

STJ00120249

THOMÉ SABBAG NETO

COLEÇÃO

O NOVO  
PROCESSO  
CIVIL

# JUÍZES CRIAM NORMAS?

OBJEÇÕES À TESE DE QUE  
NÃO HÁ NORMAS ANTES DA  
INTERPRETAÇÃO DA LEI

*Prefácio*

Luiz Guilherme Marinoni  
José Lamego

*Apresentação*

Luiz Rodrigues Wambier

LUIZ GUILHERME MARINONI  
SÉRGIO CRUZ ARENHART  
DANIEL MITIDIERO  
Coordenadores

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™

# JUIZES CRIAM NORMAS?

## Objções à tese de que não há normas antes da interpretação da lei

---

Thomé Sabbag Neto

COLEÇÃO O NOVO PROCESSO CIVIL

Coordenadores

*Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero*

© desta edição [2024]

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

ALEXANDRE FERREIRA MATTIOLI E JULIANA MAYUMI ONO

*Diretores Responsáveis*

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia

CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

O autor goza da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhe a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seu trabalho.

Central de Relacionamento Thomson Reuters Selo Revista dos Tribunais

(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: [sacrt@thomsonreuters.com](mailto:sacrt@thomsonreuters.com)

e-mail para submissão dos originais: [aval.livro@thomsonreuters.com](mailto:aval.livro@thomsonreuters.com)

Conheça mais sobre Thomson Reuters: [www.thomsonreuters.com.br](http://www.thomsonreuters.com.br)

Acesse o nosso eComm

[www.livrariart.com.br](http://www.livrariart.com.br)

Impresso no Brasil [03-2024]

Profissional

Fechamento desta edição [09.01.24]



ISBN 978-65-260-1734-0

## SUMÁRIO

---

Agradecimentos.....	7
Prefácio por Luiz Guilherme Marinoni.....	11
Prefácio por José Lamego.....	15
Apresentação.....	17
Introdução.....	23

### PARTE I

#### CONSIDERAÇÕES TEÓRICO-EXPOSITIVAS: A CRIAÇÃO E A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS NA TEORIA DO DIREITO

1. O problema da determinação do direito: mapeamento sumário das principais teorias jurídicas não realistas a respeito da nomogênese e da interpretação jurídica.....	35
1.1. O positivismo legalista (ou formalismo exegetico): “As normas são criadas pelo Legislador, devendo os Juizes simplesmente aplicá-las”.....	42
1.2. O positivismo reformado e as teses da discricionariedade judicial: “As normas são criadas tanto pelo Legislador quanto, nos casos difíceis, pelos Juizes, discricionária e intersticialmente”.....	49
1.3. A proposta de Dworkin: “O Juiz não tem discricionariedade nem mesmo nos casos difíceis, devendo sempre escolher a única resposta”.....	64
2. O jusrealismo e suas principais teses: o ceticismo epistêmico-normativo e o voluntarismo interpretativo-decisório.....	79
2.1. O jusrealismo europeu continental: “A norma não é objeto da interpretação, mas o seu resultado, pois texto não é norma”.....	82
2.2. O jusrealismo norte-americano: “O Direito é o que os Juizes dizem que ele é”.....	89

2.3. O duplo denominador comum teórico entre as várias vertentes jusrealistas e a tese cético-voluntarista moderada: primeiras aproximações críticas .....	97
--	----

## PARTE II

### CONSIDERAÇÕES CRÍTICO-ARGUMENTATIVAS: OBJEÇÕES À TESE DE QUE NÃO HÁ NORMAS ANTES DA INTERPRETAÇÃO (JUDICIAL) DA LEI

3. Testes formais: semânticos e lógicos.....	113
3.1. Testes semânticos: "O que é que se afirma, afinal?".....	114
3.1.1. A ambiguidade inerente à proposição aqui discutida – e a proposições correlatas.....	114
3.1.2. O exagero inerente ao sentido forte da tese analisada.....	118
3.1.3. A inutilidade teórica do sentido fraco da tese analisada: trivialidade proposicional.....	120
3.1.4. A consequência da ampliação do rol de intérpretes normativos e o necessário e sub-reptício retorno ao ceticismo forte e judicialista.....	122
3.1.5. Preventivamente: este trabalho não se volta contra um "espantalho".....	124
3.1.6. Conclusão sinótica dos testes semânticos.....	130
3.2. Testes lógicos: "Com que consistência se afirma o que se afirma?".....	131
3.2.1. Inferências inválidas: contradições e paralogismos inerentes a algumas teses cético-voluntaristas.....	131
a) A tese de que as leis não contêm normas, por dependerem de interpretação, é contraditória com a não extensão dessa mesma conclusão às decisões judiciais e aos textos doutrinários.....	131
b) A lei é "indeterminada", mas os precedentes não?.....	136
c) Alguns paralogismos ( <i>non sequitur</i> e falso dilema) identificados na tese cética.....	138
3.2.2. Inferências incompletas: algumas premissas cético voluntaristas implicam consequências indesejáveis, mas inevitáveis.....	142
a) Se a tese cético-voluntarista é verdadeira, então a atividade legislativa é supérflua.....	144

b)	Se a tese cético-voluntarista é verdadeira, então não há hierarquia normativa .....	150
c)	Se a tese cético-voluntarista é verdadeira, então a aplicação de normas é odiosamente retroativa .....	152
d)	Se a tese cético-voluntarista é verdadeira, então Juízes podem criar normas gerais e abstratas sem precisar satisfazer diversas condições de legitimidade democrática.....	156
e)	Se a tese cético-voluntarista é verdadeira, então não há fronteiras entre o político e o jurídico.....	159
3.2.3.	O problema da contradição performativa .....	166
3.2.4.	Conclusão sinótica dos testes lógicos .....	168
4.	Testes materiais: epistêmicos, fenomenológicos e pragmáticos .....	169
4.1.	Testes epistêmicos: “É isso o que de fato acontece?” .....	169
4.1.1.	O ceticismo voluntarista é pertinente mais a uma Sociologia do que uma Teoria do Direito .....	169
4.1.2.	Descrição vs. prescrição: o descritivismo problematizado.....	172
4.1.3.	O conceito de “objetividade” revisitado.....	177
4.1.4.	O hiperfoco cético-voluntarista na questão dos “textos”.....	182
4.1.5.	O erro cético-voluntarista é simetricamente oposto ao do formalismo.....	186
4.1.6.	Texto não é norma, obviamente: mas e daí?.....	189
4.1.7.	A tese cética não admite – ou, se admite, não explica – o erro judicial.....	192
4.1.8.	Outras insuficiências explicativas da tese cético-voluntarista aqui examinada.....	195
4.1.9.	Há dispositivos legais cujo conteúdo claramente se opõe à tese cético-voluntarista.....	197
4.1.10.	O Juiz não cria norma tal como o Legislador o faz: as diferenças irreduzíveis entre a atividade judicial e a legislativa, enquanto teste epistêmico derradeiro.....	199
4.1.11.	Conclusão sinótica dos testes epistêmicos .....	218

## 22 • JUÍZES CRIAM NORMAS?

4.2. Testes fenomenológicos: “É isso o que em geral se acha que acontece?” .....	218
4.2.1. O ceticismo voluntarista não descreve a atividade judicial tal como o Povo e os próprios Juízes a descrevem .....	219
4.2.2. Prospectar normas inferencialmente é diferente de criar normas .....	224
4.2.3. Conclusão sinótica dos testes fenomenológicos .....	230
4.3. Testes pragmáticos: “É isso o que queremos que aconteça?” .....	231
4.3.1. A tese cético-voluntarista acaba por trair o constitucionalismo moderno e sua finalidade precípua de limitar o exercício do poder normativo do Estado/Soberano .....	233
4.3.2. A insegurança jurídica e a aplicação retroativa de normas em tese criadas pelo Juiz .....	237
4.3.3. O caráter fundamentalmente não democrático da nomopoiese judicial .....	239
4.3.4. O desprezo pela vontade político-parlamentar e os seus perigos práticos e teóricos .....	247
4.3.5. Conclusão sinótica dos testes pragmáticos .....	251
Conclusões .....	253
Referencial bibliográfico .....	259