

Vol. 4

*Entre o
direito, a
política e a
hermenêutica:*

a criatividade e a
responsabilidade
na prolação de
decisões judiciais

*Rafael de
Oliveira Costa*

30 ANOS
DA CR/1988

Coleção

*Direitos fundamentais e acesso à justiça no
estado constitucional de direito em crise*

Coordenador:

Gregório Assagra de Almeida

 editora
D'PLÁCIDO

*Entre o
direito, a
política e a
hermenêutica:*

a criatividade e a
responsabilidade
na prolação de
decisões judiciais

Vol. 4

*Entre o
direito, a
política e a
hermenêutica:*

a criatividade e a
responsabilidade
na prolação de
decisões judiciais

**Rafael de
Oliveira Costa**

Coleção
Direitos fundamentais e acesso à justiça no
estado constitucional de direito em crise

Coordenador:
Gregório Assagra de Almeida



Copyright © 2018, D'Plácido Editora.
Copyright © 2018, Rafael de oliveira costa.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Enzo Zaqueu Prates
(Foto por rawpixel via unsplash)

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização
prévia do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP) Ficha catalográfica

COSTA, Rafael De Oliveira.

Entre o direito, a política e a hermenêutica: a criatividade e a responsabilidade na prolação de decisões judiciais - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise - Coordenação: Gregório Assagra de Almeida - Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-874-1

1. Direito. 2. Direito Constitucional. I. Título. II. Autor

CDU341.3

CDD342

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



“Fortitudo et honor.”

A minha mãe e ao meu pai, aos quais tudo devo e que jamais conseguirei retribuir na mesma intensidade.

Aos meus irmãos, pela chance de um dia retribuir as inúmeras horas de felicidade e alegria.

A Aline, pela história comum, pela felicidade presente e pelos sonhos futuros.

A meu amigo Gregório, pela competência científica, pela lealdade e pela confiança.

Aos meus queridos amigos, Maxwell, Rudá, Renato, Luiz, Daniel, Marquinhos, Wolney, Henrique e Danilão, que acreditam em mim acima de tudo, desde a juventude de sonhos.

NOTAS DO COORDENADOR DA COLEÇÃO

Esta Coleção, que é Comemorativa dos 30 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reúne obras inéditas e importantes que abordam temáticas relacionadas com o Acesso à Justiça e os Direitos Fundamentais no Estado Constitucional de Direito em Crise.

O presente livro, *Entre o Direito, a Política e a Hermenêutica*, foi escrito pelo jovem e respeitado Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, **Rafael de Oliveira Costa**, que é mestre, doutor e pós-doutor em direito. Rafael foi professor visitante da Universidade da Califórnia-Berkeley e Professor Visitante na Wayne State University. O autor apresenta estudos interessantes sobre a dicotomia fato/valor e a sua importância para a compreensão da verdade no processo e, entre outros temas importantes, analisa a hermenêutica constitucional e a hermenêutica filosófica com foco nos horizontes da previsibilidade das decisões judiciais. Para o autor, o Direito não é produto da arbitrariedade, mas da análise de casos concretos, diante dos quais devem ser dadas respostas coerentes e íntegras para a formação adequada dos precedentes judiciais, evitando-se indevidas incursões do julgador na tarefa do legislador.

Gregório Assagra de Almeida
Coordenador e Organizador da Coleção

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1. A DICOTOMIA FATO/VALOR E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A COMPREENSÃO DA VERDADE NO PROCESSO	17
Introdução.....	17
1. Juízos de fato e juízos de valor: a dicotomia fato/valor e a sua importância para a compreensão da verdade no processo.....	19
2. A dicotomia fato/valor e a sua importância para a compreensão da verdade no processo.....	22
Considerações Finais.....	28
Referências Bibliográficas.....	29
2. HORIZONTES JUSFILOSÓFICOS DA PREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS	33
Introdução.....	33
1. Da hermenêutica filosófica	36
2. Schleiermacher	37
2.1. A hermenêutica como disciplina geral.....	37
2.2. Do círculo hermenêutico	39
2.3. O objeto da hermenêutica: a universalidade linguística	41
2.4. Schleiermacher e a previsibilidade das decisões judiciais.....	42
3. Dilthey.....	45

4. Husserl.....	48
4.1. Da hermenêutica em Husserl.....	49
4.2. A previsibilidade das decisões judiciais e a fenomenologia.....	52
5. Gadamer.....	53
5.1. Espiral hermenêutica e universalidade em Gadamer	56
5.2. Gadamer e a previsibilidade das decisões judiciais.....	58
Considerações Finais.....	61
Referências Bibliográficas.....	62

3. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E HERMENÊUTICA FILOSÓFICA: HORIZONTES DA PREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS..... 65

Introdução.....	65
1. Da Hermenêutica Filosófica à Hermenêutica Constitucional.....	67
2. Da criatividade no ato de julgar.....	70
3. Da constitucionalização da Hermenêutica e a contribuição da Hermenêutica Filosófica.....	72
5. Conclusões.....	80
Referências Bibliográficas.....	81

4. RACIOCÍNIO MORAL (MORAL REASONING) E RACIOCÍNIO JURÍDICO (LEGAL REASONING) NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL..... 85

Introdução.....	85
1. Breve introdução à (onto)gnosologia do raciocínio jurídico.....	87
2. O impacto do raciocínio moral no Direito.....	93
3. Estabelecendo limites: Raciocínio jurídico e a Tese da Extrema Injustiça.....	95
4. Raciocínio moral (moral reasoning) e raciocínio jurídico (legal reasoning) nos processos de tomada de decisão do	

Supremo Tribunal Federal.....	97
Conclusões.....	105
Referências.....	107
5. O PAPEL DA LEGÍSTICA NA (RE)LEGITIMAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E NO EQUILÍBRIO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JUSPOLÍTICA PELOS TRIBUNAIS.....	111
Introdução.....	111
1. Em busca da perspectiva crítica na tarefa de legislar.....	112
2. Da contribuição da Legística para um novo equilíbrio na separação dos Poderes.....	117
3. Da responsabilidade do legislador na doutrina clássica.....	123
4. Da nova responsabilidade do estado-legislador e da atuação da legística como meio para a re-legitimação das decisões judiciais (pela forma e pelo conteúdo) das normas.....	125
5. Conclusões.....	127
Referências.....	129
6. ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA: A CRIATIVIDADE E O “FECHAMENTO HERMENÊUTICO” NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	131
Introdução.....	131
1. Racionalidade e Legitimidade no Ato de Julgar.....	135
2. Em busca do “Fechamento Hermenêutico”.....	138
3. Conclusão.....	147
Referências Bibliográficas.....	148
7. CONCLUSÃO.....	153
Referências bibliográficas.....	156

INTRODUÇÃO

A proposta de (re)pensar o problema da racionalidade e legitimidade das decisões judiciais revela-se de grande utilidade para uma compreensão mais profunda do poder criativo do Direito, pois inaugura um novo enfoque que prioriza o questionamento acerca do próprio fenômeno da hermenêutica (não mais limitado ao estudo dos métodos adequados para a descoberta do verdadeiro sentido da norma).

A presente coletânea busca, ao atentar para a necessária reaproximação entre Direito e Ética na interpretação da norma, compreender o impacto das revelações trazidas pela hermenêutica constitucional e pela hermenêutica filosófica para o controle da atividade criativa do Direito, questão aqui escolhida para debate por representar, indubitavelmente, um dos grandes desafios jurídicos da contemporaneidade.

Os artigos foram selecionados de modo a contribuírem para, à luz da função juspolítica do Supremo Tribunal Federal e dos ensinamentos da hermenêutica filosófica, determinar o papel da hermenêutica constitucional no controle da criatividade de juízes e tribunais, de modo que sejam prolatadas decisões eticamente fundadas, argumentativamente legítimas e racionalmente adequadas com o princípio da separação dos Poderes, compatibilizando, no contexto do Estado Democrático de Direito, a concretização dos direitos fundamentais com o preceito que veda a atuação dos tribunais como legisladores.

Passemos à sua concretização.

"[...] A presente coletânea busca, ao atentar para a necessária reaproximação entre Direito e Ética na interpretação da norma, compreender o impacto das revelações trazidas pela hermenêutica constitucional e pela hermenêutica filosófica para o controle da atividade criativa do Direito, questão aqui escolhida para debate por representar, indubitavelmente, um dos grandes desafios jurídicos da contemporaneidade. [...]"

