

Sumário

Apresentação, xv

Prefácio, xix

1 Apresentação do Tema Escolhido, 1

2 A Jurisdição no Início do Terceiro Milênio, 5

2.1 A visão clássica acerca da jurisdição, 5

2.2 A passagem do Estado liberal para o Estado constitucional e seus reflexos sobre a jurisdição, 12

2.3 A jurisdição no terceiro milênio: uma concepção atual, 19

2.4 Judicialização e ativismo judicial: reflexos da argumentação judicial na jurisdição do Estado contemporâneo. A chamada *legitimidade argumentativa*, 27

3 O Julgador do Século da Jurisdição, 33

3.1 A figura do juiz: considerações gerais, 33

3.2 O papel do juiz na época da crise das fontes do direito: a “desentronização” da lei, 39

3.3 A função criativa do juiz, 46

3.4 Limites da criatividade judicial: o dever constitucional de motivar, 52

4 Motivação: Perfil Histórico, 60

- 4.1 A motivação da sentença no processo civil romano, 60
 - 4.1.1 Períodos do processo civil romano: período das *legis actiones*, período *per formulas* e período da *extraordinaria cognitio*, 63
 - 4.1.2 O regime do *ordo iudiciorum privatorum*, 64
 - 4.1.2.1 Período das ações da lei, 66
 - 4.1.2.2 A ausência de motivação das sentenças no período das *legis actiones*, 67
 - 4.1.2.3 O período formular. A *lex Aebutia* e a *lex Julia*, 70
 - 4.1.2.4 A sentença e o processo formular. A inexistência de motivação, 71
 - 4.1.3 O processo no sistema da *Cognitio extra ordinem*, 74
 - 4.1.3.1 A motivação da sentença no período da *extraordinaria cognitio*, 75
 - 4.1.4 Exemplos extraídos das fontes históricas sobre a prática da motivação da sentença no processo civil romano, 77
 - 4.1.5 Conclusões, 81
- 4.2 Aspectos da motivação da sentença no processo civil canônico, 82
 - 4.2.1 Nota introdutória, 82
 - 4.2.2 Direito canônico, 83
 - 4.2.3 A sentença e a motivação à época da consolidação do direito canônico (séculos XIII-XV), 85
 - 4.2.3.1 Aspectos da evolução histórica, 85
 - 4.2.3.2 Da sentença e da inexistência de motivação à época da consolidação do direito canônico, 87
 - 4.2.4 A sentença no processo civil canônico, 88
 - 4.2.5 O requisito da “*certeza moral*” previsto no cânone 1.608, § 1º, do código canônico, 89
 - 4.2.6 A motivação e a sentença no processo civil canônico, 90
- 4.3 As fontes lusitanas e a motivação da sentença no direito brasileiro, 92

5 Motivação: Perspectiva Constitucional, 95

- 5.1 A exigência constitucional da motivação das decisões (CF, art. 93, IX), 95
 - 5.1.1 A garantia constitucional da motivação e o Estado Democrático de Direito, 98

5.2 Devido processo legal substancial: a motivação como forma de limitação do poder jurisdicional, 102

6 Motivação: Perspectiva da Técnica Processual, 106

6.1 O princípio processual da motivação, 106

6.2 A motivação das decisões judiciais, 112

6.2.1 O conteúdo da motivação, 117

6.2.2 Motivação insuficiente, deficiente e ausência de motivação, 122

6.2.3 Motivação e máximas da experiência, 126

6.2.4 A motivação e o julgamento com equidade, 130

6.2.5 A motivação e o julgamento com base em súmula vinculante, 134

6.3 Vício da motivação e coisa julgada, 136

6.3.1 Considerações iniciais, 136

6.3.2 Aspectos da teoria das nulidades no Direito Civil e no Direito Processual Civil, 137

6.3.2.1 Teoria das nulidades no Direito Civil, 137

6.3.2.2 Sistema de invalidades processuais, 139

6.3.2.3 Sistema da legalidade instrumental, 141

6.3.3 Sistema de nulidades relativo à sentença, 143

6.3.3.1 Classificação dos vícios que atingem as sentenças (Barbosa Moreira), 144

6.3.4 Nulidades processuais e a exigência constitucional da motivação – precedentes dos Tribunais Superiores, 149

6.3.5 Vício da motivação e ação rescisória, 151

6.4 A deficiência da motivação como fator de atraso da prestação jurisdicional, 155

6.4.1 Os despachos e decisões incompreensíveis proferidos em primeiro grau, 156

6.4.2 A sentença e a necessidade de especificação sobre a recusa de alguns ou de todos os argumentos das partes, 159

6.4.3 Os julgamentos em segundo grau e as regras do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC, 162

6.4.4 Os embargos de declaração e o acesso aos Tribunais Superiores. A questão do prequestionamento, 165

6.5 A motivação e as reformas legislativas processuais: a valorização da fundamentação de decisões repetidas e dos precedentes judiciais, 173

- 6.5.1 O artigo 285-A e o julgamento de plano das demandas repetitivas, 174
- 6.5.2 A súmula impeditiva de recurso (CPC, art. 518, § 1º), 176
- 6.5.3 A súmula vinculante, 178
- 6.5.4 A repercussão geral no recurso extraordinário, 181
- 6.5.5 Julgamento por amostragem (recursos repetitivos) (CPC, arts. 543-B e 543-C), 185
- 6.6 Aspectos da motivação das decisões na interpretação e aplicação do direito nos sistemas da *common law* e da *civil law*, 187
 - 6.6.1 Abordagem introdutória sobre a doutrina dos precedentes judiciais: aproximação *civil law* e *common law*, 187
 - 6.6.2 Dever de motivação das decisões judiciais. Sistema da *civil law* e da *common law*, 192
 - 6.6.3 Motivação e motivos na mecânica da aplicação do precedente judicial ao caso em julgamento no sistema da *common law* e no sistema da *civil law*, 194
 - 6.6.3.1 *Ratio decidendi*, 195
 - 6.6.3.2 *Dictum* ou *obter dictum*, 196
 - 6.6.3.3 Mecânica da aplicação do precedente na *common law*, 197
 - 6.6.3.4 Motivo, motivação e a força vinculante do precedente, 198
 - 6.6.3.5 *Distinguishing*, *overruling* e *reversal*, 199
 - 6.6.4 Interpretação e aplicação dos precedentes e da lei nos sistemas da *common law* e da *civil law*: variação do grau de abstração, 200
 - 6.6.5 Conclusões, 202

7 O Momento Jurisprudencial do Direito: a Força Criadora da Jurisprudência, 205

- 7.1 Da era da codificação para o século da jurisdição, 208
 - 7.1.1 A importância dos precedentes judiciais antes das codificações, 208
 - 7.1.2 O movimento da codificação: contexto histórico. O pensamento positivista, 210
 - 7.1.3 A superação do modelo positivista, 213
 - 7.1.4 A legislação por meio das chamadas cláusulas abertas: uma necessidade do legislador do nosso tempo, 216

- 7.1.5 Ativismo legislativo e o aumento do espaço para o papel criativo dos juízes, 221
- 7.2 A motivação no contexto do direito moderno, 223
 - 7.2.1 A insuficiência do silogismo: a aplicação do direito na era neocontemporânea. Do positivismo ao direito mais justo para o caso concreto, 223
 - 7.2.2 A lógica jurídica de Chaïm Perelman, 229
 - 7.2.3 *A nova retórica* de Perelman e a teoria da argumentação, 231
 - 7.2.4 A tópica jurídica de Theodor Viehweg, 234
 - 7.2.5 A motivação como forma de controle da criação judiciária do direito, 238
 - 7.2.6 O momento jurisprudencial do direito: pequena casuística, 244
 - 7.2.7 Mudança de paradigma e revalorização da motivação das decisões judiciais, 264
- 8 A Título de Conclusão, 270**
- Referências bibliográficas, 275*