade e a coerência como normas fundamentais do direito processual civil, que passam a ser compreendidas como chaves hermenêuticas para a compreensão do processo civil como um todo, em especial na tomada de decisão jurídica. O ouriço pode saber apenas uma coisa, mas o que ele sabe influencia todo o direito processual, pois ele sabe os caminhos para o direito como integridade.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. **Philosophical Perspectives in Jurisprudence**. Helsinki: Societas Philosophica Fennica, 1983.

AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**: um tratado sobre la justificación jurídica. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

AARNIO, Aulis. **The rational as razoable** – a treatise on legal justification. Dordrecht: D. Reidel, 1987.

ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Há um procedimento capaz de garantir regularidade e segurança às decisões judiciais? Configurações possíveis para projetar a interpretação do artigo 926 do CPC a partir de uma inspiração dworkiniana. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABBOUD, Georges (org.). **Ronald Dworkin:** direito, política e pessoa humana. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 209-245.

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. **Revista de Processo**, v. 166, p. 27, Dez/2008.

ACKERMAN, Bruce. **La nueva división de poderes**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2011, nº II, p. 75.

ALEINIKOFF. T. Alexander. Constitucional law in the age of balancing. **Yale Law Journal**. V. 96, n. 5, abr. 1987.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABBOUD, Georges (org.). Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 209-245.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALEXY, ROBERT; PECZENIK, ALEKSANDER. The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality. **Ratio Juris**, v. 3, s1, p. 130-147, mar. 1990b. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1990.tb00076.x. Acesso em: 16 out. 2023.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **O problema da eficácia da sentença, polêmica sobre a ação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ALVARO DE OLIVEIRA. Carlos Alberto. **A garantia do contraditório.** Do formalismo no processo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVARO DE OLIVEIRA. Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil:** proposta de um formalismo valorativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALVES, Isabella Fonseca. **A cooperação processual no código de processo civil**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: RT, 2015.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: G. Giappichelli, 1990.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Verbatim, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. vol. 225, p. 389-410. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 29, n. 1/2, p. 70-79, jan./fev. 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

ARSLAN, Faruk. Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy, by Cathy O'Neil. **Journal of Information Privacy and Security**, v. 13, n. 3, p. 157-159, 3 jul. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.1080/15536548.2017.1357388. Acesso em: 16 out. 2023.

ASSIS, Araken. **Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: RT, 2017, vol. 1.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012.

AUILO, Rafael Stefanni. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017.

AURELLI, Arlete Inês. Normas Fundamentais no Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 271, p. 19-47, 2017.

ÁVILA, Humberto. O que é "devido processo legal"? **Revista de Processo**, ano 36, vol. 163, set., p. 50-59, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva. Das ações coletivas aos processos estruturais: as formas de tutelas diferenciadas dos direitos fundamentais. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (orgs.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 15-38.

BAHIA, Alexandre Melo Franco. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio. Precedentes no Novo CPC: É possível uma decisão correta? **Justificando**. 08.07.2015. Disponível em: http://justificando.com/2015/07/08/precedentes-no-novo-cpc-e-possivel-uma-decisao-correta-/. Acesso em: 15 ago. 2023.

BARBOZA, Estefânia Maria de Q. **Precedentes judiciais e segurança jurídica:** fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/123506667017 4218181901.pdf. Acesso em: 25 set. 2023.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luiz Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 3. impressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 39.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001.

BERLIN, Isaiah. **The hedgehog and the fox:** an essay on Tolstoy's view of history. E-book edited by Henry Hardy. Foreward by Micheal Ignatieff. second edition. London: Weidenfeld & Nicolson, 2022.

BINENBOJN, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalismo. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BLACK, Henry Campbell. **Black's law dictionary**. 6. ed. St. Paul, USA: West Publishing, 1990.

BLACK, Henry Campbell. **Handbook on the law of judicial precedents or the science of case law**. St. Paul: West Publishing Company, 1912.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAGA, Paula Sarno. **Norma de Processo e Norma de Procedimento:** o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2015.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

BRÊTAS, Ronaldo. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao Código de Processo Civil:** (arts. 1º ao 317) parte geral. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. O Modelo Constitucional do Direito Processual Civil?: Um Paradigma Necessário de Estudo do Direito Processual Civil e Algumas de suas Implicações. **Revista de Processo**, v. 161, p. 261-270, 2008.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. 2ª ed. Gravataí: Editora LZN, 2003.

BURLEY, Justine. **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin. 2004 by Blacwell Publishing Ltd.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**. São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas:** entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**, v. 12, n.2: maio-ago. 2021, p. 69-102.

CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil**. 2017. Tese (professor titular) – Centro de Ciências Sociais – Faculdade de Direito, Universidade do Estado de Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo:** introdução ao art. 23 da LINDB. Salvador: Juspodivm, 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas:** entre continuidade, mudança e transição de posições processuais. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. FUX, Luis; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição**: Estudos em Homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p. 662-683.

CAMPOS, Maria Gabriela. **O compartilhamento de competências no processo civil**: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional. Salvador: Juspodivm, 2020.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz**. Entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts. [S. l.]: Duncker u. H., Bln., 1983. 169 p. ISBN 9783428053124.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO; José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro. **El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad**: contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil. Tradução: Tomás A. Banzhaf. La Plata: Platense, 2002, v. 1.

CAPPELLETTI, Mauro. **Il controlo giudiziario di constituzionalità delle leggi nel diritto comparato.** Milano: Giuffrè, 1968.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado.** 2. ed. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro. Repudiating Montesquieu? The expansion and legitimacy of "Constitucional Justice". **Catholic Universit Law Review** (1985) 35 Cath. U. L. Rev. 1.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria da argumentação jurídica**: constitucionalismo e democracia em uma reconstrução das fontes do direito moderno. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law litigation. 89 **Harv. L. Rev**. 1281 1975-1976. Traducción al español de Olivia Minatta y Francisco Verbic. Revista de Processo. N. 268, junho 2017.

CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHUEIRI, Vera Karan de. **Filosofia do direito e modernidade:** Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: JM Editora, 1995.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 23ª ed. São Paulo: RT, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. Instrumentalismo x Neoinstitucionalismo: uma avaliação das críticas neoinstitucionalistas à teoria da instrumentalidade do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual** (RBDPro). 2010 v. 18 n. 72 out./dez.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil.** 4ª ed. Montevideo: Editorial IBdeF, 2009.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais e teoria dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **El precedente en el derecho inglés.** Trad. M. Angélica Pulido. Bercelona: Marcial Pons, 2012.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. 4ª ed. Clarendon Press: Oxford, 1991.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil**. Coimbra: Almedina, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao art. 1º. In: STRECK, Lenio; *et al* (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Normas fundamentais no novo CPC brasileiro. In: SILVA, João Calvão da et al (org.). **Processo civil comparado:** análise entre Brasil e Portugal. São Paulo: Forense, 2017.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 2006.

DALL'ALBA, Camilo. Sentenças parciais de mérito: sua aplicação na praxe forense brasileira. **Revista da Ajuris**, n. 99, p. 353-370.

DAMASKA, Mirjan R. **The faces of justice and Sta te Authority**. New Haven: Yale University Press, 1986.

DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado:** introdução, teoria e metodologia. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2010.

DELFINO, Lúcio. Como construir uma interpretação garantista do processo jurisdicional? *In:* **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 207-222, abr./jun. 2017.

DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: inconstitucionalidades e excessos argumentativos – trafegando na contramão da doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte, ano 24, n. 93, jan./mar. 2016, p. 149-168.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2011.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**. v. 8, n. 1, p. 46-64, jan.-apr. 2017.

DIDIER JR., Fedie. Princípio da cooperação. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. **Normas fundamentais**. Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 8. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 49, jul./set. 2013, p. 89-99.

DIDIER JR., Fredie. Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial vol.2. Salvador: Juspodivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, vol. 2.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Cooperação jurídica nacional**. Coleção grandes temas do CPC. Salvador: Juspodivm, v.16, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues; MACEDO, Lucas Buril de (ccords.). **Precedentes.** Salvador: Juspodivm, 2015, p. 383-397.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da reforma**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil.** São Paulo: Malheiros: 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros: 2020.

DOBBS, Dan B. **Law of remedies.** 2. ed. St. Paul: West Group, 1993.

DOMIT, Otávio. **Interpretando decisões e precedentes:** proposta de uma abordagem antiformalista moderada sobre a interpretação das decisões judiciais aplicada à metodologia dos precedentes. Tese de doutorado. PPGD da Faculdade de Direito da UFRS, 2018.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent.** Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: teoria e prática da igualdade. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Freedom´s Law:** the moral reading of the American Constitution. Cambridge, Mass: Havard University Press, 1996.

DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** Principles for a new political debate. Princeton University Press, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs.** Cambridge, Mass./London: The Belknap Press of Havard University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Law´s empire.** Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. No right answer? 53 **N.Y.U. L. Rev**. 1 1978.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 9.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios) – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you´d better believe it. **Philosophy and public affairs**, vol. 25, n. 2 (Spring, 1996), p. 87-139.

DWORKIN, Ronald. Replies. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin, 2004 by Blacwell Publishing Ltd.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Mass.: Havard University Press, 1977.

DWORKIN, Ronald. The Partnership Conception of Democracy. **California Law Review**, v. 86, n. 3, p. 453, maio 1998b. Disponível em: https://doi.org/10.2307/3481116. Acesso em: 16 out. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ENDICOTT, Timothy A. O. Herbert Hart and the Semantic Sting. **Legal Theory**, v. 4, n. 3, p. 283-300, set. 1998. Disponível em: https://doi.org/10.1017/s1352325200001038. Acesso em: 16 out. 2023.

EPP, Charles R. **The rights revolution**. Chicago: University Chicago Press, 1998.

ESSER, Josef. **Principio y norma em la elaboración jurispridencial del derecho privado**. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

FÁLCON, Enrique. El derecho procesal constitucional: teoria general, nacimiento y desarrollo de la disciplina, contenido, autonomia científica. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo (coords.). **La ciencia del derecho procesal constitucional**. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en su cinquenta años como investigador del derecho. Mexico: Marcial Pons, 2008, v. 1.

FAVOREU, Louis. **As cortes constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Booksaller, 2006.

FAZZALARI, Elio. **Procedimento:** I – procedimento e processo (Teoria Generale), Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffrè, 1986, vol. XXXV.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e Ragione**. Teoria del garantismo penale. 8ª ed. Roma/Bari; Laterza, 2004.

FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional:** construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Metaética e fundamentação do direito.** Porto Alegre: Elegantia Juris, 2015.

FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. Fioravanti, Maurizio (ed.), El Estado Moderno en Europa: Instituciones y Derecho (Traducción de Manuel Martínez Neira, Madrid, Editorial Trotta, 2004), 231 págs. **Revista de estudios histórico-jurídicos**, n. 27, 2005. Disponível em: https://doi.org/10.4067/s0716-54552005000100039. Acesso em: 16 out. 2023.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003.

FISH, Stanley. Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism. **Critical Inquiry,** v. 9, n. 1, p. 201-216, set. 1982b. Disponível em: https://doi.org/10.1086/448195. Acesso em: 16 out. 2023.

FISS, Owen. **The civil rights injunction**. Indiana University Press, 1978.

FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**. Vol. 93. Nov. 1979, n.1.

FISS, Owen. Two models of adjudication. In: DIDIER JR. Fredie, JORDÃO, Eduardo Ferreira (coordS.). **Teoria do processo:** panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale law journal**, vol. 91, n. 4, p. 635, Yale, mar. 82.

FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2017.

FREITAS, José Lebre. **Introdução ao processo civil** – conceitos e princípios gerais. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FULLER, Lon L. (1978) The forms and limits of adjudication. 92 **Harvard Law Review** 353.

FURTADO, Adroaldo Fabrício. Extinção imprópria do processo e recurso cabível**. Revista da Ajuris**, nº 5, p. 174-182, nov. 1975.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 14. ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: São Francisco, 2014.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GARDABAUM, Stephen. The place of constitutional law in the legal system. In: Michael Rosenfeld; András Sajó (org.). **The Oxford handbook of comparative constitutional law**. New York: Oxford university Press, 2013.

GELLER, Joshua R. Truth, Objectivity, and Dworkin's Right Answer Thesis. **UCL Jurisprudence Rev**. 83 1999, p. 83-100;

GRAU, Eros Roberto. **Por que Tenho Medo dos Juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 6. ed. refundida. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo**: o "processo justo". in Estudos de Direito Processual, ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p.225-286.

GRECO, Luís. **Poder de julgar sem responsabilidade de julgador:** a impossibilidade jurídica do juiz-robô. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: J. Bushatsky, 1975.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quatier Latin, 2005.

GUASTINI, Riccardo. **Le fonti del diritto e l'interpretazione**. Milano: Giuffrè, 1993.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1992.

GUEST, Stephen. Unity and Sense in Ronal Dworkin's Theory of Law. **Law of Ukraine: Legal Journal** 2013, no. 4 (2013): 273-285.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral:** justificação e aplicação. Trad. Cláudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez**: sobre el derecho el estado democrático de derecho em términos de teoria del discurso. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998.

HAHN, Bernhard. **Kooperationsmaxime im ZilvilprozeB**? Koln Berlin Bonn Munchen: Carl Heymanns Verlag, 1983.

HÄRBELE, Peter. **El Estado constitucional**. Buenos Aires: Editorial Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007.

HÄRBELE, Peter. La jurisdicción constitucional em la fase actual de desarrollo del estado constitucional. In: Peter Härbele. **Estudios sobre la jurisdicción constitucional**. Mexico: Editorial Porrúa, 2005, nº II.4.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Identificação dos precedentes judiciais:** criacionismo judicial, precedentes em espécie, força vinculante, dificuldades em sua aplicação e revisão. Londrina: Thoth, 2021.

HERVADA, Javier. **O que é o direito? a moderna reposta do realismo jurídico.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HESSE, Konrad. La función jurisprudencial y el Tribunal Constitucional en la Ley Fundamental de Bonn. In: Peter Härbele. **Estudios sobre la jurisdicción constitucional**. Mexico: Editorial Porrúa, 2005, nº I.c.

HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. **Fordham Law Review**. v. 75, nº 2, 2006.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy:** The origins and consequences of the new constitutionalism. Massachusetts: Havard University Press, 2004.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012.

HORAN, Patrick. Exposing Hercules' Achilles Heel: Dworkin and the single right answer thesis. **Trinity C.L. Rev**. 103 2006.

JOLOWICZ, J. A. **Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation**. On civil procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

KAUFMANN, Arthur. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Arthur Kaufmann e Winfried Hassemer (org.) Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans. Judicial review of legislation: a comparative study of the austrina and the american Constitution. **The Journal of Politics**, v. 4, 1942, p. 183-200.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional.** São Paulo: Martins fontes, 2003.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt:** pensamento, persuasão e poder. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

LARENZ, Karl. **Richtiges recht**. München, Beck, 1979.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LEVENBOOK, Barbara Baum. The Role of Coherence in Legal Reasoning. **Law and Philosophy**, v. 3, n. 3, p. 355, 1984b. Disponível em: https://doi.org/10.2307/3504658. Acesso em: 16 out. 2023.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **Normas constitucionais não escritas**. São Paulo: Almedina, 2014.

LOPES FILHO, Joaquim Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo contemporâneo brasileiro.** Salvador: Juspodivm, 2014.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo.** 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial:** fundamentos de direito. 2. ed. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2010.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon, 1978.

MACCORMICK, Neil. Coherence in Legal Justification. In: PECZENIK, Ed. A. et al. **Theory of Legal Science.** Dordrecht: Reidel, 1984.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACCORMICK, Neil; BANKOWSKY, Zenon; MARSHALL, Geoffrey. Precedente in United Kingdom. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents:** a comparative study. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota**. An Institutional Theory of Law**. Dordrecht: Reidel, 1986.

MACCORMICK, Niel. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldea Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia:** Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACÊDO, Lucas Buril de. A concretização direta da cláusula geral no devido processo legal processual no Supremo Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Processo**, vol. 216, p. 377-398, 2013.

MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. **Revista de Processo**. vol. 260. Ano 41. pp. 367-368. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos. **Revista de Processo.** vol. 227, p. 209-226. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2014.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Objeto dos recursos cíveis**. Salvador: Juspodivm, 2019.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

MADUREIRA, Cláudio. **Fundamentos do novo processo civil brasileiro:** o processo civil do formalismo valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MALIK, Billal. Moral Truth and Sense: Questioning Dworkin's 'One Right Answer'.14 **UCL Jurisprudence Rev**. 142, 2008.

MARÇAL, Felipe Barreto. Processos estruturantes (multipolares, policêntricos ou multifocais): gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. **Revista de Processo.** Vol. 289, p. 423-448. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. **Revista de Processo**. vol. 284, p. 115-16. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. **Revista de Processo**. vol. 259, p. 97-116. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas:** precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, São Paulo: RT, 2010, p. 69.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo.** São Paulo: RT, 2006, p. 147 e segs.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** teoria do processo civil. v. 1. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** teoria dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MARTOS, José A. Montilla. **Minoria Política & Tribunal Constitucional**. Madrid: Trotta, 2002, nº 31.

MATOS, José Igreja. **Um modelo de juiz para o processo civil actual**. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2010.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2017.

MELLO, Cláudio Ari. **Kant e a dignidade da legislação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico:** plano da eficácia. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MELO, João Ozorio de. Automação em julgamentos chega aos tribunais dos EUA e da Estônia. **Conjur – Consultor Jurídico**. 24.01.2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jan-24/automacao-julgamentos-chega-aos-tribunais-eua-estonia. Acesso em 02.06.2023.

MELO, João Ozorio de. Advogados dos EUA enfrentam sanções por citações inventadas pelo ChatGPT. **Conjur – Consultor Jurídico**. 30.05.2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mai-30/advogados-eua-enfrentam-sancoes-culpa-chatgpt. Acesso em: 02.06.2023.

MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica**. 2. ed. México: FCE, 1989.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional. **Revista de Processo**. n. 229. São Paulo: RT, 2014.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração do processo como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**. ano 36, vol. 194, abril 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** do modelo ao princípio. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas:** do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: RT, 2013.

MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental ao processo justo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. n. 45. Porto Alegre: Magister, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11ª ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Reformas processuais e poderes do juiz.** Temas de direito processual – 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOTTA, Francisco Borges; RAMIRES, Maurício. O novo código de processo civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade. In: STRECK, Lenio; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil:** coerência e integridade. São Paulo: Saraiva, 2016.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo? **Revista no Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 73, jan. 2013 abr. 2013.

MOUZALAS, Rinaldo. LEITE, George Salomão. Julgamentos assíncronos de ações conexas: o necessário respeito ao dever de coerência. In: NUNES, Dierle; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio (coord.). **O fim do livre convencimento motivado**. Rio de Janeiro: Tirant lo blanch, 2018, p. 145-162.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito:** introdução à teoria e metódica estruturantes. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12ª ed. São Paulo: RT, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000.

NEVES, A. Castanheira. **A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia:** Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra: Coimbra Editora, 2003b. 156 p. ISBN 9723211564.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos como trunfos contra a maioria – sentido e alcance da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. In: CLÈVE, Clèmerson Mèrlin; SARLET, Ingo W.; PAGLIARINI, Alexandre C. (orgs.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. **Principles of constitutional law**, St. Paul: Thomson West, 2008.

NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático:** uma análise crítica das reformas processuais. 1ª ed. 5ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2022.

NUNES, Dierle. O que resta de Klein? Reformas processuais: estatalismo ou privatismo? Por um modelo comparticipativo no novo CPC brasileiro. **Civil Procedure Review**, v. 6, 2015, p. 35-52.

NUNES, Dierle. Processualismo Constitucional Democrático e padronização decisória. **Revista de Processo**, ano 36, vol.199, set., 2011.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Por um novo paradigma processual. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, vol.26, jan-jun, 2008, p.79-98;

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 101, jul.-dez. 2010, p.61-96;

NUNES, Dierle; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio. **O fim do livre convencimento motivado.** Rio de Janeiro: Tirant lo blanch, 2018.

NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erick Navarro (coords.). **Inteligência artificial e direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. São Paulo: Saraiva, 3ª Ed., 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. **Revista de Processo**, v. 29, n. 113, p. 9-21, jan./fev. 2004;

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Devido processo legislativo e controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Processo e jurisdição constitucional. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio:** a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz, et al. **A Jurisdição Constitucional entre a Judicialização e o Ativismo:** percursos para uma necessária diferenciação. Disponível em: http://www.abdconst.com.br/anais2/JurisdicaoRafael.pdf. Acesso em 18 jan 2020.

OSCROFT, Jennifer. Objectivity in morality: a defence. **UCL Jurisprudence Review** 12 (2005): 274-290.

PECZENICK, Aleksander. Law, Morality, Coherence and Truth. **Ratio Juris** 7, no. 2 (July 1994), p. 146-176.

PECZENIK, Aleksander. A theory of legal doctrine. **Ratio Juris** 14-1, 2001.

PECZENIK, Alexander. **"Certainty or coherence".** The reasonable as rational? On legal argumentation and justification. Festschrift for Aulis Aarnio. Berlin: Duncker & Humblot, 2000.

PECZENIK, Alexander. **On law and reason**. Lexington: Springer, 2009, p. 166.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. As normas fundamentais do novo código de processo civil: por que ainda é importante falarmos sobre? In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (orgs.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais** [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019, p. 163-180.

PEIXOTO, Ravi. **Superação de precedentes e modulação de efeitos**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma Fundamental do Processo Civil Brasileiro: Aspectos Conceituais, Estruturais e Funcionais. ***Civil procedure review***. v. 9, n. 1: 101-124, jan.-apr., 2018.

PICARDI, Nicola. **Manuale del processo civile**. Milão: Giuffrè, 2006.

PICARDI, Nicola. Processo civile (diritto moderno). **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1987.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil** (1974). 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. I.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000, t 1.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard. A. **Fronteiras da teoria do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

POSTEMA, Gerald F. Integrity: justice in workclothes. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin, 2004 by Blacwell Publishing Ltd.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de teoria del derecho de la universidad de palermo**. Año I, nº 2, Noviembre de 2014, p. 41-82.

RABAN, Ofer. (2003). Dworkin's best light requirement and the proper methodology of legal theory. **Oxford Journal of Legal Studies**, 23(2), 243-264.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 1971.

RAZ, Joseph. **Ethics in the public domain:** essas in the morality of law and politics. Oxford: Claredon Press, 1994.

RAZ, Joseph. Speaking with one voice: on Dworkinian integrity and coherence. In: BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and his critics:** with replies by Dworkin, 2004 by Blacwell Publishing Ltd., p. 285-290.

RAZ, Joseph. The Relevance of Coherence. **Boston University Law Review**, vol. 72, março 1992.

RECHBERGER, Walter. **Die Ideen Franz Kleins und ihre bedeutung für die entwicklung des zivilprozessrechts in europa**. Ritsumeikan University.

REYNOLDS, Noel B. Dworkin as Quixote. 123 **U. Pa. L. Rev**. 574 1974-1975.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva** – hacia una teoría procesal del derecho. Barcelona: Bosch, 2004.

RIBEIRO, Darci. **O papel do processo na construção da democracia:** para uma nova definição de democracia participativa, Da tutela jurisdicional às formas de tutela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: RT, 2000, v. 1.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 6ª ed. Rio de janeiro: Forense, 2016.

RODRÍGUEZ, César. **La decisión judicial.** El debate Hart-Dworkin. Bogotá: Siglo del Hombre, 1997.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo, COSTA, Susana Henriques da (coords.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 193-227.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais:** retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel**. Curso de direito constitucional.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHAUER, Frederick. Precedente. Tradução de Lucas Buril de Macêdo e André Duarte de Carvalho. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (coords). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

SCHAUER, Frederick. Does Law Matter? **Anali Pravnog fakulteta u Beogradu**, v. 69, n. 4, p. 763-771, 20 dez. 2021. Disponível em: https://doi.org/10.51204/anali_pfbu_21402a. Acesso em: 16 out. 2023.

SCHELLY, Judith M. Interpretation in Law: The Dworkin-Fish Debate (Or, Soccer Amongst the Gahuku-Gama). **California Law Review**, v. 73, n. 1, p. 158, jan. 1985. Disponível em: https://doi.org/10.2307/3480466. Acesso em: 16 out. 2023.

SCHIAVELLO, Aldo. On "Coherence" and "Law": An Analysis of Different Models. **Ratio Juris**, v. 14, n. 2, p. 233-243, jun. 2001b. Disponível em: https://doi.org/10.1111/1467-9337.00179. Acesso em: 16 out. 2023.

SEGADO, Francisco Fernández. La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progressiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano. In: SEGADO, Francisco Fernández Segado (ed.). **The Spanish constitution in the european constitucional context:** La constitución española en el contexto constitucional europeo, Madrid: Dykinson, 2003.

SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito.** São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SICA, Heitor. **Preclusão processual civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SICHES, Recaséns. **Filosofia del derecho.** México: Porrúa, 1959.

SILVA, Alexandre Barbosa da. Normas fundamentais no CPC: ferramentas importantes à disposição dos advogados. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Edição Especial – Ano 3 – N. 1, maio de 2018.

SILVA, Beclaute Oliveira. **A garantia fundamental à motivação da decisão judicial**. Salvador: Juspodivm, 2007.

SILVA, Lucas Cavalcante da. Controle difuso de constitucionalidade e o respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **A força normativa dos precedentes** – estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR, Salvador: JusPodivm, 2010.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Rinaldo Mouzalas de Souza e. **Autotutela pelo particular no direito brasileiro**. Tese de doutorado. Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife, 2023.

SILVA, Rosemary Cipriano da. **Direito e Processo**: A Legitimidade do Estado Democrático de Direito através do Processo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado 4**, 2006, p. 23-51.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. REGRAS E PRINCÍPIOS: POR UMA DISTINÇÃO NORMOTEORÉTICA. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 45, 31 dez. 2006. Disponível em: https://doi.org/10.5380/rfdufpr.v45i0.8746. Acesso em: 16 out. 2023.

SOUZA, Artur César de. **Das normas fundamentais do processo civil:** uma análise luso-brasileira contemporânea. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997.

STONE, G.; SEIDMAN, L.; SUNSTEIN, C.; TUSHNET, M.; KARLAN, P. **Consititutional law**. 5ª ed. New York: Aspen, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014.

STRECK, Lenio. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Lições de Crítica Hermenêutica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme a minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica:** 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio; BARRETO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um "terceiro da constituinte". **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito** (RECHTD) I (2): 75-83, julho-dezembro, Unisinos, 2009.

TARELLO, Giovanni. **Dottrine del processo civile**. Bologna: Il Mulino, 1989.

TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile** Anno XLVIII.

TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza. **Revista de Direito Processual Civil Genesis**, Curitiba, n. 31, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THOMAS, Tracy A. AALS Remedies Symposium, Justice and the Bottom Line: The Continued Vitality of Prophylactic Relief. **SSRN Electronic Journal**, 2007. Disponível em: https://doi.org/10.2139/ssrn.963232. Acesso em: 16 out. 2023.

TOCQUEVILLE, Alexis. **Democracy in America**. 10ª ed. [s.l.]: Vintage Books, 1961.

TRIBE, Lawrence. **American constitutional law**. 3ª ed. New York: Foundation Press, [s.d.], vol. 1.

TUCCI, Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito.** São Paulo: RT, 2004.

TUGENDHAT, Ernest. Antropologia como filosofia primeira. **Hermenêutica e filosofia primeira**. Festchrift para Ernildo Stein. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006.

TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the Courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. **Teoria geral do processo tecnológico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

VARGAS, Angelo Miguel de Souza. **O bloco de constitucionalidade:** reconhecimento e consequências no sistema constitucional brasileiro. São Paulo, PUC, 2007. 204p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIANNA, Luiz Verneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política.** Tempo soc. São Paulo, v. 19, nº 2, nov. 2007.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo:** Dos Direitos aos Litígios Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural:** teoria e prática. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

WAHL, Rainer. **Los últimos cincuenta años de derecho administrativo alemán**. Madrid Marcial Pons, 2013.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Trad. Luís Carlos Borges. Rev. Trad. Marina Appenzeller. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement.** New York City: Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. Moral Truth and Judicial Review, **American Journal of Jurispridence**, 43, 1998, p. 75-98.

WALDRON, Jeremy. **One another's equals:** the basis of human equality. Cambridge, Massachusetts, London: The Belknap Press of Havard University Press, 2017.

WALDRON, Jeremy. **Political political theory:** essas on institutions. Cambridge, Massachusetts & London: Havard University Press, 2016

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**. N. 115, abr. 2006, p. 1346-1406.

WALTERS, Mark D. Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism. In: HUSCROFT, Grant (Ed.). **Expounding the constitution:** essays in constitutional theory. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 255-256.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de direito processual civil:** teoria geral do processo. 16ª ed. São Paulo: RT.

WASSERMANN, Rudolf. **Der soziale ZivilprozeB**: sur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechsstaat. Neuwied: Luchterhand, 1978.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.

WEINRIB, Lorraine E. The postwar paradigma and American exceptionalism. In: CHOUDHRY, Sujit. **The migration of constitutional ideas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4. Ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. São Paulo: Ed. Nova Cultural (Col. Os Pensadores – trad.: José Carlos Bruni), 2000.

WOLF, Christopher. **Judicial activism:** bulwark of freedom or precarious security? Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 1997.

WOOD, Gordon S. **The creation of the American republic:** 1776-1787. Univ. of North Carolina Pr, 1998.

ZAGREBELSKY, Gustavo**. Il diritto mite** – legge, diritti, giustizia. Torino: Einaudi, 2005.

ZANETI JR., Hermes. **A Constitucionalização do Processo:** o Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações entre Processo e Constituição [2007]. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZANETI JR., Hermes. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZANETI JUNIOR, Hermes. O ministério público e as normas fundamentais do direito processual civil brasileiro. In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da (coords.). **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes judiciais:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.