



**O CONVENCIMENTO DOS JUÍZES É MESMO LIVRE? *UM ENSAIO SOBRE A NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE UM VERDADEIRO SISTEMA DE GARANTIAS PROCESSUAIS***

Karyna Batista Sposato<sup>\*</sup>,

Pedro André Guimarães Pires<sup>\*\*</sup>

**RESUMO**

Nosso caminho histórico, marcado por uma construção pouco teórica do discurso jurídico, possui implicações na aplicação de um verdadeiro sistema de garantias processuais capaz de conter decisionismos e a arbitrariedade estatal. Algumas causas implicam efeitos que revelam a necessidade de superar o livre convencimento. Modernidade tardia, esvaziamento do discurso constitucional e preponderância do político sobre o jurídico se correlacionam à mitigação das garantias processuais. Daí a necessidade de um sistema de garantias que supere a filosofia da consciência e resguarde a legitimidade democrática das decisões, o direito fundamental da parte a uma resposta correta e o próprio estado de direito.

**Palavras-chave:** Livre convencimento. Discurso constitucional. Discricionariedade. Sistema de garantias. Processo.

**IS THE PERSUASION OF JUDGES REALLY FREE? *AN ESSAY ON THE NEED TO IDENTIFY A TRUE SYSTEM OF PROCEDURAL WARRANTIES***

**ABSTRACT**

Our historical path, marked by a poorly theoretical construction of legal discourse, has implications in the application of a true system of procedural warranties, capable of contraposing decisionisms and state arbitrariness. Some causes imply effects which reveal the need to overrule free persuasion. Late modernity, drainage of the constitutional discourse, preponderance of political over legal, all correlate to that mitigation of procedural warranties. Hence the need for a warranty system that overrules the philosophy of consciousness and safeguards, at once, the democratic legitimacy of judicial decisions, the constitutional right of litigants to a correct answer and the rule of law itself.

<sup>\*</sup> Doutora em direito pela Universidade Federal da Bahia. Professora do Departamento de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Endereço: PRODIR, CCSA 2, Cidade Universitária Prof. José Aloísio de Campos, Av. Mal. Rondon, s/n, São Cristóvão – SE. *E-mail:* karyna.sposato@gmail.com.

<sup>\*\*</sup> Mestrando em direito pela Universidade Federal de Sergipe. Professor do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe. Advogado. Endereço: PRODIR, CCSA 2, Cidade Universitária Prof. José Aloísio de Campos, Av. Mal. Rondon, s/n, São Cristóvão – SE. *E-mail:* pedroandre.gp@gmail.com.



**Keywords:** Free persuasion. Constitutional discourse. Discretionality. System of warranties. Legal procedure.

## 1 INTRODUÇÃO: O PROBLEMA DO VÍCIO NO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO BRASIL

O juiz brasileiro é viciado no livre convencimento motivado. Esse não é, com efeito, um problema novo ou pouco discutido, mas o que se observa da praxe judicial em terras brasileiras é uma pandemia de decisionismo que se crê legitimada por esse já gasto e esgarçado princípio, pelo qual o juiz é livre para valorar os fatos e as provas do processo segundo sua *consciência*. A óbvia insindicabilidade do âmbito da consciência (sequer a psiquiatria é capaz, hoje, de identificar seu *locus* na psique humana) já seria razão suficiente para demonstrar a incompatibilidade desse modelo com o estado democrático de direito, em que a intervenção no patrimônio jurídico do particular deve ser sempre calcada em uma *motivação racional*. Mas, no Brasil, as particularidades históricas e filosóficas tornam o problema do livre convencimento ainda mais delicado.

Vivemos em um país de modernidade tardia (STRECK, 1999), marcado por uma ditadura militar brutal e autoritária que durou mais de duas décadas, da qual herdamos uma cultura de bacharelismo (KAUFMANN, 2011), uma tradição constitucional incipiente, um ensino jurídico pouco afeito ao fenômeno da constitucionalização e uma recepção inadequada do pós-positivismo (MORAIS, 2018). Todos esses fatores, conjugados na realidade jurídico-política brasileira, nos trouxeram à situação de crise atual, em que o juiz diz não ser obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos das partes, onde embargos de declaração são desprovidos por não haver “omissão, contradição ou obscuridade”, onde princípios se multiplicam para dar sustentação a decisões emotivistas, voluntaristas, ou filiadas, ainda que involuntariamente, a qualquer outra tradição metaética (FERREIRA NETO, 2015), em que não há qualquer preocupação com a adoção inadequada de julgamentos heurísticos e de vieses cognitivos (COSTA, 2018), em que a doutrina perdeu seu valor de fonte de direito (STRECK, 2018) e em que a discricionariedade se tornou a tônica natural.

O problema é que a discricionariedade é a porta de entrada da arbitrariedade, que obviamente atenta contra o estado democrático de direito (STRECK, 2017). Tendo isso em mente, um movimento de juristas se mobilizou para retirar do novo Código de Processo Civil, promulgado em 2015, toda menção ao livre convencimento motivado (DIDIER JR., 2019), para dar lugar ao que se preferiu chamar “convencimento racional motivado”: não mais livre,



mas limitado pela razão. Mas nem mesmo a prolação de norma cogente, que obriga o juiz a motivar sua decisão de acordo com preceitos racionais, foi capaz de mudar a cultura decisionista, e as decisões passaram a mitigar a normatividade de dispositivos como o art. 489, §§ 1.º e 2.º, mantendo-se irredutíveis em sua praxe de decidir de acordo com sua consciência.

Fica clara, pois, a necessidade de se discutir de forma séria e franca as causas e os efeitos da cultura decisionista no Brasil, para que, identificando seus pontos problemáticos, possamos identificar e dar efetividade a um verdadeiro sistema de garantias processuais fundamentais, que garanta o direito fundamental da parte a uma resposta correta (STRECK, 2017), assegure a legitimidade democrática da decisão judicial e resguarde, com isso, todo o estado democrático de direito.

## **2 A RESISTÊNCIA À EFICÁCIA DO SISTEMA DE GARANTIAS PROCESSUAIS: CAUSAS**

A forte resistência que tem oferecido o Judiciário brasileiro à superação do livre convencimento motivado, parece evidente, não pode ser explicada *apenas* por um apego ao texto legal que o consagrava no Código de Processo Civil de 1973. Há, no caso do Brasil, algumas peculiaridades decorrentes da evolução histórica da conjuntura jurídico-política nacional. Essas peculiaridades interagem como fatores que, correlacionados, podem oferecer explicações para a resistência atual dos juízes a abandonar o ideal de convencimento livre, por meio do qual são detentores de um sedutor poder discricionário.

Alguns desses fatores têm sido considerados por autores nacionais. Para explicar a cultura de decisionismo na justiça brasileira, podemos mencionar, como elementos conjunturais, a modernidade tardia e o sistemático esvaziamento do discurso constitucional, que, conjugados, podem oferecer explicações para mazelas nacionais como o bacharelismo, o ensino jurídico excessivamente dogmático e pouco propedêutico e a recepção inadequada das correntes pós-positivistas.

### **2.1 MODERNIDADE TARDIA**

O Brasil, enquanto país, evoluiu como colônia, nação periférica, país subdesenvolvido, peculiaridades históricas que o afastam do percurso que trilharam as nações



européias colonizadoras. A construção da modernidade nessas duas realidades contrastantes de desenvolvimento se deu, é evidente, em ritmos diferentes. Ao tentar seguir o percurso que seguiram as nações que se construíram concomitantemente com a construção da modernidade, cria-se uma inexorável tensão entre os programas perseguidos pelo estado e a realidade dos fatos.

Nos casos dos países ditos desenvolvidos, como as nações coloniais europeias, o estado moderno se construiu primeiro como absolutista, depois como liberal, passando por uma etapa em que o *État Providence* ou *Welfare State* se torna preponderante. A nova diminuição do estado para um estado regulador em um novo paradigma dito pós-moderno, ou de modernidade líquida (BAUMAN, 2001) ou reflexiva (BECK, 2012), quando adotada por nações que não completaram a etapa de estado providência, cria uma ruptura entre ser e dever-ser: diz-se haver igualdade, mas ela não tem faticidade, e nada se faz para que essa igualdade seja atingida no âmbito material *antes* de se pensar numa igualdade meramente formal. Sobre as consequências disso, Lenio Streck é preciso:

Evidentemente, a minimização do Estado em países que passaram pela etapa do Estado Providência ou *welfare state* tem consequências *absolutamente diversas* da minimização do Estado em países como o Brasil, *onde não houve o Estado Social*. O Estado interventor-desenvolvimentista-regulador, que deveria fazer esta função social, foi — especialmente no Brasil — pródigo (somente) para com as elites, enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/proveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia (...). No Brasil, a modernidade é tardia e arcaica. O que houve (há) é um *simulacro de modernidade*. (1999, p. 22-23.)

Para Lenio Streck, esse descolamento entre os programas de estado e as necessidades efetivas da nação não são algo fortuito ou inocente: ele fala mesmo em “uma espécie de *razão cínica brasileira*” (1999, p. 29). Ele explica que nossas classes dirigentes e o *establishment* jurídico “sabem o que está ocorrendo, mas continuam a fazer as coisas que historicamente vêm fazendo” (1999, p. 29). E arremata, adotando a acidez das palavras de Jurandir Costa Freire: “[e]m vez de utopias, (existem os) manuais de auto-ajuda, psicofármacos, cocaína e terapêuticas diversas *para os que têm dinheiro*; banditismo, vagabundagem, mendicância ou religiosismo fanático *para os que apenas sobrevivem*”(1999, p. 29-30).

Streck argumenta que essa seletividade na tutela da distribuição igualitária dos recursos tem uma forte implicação na justiça constitucional. Se, em um estado constitucional, há que se distribuir os recursos com base na necessidade dos indivíduos e na possibilidade



material do estado, e essa função é ignorada pela justiça, negando eficácia às garantias democráticas contramajoritárias, então não estão sendo cumpridas as promessas da modernidade: liberdade, igualdade, “vida boa”.

Esse afastamento da faticidade (STRECK, 2017, p. 148-170), quando se torna discurso de estado em países de modernidade tardia, perpetua desigualdades e injustiças tanto no acesso aos recursos materiais quanto na igualdade procedimental, na “paridade de armas”. É aqui que reside a expressão máxima da discricionariedade: ao se aproximar de uma concepção de estado regulador sem contrapartida social, deixando de cumprir as “promessas da modernidade”, tolhe aos indivíduos até mesmo o acesso aos meios de defesa contra o arbítrio estatal. Ao naturalizar a discricionariedade, deixando de se ater a uma fundamentação racional, atenta contra o próprio estado democrático de direito.

Fica fácil perceber, então, a razão da resistência ao abandono do livre convencimento motivado, que efetivamente confere ao juiz a liberdade de, seguindo apenas sua própria consciência, simplesmente ignorar um preceito constitucional, atentando assim contra o estado de direito.

## **2.2 O Esvaziamento do Discurso Constitucional no Brasil**

Na história do Brasil, percebe-se uma sucessão de fatos razoavelmente estável, sem grandes rupturas institucionais. A independência e a proclamação da República são exemplos claros de transições institucionais negociadas, baseadas em arranjos que acomodassem os interesses dominantes da época (KAUFMANN, 2011, p. 37-46). Dessa sucessão de fatos históricos, o que se percebe é uma forte preponderância do político sobre o jurídico. Para Kaufmann, a história constitucional brasileira parece ter se pautado, desde a Constituição outorgada de 1824, “[n]o fato de que o discurso jurídico frequentemente não tenha se colocado como um real protagonista no andar dos acontecimentos institucionais” (2011, p. 37).

Kaufmann explica que, na história constitucional brasileira, o discurso político, sem preocupação com a afiliação a algum discurso jurídico transcendental, tomou largamente as rédeas dos acontecimentos, restando ao discurso jurídico ir aos poucos “se conformando, tentando não se sujar, tentando manter a pureza de um discurso transcendente, tentando manter vivos os ideais kantianos do iluminismo, da busca pela ‘razão ideal’, pela justiça e pela verdade” (2011, p. 41).



O autor atribui essa preponderância do político sobre o jurídico àquilo que Tobias Barreto chama “bacharelismo”, um gosto excessivo pela retórica em detrimento dos fatos, a palavra e a metáfora mais valorizadas que a realidade. A tradição bacharelista não é nova. Gilberto Freyre relata que já no tempo dos jesuítas, o jovem brasileiro “se deliciava em estudar retórica e latim para receber o título de bacharel ou de mestre em artes” (2000, p. 104). Como o direito se preocupava com esse tipo de saber ostensivo, desconectado da realidade, esta restava para ser o campo do político.

Essa minimização do jurídico, deixando a Justiça de fora dos grandes arranjos institucionais, foi amplamente explorado pelo regime militar pós-1964. Rodrigo Kaufmann relata que o desprestígio do direito constitucional por parte da burocracia ditatorial era generalizado (2011, 147). Afonso Arinos, em manifestação no Senado em 1981, reconhecia que “[o] abandono do direito constitucional pelos governos revolucionários foi prático e teórico ou, como hoje se diz, englobou a práxis e o discurso” (KAUFMANN, 2011, 147). A preocupação do direito com as grandes questões privatistas, objetivas, latinas e napoleônicas só tornou isso mais fácil.

Outro fator que Kaufmann identifica como vetor da minimização do discurso constitucional é a subjugação do Supremo Tribunal Federal ao regime. A falta de um tribunal que formasse um eixo para os estudos do direito constitucional contribuiu para que essa matéria ficasse relegada a último plano. Para Kaufmann, até 1988, “o Brasil foi órfão de um *locus* da questão constitucional, de um fórum que centralizasse os principais debates em torno da interpretação da Constituição e que servisse de laboratório para as teses constitucionais” (2011, p. 153).

Diante disso, após a redemocratização, o direito constitucional inaugurado com a Constituição de 1988 foi vítima de um vácuo discursivo, de modo que, explica Kaufmann, foi necessária a importação de um modelo (2011, p. 163). Nos primeiros anos depois de 1988, então, buscou-se uma conceituação dos institutos de direito constitucional a partir de uma concepção privatista, que buscava extrair desses conceitos a “natureza jurídica” das instituições (2011, p. 166). Num segundo momento, adotou-se, para entender o direito constitucional, uma metodologia de direito comparado, buscando transpor para o caso nacional conceitos já operacionais em outros ordenamentos jurídicos (2011, p. 168).

É num terceiro momento que as rodas jurídicas nacionais adotam as concepções do pós-positivismo ou do neoconstitucionalismo (KAUFMANN, 2011, p. 167), em especial a corrente procedimentalista capitaneada por Robert Alexy. Contudo, a operacionalização da



técnica da ponderação de Alexy foi recepcionada de forma inadequada pela praxe jurisdicional. Fausto Santos de Moraes (2018, p. 260), analisando 189 decisões do STF representativa da práxis desse tribunal na última década, chegou a algumas conclusões contundentes: as decisões não identificam os princípios colidentes, e muitas vezes nem são princípios os valores colidentes, também não identificam as máximas de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, nem diferenciam proporcionalidade e razoabilidade. *Nenhuma* decisão produziu uma lei de colisão explícita.

É dizer, então, que a recepção do procedimentalismo pós-positivista no Brasil *não segur de forma correta os procedimentos estabelecidos por ele*, de modo que vai de encontro com a própria ideia de Alexy de legitimação argumentativa das decisões como meio de combate à discricionariedade. O que acontece no Brasil, então, é a subversão de um discurso tecnicista para, usando um *simulacro* da teoria alexyana, como diz Moraes (2018, p. 261), cometer as maiores discricionariedades.

### **3 A RESISTÊNCIA À EFICÁCIA DO SISTEMA DE GARANTIAS PROCESSUAIS: EFEITOS**

O modo particular como ocorreu a desvirtuação do discurso constitucional no Brasil gerou também consequências particulares à realidade brasileira. A praxe judicial atual é reveladora dessas mazelas que até hoje sofremos em decorrência da evolução acidentada do pensamento jurídico no Brasil. O apego desmesurado ao livre convencimento, que dá ao juiz carta branca para agir com discricionariedade, abre as portas para uma série de decisionismos que, para ser bem combatidos, devem ser bem identificados.

#### **3.1 O DESAPEGO ÀS REGRAS DE MOTIVAÇÃO E AOS REQUISITOS MÍNIMOS DE COMPLETUDE, COERÊNCIA, CLAREZA E CONCRETUDE**

Ainda que pressuponha a liberdade do juiz de decidir conforme sua consciência, o livre convencimento motivado implica, para que gere uma decisão legítima, numa adequada motivação da decisão, o que nem sempre ocorre por aqui. A regra trazida no art. 93, IX, da Constituição Federal, que diz deverem ser fundamentadas todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade, sempre foi, em nome de um suposto livre convencimento, mitigada pelos juízes, que costumam se limitar a dizer, em decisões-modelo copiadas e coladas (às vezes sem



ao menos mudar o nome dos litigantes...), que “o juiz não é obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos das partes”.

Essa faceta espúria do livre convencimento, encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, sequer poderia existir diante da regra do art. 93, IX, da Constituição. Devendo ser fundamentadas todas as decisões, e havendo previsão legal de oponibilidade de embargos de declaração para decisões omissas, contraditórias ou obscuras, não pode ser outra a conclusão senão a de que são requisitos mínimos da decisão judicial a completude, a coerência e a clareza (DE LUCCA, 2016).

Contudo, dado o desprezo pelo discurso constitucional que já discutimos, isso é ao menos compreensível. O mesmo não pode ser dito, no entanto, das decisões nesse mesmo sentido prolatadas depois de 17 de março de 2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil. Isso porque o novo diploma, além de extirpar de seu texto toda menção ao livre convencimento, ainda fixou as regras de motivação de toda decisão judicial em seu art. 489, §§ 1.º e 2.º, consagrando em regra os já vigentes requisitos mínimos de completude, coerência e clareza, ao qual acrescentou o de concretude (DE LUCCA, 2016).

Esses dispositivos dispõem que “não se considera fundamentada qualquer decisão” que (i) se limite a indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida, (ii) empregue conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso, (iii) invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, (iv) não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, (v) se limite a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos e (vi) deixe de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Ora, se o juiz não pode deixar de enfrentar todos os argumentos do processo capazes de, em tese, infirmar sua decisão, então toda decisão que diz que “o juiz não é obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos das partes” é uma decisão *contra legem*. É o requisito mínimo de completude. Da mesma forma, a conclusão judicial deve ser uma decorrência lógica do processo: o requisito de coerência. A decisão também deve ser clara: requisito mínimo de clareza. E, desde o novo Código, a decisão deve oferecer uma resposta concreta, que não se preste a fundamentar qualquer outra decisão: é o requisito mínimo de concretude.



Decisões como “julgo desprovidos os embargos por não vislumbrar omissão, contradição ou obscuridade” ou, como no célebre exemplo de Lenio Streck, “defiro os requerimentos ministeriais, se existentes” (2019, p. 111), obviamente não atendem a esses requisitos mínimos, de modo que não possuem legitimidade democrática e atentam contra o estado de direito.

### 3.2 O PAMPRINCIPIOLOGISMO E AS TRADIÇÕES METAÉTICAS

Uma outra consequência clara do esvaziamento do discurso constitucional e da importação inadequada de um modelo é o que Lenio Streck denomina “pamprinciologismo”. Para o procedimentalismo pós-positivista, o papel dos princípios era, com efeito, *fechar* a interpretação da norma, guiando o intérprete para a resposta correta. No pós-positivismo *à brasileira*, no entanto, as decisões judiciais, partindo das mais diversas tradições metaéticas, usam os princípios para *abrir* a interpretação, acolhendo com isso a discricionariedade. A escolha de princípios para motivar uma decisão tomada de antemão, com base na vontade discricionária do juiz, é uma praxe nacional que deve ser coibida: é, com efeito, a porta de entrada da arbitrariedade. Streck critica de forma ácida: “[j]á não basta a bolha especulativa dos princípios, espécie de *subprime* do direito, agora começa a fábrica de derivados e derivativos”.

Para Streck, isso é efeito da standardização dos conceitos adotada pelo ensino jurídico baseado em manuais, esquemas e quadros sinóticos, refletida de maneira desesperadora pelos editais dos concursos jurídicos: o autor conta o caso da prova escrita XXIII Concurso para a defensoria pública do estado do Rio de Janeiro, em que o candidato, enquanto defensor público, deveria dar o direcionamento adequado para um assistido que, tendo feito diversas intervenções cirúrgicas para ficar parecido com um lagarto, não gostou do resultado (STRECK, 2013, p. 24). Isso descamba para uma “cultura manualística”, baseada em “modelos *prêt-à-porter*” de disseminação de uma dogmática jurídica de baixa intensidade científico-teorética, e absolutamente desconectados da realidade.

O pamprinciologismo, então, é o fenômeno pelo qual o juiz intérprete adota (ou mesmo inventa) um princípio para fundamentar uma decisão tomada de antemão. Isso tem forte relação com a disseminação de tradições metaéticas (FERREIRA NETO, 2015, p. 150), que empregam a moral no âmbito jurídico com a finalidade de guiar, ou escamotear, o processo efetivo de atribuição de sentido e tomada de decisão. Essas tradições costumam ser



classificadas em cognitivistas ou não cognitivistas a depender da importância que conferem à racionalidade humana no processo de tomada de decisão. Para o cognitivismo, é possível e comum “produzir, conhecer e comunicar, com algum grau de objetividade, juízos de certo e errado referentes à ação humana” (2015, p. 142). Já para o não cognitivismo, não há sentido em falar em fatos morais ou verdades relevantes no campo da ação humana, pois esses fatos morais seriam sempre expressões da emoção. Assim, não haveria critério para mensurar o conteúdo das ações humanas. (2015, p. 142).

Entre essas duas classificações, distribuem-se algumas tradições metaéticas específicas identificadas por Arthur Maria Ferreira Neto (2015). A primeira delas, não cognitivista — o *amoralismo* —, é definida pelo autor como “a versão metaética da proposta filosófica mais ampla conhecida como niilismo”. O ceticismo nietzscheano é, aqui, aplicado ao âmbito da moral, fazendo com que o intérprete rejeite a concepção de uma realidade moral que possibilite a identificação de juízos de certo e errado. Não haveria para os amoralistas, pois, padrões morais que pudessem ser transmitidos entre pessoas, de modo que as razões legitimadoras de toda ação humana devem ser pautadas por razões objetivas (p. 151-152).

A segunda dessas tradições específicas é o *emotivismo*. Também chamado “expressionismo”, ainda se encontra no campo do não cognitivismo, pois parte do pressuposto de que “os juízos de valor não são capazes de se referirem a qualquer estado de coisas ou situação de fato, prestando-se apenas a refletirem uma emoção ou atitude (pró ou contra) do emissor desse enunciado valorativo. Assim, não é dizer que as considerações morais sejam sempre falsas para o emotivismo, como é certo dizer em relação ao amoralismo, mas essas considerações refletem um estado emotivo de seu produtor.

A terceira dessas tradições não cognitivistas é o *subjetivismo*, segundo o qual todo juízo valorativo seria uma projeção subjetiva do agente moral. Por outro lado, há quem considere, como Schaffer-Landau, o subjetivismo como filiado ao cognitivismo, uma vez que, para essa tradição, existiria um critério comum para justificar a causa de juízos morais, e esse critério seria a própria subjetividade do agente, ainda que esse critério não seja mensurável no âmbito de uma intersubjetividade (FERREIRA NETO, 2015, p. 165-166).

O *realismo*, por sua vez, é considerado o “caso central” do cognitivismo, e parte de dois pressupostos: (i) a ideia de que existem fatos morais, que possuem uma dimensão diferente da dos demais fatos naturais, (ii) a ideia de que os fatos morais são independentes de crenças ou estados mentais, e (iii) a possibilidade de equivocar-se sobre o que certo e o que é errado em relação a fatos morais. Essas premissas levam o realismo moral à crença de que os



juízos sobre a ação humana “podem possuir valor de veracidade e objetividade” (2015, p. 183), pois são ou verdadeiros ou falsos. É, portanto, uma tradição marcadamente antisubjetivista, uma vez que entende possível a identificação objetiva de correção de um juízo moral.

Ferreira Neto explica que a genealogia do realismo enquanto proposta ética remonta ao pensamento de Aristóteles, cujas ideias foram retomadas e aprimoradas por São Tomás de Aquino. Esses filósofos se apropriaram de um esquema teórico que toma como pontos de partida da ação humana, considerações ancoradas em uma dimensão ontológica da realidade. Para o estagirita, então, a compreensão do direcionamento da ação do indivíduo passa pela compreensão dos conceitos de *τέλος* (*télos*, fim) e *ἀγάθων* (*ágathon*, bem), que possuiriam um *status* metafisicamente primário. É em razão desse ponto de partida que Aristóteles considera que o homem é dotado de uma essência animal e política, que há uma comunidade natural ao homem, e que existe um fim supremo para o ser humano, que qualifica sua plena realização (*εὐδαιμονία*, *eudemonía*, bem-estar).

A correlação e a interação entre essas tradições no âmbito propriamente jurídico serviu de pressuposto para o emprego nuançado de diferentes concepções de decisão judicial. E isso pode significar, com efeito, a abertura pragmática para a adoção de um decisionismo de cunho discricionário, que emprega a concepção objetivista dos fatos morais e das ações humanas como dados de realidade, externos à emoção humana, para embasar decisões de foro íntimo e sem fundamentação adequada. Herbert Hart, criticando a posição de Oliver Wendell Holmes, Jr., o mais eminente dos realistas, aponta que, se uma lei é apenas uma previsão do que as cortes farão, então o papel do juiz não é mais do que se perguntar, diante de cada caso, “o que farei?”, usando da lei não como *guia*, mas como dado preditivo de julgamentos. Note-se, aqui, que o realismo jurídico rejeita qualquer concepção relacionada à chamada “virada linguística” levada a cabo pelo pensamento de Martin Heidegger e de seu pupilo Hans-Georg Gadamer, de modo que, para essa corrente, não haveria uma real separação entre norma e texto.

Fica claro, pois, que a interação entre diferentes tradições metaéticas pode (e, efetivamente, isso ocorreu) pode ser deturpada para atingir um processo de tomada de decisão baseado em falsas premissas de objetividade, e ancorado, em última análise, na “vontade de poder” (*Wille zur Macht*) do juiz. A adoção desses critérios, desconectados da faticidade e da



necessidade de resguardo dos direitos e garantias, especialmente processuais, é, também, uma larga porta de entrada para a discricionariedade judicial e para a arbitrariedade estatal.

### 3.3. A ABERTURA PARA VIESES COGNITIVOS

A perpetuação, em terras brasileiras, de uma dogmática jurídica de baixa densidade teórica tem o condão, também, de abrir margem ao emprego desenfreado, e, no mais das vezes, involuntário, de vieses cognitivos, coisa que tem sido investigada com algum sucesso pelo campo do *Behavioral Law & Economics (BL&E)*, ou, como se convencionou chamar por aqui, *análise econômico-comportamental do direito*. Esse domínio de conhecimento conjuga conceitos da economia e da psicologia (que, juntas, dão na chamada “economia comportamental”) para a análise de fenômenos propriamente jurídicos.

Eduardo José da Fonseca Costa (2018) aborda essa questão. Ele explica que a psicologia comportamental é o ramo da psicologia que busca determinar as causas dos comportamentos humanos, concepção que derivou do behaviorismo de teóricos como Burrhus Friedrich Skinner e John Broadus Watson. Costa explica ainda que a psicologia comportamental cognitiva (a área da psicologia comportamental que estuda os processos mentais superiores, como memória, raciocínio, tomada de decisão e linguagem) tem com um de seus “capítulos” a *heurística*.

O matemático George Polya define heurísticas (do grego *εὕρισκω (eúrisko*, “descubro”), em contraponto a *algoritmos* (do grego *ἀριθμός, aríthmós*, quantidade). Heurísticas seriam procedimentos de simplificação mental, atalhos cognitivos usados para processar informações vindas do exterior e possibilitar a tomada eficiente de decisões. São juízos tomados com base em uma análise parcial dos fatos, fundados em experiência ou suposições, que podem ser úteis para campos como a matemática ou a computação, mas que, no direito, podem levar à tomada deficiente de decisões. Os algoritmos, por sua vez, “são estratégias que garantem a solução e oferecem resultados infalivelmente corretos, ainda que não se compreendam por que elas funcionam” (COSTA, 2018, p. 52).

Os psicólogos israelenses Daniel Kahneman (primeiro psicólogo a receber o prêmio de economia em homenagem a Alfred Nobel) e Amos Tversky, estudando esse campo, chegaram à conclusão, em seu artigo *Judgement under uncertainty: heuristics and biases* publicado na revista Science, de que as heurísticas são “formas disfuncionais de processar a informação, as quais afetam o raciocínio lógico-abstrato e que acontecem de forma previsível



em circunstâncias particulares em todos os países e culturas” (p. 57). São, portanto, “erros sistemáticos na opinião de pessoas normais, que ocorrem no projeto do mecanismo cognitivo” (p. 29). Esses erros sistemáticos são chamados pelos autores de *cognitive biases*, ou vieses cognitivos. Costa lista diversos desses vieses em seu livro *Levando a imparcialidade a sério*, demonstrando que a adoção, pelos juízes, de julgamentos heurísticos leva à imparcialidade.

Assim, Costa propõe a constante identificação de nossa *bounded rationality*, nossa “racionalidade limitada”, para que, por meio de um modelo que chama de “modelo normativo algorítmico de reengenharia precaucional desviesante contra quebras inconscientes de imparcialidade de julgadores”, por meio do qual seria possível prevenir a adoção de julgamentos heurísticos baseados em vieses cognitivos, mitigando as adulterações enviesantes que poderiam comprometer a imparcialidade dos julgadores.

Parece evidente que a dogmática jurídica de baixa densidade teórico-científica, em especial no que tange ao interesse dos juristas pela interdisciplinaridade, é um elemento plenamente capaz de escancarar as portas para toda sorte de viés cognitivo, voluntário ou não, filiado a tradições metaéticas ou não. A despreocupação em compreender o fenômeno da tomada de decisão, associado à racionalidade limitada, faz com que esses vieses adotados naturalmente pelos julgadores sequer sejam identificados, permanecendo ocultos em uma cifra negra que corrói aos poucos a integridade do sistema de garantias processuais.

### **3.4 O ESVAZIAMENTO DO PAPEL DA DOUTRINA**

Desde antes da promulgação da Constituição de 1988, Lenio Streck permanece capitaneando um amplo movimento (denominado pelo próprio como Crítica Hermenêutica do Direito) que, por meio de uma análise crítica, busca “desvelar as obviedades do discurso jurídico”, sempre com exemplar ironia e acidez. Para Streck, o discurso jurídico brasileiro vive uma crise de dupla face em seu modelo de direito: dum lado, o direito não é capaz de enfrentar as demandas de uma sociedade cheia de conflitos supraindividuais, e, doutro, “a crise dos paradigmas aristotélico-tomista e da filosofia da consciência”, anteriores à chamada *virada linguística* (ou *virada ontológico-linguística* ou *hermenêutica* [GADAMER, 2007]) não foi muito bem assimilada pelo direito brasileiro.

Na visão de Streck, “[o] novo constitucionalismo — que exige uma nova teoria das fontes, uma nova teoria da norma e um novo modo de compreender o Direito — ainda não aconteceu”. Nesse sentido, o autor sulista faz quatro contundente constatações: (i)



permanecemos a considerar a lei como única fonte, (ii) continuamos a acreditar no mundo ficcional das regras, ignorando a necessidade de recepcionar a teoria dos princípios, (iii) não nos damos conta de que o esquema sujeito-objeto (atistotélico-tomista, epistemológico, objetivista, dedutivo-substantivo) foi superado pela virada linguística, (iv) e, uma vez que atrelados ao esquema sujeito-objeto, não compreendemos a relação entre texto e norma, partindo de um objetivismo para os mais diversos axiologismos. Tudo isso descamba para a arbitrariedade interpretativa, e, considerando que os discursos de aplicação, como ensinou Klaus Günther, são necessariamente discursos de produção interpretativa, para a arbitrariedade judicial.

Em artigo publicado em sua coluna *Senso Incomum*, Streck denuncia o desprezo judicial pela produção doutrinária com um elemento perpetuador da fixação pelo esquema sujeito-objeto e pelo modelo positivista de direito. Em julgamento no Superior Tribunal de Justiça (AgReg em ERESP nº 279.889-AL), o ministro Humberto Gomes de Barros se pronunciou:

**Não me importa o que pensam os doutrinadores.** Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. **A eles, porém, não me submeto.** Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. **Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele.** É fundamental expressarmos o que somos. **Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém.** Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de **que temos notável saber jurídico** — uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.

Essa fala explícita a postura de superioridade que a judicatura adota em relação à doutrina, que passa a ser encarada não como fonte de direito, mas como mero repositório de opiniões com pouco ou nenhum valor na aplicação do direito. A presunçosa postura de que “ninguém nos dá lições”, ou de que os ministros não são aprendizes de ninguém revela uma inexorável afiliação com o esquema atistotélico-tomista sujeito-objeto, as tradições metaéticas que, em interação, fundamentam as posturas decisionistas dos juízes e o completo



descompromisso com a mitigação dos efeitos naturais dos vieses cognitivos e dos juízos heurísticos.

Não pode ser outra a conclusão senão a de que a postura dos juízes, que resiste à efetividade do sistema de garantias processuais que protege o indivíduo do arbítrio estatal e resguarda o estado de direito contra decisionismos, é uma herança da construção capenga de um discurso jurídico baseado em aproximações, comparações, heurísticas, com baixa densidade teórica, que, por ser mais “fácil”, condiciona o julgador, viciando o julgamento.

Assim, como bem pondera Lenio Streck (2014), “é importante apresentar e repensar o que se entende por doutrina e sua atual posição no sistema jurídico brasileiro”, já que a praxe nos leva a observar que, “além de não cumprir suas funções, a mesma se limita a justificar a ‘jurisprudência instável’, de forma a legitimar e fortalecer a atuação desta, como se fosse a principal fonte argumentativa para os operadores do Direito”. Ao se submeter a essa postura judicial, os doutrinadores, segundo Streck, adotam a posição de “comentadores de julgados”, desvalorizados e intimidados em sua função interpretativa e teoretizadora. A dita “cultura manualística” que tomou conta do ensino jurídico é, também, um sintoma desse mal.

Há que se perguntar, então, qual é o papel da doutrina na construção intersubjetiva do direito, tudo contextualizado no momento histórico atual, posterior ao giro ontológico-linguístico, do qual celebrenmente defluíram os conceitos-chave heideggerianos de diferença ontológica (*ontologische Differenz*) entre texto e norma e de círculo hermenêutico (*hermeneutischer Zirkel*), sobrepondo diferentes horizontes de compreensão individuais para promover a construção intersubjetiva de sentidos jurídicos sólidos e coerentes, para adotar a terminologia de Ronald Dworkin.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A SUPRESSÃO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA HERMENÊUTICO**

A nova ordem processual brasileira instaurada com a promulgação, em 2015, do novo Código de Processo Civil serviu para modernizar e criar um alicerce teórico mais sólido e coerente para as normas processuais no país, superando entendimentos antigos e já caídos em desuetudo pelas mãos das cortes, e instaurando novos paradigmas cuja operacionalização deve ser analisada e levada a cabo de forma mais teoreticamente densa e mais científica.



Para isso, o novo diploma processual, por forte ação de juristas do naipe de Lenio Streck e Fredie Didier Jr., deixou de mencionar em seus dispositivos o “livre convencimento motivado”, o que, se bem analisado de forma contextualizada e sistêmica, implica na adoção de um novo paradigma hermenêutico, de força cogente, mais aproximado do esquema pós-*virada linguística*, que considera a indeterminação da linguagem, a diferença ontológica entre texto e norma, a normatividade dos princípios e a intersubjetividade interpretativa limitada pela historicidade do intérprete.

Didier é bastante preciso ao afirmar, de forma categórica, que “[a] valoração da prova pelo juiz não é livre: há uma série de limitações (...)”. Para o processualista baiano, o adjetivo “livre” dava margem a que o juiz pudesse “valorar a prova como bem entendesse” (DIDIER JR., 2019). A supressão de toda menção ao livre convencimento motivado ou à “livre valoração das provas”, então, teve implicações no *modo* de decidir, que passou a adotar a *racionalidade* como critério a ser adotado no processo decisório. A garantia da legitimidade, então, adviria da racionalidade da motivação, que deveria ser completa, coerente, clara e concreta (DE LUCCA, 2016). Fredie Didier explica que o objetivo da superação do livre convencimento é “justificar racionalmente a decisão, de modo que seja possível controlar também a racionalidade dessa justificativa” (2019, p. 125).

Lenio Streck relaciona a insistência na manutenção do modelo de livre convencimento com a perseverança arraigada da filosofia da consciência. Diz: “[q]uando alguém diz que o julgador possui livre convencimento, está a se referir que é a sua consciência-de-si-do-pensamento-pensante que deverá determinar o resultado da apreciação da prova” (2017). Para ele, “só essa constatação já é significativa o bastante para se demonstrar que, se uma única consciência pode formar uma convicção sobre aquilo que foi trazido ao processo, não há aqui democracia”.

Por isso a urgência em superar de maneira integral e em todos os âmbitos do direito o paradigma de livre convencimento, que está ancorado na filosofia da consciência já superada pela virada linguística. Essa superação deve passar, necessariamente, pela identificação e pela postura em prática de um *verdadeiro* sistema de garantias processuais capaz de fazer frente a decisionismos arbitrários, que mitigam o estado de direito com base em um *simulacro* de legitimidade. Para isso, é particularmente útil a ideia de “sistema de garantias” em Luigi Ferrajoli. Para o jurista italiano,

respecto a la tradición iuspositivista clásica, la razón jurídica actual tiene la ventaja derivada de los progresos del constitucionalismo del siglo pasado,





que le permiten configurar y construir hoy el derecho —bastante más que en viejo Estado liberal— como un *sistema artificial de garantías* constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. (FERRAJOLI, 2010, p. 18-19.)

Para Ferrajoli, a adoção de um sistema de garantias real implica na sujeição do juiz à lei, mas não de acordo com o paradigma positivista, em que a lei se identifica com seu texto, mas com uma concepção *garantista*, em que a validade “ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución”.

Ora, a identificação e efetivação de um sistema de garantias processuais é medida que consubstancia o próprio apreço pelo estado de direito: Norberto Bobbio chega a adotar a terminologia “conteúdos mínimos” do estado democrático, entre os quais se inserem as garantias dos principais direitos de liberdade (*apud FERREIRA, 2018, p. 147*), ainda que sua efetivação implique numa ação política contramajoritária. Diante disso, Fábio Luiz Bragança Ferreira constata que “já é de se cogitar que a utilização do livre convencimento pelo Poder Judiciário como forma de ‘envernizar’ decisões discricionárias e arbitrárias configura circunstância antidemocrática”.

Evidencia-se, por todo o exposto, que a filosofia da consciência, o esquema sujeito-objeto, a insistência no positivismo, a baixa densidade teórica do discurso jurídico nacional, o bacharelismo, a modernidade tardia, as tradições metaéticas, a recepção inadequada do pós-positivismo, o pamprincipiologismo, o esvaziamento da doutrina e a falta de preocupação com vieses cognitivos compõem uma constelação de fatores que, conjugados, escancaram as portas da discricionariedade e, por conseguinte, da arbitrariedade judicial.

A cultura jurídica atual, e em especial o esvaziamento do discurso constitucional, levaram à desconfiança e à rejeição às regras de motivação no processo, alimentando, por isso, atitudes decisionistas. Porém, o conceito de verdade processual juntamente com a exigência de uma fundamentação racional são essenciais para a elaboração de uma teoria do processo.

De forma sintética, o problema da verdade no processo se estabelece justamente entre o saber e o poder. Em primeiro lugar, trata-se de constatar que a atividade jurisdicional apresenta margens de discricionariedade mais ou menos amplas, mas irreduzíveis para além de certos limites. Tais margens, na medida em que são excluídas por normas jurídicas, através de ficções ou presunções, são preenchidas pela via da autoridade do julgador mediante verdades



substantivas remetidas à decisão discricionária do juiz. E podem se estender até o ponto de excluir totalmente o caráter cognitivo da motivação judicial e, com isso, também excluir as condições de uso no processo da palavra verdade e da aferição de uma racionalidade ali presente.

A tarefa principal da epistemologia garantista é a de elucidar as condições que permitam restringir ao máximo estas margens e, portanto, basear o juízo em decisões sobre a verdade processual, e não em decisões sobre valores de qualquer outro tipo. Na medida em que se pode verificar o grau de decidibilidade da verdade processual em determinado sistema, pode-se identificar distintos graus de garantismo, conforme a fundamentação dos juízos em decisões sobre a verdade.

O problema do garantismo, ou da identificação de um verdadeiro sistema de garantias processuais, é justamente elaborar tais técnicas de decidibilidade no plano teórico, torná-las vinculantes no plano normativo e assegurar sua efetividade no plano prático-operacional.

A falta de rigor na interpretação e na aplicação do direito, então, é o que permite que o arbítrio estatal se instaure de forma duradoura em nosso ordenamento jurídico. É por isso que, em resposta à pergunta feita no título — o convencimento dos juízes é mesmo livre? — ficamos com a resposta de Lenio Streck: “em um contexto democrático e de Estado de Direito, não existe essa coisa de livre convencimento”.

Então, do sistema de garantias processuais instaurado pela Constituição de 1988 e pelo Código de Processo Civil de 2015, um fato se impõe como um colosso sobre as águas que singramos: todo o direito atual, em um estado democrático, converge, no âmbito adjetivo, para uma cabal constatação, decorrente de tudo o que se discutiu anteriormente: o indivíduo possui o direito fundamental — direito público subjetivo — ao oferecimento de uma resposta correta pelo judiciário. É apenas por meio dessa concepção que estará a salvo o sistema de garantias processuais das investidas do arbítrio estatal e dos diversos decisionismos.

Certamente chegaremos lá, ainda que seja longo o caminho. Trilhemo-lo um passo de cada vez.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CARBONELL, Miguel (ed). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.



- \_\_\_\_\_. **Teoría del neoconstitucionalismo.** Ensayos escogidos. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Proporcionalidade e argumentação:** a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos. Curitiba: Juruá, 2009.
- CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JR., Herval (orgs.). **Os Juízes e o Novo CPC.** Salvador: JusPodivm, 2017.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério:** proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Salvador: JusPodivm, 2018.
- DALLA BARBA, Rafael Giorgio. **Nas Fronteiras da Argumentação:** A Discricionariedade Judicial na Teoria Discursiva de Robert Alexy. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Kindle Edition. Londres: Bloomsbury, 2013.
- ECO, Umberto. **Os limites da interpretação.** Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: La ley del más débil.** 7. ed. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2010.
- FERREIRA, Fábio Luiz Bragança. **A Possibilidade de Superação da Discricionariedade Judicial Positivista pelo Abandono do Livre Convencimento no CPC/2015.** Salvador: JusPodivm, 2018.
- GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva:** vol. I: Heidegger em retrospectiva. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Hermenêutica em retrospectiva:** vol. II: a virada hermenêutica. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Verdade e método:** vol. 1. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.
- GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. **Modernização reflexiva.** São Paulo: Unesp, 2012.
- HART, H. L. A. **El Concepto de Derecho.** 2. ed. Trad. de Genaro R. Carrio. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2007.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo.** 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.



KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo**. São Paulo: Almedina, 2011.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MADALENA, Luiz Henrique. **Discricionariedade Administrativa e Hermenêutica**. Salvador: JusPodivm, 2017.

MORAIS, Fausto Santos de. **Ponderação e Arbitrariedade**: A Inadequada Recepção de Alexy pelo STF. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NUNES, Dierle; ALMEIDA, Helen; REZENDE, Marcos. Doutrina não tem contribuído como deveria na aplicação do Direito: **Consultor Jurídico**. São Paulo, 2014. –Irregular. ISSN 1809-2829. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-30/doutrina-nao-contribuido-deveria-aplicacao-direito>>. Acesso em 20 fev. 2019.

SILVA, Felipe Gonçalves; Rodriguez, José Rodrigo. **Manual de Sociologia Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

STRECK, Lenio Luiz (org.). **A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos**. Salvador: JusPodivm, 2017.

\_\_\_\_\_; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Como exorcizar os fantasmas do livre convencimento e da verdade real: **Consultor Jurídico**. São Paulo: 2017. –Irregular. ISSN 1809-2829. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-24/diario-classe-exorcizar-fantasmas-livre-convencimento-verdade-real>>. Acesso em 20 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Compreender direito**: desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Devemos nos importar, sim, com o que a doutrina diz: **Consultor Jurídico**. São Paulo: 2006. –Irregular. ISSN 1809-2829. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2006-jan-05/devemos\\_importar\\_sim\\_doutrina](https://www.conjur.com.br/2006-jan-05/devemos_importar_sim_doutrina)>. Acesso em 20 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Precisamos falar sobre direito e moral**: Os problemas da interpretação e da decisão judicial. Florianópolis: Tirant Lo Branch, 2019.

TIBURCIO, Antonio Augusto. **Interpretação das decisões judiciais**: particularidades, critérios e instrumentos. Salvador: JusPodivm, 2018.

TOVAR, Leonardo Zehuri. **Teoria do direito e decisão judicial**: elementos para a compreensão de uma resposta adequada. Salvador: JusPodivm, 2018.