

Carolina Nobre Castello Branco

Construção democrática da decisão jurídica

Sistemas, precedentes e
tecnologia no constitucionalismo
contemporâneo

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2020

Copyright © 2020 by Carolina Nobre Castello Branco
Categoria: Direito Público | Direito Constitucional

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

C348c

Castello Branco, Carolina Nobre

Construção democrática da decisão jurídica : sistemas, precedentes e
tecnologia no constitucionalismo contemporâneo / Carolina Nobre Castello
Branco. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2020.

332 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 287-307.

ISBN 978-65-5510-291-8

1. Democracia. 2. Constitucionalismo. 3. Precedente. 4. Jurisdição. 5.
Decisão jurídica. I. Título.

CDD 340.1

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

Introdução.....	1
1. O Ideal da Democracia.....	11
1.1 A democracia em evolução.....	13
1.1.1 Um conceito nada simples	17
1.1.2 Soberania e representatividade	23
1.1.3 Pressupostos de um governo democrático	26
1.2 Crise de efetividade	30
1.3 O ideal republicano.....	40
1.3.1 Por uma república democrática.....	44
1.4 Em busca da efetividade	46
2. A Jurisdição do Constitucionalismo Contemporâneo	49
2.1 O constitucionalismo contemporâneo como resultado de um processo histórico.....	50
2.1.1 Da antiguidade à modernidade: os primeiros traços do constitucionalismo contemporâneo	53
2.1.2 O constitucionalismo contemporâneo	58
2.1.3 As peculiaridades do constitucionalismo brasileiro.....	62
2.1.4 O “neoconstitucionalismo” no Brasil.....	70
2.1.5 Dezesete anos depois	78
2.1.6 Os ideais do constitucionalismo contemporâneo e seus problemas	82
2.1.7 O constitucionalismo em seu contexto sistêmico	88

2.2 Da aplicabilidade para a efetividade das normas constitucionais.....	95
2.3 A jurisdição como poder.....	102
2.3.1 O desvio do poder na atividade jurisdicional	106
2.3.2 O Poder Judiciário na estrutura da federação brasileira.....	109
2.3.3 A transformação do conceito de jurisdição	115
2.3.4 A contribuição da jurisdição para a segurança e a estabilidade do direito.....	118
2.3.5 A jurisdição em crise	123
2.4 Protagonismo do judiciário	125
2.4.1 Entre poderes e deveres: o papel do juiz na jurisdição contemporânea.....	128
2.4.2 O ativismo judicial como um sintoma do constitucionalismo contemporâneo.....	132
2.4.3 Juristocracia e o soberano hobbesiano	137
3. O Retorno ao Sistema Jurídico como Fundamento Democrático	143
3.1 Entre o Common Law e o Civil Law: compreendendo as estruturas do sistema jurídico	146
3.1.1 A transformação do princípio da legalidade.....	151
3.2 O ordenamento jurídico como sistema: uma necessária atualização	155
3.2.1 O problema de pertencimento	159
3.2.2 Funcionamento e abertura do sistema jurídico	164
3.2.3 Abertura cognitiva e fechamento estrutural do sistema jurídico de Luhmann	169
3.2.4 Processos de feedback.....	174

3.2.5 Como os sistemas falham e se autorregulam	176
3.2.6 Feedbacks no sistema jurídico	180
3.2.7 Confiança, segurança e previsibilidade como propósito dos sistemas jurídicos democráticos	183
3.3 A democratização da interpretação constitucional	187
3.3.1 A difusidade do controle de constitucionalidade	190
3.3.2 Em busca da unidade e da igualdade	194
3.3.3 A perspectiva sistêmica do ordenamento jurídico para obtenção da justiça	197
3.4 A transformação do direito e sua repercussão na atividade interpretativa	200
3.4.1 A discricionariedade judicial de Herbert Hart	202
3.4.2 A unidade sistêmica de Ronald Dworkin	204
3.4.3 O discurso racional de Jürgen Habermas	210
3.4.4 A justificação jurídica de Robert Alexy	212
3.4.5 Entre o substancialismo e o procedimentalismo	217
4. Os Instrumentos de uma Decisão Jurídica Democrática	221
4.1 O processo como instrumento de obtenção de uma decisão jurídica democrática	223
4.1.1 O acesso à justiça e o devido processo legal no Estado contemporâneo	226
4.1.2 O devido processo legal como método constitucionalmente previsto para a solução de problemas no sistema jurídico	227
4.1.3 Forma, instrumento e valor	230
4.2 O sistema de precedentes judiciais no Brasil	235

4.2.1 A força dos precedentes	238
4.2.2 “Sistematização” de precedentes no Brasil	241
4.2.3 A possibilidade de aplicação de precedentes judiciais no Brasil	248
4.2.4 A regra da coerência e da integridade	252
4.2.5 Os precedentes e a padronização do direito	255
4.2.6 A nova modelagem das fontes do direito	258
4.3 As limitações da proposta: Romance em cadeia e o método de Hércules	262
4.4 A tecnologia como ferramenta de apoio ao sistema jurídico	267
4.4.1 O raciocínio jurídico com amparo na tecnologia	273
4.4.2 Contornando possíveis problemas	276
Conclusão	281
Referências	287