

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
DOUTORADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

DIOGO SEIXAS CONDURU

**O USO DO *TEMPLATE* NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO FERRAMENTA DE
APERFEIÇOAMENTO ENTRE A RACIONALIZAÇÃO DAS DELIBERAÇÕES E O
PROCESSAMENTO DE DADOS PARA A LINGUAGEM INFORMACIONAL.**

BRASÍLIA
2024

DIOGO SEIXAS CONDURU

O uso do *template* na Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal como ferramenta de aperfeiçoamento entre a racionalização das deliberações e o processamento de dados para a linguagem informacional.

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes e apresentada ao PPGD/IDP como requisito para a obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional.

**BRASÍLIA
2024**

DIOGO SEIXAS CONDURU

O uso do *template* na Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal como ferramenta de aperfeiçoamento entre a racionalização das deliberações e o processamento de dados para a linguagem informacional.

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes e apresentada ao PPGD/IDP como requisito para a obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional.

20 de agosto de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes
Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa.

Prof. Dr. Néviton de Oliveira Batista Guedes.

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa.

Membro interno

Prof. Dr. Alexandre Moraes da Rosa

Universidade Federal de Santa Catarina

Membro externo

Prof. Dr. Rafael Fecury

Universidade da Amazônia

Membro externo

À Thais, Pedro, Antônio e Eva, condensam todo o
amor que vivo.

Agradecimento.

Gostaria de agradecer aos meus familiares por me darem o suporte necessário, em especial à Thais, minha esposa, e meus filhos Pedro, Antônio e Eva, também a minhas avós Maria das Neves e Cleide, minha mãe Márcia, meu pai Paulo e meus irmãos, Anita, Paulinho, Paula e João, ao meu orientador, professor Dr. Gilmar Mendes, ao IDP em nome de seus professores e colaboradores que sempre estiveram presentes.

Agradeço aos que me auxiliaram no trabalho de pesquisa, à Fernanda Salame e ao João Gabriel, estes especialmente.

Ainda agradecer a Deus, a quem confio ser o melhor método para que a vida tenha sentido.

(...)

Quem me dera ouvir de alguém a voz
humana

Que confessasse não um pecado, mas uma
infâmia;

Que contasse, não uma violência, mas uma
cobardia!

Não, são todos o Ideal, se os oiço e me
falam.

Quem há neste largo mundo que me
confesse que uma vez foi vil?

Ó príncipes, meus irmãos,

(...)

Poema em linha reta

Fernando Pessoa

Resumo

A *internet* e as redes sociais consolidaram através da ruptura tecnológica a forma como interpretamos a realidade, potencializando a bancarrota das meta-narrativas, solidificando o discurso da pós-modernidade e ocasionando confusão em nossa comunicação. A estabilização dos sentidos não se dá mais através da observação e da informação, e temos boas evidências para supor que se dará por meio do cruzamento de dados realizados por inteligência artificial. Nesse caso, a atual crise da democracia precisa de mudanças estruturais adaptadas a esse novo tempo em que a linguagem informacional é a única capaz de aceitação suficiente para um novo pacto comum. No Brasil, após a república, as instituições se desenvolveram entre o personalismo e o combate a ele, a partir da emancipação dos valores democráticos, o que inclui o Judiciário e a forma como toma suas decisões. A tradição não é mais capaz de adequar de maneira eficiente as necessidades institucionais, diante da velocidade ímpar com que a sociedade vem se transformando, de modo que é preciso experimentar. A mudança de deliberação nas ações diretas de inconstitucionalidade são uma transformação importante, e a sugestão que faremos permite não só uma melhora no padrão argumentativo, como a possibilidade de captar informações que uma vez processadas diminuirão substancialmente as inconsistências e incoerências que minam a confiança social.

Palavras-Chave: comunicação; pós-modernidade; realidade; sentido; democracia; judiciário; STF; deliberação; Adin.

Abstract

The internet and social media have consolidated, through technological disruption, the way we interpret reality, amplifying the bankruptcy of meta-narratives, solidifying the discourse of postmodernity, and causing confusion in our communication. The stabilization of meanings no longer occurs through observation and information alone, and there is strong evidence to suggest it will be achieved through the cross-referencing of data performed by artificial intelligence. In this case, the current crisis of democracy requires structural changes adapted to this new era where informational language is the only one capable of achieving sufficient acceptance for a new common pact. In Brazil, following the republic, institutions have developed amidst personalism and the fight against it, stemming from the emancipation of democratic values, which includes the Judiciary and how it makes its decisions. Tradition is no longer able to efficiently meet institutional needs in the face of the unprecedented speed at which society is transforming, necessitating experimentation. The change in deliberation within direct actions of unconstitutionality (ADI) is a significant transformation, and our suggestion not only enhances the argumentative standard but also allows for the capture of information that, once processed, will substantially reduce the inconsistencies and incoherencies undermining social trust.

Keywords: communication; postmodernity; reality; meaning; democracy; judiciary; Supreme Court (STF); deliberation; ADI (direct actions of unconstitutionality).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ	Conselho Nacional de Justiça
I.A.	Inteligência Artificial
STF	Supremo Tribunal Federal
Adin	Ação direta de inconstitucionalidade
Pje	Processo judicial eletrônico

SUMÁRIO

1. Introdução	12
----------------------------	----

PARTE I

Uma ideia da sociedade contemporânea

2. O problema da comunicação	17
2.1 A simplificação da linguagem	17
2.2 Comunicação e coexistência	19
2.3 A importância da informação no conceito de comunicação	23
2.4 O que é o sentido?	25
3. A pós-modernidade e a sociedade da informação	27
3.1 A sociedade da informação	27
3.2 A dinâmica das redes sociais	34
3.3 A crise da autoridade: a descrença nas instituições e as democracias diversificadas	37
4. O caminho deve ser político	41

PARTE II

O modelo deliberativo do Supremo Tribunal Federal em perspectiva

5. O pensamento jurídico brasileiro	47
5.1 Personalismo, favor e instituições	47
5.2 Autoridade como fonte do direito	55
5.3 A emancipação dos valores democráticos	61
6. Reflexos no modelo deliberativo do Supremo Tribunal Federal	65
6.1 A busca pela maioria e não pela coerência	65
6.2 Críticas ao modelo de deliberação atual	71
6.3 A irracionalidade das decisões no sistema brasileiro	77

PARTE III

Como a Ação Direta de Inconstitucionalidade pode ser deliberada?

7. Os pressupostos da tecnologia computacional	91
7.1. Informação e algoritmo.....	91
7.2. A atual deliberação de Adin e a linguagem informacional.....	93
7.3. A inteligência artificial e o confronto das instituições.....	97
8. Qual a sugestão de um modelo deliberativo em Adin?	99
8.1. O sistema atual de peticionamento eletrônico.....	99
8.2. O <i>template</i> proposto.....	105
8.2.1. Produto do <i>Layout</i>	109
8.2.2. O <i>Layout</i> na prática: como seriam formulados, por exemplo, os argumentos trazidos na ADI 7222?.....	111
8.3. Manifestações previstas no rito da ADI e o Julgamento.....	126

9. Considerações Finais.....	142
10. Referências Bibliográficas.....	147

1. INTRODUÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal (STF) está atravessando nos últimos anos uma profunda mudança na maneira como se relaciona com a sociedade, em boa medida parte de um debate geral sobre o papel das Cortes Constitucionais nos atuais arranjos institucionais da democracia contemporânea e particularmente no Brasil com o alto grau de exposição e influência que concentra sobre as escolhas políticas que refletem no modo como as pessoas pensam a vida.

Parte das críticas estão concentradas no poder individual que possui cada ministro de influenciar nos debates nacionais de maior expressão, a partir de decisões monocráticas e individuais, obstruindo julgamentos com pedidos de vista ou deliberando sem compromisso com as demais fundamentações que compõem uma decisão, diminuindo assim a coerência institucional, refletindo um *déficit* democrático que gradualmente vem sendo corrigido pelo tribunal (Arguelhes, 2023).

É importante aqui uma observação, não está sob crítica a decisão individual de cada ministro, seja monocrática ou em seu voto. Invariavelmente as decisões possuem uma coerência interna, muitas vezes entre o pensamento do próprio ministro. A coerência que me refiro é aquela institucionalizada, ou seja, estamos falando da coerência das decisões do Tribunal quando confrontados os argumentos que compuseram essa ou aquela deliberação, portando em termos e colgiado.

No atual momento político a reverberação dessas críticas vem consolidando diversas mudanças, entre elas a aprovação em plenário da emenda regimental 58/2022 que estabeleceu limites às decisões monocráticas e prazo para devolução de pedido de vistas no STF.

Muitas outras alternativas estão sendo testadas para aperfeiçoar as decisões do tribunal, a exemplo da implementação das sustentações orais antes da apresentação do voto do relator, iniciada no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1.309.642, que analisou a constitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens no casamento para pessoas maiores de 70 (setenta) anos (Migalhas, 2023).

Recentemente no exame do marco temporal de terras indígenas (Recurso Extraordinário RE 1.017.365), assim como o julgamento sobre a validação do juiz de garantias (Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIN 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305), o STF construiu um posicionamento mais unitário e cooperativo, com estruturas argumentativas conjuntas, formando um acórdão com características mais coletiva.

Compreender estas mudanças é parte do que pretendo fazer nesta tese.

O debate sobre aperfeiçoar o conteúdo das decisões do Supremo não é novo e, de certo modo, há uma consolidação teórica em torno da conclusão de que as decisões precisam ser mais

colegiadas e menos individuais e que devem considerar os argumentos apresentados pelas partes em um corpo mais integrado e coerente, em contraposição ao nosso modelo que acaba privilegiando votos unitários e muitas vezes com argumentos contraditórios entre as diversas manifestações.

Embora esse modelo seja parte da tradição brasileira, cujo aperfeiçoamento demanda tempo, ao lançar um novo olhar sobre a atual crise da democracia, indago: ainda podemos aguardar que essas transformações ocorram gradualmente? A mim parece que não, a mudança ontológica na maneira como interpretamos a realidade no mundo pós-moderno (pós-verdade), somado ao fato de que a *internet* e as redes sociais dificultaram sobremaneira a estabilização do sentido que antes era feito pela “verdade” no interior das meta-narrativas, são os argumentos para esta resposta.

A realidade virtual mudou a maneira como interagimos entre si e com os outros e tenho evidências de que a estabilização do sentido em lugar da “verdade” se dará dentro desse processo, a exemplo da confiança cada vez mais premente que as pessoas terão em relação a inteligência artificial (I.A).

Nosso padrão de deliberação em tribunais pouco variou ao longo dos anos e não responde adequadamente aos tempos atuais, nesse novo cenário as mudanças institucionais são imperativas por um lado, ou seja, não podem esperar o acomodamento da tradição e experimental por outro, diversos modelos devem ser testados. A questão, portanto, é quais ações podem ser propostas com o intento de melhorar a integridade e coerência das decisões, que diminua a individualidade e ofereça uma solução verdadeiramente colegiada?

O Presidente do STF, Ministro Luís Roberto Barroso, declarou que procura alternativas que possam aprimorar a construção conjunta de argumentos e deliberação, um encontro com a essência da decisão “*per curiam*”, que possa melhorar os esquemas decisórios para dentro e fora do judiciário (Angelo, 2023). Essa afirmação poderia ser rechaçada argumentando que essa solução seja unicamente contrária à nossa tradição ou que é a simples escolha de um modelo em detrimento de outro, mas isso parece um argumento superficial. Defendo que a fotografia social contemporânea demanda que um modelo mais coerente seja imperativo, como se verá, faz parte dos anseios de um mundo cada vez mais inserido na linguagem informacional.

Tenho boas razões para crer que a inserção de um sistema de *template*, possível na tecnologia atual, desde o protocolo da petição inicial, em que seja explicitado a pretensão do autor e os principais argumentos que justifiquem a sua conclusão, acompanhado da racionalização da deliberação sobre os argumentos apresentados, poderá cumprir esse papel. Iremos limitar esta alternativa a ação direta de inconstitucionalidade e não pretendemos entregar

um *template* fechado, a ideia é mostrar que fazê-lo, do modo sugerido ou não, é necessário para a reconstrução da comunicação.

Essa tese não é pragmática pura, não será fundada em números ou em promessas de maior eficiência, a abordagem que faço leva em conta as transformações da sociedade como a vejo e atende uma reconfiguração dos modelos deliberativos que estejam em sintonia com as necessidades da comunicação modificada pela *internet* e pelas redes sociais. O que se espera, portanto, é que a sugestão de um modelo, ainda modesto, seja o ponto de partida para a necessidade de transformações no modo como deliberamos de uma maneira geral as questões colegiadas levadas ao judiciário, garantindo maior confiança institucional.

A tese será dividida em três partes e a conclusão.

Na primeira parte falarei da sociedade contemporânea.

Tomar uma sociedade em perspectiva é uma dinâmica complexa, influenciada por diversos fatores que contribuem para a análise que deve ser realizada em conjunto com a sua circunstância, como a contingência histórica e cultural, a tradição, o comportamento e a expectativa para o futuro. Qualquer conclusão é uma questão de interpretação, como o são as premissas, e inevitavelmente incorrerei em uma simplificação da realidade, eis que a própria comunicação já é uma simplificação em si.

Esse exercício é fundamental para compreender o contexto do retrato social que quero apresentar, o seu viés e seus pressupostos, iniciativa que contribuirá sobremaneira para o raciocínio que pretendo expor nesta tese.

É claro que nem sempre é necessário fazer um desenho da sociedade para nortear qualquer discurso, que já está implícito em algum padrão social, no entanto quando esse desenho é parte da hipótese que se pretende sustentar, então é essencial que seja explicitado.

O recorte é abrangente nesse primeiro momento, não de uma sociedade específica, mas uma relação ontológica entre os seres humanos, entre si e as coisas e, portanto, o modo como interagem; mas o que há de novo nessa relação que se possa dizer contemporânea? E qual o reflexo para o pensamento democrático liberal e capitalista?

A primeira parte nos posiciona nessa zona de acontecimento que caracteriza a sociedade atual, sem a pretensão de descrever o fenômeno em sua totalidade, senão para subsidiar os argumentos que defenderei na proposta dessa tese.

No segundo capítulo, situarei a comunicação como questão central na construção das relações e da compreensão da realidade, sem a qual não haveria coexistência, abordarei que o problema é mais complexo que a simplificação da linguagem e seus signos, afirmando que a

informação é fundamental para a estabilização do sentido que permita a comunicação cumprir seu papel de possibilitar a coexistência e logo, a vida em sociedade.

No terceiro capítulo, irei abordar a sociedade moderna, denominada de “sociedade da informação” cuja dinâmica das redes sociais impacta na atual crise de autoridade das instituições. E no quarto capítulo atribuirei que a solução para estas questões é prática e não teórica, sendo a política responsável por estas mudanças, que devem ocorrer no interior de um sistema democrático e constitucional, dentro das “regras do jogo”.

Compreender estas questões gerais ajudará a buscar uma alternativa que se pretenda viável como solução de fortalecimento da democracia como a conhecemos, e propor escolhas que sejam um caminho promissor para resolver estes problemas. Para isso, precisarei diminuir o campo de generalidades e focar na sociedade brasileira, especialmente no Judiciário e na forma como o STF toma suas decisões.

A Parte II tem por objetivo reconstruir o modelo deliberativo do Supremo Tribunal Federal à luz de nossa tradição, contextualizando os traços culturais e históricos que marcaram a maneira como o tribunal decide.

No capítulo cinco, abordarei a intrínseca relação entre o Direito e a cultura do personalismo na América Latina, especialmente no contexto brasileiro, afirmando que desde os primórdios coloniais o personalismo permeou as estruturas políticas, promovendo o clientelismo e a hierarquia baseada em privilégios, de modo que essa cultura do favor e da exceção se enraizou na sociedade, acomodando não apenas as relações políticas, mas também influenciando as decisões judiciais e a administração pública.

Em razão disso o nosso pensamento jurídico é até hoje influenciado pela autoridade como fonte do direito, e como consequência o direito produz uma racionalidade limitada, embora cumpra bem o papel de resolver pacificamente as demandas que lhe são colocadas.

Restará evidente também que após a instauração da república, esses valores coloniais passaram a entrar em conflito com os valores democráticos na medida de sua emancipação. Longe de ser um processo contínuo, o choque entre eles construiu a nossa tradição.

O sexto capítulo reconstruirá a nossa tradição deliberativa com base nesse contexto, destacando a busca pela maioria ao invés da coerência, e um tipo de racionalidade muito particular. Compreendido o problema geral da sociedade da informação e as razões históricas de como nosso modelo deliberativo se desenvolveu, estou com as bases prontas para entrar na parte final.

Na parte III debruçarei meus esforços na afirmação de que a adoção de um *template* argumentativo estruturado e a fundamentação vinculada podem evitar decisões baseadas em

argumentos de autoridade e promover uma argumentação mais robusta e coerente, auxiliando o levantamento de informações mais precisas que sejam mais bem adaptadas a linguagem informacional e que possam ser validadas por uma inteligência artificial.

Começo falando da importância da “informação” e de que maneira o algoritmo a processa, em seguida afirmo que o atual modelo de deliberação não permite o levantamento de informações precisas, diante da complicada base argumentativa e por fim, concluo que a I. A. cada vez mais confrontará as instituições e, sendo ela a base pela qual buscaremos um “novo consenso” será preciso justificar as incoerências argumentativas que certamente aparecerão.

No oitavo capítulo farei uma sugestão de um modelo de *template* para deliberação em Adin que resolva os problemas propostos, utilizando como exemplo o exemplo de Toulmin que me parece o mais adequado ao caso, uma vez que vários testes foram feitos usando esse modelo e as decisões do Supremo Tribunal Federal, como irei me referir. Não tenho a pretensão de defender uma teoria argumentativa específica, daí porque a escolha desse autor se deu por estas razões específicas.

PARTE I

Uma ideia da sociedade contemporânea.

2. O problema da comunicação.

2.1. A simplificação da linguagem.

Em agosto de 2023 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) elaborou a recomendação 144 a todo judiciário para que utilize linguagem simples, clara e acessível com a finalidade de promover a compreensão da informação. O objetivo do CNJ é o de melhorar e facilitar o entendimento com o cidadão e, portanto, com a sociedade em geral. Embora o Supremo Tribunal Federal (STF) não esteja abrangido por esta recomendação, o chamado “Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples” pretende alcançá-lo.

Segundo o Presidente do STF, Ministro Luís Roberto Barroso: “Com muita frequência, não somos compreendidos. Boa parte das críticas ao Judiciário decorre da incompreensão sobre o que estamos decidindo. A linguagem codificada, a linguagem hermética e inacessível, acaba sendo um instrumento de poder, um instrumento de exclusão das pessoas que não possuem aquele conhecimento e, portanto, não podem participar do debate” e conclui afirmando que por trás desta simplificação está o fortalecimento da democracia ao promover a igualdade de acesso à informação e a participação de todos os indivíduos no sistema jurídico (Portal do STF, 2023).

A ideia central é de que ao simplificar o sistema de sinais (linguagem) haja uma melhora na comunicação (compreensão do interlocutor) e, portanto, a pressuposição de que partimos de um diálogo em que as discordâncias se evidenciam de maneira genuína, como por exemplo, discordar da cor de um sapato, pressupondo que estamos de acordo naquilo que seja um sapato e de que maneira o usar.

Não há dúvidas de que o uso de pronomes e adjetivações em latim, também chamado popularmente de *jurisdiquês*, deixam a comunicação direta truncada, elitizada e de difícil acesso por quem não possua formação técnica em direito e sua linguagem, mas também não há qualquer garantia de que a simplificação destes termos produza o resultado desejado e um exame mais profundo levará ao resultado inverso, ou seja, as simplificações podem desfigurar a linguagem do direito a ponto de não se adequar a técnica jurídica.

Ao observar esse fenômeno, Lênio Streck (2024) destaca a simplificação feita na teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy no Brasil, alertando que de tão simplificada, nada mais resta da própria teoria a não ser o uso indiscriminado. O ponto em questão é que parece haver uma certa confusão entre a complexidade e a forma da comunicação.

Não estou de antemão resistindo a iniciativa do CNJ, a linguagem clara e de fácil acesso é bem vinda, principalmente aquela que elimina os termos em latim, as orações retóricas e os chavões de efeito que nada acrescentam à resolução do caso ou a adequação do sistema, mas isso diz respeito a comunicação direta e não aquela que utilizarei como referência.

O conceito de comunicação de que farei menção é mais abrangente, é aquele que permite que o sistema tenha o apoio de diferentes grupos com diferentes formas de vida, portanto, estou falando da comunicação que permite que a democracia como sistema social continue de pé, que as pessoas no interior da democracia coexistam entre si.

É evidente que o fortalecimento da democracia a partir da promoção da igualdade de acesso à informação e a participação de todos os indivíduos no sistema jurídico é um processo complexo e que demanda diversas ações nesse sentido, daí porque o meu objetivo não é fazer uma crítica à simplificação da linguagem e nem tampouco analisar as suas reais implicações, mas responder que tipo de ação pode ser mais efetiva na melhora que pretenda fortalecer a democracia enquanto um sistema complexo de comunicação?

Questões desse tipo sugerem que a resposta não é única, e varia de acordo com o interlocutor que se pretende atingir, exigindo várias modificações que sejam possíveis dentro de nosso sistema, cultura e tradição, muitas das quais de caráter experimental, que possibilite retornar ao padrão anterior sem maiores consequências.

O Judiciário já percebeu que, embora a eficiência seja um fator relevante, é preciso se preocupar com outras questões que impliquem diretamente na qualidade e legitimidade das decisões, principalmente aquelas que têm origem em única e última instância no STF. E por qualidade falo de decisões que sejam tecnicamente boas, com um conteúdo retórico menor, respondendo aquilo que efetivamente será apresentado para solução e por legitimidade refiro às decisões que tenham aceitação e que sejam reconhecidas dentro de um sistema. Em geral essa aceitação demanda que as decisões sejam colegiadas, com um debate aberto e nítido, com maior participação possível das partes interessadas e da comunidade em geral.

A mudança de dinâmica pode ser observada quando se compara a grande reforma do judiciário em 2004 (EC 45/2004)¹ com as modificações realizadas nos últimos anos, como a emenda regimental 58/2022, que entre outros, estabeleceu procedimentos para decisões

¹ Essa mudança pretendeu tornar a jurisdição constitucional eficiente, com reformas como a adoção da repercussão geral para os casos de controle difuso, otimizando o acesso ao judiciário, diante da explosão de litigiosidade em busca de fazer valer as promessas da Constituição de 1988, no entanto acabou não contribuindo para tornar funcional o estabelecimento de uma linguagem jurídica comum que invariavelmente constrói o sentido da realidade, pelo que estas mudanças, embora significativas, não foram suficientes.

monocráticas e limitou o prazo de pedido de vistas, afim de privilegiar as decisões colegiadas e limitar a obstrução de temas importantes. O atual Presidente do STF, Ministro Luís Roberto Barroso, mudou a forma de deliberação e implementou uma nova dinâmica, fazendo com que as sustentações orais ocorram no plenário, antes da apresentação do voto do relator (Migalhas, 2023).

A persistência nesse tipo de alteração revela uma preocupação que não se limita à eficiência das decisões, como a grande reforma de 2004, mas se inquieta com os procedimentos de formação desta decisão, fazendo com que sejam aceitos e que qualitativamente sejam coerentes. Não se trata de melhorar o entendimento entre interlocutores, mas a aceitação que permite que a instituição tenha razão de existir no interior do próprio sistema constitucional.

Para compreender melhor o problema da comunicação no âmbito de minha proposta, como um problema estrutural pelo qual passa a democracia, é necessário a compreensão da comunicação, não como um fenômeno, mas como um problema.

2.2. Comunicação e coexistência.

Construímos sistemas extremamente complexos de coexistência, de caçadores e coletores a grandes empreendimentos, somos capazes de erguer os maiores arranha-céus, construir aviões, carros e casas, fomos à lua e lançamos satélites, criamos o dinheiro, a logística, o mercado, a filosofia, a fé, a democracia e tudo o mais que parece nos cercar, damos sentido à vida e construímos uma visão da realidade que parece coesa com os nossos métodos.

Embora o “sentido da vida” seja um campo aberto à disputa, nossa condição limitante em relação à complexidade do ambiente que nos cerca é o limite objetivo de manter um método hermeticamente fechado. Em que pese a disputa entre grupos parecer algo profundo e distante, se olharmos de fora veremos que em comum, todos os grupos possuem um método fechado a partir do qual a vida e seus diversos significados fazem sentido.

A diferença entre as visões de mundo pode parecer grande à primeira vista, mas a complexidade do ambiente que nos cerca, cheio de incompreensões, que o tempo todo joga contra nossas convicções, é o que nos aproxima. O medo de sucumbir ao ambiente é o que torna essa disputa de metanarrativas, algo visceral.

A operação que permite que uma visão de mundo sob a qual o significado das coisas se torne coerente, depende da observação e do compartilhamento com o outro (troca de informação), e entre um e outro está a comunicação, sem a qual não seríamos capazes de compartilhar uma rede coerente de significados ainda que observáveis isoladamente na mesma perspectiva.

De outro lado, a maneira como percebemos a realidade e a nossa relação com as coisas diz muito sobre a tradição que estamos inseridos, não somos uma tábula rasa e nem temos a capacidade de compreender o ambiente que nos cerca sozinhos. Em uma dimensão que leva em consideração a incompreensão do universo das coisas, os limites do Ser, sua temporalidade e a tradição que está, a construção do sentido das coisas, pressupõe a comunicação.

A questão é que essa comunicação se dá em condições per se, problemáticas. Entre a maneira como um indivíduo capta determinado fenômeno e o comunica ao outro, muitos dados da realidade foram alterados, seja porque o emissor não consegue expressar o que percebeu ou percebe um fenômeno de maneira equivocada, seja porque o receptor entenderá de maneira diversa, o fato é que a comunicação de uma ocorrência se torna improvável, ainda mais quando os comunicantes estão em tradições diversas.

Para vencer o ambiente complexo em que vivemos e compreendê-lo foi necessário criar uma rede de comunicação que pudesse simplificar o entendimento sobre as coisas, de sistemas mais simples evoluímos para complexos sistemas de comunicação que nos permitem diminuir o alto grau de ruído e mais do que isso, tornar possível a informação em larga escala.

Para chegar a essa assertiva uma longa tradição da filosofia se consolidou a partir do que ficou conhecido como *virada linguística*, atribuído a Wittgenstein (2022) o seu precursor, muito embora a consolidação teve na *virada ontológica* de Heidegger (2020) o papel de refundar a filosofia a partir da compreensão do *Ser* e sua entificação (*Dasein*).

Essa tradição da filosofia nos traz a percepção de que não há realidade sem o outro, sem a compreensão dos nossos limites, da nossa finitude e da nossa temporalidade. Contudo, a comunicação mesmo em sistemas cada vez mais complexos, sempre foi bem sucedida em reduzir as escolhas em uma linguagem binária, simplificando ao máximo a compreensão para diminuir-lhe o ruído e facilitar a aceitação.

Niklas Luhmann (2006) construiu sua teoria (dos sistemas) sobre alguns pressupostos, entre eles, o fato de que somos seres condenados a nos comunicar, de que sem comunicação não perceberíamos sequer o mundo que nos cerca e, dada a improbabilidade da nossa comunicação, estabelecemos sistemas sociais cada vez mais complexos, que respondem a estímulos de simplificação binária: certo e errado, lícito ou ilícito, lucro e prejuízo etc, reflexo da nossa capacidade cognitiva.

É importante mencionar que não defenderei a forma como Luhmann (2016a) compreende o funcionamento do sistema social em si, com os conceitos que lhe são próprios na *teoria dos sistemas*, empregarei apenas o pressuposto de sua teoria de que a sociedade criou

um complexo sistema social para dar conta da comunicação, para nos compreender e para compreender o ambiente de maneira simplificada, conectando os diversos modos de vida.

A proposta, portanto, formulada nesta tese, de igual modo propõe que se observe a comunicação, não como fenômeno, mas como um problema que precisa ser resolvido:

Sem comunicação não existem relações humanas nem vida humana propriamente dita. (...) (...)É-o, apesar de diariamente a experimentarmos e a praticarmos e de não podermos viver sem ela. Esta improbabilidade, que se tornou imperceptível, requer uma apreensão prévia e, além disso, um esforço que se poderia classificar como “contra fenomenológico”. Isso é factível se se aborda a comunicação, não já como fenômeno, mas como problema, deixando de procurar um conceito que se ajuste ao máximo a todos os dados e começando por perguntar-se se a comunicação é possível. Imediatamente surge uma série de problemas e de dificuldades que a comunicação deve superar para poder chegar a produzir-se. Em primeiro lugar, é improvável que alguém compreenda o que o outro quer dizer, tendo em conta o isolamento e a individualização da sua consciência. O sentido só se pode entender em função do contexto, e para cada um o contexto é, basicamente, o que a sua memória lhe faculta (Luhmann, 2006).

A comunicação não é apenas a transmissão de mensagens, mas um sistema dinâmico que envolve a troca de informações, interpretações e a integração de diferentes perspectivas e códigos, sendo sempre suscetível a ambiguidades e ruídos.

A comunicação passou a se misturar e embaralhar as diversas linguagens e as redes sociais intensificaram o colapso do entendimento com o outro, o significado das palavras passou a interferir e miscigenar os diversos espaços, eliminando o crivo do espaço público e potencializando o espaço privado.

Tomemos como exemplo a atuação crítica de qualquer decisão do Supremo Tribunal Federal anterior as redes sociais, fora as partes afetadas diretamente, aquele tipo de linguagem só invadiria os que circundavam no entorno do campo de influência, i. e., a comunidade jurídica de uma maneira geral, interferindo no mais das vezes no mundo político, que por sua vez adaptava a linguagem para o seu próprio universo. Agora as análises são feitas por quem esteja submerso em um sistema completamente diferente, discutindo e analisando decisões sobre aspectos irrelevantes.

Essa divisão em sistemas como de Luhman (2016a), ou mesmo em campos de influência como os de Bordieu (2014), em termos comunicacionais, eram redutores da complexidade a uma comunicação binária que fazia sentido no interior destes contextos, agora, como promover o entendimento quando um mundo colide com outro e quando já não falamos sobre as mesmas coisas?

As redes sociais permanecem com a lógica binária, porque nossa capacidade cognitiva de compreender o ambiente se adaptou bem a isso, mas a textura subjacente a essa linguagem se reformulou a tal ponto que os agentes redutores das complexidades, sistemas e campos, são

invadidos por uma ultra-simplificação evidenciando um problema comunicacional sem precedentes e com ele a insegurança dos que se sentem ameaçados.

É em razão disso que a compreensão do ambiente passou a ter um alto grau de ruído, é como se estivéssemos conversando em línguas diferentes, olhando o mesmo fenômeno, mas sem que um saiba falar e compreender a língua do outro. Se de alguma maneira construímos sistemas sociais complexos para dar conta da improbabilidade de nossa comunicação, o momento atual reclama que esse sistema redutor de complexidades já não é capaz de garantir uma comunicação razoável, o que afeta inevitavelmente todo o sistema social e com isso os arranjos institucionais.

Sob esse aspecto, a democracia é um sistema que se adaptou bem, permitindo que diversas visões de mundo coexistissem sem que a comunicação entre elas gerasse ruídos suficientes para a engrenagem parar. A comunicação sempre foi e sempre será um problema, imperfeita e com potencial chance de dar errado, mas é através dela que conseguimos coexistir.

Temos uma tendência natural a isolar nosso mundo e nossas crenças, como bem observado por Kahneman et al:

A maioria de nós, na maior parte do tempo, vive sob a crença inquestionável de que o mundo é como é porque as coisas são como são. Um pequeno passo separa essa crença da seguinte: “Os outros veem o mundo praticamente da mesma forma que eu”. Tais crenças, chamadas de *realismo ingênuo*, são essenciais à percepção de realidade que compartilhamos com outras pessoas. Raramente as questionamos. Mantemos a todo momento uma interpretação única do mundo que nos cerca e em geral investimos pouco empenho em elaborar alternativas plausíveis para ela. Uma interpretação basta, e a vivenciamos como verdadeira. Não passamos a vida imaginando modos alternativos de ver o que vemos (2021, p. 40).

Essa indisposição de mudar de ideia está atrelado ao fato de que qualquer tradição que sobreviva pressupõe um mundo fechado em que tudo faz sentido. Só experiências disruptivas fazem um sujeito querer mudar o *status* e querer sair do que Mounk (2024) reproduz como *Gaiola de Normas* e como observado pelo autor, é um processo dificultoso:

Na maioria das sociedades tradicionais, pais e sacerdotes, chefes comunitários e vizinhos punem severamente quem busca seu próprio caminho ou fraterniza com um exogrupo. Essa “gaiola de normas” minuciosamente regulada pode ser mais estável e pacífica do que a guerra de todos contra todos que aterrorizava Hobbes. Mas é profundamente claustrofóbica e hierárquica — e, por vezes, igualmente sórdida (2024, p. 123).

O problema da comunicação, que parecia resolvido satisfatoriamente pela democracia e suas possibilidades de adaptação, sofreu uma mudança abrupta nos últimos tempos, com a mudança da matriz informacional da *internet*, e parece ser hoje um dos principais problemas que a sociedade de um modo geral enfrenta.

O termo *comunicação* usado indiscriminadamente até aqui, envolve o sistema de comunicação abrangente, assim como a comunicação no interior de arranjos sociais específicos, como é o caso da democracia brasileira. No particular os reflexos desse problema afetam as linguagens internas, instrumentos antes utilizados para que a comunicação se tornasse viável e que agora acirram as disputas pela concepção de mundo dominante.

2.3.A importância da informação no conceito de comunicação.

Existem várias definições e conceitos amplamente aceitos que refletem a natureza multifacetada e complexa desse campo de estudo. Não é nosso objetivo escolher um conceito de comunicação, mas observar que em comum estes conceitos dão ênfase na informação, de um modo ou de outro. Nosso objetivo é, portanto, preparar o campo para destacar as consequências que a mudança da matriz informacional gera nas instituições democráticas de um modo geral.

O modelo matemático de comunicação de Shannon e Weaver (1975) leva em consideração os seguintes elementos essenciais: emissor, mensagem, canal, receptor e ruído, mas a contribuição fundamental deste padrão, simplista em determinados contextos, foi evidenciar a importância da informação nas formas de comunicação.

A informação é uma redução de incertezas sobre um determinado evento ou situação e pode ser medida e quantificada em termos de *bits*, unidade fundamental da informação, sendo, portanto, mensurável e manipulável, pode ser transmitida, armazenada, processada e compreendida.

O foco de Shannon e Weaver (1975) é a transmissão eficiente de informação através dos canais de comunicação, aprendendo como a informação é codificada, transmitida e decodificada, abordagem pragmática que oferece uma estrutura matemática da qual a linguagem informacional e a inteligência artificial operam.

Outro importante teórico da comunicação, conhecido por suas ideias sobre os efeitos dos meios de comunicação, é Marshall McLuhan (2011), para quem as implicações sociais e culturais da comunicação são influenciadas pelo meio em que a mensagem é transmitida, que moldam nossa percepção do mundo e influenciam a sociedade.

Para McLuhan (2012), o efeito mais significativo da comunicação é a sua capacidade de transformar não apenas a maneira como recebemos informações, mas também a própria estrutura e dinâmica da sociedade e da cultura. A comunicação é um agente de mudança poderoso e disruptivo, capaz de reconfigurar os padrões de pensamento, comportamento e interação social.

A principal observação que faz McLuhan é de que em uma cultura “primitiva” em contato com a civilização moderna há uma tendência a “destribalizar”, no entanto, a cultura moderna em contato com a tecnologia elétrica, tende a “retribalizar-se”:

[...] uma aceleração extremamente acentuada, como a que ocorre com a eletricidade, contribui para restaurar os padrões tribais de envolvimento intenso, tal como a que ocorreu com a introdução do rádio na Europa, e como tende a acontecer na América, como resultado da televisão. As tecnologias especializadas destribalizam. A tecnologia elétrica não especializada retribaliza (McLuhan, 2012 p. 40).

Para McLuhan (2012), a “retribalização” refere-se ao processo pelo qual a tecnologia de comunicação, especialmente a eletrônica, tem o potencial de transformar a sociedade moderna em algo semelhante a uma "aldeia global", promovendo uma consciência coletiva e uma sensação de proximidade e interconexão. Os meios de comunicação eletrônicos, como a televisão e a internet, têm o poder de superar as barreiras de tempo e espaço, conectando pessoas e culturas de todo o mundo de uma maneira que lembra as relações tribais.

Ao comparar os meios eletrônicos como televisão a internet, o autor fez um exercício equivocado do que o futuro nos guardava, a *internet* não é o meio pelo qual o mundo atenderia por uma “aldeia global”, o “retribalizar-se” da internet está mais para o retorno do isolamento em núcleos, hoje chamados de bolhas.

Em Luhmann (2016a) a comunicação exige um sistema social, segundo o autor não há comunicação entre as pessoas, os seres humanos não se comunicam entre si, a comunicação é a síntese de três seleções: a seleção de uma informação (observação), a mensagem e a compreensão da mensagem.

A informação representa a redução da complexidade, o que significa que a informação é aquilo que reduz a incerteza ou aumenta o conhecimento em um sistema específico. Para ele, a informação é essencial para a comunicação na medida em que permite a transmissão de mensagens que têm o potencial de alterar o conhecimento e as expectativas dos participantes do sistema social. Ele via a informação como um elemento dinâmico e crucial para a interação social, pois ela possibilita a construção de significados compartilhados e a tomada de decisões em contextos complexos.

Para Niklas Luhmann (Esposito et al, 1996) a informação desempenha um papel fundamental em seu conceito de comunicação, pois todo ato de comunicar terá sempre informação, contudo o conceito de informação no sentido atribuído pelo autor é aquele entre o agente e o mundo externo e não a mensagem.

Nesta tese o conceito de informação será mais abrangente, tido aqui como o meio pelo qual a linguagem se propaga ou por observação ou por repetição, a informação é aquilo que se

vê ou se ouve e se reproduz, podendo ser compreendida ou não, sendo certo que muitos dados são perdidos ao longo do processo. A informação é antes de tudo o mecanismo que coloca em confronto as diversas observações sobre a realidade, é a partir da informação que se compartilham os fenômenos e as experiências e pela qual a “verdade” se estabiliza ou pela qual a “verdade” é contestada.

A informação é dirigida ao sistema, é ele quem depura e permite o compartilhamento e a aceitação, a informação é parte essencial da comunicação, no entanto, demanda alguma estabilidade, e mais do que isso, deve lastrear-se na realidade observável e é aqui que entra o grande problema da sociedade contemporânea. Nem todos os fenômenos são observáveis por todas as pessoas que compartilham de suas conclusões, mas o processo informacional requer alguma credibilidade que faz com que a compreensão se estabilize, gerando o efeito de conhecimento.

Os reflexos disso para o processo democrático são imensos, se a comunicação é condição de possibilidade de coexistir, os arranjos democráticos são processos de facilitação dessa comunicação, estruturas pelas quais elas se dão, cujo alimento é a informação.

2.4. O que é o sentido na comunicação?

Sendo a informação um núcleo importante da comunicação, o sentido é o processo formado, já construído. É o sentido que liga todos os pontos e nos permite dar coerência à construção da realidade.

Na teoria da comunicação de Luhmann, o sentido é uma seleção específica da maneira como interpretamos as informações disponíveis no contexto da comunicação e da construção social da realidade, na criação de significados compartilhados que orientam o comportamento e a interação humana. É por meio da comunicação e da interpretação de mensagens dentro de um sistema social que o sentido é construído, sendo atribuído pelos participantes do sistema com base em códigos, valores e contextos culturais específicos, uma construção social e coletiva que emerge das interações comunicativas e da negociação de significados entre os membros de um sistema social (Baraldi, 1996).

Para a estabilidade e a coerência dos sistemas sociais o sentido é fundamental, pois fornece um quadro de referência compartilhado que orienta as ações individuais e coletivas. O sentido não é estático, mas dinâmico, sendo constantemente (re)construído e reinterpretado pelos participantes do sistema em resposta às mudanças contextuais e às novas informações, podendo ser sempre questionado e reavaliado à medida que novas informações e perspectivas emergem.

Uma característica de suma importância na construção do sentido é a nossa capacidade de raciocínio causal, isso porque o sentido faz parte de uma grande construção que dá ao mundo uma característica de sistema coerente, daí porque para Kahneman et al (2021):

O raciocínio causal nos ajuda a entender um mundo que é muito menos previsível do que pensamos. Também explica por que o vemos como sendo muito mais previsível do que realmente é (p. 204).

É através do sentido que nos isolamos em bolhas de compreensão, compartilhamos medos e alegrias, fé e convicções, o sentido é a coerência que damos às informações que nos chegam através da comunicação.

O sentido, contudo, depende da forma como a informação é percebida e, portanto, não é o sentido que deve ser aperfeiçoado, mas a informação que deve conter coerência suficiente para que o sentido seja formado.

Uma outra característica do sentido é a sensação de previsibilidade, ainda que os eventos sejam aleatórios e imprevisíveis, os humanos:

Também acreditam na previsibilidade de eventos que na verdade são imprevisíveis, negando de forma implícita a realidade da incerteza. Nos termos utilizados aqui, essa atitude equivale a uma negação da ignorância (Kahneman et al, 2021, p. 187).

Essa negação da ignorância, somado ao nosso raciocínio causal faz com que as informações sejam manipuladas para a criação de um núcleo rígido de crenças sob a qual há justificativa para quase tudo.

Sloterdijk (2016) usa a ideia da bolha como uma metáfora para descrever as estruturas de proteção e isolamento que os indivíduos constroem ao seu redor para se protegerem do mundo externo. A bolha representa um espaço íntimo e seguro, separando o indivíduo do ambiente social e físico ao seu redor, e podem assumir diferentes formas e tamanhos, indo desde estruturas físicas como casas, apartamentos e veículos até estruturas simbólicas e psicológicas como identidades, crenças e valores. As bolhas são essenciais para a existência humana, pois fornecem um espaço de proteção e conforto onde os indivíduos podem se desenvolver, refletir e interagir com o mundo de maneira controlada.

No entanto, essa estrutura pode levar à alienação, ao isolamento e à falta de compreensão do outro e do mundo externo. A necessidade de os indivíduos reconhecerem e saírem de suas bolhas, buscando interações e diálogos significativos com os outros para promover uma maior compreensão e conexão entre as pessoas e as culturas, fica restrita.

Por um lado, as bolhas nos protegem e nos isolam; por outro lado, elas nos separam e nos alienam do mundo exterior. É dentro dessas esferas de proteção que moldamos nossa

existência, criamos nossas identidades e estabelecemos nossas relações com os outros. No entanto, é fundamental reconhecer quando essas bolhas se tornam prisões, impedindo nossa compreensão e interação significativas com o mundo que nos rodeia.

Nos fechamos em mundos autorreferenciais que passaram a resistir à destruição da verdade, pelo que para Peter Sloterdijk:

mundos são campos que se estabilizam em efeitos de auto-hipnoses coletivas; o mundo é tudo que é, para o ilhéu que vive em harmonia com os outros; verdade é aquilo a que se pode conectar a partir da ilha; o que não pode ser para o ilhéu, nunca terá sido. (1999, p. 27)

Esse processo que inicia na comunicação e termina nas bolhas de sentido são influenciados diretamente pelo processo de informação, daí porque é necessário compreender a sociedade atual, denominada de sociedade da informação.

3. A pós-modernidade e a sociedade da informação.

3.1. A sociedade da informação.

O termo “sociedade da informação” foi utilizado pela primeira vez por Daniel Bell (1973) para descrever a sociedade pós-industrial, adquiriu conteúdos diversos daquele original e acabou sendo o que melhor denomina a sociedade pós-moderna.

A modernidade ocidental se consolidou pela razão, caracterizada pela sociedade do iluminismo, que saiu das trevas medieval para a luz através da ciência e do progresso, a fé cristã foi substituída por outra meta-narrativa: a racionalidade, que passou a dar sentido à vida das pessoas, desde o nascimento até a morte, assinalou valores próprios, regras de conduta e moral, objetivos e particularidades, dando início, contudo, ao processo de enfraquecimento do *Ser* a partir da secularização (Vattimo, 2016).

O enfraquecimento do *Ser* nos leva em direção ao desespero existencial, pensado por Kierkegaard (2010) ou em outros termos a angústia de Heidegger (Casanova, 2009) ou ainda o absurdo de Camus (2018), conceitos diretamente ligados a preocupação com o sentido da vida, sentido este que como vimos acima é um sistema coerente que nos permite alguma previsibilidade.

Para Vattimo (2016), no período em que a fé cristã preponderava sobre a realidade das coisas, o *Ser* se mostrava forte, envolvido por uma camada de proteção. Na medida em que a secularização se corporifica na sociedade, o *Ser* inicia um processo de enfraquecimento gradual, aproximando-se de sua essência baseada em uma existência vazia e sem sentido.

O conceito de enfraquecimento do *Ser* é importante porque nos indica o momento em que a humanidade buscará substituir uma metanarrativa por outra ou conviver na insegurança de um mundo hermenêuticamente aberto.

Essa atmosfera propiciou o desenvolvimento da hermenêutica e com ela a consolidação da percepção da realidade como algo relativo e limitado a compreensão e a tradição, superando a metafísica e sua busca por uma substância, uma verdade absoluta apreendida no tempo e no espaço (Vattimo, 2019).

Em razão deste enfraquecimento (do *Ser*) originado pela oposição aos valores cristãos (no Ocidente)², o processo de secularização, ao mesmo tempo em que emancipava a humanidade, tornava possível um ambiente de competição, determinado pelo sucesso da democracia como modelo de coexistência, baseada em valores de mercado e tolerância, adequado a uma sociedade plural que, através de regras de neutralidade arbitrava as diferentes visões de mundo que passariam a conviver entre si no mesmo espaço.

De todas estas composições despontou a democracia moderna, alavancada pela revolução industrial, pela melhora na expectativa de vida das pessoas, o desenvolvimento de um estado de direito, o constitucionalismo e, aos poucos, valores próprios passaram a nos distanciar do vazio da existência, substituímos aos poucos a fé pelo capitalismo e pelo estado de bem estar social. Nossas divergências passaram a ser solucionadas pelas instituições seculares, base sob a qual possuíamos nós, enquanto humanidade, um acordo comum, a aceitação de que a vida poderia ser vivida com tolerância e respeito mútuo, permitindo que cada um escolhesse os próprios rumos.

A democracia implica que um pacote de direitos seja respeitado, que vão desde liberdades individuais e coletivas, com alguma variação de intensidade de acordo com os objetivos de cada comunidade e também alguns fundamentos como: separação de poderes, eleições regulares, alternância e solução pacífica de conflitos.

Essa formação surgiu como ferramenta para solucionar o problema da pluralidade de existências, a partir da universalização de valores neutros que permitissem a cada um escolher como preferia viver a vida, de onde se desenvolveu a ideia de unidade, indivisibilidade e autonomia, propondo resolver a questão existencial a partir de uma escolha ética livre, portanto, uma democracia liberal amparada na economia de mercado.

² Nossa tese inevitavelmente faz uma avaliação do Ocidente Cristão que influenciou diretamente a tradição brasileira, longe de ter a pretensão de universalidade.

A segunda guerra mundial cujo palco é uma Europa dividida entre o socialismo e o totalitarismo evidenciou a possibilidade de outras alternativas que pudessem fazer frente a democracia liberal e ao capitalismo e assim a própria metafísica cristã, criando o ambiente fértil para o desenvolvimento de uma série de pensamentos e estruturas que permanecem até os dias atuais profundamente arraigadas e entranhadas no pensamento humano.

A própria racionalidade foi colocada em xeque e foi ficando ainda mais evidente que a sociedade viveria uma nova era, a da superação das estruturas metafísicas, que impulsionaram o pensamento relativista/realista.

Com o fim da segunda guerra mundial foi inaugurado o que ficou denominado como pós-modernismo, impulsionado na década de 60, caracterizou a ruptura com os valores industriais, denominados modernos, com o rigor filosófico e artístico e caracterizou a ausência de valores e regras, e acabou com a utopia de construir-se uma sociedade perfeita que caminha em direção ao progresso.

Na filosofia a quebra com o rigor originou uma série de teorias com ideias disruptivas, em especial a escola francesa do desconstrutivismo de Jacques Derrida (2011) e os textos acachapantes de Michel Foucault (2018), que questionavam as verdades universais. Surgia então a luta contra a verdade, sem, contudo, imaginar de que maneira as pessoas assimilariam isso na prática.

O advento da *internet* e com ela as redes sociais, mudaram drasticamente a sociedade, e no atual estágio estamos caminhando para compreender esse fenômeno, que pauta condutas e, mais do que isso, que influencia diretamente nos arranjos sociais, acelerando o descompromisso com a realidade, com a coerência e com a estabilidade.

A tecnologia já está mudando todas as bases em que nos relacionamos com as coisas e entre si (e portanto, a comunicação), uma observação de Gianni Vattimo sobre uma particularidade de Heidegger, nos dá uma ideia dessa transformação:

(...) o novo evento do Ser, um dar-se do Ser diferente da metafísica, talvez possa ocorrer no conjunto do mundo tecnológico(...)

(...) Acontece no mundo tecnológico, porque, nele, homem e mundo perdem as características de sujeito e objeto que a metafísica lhes havia conferido.

Isso me faz pensar que Heidegger tinha em mente uma possibilidade, embora totalmente indefinida, de um novo modo de Ser Não mais fundado na subjetivação do sujeito e na objetivação do mundo (...). (Vattimo, 2018 p. 143)

A tecnologia, portanto, mudará totalmente a relação das pessoas com a realidade e a maneira com que compartilham visões de mundo e instituições já há muito consolidadas poderão se extinguir, a exemplo da propriedade e da família.

A sociedade da informação, corporificada pelo enfraquecimento das fronteiras rígidas dos estados-nação, diante da busca de uma troca global, potencializada através da *internet* e das redes sociais, expôs os problemas inerentes aos limites do *Ser* na sua constituição ontológica, clareando a tensão na relação com o outro, tornando visível as fragilidades universalizantes com conteúdo de neutralidade, represadas por muito tempo na estrutura de segurança que nos oferecia os arranjos sociais democráticos liberais.

A alternativa para a resolução conciliatória, através da política, que depende da participação de diversos atores que devem estar dispostos a ceder uns aos outros em busca de uma coexistência pacífica, encontra resistência no paradoxal isolamento das pessoas em ciclos homogêneos, característicos do fechamento do *Ser* para o mundo que interpreta. Estimulado por *algoritmos* que reafirmam essa condição, consolidando um discurso que encontra na negação da política o ambiente seguro para impor o sentido à vida para aquilo que pensa cada grupo.

Em curto prazo, a mudança substancial de tudo o que conhecemos, corrói as diversas barreiras de contenção ficcionais que foram bem sucedidas na democracia, a exemplo de uma representatividade política passiva e indireta.

Nos tempos em que se afirma uma pós-verdade e em um mundo interconectado, estamos cada vez mais recolhidos a grupos que se unem em busca da singularidade de pensamento, da transformação da ética em valores morais, cujo sentido das coisas não ultrapassa as suas experiências, na crença de uma verdade confirmada pelo cálculo matemático de preferências das *social media*, deteriorando os valores neutros antes tão celebrados e desestabilizando as relações sociais, causando ruído na forma como nos comunicamos e coexistimos.

O valor subjacente a esse exame pode nos dar em boa medida o motivo pelo qual a democracia parece atravessar uma crise de corrosão de seus valores estruturais em todo mundo e o problema está exatamente na compreensão da nossa constituição ontológica, cuja solução passaria pelo aperfeiçoamento das instituições democráticas com o objetivo de melhorar a estabilidade da comunicação diante da poluição informacional que vivemos.

A comunicação entre os seres humanos, ao mesmo tempo em que rompe parcialmente com o estranhamento diante da natureza, revelou a nossa limitação em relação à compreensão do ambiente.

O paradoxo está assentado no fato de que nos comunicamos para compreender, exatamente porque temos limites cognitivos, e essa compreensão, no entanto, é vista como uma ruptura das barreiras que nos impõe o ambiente e não uma redução limitada dele para atender a nossa necessidade.

A estratégia utilizada para que fôssemos bem sucedidos e chegássemos até aqui levou em conta ignorar os nossos limites e construir uma comunicação que pudesse expandir a linguagem para além da realidade, buscando explicações correlacionais e causais com base na experiência obtida em perspectiva, assimilando os dados que tínhamos à nossa disposição, e dando a eles um sentido artificial, conceituando os objetos disponíveis e os apreendendo no tempo. Para Heidegger:

(...) se entrega, simplesmente como um instrumento para o domínio do ente, a nosso querer e às nossas atividades. O próprio ente se dá, como efetivo, no sistema de causa e efeito. O ente, entendido assim como o efetivo, é encontrado através de cálculos e manipulações, bem como, na ciência e na filosofia, através de explicações e fundamentações. (1967, p. 33)

Essa nossa capacidade de raciocínio causal é aquilo que nos difere, por exemplo, da inteligência artificial que hoje busca facilitar – e induzir – nossas escolhas, i.e., enquanto um algoritmo de I.A. oferece soluções a partir da relação de diversos dados, nós damos a isso um sentido, estabelecemos uma regra e fixamos um conceito.

O raciocínio causal é, sobretudo, uma via de mão dupla, pois nos permite de um lado vencer a entropia sobre a qual estamos diariamente submetidos e de outro construir arranjos complexos com padrões normativos que confirmam integridade, coerência e previsibilidade, permitindo estabilidade na coexistência, criando um elo de conexão entre os conhecimentos compartilhados e dando significação ao mundo - dar a vida um sentido é parte da experiência de estar vivo.

Para Byung-Chul Han (2022) “(...) não só as coisas do mundo, mas também a verdade tem de estabilizar a vida humana. Em contraste com a informação, a verdade possui uma solidez de ser. Ela se caracteriza pela duração e permanência. Verdade é facticidade. Ela resiste a todas as mudanças e manipulações”³.

Se por um lado a percepção sobre as coisas não podem ser apreendidas de um universo vazio, imaculado e que possui sentido independente de nós, de outro a nossa condição de seres limitados se apropriou dessa possibilidade e desenvolveu sua existência com base nisso.

A conceituação de objetos e a criação de sistemas sociais nos servem para entender o ambiente a partir da redução da complexidade em uma comunicação pela qual tenhamos a capacidade de dominar nosso entorno. Estamos condenados a uma complexa circularidade na relação como interpretamos o mundo a partir das limitações da experiência deste próprio mundo sob o qual estamos submersos.

³ Neste ponto específico a verdade é entendida como a estabilização da compreensão e do significado.

Esse compartilhamento de sentido advindo do tensionamento dos nossos limites e da interpretação que damos ao ambiente, muito embora não sejam valores que estão postos desde sempre e para sempre no universo, não diminui ou mesmo nega os valores que nos trouxeram até aqui, construídos e associados em um encadeamento de significado que deve oferecer coerência as expectativas criadas e estabilidade nas relações sociais, afinal foi na construção deles que desenvolvemos o complexo mecanismo social em que coexistimos.

Existindo o homem e o Estado, o indivíduo e a sua dinâmica de relações estáveis e duradouras, baseadas em regras rígidas de um sofisticado aparelho social, o mundo se viu diante de uma inédita dificuldade de conviver com o outro, de maneira que houve uma profunda deterioração da ética neutra que respeita às diversas formas de vida.

Estar-no-mundo é um desafio continuado ao ser humano, que é sempre provocado a buscar lugar a partir do seu lançamento no vazio da exterioridade. Não estamos sozinhos nisso, nunca estivemos, aliás, só percebemos essa condição porque compartilhamos com o outro a angústia que rompe com nossa zona de bem-estar.

Sempre foi o olhar do outro que nos provoca, o outro como estranho, como diferente e não como igual, que nos move a buscar sentido aos objetos e as barreiras que o ambiente nos impõe, retornando a essa zona de conforto sempre que chegamos a algum consenso e nos tornamos uma unidade coletiva que busca abrigo em diversas esferas de interesses transversais. A procura de consenso é em si o grande problema retórico da humanidade, cujo rompimento da barreira garantida pelo sistema social democrático já não é suficiente para nos proteger daquilo que é diferente.

Para Peter Sloterdijk (2016) desde o desenvolvimento como seres intrauterinos estamos envoltos em esferas de segurança, e seremos necessariamente expropriados deste vínculo, com o nascimento da criança para o mundo, com a expulsão metafórica do Éden, com a mudança de gerações, desafiados pelo ambiente, sendo que todo conflito humano está na forma como re(criar) estas esferas autoimunes diante do novo.

As estruturas democráticas foram constituídas para dar conta de uma realidade plural e uma escolha ética em uma sociedade em que os indivíduos pouco se misturavam, viviam continuamente em suas unidades coletivas e não apresentavam grande exposição as diferenças, que quando havia, eram mediadas por negociações políticas que dispunham de regras complexas de estabilização do sentido e, portanto, causavam pouco ruído entre nossa comunicação e a percepção do ambiente.

A organização social se dá de maneira aleatória, não planejada e adaptativa:

Nenhuma sociedade até agora foi capaz de organizar-se a si própria, isto é, de escolher suas próprias estruturas e usá-las como regras para admitir e demitir membros. Consequentemente, nenhuma sociedade pode ser planejada. Isto não é só para dizer que o planejamento não alcança seus objetivos, ou que tem consequências não-antecipadas ou que seus custos excederão sua utilidade(...)

(...)
O sistema social pode mudar suas próprias estruturas somente por evolução. A evolução pressupõe reprodução auto-referencial e muda a condição estrutural de reprodução mediante a diferenciação de mecanismos para variação, seleção e estabilização. Ela se nutre de desvios da reprodução normal. Tais desvios são no geral acidentais, mas no caso de sistemas sociais podem ser intencionalmente produzidos. A evolução, contudo, opera sem um objetivo e sem nenhuma previsão. Pode resultar em sistemas de alta complexidade; pode a longo prazo transformar eventos improváveis em prováveis e um observador pode ver isto como "progresso" (se seus próprios procedimentos auto-referenciais o persuadem a assim fazer). (Luhmann, 2006, p. 67)

Essas mudanças que são sempre experimentais não autorizam que possamos criar ensaios dissociados das experiências mais bem sucedidas que por sua vez compartilharam valores próprios e cuja coerência deram suporte e aceitação para uma tradição acolhida intersubjetivamente.

Não há uma crise na democracia que seja autorreferente, o que há é uma falha na comunicação para a construção de um sentido comum que permita dar estabilidade às relações sociais. Não são os valores democráticos que estão atravessando por uma corrosão, é a sociedade de informações de dados que reafirmam a nossa condição ontológica de crer que a verdade está naquilo que conseguimos ver e antes de aceitar compartilhar essa experiência com o outro, há uma verdadeira necessidade de conformá-lo, daí porque o que parece destruição de valores democráticos é uma falha no processo de compreensão das coisas da vida, em dissensos superficiais elevados à condição de verdade.

Temos então dois grandes problemas na sociedade da informação, embora permita que possamos nos comunicar com o outro para a formação de grupos, estes não precisam mais ter como referência a observação, que sempre limitou a consolidação da visão de mundo a longo prazo, daí por que precisamos lidar com *terraplanismos* e teorias conspiratórias, e de outro lado vivenciamos um caminhar no escuro, na medida em que a tradição já não consegue mediar as mudanças sociais, antes imperceptíveis.

Tanto um quanto outro problema nos levam a uma dimensão sobre a qual as instituições como as conhecemos precisam ousar mais. No tipo de sociedade em que vivemos hoje, a tradição não é suficiente para ancorar as mudanças, é preciso agir antes e não nos resta alternativa, senão experimentar.

A pós-modernidade ao questionar os valores da era moderna e industrial, considerou que a verdade havia sido superada. Contudo, pela própria condição ontológica humana, e sua

condição limitada, a verdade se reagrupou em bandos homogêneos, distantes um do outro, cuja característica era a de conviver, sendo seus conflitos arbitrados por regras neutras. Contudo, com a *internet* e as redes sociais esses grupos deixaram o ambiente seguro em que viviam e passaram a disputar as narrativas de “verdade”, gerando tensionamento com o outro e desconfiança com as instituições.

3.2.A dinâmica das redes sociais.

A sociedade da informação, caracterizada pela pelas redes sociais, operam um processo de informação diferente daqueles que vimos em todos os tempos históricos. Não é nossa pretensão fazer uma análise circunstanciada, mas o suficiente para demonstrar que a desordem de informações leva a problemas comunicacionais e que permite uma disputa de sentido antes reservada ao espaço público:

A comunicação digital provoca uma reversão no fluxo de informações que tem efeitos destrutivos para o processo democrático. Informações são propagadas sem que passem pelo espaço público. São produzidas em espaços privados e enviadas a espaços privados. A rede não forma, assim, nenhuma esfera pública. Mídias sociais intensificam essa comunicação sem comunidade. Não se pode formar esfera pública política de influenciadores e seguidores. Communities digitais são uma forma de mercadoria da comunidade. Na realidade, são commodities. Não são capazes de ação política (Han, 2022c, p. 33).

O ciclo é evidentemente perverso, pois o fluxo de informações permite que as pessoas modifiquem a maneira como apreendem o sentido e com isso crie narrativas dissociadas da observação do mundo exterior, que sempre impôs limites a maneira como a informação se estabiliza:

Na era das fake news, desinformações e teorias da conspiração, a realidade, com suas verdades factuais, se nos extraviou. Passam a circular, então, informações totalmente desacopladas da realidade, formando um espaço hiper-real. A crença na facticidade foi perdida. Vivemos, assim, em um universo desfactualado. Ao fim e ao cabo, com o desaparecimento das verdades factuais, desaparece também o mundo comum no qual podíamos nos reportar em nossa ação (Han, 2022c, p. 53/54).

Isso explica muito do que se passa no mundo hoje, quando instituições democráticas como as cortes constitucionais são desacreditadas com base nas mais absurdas teorias conspiratórias, isto porque, a experiência da hiperconectividade desloca a importância da informação como apoio e crítica da verdade, para a construção de uma verdade cada vez mais associada a grupos.

Nesse sentido, o outro, tem uma importância fundamental, é a voz do outro que me autoriza a perceber a realidade. No nível que estamos, no entanto, o outro desaparece:

A atomização e a narcisização crescente da sociedade nos ensurdecem perante a voz do outro. Levam igualmente à perda da empatia. Hoje, cada um presta homenagem ao culto de si mesmo. Cada um performa e se produz. Não é a personalização algorítmica da rede, mas o desaparecimento do outro, a incapacidade de ouvir atentamente, que é responsável pela crise da democracia (Han, 2022c, p. 36/37).

Com o crescimento do acesso e do número de informações, com a não-coisificação do mundo, a sociedade de dados criou ruídos na forma como interagimos, de tal maneira que os arranjos sociais democráticos precisam se readequar para fazer frente a esse novo momento:

Informações por si só não esclarecem o mundo. Podem até mesmo obscurecê-lo. Além de um certo ponto as informações não são informativas, mas deformativas. Este ponto crítico já foi ultrapassado a muito tempo. O rápido aumento da entropia informacional, ou seja, do caos informativo, está nos mergulhando em uma sociedade pós-factual. A distinção entre verdadeiro e falso está sendo nivelada. As informações agora circulam sem nenhuma referência à realidade em um espaço hiperreal (...) A efetividade substitui a verdade. (Han, 2022)

É preciso agir exatamente neste passo, não aquele que limita a informação a ser circulada, mas o que garante que essa informação possua alguma credibilidade para subsistir, é, portanto, sobre a relação entre informação e observação dos fenômenos que a comunicação deve se guiar.

As relações virtuais são uma experiência que não deve retroceder, estamos experimentando um universo de coisas cada vez mais distante da realidade, um universo em que tudo pode, onde as leis da física, por exemplo, não precisam estar presentes.

Há, no entanto, uma salvação: por hora ainda precisamos do mundo físico, espaço onde nos alimentamos e a partir do qual as relações se materializam. Se compreendermos que estamos diante de uma crise informacional sem precedentes e que as estruturas físicas precisam se adaptar, criaremos modelos que consigam trazer para o campo dos fenômenos observáveis a comparação da informação desmedida e desarrazoada.

Tentar eliminar estes grupos a partir da força de velhos hábitos institucionais, é como jogar ainda mais fogo em uma fogueira já incandescente. O que precisa é mudar algumas estruturas, e a velocidade das redes sociais não permite que aguardemos a tradição para modificá-las.

3.3.A crise da autoridade: a descrença nas instituições e as democracias diversificadas.

Todo esse espaço, construído até aqui, parece justificar bem o dever que as instituições democráticas têm de se reinventar, o mundo ocidental no qual as estruturas são baseadas no pensamento capitalista, democrático e liberal atravessa atualmente crises institucionais que vão muito além da relação entre poderes, essas tensões, que são permanentes neste modo de

governança tendem à acomodação, que se não for uma ruptura definitiva, ocorrerá naturalmente.

É uma obviedade afirmar que o papel exercido pelos poderes se modificou com o tempo, adaptado a uma sociedade mais complexa e com características diversas daquela em que estes conceitos foram desenvolvidos. Em que pese haver os que creiam nos limites clássicos entre as relações institucionais, como se pudéssemos fixar um tempo histórico-social, há uma compreensão de que tais limites foram modificados e mais do que isso, as relações entre os poderes são dinâmicas e não universais.

Não estamos mais discutindo, ao menos no Brasil, a possibilidade de existir da jurisdição constitucional como alternativa a leis inconstitucionais editadas pelo parlamento ou executivo e nem a importância que a Suprema Corte possui nesse modelo de arranjos institucionais, que parece ter ainda alguma resistência na literatura norte-americana, mais do que na prática, e em parte da Europa. Por mais heterodoxos que sejam os discursos hoje, nem a academia e nem as instituições políticas levam a sério alternativas que acabem com o controle de constitucionalidade.

Em que pese a importância da discussão sobre os limites entre poderes, a questão é tangencial e circunstancial e não um problema permanente, isso porque a disputa sobre esses limites sempre irá existir, como existiu no passado, faz parte da cultura democrática não haver um papel bem definido, pelo que os contornos são estabelecidos pelas circunstâncias e pelas contingências de cada tempo.

É interessante uma leitura mais detida sobre a história do Supremo Tribunal Federal e não é difícil imaginar o quanto essa instituição teve que se reafirmar, principalmente diante de um período autoritário, caminhando em zonas turvas e delicadas, nossa Corte Constitucional se manteve de pé (Recondo, 2018), embora silenciosamente, foi fundamental para a consolidação dos arranjos que temos hoje.

Não se está falando, portanto, de um rearranjo institucional ou um reequilíbrio de forças, estamos diante de uma crise estabelecida em sociedades cuja pluralidade restou evidenciada, em que efetivamente precisamos ter disposição de conviver e dividir os frutos da cooperação, as chamadas democracias diversificadas, termo utilizado por Yascha Mounk (2023), desafiam um novo olhar sobre as instituições e não um reequilíbrio político.

É evidente a percepção de que o debate sobre os limites de cada poder e a disputa por espaço esconde outro tipo de problema, uma crise bem mais profunda e que atinge as fundações da democracia que vem atravessando a pós-modernidade (ou a pós-verdade) sem uma intensa adaptação ao seu tempo.

O ativismo judicial é um bom exemplo do que queremos afirmar, pois sempre foi tratado no âmbito da linguagem jurídica de quem vive no entorno do sistema de justiça, principalmente pela advocacia na defesa dos entes públicos, mas alcançou recentemente outros sistemas sociais através do qual se modificou em crítica política. Esse nível alcançado no debate público sob a tutela de conceitos antes guardados ao mundo jurídico nos revela que o problema é outro, o que se está questionando é a própria autoridade, não do judiciário, mas dos arranjos institucionais.

O protagonismo da Corte Constitucional no Brasil nos últimos anos atraiu para o prospecto de sua própria linguagem a crise de autoridade que toma conta de todas as democracias do planeta, mas a verdade é que nenhuma instituição está a salvo, porque o enfraquecimento da autoridade coincide com reflexos densos na sociedade, como consequência da era pós-moderna, da superação da verdade e das redes sociais, arriscaria dizer que o problema é ontológico.

Compreender o protagonismo do Supremo Tribunal Federal ao mesmo tempo em que reforça a sua importância evidencia o enfraquecimento da política e com ela a própria representatividade, e nos oferece um dado interessante para desconfiar que no fundo a atribuição atípica desse papel é a maneira de encontrar culpados e heróis pela transferência de responsabilidade, como delimitado por Yascha Mounk (2019):

A legislatura, outrora o corpo político mais importante de todos, perdeu boa parte do seu poder para tribunais, burocracias, bancos centrais e tratados e organizações internacionais (...). As pessoas que integram as legislaturas se parecem cada vez menos com aqueles que deveriam representar: hoje, dificilmente seus membros mantêm laços fortes com suas comunidades locais, e o comprometimento profundo com uma ideologia estruturante é ainda mais raro (p. 81).

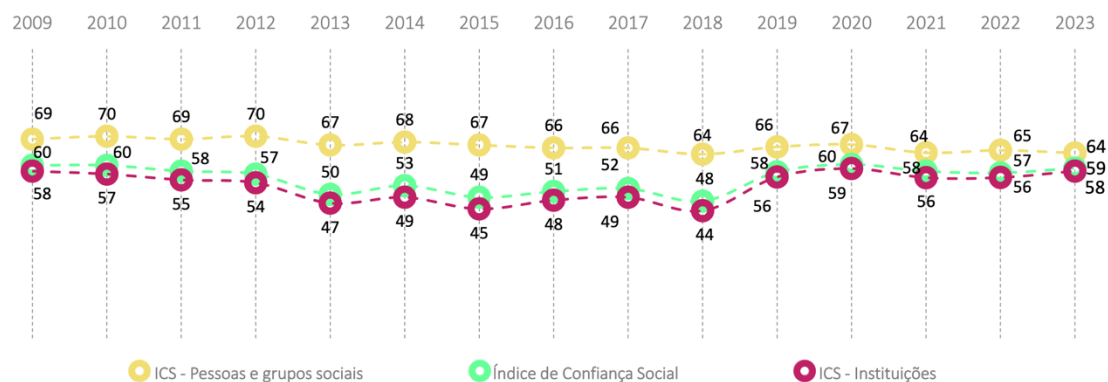
Essa constatação de que o poder migrou para instituições não-eleitas é a confirmação de que a democracia vive uma profunda crise representacional que vem se agravando a cada ano, impactando na relação que as pessoas possuem com a autoridade das instituições.

Não se pode confundir, contudo, a crise de autoridade com os índices de confiança nas instituições, isso porque o índice é apenas um dado da fotografia social a revelar a satisfação ou insatisfação das pessoas com o seu funcionamento. Em que pese a sua leitura ser importante, outros fatores revelam em medida mais extensa a convulsão da democracia em si.

Se esse dado fosse visto isoladamente perceberíamos que de um modo geral a confiança nas instituições é satisfatória, com índices mais ou menos estáveis ao longo dos anos no Brasil, como nos mostra a pesquisa IPEC (2023):

Figura 1. ICS – Índice de Confiança Social (0-100)

ICS – ÍNDICE DE CONFIANÇA SOCIAL (0 – 100)



OBS: A partir de 2016, o estudo passou a incluir o Ministério Público e a Polícia Federal como instituições avaliadas e, consequentemente, no cálculo do índice.
Base: Amostra (2009 a 2020: 2.002 entrevistas/ a partir de 2021: 2000 entrevistas)



Fonte: <https://www.ipec->

[inteligencia.com.br/Repository/Files/2223/230196_ICS_INDICE_CONFIANCA_SOCIAL_2023.pdf](https://www.ipec-inteligencia.com.br/Repository/Files/2223/230196_ICS_INDICE_CONFIANCA_SOCIAL_2023.pdf)

Se as pesquisas forem lidas isolando instituições como congresso, partido político e STF, os dados revelam que a confiança nas instituições possui um grau histórico de melhora em relação aos anos anteriores, oscilando pouco com o tempo.

É possível ainda ter índices regulares de confiança na democracia, de um modo geral, principalmente quando enxergamos as alternativas do passado, portanto, a crença na democracia em si não indicaria que este modelo está em crise. Para observar este fato, necessário que se olhe para os arranjos sociais, não individualmente, como fazem os índices de confiança, mas como um todo, e principalmente que se olhe para as pessoas.

Os arranjos sociais são as estruturas criadas para estimular a crença e a validade da democracia, são o acúmulo do capital simbólico (Bourdieu, 2014) e estão diretamente ligados a crença compartilhada.

Para Yuval Harari (2020) uma das principais características humanas é a capacidade de transmitir mitos compartilhados, competência que nos permite coexistir em sociedade a partir da coesão de valores comuns.

Mas então o que acontece quando estes valores já não são comuns? E se o capital simbólico adquirido está sendo questionado? Como manter a crença de que os arranjos institucionais dão conta de dar sentido à vida?

A última pergunta torna a coisa ainda mais densa, a democracia foi bem sucedida não porque nos ofereceu estabilidade social e uma melhoria na qualidade de vida, mas porque nos

deu sentido, uma razão ética de como viver e porque existir e isso é importante quando acentuamos habitar em um mundo de relatividade que invariavelmente nos leva a questionar tudo, característica da bancarrota das grandes narrativas.

No atual estágio, a democracia é também ela uma metanarrativa em crise, sem a capacidade de regeneração, tenta orbitar em torno de si:

Em contraste com a modernidade e com suas narrativas do futuro e do progresso, com seu anseio por uma forma de vida diferente, a modernidade tardia não tem mais o páthos revolucionário de uma nova ordem ou de um começar de novo. Falta-lhe qualquer espírito de ruptura. Assim, ela se enfraquece, reduzindo-se a um continuar assim, sem alternativas. Ela perde toda sua coragem narrativa, toda coragem para uma narrativa transformadora do mundo (Han, 2023 p. 24/25).

Paradoxalmente a tensão entre a descrença nas metanarrativas e a tentativa de resistir a elas, cria uma relação ambivalente entre pólos que unem pequenos grupos em dois grandes.

É óbvio que questões relacionadas ao conflito entre poderes sempre geram disputas, pois as estruturas sociais acabam tencionando o exercício do poder de um grupo em detrimento de outro, o que causa reações, com a percepção de que a crise se dá por esta razão.

O verdadeiro risco, contudo, não está neste tipo de conflito, no colapso entre os poderes, mas no questionamento sobre a quem é dado a autoridade de dizer o que é certo ou errado? Ou de escolher qual a melhor direção. A substituição da fé pelas instituições democráticas representativas parece não ser o suficiente nestes tempos, a promessa de neutralidade de normas e instituições liberais, também não.

O crescimento do que a literatura denominou de democracias iliberais e cito por todos Levitsky e Ziblatt (2018), representa uma tentativa de reafirmar um estado de autoridade exatamente pela crise da própria autoridade, não com o fim de promover valores neutros, mas para promoção de valores de grupos que se sentem ameaçados, legitimado por um processo de escolha “livre”.

O diagnóstico das democracias iliberais, contudo, aponta para fatores como os que já citamos aqui e diz respeito às relações institucionais e mecanismos de falhas no sistema eleitoral, que permite a eleição de quem queira usar a democracia contra si própria. O uso de predicados como “jogo duro constitucional” ou “captura” das instituições para a promoção de valores predefinidos evidencia o desejo de uma parcela significativa da sociedade de resistir à bancarrota da verdade como modelo que dá a vida sentido.

É preciso dar um passo atrás para perceber que o ceticismo em valores neutros, com grande apelo popular muitas vezes, é a descrença na própria democracia como promotora de

estabilidade social e de bem estar, e ao apontar uma lupa veremos que a questão nos parece mesmo ontológica, a própria relação do *Ser* e a sua percepção da realidade.

A dinâmica é muito mais profunda se quisermos compreender o mundo que vivemos no presente, determinando os motivos que levaram a degeneração de um modelo de coexistência que, embora permaneça razoavelmente estável, é muito mais vulnerável do que possamos supor a princípio.

Pesquisas atuais revelam que a democracia recuou no mundo a números iguais aos da década de 1980, houve um recente aumento de autocracias, uma alta histórica, e uma diminuição acentuada de democracias (Herre et al, 2023).

Embora sejam dados importantes há um outro tipo de elemento muito mais revelador, o crescimento de pessoas que passaram a crer em algum modo de espiritualidade, em especial no Brasil (BBC, 2023). Em que pese o declínio das religiões tradicionais o mundo vem experimentando um retorno galopante às crenças *post mortem*, ao contrário das previsões, a secularização não diminuiu a crença.

Estes dados estão inter-relacionados e nos permitem afirmar que a crise de autoridade nas instituições está naquilo que Peter Sloterdijk (2019) denomina de esferas de segurança, o ambiente pelo qual se caracteriza o fechamento do *Ser* a um sentido universal da parte que o compõem, de maneira que a colisão proporcionada com as esferas de segurança do outro nos fazem apelar para valores consolidados em um templo superior e esse conflito se revela aumentado, como veremos mais adiante, pela *internet*.

Essa não é a primeira crise nos modelos de autoridade que o mundo atravessa, o fim da segunda guerra mundial foi a última grande mobilidade estrutural, com o fortalecimento de constituições híidas e a defesa de direitos sólidos cuja limitação constitutiva asseguraria, ao menos em tese, que a democracia não degenerasse à estados totalitários.

São vários os aspectos que diferenciam esta crise de autoridade das demais, primeiro que desta vez não há um marco identificável de ruptura sistêmica, como outrora, e segundo que a estrutura baseada em direitos já não parece suficiente para conter a insatisfação das pessoas e a escalada autoritária com viés democrático.

As alternativas nos apontam que o problema é um velho conhecido que já parecia ultrapassado: a convivência com grupos diferentes, a diversidade, portanto. Isso porque a democracia liberal foi um marco na tolerância religiosa e na convivência entre os diferentes, então, o que mudou?

A resposta pode estar no fato de que a mudança da forma de acesso e produção da informação, estabeleceu uma dinâmica de oposição entre grupos, rebelando minorias que antes

aceitavam modelos eleitorais e de arranjos institucionais que favorecem grupos majoritários. A maior parte dos conflitos violentos no mundo, segundo Mounk, em geral se relacionam a classe, raça, religião, nação e gênero (2023, p. 50).

No Brasil, por exemplo, o sistema eleitoral sempre favoreceu homens, cristãos e brancos, e embora a maioria ainda siga esse padrão, a verdade é que outros grupos passaram a tomar consciência do seu espaço e reivindicá-lo e isso coloca em confronto os que antes conviviam com essa dinâmica de dominação de uns sobre os outros, em que as normas liberais de neutralidade eram suficientes, como observa Mounk:

(...) talvez a maioria — das sociedades diversificadas lidaram com a própria diversidade de uma maneira simples: permitindo que um grupo dominasse os demais (2023, p. 66).

O tribalismo parece não ter sido derrotado e retoma com um novo formato nesta quadra da história, com o fortalecimento de grupos antes marginalizados, e a alternativa que temos depende de como lidaremos com isso:

Todas as evidências sugerem que nossa habilidade de manter sociedades pacíficas e prósperas depende, em larga medida, de como lidamos com a poderosa inclinação humana ao tribalismo (Mounk, 2023, p. 52).

Esses grupos marginalizados, ao gerar uma resistência quanto às mudanças sociais efetivas, acabam por fortalecer o fechamento de grupos resistentes, o que torna o desafio ainda mais complexo.

Até agora podemos inferir que a democracia atravessa uma crise de autoridade de suas instituições burocráticas pela bancarrota da crença de que pode promover valores neutros na sociedade, associadas ao fato de que as pessoas estão buscando um ambiente seguro para dar sentido à vida em um confronto evidenciado a partir da *internet* e das redes sociais e como consequência disso a redistribuição de competência dos três poderes é uma alternativa paliativa. É preciso reavaliar o papel institucional, os arranjos, sua formação, linguagem e etc.

4. O caminho deve ser político.

A filosofia costuma identificar com certa precisão a descrição da sociedade e com isso, até certo ponto, antecipar o comportamento e as crises, e o faz com um nível considerável de segurança, aumentando mesmo as chances de ocorrência de um determinado evento. No entanto, quando assume o papel de buscar soluções ou conduzir a caminhos, costuma ser desastrosa, o que acaba por evidenciar escolhas políticas em detrimento de outras, não havendo como o teórico não se contaminar pelo universo de coisas sobre o qual está inserido, aliás, como qualquer um de nós é um sujeito mergulhado em sua tradição.

Essa tentativa de dissociação do filósofo da teoria, como se fosse possível, nos dá uma falsa percepção de que conhecimento e prática caminham separados. A teoria é um diagnóstico que indica as probabilidades e alternativas para subsidiar a prática, que por sua vez consolida a si própria, independente da teoria, mas paradoxalmente interferindo e modificando esta em um contínuo movimento de desencontro.

Um exemplo ilustrativo é o pensamento iluminista do século XVIII cuja teoria influenciou a *práxis* do experimento norte americano e foi por ela influenciado, i. e., o pensamento filosófico que apontava para um caminho alternativo à sociedade da época se consolidou de maneira muito diferente e modificou a teoria que o fundamenta, de modo que as instituições como hoje funcionam são bem diferentes daquelas pensadas em sua origem.

O pensamento de Kant (2016) avaliava que o limite da teoria e do conhecimento é o fenômeno, momento em que o conhecimento se constrói. Embora não creia que exista a possibilidade de um conhecimento autônomo, construído *a priori*, posto que todo ele é desde já influenciado pela prática e pela historicidade, é possível afirmar que a relação entre teoria e prática se revela complexa e determina a nossa compreensão a partir do que se definiu como *hermeneutische Zirkel* (ciclo hermenêutico).

O filósofo alemão Friedrich Nietzsche ao declarar que Deus estava morto em 1882 na primeira publicação do livro *a gaia ciência* (2020) quis dizer com isso que o mundo baseado em verdades, que desde a filosofia clássica investigava encontrar a essência das coisas, não mais existiria, antes uma constatação do que um vaticínio.

Como afirma Gianni Vattimo (2004), o filósofo alemão nunca pretendeu uma metafísica ateuista, mesmo porque isso excluiria uma realidade em que Deus não existiria, a afirmação própria, mais tarde consolidada por Heidegger é a constatação do fim da metafísica como modo de apreensão da realidade e com isso uma abertura para um universo do relativismo e da linguagem, sem que o filósofo desejasse isso.

Nietzsche compreendeu com alguma precisão a crise da sociedade moderna na qual vivia, e de modo paradoxal, ao criticar a moral cristã acabou por reproduzir um movimento que mais tarde questionaria a própria racionalidade como modelo de percepção da realidade e solução dos problemas, que acabaria por rejeitar o racionalismo emancipatório do movimento iluminista, mas não pretendeu nada disso.

O fim da segunda guerra mundial materializou historicamente o marco a partir do qual a modernidade e toda a crença em uma série de princípios tradutores da razão ficaria em cheque, uma vez mais percebido pela filosofia em descompasso com uma realidade que, ao contrário, concretizava continuamente valores metafísicos. Na medida em que a filosofia desconstruía a

verdade no plano teórico, influenciada pelas percepções históricas do momento, a prática solidificava a substituição da fé religiosa pela introdução de outras meta-narrativas em disputa: a democracia e o liberalismo capitalista *versus* o socialismo dirigente.

Não estamos dizendo que a distância da história é um problema interpretativo, ao contrário, pressupomos que a historicidade condiciona o conhecimento a partir dos fenômenos (Gadamer, 2020a), mas toda a reconstituição histórica é em si uma interpretação cujo sentido é formado em perspectiva.

Analisar uma sociedade e identificar os fatores e contingências que as trouxeram até aqui nos revelam um diagnóstico que pode ou não influenciar na prática. O descompasso entre a descrição do qual a filosofia deve se valer e a prática que consolida a si e modifica a própria teoria faz parte de um grande eixo sobre o qual a interpretação da realidade não tem fim e estamos em constante modificação o tempo todo.

Para Slavoj Žižek a filosofia usurpa de seu papel quando tenta solucionar os problemas, senão que sua verdadeira função é exatamente pensar as questões e refazer as perguntas, mesmo porque ela própria levanta teses baseadas em hipóteses (Žižek e Badiou, 2022). Não é papel da filosofia, portanto, resolver questões práticas, senão identificá-las sob hipóteses muitas vezes teóricas.

A pós-modernidade é um exemplo desse descompasso que leva a equívocos estruturais na maneira como a sociedade enxerga a si própria e a sua referência com a realidade. No campo teórico autores contemporâneos como Peter Sloterdijk (2015), Gianni Vattimo (2016) e Byung-Chul Han (2022b) são um exemplo de filósofos que descrevem, cada um a sua maneira, as consequências da pós-metafísica e da pós-modernidade à sociedade contemporânea e os conflitos existentes com falta de meta-narrativas.

A descrição da sociedade atual desvenda uma alternativa que passa pela superação da pós-modernidade, suplantando uma série de ativismos epistemológicos que tenta a todo tempo reconstruir a comunidade e influenciar na política, o que não quer dizer que este será o caminho realizado na prática. O que se pretende afirmar é que a descrição é importante para desenhar uma saída que deve necessariamente ser desenvolvida nas relações sociais práticas, ou seja, embora a teoria nos diga quais os tipos de problemas, a solução será política.

O papel da crítica desconstrucionista foi importante para avaliar um mundo que desconfiava cada vez mais dos valores da modernidade e seu diagnóstico quanto às injustiças sociais, como colonialismo, machismo e racismo são importantes para uma série de medidas. Contudo, a desconstrução pós-moderna não se limitou ao campo da crítica e da compreensão,

passando a ideia de que era possível a reconstrução com ambições de neutralidade, ou pior, fundamentadas em um conhecimento autônomo e *a priori*.

Mais uma vez nos deparamos então com a descontinuidade entre teoria e prática. É evidente que a compreensão de que as estruturas racistas, p. ex., estão permeadas na sociedade, e identificá-las, questioná-las, fazer refletir, pôr em dúvida é em parte o papel da filosofia, mas pensar em uma solução é função da prática, da política, através do debate público.

Os conceitos filosóficos quando atribuídos a autoridade do sujeito e usados para justificar os caminhos da realização, inevitavelmente descambam para aquilo que a própria crítica pós-moderna tenta combater: o viés, i.e, a escolha de um modo de vida em detrimento dos demais.

O atual estágio da sociedade, consequência inevitável das ausências de meta-narrativas, acrescentada pela velocidade da troca de informação através do mundo virtual e das redes sociais, nos recoloca em um permanente debate moral entre o certo e o errado, que vai ter como consequência a descrença da autoridade institucional.

Uma sociedade que compreenda que suas estruturas são consolidadas em valores cristãos, porque assim o foram historicamente, não é um problema, se estes valores forem estabelecidos de maneira clara com a possibilidade de crítica e modificação em eixos estruturais maleáveis, sempre como uma opção política e não como verdade metafísica e substancial (Vattimo, 2004 e Zizek, 2015).

Para autores liberais como John Rawls (1993), que pressupunha dissensos profundos causados pelas diversas formas de existência, o permanente diálogo mediado pelas instituições era uma opção viável porque em alguma medida se estabeleceria um acordo comum, intercedido pela neutralidade.

Esta alternativa deu certo, por algum tempo, não por conta da tolerância, atribuída ao modo ocidental de vida, mas porque os grupos heterogêneos não conviviam verdadeiramente, não eram obrigados a se encontrar, coexistiam separados em grupos mais ou menos homogêneos, o “outro diferente” era um acaso. Quando passaram a ter que conviver entre opiniões diversas, resistências e contestações do ambiente das redes sociais, os grupos homogêneos passaram a não ter a alternativa de conviver somente entre si.

A democracia liberal, como modelo de meta-narrativa, foi profundamente impactada com a crítica pós-moderna baseada na superação da metafísica que acabaram por destruir a longo prazo a confiança no modelo de neutralidade e paradoxalmente estimular o retorno a crenças cada vez mais restritivas, acirrando disputas que aparentemente já estavam resolvidas.

Se a solução para as questões como justiça de gênero e raça são necessárias em uma sociedade, a justificativa não pode ser estabelecida em um senso de verdade, mas tampouco em um senso de relatividade, ambos acabam sendo faces de uma mesma moeda, também não são valores que possam ser reconstruídos do zero, como se não estivéssemos mergulhados em uma historicidade que nos condiciona.

O restabelecimento da verdade, não como se compreendia na metafísica, mas no sentido de um “chão comum” que substitua a alegoria da neutralidade, com a escolha de critérios claros que retomem a forma de um cristianismo sem Deus, por exemplo, talvez seja um ponto de partida, segundo Vattimo (2004).

Yascha Mounk por sua vez sugere como alternativa estimular um patriotismo inclusivo, através do qual as pessoas tendem a reconstruir esse piso comum em que os dissensos profundos possam ser resolvidos:

(...) nossas sociedades devem encorajar um patriotismo inclusivo, que alimente a solidariedade entre membros de grupos diferentes, baseando-se em ideais cívicos e no amor à cultura do cotidiano. Para o futuro que estão buscando construir, pode-se pensar na metáfora do parque público, que permite que todos os visitantes o desfrutem isoladamente, mas que fica mais bonito e vibrante quando muitos deles se dispõem a estabelecer novas amizades (2023, p. 108).

Só saberemos disso na prática, debelando as razões pelas quais as autoridades institucionais parecem estar em crise, testando, portanto, mudanças institucionais que possam ser mais inclusivas, participativas e claras.

Estamos longe de vivenciar esse retorno e é possível que a *práxis* modifique esse futuro a depender da maneira como se orienta, isso porque vivemos o mundo que tenta ser reconstruído e solucionado por quem deveria pensar.

É um ciclo vicioso, na medida em que recai sobre a política a descrença, a solução para os problemas se volta para a teoria, não necessariamente teorias refletidas. É evidente que a tarefa prática das escolhas reais cabe à política e esse é o meio adequado para que a sociedade caminhe, ao contrário do que defendeu Platão (2017), o governo de filósofos se revelaria um desastre.

A melhor alternativa para a reconstrução da confiança nas instituições é o caminho político que deve observar as transformações da sociedade a partir das descrições e dos fenômenos observados, rechaçando qualquer solução na fragmentação ou na dissociação do historicismo.

E é aqui que entra a proposta desta tese, sugerir uma pequena modificação que pode impactar em parte do processo de reestruturação. É preciso experimentar, e rápido, a sociedade

da informação não espera que as coisas mudem gradualmente, é preciso que as pessoas voltem a confiar em um sistema capaz de dirimir suas controvérsias.

PARTE II.

O modelo deliberativo do Supremo Tribunal Federal em perspectiva.

5. O pensamento jurídico brasileiro.

5.1. Personalismo, favor e instituições.

Pensar o Direito na América Latina é, sem dúvidas, pensar a exceção com face de normalidade, nesse sentido compreender de que modo a exceção opera nas instituições, como forma de privilegiar o *personalismo* é fundamental.

É importante ressaltar que esta não é uma crítica ou juízo de valor moral sobre questões particulares da sociedade brasileira, e sim compreender de que modo as instituições foram construídas e moldadas a partir dessa característica. Isso significa dizer que qualquer agente que aja com base nesse sistema não está agindo de má-fé ou cometendo qualquer ilegalidade, via de regra está atuando dentro dos parâmetros socialmente aceitos, representado por valores formados historicamente.

O personalismo é aqui entendido como o uso da autoridade, dos bens e serviços públicos sob o fundamento da aplicação igualitária da lei, opera como um estado excepcional que produz uma diferenciação a partir das instituições com o fim de beneficiar um grupo (de cujo um sujeito seja parte) pela posição que ocupa ou por interesses e favores, é em resumo a flexibilização que a própria tutela da lei opera para além de tratar os desiguais na medida de sua desigualdade, não para resguardar uma justiça iminente, mas para manutenção do estado de coisas.

É curioso observar que o personalismo não afronta diretamente o estado de direito, ao contrário, está sempre amparado ou escorado em fundamentos legais, em discricionariedades e excepcionalidades, convive muitas vezes com os pilares da institucionalidade e não está ligado ao agir ilícito.

É importante destacar que este conceito não se confunde com o favorecimento de uma autoridade a um sujeito ou grupo a partir de sua zona de interesse, como é o caso dos *lobbies*, o personalismo, como dito, está atrelado a manutenção do estado de coisas a partir de um agir excepcional que impede transformações abruptas e garante pouca mobilidade social.

Desde o período colonial, o personalismo já se manifestava na gênese da formação cultural do que mais adiante se tornaria a identidade brasileira, estabelecendo a prática do favor como moeda de troca nas relações, cooptação de interesses na política, negação ao direito de participação popular e o uso privado dos bens públicos.

Nesse sentido, nossa cultura institucional se solidificou na hierarquia fundada em privilégios, sejam estes políticos, hereditários, familiares ou em outra seara das relações humanas.

O *personalismo* é uma característica identitária do espaço público latino-americano e em particular da sociedade brasileira e está presente na forma como compreendemos as coisas, como nos relacionamos uns com os outros e até mesmo na maneira como agimos diante dos problemas, temos dificuldade de nos enxergar como iguais em qualquer circunstância, a igualdade muitas vezes é um alibi para o desenvolvimento de privilégios.

Esse estado de coisas permeou nossa tradição, determinou a maneira como nos comportamos e consolidou nossa cultura institucional, refletindo em grande medida até os dias atuais entre aqueles que são julgados de modo excepcional e os que enfrentam o Estado ordinário.

Nesse ponto vale uma reflexão, em que medida falamos de excepcionalidade? No Brasil o estado excepcional não se confunde com o conceito de exceção, daí porque chamaremos aqui de excepcionalidade, para que não haja confusão com exceção.

O regime de exceção demanda a suspensão da aplicação normativa em vigor, via de regra para salvaguardar danos estruturais para o sistema social, em uma democracia constitucional, por exemplo, o estado de exceção poderá suspender regras previstas dentro dos limites estabelecidos para salvaguardar a própria democracia constitucional. A excepcionalidade, por sua vez, está ligada à aplicação ordinária da lei e sua norma vigente, com vistas a beneficiar grupos e pessoas e manter o estado de coisas.

É possível fazer um paralelo importante de como o estado de exceção pode ter migrado em sua forma e se aproximado da excepcionalidade no uso das instituições com a finalidade de atingir um objetivo ou beneficiar pessoas ou grupo de pessoas, sem a necessidade de sair da “normalidade” institucional.

Diversas literaturas sobre democracia, mais uma vez a exemplo de Levitsky e Ziblatt (2018) consolidaram um gênero que debate exatamente de que modo a captura de instituições democráticas sugerem um estado de exceção a partir do uso das regras de normalidade em um aumento global de estruturas antidemocráticas a partir das regras de democracias constitucionais.

Não há mais uma divisão rígida entre a ruptura e as regras democráticas, o estado de exceção utiliza das regras do sistema, geralmente de forma desarrazoada, com grande impacto na normalidade institucional. De certa maneira, esse já é o modo operacional com que a

excepcionalidade se articula dentro das instituições brasileiras, é possível que nossa democracia tenha se desenvolvido com as instituições já capturadas desde sempre.

O fato de convivermos aqui com instituições que funcionam em um estado constitucional funcional, permite que tenhamos a sensação de que nosso passado ficou na colônia, mas é fácil observar que não, vivemos uma coexistência em dois níveis de estado, como bem apresentada por Pedro Serrano:

Nos países da América Latina, esse processo ainda acaba sendo um pouco mais complexo, constatando-se a existência concomitante de dois modelos de Estado convivendo entre si. Juridicamente não há dúvida de que vigora apenas o Estado democrático de direito. Mas, no plano fático da realidade, coexistem um Estado democrático, geograficamente localizado nos grandes centros expandidos, e um Estado de polícia, autoritário, de exceção, localizado nas periferias das grandes cidades, que são verdadeiros territórios ocupados, onde vive a maior parte da população pobre do país (2016, pág. 198).

Irei além desse recorte da dualidade entre o agir do estado nos grandes centros e na periferia, ampliarei esse duplo-estado para a noção normativa de criação de leis, execução de orçamento e o julgamento de questões no judiciário, a afirmar que temos um estado ordinário em funcionamento no Brasil, inflexível, que capta e aplica os valores democráticos, distribui na medida do possível os recursos de maneira igualitária e busca aplicar a lei de modo equalizado, desde que isso não interfira nos jogos de interesse e na manutenção do *status quo*, momento em que surge a excepcionalidade, na qual as instituições orbitam em torno de interesses contraditórios aos valores públicos.

A democracia funciona sempre no limite desse jogo de interesses, nos Estados Unidos ou na França, na Inglaterra ou na Austrália, isso não é uma especificidade brasileira, a diferença está no fato de que no Brasil assimilamos estes valores historicamente com pouca resistência, com a assimilação de comportamentos normalizadores, sem que haja uma contestação genuína.

Enquanto em outros países estes jogos de interesse giram em torno de questões eleitorais e arranjos financeiros de grandes corporações, via de regra interferem na disputa de poder, por aqui isso tudo é colocado em segundo plano, se necessário, para salvaguardar o sujeito ou o seu grupo. Diferente dos jogos de interesses tradicionais que orbitam o lucro, contradição que existe na essência do próprio capitalismo, no Brasil esse conflito poderá ser relegado a segundo plano.

O capitalismo liberal encontra em nosso sistema uma resistência de origem, a acomodação dos interesses e as estruturas de estabilidade social trabalham para manter os grupos, mais do que por interesses específicos do capital. Observar essa característica é a evidência de que vivemos em um país cuja normatividade é flexível e se aplica de maneiras distintas a depender do indivíduo e isso se dirige a qualquer estrutura normativa porque faz

parte da nossa formação sociocultural, portanto está presente em qualquer sistema de governo que optemos por implementar e não foi diferente com a democracia.

Segundo Sérgio Buarque de Holanda, ao trazer “de países distantes nossas formas de convívio, nossas instituições, nossas ideias, e timbrando em manter tudo isso em ambiente muitas vezes desfavorável e hostil, somos ainda hoje uns desterrados em nossa terra” (1995, p. 31).

Essa pessoalidade da herança colonial arraigada pela diminuição atroz da capacidade de resistência de uma parcela significativa da população formada por escravos, ou por pessoas livres que aceitavam passivas diante da violência normalizada, permeou nossa tradição em tudo, desde as deliberações individuais e no seio familiar até as políticas públicas e decisões judiciais, que sempre encontraram na manutenção de grupos a sua justificação.

A partir da não inserção imediata dos negros e seus descendentes no convívio social – e a conseqüente marginalização subalternizada – essa população não partilhou de relações igualitárias com a população branca, permanecendo a hierarquia que já existia entre senhores e escravizados.

Segundo Fernandes, o branco preservava a sua posição ativa e dominante da polarização “senhorial”, enquanto o “negro” era mantido na posição subordinada correspondente, como se ainda fosse despido da condição civil de “pessoa” e, assim, se identifica formas legítimas de exercício da dominação, da liderança e da autoridade (2008, p. 304).

Nesse contexto, uma dupla situação pôde ser identificada, em um primeiro plano a sociedade de classes se baseou nas distinções sociais fundadas em privilégios raciais incompatíveis com o que se formava na época (o surgimento de um regime mais participativo de Estado) e, por outro lado, a dominação branca imprimia uma violação irreparável dos direitos fundamentais da população preta, ficando este à mercê de qualquer tutela que o protegesse.

Na colônia, o escravismo colocava em xeque as ideias liberais, principalmente o que os dominantes da época e até os dias atuais podem chamar de “favor”, sendo este o que absorve e desloca para originar um padrão particular enquanto elemento de arbítrio, segundo o pensamento de Roberto Schwarz (2007, p. 17), ou seja, um jogo fluido de estima e auto-estima que o favor submete o interesse material, elementos esses que não podem ser racionalizados.

Essa cultura do favor, “pratica a dependência da pessoa, a exceção à regra, a cultura interessada, remuneração e serviços pessoais” (Schwarz, 2007, p.17) e, ainda, o autor continua afirmando que no Brasil:

(...) não estávamos para a Europa como feudalismo para o capitalismo, pelo contrário, éramos seus tributários em toda linha, além de não termos sido propriamente feudais — a colonização é um feito do capital comercial. No fastígio em que estava ela,

Europa, e na posição relativa em que estávamos nós, ninguém no Brasil teria a ideia e principalmente a força de ser, digamos, um Kant do favor, para bater-se contra o outro (Schwarz, 2007, p.17).

Nesse sentido, o favor, de certa forma, estimula a questão do personalismo desde o período colonizatório, de modo que confrontar os princípios antagônicos (escravismo e ideias burguesas/liberais) resultou na desigualdade dúbia:

(...) no campo dos argumentos prevaleciam com facilidade, ou melhor, adotávamos sofregamente os que a burguesia europeia tinha elaborado contra arbítrio e escravidão; enquanto na prática, geralmente dos próprios debatedores, sustentado pelo latifúndio, o favor reafirmava sem descanso os sentimentos ante as noções em que implica (Schwarz, 2007, p.17).

Nas instituições, o mesmo acontecia, pois a burguesia e a justiça – sendo regidas pelo clientelismo – proclamavam as formas e as teorias do estado burguês moderno, que produziu uma coexistência estabilizada: “adotadas as ideias e razões europeias, elas podiam servir e muitas vezes serviram de justificação, nominalmente "objetiva", para o momento de arbítrio que é da natureza do favor” (Schwarz, 2007, p. 18).

No Brasil, convivíamos, desde o Império (1822-1889), com essa dupla dimensão que nos caracteriza como uma sociedade de particularidades evidentes. Se de um lado as instituições eram funcionais, baseadas em estruturas de pensamento universalizantes, originárias do iluminismo do século XVIII, de outro a vida era bem menos rigorosa e os princípios norteadores da existência institucional não eram levados a sério.

Por pressão inglesa, a título de exemplo, em 1831 foi aprovada no Brasil a denominada lei feijó, que proibia o tráfico de negros, mas que não tinha qualquer aplicação na vida prática, isso porque se convivia plenamente com o regime de tráfico clandestino. Para Robert Conrad (1978, p. 32-33) a liberdade dos traficantes era quase plena, fato claramente constatado por diversas autoridades estrangeiras, *i.e.*, a lei formal baseada em princípios universais de dignidade humana existia, mas na prática sua aplicação não ocorreu. Somente em 1850, a lei Eusébio de Queiroz, diante de uma pressão internacional cada vez mais proeminente, combateu em definitivo o tráfico, anistiando, contudo, os traficantes.

Enquanto a governabilidade anglo-saxônica, operava articulada com as bases da comunidade, com o centro na associação de grupos locais, organicamente eletivo, o sistema legal baseado nesse modelo não encontra fundamentos para sustentar um sistema brasileiro. Aqui, a moldura legal e as forças atomizadas de decisões serviam apenas para consolidar o estatuto de dominação pelo latifúndio e, assim, a lei não se preocupava com um núcleo de interesses, valores e costumes homogêneos (tal qual o modelo liberal clássico da igualdade).

Ao contrário, para se impor, dirá Raymundo Faoro que a lei “recorre aos seus instrumentos artificiais: artificial a autoridade, artificial serão todos os elos de comando” (2001, p. 370). Daí que o cargo público vira sinônimo de poder e prestígio, assim como a posição que está se ocupando nas relações institucionais, a depender de que nível de autoridade decisória se tem.

Isso acaba gerando uma desconfiança ao poder, que “para fugir ao despotismo do trono e da corte, entrega-se ao despotismo do juiz de paz (...) para a paz, um caminho único: a volta da hierarquia, numa confederação de comando, sob o império de um árbitro, louvado de imparcial quando eleva um grupo ao poder e de despótico quando o abate” (Faoro, 2001, p. 371).

Ou seja, com vistas ao escape de um poder muito grande das figuras de autoridade criadas artificialmente para a preservação de interesses heterogêneos, se cria a figura do juiz de paz (déspota em sua função) que em nome da justiça arbitra as soluções e equilibra os interesses distintos.

Contudo, obviamente esse juízo não opera em nível de igualdade para todas as pessoas, pois existe um grupo que tem decisões especiais a eles destinadas, com fins de manter o único fator que é interessante para tal: a hierarquia.

Percebemos até aqui que o personalismo e o favor tendem a manter a estrutura de poder dominante e que se pauta na hierarquização e na prioridade de certos interesses em detrimento de outros.

A democracia é em si uma forma de governo que melhor agasalha esse jogo de dominância dissimulado, daí porque alguns teóricos da democracia dizem que o conteúdo verdadeiro das normas democráticas é estabelecer regras de não dominação de uns sobre os outros, ou seja, seu conteúdo e objetivo é evitar o domínio, daí o conceito de “democracy against domination”:

We have a central interest avoiding domination. People have many other interests as well, but avoiding being dominated offers the best hope and basis for pursuing them. It underlies their other commitments; indeed, it often motivates them and gives them their point. Some contend that ideals such as equality, freedom, or impartiality are more fundamental, but Michael Walzer noted long ago that we typically sort innocuous inequalities from malevolent ones based on whether they facilitate domination, and I have argued the same about freedom and impartiality elsewhere. The heart of the matter is escaping, combating, or reducing domination, understood as the illicit use of power that threatens people's basic interests (Shapiro, 2016)⁴.

⁴ Temos um interesse central em evitar a dominação. As pessoas também têm muitos outros interesses, mas evitar ser dominado oferece a melhor esperança e base para persegui-los. É a base de seus outros compromissos; na verdade, muitas vezes os motiva e lhes dá seu ponto de vista. Alguns afirmam que ideais como igualdade, liberdade ou imparcialidade são mais fundamentais, mas Michael Walzer observou há muito tempo que normalmente separamos as desigualdades inócuas das malévolas com base no fato de elas facilitarem a dominação,

Se levarmos esse conceito adiante será fácil concluir que estruturas democráticas que mantêm uma hierarquia disfarçada são a degeneração do espírito democrático, com o uso da democracia para a promoção de interesses privados.

É preciso afirmar que essas estruturas se mantêm nos dias de hoje e estão permeadas em nossa cultura institucional, o personalismo está diretamente ligado à excepcionalidade, de tal sorte que o sistema de justiça, baseado fortemente em argumentos de autoridade, gera um ambiente que permite reestruturar os jogos de poder sempre que necessários.

Pensar um caso jurídico como algo que pode ser facilmente julgado com base em convicções pessoais é pensar o Direito no campo da anomia, ou seja, na ausência de norma, e é essa anomia que submete o cidadão a um poder arbitrário, pois não há controle de validade sobre o espectro normativo onde existe a norma e, ainda que o tivesse, este é balizado na construção jurisprudencial realizada com base em argumentos de autoridade e no personalismo de “pra quem é aquela decisão”.

No âmbito do direito, opera-se este duplo-estado: o primeiro no nível do cotidiano, que seguem suas vidas com normalidades, obtendo suas tutelas no juízo comum; e um segundo Estado, que se pauta na anomia, mas funciona com base no personalismo (não no autoritarismo), tendo decisões específicas para pessoas específicas, que perpetua o poder e garante que a lei não seja aplicada de maneira igual a todos, de modo que existem determinados níveis de aplicação legal que podem e devem ser arbitrariamente utilizados (como exceção) a favor de quem interessa.

O Estado brasileiro não é autoritário (no sentido repressivo) mas voluntarista, tende a utilizar o seu arbítrio com base na alegação de exceção (sem necessariamente uma argumentação bem construída para tanto), que tende a personificar decisões e estabelecer o caráter decisório com apoio em *quem* está sob julgamento.

Essa legitimação do arbítrio por meio de um pensamento racional engrandece quem pede e ao seu benfeitor, sendo o favor uma exceção que não descreve falsamente uma realidade e não gravita segundo uma lei que lhes seja própria, são regras de segundo grau, da ordem do relevo social, portanto.

Rodriguez faz um questionamento interessante: “é possível falar em direito da mesma maneira, desde o nascimento de nosso país até o momento atual?” (2013, p 29).

e argumentei o mesmo sobre liberdade e imparcialidade em outros lugares. O cerne da questão é escapar, combater ou reduzir a dominação, entendida como o uso ilícito do poder que ameaça os interesses básicos das pessoas (em tradução livre).

A resposta é claramente negativa, as heranças coloniais ecoam, por óbvio, no imaginário e no cotidiano social, e sendo assim o direito brasileiro – apesar da incorporação das instituições jurídicas liberal-burguesas oriundas da Europa – é altamente específico. O que deve ser dito aqui é: não obstante as mudanças que ocorreram ao longo dos anos e dos períodos históricos no Brasil, o processo colonial ainda ecoa na forma como as instituições seguem funcionando no país.

E, nessa maneira, o autor expressa que se temos uma ordem jurídica a edificar, “é preciso terminar de preencher nossas faltas em relação às instituições que correspondem ao padrão europeu e civilizado de direito e cidadania” (Rodriguez, 2013, p. 27-28). Nesse sentido, relembra o argumento de Sérgio Buarque a partir da do mito de Antígona:

Nos referidos capítulos, Sérgio Buarque retoma o conhecido mito grego de Antígona como ilustração do drama (comédia?) do direito brasileiro. A peça de Sófocles, lida no contexto moderno e ocidental, expõe um conflito entre a pessoalidade da ordem familiar e a racionalidade impessoal do estado de direito (uma irmã quer enterrar o irmão morto contrariando as leis da pólis, em nome do direito natural)

Trata-se de uma mera ilustração: não encontramos nenhuma cena real de conflito entre as duas racionalidades em suas páginas, nem mesmo um conflito literário... Sérgio Buarque não se arrisca a pensar em uma Antígona nacional, talvez porque, naquela altura, a matéria social figurada não comportasse a hipótese de que o homem cordial tivesse se deparado com uma situação análoga, dotada das mesmas dimensões trágicas. Se for assim mesmo, consideradas nossas preocupações nesse ensaio, cabe perguntar: estaríamos nós no mesmo pé que na década de 1930? Se não, onde está nossa Antígona? Diante das deficiências de nossas instituições judiciais cantadas em prosa e verso pelas ciências humanas brasileiras, parece que, naturalmente, se segue a conclusão: somos indignos de uma Antígona... Os processos sociais de conciliação dos antagonismos sociais — clientelismo, favor, ou seja lá a teoria escolhida... — solapam qualquer traço de luta de classes e desarmam as estruturas institucionais que poderiam dar corpo a uma eventual encenação do drama grego em solo nacional (Rodriguez, 2013, p. 27-28).

Rodriguez termina seu ponto fazendo uma ironia que se o drama grego fosse montado no Brasil, é possível que não encontrasse os pressupostos sociais que o fariam soar como um drama: “Antígona encontraria aqui um coveiro amigo que daria um jeitinho de introduzir clandestinamente o corpo de seu irmão nos muros do cemitério, evitando o confronto aberto com as leis da pólis. Tudo isso, pelo preço de uma cervejinha... Condenados à comédia, resta rir de nós mesmos” (Rodriguez, 2013, p. 28).

Estamos no gênero dos argumentos de que o Judiciário é uma reserva aristocrática de manutenção do *status quo*, esse debate nos coloca na posição de que essa é uma característica inevitável e, portanto, isso não é um problema para a funcionalidade do sistema, desde que opere em direção ao interesse público, daí porque desnecessário aprofundar nesse argumento.

O personalismo é, portanto, a característica que influenciou sobremaneira as nossas instituições e o nosso Direito, daí porque a autoridade é a sua principal fonte.

5.2. Autoridade como fonte do direito brasileiro.

No Direito, a questão da autoridade parece ser o que Machado de Assis (1994) já pressagiava em *Teoria do Medalhão*. No conto, em forma de diálogo, o pai aconselha o filho, recém aniversariando, a tornar-se um medalhão, alguém que teria conseguido lograr êxito e respeito na esfera pública.

Inicialmente, ao entrar na carreira, é aconselhado a tomar cuidado com as ideias tidas – caso fosse melhor, nem as ter – de modo que as abafe ao público expectador:

(...) pôr todo o cuidado nas idéias que houveres de nutrir para uso alheio e próprio. O melhor será não as ter absolutamente; coisa que entenderás bem, imaginando, por exemplo, um ator defraudado do uso de um braço. Ele pode, por um milagre de artifício, dissimular o defeito aos olhos da platéia; mas era muito melhor dispor dos dois. O mesmo se dá com as idéias; pode-se, com violência, abafá-las, escondê-las até à morte; mas nem essa habilidade é comum, nem tão constante esforço conviria ao exercício da vida (Assis, 1994, p. 2-3).

Quanto às terminologias científicas, um bom medalhão as tem que ter decoradas, sem que saibam obrigatoriamente do significado, para que melhor fossem tomadas as “armas do seu tempo”, que seriam usadas e divulgadas em um tempo longínquo ou se conservarão novas. Essa, na verdade, seria a terminologia à qual as leis, casos e fenômenos respondem, pois a interrogação traria o perigo de trazer ideias novas – o que seria, para a organização da sociedade, perigoso:

Entendamo-nos. Condeno a aplicação, louvo a denominação. O mesmo direi de toda a recente terminologia científica; deves decorá-la. Conquanto o rasgo peculiar do medalhão seja uma certa atitude de deus Término, e as ciências sejam obra do movimento humano, como tens de ser medalhão mais tarde, convém tomar as armas do teu tempo. E de duas uma: - ou elas estarão usadas e divulgadas daqui a trinta anos, ou conservar-se-ão novas; no primeiro caso, pertencem-te de foro próprio; no segundo, podes ter a coquetice de as trazer, para mostrar que também és pintor. De outiva, com o tempo, irás sabendo a que leis, casos e fenômenos responde toda essa terminologia; porque o método de interrogar os próprios mestres e oficiais da ciência, nos seus livros, estudos e memórias, além de tedioso e cansativo, traz o perigo de inocular idéias novas, e é radicalmente falso. Acresce que no dia em que viesses a assenhorear-te do espírito daquelas leis e fórmulas, serias provavelmente levado a empregá-las com um tal ou qual comedimento, como a costureira esperta e afreguesada, - que, segundo um poeta clássico, quanto mais pano tem, mais poupa o corte, menos monte alardeia de retalhos; e este fenômeno, tratando-se de um medalhão, é que não seria científico (Assis, 1994, p.4-5)

No final das contas, “toda a questão é não infringir as regras e obrigações capitais. Podes pertencer a qualquer partido, liberal ou conservador, republicano ou ultramontano, com a cláusula única de não ligar nenhuma ideia especial a esses vocábulos, e reconhecer-lhe somente a utilidade do *scibboleth* bíblico” (Assis, 1994, p.6).

É comum ver em processos judiciais, desde a petição inicial, até mesmo a decisão de tribunais superiores, uma guerra de argumentos baseados na autoridade, muitas vezes deixando de lado o debate sobre a melhor alternativa para o caso concreto.

Se pesarmos o direito europeu continental, principalmente aquele que decorre da *civil law*, veremos que há uma preocupação em solucionar o caso concreto, mas para além disso, racionalizar estas etapas de decisão para que em casos futuros as regras sejam aplicadas de maneira coerente e sistematizada.

O direito americano (*common law*), entretanto, dispensa a técnica e busca no lugar da abstração de normas a solução prática do caso concreto, procurando concentrar-se na melhor maneira de resolver um litígio apresentado e que servirá de parâmetro para o debate futuro de casos iguais, parcialmente iguais ou diferentes.

Rodriguez traz interessantes análises sobre o sistema de precedentes da *Common Law*, tendo em vista que nesse sistema – ao contrário do caso brasileiro – ou existe ou não existe um precedente que serve de norte para a solução de processos semelhantes, não fazendo sentido pensar nos adjetivos comumente utilizados ao citar o precedente em uma decisão no Brasil:

Ao falar de jurisprudência era (e ainda é) comum que advogados, juízes, procuradores e promotores asseverem: “é copiosa a jurisprudência no sentido de...”, ou “é torrencial a jurisprudência a favor de...”, ainda, “é pacífica a jurisprudência no sentido...”. Vamos parar um minuto para pensar nessas expressões usadas de forma automática pelos profissionais de direito brasileiros. Os adjetivos “copioso”, “torrencial” e “pacífico” não soam estranhos ao serem ligados ao substantivo “jurisprudência”? Se pensarmos em jurisprudência, por exemplo, nos termos dos precedentes da *Common Law*, não faria sentido utilizar esta forma de adjetivação. Um precedente existe ou não existe, ou seja, ou há um caso que serve de norte para a solução de casos semelhantes a ele ou não há (Rodriguez, 2013, p. 59-60).

Nesse sentido, quando o advogado colaciona as jurisprudências ou as doutrinas na sua petição, essas são favoráveis aos interesses dos seus clientes, mas não procuram, em verdade, convencer o juiz pela força do argumento, se tenta, em verdade, impressionar o juiz e os cidadãos com o seu suposto conhecimento acadêmico, tal qual o medalhão de Machado de Assis.

Ademais, quanto maior for o número de argumento de autoridades, maior será a força do argumento, daí que a posição se tornaria “correta” não pelo argumento refinado, mas sim pelo número de pessoas que concordam com aquela afirmativa e, assim:

(...) não se trata, neste caso, de encontrar o argumento mais favorável para seu cliente e, em seguida, mostrar como outros casos e doutrinadores já argumentaram no mesmo sentido, tudo com o fim de demonstrar que a decisão reivindicada é a decisão correta à luz do direito posto. Trata-se, na verdade, de persuadir o juiz e os cidadãos com a citação de autoridades — e quanto mais autoridades melhor — de que a solução para o caso só pode ser uma: aquela veiculada naquela demanda específica (Rodriguez, 2013, p.71).

Tanto as regras de *common law* quanto de *civil law*, a construção é colaborativa, de um lado (europeu continental) compartilham-se a estruturação de normas, argumentos e teorias – como a da decisão – buscando encontrar a solução para um conflito e sua adequação ao sistema, daí porque a citação sistematizada de normas legais, procedimentos, características teóricas, etc. No sistema norte-americano, a colaboração diz respeito a solução adequada a um determinado conflito, daí porque a irrelevância de citações normativas, mas argumentos baseados em causa, efeito, consequência e justiça.

No direito brasileiro é comum que se explore a autoridade do argumento à revelia da sistematização ou da melhor solução ao caso, não havendo compromisso com nenhuma tradição ou misturando ambas as tradições em intrincados conceitos, o objetivo não é uma teorização sistemática do direito e nem a melhor solução ao caso concreto, mas convencer a autoridade a decidir de acordo com o melhor interesse, muitas das vezes contra a lógica do sistema ou a melhor alternativa para o litígio.

Desde a petição inicial o advogado ou o ministério público tenta convencer o juiz que ele deve decidir determinada demanda desta ou daquela forma porque assim decidiu algum ministro ou tribunal, um doutrinador, filósofo (jurista ou não), ou mesmo organismos internacionais, misturando conceitos, conteúdos, manipulando interpretações, tudo que o possa para favorecer a tese defendida. Por sua vez o juiz rebate a tese proposta citando outras autoridades, conceitos ou princípios, ou simplesmente ele próprio e esse debate trilha uma longa caminhada jurisdicional até que um tribunal se manifeste sobre qual autoridade deve ser seguida, inclusive a sua própria.

O descompromisso com a coerência e com a integridade sistêmica ou ainda com a melhor solução para o caso concreto levado ao judiciário, com base em soluções anteriores sobre o mesmo caso é fruto de uma complexa tradição baseada na tensão entre o personalismo e a resistência a ele pelos valores democráticos.

Não se tenta convencer o juiz a partir de um argumento que seja coerente a luz do sistema e também que melhor auxilie na resposta a um caso concreto em soluções já ofertadas, as partes buscam demonstrar que a autoridade que propõem o argumento deve ser seguida, não pelo que diz, mas por quem.

Não é difícil ver proposição de debates como se estivessem inaugurando um direito novo, a partir do caso apresentado, até o uso da aplicação de uma norma, invocada como autoridade, tem o objetivo de no fim decidir o que se quer.

É corriqueiro em diversos recursos aos tribunais o argumento do tipo: “o magistrado de primeiro grau não observou a decisão proferida por este tribunal” ou “o argumento utilizado para decidir não faz sentido diante da doutrina do grande jurista” ou ainda “tal decisão fere o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Importante observar que o apelo a autoridade não é necessariamente o apelo a uma pessoa, pode-se apelar a autoridade de um princípio em seu grau máximo de abstração, de uma regra e até de sistemas jurídicos inteiros, pode-se apelar a qualquer coisa capaz de terceirizar os motivos pelo qual se está decidindo. A “dignidade da pessoa humana” pode representar conclusões opostas dado o alto grau de possibilidades hermenêuticas e, no entanto, é utilizado assim para as mais diversas conclusões que no fim respaldam o que se quer decidir ou o que se quer que decida.

Em geral, os juristas brasileiros agem de maneira personalista ao decidir casos concretos e têm a tendência de naturalizar seus conceitos ao refletir sobre o direito em abstrato, apresentando estes como a única solução possível para o problema que os ocupa, utilizando, para este fim, uma grande quantidade de argumentos de autoridade.

Segundo Vale, grande parte da discussão sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional da qual se tem conhecimento advém do debate teórico norte-americano, estando intimamente ligado às ideias centrais dos autores anglo-americanos mais representativos do debate, com a justificativa de que não estando textualmente previsto o poder concedido a juízes e tribunais de controlar a constitucionalidade das leis, na Constituição de 1787, o debate acadêmico acaba cumprindo um papel relevante nesse contexto, ao contribuir para um processo mais amplo de legitimação desse mesmo poder jurídico e político (2015, p. 26).

Para os estudiosos de contextos político-sociais totalmente distintos, como dos Estados Unidos, especialmente aqueles que se concentram em oferecer alternativas institucionais para o desenvolvimento das chamadas novas democracias, esse questionamento assume uma importância crucial, tendo em vista que nas realidades latino-americanas houve a disseminação e consolidação de sistemas de jurisdição constitucional recente.

Assim, em um contexto decisório, no qual se deveria estudar a melhor solução para um caso concreto, preocupa-se também com a legitimação que aquele julgamento trará para a realidade democrática e institucional.

No momento de análise de um caso específico, os juristas tendem a priorizar a apresentação de suas próprias opiniões sobre o problema em questão, em vez de demonstrar de forma analítica e racional a correção da solução que defendem e, ainda mais grave do que isso, o debate sobre a solução perante os colegas de julgamento fica em segundo plano, uma vez que

cada um mantém uma relação independente com a esfera pública, onde a individualidade de cada jurista é considerada superior às razões do Tribunal.

Daí que súmulas e enunciados seriam as opiniões dos tribunais sobre determinados problemas jurídicos, que são postas em fórmulas gerais abstratas que apontam para um determinado resultado, que não forma um corpo de argumentos organizados, mas um código binário de conheço/não conheço; dou provimento/nego provimento; concedo a ordem/denego a ordem, e assim por diante.

Quando os juristas realizam referências a casos anteriores, por meio dos precedentes, estas são feitas apenas em função do resultado que estes precedentes tiveram em situações pretéritas e não em função dos fundamentos que foram utilizados pelos juízes como razões para decidir.

Assim, no Brasil há um sistema jurídico que se legitima com base em uma argumentação não sistemática e que é fundada na autoridade dos juízes e dos tribunais e que, ao fim, se preocupa com o resultado do julgamento, sem precisamente se preocupar com os fundamentos do caso julgado no momento e dos precedentes que justificam aquela fundamentação.

Interessante pensar que tal forma de decisão encontra suas bases desde o pátrio poder colonial, encontrado na esfera doméstica, onde o princípio de autoridade é menos exposto, pois no grupo familiar pode menosprezar qualquer princípio superior que tente perturbar ou oprimir, de modo que o poder patriarcal é praticamente ilimitado, e há poucos freios para conter sua tirania (de Holanda, 1995, p. 81).

A dinâmica familiar assume um poder e uma exigência tão marcantes que sua influência se estende para além do âmbito doméstico, acompanhando os indivíduos em suas vidas cotidianas, de maneira que a supremacia do privado sobre o público é uma constante.

Assim, sendo o único domínio onde a autoridade é inquestionável, a família colonial encarnava a ideia mais difundida de poder, respeitabilidade, obediência e coesão entre os membros, que resulta na prevalência, em todos os aspectos da vida social, de sentimentos típicos da comunidade familiar, naturalmente voltada para o particular e distante da esfera política, uma intrusão do privado sobre o público e do familiar sobre o Estado.

Portanto, se na época colonial tivemos a decadência da antiga agricultura e o surgimento quase simultâneo dos centros urbanos, os proprietários rurais começam a perder gradualmente sua posição de destaque e singularidade, de modo que essa relevância e prestígio foi transferida para outras atividades, como a política, a burocracia e as demais profissões liberais.

Constituir uma ocupação digna, caracterizada pela valorização da eloquência e da erudição, refletindo ainda uma preferência por qualidades intelectuais em detrimento das

físicas, associadas a títulos honoríficos e distintivos materiais, são consideradas como símbolos de nobreza em uma sociedade onde certas virtudes aristocráticas são valorizadas.

Em sua reverência constante ao Poder e, especialmente, em sua concepção particular da sociedade civil e política, vista como uma extensão da comunidade doméstica, a família patriarcal serve como modelo para as relações políticas, onde a obediência ao governo é vista como mais voluntária e sincera quando este adota um caráter paternal do Estado – aqui representado tanto pelas instituições de governo, quanto pelas instituições decisórias – ele é mais justo e poderoso, ocorrendo a obediência a mais voluntária e cordial, e a satisfação dos povos a mais sincera e indefinida.

Essa visão paternalista é contrastante não apenas com as ideias da Revolução Francesa, mas também com os princípios fundamentais que nortearam os estadistas americanos na fundação da República.

Daí que afirma Holanda que no Brasil: “o decoro que corresponde ao Poder e às instituições de governo não parecia conciliável com a excessiva importância assim atribuída a apetites tão materiais, (...) era preciso, para se fazerem veneráveis, que as instituições fossem amparadas em princípios longamente consagrados pelo costume e pela opinião” (1995, p.86).

Vemos, portanto, que o elemento “opinião” será primordial para que as instituições sejam veneráveis, de modo que isso influencia fortemente na forma como se decide atualmente, pois a opinião pública é importante e a autoridade beneficiada o é igualmente.

Daí que para fundamentar as decisões judiciais o/a magistrado/a opta por escolher variados autores que não solucionam o argumento posto pelas partes, mas sim dão base para a sua opinião ou ao resultado que se pretende atingir com aquele julgamento.

Nesse sentido, corrobora Rodriguez:

É interessante notar que a recepção brasileira de autores como Ronald Dworkin, Jürgen Habermas e Robert Alexy gerou impacto nulo sobre nossa jurisprudência e nosso modo de operar o direito. Não é incomum que os tribunais brasileiros, inclusive o STF, citem tais autores em suas decisões. No entanto, tais citações costumam servir como argumento de autoridade: servem apenas para demonstrar erudição. Não há indício de que os modelos de racionalidade jurídica presentes na obra desses autores tenham tido qualquer influência sobre o modo de raciocinar dos operadores de nosso direito. Tal fato mostra como nossa tradição é forte e coesa; capaz de incorporar a obra destes teóricos em seu registro próprio, sem se deixar influenciar efetivamente por eles (2013, p.15).

As citações de autores nas decisões não servem para incorporar a forma argumentativa ou a obra como uma influência direta no modo de decidir, mas sim como um argumento puro de autoridade.

Uma característica própria desse tipo de argumento é a facilitação da retórica, pois que terceiriza o compromisso do sujeito com a coerência, permitindo que a interpretação siga rumos muitas vezes distante do contexto em que aquele texto foi escrito ou distante mesmo dos pressupostos e da completude de uma teoria. Citações a Rui Barbosa são um exemplo, frases com efeito retórico que podem defender situações opostas no mesmo discurso.

No entanto, o personalismo e o desenvolvimento dos argumentos de autoridade encontraram forte resistência na emancipação do pensamento democrático, porquanto as instituições brasileiras, e especialmente o Judiciário, são formadas pelo confronto desses ideais.

5.3.A emancipação dos valores democráticos.

Se o personalismo é uma evidência concreta na nossa história, a emancipação dos valores democráticos também o são, e podemos afirmar com algum grau de convicção que somos uma democracia consolidada.

A introdução da democracia, com o passar do tempo, colocou em conflito a tradição colonial frente aos novos valores liberais e capitalistas. Mesmo no experimento estadunidense, surgiu como uma grande ficção para amoldar os interesses de uma aristocracia comercial contra a vontade subjetiva de um soberano. Contudo, depois de um tempo, os valores, antes ornamentais, passaram a estruturar-se de maneira consolidada, tornando-se um ideal possível nas condições modernas, e para este argumento, Yascha Mounk:

Se antes as instituições representativas haviam sido fundadas numa oposição deliberada ao ideal de democracia, agora passavam a ser descritas como a consumação desse ideal possível sob as condições modernas. Assim, nascia o mito fundador da ideologia democrática liberal – a ficção improvável de que o governo representativo ensinaria o governo do povo (2019, p. 75).

Isso quer dizer que a democracia nem sempre é estruturada pelos valores que possuiu teoricamente, mas com o tempo passa a consolidar o “espírito democrático”, que é mais ou menos exigido pela sociedade a depender do seu grau de emancipação, daí porque faz sentido quando falarmos em uma democracia jovem brasileira, que em nosso caso significa estarmos em um processo de assimilação cultural destes valores, nas condições históricas que temos.

O Brasil introduziu a democracia ainda na primeira onda, influenciado pelo sucesso econômico americano, a abolição da escravatura e a instauração da república, um movimento de cima para baixo, com pouca repercussão no povo de um modo geral, copiando-se os arranjos institucionais de separação de poderes, constituição, liberdade econômica e etc. Embora tenha sido estabelecida sem violência, o foi como forma de legitimar o poder das elites que usaram o

conceito de governo do povo, muito mais para justificar seus privilégios do que propriamente para criar um estado de coisas em que as pessoas possam se desenvolver.

A falta de coesão da vida social - com o sentimento de irracionalidade específica dos privilégios e das hierarquias -, a plasticidade e a carência de orgulho social, incapacidade de associação, a herança rural, a formação de cidades desordenadas, até o desenvolvimento de núcleos urbanos para atender aos rurais teve como consequência a formação da identidade brasileira com aversão a ritualismos, manifestada na vida social, na linguagem e nos negócios, ao mesmo tempo em que criou, a partir da necessidade de aceitação do outro (diferente da lógica de salvação protestante), o sentido de bacharelismo, a confusão entre negócios e intimidade e, talvez hoje uma de nossas principais características, que é a dificuldade de cumprir regras, senão de negociá-las, de dar às regras sentidos bem flexíveis, de moldá-las a conveniência individual (Buarque, 2019).

O liberalismo democrático pressupõe uma natureza diversa da nossa tradição, principalmente naquela época, como o trato impessoal da coisa pública, a igualdade de direitos e deveres, além de garantias frente ao poder do Estado. Apesar da abolição ser vista como um marco no nosso processo civilizatório, com ela a instalação da república se deu de maneira improvisada, apropriando-se da democracia muito mais para manter o *status quo* a partir do novo regime.

Não creio em um fatalismo irremediável, como se fôssemos um povo fadado a viver formas de governo antidemocráticas e temos provado isso até aqui, como marco importante, a constituição de 1988. Diferente de outras nações, contudo, a nossa experiência democrática não derrotou, por exemplo, o personalismo, que torna os conceitos de uma democracia liberal algo ilustrativo, sem qualquer raiz na realidade, mas os minimizou consideravelmente a ponto das instituições o combaterem.

A construção da democracia brasileira, diferente de uma conquista, foi uma importação feita por uma aristocracia rural, que tentou amoldar os seus direitos e privilégios, isso porque não tínhamos uma cultura democrática, formada por algum elemento normativo sólido, uma insatisfação da sociedade, antes mais do que uma acomodação de interesses. Os valores democráticos começaram a se emancipar com o passar do tempo, e vivemos com isso um movimento de instituições cujos arranjos são até hoje estabelecidos como forma de controlar a pessoalidade.

Vivemos em uma sociedade onde os indivíduos são valorizados pela posição que ocupam, e muito embora essa origem possa estar fundamentalmente no pensamento católico/europeu, o objetivo aqui não é a causa, mas as consequências dessa característica,

especialmente em nossos tribunais. Essa incapacidade de fazer com que prevaleça qualquer forma de ordenação impessoal moldou o conflito que existe entre as nossas instituições desde que a democracia foi importada.

Imaginemos, por exemplo, os diversos cartões de identificação que existem no Brasil, que variam de acordo com o cargo e a posição que ocupam. Advogados, juízes, promotores, cada qual possui sua própria carteira que diferem uma da outra e muitas vezes são de cores diversas a depender do grau que cada qual possui na instituição. A chamada “carteirada” decorre daí, da diferenciação do indivíduo em razão do lugar que ocupa. Nos últimos anos essa prática tem sido repelida de um modo geral na sociedade, embora ainda exista de modo muito profundo, o fato é que as pessoas filmam, denunciam e quando vira noticiário quase sempre se ataca a atitude da autoridade que para fugir dos rigores da lei se apresenta como exceção.

O combate ao nepotismo é um outro exemplo de que em alguns momentos os valores democráticos se emancipam a ponto de afastar as excepcionalidades quase que totalmente, embora essa prática persista em resistir, como no caso do nepotismo cruzado.

A invasão da cultura democrática genuína criou desde a formação da república, mecanismos artificiais para se adequar aos nossos padrões históricos, portanto, nossas leis, o trato com a administração e as decisões judiciais precisaram buscar mecanismos que dessem a impressão de que uma determinada deliberação foi feita com isenção, de tal forma que hoje não há qualquer legitimidade de uma decisão que não seja tomada conforme estes valores emancipados. Todas as nossas estruturas foram adaptadas para legitimar decisões a partir da característica da impessoalidade, como a mulher de César, é preciso mostrar que é honesto.

A quantidade de leis que são feitas para evitar o descumprimento de outras regras é algo impressionante, ou seja, criamos uma regra, e já pensando em seu descumprimento, criamos outras centenas mais e isso decorre da dificuldade latente que temos em aceitar que uma determinada norma deve ser aplicada de maneira igual a todos por um lado e por outro a evidência de que formamos nosso sistema legal para combater questões que levem a desigualdade normativa e a pessoalidade.

Seguimos um padrão normativo curioso, primeiro se cria uma norma-base, a partir da qual se diz um direito ou se atribui uma proibição, e então criamos as normas de excepcionalidade, via de regra com uma vasta amplitude interpretativa, e depois vários outros enunciados normativos que buscam evitar o descumprimento da norma-base – em razão dos que terão de cumprir. Esse caminho segue por todos os poderes e vai em direção a quase todas as estruturas normativas, incluindo as decisões judiciais, cujo melhor exemplo é a

excepcionalidade explícita que é formada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à concessão de Habeas Corpus de ofício.

Segundo o entendimento do STF, firmado no julgamento do HC 95.009/SP, podem ser afastados os rigores processuais quando presente flagrante constrangimento ilegal ou teratologia, cujos critérios assentados como requisitos para superação da orientação contida na Súmula 691/STF podem ser adotados nas demais hipóteses de não conhecimento da ação constitucional, sendo indispensável a demonstração da premente necessidade de concessão do provimento cautelar e a caracterização ou manutenção de situação manifestamente contrária ao entendimento do STF. Segundo um levantamento feito por Mariana Madera Nunes⁵, somente no ano de 2020, até o dia 1º de setembro foram concedidas 509 ordens de HCs, dentre as quais, 185 de ofício, já em 2016, o número de concessões "diretas" e "de ofício" foi de 213.

Pensar que um *habeas corpus* pode ser concedido de ofício tende por deixar margem para a discricionariedade, seletividade, ou melhor, nos termos do que foi argumentado até então: ao personalismo. Seguindo esse raciocínio, se pode abrir tratamento desigual para pessoas que estejam em idêntica situação jurídica, mas distinta situação pessoal, pois a decisão depende de quem é o destinatário da decisão final, mas é certo também que há um rigor formal (conhecimento do *habeas corpus*) com aplicação universal que tende salvaguardar os valores democráticos e que devem ser aplicados a todos indiscriminadamente.

O questionamento aqui não é quanto ao conteúdo, não se defende que em caso de flagrante ilegalidade não seja concedido a medida excepcional de ofício, mas em uma nação profundamente influenciada pela cultura do favor e enraizada pelo personalismo nas suas estruturas institucionais, precisa buscar um caminho que permita efetivamente esclarecer que a excepcionalidade da medida se dá em razão do direito ou da proteção a um direito e não porque isso beneficia alguém ou um grupo de pessoas, e isso só irá acontecer se usarmos a tecnologia a favor da colegialidade e com ela a coesão e a coerência das decisões.

Nossas instituições atuais representam o conflito entre um modo de vida extremamente influenciado por questões culturais originárias de nosso processo de colonização e a emancipação de valores democráticos permeados pela sociedade e essa tensão gera as distorções que vivenciamos atualmente.

Defendo que precisamos caminhar em direção aos valores democráticos, emancipá-los definitivamente, deixando para trás os resquícios coloniais em definitivo e é por isso que estou

⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-10/pensando-habeas-concessao-hc-oficio-conforme-teoria-jogos/>

certos de que a proposta que faço neste trabalho mais adiante reflete a tentativa de solucionar parte dessa questão, elucubrando um substancial controle do que pensa o julgador e porque ele pensa como tal ao mesmo tempo que aproxima a decisão do ideal democrático, afasta da perversidade do personalismo. A alternativa instrumental poderá mostrar que as ferramentas tecnológicas à disposição nos ajudarão a continuar reconstruindo essa emancipação democrática, distante das desconfianças, além de auxiliar e reabilitar a comunicação que dá estabilidade ao sistema social.

Antes disso, contudo, é necessário compreender nosso sistema de deliberação e o quanto que ele é fortemente influenciado pela tensão entre os valores coloniais e democráticos.

6. Reflexos no modelo deliberativo do Supremo Tribunal Federal.

6.1. A busca pela maioria e não pela coerência.

Mais uma vez devo advertir que a coerência a que me refiro não diz respeito às decisões individuais dos julgadores, estou falando da coerência institucional do corpo de argumentos que formam a decisão colegiada e a comparação deste com casos iguais.

Quando inicia uma sessão do Supremo Tribunal Federal, entra em cena uma tradição ritualística, até certo ponto comum no judiciário de uma maneira geral, cada lugar do mundo com sua particularidade. No Brasil, os ministros, vestidos com togas pretas, entram em plenário, iniciando por quem preside o Tribunal, e em seguida por ordem decrescente de antiguidade, os rituais e tradições são importantes.

Anunciado o processo que será julgado, começa a fase deliberativa⁶ (pública), com a leitura do resumo do caso pelo relator (relatório), a manifestação oral das partes através da advocacia ou ministério público, se houver, e em seguida o voto pessoal, prosseguido por manifestações individuais, com a votação do membro mais antigo por último, o mesmo acontece nas duas turmas.

⁶ Para isto estamos considerando a fase deliberativa pública, aquela que ocorre em plenário, transmitida e oficial, uma vez que a deliberação inicia reservadamente, a partir da leitura dos autos do processo, nos debates internos no gabinete dos ministros com a sua assessoria, em eventuais diálogos sobre o caso entre si, com operadores do direito e pessoas próximas que não tenham interesse no caso e as vezes até formalmente através de audiências públicas e admissão de *amicus curiae*. Todos estes atos, que precedem a deliberação oficial, são atos que não demandam um controle material rigoroso e nem há como sindicá-los, excepcionalmente um maior controle procedimental, mesmo porque, para as razões públicas o que importa são os fundamentos lançados, a possibilidade de fala de quem possa ser direta e indiretamente afetado pela decisão e a conclusão propriamente dita, daí porque eventual concordância entre os ministros antes das sessões, desde que sem a participação de partes interessadas ou do ministério público (sob pena de desestabilizar a igualdade processual), não afronta qualquer garantia ou princípio e nem macula a deliberação pública que deverá passar pela análise crítica da sociedade.

Não há diferença alguma se a corte constitucional está deliberando um caso concreto e, portanto, exercendo uma função atípica de jurisdição ordinária, atribuída a si pelo texto constitucional, ou se está tratando da inconstitucionalidade de uma lei editada pelo parlamento em controle difuso ou concentrado, o padrão e o ritual é o mesmo. O desenvolvimento desse rito de deliberação foi consumado ao longo dos anos através de nossas contingências⁷ e se aplicam a todos os tribunais do país, com algumas diferenças regimentais, que invariavelmente são alteradas buscando a eficiência e otimização do julgamento.

Ao proferir sua manifestação na fase de deliberação pública, cada ministro articula livremente as razões que o levaram a esta ou aquela conclusão, dando ao final uma solução binária para o caso que está em julgamento, independente de sua complexidade, ou conhece ou não conhece do recurso, ou a lei é ou não inconstitucional, o réu é ou não culpado, concedida ou não a ordem em mandado de segurança e etc, e é sobre essa conclusão que efetivamente o critério da maioria é estabelecido, deixando ao juízo crítico do intérprete as razões da tese vencedora que, não raro, conflitam entre si.

Não é incomum, por exemplo, que as fundamentações depositadas em cada voto sejam tão diversas umas das outras que a comunidade em geral, jurídica ou não, tem dificuldades reais de orientar sua conduta a partir daquilo que se decide, sem contar que em muitos casos se chega à mesma conclusão por premissas totalmente distintas e até inconciliáveis umas das outras, tornando rotineiro o fato do Supremo Tribunal Federal ter que se manifestar diversas vezes sobre o assunto, nos mais diferentes tipos de recursos, inclusive para esclarecer a sua posição.

Esse modelo não seria um problema se a ideia da deliberação tiver como objetivo resolver um conflito com repercussões em um caso concreto, como acontece nos tribunais de apelação, mas começa a se tornar incerto quando se exerce o controle de constitucionalidade de uma norma ou um ato normativo, os retirando do ordenamento ou dando a eles uma interpretação conforme. Isso porque uma deliberação colegiada do Tribunal Constitucional possui a pretensão de oferecer ao conjunto de instituições sociais integridade e coerência, estabilizando a linguagem normativa com reflexos diretos no comportamento social.

A maneira como esse sentido comum é construído na atualidade foi suficiente quando as instituições democráticas e a própria democracia atravessavam um período de maior

⁷ Mesmo com a evolução de tecnologias virtuais, ainda assim o modelo de deliberação pública permaneceu inalterado em sua base rígida, ou seja, cada ministro apresenta um voto no plenário virtual, de maneira que a real comunicação entre eles (na fase deliberativa pública) está tão somente na conclusão ou dispositivo do voto, em que pese o plenário virtual ter permitido uma maior adesão ao voto do relator tal como redigido.

confiança e credibilidade, depositários das expectativas que as pessoas tinham, na crença de que era possível conviver em um mundo plural construído por uma visão neutra.

A promessa de neutralidade das instituições, no entanto, não responde mais aos anseios da sociedade contemporânea que passa por transformações significativas na forma como vem reconstruindo os principais eixos de sentido, na maneira que interagem os indivíduos entre si e com a comunidade, portanto, com a sociedade da informação.

As reformas do judiciário nos últimos anos sustentam muito mais mudanças baseadas na efetividade da prestação jurisdicional e na funcionalidade do sistema judicial, como as reformas de 2004 (EC 45/2004)⁸, aprimorando os números e diminuindo a litigiosidade, e muito já se escreveu sobre isso, uma literatura que busca dar eficiência ao sistema de justiça, mas esta não é a proposta deste trabalho.

Embora a eficiência seja importante, há algo mais complexo do que tornar o aparelho judiciário eficiente, neste momento da vida contemporânea, com a sociedade da informação e seus desafios, o judiciário precisa estar atento, mais do que nunca, para a forma como suas decisões se comunicam com a sociedade, e o modo como deliberam, apresenta ruídos no sistema de comunicação a partir de uma formação de sentido descontextualizada ou formada sem considerar elementos importantes, o que acaba por desestabilizar toda a construção da linguagem comum, potencializando a crise de autoridade das instituições.

Como consequência, nosso tipo de deliberação dificulta a aceitação, dando a sensação de narrativas únicas em um sistema social voltado para desenvolver expectativas plurais, em uma lógica de governança que pretende construir sentidos compartilhados a partir de um processo de colaboração.

Isso não quer dizer que a formação de sentido deva ser feita partindo da percepção de uma maioria, invariavelmente ao Tribunal Constitucional é atribuída a função contra-majoritária, mas desenvolver o significado das coisas em um processo deliberativo formal e tecnicista muitas vezes baseados em razões contraditórias, sem qualquer compromisso de um corpo lógico e coerente, contribui muito para a imposição de narrativas ou perspectivas

⁸ Essa mudança pretendeu tornar a jurisdição constitucional eficiente, com reformas como a adoção da repercussão geral para os casos de controle difuso, otimizando o acesso ao judiciário, diante da explosão de litigiosidade em busca de fazer valer as promessas da Constituição de 1988, no entanto acabou não contribuindo para tornar funcional o estabelecimento de uma linguagem jurídica comum que invariavelmente constroi o sentido da realidade, pelo que estas mudanças, embora significativas, não foram suficientes.

idiossincráticas, corroendo a confiança sobre a estrutura do poder judiciário e até mesmo sobre sua função dentro do complexo organismo social⁹.

Essa corrosão, no extremo, pode descambar para um ato de violência institucional, a exemplo do famigerado 08.01.23¹⁰, ou mesmo para a negação da autoridade do Supremo, mesmo em sociedades pacíficas e com uma cultura democrática estabelecida, como a nossa. Em um cenário brando, pode causar perda de credibilidade e confiança, gerando apoio cada vez mais consistente a representantes eleitos que tenham como bandeira a oposição sistemática aos poderes da corte constitucional e a reação cada vez mais contundente à decisão dos ministros, uma espécie de *backlash* extremo dos poderes eleitos. Um exemplo recente foi a adesão parlamentar à proposta de emenda à constituição (PEC 08/2021) que representou uma reação do Senado Federal contra o STF.

Estes ataques que a Suprema Corte vem sofrendo nos últimos anos parecem mostrar que a insatisfação com o Tribunal se dá por razões políticas e não jurídicas e isto pode estar na maneira como a corte decide e o alcance dessa decisão tanto para as instituições quanto para as pessoas. Que um poder contramajoritário traga em sua essência a insatisfação é algo até esperado, mas esse descontentamento ultrapassa as questões julgadas e coloca o Tribunal em meio a um conflito de narrativas que só podem ser compreendidos decifrando as estruturas da sociedade atual como fizemos na primeira parte desta tese.

Em uma sociedade polarizada, os atores se revezam em insatisfação e satisfação, invariavelmente aplaudindo e criticando, de modo que as decisões passaram a ser palco de disputas políticas e não jurídicas, as linguagens se misturaram, estabelecendo uma desordem comunicacional que favorece a incompreensão do papel que tem o Supremo Tribunal Federal.

A forma de deliberar que temos hoje em todos os tribunais do país, parece trabalhar bem para resolver demandas específicas com pouca repercussão na comunidade em geral, principalmente quando olhamos para a trajetória histórica de nosso país, a partir de uma deliberação ordinária colegiada em que as diversas perspectivas individuais se sobrepõem, do que em um modelo pensado para encontrar a melhor solução jurídica para o caso, i.e, o nosso sistema está muito mais preocupado em garantir que o caso será julgado de maneira imparcial e impessoal e não coerente, reflexo do conflito entre os valores democráticos e um personalismo histórico.

⁹ Seria um problema para qualquer instituição que queira funcionar dentro de uma estrutura democrática, mas a questão se torna acentuada quando há pelo Supremo Tribunal Federal a última palavra sobre o sentido das coisas em nosso pacto básico, não sobre as coisas em si, mas sobre a forma como elas devem ser vistas.

¹⁰ Dia em que um grupo de manifestantes invadiu a sede dos três poderes em Brasília-DF, cometendo diversos ilícitos, entre eles, vandalizou símbolos nacionais e causou danos ao erário público.

Com as transformações tecnológicas da sociedade contemporânea, somados a função da corte constitucional como agente político fundamental na construção do sentido das coisas, que está inserido em um complexo sistema de comunicação, essencial na estabilização das relações sociais, a forma de decidir hoje não parece a mais sofisticada, as deliberações pessoais e descompromissadas com o senso de colegiado, agravado pelo forte poder individual do relator (decisões monocráticas), e a diminuição da norma a sua forma binária e muitas vezes no sentido inverso - do contexto ao texto¹¹ - parece dificultar a estabilidade do significado e embaraça, quando deveria ser um agente facilitador da comunicação.

O modelo de deliberação constitucional não parece mais responder a estrutura de impessoalidade e imparcialidade sob a qual a tradição se assentou, ocasionando a sensação de que as decisões sempre tem em si um objetivo político, uma escolha em detrimento de outra, muitas vezes arbitrárias, corrompendo o histórico sistema de contenção da personalidade e antes de mais favorecendo-a.

Esse problema resultou evidente com a transformação da sociedade e sua relação entre si, a partir de um sistema de informações representados pela baixa influência das mídias tradicionais e um aumento circunstancial na troca de informações através da *internet* e com ela toda a potência de uso das redes sociais.

A percepção da realidade e a forma como a interpretamos subjetivamente expõe uma ampla e complexa relação ontológica entre o *Ser* e o ambiente, ao externalizar esta compreensão ao outro, nos envolvemos em um intrincado mecanismo comunicacional que não se limita a apreender as coisas individualmente, mas também dominar a apreensão de todos os sujeitos envolvidos.

A organização da sociedade e de suas instituições são consequências evidentes destes problemas de interpretação, comunicação e apreensão, o que tem ficado ainda mais enredado com a abertura de mercados globais e o estabelecimento da comunicação virtual a partir de redes sociais.

O sentido das coisas depende da interação intersubjetiva entre indivíduos, o que levanta a primeira questão: que sujeitos são os responsáveis por esse intercâmbio? Em uma sociedade

¹¹ Os textos legais não são capazes de dar conta de antecipar todos os sentidos, daí porque as decisões deliberadas criam contextos a partir do qual fica mais fácil compreender os sentidos possíveis. Por este motivo diversas críticas às súmulas vinculantes, por exemplo, que acabam reduzindo o contexto a um novo texto, e retornando ao problema. Portanto, muito mais viável do que tentar conciliar razões inconciliáveis, através da redução do contexto a um texto, seria o caso de permitir a criação verdadeiramente conjunta de precedentes, baseados em um contexto bem definido.

democrática e participativa a responsabilidade por essa construção é exercida primariamente pelas instituições que compõem os arranjos sociais, cujas atribuições e competências devem estar previamente programadas no texto constitucional, e secundariamente por todos os cidadãos.

Inseridos neste complexo sistema de interação, o Judiciário, como sujeito institucional ativo da comunicação, de um modo geral deve garantir a estabilidade social a partir da resolução pacífica dos conflitos, cabendo ao Supremo Tribunal Federal definir das questões individuais aquelas que podem vir a repercutir em toda sociedade, portanto, estabilizar a comunicação em um duplo sentido, orientando a conduta do Judiciário para a resolução de conflitos e a conduta das demais instituições e pessoas para o sentido que se dá às coisas, tendo, portanto, uma função primordial na estabilidade comunicacional entre os componentes da sociedade.

Os cidadãos são sujeitos secundários, mas com igual importância nesse processo de formação de significado e, constituídos em organizações da sociedade civil ou não, devem ter pleno e total acesso a essa construção. Peter Haberle (2002) ao falar sobre a sociedade aberta aos intérpretes da Constituição, propõe um procedimento que busca dar voz na construção desta linguagem comum e, portanto, reafirmar o papel do sujeito participante.

No entanto, a participação destes sujeitos é um pressuposto, não propriamente o problema que deveremos enfrentar. Ao referir que o Supremo Tribunal Federal, como as cortes constitucionais contemporâneas, tem uma função essencial na formação de sentido e na estabilidade social a partir da comunicação, o problema que surge é se o modelo de deliberação que temos, cumpre essa função nesta quadra da história?

A resposta a esta indagação nos levaria a tantas outras que são tangenciais, mas igualmente importantes, como a condição de possibilidade de outros modelos que melhor atendam ou mesmo um mais perfeito uso de ferramentas que temos já a disposição.

Não temos a pretensão de indicar um modelo ideal, ainda que o debate deste trabalho esteja circunscrito ao Brasil, mas se a hipótese estiver correta o nosso padrão deliberativo constitucional para além de dificultar a eficiência do sistema, não cumpre com as expectativas da democracia contemporânea baseada em uma sociedade com características comunicacionais diversas daquela em que nosso pacto social foi fundado, corroendo o processo de formação de sentido e as perspectivas sociais de uma comunicação compartilhada.

É preciso dizer que em boa medida já há uma percepção de que estas mudanças no modelo deliberativo são fundamentais, e cito as recentes alterações regimentais promovidas pelo Supremo Tribunal Federal a partir da emenda regimental 58/2022, que entre outros, estabelece procedimentos para decisões monocráticas e limitou o prazo de pedido de vistas,

assim como a declaração do atual Presidente do STF, Ministro Luís Roberto Barroso, de que pretende colocar as sustentações orais em uma sessão diferente daquela onde se irá deliberar.

Essas modificações apontam na direção do que pretendemos sugerir, isso porque não foram realizadas com vistas a tornar o sistema mais eficiente, como a maioria das mudanças, mas foram uma resposta às críticas de que a Suprema Corte estaria usurpando de suas funções. É um meio caminho, pois o problema também não é esse, não se trata de freios e contrapesos, essa modificação, em parte, altera o modelo deliberativo e com isso melhora a comunicação de quem pretenda estabilizar o sentido comum, e em último caso, a aceitação e a própria legitimidade.

A reformulação do padrão deliberativo é o caminho para a restauração da confiança e da autoridade e compreender isso nos traria em boa medida uma direção muito mais eficiente do que o perigoso jogo de conflito entre poderes que resultaria na diminuição de um em razão do outro, vide as recentes propostas do parlamento que vão desde o aumento do número de integrantes da corte, até mesmo a limitação temporal dos mandatos.

Não creio que estas questões sejam aptas a resolver o problema, mesmo porque, a crise de confiança nas instituições é uma dificuldade generalizada, a negação da autoridade institucional não é específica do Judiciário, mas de todo o sistema democrático/institucional que precisa se reinventar na maneira como lida com as demandas sociais. Portanto, tencionar a relação entre os poderes representaria hoje um “abraço de afogados”, quando o que se precisa é reestruturar a própria democracia para as percepções contemporâneas, e as mudanças na maneira como são deliberadas as questões constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos parece ser uma boa aposta.

Nossa proposta será limitada à deliberação em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, mas é um primeiro caminho para enxergar as mudanças que podem vir a ser feitas no futuro.

6.2. Críticas ao modelo de deliberação atual.

Os sistemas judiciais em todo o mundo adotam diferentes abordagens para proferir decisões, refletindo a diversidade de tradições jurídicas, estruturas institucionais e complexidades dos casos que enfrentam. Dentro desse contexto, os modelos de decisão *per curiam* e *seriatim* emergem como duas abordagens distintas que os tribunais podem adotar ao proferirem suas decisões.

O modelo de decisão *per curiam*, cujo termo em latim significa "pelo tribunal", é caracterizado pela apresentação de uma decisão pronunciada em nome do tribunal como um todo, em vez de atribuída a um juiz específico. Essa abordagem é comumente utilizada em casos

nos quais a questão legal é considerada relativamente simples ou não há discordância significativa entre os juízes em relação à decisão a ser tomada.

Decisões *per curiam* geralmente são breves e diretas, concentrando-se nos aspectos principais da matéria sem entrar em muitos detalhes ou análises extensas. Esse modelo oferece eficiência e clareza, permitindo uma rápida resolução de casos nos quais há um consenso claro entre os membros do tribunal. Assim, é caracterizado por um relatório único, uma fundamentação única que expõe as razões principais para a decisão ser um dispositivo único.

Normalmente associado a um processo deliberativo fechado, no qual os procedimentos internos do tribunal são mantidos em sigilo, o modelo *per curiam* tem sido adotado por diferentes tribunais, muitos dos quais publicam votos discordantes e concorrentes como anexos à decisão principal.

Desse modo, a divulgação de uma decisão unânime tem a finalidade de proteger a aceitação pública da decisão do tribunal e manter uma imagem de imparcialidade nos julgamentos.

Por outro lado, no modelo de decisão *seriatim*, cada juiz do tribunal escreve sua própria opinião sobre o caso, e essas opiniões são publicadas em sequência. O termo *seriatim*, do latim, significa "em série". Cada juiz tem a oportunidade de expor seus próprios argumentos, pontos de vista e conclusões. Esse modelo é mais comumente utilizado em tribunais nos quais há uma pluralidade de juízes com diferentes perspectivas jurídicas e filosóficas.

Contudo, mesmo que o modelo *seriatim* permita uma análise mais aprofundada do caso e uma exposição mais completa das diferentes visões jurídicas, ele também pode prolongar o processo decisório e gerar dissidências entre os juízes.

Os tribunais que adotam esse modelo geralmente não buscam elaborar uma decisão final com uma única *ratio decidendi* que represente a posição unificada da corte. Ao invés disso, é elaborada uma decisão composta pelos diversos votos e suas respectivas fundamentações, o que pode tornar difícil a extração dos fundamentos determinantes da decisão.

Ao ser associado a sessões de julgamento públicas, o modelo *seriatim* traz maior visibilidade ao processo decisório e promove uma aproximação com a sociedade, permitindo que as razões por trás dos votos de cada magistrado sejam conhecidas, e possibilita um fluxo de argumentos entre o tribunal e o público.

Ainda assim, apesar da probabilidade maior de ambiguidade, as decisões conjuntas que decidem em nome do tribunal têm uma chance maior de delinear uma *ratio decidendi* clara do que as decisões *seriatim*. Esse modelo de decisão já foi adotado pela Suprema Corte do Reino

Unido, apesar de críticas, e também predominou na Suprema Corte dos Estados Unidos em seus primeiros anos de funcionamento.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), o modelo *seriatim* atualmente adotado envolve sessões deliberativas públicas, nas quais os pronunciamentos orais de cada ministro são proferidos de forma ordenada, com cada um apresentando sua própria *ratio decidendi* e, após, os votos são reunidos em um texto composto, formado pelos votos e pelos debates orais.

Além do sistema *seriatim*, o modelo de decisão do Supremo Tribunal Federal é agregativo e externo, isto é:

No modelo agregativo de julgamento, a decisão é produzida pelo cômputo dos entendimentos manifestados por cada um dos juízes individualmente.

Não se busca alcançar um entendimento comum. Trata-se de sistema, via de regra, associado ao modelo externo, em que parte das discussões e eventuais divergências entre os juízes, no processo de definição da decisão, são expressas publicamente, por exemplo, durante as audiências de julgamento (Mello, 2017, p. 303).

Não à toa nossa tradição evoluiu para esse modelo de decisão, que se desenvolveu em nosso país em razão do conflito entre nossa cultura personalista e a emancipação dos valores democráticos.

A decisão colegiada via de regra se sobrepõe à decisão individual, daí porque ao decidir uma questão o juiz deverá submeter ao crivo de um colegiado o acerto ou desacerto, muito mais do que uma cooperação sistematizada do direito. A dinâmica que opera essa lógica, é ela em si um argumento de autoridade, daí porque a independência do juiz e sua “livre convicção motivada” são estruturas ainda muito presentes no nosso pensamento jurídico.

A decisão colegiada é nesse sentido muito mais uma escalada de opiniões com o objetivo de controlar, ou seja, nosso sistema recursal está muito mais preocupado em demonstrar que as decisões no interior do sistema são impessoais do que com o conteúdo dessas decisões. Paradoxalmente, contudo, o modelo *seriatim*, agregativo e externo dão uma maior margem para que a excepcionalidade se desenvolva, e com ela a cultura do personalismo e dos interesses.

A teoria democrática, em tempos recentes, resgatou a deliberação como um elemento crucial na tomada de decisões em conjunto, tendo em vista que essa prática implica em raciocinar juntos de forma respeitosa e inclusiva, buscando continuamente soluções para demandas decisórias e formando posições através da troca de argumentos, sem necessariamente chegar a um consenso sobre o bem comum. Assim, ao decidir democraticamente, os participantes da deliberação estariam dispostos a ajustar suas preferências com base em argumentos articulados e persuasivos.

No entanto, em qualquer processo decisório político que não atenda aos requisitos deste conjunto de critérios pode ser uma alternativa, mas não mereceria ser chamado de deliberação. O elemento decisório é central, pois lidamos com a deliberação política, que envolve decisões autoritativas que exigem obediência, estas, por sua vez, impulsionam a deliberação em direção a um curso prático de ação que precisa ser selecionado por um grupo ou comunidade política.

Outro ponto importante é o de que a deliberação política não termina com uma decisão, mas pode ser reativada em novas rodadas de debate, principalmente quando os deliberadores reconhecem que as decisões são importantes, mas também reconhecem a continuidade do processo argumentativo.

A continuidade, para os teóricos da deliberação, não é apenas um aspecto da política, mas é fundamental para uma política legítima e, assim, a deliberação vai além do simples ato de se reunir para tomar uma decisão, pois exige que os participantes exponham os motivos que sustentam suas posições e que justifiquem suas escolhas de forma mútua, antes que uma decisão coletiva seja tomada.

Além disso, a natureza coletiva da decisão implica que apenas razões que todos os membros possam potencialmente aceitar são compatíveis com o processo deliberativo, de modo que apelos a interesses exclusivamente privados, que não podem ser traduzidos em termos do bem comum, deveriam ser – em tese – excluídos e, portanto, os participantes da deliberação deveriam se submeter a essas restrições argumentativas de maneira consistente.

Mendes destaca um ponto importante aqui: a intenção por trás da apresentação de razões é iniciar um diálogo interativo no qual os deliberadores buscam persuadir uns aos outros, no qual se pressupõe três elementos essenciais, a saber, (1) a disposição dos participantes em ouvir e revisar seus pontos de vista; (2) a presença de uma ética de consenso subjacente à conversa; (3) e a ausência de coerção (2013, p. 19).

É a partir destes três elementos que todos os julgadores se engajam na persuasão porque acreditam na possibilidade de encontrar uma resposta melhor através do diálogo e, assim, a ética do consenso impulsionaria esse encontro, mas não implicaria necessariamente a obrigação de alcançar um consenso absoluto, pois a deliberação pode continuar mesmo na ausência de consenso, reconhecendo que algumas divergências podem permanecer insolúveis.

No caso brasileiro, essa busca pelo consenso em verdade não existe, como vimos anteriormente, essas características foram definidas para melhor moldar o que chamamos de duplo-estado – conceito já esboçado, ou seja, dá-se a impressão de que o tribunal aplica regras coerentes e universais, daí porque a deliberação é pública, mas por outro lado permite votos

individuais e descompromissados com o argumento, o que favorece junto com a exacerbada competência ordinária o dirigismo e o voluntarismo e, portanto, a excepcionalidade.

O diálogo buscado pela razão deliberativa se dá a partir do reconhecimento da sua própria falibilidade, ao contrário da razão dogmática e autoritária, contudo, uma instituição deliberativa não é apenas um meio de fornecer razões justificativas, mas também um espaço para o engajamento horizontal em busca da verdadeira persuasão e, portanto, de um único resultado majoritário que não necessariamente tem argumentos concordantes entre si – apesar dos dispositivos serem concordantes.

Assim, percebe-se que a deliberação política é um processo complexo que requer análise cuidadosa para distinguir seus diferentes componentes, de modo que a separação entre deliberação, barganha e votação pode ser desafiadora na prática.

Nesse sentido, em um modelo ideal, a deliberação não seguiria uma dinâmica competitiva, pois no âmbito do colegiado, os juízes são obrigados a considerar e integrar as razões de seus pares, seja para concordar ou discordar, não se espera que ocultem ou reprimam o desacordo, mas sim que se comprometam com uma argumentação sincera em busca da melhor solução.

Além dos argumentos oficialmente apresentados, ele deve assimilar aqueles discutidos informalmente pelos interlocutores e até mesmo os que podem ser imaginados com empatia. Dessa forma, o tribunal tem a responsabilidade de representar e examinar tanto as posições reais quanto as imaginadas durante a deliberação.

Mendes acredita que os déficits procedimentais que ocasionalmente impedem os interlocutores interessados de formalmente apresentarem suas razões podem ser compensados pela capacidade do tribunal de ouvir a esfera pública e imaginar outros pontos de vista possíveis, de modo que se buscaria a melhor resposta e a busca pelo consenso ou, na falta dele, pelo mínimo de discordância (2013, p.109).

Contudo, aqui se tem um ponto de vista oposto, principalmente se considerarmos que no contexto brasileiro se opera em um nível de duplo-estado, de maneira que não necessariamente uma opinião pública irá refletir de forma a modificar a opinião de um jurista baseado na autoridade que julga e que está sendo julgada. Ao contrário disso, a opinião pública ao invés de basear o debate, serve como argumento a legitimar as posições individuais dos ministros e é importante para averiguar a sua imagem individual perante a sociedade.

Ou seja, a decisão escrita não apenas aborda os argumentos das partes envolvidas, mas também é responsiva para o público em geral. Assim, o texto de uma decisão deliberativa é uma rearticulação refinada do engajamento colegiado, mas não necessariamente se preocupa com a

qualidade do argumento que se está desenvolvendo, mas sim com o efeito no dispositivo que terá.

É necessário que haja, portanto, uma unidade institucional do tribunal com relação ao exterior, essencial para que se tenha uma autoridade e credibilidade na Corte (Vale, 2015, p. 375) e, dessa forma seria mais plausível que o tribunal se manifestasse em relação ao público externo como uma única e unívoca voz institucional.

Essa unidade institucional não pode ser confundida com consenso ou unanimidade, mas deve ser entendida como mecanismos que reafirmam a posição do tribunal de forma clara. Para isso, a redação, formatação e estruturação das decisões devem garantir que o público externo tenha acesso inequívoco à opinião do tribunal e possa distinguir eventuais divergências não vinculantes.

No STF, além de não ocorrer o consenso entre argumentos – pois a busca é pela formação de maioria concordante no dispositivo – a decisão colegiada escrita segue um modelo peculiar, o qual permite diferentes formas de participação dos julgadores. Primeiramente, um magistrado pode simplesmente aderir à posição majoritária, sem acrescentar fundamentos adicionais, em casos menos complexos, onde não é comum a redação dos votos antes do julgamento. Em segundo lugar, há a opção de apresentar votos concorrentes, que concordam com o resultado da decisão majoritária, mas nem sempre com os mesmos fundamentos, podendo oferecer esclarecimentos adicionais ou divergir em certos aspectos.

É possível perceber, inclusive, posicionamentos completamente conflitantes de um mesmo julgador em sessões de julgamento distintas, mas do mesmo processo, como é o caso da ADI 7222, no primeiro e no segundo referendos da Medida Cautelar, no qual alguns julgadores utilizaram um argumento no primeiro e outro totalmente conflitante no segundo.

Além disso, votos concorrentes baseados em fundamentos distintos podem contribuir para a fragmentação da Corte, dificultando a formação de uma *ratio decidendi*. Ainda assim, a deliberação entre os ministros com votos concorrentes, mesmo em decisões unânimes, tem todos os votos escritos publicados, o que pode resultar em uma variedade de razões apresentadas, mesmo que não se diferenciem muito do voto majoritário.

O Ministro César Peluso em voto proferido na Reclamação 9428/DF proposta pelo jornal o Estado de São Paulo, ao proferir seu voto observou nas deliberações da Corte a ausência de uma “pronúncia coletiva” e de uma “inteligência sistemática dos votos”, para concluir que esse hábito é a consequência de um “singular modelo deliberativo historicamente consolidado”.

Outra prática comum é a ressalva de entendimento, na qual um julgador registra sua discordância em relação a certa opção decisória, mas se submete a ela. Nesse ponto, seria

preferível que os ministros proferissem votos concorrentes ou dissidentes, em um diálogo com a posição majoritária, para delimitar a razão de decidir do tribunal e especificar os argumentos concorrentes e dissidentes (Silva, 2015, p. 210).

Por fim, um julgador também pode discordar do resultado e dos fundamentos do voto majoritário, proferindo um voto individual dissidente, o qual deve ser devidamente fundamentado e comunicar-se com o voto majoritário para apresentar suas contraposições. Esse tipo de voto, embora possa exprimir desacordos sobre questões socialmente divisivas, não deve ser usado para fins pessoais, mas sim para enriquecer o debate e trazer transparência à deliberação do tribunal (Strapasson; Barboza, 2023, p. 11).

Tal modelo seriatim adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) favorece o descompromisso com o argumento, o que, junto com a exacerbada competência ordinária, reforçam a cultura que permite o desenvolvimento institucional do pessoalismo, em que pese a formação de nossa estrutura recursal se preocupar muito mais em combatê-la.

6.3.A irracionalidade das decisões no sistema brasileiro.

Não temos um direito irracional, mas a racionalidade do direito brasileiro é peculiar e funciona no interior do caso concreto. Se o objetivo do Judiciário for a resolução dos conflitos pacificamente, diria que caminhamos bem até aqui, temos a confiança da população de uma maneira geral.

O direito brasileiro não é disfuncional, portanto, e funciona a contento para facilitar o desenvolvimento de nosso país. A estrutura institucional brasileira permite distinguir direito e política de forma eficaz, criar previsibilidade para as decisões jurídicas, além de abrir espaço para o diálogo entre o Poder Judiciário e a sociedade (Rodriguez, 2013, p.18).

A crítica dessa previsibilidade é feita a partir da dependência da pessoa dos juízes para gerar a presciência, tendo em vista que se a justificação das decisões é dotada de baixo grau de racionalidade, ela pode ser criticada em nome de outro projeto de direito de Estado, não pelo fato de funcionar mal em relação a um suposto padrão ideal.

Ou seja, uma decisão pode até gerar previsibilidade no dispositivo final, mas as suas razões – ou não razões – de decidir não têm a mesma previsibilidade assim, tendo em vista que ao fim será utilizado argumento de autoridade para legitimar aquele raciocínio personalista, não se preocupando o magistrado em efetivamente resolver contradições de argumentos ou solucionar efetivamente o caso concreto.

É preciso fazer uma observação, a irracionalidade de que tratamos é aquela que se apresenta no sistema e não no interior de uma decisão específica ou de um magistrado

específico. É provável que as decisões judiciais, principalmente da Corte Constitucional, possuam uma racionalidade interna considerável, se vista isoladamente. A questão emerge quando estas decisões são comparadas a outras e a todo o sistema de justiça, é, portanto de deliberação em deliberação que a falta de coesão fica evidente.

No Brasil, portanto, se acaba por criar zonas em que a autarquia se manifesta e se une com uma falsa justificativa das decisões judiciais, que se baseia em argumentos totalmente pautados no personalismo, sem que haja um argumento efetivamente racional nas decisões e nas justificativas apresentadas, deixando as decisões imunes ao debate racional e público.

Daí que a concepção de encarar o conflito social como algo que contrapõe posições metafísicas ou naturalizações do mundo jurídico somente serve para justificar qual é a visão política, bem como o direito se torna instrumento para a opressão de classe – quando, por exemplo, decisões são tomadas com base nas acepções de uma classe, sem que as justificativas jurídicas sejam construídas para refutar os argumentos postos em jogo, mas sim para defender o seu ponto de vista, com base em interesse individual – assim, explicita Rodriguez:

Conceber o conflito social como uma disputa entre posições metafísicas ou entre concepções naturalizadas do direito, da figura do juiz e do Estado serve apenas para justificar a visão política daqueles que veem seus adversários como inimigos a serem derrotados. Da mesma maneira, quando o direito se torna mero instrumento para a opressão de classe, quando suas feições são naturalizadas por faltas justificativas, aceitar os termos do direito para regular os conflitos sociais significa capitular necessariamente diante dos poderosos do momento.

Se o direito tem alguma utilidade para as sociedades contemporâneas, ela está em permitir que a disputa social ocorra para além da substância das diversas visões de mundo, as quais podem conviver sem se destruírem mutuamente. A naturalização do direito e das instituições do Estado frustra esse objetivo e pode vir a transformá-los, de fato, em mero instrumento de dominação. Afinal, quem vencer o conflito, nesse caso, seria capaz de impor sua visão do mundo sobre os demais grupos sociais e desenhar o direito e o Estado ao seu bel-prazer (Rodriguez, 2013, p. 22).

A consequência imediata disso é justamente a frustração do objetivo de transformar o direito e as instituições do Estado, pois as situações postas no mundo dos fatos – que dependem do rumo que a decisão judicial tomar – serão dependentes diretamente da imposição daquele que vence o conflito, que desenha o direito e o Estado conforme seus interesses.

Agora, qual o papel da argumentação jurídica nesse cenário? Segundo Rodriguez, esta tem importância secundária, tendo em vista que “além da votação por maioria de votos, um modelo que permite que a fundamentação varie de juiz para juiz (o que pode produzir no STF decisões unânimes, mas com 11 fundamentações diferentes), a padronização das decisões dos tribunais se faz por via de ementas e enunciados e não por meio de precedentes que podem ser reconstruídos argumentativamente” (2013, p.23).

Isso quer dizer que não necessariamente a argumentação será construída com fins de rebater (em sistemática de sim/não e porquê), pelo magistrado, os argumentos da inicial, mas sim dar substrato àquela opinião que já é pré-existente, daí porque a possibilidade de existir 11 (onze) decisões, que convergem à unanimidade no acórdão, mas que possuem fundamentações totalmente diferentes – e por vezes contraditórias – entre si.

Conforme Rodriguez, a racionalidade jurisdicional no Brasil está marcada pela utilização de argumentos de autoridade em casos difíceis e pela pobreza argumentativa em casos fáceis, tendo em vista que para esta forma de argumentar, o objetivo não é demonstrar a correção de uma tese jurídica qualquer, mas simplesmente tomar uma decisão, mesmo sem oferecer razões de decidir à altura da complexidade do caso. Daí que

(...) nos casos difíceis, ou seja, aqueles em que os tribunais ainda não têm uma opinião homogênea e que, portanto, geram debates entre os juízes, a estratégia é invocar tantas autoridades quantas possíveis para sustentar a opinião do juiz, considerado sempre como indivíduo e não como voz de uma instituição dotada de uma racionalidade própria. A partir desta descrição geral, afirmo que a jurisdição brasileira funciona com base em argumentos de autoridade e, especialmente nos casos controversos, em função da agregação de opiniões individuais. A justificação das decisões articula as razões pelas quais o indivíduo que a redigiu foi convencido desta ou daquela solução e são irrelevantes para o resultado final do julgamento (Rodriguez, 2013, p.62-63).

No Direito, segundo François Ost, existem erupções de narratividade, momentos onde ele só poderá ser direito enquanto for narrado, enquanto for direito vivo. Ost acredita que estas citadas erupções ocorrem em dois momentos: na fundação do direito, quando uma narrativa derivada das possibilidades de sentido que o Direito pode assumir é escolhida, e quando no momento em que as histórias singulares que se desenrolam nos tribunais são tão inovadoras que o direito corrente não as consegue resolver, gerando assim novas interpretações e mesmo novos direitos derivados de princípios constitucionais (Ost, 2005, p. 19-20).

Assim, as situações onde a narratividade do direito mostra sua força implicam a imagem de um “direito contado” (Ost, 2005, p. 19-20), isto é, um direito que também é uma estória, que nasce e se altera por erupções narrativas.

Nessas narrativas, a distância entre a lei e a realidade acaba por informar os discursos e a ação política no direito no Brasil, o que significa, de certa forma, a aceitação implícita da mediação do direito na discussão da esfera pública (Rodriguez, 2013, p.44). Contudo, isso demanda uma problemática:

É evidente que construções argumentativas como essa podem assumir o tom de ameaça — “ou o Estado realiza o que prometeu ou a ordem será rompida” —, movimento que nega a mediação dos procedimentos democráticos e prega a ação direta. (...) Afinal, para que seja possível dizer com algum grau de plausibilidade que o Estado deve cumprir imediatamente o que prometeu — caso contrário o pau vai comer — pressupõe-se que a “promessa” contida na lei tem sempre um único sentido

e que esse sentido é inequívoco e livre de disputa. Mais ainda, que sua realização é possível sem passar por mediações institucionais e administrativas (Rodriguez, 2013, p. 44-45).

O autor descreve de maneira adequada que nem sempre ficam claras na lei quais seriam as promessas a serem cumpridas, tendo em vista que as interpretações podem variar e, conforme cada caso, o agente social entenderá de uma forma, devendo as instituições intervir e tomar a decisão que julgue os interesses conflitantes. Rodriguez vislumbra que romper com o processo de luta pelo sentido do direito é romper com a mediação política, o que, no caso brasileiro, seria mais fácil mover as decisões ao Direito e ao Estado – procedimento que se justificaria em certos casos – com o problema de transformar esse procedimento em estrutura do pensamento, que oculta mediações institucionais e administrativas em nível coletivo:

Ora, nem sempre ficam claras na lei quais são as “promessas” a serem cumpridas. As interpretações podem variar e, dependendo do caso, cada agente social indagado as entenderá à sua maneira, cabendo às instituições administrativas e judiciais lidar com o problema de construir mecanismos de tomada de decisão que deem conta desta pluralidade de pontos de vista e interesses. Romper com o processo de luta pelo sentido do direito é romper com a mediação política e isso não é coisa trivial, como já disse o jacobino Saint-Just, citado acima (Saint-Just, 1989). Mais do que isso, é preciso pensar caso a caso o abismo entre lei e realidade. Para ficar apenas em dois exemplos: o escândalo da falta de regulamentação de artigos da Constituição Federal, como o inciso I do art. 7º (que visa a instituir garantias contra a dispensa arbitrária por parte do empregador) ou o inciso XXII do mesmo artigo (que previu a criação de um adicional à remuneração para atividades penosas), não pode ser comparado com a falta de garantia adequada do direito à saúde. Nos dois primeiros casos, a regulamentação resolveria o problema do ponto de vista legal, criando um direito subjetivo que poderia ser reclamado diretamente junto ao Poder Judiciário (é claro, restaria resolver o complexo problema do acesso à justiça...). Já a efetivação do direito à saúde depende estreitamente de fatores variados, dentre os quais a própria disponibilidade de recursos para gastos com saneamento básico, educação, além de gastos ligados à saúde em sentido mais estrito. No primeiro caso, a crítica, em forma de direito no queixo, tem mais chance de atingir em cheio o adversário. Já no segundo, há que se trabalhar melhor os jabs de direita e de esquerda. É muito fácil, ainda mais no caso brasileiro, tomar nas mãos um miserável qualquer e esfregá-lo nas fuças do direito e do Estado, cobrando deles, imediatamente, casa, comida, educação, saneamento, vestuário etc. É claro que o procedimento pode se justificar em certos casos, afinal, diante do desespero, não cabe fazer teoria. O problema é transformar esse procedimento em estrutura de pensamento e permitir que ele oculte as difíceis e muitas vezes comezinhas mediações institucionais e administrativas necessárias para resolver esse tipo de problema em nível coletivo (Rodriguez, 2013, p. 44-45).

Temos um problema na estruturação do sistema de argumentação nas decisões tomadas pelos tribunais, principalmente no que tange à justificação das decisões, no corpo do voto, o que não traz embate de ideias, mas sim argumentos de autoridade que servem para buscar aderência ao voto, buscando-se a conformação e não a confrontação, buscando-se a maioria e não uma decisão negociada a luz de um sistema ou do caso concreto.

A argumentação racional – que justifique a tese jurídica – deve apresentar a si mesma como a melhor solução àquele caso concreto, com base no direito, daí que:

(...) Qualquer argumentação judicial racional terá sempre um aspecto instrumental — deve ser bem-sucedida em convencer seu interlocutor — e um aspecto não instrumental — qual seja, a pretensão de demonstrar que ela é a melhor solução para o caso à luz do direito posto (Rodriguez, 2013, p.72).

Dessa forma, a justificação das decisões consiste nas razões que levaram o redator a se convencer de uma determinada solução, mas essas razões são irrelevantes para o desfecho final do julgamento, no fim, as decisões colegiadas são tomadas por meio de votação, sem que haja a redação de uma decisão oficial da corte, no julgamento brasileiro não se tem como objetivo principal produzir um texto, sendo esse um mero efeito colateral do processo.

Um modelo de racionalidade jurídica representa o conjunto de raciocínios empregados na resolução de casos específicos com base no direito vigente, ou seja, no arcabouço jurídico disponível para análise pelo juiz.

Nessa conjuntura, a racionalidade no campo jurídico é objeto de debate, especialmente no Brasil, onde há um crescente questionamento sobre o uso de argumentos de autoridade, que ganhou força após a Constituição de 1988, devido ao aumento da judicialização das demandas sociais. Assim, esse contexto tem gerado uma demanda por maior transparência e acesso ao processo de tomada de decisões do Judiciário, impulsionada pela mídia nacional e pelas instituições acadêmicas.

Ainda no contexto da racionalidade jurídica (ou falta dela), o autor afirma que muitos alunos do direito brasileiro aprendem o que seja a racionalidade jurisdicional a partir de teorias como a de Hart, Alexy ou Dworkin, contudo, estas não têm qualquer ligação com nossa realidade institucional, tendo em vista que ao se depararem com julgados reais proferidos por nossas cortes, podem ser levados a crer que os juízes brasileiros agem de maneira equivocada por não seguirem modelos de racionalidade judicial pensados para explicar e intervir normativamente sobre outras realidades (Rodriguez, 2013, p.68).

Noutra ponta, em um estado de direito, se impõe limites ao soberano e à esfera privada, de modo que não se pode agir sem fundamento em alguma norma (jurídica ou social), que impõe a zona de limite onde se possa atuar.

Nesse sentido, Rodriguez afirma que o termo “zona de autarquia” se refere ao espaço institucional em que as decisões não estão fundadas em um padrão de racionalidade qualquer, ou seja, em que as decisões são tomadas sem fundamentação e, assim, na ausência de uma justificação em que a autoridade levanta pretensões de validade fundadas em normas jurídicas, as quais, quando necessário, podem ser sustentadas sem contradição (Rodriguez, 2013, p.69). Segundo o autor:

(...) será rara a ocasião em que os organismos de poder afirmem simplesmente “Decido assim porque eu quero” ou “Decido desta forma porque é a melhor coisa a se fazer”. É de se esperar que esteja presente alguma forma de falsa fundamentação cujo objetivo seja conferir aparência racional a decisões puramente arbitrárias. (...) Não se pode sustentar racionalmente A e não A ao mesmo tempo; não se pode recusar, racionalmente, a justificar uma asserção proferida quando alguém se põe a questioná-la; também não se pode, racionalmente, desqualificar o interlocutor que demanda por minhas razões ou impedir que outro faça o mesmo, desde que cumpra os requisitos dos procedimentos que preveem oportunidades em que é possível falar diante da autoridade. A existência de zonas de autarquia no interior de uma ordem jurídica, cujo discurso de legitimação seja marcado pelo conceito de estado de direito, ajuda a evidenciar os setores, os espaços em que tal discurso funciona como mero instrumento de dominação. Sob a aparência de direito, portanto, podem ser tomadas decisões meramente arbitrárias, ou seja, que não se pode reconstruir racionalmente (Rodríguez, 2013, p.69-70).

Além disso, a racionalidade que é utilizada pelo advogado em uma peça processual é estratégica, mas não pode ser puramente estratégica, pois o seu dever é defender as posições que favoreçam os interesses do cliente – e, portanto, tem também caráter instrumental. No entanto, de acordo com um autor, em um sistema jurídico baseado no estado de direito, os argumentos devem transcender a mera estratégia, devendo obedecer a um padrão específico para serem considerados válidos, o que se manifesta no ônus argumentativo, daí que:

Uma argumentação fundada em argumentos de autoridade tem um perfil muito diferente. Ela não tem o dever de demonstrar a coerência entre leis, casos e doutrinadores que cita. Com efeito, ela não se sente limitada por nenhum ônus argumentativo. Seu único compromisso é com a eficácia em convencer o destinatário, podendo-se utilizar para este fim qualquer argumento, qualquer elemento, qualquer estratégia. O que importa é a obtenção de uma solução, de uma decisão e não o padrão argumentativo que a fundamente. Neste tipo de argumentação, a pessoa que toma a decisão e a decisão em si mesma são mais importantes do que o raciocínio desenvolvido para se chegar nela. Ao argumentar, a pessoa da autoridade expõe os motivos pelos quais foi convencida de determinada solução jurídica. Se o caso for simples e não gerar controvérsia entre cidadãos e autoridades, sua justificação será extremamente sucinta, mais centrada no resultado do que em sua justificação. Em casos cuja decisão resulte de votações unânimes, a fundamentação tenderá a assumir tais feições. De outra parte, se estivermos diante de casos que gerem controvérsia, haverá a invocação de autoridades para corroborar a posição do responsável por tomar a decisão (Rodríguez, 2013, p.73-74).

Ao fim, o objetivo da autoridade não é argumentar em nome da melhor solução possível para o caso, mas sim apresentar as razões pelas quais formou sua opinião pessoal sobre qual deve ser a melhor solução. Nesse sentido, expõe o autor que:

(...) fundamentar uma decisão no Brasil significa, na maior parte das vezes, exatamente isso: expor uma opinião pessoal. No entanto, é preciso observar que a opinião pessoal não é, por outro lado, pensada como um fato isolado. Ela se relaciona e disputa o espaço com outros pontos de vista, como veremos. Ao interagir com as demais posições, especialmente nos tribunais, o resultado é sua relativa despersonalização. Mas tal interação não se dá no registro de uma argumentação racional sistematizante e sim por meio da agregação de opiniões nos tribunais em que tudo se passa como na apuração de votos em uma eleição majoritária (Rodríguez, 2013, p.73-74).

Apesar de parecer contraditório à primeira vista, o uso de argumentos de autoridade em peças processuais dentro de um Estado Democrático de Direito é uma prática existente, tendo em vista que as instituições que se baseiam em tal padrão argumentativo não porque são autoritárias – podendo até operar com base em princípios participativos – mas sim porque possuem o caráter personalista, de modo que não se assegura que a tomada de decisão seja racional de forma sistemática.

Isso se deve ao fato de que a participação de diversas partes interessadas no processo e a aplicação sistemática da racionalidade (ou seja, o processo lógico usado para resolver casos específicos de acordo com o direito vigente) são duas questões distintas. É interessante observar que uma argumentação que não se apoia principalmente em autoridades externas deve ser intrinsecamente persuasiva, independentemente da identidade do orador ou de qualquer outra autoridade que possa concordar com sua linha de pensamento.

Ou seja, se for argumentado com base em uma premissa A, essa premissa deve ser convincente por si só, com fim em si mesma, sem que o Eu que argumenta ou com Quem argumenta seja relevante para a conclusão.

Dessa forma, a premissa de que a argumentação deve ser justificada de forma independente do autor dos argumentos é crucial, pois significa que a solução apresentada deve representar a melhor alternativa possível para o caso em questão, seja ela explicitada na lei ou derivada de outro modelo de racionalidade judicial. E, segundo o autor

Prevalece no Brasil a articulação de opiniões acompanhadas da citação, sem contextualização ou análise, de uma série de “jurisprudências” e “doutrinas” a título de argumento de autoridade. Uma forma de argumentar marcada pela racionalidade está preocupada com sua generalização possível em casos futuros; está preocupada com a formação de padrões decisórios positivados a partir da atividade dos tribunais. Por isso mesmo, a autoridade encara como seu dever individual, a despeito da assinatura que apõe à decisão, falar também em nome da instituição. Claro, é de um indivíduo que estamos tratando sempre, com seus limites e suas idiossincrasias.⁴⁰ É ele quem vai reconstruir o sistema. No entanto, em argumentações racionais, esse indivíduo precisa atuar de forma descentrada e justificar seus argumentos de maneira impessoal (Rodriguez, 2013, p.78).

Assim, o fator que poderia descentralizar a autoridade é o conjunto de responsabilidades argumentativas que esta autoridade deve assumir para proferir uma decisão adequada, seguindo o modelo de racionalidade jurídica. Nesse contexto, a definição de padrões decisórios pelas autoridades baseia-se nas razões subjetivas para a tomada de decisão e, dessa forma

É claro que uma autoridade pode esconder, por detrás de justificativas aparentemente impessoais, nominalmente fundadas na justiça, interesses puramente egoístas. No entanto, do ponto de vista institucional, isto é absolutamente irrelevante. Se houver um padrão aceito para avaliar a racionalidade das decisões, ou seja, se for possível discernir uma boa justificativa de uma má justificativa em função de um modelo de racionalidade judicial, uma ação como esta não terá efeito algum. Uma solução

“egoísta” considerada racional, segundo o critério de um modelo de racionalidade judicial aceito em determinada ordem jurídica, não gera prejuízo para a legitimação do direito. A decisão não será, no fim das contas, “egoísta”, mas bem justificada, mesmo que a motivação íntima do juiz seja seu egoísmo. Com efeito, pode-se dizer o mesmo da argumentação de um advogado, de um promotor, de um procurador, de um professor ou de um aluno de direito etc. Coisa muito diferente seria argumentar, logo de saída, em nome próprio, construindo, por meio de uma série de expressões, um éthos centrado em sua autoridade e na autoridade de doutrinadores ou da “jurisprudência”, mas não na racionalidade intrínseca de sua decisão. Se pensarmos em função da previsibilidade da ação da autoridade, decisões tomadas dessa forma dependem mais das pessoas que ocupam a posição de autoridade do que de padrões decisórios que orientem a instituição para além das 79 pessoas. Portanto, sua estabilidade ao longo do tempo tende a variar com as mudanças dos juízes individuais (Rodriguez, 2013, p.78-79) .

Ao fim, a autoridade como fonte do direito traz um problema essencial: para combater o personalismo local – decisões de esferas inferiores, no primeiro e no segundo grau – traz-se um personalismo maior nestas mesmas decisões, ou seja, são baseadas com base em autoridades de esferas superiores (STF e STJ) e que sob o pretexto de se utilizar de um “precedente”, não se usa a lógica contida no precedente, mas se faz a utilização deste como fonte de argumento de autoridade (é assim porque o STF ou STJ diz que assim o é).

O estudo dos argumentos de autoridade está contido no âmbito da (não)lógica das falácias. Antes que se possa incorrer em qualquer erro de compreensão do que se trata a ideia de uma falácia, é melhor que seja explicitado o sentido que se quer atribuir ao termo perante à classificação.

A expressão "falácia" pode ter diversas acepções, por exemplo, a aplicação corrente e apropriada do termo que se refere a qualquer concepção falsa ou equivocada. No entanto, no contexto da lógica, os estudiosos atribuem ao termo - em uma definição mais restrita e técnica - o significado de um erro no raciocínio ou na argumentação e, assim, se reserva o termo "falácia" para os argumentos que, apesar de incorretos, possuem capacidade de persuasão psicológica.

A utilização do apelo à autoridade é conhecida como *Argumentum ad Verecundiam*, no qual se aproveita o sentimento de respeito que as pessoas têm por indivíduos de destaque para induzir à concordância com uma determinada conclusão. Esse recurso é especialmente eficaz quando se recorre a uma autoridade para opinar sobre assuntos que não são de sua especialidade. Vejamos o exemplo de Copi:

Se vários leigos discutem a respeito de alguma questão da ciência física e um deles apela para o testemunho de Einstein sobre o problema em debate, esse testemunho é muito importante. Embora não prove o que se sustente, há uma tendência certa para corroborá-lo. (...) Se numa discussão sobre religião um dos antagonistas recorre às opiniões de Darwin, uma grande autoridade em biologia, esse recurso é falacioso. Do mesmo modo, apelar para as opiniões de um grande físico como Einstein para dirigir

uma discussão sobre política ou economia seria igualmente falacioso (Copi, 1968, p. 81).

O argumento de autoridade que se baseia na validade de uma alegação devido ao prestígio de uma personalidade externa ao discurso, é frequentemente categorizado como uma falácia argumentativa, sugerindo a fragilidade da argumentação ou a fraqueza de uma tese. Nesse sentido, o uso do apelo à autoridade é criticado no meio científico, especialmente porque é frequentemente usado para conferir um valor coercivo a afirmações, pressupondo a infalibilidade das autoridades citadas.

No argumento de autoridade o orador envolve a citação de uma fonte confiável e reconhecida como autoridade para sustentar um argumento, de modo que desvia o foco da discussão do conteúdo para a legitimidade da autoridade citada, mudando a ênfase da matéria em questão para a credibilidade do indivíduo invocado. Assim, a verdade de uma proposição é estabelecida pela aceitação de uma autoridade específica.

No entanto, o simples apelo à autoridade não é necessariamente uma falácia, podendo ser legítimo em certos contextos de discussão crítica. O argumento só se torna ilegítimo quando se espera que a audiência aceite uma visão apenas por causa da autoridade que a sustenta ou por causa da autoridade que é citada, o que reflete uma estratégia para construir a imagem do orador e explorar o mecanismo psicológico de confiança na audiência e, desse modo, o orador adapta sua retórica ao público ao qual se dirige.

A invocação da autoridade doutrinária é um tema controverso, especialmente no contexto jurídico, onde a legitimidade dos argumentos baseados em precedentes, leis e doutrinas desempenha um papel crucial na construção do direito. Portanto, embora o estudo da lógica possa fornecer ideias sobre o uso adequado de argumentos de autoridade, é importante observar que, no mundo jurídico, o apelo à autoridade é frequentemente usado para legitimar juristas dentro do próprio sistema legal.

Para ilustrar o que tem se tentado abordar até então, traz-se o estudo feito por Angelo Gamba Prata de Carvalho e Claudia Rosane Roesler, na qual os autores partem do pressuposto de que a fundamentação das decisões judiciais ao longo dos anos revela noções de direito e da construção do direito essenciais à compreensão da cultura jurídica nacional, buscando verificar, a partir de dados obtidos de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal desde 1960, qual o papel desempenhado pelos autores nas decisões daquele tribunal e de que maneira têm sua autoridade sedimentada ao longo dos anos, observando a forma pela qual o emprego de determinados argumentos de autoridade se modifica a depender da audiência espacial ou temporal.

Os autores realizaram o estudo partindo da seguinte metodologia: dividiu-se (1) o primeiro grupo que foi composto pelos indicadores (a) acolhimento de definição, conceito, categorização ou tese elaborada pelo autor; (b) contraposição de argumentos retirados de autores diversos, promovendo diálogo construtivo com suas ideias; (c) adoção da tese de determinado autor como fator determinante para o esclarecimento de determinada controvérsia; (d) diálogo entre doutrina, jurisprudência e legislação, demonstrando a influência de determinado autor sobre as demais fontes do direito; e o (2) segundo grupo (apelado “irracional”) que foi composto pelos indicadores (e) associação de argumento desenvolvido no voto à opinião de determinado autor, de maneira a reforçar a tese sustentada; (f) emprego do autor como argumento a partir da história, demonstrando evolução ou simplesmente mudança de entendimento; (g) exposição da opinião da doutrina de forma desconectada do restante da argumentação; (h) citação de vários autores em conjunto, externando a opinião abstrata da “doutrina”; (i) declaração explícita da utilização de determinado autor em razão de sua autoridade (Carvalho; Roesler, 2019, p. 54).

O grupo de controle – do grupo de citações estudado – foi composto pela (j) citação pelo acórdão recorrido ou pelo parecer do Ministério Público, de modo a não estar a citação empregada diretamente em argumento do próprio STF; e (k) acórdão extraviado, geralmente com problemas na leitura do acórdão (Carvalho; Roesler, 2019, p. 55).

Os autores afirmam (Carvalho; Roesler, 2019, p. 55), a partir do estudo em questão, que a subsunção de um dado “argumento de autoridade” aos grupos concernentes ao “apelo racional” e ao “apelo irracional” foi dada mediante a identificação ou não da estrutura de argumento de autoridade na argumentação constante dos acórdãos analisados.

Por exemplo, ao associar um argumento desenvolvido no voto à opinião de determinado autor (indicador E) – estando esse argumento presente no grupo de “apelo irracional” – o Supremo Tribunal Federal apenas se utiliza das lições do autor sem que se faça grandes incursões na argumentação deste, seja para desenvolver o argumento, seja para associá-lo ao caso concreto.

Já na seara do “apelo racional”, quando se realizou o acolhimento de definição, conceito, categorização ou tese elaborada por algum autor – a exemplo da disposição constitucional como norma de eficácia limitada utilizada por José Afonso da Silva – foi identificado em cada um dos acórdãos, subsumindo o argumento de autoridade ao conteúdo da tese elaborada.

Um resultado interessante da pesquisa precisa ser mencionado aqui: foi identificada a disparidade entre o número de citações verificado nos acórdãos mais antigos (que continham

poucas citações) e o que foi percebido nos acórdãos mais recentes (com um aumento considerável de citações).

Nesse ponto, os autores afirmam:

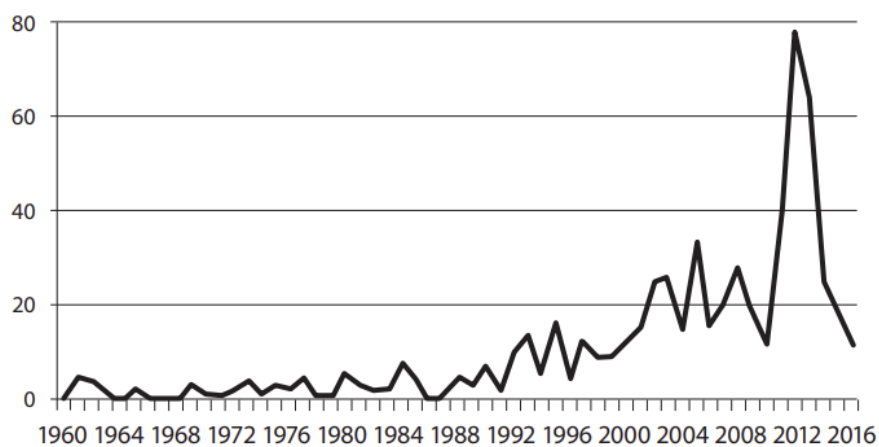
A análise dos argumentos articulados pelo Supremo Tribunal Federal ao longo das décadas demonstra a grande disparidade entre acórdãos antigos e recentes no que diz respeito ao número de citações. Os julgados antigos apresentam estrutura mais enxuta, em geral com menor número de páginas e menos menções a autores. O crescimento do número de citações pode ser percebido do gráfico que sintetiza as menções a Pontes de Miranda, que somente não foi citado em seis dos anos estudados (Carvalho; Roesler, 2019, p. 56).

Tal aumento no número de citações pode ser um reflexo do aumento da publicidade e do forte apelo midiático que as decisões do Supremo Tribunal Federal vêm tendo nos últimos anos, de modo que se antes um ministro poderia desenvolver um argumento mais enxuto – sem citações e recursos a fontes de argumentos de autoridade – mas concentrado no caso que se lhe apresentava, hoje estes argumentos precisam estar amparados por autores que legitimem a decisão, no âmbito interno do sistema jurídico e no âmbito externo, pela aceitação das pessoas.

Ao fim, não se utiliza de um autor como um substrato para desenvolver um argumento mais profundo, mas sim como alguém que dará a autoridade necessária para aquele julgado: “se o autor X diz isso, significa que é assim”. A credibilidade que está em jogo não é a coerência do sistema, mas da pessoa que justifica o uso dessa ou daquela posição, reflexo direto do nosso processo de formação histórica.

Carvalho e Roesler trazem um gráfico interessante, que pode ajudar a compreender o que se tentou esboçar até então:

Figura 2. Citações a Pontes de Miranda no Supremo sem indicadores (citações X ano)



Fonte: (Carvalho; Roesler, 2019, p. 56)

A partir do gráfico acima, podemos perceber um aumento a partir do ano de 1996, atingindo seu pico no contexto entre os anos de 2012 e 2016 – sendo este somente o referencial tido a partir das citações a Pontes de Miranda, mas que acaba por se repetir (e até mesmo aumentar) com base em outros autores.

Inclusive, a pesquisa continua com o espaço amostral de Mirabete, José Afonso da Silva, Pontes de Miranda, José Frederico Marques e Guilherme Nucci, demonstrando apenas a alternância entre os autores citados, não a ausência de qualquer um deles. Vejamos:

Figura 3. Tabela de citação a autores

Tabela 1: Quadro geral (autores X indicadores)

	MIRABETE	J. AFONSO	PONTES	MARQUES	NUCCI
A	160,806	418,460	166,870	345,720	344,178
B	39,741	19,908	15,089	22,351	37,906
C	4,589	13,487	12,479	3,255	12,063
D	38,007	19,066	42,643	17,146	109,379
E	247,038	262,138	176,262	238,452	389,650
F	0,000	1,508	135,655	1,529	1,506
G	1,563	0,000	38,473	0,000	7,517
H	369,811	230,771	161,628	339,172	179,563
I	0,000	4,428	1,590	0,000	1,540
J	106,031	72,622	71,309	56,313	7,724
K	0,000	1,600	6,365	0,000	16,640

Fonte: (Carvalho; Roesler, 2019, p. 58)

Daí que a frequência de uma ou outra modalidade de argumento de autoridade seria particular às características de cada um dos autores, ou seja, “se eu quero afirmar A, utilizarei o autor A para me sustentar” ou “se eu quero afirmar B, utilizarei o autor B como fonte de autoridade”.

Importante mencionar um adendo feito pelos autores, no sentido que “ao passo que Pontes de Miranda e José Frederico Marques já eram reconhecidos pela jurisprudência do Supremo na década de 1960, José Afonso da Silva aparece na década de 1960, Mirabete na década de 1980 e Nucci apenas em 2003” (Carvalho; Roesler, 2019, p. 58).

E mesmo assim, Nucci acaba por se igualar praticamente no número de citações em relação aos outros autores mais citados nos anos anteriores, de modo que acaba por ser citado em intensidades semelhantes na modalidade racional do argumento de autoridade (indicativo A da tabela) e na modalidade falaciosa (indicativo E da tabela).

Mais ainda, a citação de autores mais antigos, ou seja, daqueles que têm autoridade mais sedimentada, tendem a ser identificados como uma doutrina mais assertiva e, assim, a argumentação por autoridade não está necessariamente ligada ao conteúdo da citação, mas sim à força do argumento da influência das personalidades ali relacionadas, conforme já se esboçou anteriormente.

O aumento considerável na utilização dos argumentos de autoridade também tem implicações significativas no nível de confiabilidade do Supremo Tribunal Federal – relacionado diretamente com a publicidade e a atenção midiática – tendo em vista que ao longo dos anos, o percentual vem tendo um aumento significativo.

Em 2021¹², o percentual de brasileiros que não confiavam no STF chegou a 43% – principalmente após os sucessivos ataques do presidente à época, Jair Bolsonaro, e seus apoiadores – mas, em 2022¹³, o percentual teve seu recuo para 37%. Já em 2023¹⁴, 36% disseram não confiar no STF. Até pouco tempo era impossível sequer coletar estes dados.

O nível de popularidade dos ministros também é avaliado individualmente, a pesquisa “Confiança no Judiciário & Imagem dos ministros”, realizada pela AtlasIntel a pedido do JOTA, constatou que em comparação com 2023, nos dias atuais o Min. Alexandre de Moraes perdeu o posto de ministro com a melhor avaliação de imagem junto ao público, dando espaço para a Min. Cármen Lúcia, a mais bem-avaliada: 48% dos entrevistados consideram que a ministra tem uma imagem positiva, contra 45% que têm uma percepção negativa e 6% que não sabem opinar¹⁵.

Instrumentalmente, os dados acima colacionados nos trazem uma hipótese fundamental, a de que cada um dos ministros profere o seu voto com base em argumentos de autoridade com três objetivos principais: (1) se busca legitimar a sua opinião individual no seu voto, reunindo argumentos de autoridades que sejam concordantes com os seus pontos de vista; (2) se busca a maioria do colegiado, não o consenso, pois não necessariamente um julgamento em colegiado afasta a opinião pessoal do julgador, sendo um colegiado um acordo de conclusões, mas não de premissas; e (3) se busca a legitimação pública das decisões, seja midiaticamente, seja na opinião pública.

¹² Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/pulso/post/2022/07/partidos-igrejas-e-stf-veja-os-indices-de-confianca-dos-brasileiros-nas-instituicoes.ghtml>

¹³ Idem

¹⁴ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/pulso/post/2023/09/partidos-congresso-igrejas-stf-o-quanto-o-brasileiro-confia-nessas-e-em-outras-instituicoes.ghtml>

¹⁵ Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/qual-e-o-grau-de-confianca-do-brasileiro-nos-ministros-do-stf-15022024>

Esse tipo de argumentação traz um problema grande ao sistema decisório do país: uma tendência a não expor os fatos probatórios presentes no processo, limitando-se a Corte a tecer considerações apenas acerca dos elementos considerados relevantes para sustentar a hipótese fática admitida, não havendo uma justificação do motivo de determinadas provas serem consideradas em detrimento de outras ou das razões pelas quais deve-se admitir determinado fato.

É com base nessa problemática fundamental que a utilização do *template* com o *layout* proposto por esta tese acaba forçando a autoridade julgadora a não utilizar o argumento de autoridade em si (seja seu ou de outra autoridade), haja vista que a decisão será obrigada a trazer soluções individuais que buscam anular ou convalidar cada argumento trazido pela parte.

Carvalho e Roesler também chegam a uma conclusão que vai no mesmo sentido, por entenderem que ao analisar as sentenças emitidas pela Suprema Corte brasileira, que se espera refletirem as melhores práticas decisórias, fica evidente que ainda há um longo percurso para garantir efetivamente o direito à fundamentação das decisões judiciais em relação aos fatos, o que envolve a incorporação da argumentação sobre questões factuais como uma ferramenta essencial para os profissionais do direito, a compreensão das complexidades do raciocínio relacionado à prova factual e o avanço da epistemologia jurídica como disciplina que auxilia os juristas na busca pela verdade dos fatos no ambiente judicial (2019, p. 66).

Portanto, os argumentos e discursos emanados dos Tribunais Constitucionais desempenham um papel fundamental na legitimação de suas atividades institucionais, pois possuem as justificativas para suas ações e decisões, podendo ser consideradas como um indicador do grau de democracia presente em sua atuação na jurisdição constitucional e, desse modo, pode-se argumentar que a legitimidade democrática está, em parte, enraizada na argumentação jurídica produzida dentro da jurisdição constitucional, constituindo-se assim em um processo de legitimação que se baseia também na argumentação.

PARTE III

Como a Ação Direta de Inconstitucionalidade pode ser deliberada?

7. Os pressupostos da tecnologia computacional.

7.1. Informação e algoritmo.

Não precisaremos aprofundar nem no conhecimento detalhado das operações informacionais e nem na lógica para a compreensão e defesa dessa tese, mas saber que tanto um quanto o outro são fundamentais para se afirmar a necessidade de que o modelo de deliberação atual deverá ser modificado se quiser se adaptar aos novos tempos.

A melhor referência para compreendermos a linguagem da tecnologia computacional é consultando uma inteligência artificial e o faremos aqui a partir dos referenciais que serão citados.

O termo informática se refere ao estudo, desenvolvimento e aplicação de sistemas de computação e processamento de informações. Por sua vez, um sistema de computação é um conjunto de componentes (hardware e software) interligados e coordenados para executar tarefas de processamento de informações e isso se dá genericamente através dos computadores.

Os computadores são dispositivos eletrônicos capazes de armazenar, processar e transmitir dados e informações de forma rápida e eficiente. Eles desempenham um papel central na coleta, organização, análise e apresentação de informações em uma ampla variedade de contextos. A relação entre o computador e as informações é simbiótica, com os computadores atuando como ferramentas poderosas para gerenciar, transformar e utilizar as informações de forma eficaz e eficiente em diversas áreas da sociedade atual (AI chat, 2024a).

Todo esse processamento é realizado por meio do denominado código binário baseado em dois dígitos, 0 e 1, que representam os estados de desligado e ligado, respectivamente. Esses dígitos binários são a base da lógica digital, que é a maneira como os computadores processam e manipulam informações (AI chat, 2024b).

A lógica digital utiliza operações lógicas simples, como AND, OR e NOT, para realizar cálculos e operações em dados binários. Por exemplo, a operação lógica AND só produzirá um resultado verdadeiro (1) se ambas as entradas forem verdadeiras, enquanto a operação OR produzirá um resultado verdadeiro se pelo menos uma das entradas for verdadeira (AI chat, 2024b).

Essas operações lógicas são fundamentais para o funcionamento dos circuitos eletrônicos dos computadores, que processam os dados em formato binário. A combinação dessas operações lógicas e circuitos eletrônicos forma a base para a lógica digital e para o

funcionamento dos computadores modernos. Portanto, o código binário e a lógica digital estão intrinsecamente ligados, sendo fundamentais para a computação e para a capacidade dos computadores de processar e manipular informações de forma eficaz e eficiente.

A evolução destes mecanismos de processamento, no atual estágio tecnológico, se dá através da Inteligência Artificial (I.A.) que se refere à capacidade das máquinas de realizar tarefas que normalmente exigiriam inteligência humana, como reconhecimento de padrões, tomada de decisões, compreensão da linguagem natural e aprendizado. Embora a base do processamento de dados em computadores seja o código binário, a inteligência artificial utiliza algoritmos e técnicas avançadas para processar e analisar grandes quantidades de dados de forma a identificar padrões e tomar decisões complexas (AI chat, 2024c).

Um algoritmo é um conjunto finito de instruções bem definidas e sequenciais usadas para resolver um problema ou realizar uma tarefa específica. Em termos simples, um algoritmo é um procedimento passo a passo para alcançar um determinado objetivo ou resultado. Os algoritmos são a essência da computação. Eles são utilizados em programação para direcionar o comportamento de um programa de computador, desde a ordenação de dados até o processamento de informações complexas. Um algoritmo eficaz deve ser preciso, eficiente e capaz de produzir o resultado desejado para uma determinada entrada (AI chat, 2024d).

Os algoritmos de IA, por exemplo, podem ser implementados em linguagens de programação de alto nível, que são traduzidas para código binário pelo computador para execução. Quando os algoritmos são implementados para executar tarefas em um computador, eles envolvem a manipulação de dados em formato binário. Os valores numéricos, operações matemáticas, comparações lógicas, armazenamento de informações e qualquer outra atividade realizada por um algoritmo são feitos, em última instância, por meio de operações binárias nos níveis mais baixos da computação.

Os algoritmos são traduzidos e executados por computadores em níveis binários, permitindo que os dispositivos processem dados e realizem tarefas de acordo com as instruções fornecidas pelos algoritmos.

Por mais complexos que os sistemas possam ser nos dias atuais, permanecem funcionando no fundo em um sistema binário operado por lógica e alimentado por informações.

Sem a necessidade de especificar os pormenores, podemos então afirmar que a Inteligência Artificial opera com dados e a partir de um cálculo de probabilidade, utilizando informações para aprender padrões, tendências e relações entre variáveis e com isso arriscar até soluções e previsões para problemas não enfrentados.

Não é de todo exagerado falar que a informação é base que alimenta e que permite o funcionamento do sistema informatizado, como o é também para a possibilidade de coexistência em sociedade. Esse processamento de dados coletados opera com uma finalidade que será definida pelo algoritmo, pela ordem dada. A tecnologia informacional, ironicamente o nosso futuro, depende intrinsecamente dos dados do passado.

7.2.A atual deliberação de ADIN e a linguagem informacional.

Não só as relações sociais foram profundamente impactadas pela *internet* e suas redes sociais, também a comunicação e, dentro dela, a linguagem. Caminhamos em direção a uma mudança de eixo paradigmático que não tem volta, a virtualização das relações, da percepção e das escolhas, a transcendência entre um mundo físico e virtual, é o presente e o futuro.

Se, como vimos desde o início desta tese, o problema da comunicação está assentado na maneira como as informações se processam sem o filtro da observação, em boa parte a expectativa é que esse filtro seja agora a inteligência artificial, que caminha para ser a base através da qual as informações se estabilizam como conhecimento e, portanto, “verdade”.

Isso pode ser negativo a depender do uso que faremos dessas ferramentas, mas pode ser o único caminho viável. De certo modo as pessoas já confiam em um algoritmo processado por inteligência artificial, que são as redes sociais, a diferença é que esse algoritmo gera uma diferenciação baseada nas contingências de cada um, o que deteriora ainda mais as relações e aumenta a confusão pulverizando as narrativas. A aposta que faço é que o processamento de dados e, portanto, de informação, que seja mediada por uma IA aceita razoavelmente pelas pessoas, possa fazer esse papel e diminuir a diferenciação a patamares que nos permitam um solo comum, próximo ao que já tivemos com as chamadas “normas neutras”.

É preciso ter em mente, contudo, que a construção desses novos patamares não pode ser exclusiva de um grupo, e assim caminhamos para a possibilidade real de reformular o sistema com premissas seguramente mais inclusivas, do contrário não avançaremos, acontecerá então o aumento das desigualdades, nos termos do que foi alertado por Cathy O'Neil (2020).

A inteligência artificial é um conceito abrangente, as redes sociais operam através dela que seleciona e cruza dados por meio do sistema de algoritmos. A engenharia por trás de todos os usos é que o treinamento de uma inteligência artificial envolve alimentá-la com informações em formato de dados, que podem ser estruturados (como tabelas de banco de dados), não estruturados (como texto, imagens, áudio) ou semi-estruturados (como documentos XML) (Russel et al, 2020).

Existem algumas etapas essenciais no processo de alimentação de informações para uma IA, que varia para cada modelo que se pretende utilizar. Em comum todas essas etapas dependem da coleta de dados e a sua preparação e é aí que o ser humano possui relevância, podendo inclusive transferir seus preconceitos para o sistema.

Em recente estudo intitulado em tradução livre “verdade em inteligência artificial”, a KPMG ouviu 17 mil pessoas ao redor do mundo, sendo que destas, mil foram ouvidas no Brasil. Os resultados da pesquisa mostram que 81% dos brasileiros acreditam que a inteligência artificial é confiável, sendo o terceiro maior nível de confiança em comparação com a média global (KPMG, 2023).

Essa mudança de matriz entre a observação dos fenômenos e a inteligência artificial, alimentada pela linguagem informacional, tem em si diversos problemas, que não serão abordados aqui. O fato é que o uso dessa tecnologia é muito mais eficiente em detectar incoerências, pois age sempre baseada em dados do passado, processando-os em segundos, cruzando e identificando contradições.

Com os predicados que temos hoje no nosso modelo de deliberação, não somos capazes de processar as diversas decisões judiciais em uma linguagem algorítmica que tenha chance de algum resultado coerente, isso porque os fundamentos são todos dissociados de um sentido de sistema e não raro se contradizem entre si.

A questão é que a linguagem informacional é aquela que garantirá a estabilidade das informações e, portanto, quem não estiver adequado a este crivo, perderá em credibilidade. Um exemplo disso são os aplicativos de trânsito, não faz muito tempo, em boa parte das capitais o trânsito era monitorado por repórteres matutinos que estavam presentes nas principais esquinas das cidades, observando diretamente o tráfego de veículos e, com isso, o sujeito que assistia à televisão ou ouvia o rádio poderia traçar o roteiro mais rápido ao seu destino.

Hoje os aplicativos processam as informações dos diversos usuários e nos dão em tempo real a melhor alternativa, dificilmente uma pessoa confiaria seu trajeto nas informações de um repórter contra as informações de um aplicativo, mesmo que o repórter esteja plantado observando o tráfego em tempo real. Esse mecanismo só funciona se as informações coletadas forem coerentes, a inteligência artificial necessita, portanto, de coerência nas informações.

Não é um exagero dizer que no Brasil, ante nosso histórico cenário de desconfiança consubstanciado pela tradição do personalismo com que a coisa pública é tratada, a inteligência artificial rapidamente ocupará um *status* de credibilidade, pois se confiará a ela a impessoalidade que o sistema não conseguiu albergar.

É muito mais fácil que as pessoas confiem, por exemplo, em decisões judiciais geradas a partir de um sistema algorítmico, pois gerado *a priori* de maneira imparcial, do que por um juiz cuja parcialidade é posta em dúvida. Isso não é livre de problemas, não só para o direito que é uma ferramenta disruptiva o tempo todo, como para a manipulação destas operações que são alimentadas por humanos, o fato é que, com ou sem críticas essa é uma das opções que o futuro possui de reorganizar a desordem informacional pela qual passamos hoje. No mundo caótico que se apresenta, a IA é um caminho para a estabilização da realidade.

A linguagem informacional, por sua vez, opera com a lógica e inevitavelmente um sistema de IA que tenha como base decisões judiciais, terão de trabalhar nesta perspectiva, porque toda linguagem computacional é baseada na estrutura binária de 1 e 0.

Em uma acepção comum, falamos em algo “lógico” em contraposição a algo que é “ilógico”, o que serve como derivativo para caracterizar um argumento como algo racional. Não por outro motivo, a lógica é definida comumente como uma ciência do raciocínio.

Contudo, nos estudos mais analíticos da teoria da lógica, é trazida a acepção de que o estudo desta (da lógica) é o estudo dos métodos e princípios usados para distinguir o raciocínio correto do incorreto. Nesse sentido, naturalmente esta definição não pretenderia afirmar que só seria possível argumentar corretamente com uma pessoa que tenha estudado lógica, pois seria errôneo na mesma medida em que pensar que só seria possível correr bem se a pessoa estudou física e fisiologia com afinco para a descrição desta atividade (Copi, 1968, p. 9).

O foco de um estudo sobre lógica reside na avaliação da coerência entre as premissas apresentadas e a conclusão alcançada, buscando determinar se essas premissas oferecem uma base sólida ou boas evidências para a conclusão proposta. Em essência, o objetivo é determinar se a verdade das premissas implicaria necessariamente na verdade da conclusão, o que constituiria um raciocínio válido, enquanto um raciocínio inválido seria caracterizado pelo oposto. A distinção entre esses dois tipos de raciocínio constitui o cerne da lógica, envolvendo a compreensão dos métodos e técnicas elucidativas para tal.

Estudar a lógica analítica traz uma visão sobre argumentos que será utilizado aqui como contraponto ao que se entenderá posteriormente como “argumento de autoridade”. O mais importante a observar é que a verdade das premissas, principalmente aquelas baseadas nos argumentos de um Tribunal Constitucional, depende de uma relação complexa entre aquilo que pensa o juiz e os anseios da sociedade, somados ao sentimento de justiça. Uma proposta como a nossa não pretende corrigir as premissas, isso cabe aos magistrados, o que sugerimos é um sistema onde essas premissas sejam comparadas a outra de outros casos iguais e semelhantes, evitando assim, incoerências.

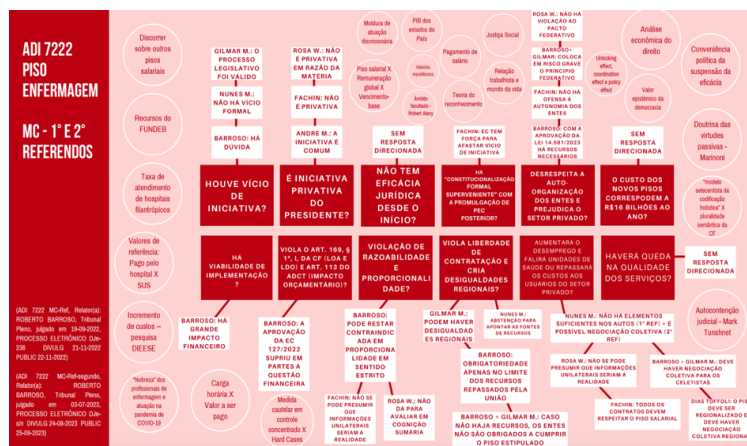
Diferentemente do raciocínio humano, a linguagem computacional opera no cruzamento de dados de experiências passadas, é incapaz de atribuir significado ou experiências baseadas nas sensações e, portanto, não será capaz de substituir o ser humano jamais, porém, é mais eficiente em algumas tarefas. A inteligência artificial opera sempre em perspectiva e com base em probabilidades, é incapaz de dar um significado ilógico (Murphy, 2022).

Para ilustrar um bom exemplo dessa diferença, mais uma vez o faço com base em aplicativos que traçam rotas, os humanos são capazes de escolher o pior caminho dentre os que o aplicativo seleciona, aquele mais congestionado ou o que pague mais pedágios, desde que esse caminho leve diante de uma casa que lhe relembre a infância. A menos que essa experiência já esteja na base de dados de uma IA, a linguagem informacional é incapaz de dar sentido a isso. Eu diria, contudo, que se pretendo chegar mais rápido a um determinado lugar ou quiser pegar o melhor caminho, até o menos perigoso, o aplicativo será muito mais bem sucedido nesta tarefa.

O que quero dizer com isso é que em determinados momentos da vida humana o uso de tecnologias que impedem que tomemos uma decisão incoerente é uma alternativa e tanto e não há como operar essa nova linguagem sem operacionalizar a lógica e não há como operacionalizá-la no sistema que possuímos atualmente. Imagine a coleta de dados informacionais de uma deliberação em que cada ministro argumenta de uma maneira? Como cruzar esses dados que possam guiar uma coerência interna do sistema em casos futuros, por exemplo?

Imaginemos as decisões do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade, a título de exemplo, daquelas que foram tomadas na ADI 7222 por duas vezes, os argumentos podem ser sintetizados no quadro a seguir:

Figura 4. Argumentos utilizados na ADI 7222, 1º e 2º referendos



Fonte: Do autor.

É possível extrair desse quadro diversas informações, algumas que têm relação com o caso, outras não, mas se ampliarmos isso a um nível que requeira delimitar quais os argumentos das partes? Sobre eles, o que o STF refutou e o que considerou válido? Quais novos argumentos foram acrescentados?

Não estamos exercendo juízo de valor sobre as decisões, nossa premissa dispensa esse tipo de análise pormenorizada. Estamos pressupondo a impossibilidade de transformar a linguagem deliberativa de hoje, considerando todos os *players* e não só os ministros, em algo impossível do ponto de vista lógico. O que temos hoje poderá ser processado, mas com um grau de confiabilidade duvidoso.

Encaminhamos, portanto, a tese para o momento em que pretendíamos chegar, uma proposta que nos dar uma alternativa para o modelo deliberativo que melhor atenda as expectativas de um futuro que já chegou, que diminua os ruídos de uma crise informacional sem precedentes e que seja ao mesmo tempo eficiente, mas que transmita às pessoas a confiabilidade necessária para que a comunicação volte a operar em níveis normais.

7.3.A inteligência artificial e o confronto das instituições.

São diversos os tipos de uso de I.A. com as mais variadas dinâmicas e objetivos, a título de exemplo no Judiciário pelo mundo várias ferramentas estão hoje em teste, sendo amplamente utilizadas. Nos Estados Unidos é utilizado o COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), ferramenta de avaliação de risco empregada em alguns estados para ajudar na decisão sobre a liberdade condicional e outras questões de justiça criminal, tendo enfrentado críticas por vieses raciais e a falta de transparência nos algoritmos utilizados (Maybin, 2016).

A China tem experimentado amplamente com IA no sistema judiciário, incluindo assistentes de IA que ajudam juízes a redigir sentenças e prever resultados de casos com base em dados históricos. Na França ferramentas como *Case Law Analytics*, abertas no sítio <https://www.caselawanalytics.com>, ajudam a prever o desfecho de litígios e calcular a probabilidade de sucesso com base na análise de grandes volumes de jurisprudência. Essas ferramentas são usadas por advogados para aconselhar seus clientes com maior precisão e formular estratégias legais.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou um programa de inteligência artificial chamado “Vitor”, desde 2017. Esse programa foi desenvolvido para auxiliar na gestão processual e na análise de grandes volumes de dados, promovendo maior eficiência e agilidade no trabalho do tribunal. Aqui estão alguns detalhes e funcionalidades do Vitor: triagem e

classificação de processo, análise de jurisprudência, previsão de desfechos de casos, automação de tarefas repetitivas, monitoramento e transparência processual e melhoria na tomada de decisão.

Recentemente, no ano de 2023, o STF desenvolveu a ferramenta de I. A. chamada “Vitória” com o objetivo de ampliar o conhecimento sobre o perfil dos processos recebidos no tribunal, identificando no acervo de processos os casos iguais, evitando assim decisões conflitantes (STF, 2024).

Apesar de serem interessantes, não são ferramentas a indicar inconsistências argumentativas nas decisões tomadas em casos iguais por exemplo. Não estamos aqui tratando, no caso do Judiciário, do uso da inteligência artificial para preparar as decisões ou mesmo para servir de controle de admissibilidade recursal, por exemplo, o tipo de uso ao qual fazemos referência é aquele capaz de colocar evidente a partir de dados concretos todas as contradições do sistema institucional.

Ao afirmar que a inteligência artificial será o novo marco a partir do qual o sentido se estabilizará não é o mesmo que dizer que teremos um futuro comandado por máquinas sem que tenhamos interferência humana, significa dizer que a tecnologia fornecerá mecanismos que permitem um eficiente confronto na dinâmica das instituições e a conseqüente cobrança amparada nesse tipo de tecnologia será cada vez mais crescente.

Por exemplo, hoje existem aplicativos que a partir do uso de tecnologia de I. A., com base em dados históricos, impõe ao gestor público a racionalização de suas decisões. É claro que o sujeito tem a autonomia para a tomada de decisão, no entanto assume o risco de ter sua decisão questionada.

O que quero dizer é que haverá muito em breve programas de I. A. que façam o cruzamento de dados entre os argumentos utilizados entre diversas deliberações de Adin e entre estas e processos ordinários, com vistas a encontrar os argumentos contraditórios que acabam por reverberar a sensação de casuísmo. Até então somente a doutrina especializada, com pouca repercussão nas decisões dos ministros, se ocupa em apontar contradições entre os argumentos apresentados para a deliberação de um caso específico ou para a coerência entre esse caso e outros.

Hoje, com base nas informações disponibilizadas e um trabalho de levantamento de dados é capaz de nos fornecer com algum grau de precisão uma ferramenta da I. A. capaz de cruzar os argumentos principais de um determinado caso com de outros semelhantes, o que demonstraria de maneira simples os problemas argumentativos do nosso sistema de deliberação, evidenciaria aquilo que já conhecemos em tantos textos críticos e que não é novidade alguma.

Contudo, se a hipótese estiver correta, podemos sair na frente e levantar dados (informações) de qualidade para operar uma I. A. que cumpra com o objetivo de tornar as decisões mais coerentes, inevitavelmente melhorando a sua justificação e que cumpra com a finalidade de melhorar a comunicação a partir da melhora dos dados que estarão disponíveis.

A proposta que faço não tem a capacidade de afirmar com precisão de que maneira uma I. A. iria operar estas informações, mas o *template* apresentado em Adin nos proporcionará certamente o levantamento de dados (informação) de maneira mais precisa (e coerente) e que servirá de instrumento para o futuro cruzamento destes dados.

E é exatamente aqui que entra a nossa proposta, permitir que o modelo deliberativo nos forneça informações concretas dos argumentos utilizados para que uma dada deliberação em Adin possa ser comparada com outras e entre si, e apontar as incongruências que tornam o sistema de deliberação cheio de ruídos.

8. Qual a sugestão de um modelo deliberativo em Adin?

8.1. O sistema atual de peticionamento eletrônico.

O sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJe) do STF tem como objetivo “aproximar, integrar e inserir todos os agentes envolvidos (partes, advogados, Tribunais, PGR, AGU, defensorias e procuradorias, dentre outros), para uma gestão judiciária automática, simples, acessível, inteligente e, sobretudo, mais célere e mais econômica” (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2024).

Além disso, o órgão afirma que se têm as seguintes vantagens com a utilização do processo judicial eletrônico:

- Conforto do advogado que poderá peticionar de onde estiver, sem a necessidade de se deslocar até o STF: economia com hospedagem e transporte;
 - Horário diferenciado para o protocolo de petições: até as 24 horas (hora oficial de Brasília) do dia em que vence o prazo;
 - Celeridade processual;
 - Significativa redução do fluxo de pessoas nas unidades do Tribunal, o que diminui as filas de espera para os que vêm à Corte;
 - Diminuição do risco de incidentes no deslocamento físico dos documentos (furto de malotes, exemplificativamente);
 - Segurança jurídica proporcionada pela assinatura digital (autenticidade e integridade do documento);
 - Economia de tempo: os atos processuais das partes consideram-se realizados no dia e na hora de seu recebimento no e-STF.
- (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2024).

O processo eletrônico no STF teve início em 2007 quando, após a edição da Resolução nº 350/2007, os Recursos Extraordinários puderam ser habilitados eletronicamente. Já em 2009, ampliou-se o peticionamento eletrônico das iniciais, com a Resolução nº 417/2009 e, em 01 de

fevereiro de 2010, o peticionamento e trâmite de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, Ações Declaratórias de Constitucionalidade, Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, Reclamações e Propostas de Súmulas Vinculantes, passaram a ter o formato exclusivamente eletrônico.

A partir de 01 de agosto de 2010, nos termos do art. 32 da Resolução nº 427/2010, foram acrescentadas novas classes processuais ao trâmite exclusivamente eletrônico, tais quais Ações Rescisórias, Ações Cautelares, Habeas Corpus, Mandados de Segurança, Mandados de Injunção, Suspensões de liminar, Suspensões de Segurança e Suspensões de Tutela Antecipada.

Segundo informações oficiais do STF, “estas características foram mantidas nas demais versões do peticionamento eletrônico – Pet V2 e Pet V3, como ficaram conhecidos – disponibilizadas ao público em 15 de agosto de 2011 e 21 de janeiro de 2016” (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2024).

Como características destas versões do peticionamento eletrônico, o órgão destaca:

- Acesso ao peticionamento em ambiente internet, mais amigável e com melhor performance;
- Assinatura digital das petições e documentos a serem anexados no peticionamento pelo próprio peticionante, em software assinador de sua livre escolha;
- Possibilidade de o peticionamento ser realizado por outro usuário credenciado no eSTF Peticionamento Eletrônico, diverso daquele que assinou digitalmente as petições e documentos;
- Obrigatoriedade da indicação de CPF/CNPJ e endereço das partes que figurem no pólo ativo, nos termos da Resolução/STF nº 460;
- O peticionamento de recursos, incidentes e petições intermediárias inclui estas peças imediatamente nos autos do processo eletrônico, prescindindo de outros registros; em processos físicos, a diferença é que as peças são impressas para serem juntadas aos autos.

(Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2024).

O acesso e o protocolo via peticionamento eletrônico depende da utilização da Certificação Digital, que é a tecnologia que garante o sigilo de documentos e a privacidade em comunicações, impedindo a adulteração dos documentos nos meios eletrônicos. Em outras palavras, “o certificado digital, na prática, equivale a uma carteira de identidade virtual. Ele contém, como outros documentos, dados do seu titular, tais como nome, identidade civil, CPF e e-mail, além do nome e e-mail da autoridade certificadora que o emitiu. É por meio dele que as assinaturas digitais são certificadas” (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2024).

Por meio da Medida Provisória nº 2.200-2, foi instituído o ICP- Brasil (Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira), cujo comitê gestor está vinculado à Casa Civil da Presidência da República, para que se formasse a Cadeia de Certificação Digital, para garantir a autenticidade, integridade e validade dos documentos e transações feitas de forma eletrônica.

Assim, em respeito às previsões da Lei nº 11.419/2006 (art. 2º, III, “a”), que dispõe sobre a informatização do processo judicial, o STF exige, assim como outros órgãos e entes públicos, que os certificados digitais aqui apresentados sejam emitidos por autoridades certificadoras que observem o padrão da ICP-Brasil (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2024).

Dessa forma, somente se pode peticionar ou ter acesso aos autos após a obtenção do certificado digital no padrão da ICP-Brasil, todos aqueles que estiverem credenciados no Portal do Peticionamento Eletrônico, que visa identificar os interessados que farão uso do meio eletrônico.

Além disso, a Resolução nº 427/2010 do STF e a Resolução nº 121/2010 do Conselho Nacional de Justiça, consideram públicas as certidões e atos decisórios produzidos pelo Tribunal, bem como os dados básicos do processo e, por este motivo, tais certidões e atos decisórios continuarão sempre disponíveis para consulta, na página eletrônica do STF.

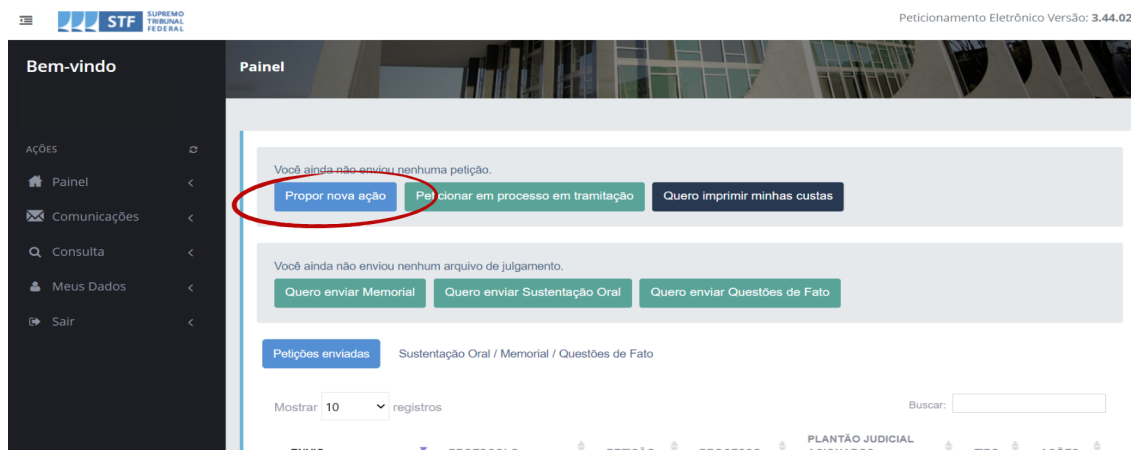
Contudo, a visualização das peças eletrônicas dos feitos que tramitam na Corte passou a ser realizada, apenas por meio do Portal do Processo Eletrônico, que exige o credenciamento do consulente e a utilização de certificação digital nos padrões definidos pela ICP-Brasil.

Outrossim, destaca-se que as ações de controle concentrado de constitucionalidade, bem como os recursos extraordinários paradigmas de repercussão geral e as propostas de súmula vinculante, são disponibilizados para consulta irrestrita, por serem de interesse coletivo.

Conforme informações oficiais (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2024), as peças essenciais da respectiva classe processual (RE, AI, ADI, ADC, ADO, ADPF, RCL, PSV, AC, AR, HC, MS, MI, SL, SS, STA, etc) e documentos complementares devem ser carregados da seguinte forma, sob pena de rejeição: a) em arquivos distintos de, no máximo, 10 MB (dez megabytes); b) na ordem em que devam aparecer no processo; c) nomeados de acordo com a regulamentação própria; d) em formato PDF "Portable Document Format"; e (e) livres de vírus ou ameaças que possam comprometer a confidencialidade, disponibilidade e integridade do Portal do STF.

Ao adentrar no sistema de peticionamento, utilizando o token da Certificação Digital, temos a seguinte interface inicial:

Figura 5. Interface inicial do sistema

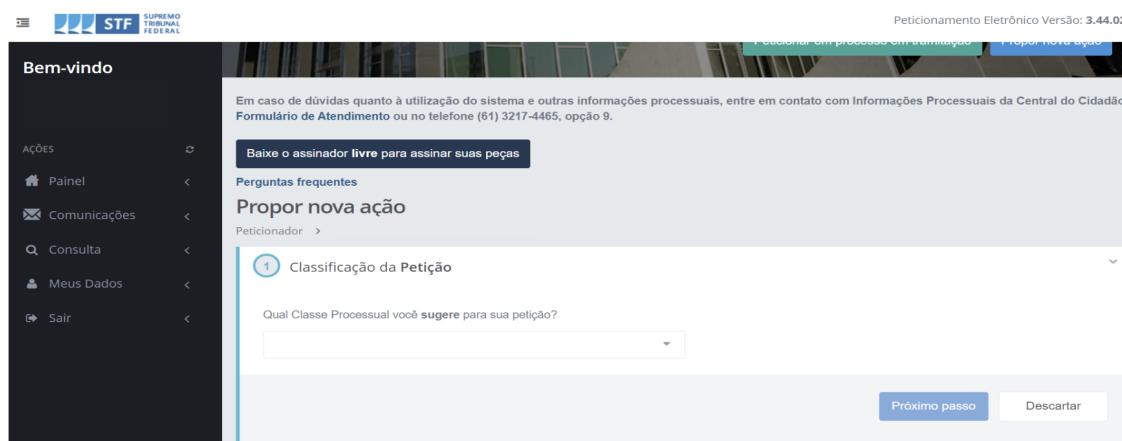


Fonte: <https://peticionamento.stf.jus.br/peticionamento/inicial>

O painel apresenta diversas opções de ações a serem realizadas perante o STF: (a) proposição de nova ação; (2) peticionamento em processo em tramitação; (c) impressão de custas; (d) envio de memorial; (e) envio de sustentação oral; (f) envio de questões de fato; (g) consulta de comunicações, (h) consulta geral de processos, dentre outros.

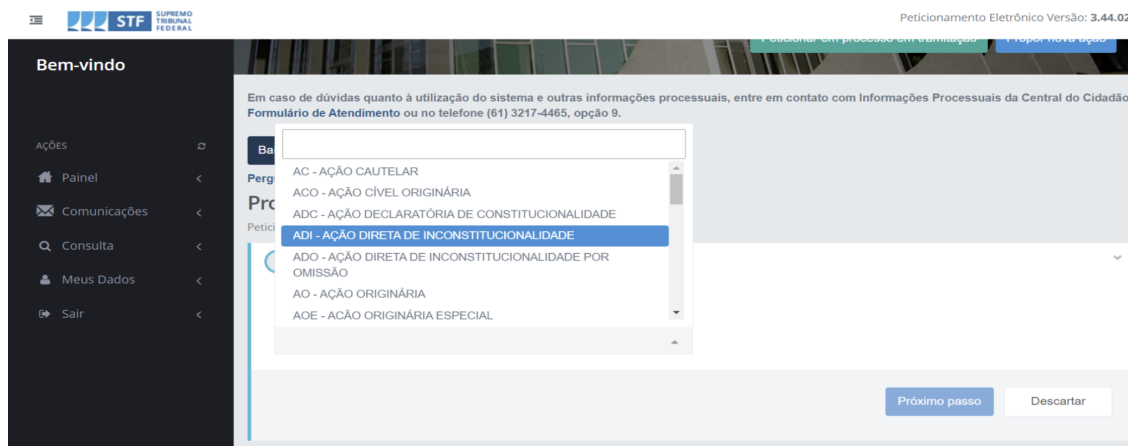
Clicando em “Propor uma nova ação”, a interface inicial do peticionamento solicita que seja indicada qual a classe processual sugerida para a petição (RE, AI, ADI, ADC, ADO, ADPF, RCL, PSV, AC, AR, HC,MS, MI, SL, SS, STA, etc):

Figura 6. Interface inicial do peticionamento



Fonte: <https://peticionamento.stf.jus.br/peticionamento/inicial>

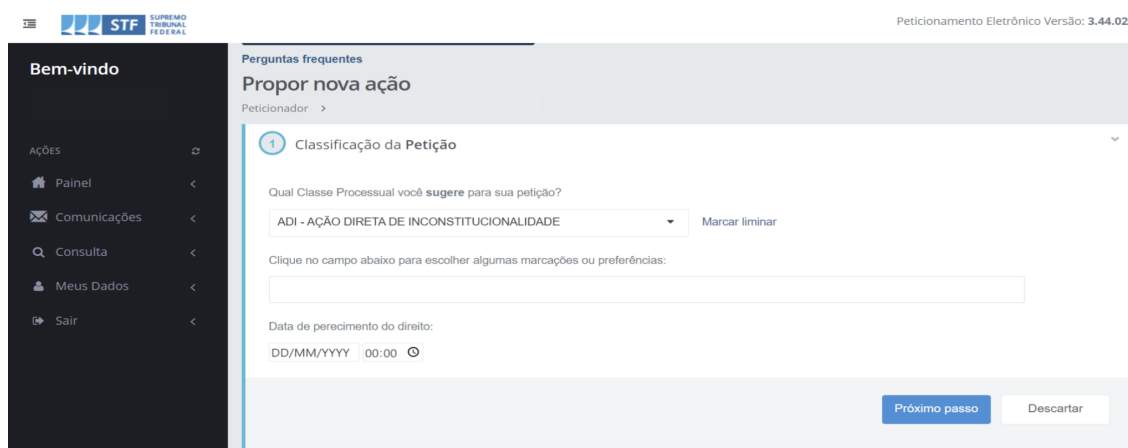
Figura 7. Seleção de Classe Processual



Fonte: <https://peticaoamento.stf.jus.br/peticionamento/inicial>

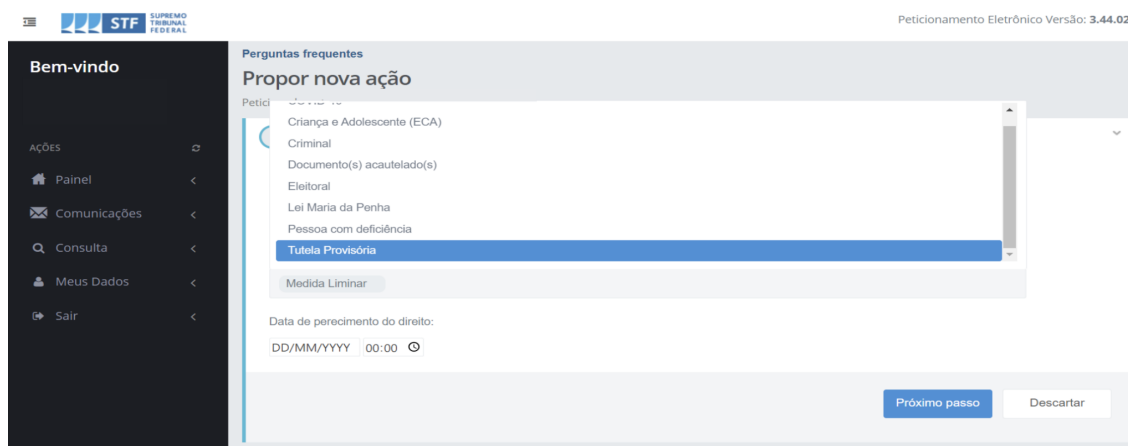
Após, com a classe processual selecionada, o peticionante tem a possibilidade de escolher “marcações ou preferências” (indicar se tem pedido de liminar, qual a marcação de assunto principal, etc), bem como indicar a data de perecimento do direito:

Figura 8. Classe Processual selecionada



Fonte: <https://peticaoamento.stf.jus.br/peticionamento/inicial>

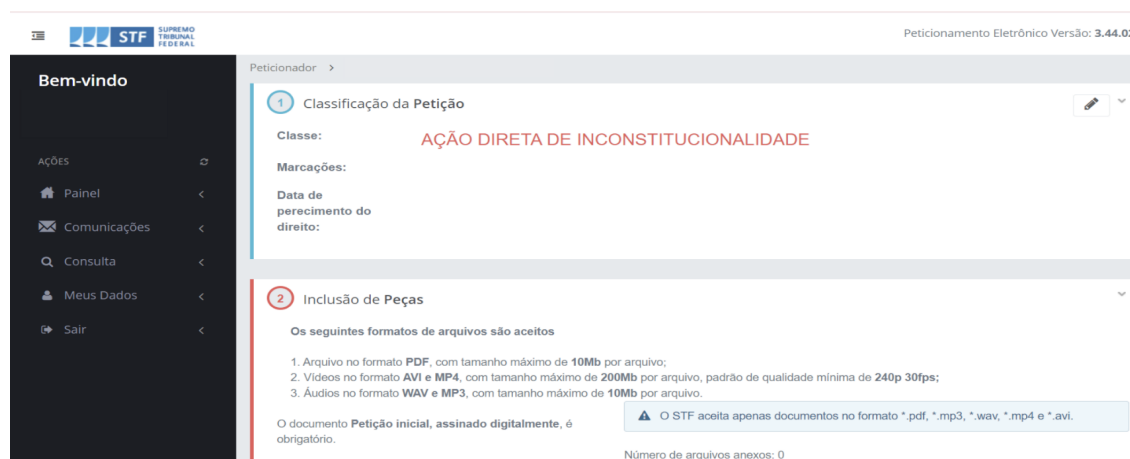
Figura 9. Escolha de marcações ou preferências



Fonte: <https://peticao.stf.jus.br/peticao/initial>

O segundo passo é a inclusão de peças, cujos formatos são expressamente indicados no sistema de petição e cuja petição inicial deve ser incluída após a sua assinatura digital (utilizando o certificado digital no padrão da ICP-Brasil):

Figura 10. Inclusão de peças



Fonte: <https://peticao.stf.jus.br/peticao/initial>

Podemos perceber que o sistema de petição atual é livre, tendo em vista que o petionante pode escrever uma petição inicial de quantas páginas pretender, sem estar adstrito a alguma regra argumentativa.

Essa ausência de cuidado argumentativo (por ser um modelo aberto) dificilmente nos fornecerá dados confiáveis, tendo reflexo na forma como o direito é usado, sem qualquer coesão e coerência, desde a propositura até a deliberação.

As informações que podem ser extraídas em termos argumentativos são igualmente caóticas se tivermos como base o processo impresso. O Pje, contudo, representa um avanço no levantamento de dados referentes as classes e assuntos processuais cujo objetivo é melhorar o controle e a cobrança que o próprio judiciário tem dentro do sistema de decisões, ou seja, a eficiência e não o aperfeiçoamento.

O Pje é capaz, por exemplo, de informar quando um magistrado está com um processo a mais de 100 (cem) dias, ou melhor, quantos processos estão nesta situação e quais as suas categorias, de modo que o sistema correicional poderá agir para o magistrado ser mais eficiente. Os dados levantados pelo Pje em nível de linguagem informacional não são capazes de alimentar um programa de I. A. que auxilie os conteúdos das decisões a nível argumentativo, daí por que afirmar que a essência do programa é quantitativa e não qualitativa.

Portanto, dada a problemática em questão, a partir do tópico seguinte irá ser realizada a proposição de um *template/layout* que tem como objetivo otimizar o debate proposto de modo argumentativo, preocupado com a qualidade das decisões, desde o protocolo da inicial até as fases deliberativas e com isso levantar precisamente informações que possam ser efetivamente cruzadas entre si com um nível de confiabilidade a ser bem utilizado por uma I. A.

O *template* a seguir não é uma ferramenta fechada, nem o estudo desta tese possui esse propósito, de apresentar um produto acabado, minha hipótese é entregar as bases de um projeto que permita visualizar a necessidade de uma deliberação mais compromissada com a argumentação, sob pena de não estarmos preparados para a nova realidade.

8.2.O *template* proposto.

Irei me debruçar na proposta para a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), tendo em vista que metodologicamente se encontra mais factível até o momento do desenvolvimento da pesquisa.

É importante mencionar que em uma ADI apenas um argumento já é capaz de derrubar uma lei inconstitucional – o que deveria ser mais refletido em outras ações do controle de constitucionalidade, a exemplo das ADCs e ADPFs – e, por isso, a pesquisa se limita ao *template* para a proposição de uma ADI.

De início, propõe-se que o sistema atual deve ser mantido até o passo demonstrado na Figura 5 do tópico anterior, dada a necessidade de se selecionar objetivamente a Classe Processual, bem como as “marcações ou preferências” (pedido de liminar, assunto principal, etc) e, se necessário, a indicação da data de perecimento do direito.

Contudo, a partir disso, aqui se propõe algumas alterações substanciais.

Após a indicação das informações iniciais, a parte irá indicar – clicando em “Adicione informações da parte + –” todas as informações necessárias ao credenciamento tanto do polo passivo, quanto do polo ativo, sugerindo qual o objetivo da ação proposta, de forma sucinta, utilizando no máximo 200 caracteres, conforme exemplo mencionado na imagem abaixo (Ex: “Declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 4º e 5º, incisos III, IV e VIII, da Lei Federal nº 00.000/00”). Vejamos:

Figura 11. Identificação das Partes e Objetivo da Ação

The screenshot shows the STF Petitioning System interface. On the left is a dark sidebar with the text 'Bem-vindo' and a list of actions: 'AÇÕES', 'Painel', 'Comunicações', 'Consulta', 'Meus Dados', and 'Sair'. The main content area is titled 'Petitionamento Eletrônico Versão: 3.44.02'. It contains two sections: '2 Identificação das Partes' and '3 Objetivo da Ação'. The 'Identificação das Partes' section has two fields: 'Requerente(s):' and 'Requerido(s):', each with a dark button labeled 'Adicione informações da parte +'. The 'Objetivo da Ação' section has a text area with the instruction 'Descreva sucintamente qual o objetivo da presente ação.' and a note 'Utilize no máximo 200 caracteres.' Below this is an example text: 'Ex: "Declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 4º e 5º, incisos III, IV e VIII, da Lei Federal nº 00.000/00"'. There is a small edit icon and a dropdown arrow in the top right of this section.

Fonte: Do autor.

No tópico seguinte devem ser incluídos argumentos, sendo exigido ao peticionante que tenha a capacidade de síntese argumentativa e de fato proponha uma argumentação consistente e relevante, que possa ser respondida pelos julgadores com objetividade. Irei propor inicialmente o uso de 3.000 (três mil) caracteres por argumento, podendo o autor utilizar todos os argumentos disponíveis (1, 2 e 3) ou somente quantos achar necessário.

Porém, duas observações merecem ser destacadas: (1) no caso de pedido de medida cautelar/pedido liminar (selecionada no primeiro tópico, como “marcações ou preferências”), seria adicionado mais um argumento, devendo o “Argumento 4” ser destinado exclusivamente para a justificativa da medida cautelar e os demais “Argumento, 1, Argumento 2 e Argumento 3” serem os destinados ao objeto da ação; e (2) caso a parte queira adicionar mais argumentos que o permitido no sistema de *template* seria possível clicando em “adicionar mais argumentos +”, mas a inclusão destes nos autos do processo dependerá da avaliação dos Ministros na ocasião do julgamento, podendo apreciá-los ou não. Vejamos o layout proposto:

Figura 12. Inclusão de Argumentos

The screenshot shows the STF Petitioning System interface for the 'Inclusão de Argumentos' section. The sidebar is the same as in the previous screenshot. The main content area is titled 'Petitionamento Eletrônico Versão: 3.44.02'. The section is titled '4 Inclusão de Argumentos' and contains the instruction 'De forma sucinta, utilize até 03 (três) argumentos que embasem o seu objetivo já descrito.' Below this are three argument input fields, each labeled 'Argumento 1', 'Argumento 2', and 'Argumento 3'. Each field has a small square icon to its left and a text area with the instruction 'Utilize no máximo 3000 caracteres.' To the right of the first field is a link: 'Clique no ícone para incluir cada argumento principal'. At the bottom of the section is a warning icon and text: '⚠ Caso queira adicionar mais argumentos, clique no ícone ao lado. Contudo, a inclusão destes argumentos nos autos do processo dependerá do aceite dos Ministros na ocasião do julgamento.' and a dark button labeled 'Adicionar mais argumentos +'.

Fonte: Do autor.

Aqui é possível fazer a seguinte observação, de acordo com o código de processo civil brasileiro em vigor o juiz deve se manifestar de todos os argumentos que em tese possam ser fundamentais para o deslinde da causa, nesse caso, os três argumentos possuem uma presunção de que são fundamentais, ficando o magistrado dispensado de analisa-los com base em um fundamento que afaste aquele argumento ou justificando o motivo de ser ele incabível, de mais a mais a única opção que não haveria é a de ignorar o argumento.

Poderá ser apresentada como parte do argumento a referência que se faz a um precedente do Supremo Tribunal Federal ou poderá haver um campo específico que vincule um precedente a uma argumentação, a critério do desenvolvedor. A princípio o uso do precedente diretamente vinculado ao argumento se mostra melhor, sendo que o mesmo precedente pode estar em mais de um argumento.

Caso precise especificar ainda mais, poderá haver uma opção de justificção do precedente utilizado, dai que o peticionante informa o precedente e o que ele entende que o procedente possa ajudar no objeto da sua ação.

O passo seguinte é a inclusão dos documentos, neste ponto a formatação dos arquivos já aceita pelo sistema de peticionamento eletrônico do STF poderá ser mantida ou outra que seja mais atual do ponto de vista tecnológico, para o que interessa, porém, não haveria mais a necessidade de o documento “Petição Inicial”, visto que esta estará automaticamente na finalização a partir do *layout*.

Ao inserir cada documento, o autor deverá indicar o tipo de documento (se é de identificação ou de comprovação), bem como realizar uma breve descrição deste e, caso seja um documento de comprovação, indicar qual argumento está relacionado (Ex¹: Argumento 1; Ex²: Argumento 1 e 3, etc), não havendo limite de documentação a ser juntada.

Figura 13. Inclusão de Documentos

Fonte: Do autor.

O penúltimo passo seria a inclusão dos pedidos, à semelhança da inclusão dos argumentos, os pedidos teriam limite máximo de 500 caracteres, podendo o autor utilizar todos os pedidos disponíveis (1, 2 e 3) ou somente quantos achar necessário. E caso a parte queira adicionar mais pedidos que o permitido no sistema, seria possível, clicando em “Adicionar mais pedidos +”, que também dependerá da avaliação dos Ministros na ocasião do julgamento, podendo apreciá-los ou não.

Outrossim, destaca-se que os mandamentos procedimentais da legislação não seriam necessários de serem incluídos como pedidos, a exemplo do postulado do art. 8º da Lei 9.868/99 que dispõe sobre a manifestação do Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, não necessitando a parte abrir um pedido para a citação dos respectivos tendo em vista que o próprio sistema gerará os pedidos *pro forma*, uma vez que faz parte do procedimento previsto em lei.

Figura 14. Pedido(s)

Fonte: Do autor.

Ao fim, apareceriam em “Detalhes do processo” as informações resumidas de “Assunto(s)”, “Segredo de justiça” (sim ou não), “polo ativo”, “polo passivo” e se haveria “pedido liminar/cautelar”. Ademais, seriam mostrados os documentos, bem como o tipo destes e qual(is) argumento(s) relacionado(s), para que a parte conferisse as informações, assinasse e protocolasse a ação.

Figura 15. Peticionar

The screenshot shows the STF Petitioner interface. On the left is a dark sidebar with the text 'Bem-vindo' and a list of actions: 'AÇÕES', 'Painel', 'Comunicações', 'Consulta', 'Meus Dados', and 'Sair'. The main area is titled 'Peticionar' and contains a form for 'Detalhes do processo'. This form includes fields for 'Assuntos', 'Segredo de justiça?', 'Polo ativo', 'Polo passivo', and 'Pedido de liminar'. Below these fields is a table for 'Documentos' with columns: 'Documento', 'Tipo', 'Argumento(s) relacionado(s)', and 'Anexo'. At the bottom right of the form is a button labeled 'Assinar e Protocolar'. The top right corner of the interface indicates 'Peticionamento Eletrônico Versão: 3.44.02'.

Fonte: Do autor.

Além disso é possível colocar um campo especificado como “razões complementares” em que a parte poderá dissertar de maneira livre, mas não vincula o julgador em termos argumentativos, evitando-se assim a limitação do contexto do peticionante que só poderá ser realizado livremente e com as suas palavras.

8.2.1. Produto do *Layout*

O resultado final do preenchimento das informações do *layout* proposto seria uma petição simplificada e sucinta, com o objetivo de melhorar de um modo geral a deliberação e de maneira particular a qualidade das informações que poderão servir de base a construção de alguma I. A. com a finalidade de tornar as decisões mais coerentes e as fundamentações mais claras a partir de um corpo colegiado.

Abaixo, a proposta de petição simplificada, destacando que as informações com “XXXX(...)” seriam preenchidas automaticamente após o protocolo, bem como os espaços entre colchetes [] seriam preenchidos com as informações trazidas a partir do *layout*. Vejamos:



PODER JUDICIÁRIO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número Único do Processo: XXXXXXXX-XX.XXXX.X.XX.XXXX

Processo: ADI nº XXXX

Polo ativo: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Polo passivo: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Data e hora do protocolo: XX/XX/XXXX, às xx:xx:xx

Peças Recebidas: 1. Petição Layout; 2. Procuração; 3. Documento X, relacionado com o argumento XX; 4. Documento Y, relacionado com os argumentos XY e 3; 5.

Documento Z, relacionado com o argumento XZ.

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) MINISTRO(A) PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

[polo ativo + qualificação completa], vem, respeitosamente, por intermédio do(a/os/as) advogado(a/os/as) signatário(a/os/as), com fulcro no art. 102, I, a, da Constituição Federal, apresentar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE + *[Indicação se há ou não medida cautelar]*

com fins de *[Objetivo da presente ação]*

I. DAS RAZÕES

1.1. Argumento 1

[Argumento de até 3.000 caracteres]

Precedente vinculado: xxxxxxxx.

1.2. Argumento 2

[Argumento de até 3.000 caracteres]

Precedente vinculado: xxxxxxxx.

1.3. Argumento 3

[Argumento de até 3.000 caracteres]

Precedente vinculado: xxxxxxxx.

II. DA MEDIDA CAUTELAR**2. Argumento 4**

[Argumento de até 3.000 caracteres]

Precedente vinculado: xxxxxxxx.

III. RAZÕES COMPLEMENTARES.**IV. DOS PEDIDOS****a) Pedido 1**

[Pedido de até 500 caracteres]

b) Pedido 2

[Pedido de até 500 caracteres]

c) Pedido 3

[Pedido de até 500 caracteres]

Nesses termos,
Pede deferimento.

[Local], [Data]

[Assinatura eletrônica da própria plataforma]

[Advogado(a)]

OAB/[UF] nº XXXXX

8.2.2. O Layout na prática: como seriam formulados, por exemplo, os argumentos trazidos na ADI 7222?

Podemos aplicar o layout acima à ADI 7222 para utilizarmos como exemplo prático do que se tentou trazer até aqui.

A referida ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, foi proposta pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços - CNSaúde, contra a Lei nº 14.434, de 4 de agosto de 2022, que altera a Lei nº 7.498/1986 para instituir o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira.

Houve o julgamento em dois referendos da medida cautelar, deferida em 04.09.2022 e referendada pelo Plenário em 19.09.2022. O Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos da

Lei nº 14.434/2022, que instituiu o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico da enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira. A decisão se justificou pela necessidade de avaliação, a partir de manifestação dos órgãos e entidades interessados, acerca do impacto que a medida poderia acarretar sobre (i) a situação financeira de Estados e Municípios, (ii) a empregabilidade e (iii) a qualidade dos serviços de saúde.

Na inicial da presente ação, houve a alegação de 12 argumentos:

- (1) “O projeto de lei que se transformou no diploma impugnado observou procedimento pouco convencional. Isso porque não foi enviado diretamente à sanção presidencial, mas teve a sua tramitação paralisada para aguardar a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 11/2022. A referida PEC, que deu origem à Emenda Constitucional (EC) nº 124/2022, teria o objetivo de corrigir vício de iniciativa insanável contido no projeto de lei”;
- (2) “A lei que determina aumento de remuneração de servidores públicos é de iniciativa privativa do Chefe do Executivo e que a superveniência da Emenda Constitucional nº 124/2022 não altera essa conclusão”;
- (3) “O projeto de lei, por ter origem parlamentar e usurpar prerrogativa de Chefe de outro poder, era desde o início um ato destituído de eficácia jurídica”;
- (4) “A verificação do respeito às formalidades constitucionais deve se dar sob a égide das regras vigentes no momento da prática do ato, por não se cogitar de constitucionalização formal superveniente”;
- (5) “O ato normativo desrespeita a auto-organização financeira, administrativa e orçamentária dos entes subnacionais, tanto por repercutir sobre o regime jurídico de seus servidores, como por impactar os hospitais privados contratados por Estados e Municípios para realizar procedimentos pelo SUS. Aponta que a lei dificulta que esses contratos sejam integralmente cumpridos.”;
- (6) “(...) embora tenha havido a constituição de grupo de trabalho na Câmara dos Deputados para a realização de estimativa do impacto financeiro da medida, o estudo realizado se limitou a reunir dados segundo os quais o custo direto dos novos pisos salariais seria de R\$ 16 bilhões ao ano.”
- (7) “E a análise de impacto só seria adequada se compreendesse avaliação da viabilidade da implementação dos pisos salariais, bem como da repercussão da lei sobre a qualidade e extensão da oferta de serviços de saúde.”
- (8) “A ocorrência de desrespeito ao art. 169, § 1º, I, da Constituição e ao art. 113 do ADCT, além de descumprimento do dever de justificação ínsito às regulamentações que impõem custos e do devido processo legal.”
- (9) “Existência de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e aponta efeitos práticos adversos que decorreram da lei.”
- (10) “O seu conteúdo esvazia a liberdade de contratação e negociação de forma muito restritiva; não considera as desigualdades regionais que tornam o piso inexecutável em algumas unidades da Federação; e cria distorção remuneratória, já que o piso salarial dos médicos é inferior ao previsto para os profissionais da enfermagem”
- (11) “A aplicação do diploma legal é tendente a gerar o aumento do desemprego entre aqueles que pretende beneficiar; a falência de unidades de saúde ou o repasse dos custos aos usuários de serviços privados de saúde; a redução da oferta desses serviços por particulares inclusive na rede de cobertura conveniada ao SUS”
- (12) “Efeitos da medida a queda na qualidade dos serviços, em razão da substituição de trabalhadores com maior qualificação por outros que não tenham a mesma capacitação e pela destinação prioritária de recursos para custeio de pessoal em detrimento de outras frentes.”

Note-se que tais argumentos poderiam ser ou reduzidos/aglutinados – por serem demasiadamente repetitivos – ou retirados – por serem apenas retóricos e não se destinarem

propriamente a desconstituir a constitucionalidade da Lei nº 14.434/2022 (tomando como base a presunção de constitucionalidade que toda norma possui).

Se quisermos inserir no modelo do *template*, poderíamos pensar na redução dos argumentos principais da seguinte forma: (1) Vício de iniciativa; (2) Desrespeito ao art. 169, § 1º, I, da Constituição e ao art. 113 do ADCT; (3) Efeitos materiais danosos com a edição da Lei nº 14.434/2022 e (4) Justificativa do pedido de medida cautelar.

Note-se que a redução conseguiria abarcar os argumentos primordiais que dizem respeito ao objetivo direto da ação em questão, sem precisar recorrer a argumentos anexos que acabam por se tornar argumentos meramente retóricos e que dificultam o julgamento posterior.

Por óbvio que propor um sistema de *template* requer algo essencial: que seja possível argumentar diante de uma possibilidade reduzida de argumentos e caracteres, ou seja, devem, em menos espaço, saber convencer os julgadores de seus apelos de que aquilo que pretendem é o correto. Para este caso irei utilizar a teoria argumentativa de Toulmin com as considerações de Gonçalves-Segundo. Não estou aqui tratando a teoria em si, mas a escolha pelo autor foi o fato de que, como veremos, algumas decisões do STF já foram analisadas com base nos parâmetros que ele propõe.

A objeção de que a diminuição de caracteres traria dano ao livre peticionamento, diminuindo o contexto, fica superada por duas razões, a uma porque como veremos adiante é possível fazê-lo e a duas porque há a possibilidade de incluir livremente razões complementares.

Toulmin observa inicialmente que quando alguém expressa uma afirmação, está implicitamente solicitando nossa atenção ou nossa crença no que está dizendo, pois ao contrário de quem simplesmente conversa de forma superficial ou tão somente apresenta suposições, aquele que faz uma afirmação está buscando que sua declaração seja considerada com seriedade e, se sua declaração for entendida como tal, será tratada com seriedade (2001, p. 15).

A preocupação quanto ao argumento de autoridade também é algo que o autor traz, ao afirmar que a credibilidade da afirmação depende de muitas variáveis, como o caráter do indivíduo que a faz e sua reputação geral, de modo que existem pessoas cujas palavras são tomadas como verdadeiras simplesmente porque são conhecidas como prudentes, perspicazes e honestas. No entanto, afirma que a confiança que depositamos nessas pessoas não impede que questionemos se elas realmente merecem nossa confiança a cada afirmação que fazem, vejamos:

Só que o quanto será levada a sério a asserção depende, é claro, de muitas circunstâncias - do tipo de homem que afirma, por exemplo, e do crédito de que goze, em geral. Há homens em cujas palavras se acredita simplesmente porque quem a diz

tem reputação de homem prudente, com discernimento, e veraz. Mas o fato de que acreditemos no que dizem estes homens não significa que não se possa levantar a questão de se eles têm ou não direito à nossa confiança, a cada asserção que se ouça deles (Toulmin, 2001, p. 16).

Os argumentos podem ser empregados para diversos propósitos, indo além da simples defesa de uma afirmação. No entanto Toulmin se apoia nos argumentos que servem para justificar e apoiar a veracidade de determinadas afirmações, examinando estruturas, méritos e classificações, de modo que traz a função justificativa como a principal dos argumentos, enquanto outros usos são considerados secundários e dependentes dela.

Assim, o autor se pergunta como alguém, desafiado a defender seu ponto de vista, poderia argumentar:

Suponhamos, então, que um homem tenha feito uma asserção e tenha sido desafiado a defendê-la. A questão agora é: como este homem faz para apresentar um argumento, em defesa de sua asserção original, e quais são os modos apropriados de criticar e avaliar, para julgarmos os méritos do argumento que ele apresenta? Se esta questão é posta em termos completamente gerais, um aspecto nos impressiona imediatamente: é muito grande o campo das asserções para as quais se pode construir um suporte; há muitas coisas diferentes que podem ser apresentadas como suporte para asserções e, por conseguinte, também há uma enorme variedade de passos (dos dados até as conclusões) que podem aparecer no desenvolvimento de argumentos justificatórios (Toulmin, 2001, p.17).

Agora, poderia a construção argumentativa de Toulmin ser utilizada com relação ao Direito? A resposta é afirmativa.

Como o próprio autor aduz, se pensarmos na comparação entre o processo judicial, usado para resolver questões em um tribunal, e o processo racional, onde os argumentos são apresentados em apoio a uma afirmação inicial, podemos notar semelhanças interessantes, dado que assim como no Direito, onde lidamos com uma variedade de casos, surge a questão de até que ponto as formalidades do processo judicial ou as regras do argumento legal permanecem consistentes em diferentes situações. Dito de outro modo:

Há casos do direito penal em que um homem é acusado por algum delito contra o direito comum ou contra um estatuto; casos civis em que um homem reivindica que outro lhe pague indenização por algum dano, difamação ou coisa semelhante; há casos em que se pede ao juiz que declare legal algum direito ou situação, em questões de legitimidade (para fazer ou falar, ou de um título de nobreza); casos em que um homem pede a um tribunal uma ordem formal para impedir outro de fazer algo que possa vir a prejudicar seus interesses. Acusações criminais, processos civis, pedidos de declarações ou injunções; é claro que os modos como argumentamos até chegar a conclusões legais, nesses ou em outros contextos, podem variar muito. Assim, pode-se perguntar - em relação a casos legais, assim como em relação a qualquer tipo de argumento - até que ponto são invariáveis a forma dos argumentos e os cânones relevantes para criticar os argumentos (os mesmos, para todos os tipos de casos), e até que ponto a forma e os cânones dependem do tipo de caso que esteja sob consideração (Toulmin, 2001, pp. 22-23).

Saber o que argumentar em um caso civil é diferente de saber o que argumentar em um caso penal, por outro lado, em determinados limites haverá semelhanças entre o procedimento, ou mesmo na base da alegação e, assim haverá certos aspectos comuns pelos quais se pode avaliar ou criticar a conduta de casos legais de tipos diferentes. Nesse sentido, Toulmin:

Há aqui uma clara e ampla distinção. Os indícios relevantes em diferentes casos são, naturalmente, muitos e variados. Para saber se houve crime, em alguns casos civis, pode ser relevante saber se houve negligência; ou se houve intenção deliberada, num caso de assassinato; ou os motivos para suspeita, no caso de suspeita de filiação ilegítima - cada um destes casos exige que se apele a indícios de tipos diferentes. Por outro lado, haverá, dentro de limites, determinadas semelhanças amplas entre as instruções de procedimento adotado no verdadeiro julgamento de casos diferentes, mesmo quando os casos digam respeito a questões de tipos muito diferentes. Certas fases gerais podem ser reconhecidas como comuns a procedimentos que se aplicam a vários tipos de casos legais - civis, criminais ou seja qual for. Deve haver um estágio inicial no qual a acusação ou a alegação é formulada com clareza; uma fase subsequente na qual são expostos indícios ou ouvem-se testemunhas da defesa e da acusação; até o estágio final em que há o veredicto, o juiz pronuncia a sentença ou cumpre-se outro ato judicial derivado do veredicto. Um ou outro detalhe pode variar nesse modelo geral, mas o esboço será o mesmo, na maioria dos tipos de caso. De maneira análoga, haverá certos aspectos comuns pelos quais poderemos avaliar ou criticar, de algum modo, a conduta de casos legais de muitos tipos diferentes. Por exemplo, numa possibilidade extrema, sempre se poderá pedir a anulação, por falha de procedimento, de uma sentença que tenha sido pronunciada antes de a acusação ser formalizada ou antes de as partes terem podido manifestar-se (Toulmin, 2001, pp. 23-24).

Na verdade, percebe-se que existem características do procedimento que não variam – a exemplo dos dispositivos legais que embasam um ajuizamento de ADI ou a justificativa geral de uma medida cautelar – mas existem os argumentos, o campo variável da construção da justificativa para pleitear o bem jurídico.

Quanto a uma conclusão, a força desta quando se diz "não pode ser o caso que..." ou "x é impossível" é a mesma, independente de campos/tópicos de argumentação (critérios ou os tipos de motivo necessários para justificar a conclusão variam de campo para campo). Em qualquer campo, no caso de alguma coisa ser, as conclusões de que ela “não pode ser” têm sempre de ser excluídas.

O ponto aqui é demonstrar a possibilidade de a conclusão ser o caminho mais certo possível para o julgador tomar, podendo (1) bastar que não exista no argumento nenhuma contradição demonstrável; e/ou (2) a argumentação ter o que é preciso para que seja efetivamente considerada naquele contexto, ou seja, ter um caminho de possibilidade plausível.

É nesse sentido que Toulmin afirma:

O que temos em mente ao dizer que algo é uma possibilidade, seja matemática ou de outro tipo? Do ponto de vista da Matemática, para que se justifique dizer que uma ideia é uma possibilidade, basta que não haja nela nenhuma contradição demonstrável - esta é a proposição converso do princípio da contraditoriedade, o critério matemático de impossibilidade. Na maioria dos casos, entretanto, dizer de algo que é uma possibilidade é dizer muito mais do que isso. Por exemplo, a afirmação "Dwight D.

Eisenhower será escolhido para representar os EUA na partida da Copa Davis contra a Austrália é, sem dúvida, uma sentença compreensível, na qual não há nenhuma contradição demonstrável. Ainda assim, ninguém diria que o presidente Eisenhower é um possível membro da equipe; isto é, ninguém pensaria em oferecer seu nome à discussão, no momento de discutir, genuinamente, a composição da equipe. Apresentá-lo como uma possibilidade seria implicar que seu nome merece, de algum modo, a nossa atenção - o que obrigaria o comitê a apresentar argumentos contra a ideia de escolhê-lo. De fato, se o nome de Eisenhower fosse apresentado numa discussão séria sobre a seleção de tênis, seria rejeitado não com um argumento mas com uma risada, uma vez que ninguém é obrigado nem a começar a considerar as chances de ele ser analisado como jogador de tênis.

(...)

Para que uma sugestão seja uma "possibilidade" em qualquer contexto, portanto, ela tem de ter "o que é preciso" para fazer jus a uma genuína consideração naquele contexto. Dizer, em qualquer campo, "tal-e-tal é uma resposta possível à nossa questão" é dizer que, tendo em mente a natureza do problema em questão, a resposta tal-e-tal merece ser considerada. Esta "parte" do significado do termo "possível" é campo-invariável. Os critérios de possibilidade, por outro lado, são campo-dependentes, e também o são os critérios de impossibilidade e bondade. As coisas para as quais temos de apontar ao mostrar que algo é possível dependerão, por completo, de estarmos tratando de um problema em matemática pura, de um problema de seleção de equipe, de um problema estético etc.; características que se, de um ponto de vista, tornam algo possível, podem, de outro ponto de vista, ser totalmente irrelevantes. A forma física, que faz de um homem uma possibilidade para a Copa Davis, é uma coisa; outra coisa é o poder de explicação que faz com que a teoria do professor Fröhlich seja uma possível explicação para a supercondutividade; uma terceira coisa são as características da pintura da Ressurreição de Piero que a tornam candidata possível ao título de o quadro mais delicado jamais pintado; e nem se considera a ideia de ponderar todas essas possibilidades por uma mesma escala. Todas, cada uma de um tipo, são possibilidades; todas (isto é) são sugestões que merecem consideração respeitosa em qualquer discussão séria dos problemas para os quais são relevantes; mas, como são possibilidades de tipos diferentes, variarão, em cada caso, os padrões pelos quais serão julgadas as reivindicações que fazem à nossa atenção. (2001, pp. 52-53)

É a partir disso que se justifica a utilização de um *template*, por entender que um argumento é como se fosse um organismo vivo que, quando exposto com todos os detalhes, pode precisar de muitas páginas ou horas para ser narrado e, naquele instante, se distinguem as fases principais que marcam o processo do argumento a partir do problema inicial até a apresentação de uma conclusão. A presente pesquisa pretende, portanto, encurtar esse caminho, de modo que o argumento possa ser tão bem desenvolvido que a quantidade destes e do número de caracteres, mesmo quando diminuídos, não influenciam em nada no real objetivo a ser alcançado com o uso da argumentação.

Toulmin afirma que a estrutura de um argumento é fisiológica, cujas fases principais argumentativas representam órgãos internos e tem a estrutura mais fina dentro de cada parágrafo, quando as sentenças individuais estão sendo feitas, de modo que é nesse nível mais fino (das sentenças) que a partir do uso da lógica a validade de nossos argumentos tem de ser estabelecida ou refutada, pois assim como os processos fisiológicos não são apenas importantes para manter as funções dos órgãos principais onde ocorrem, os pequenos argumentos, ou

microargumentos devem ser analisados ocasionalmente com uma visão dos argumentos mais amplos em que estão inseridos, tendo em vista que a maneira como os expressamos e os apresentamos pode ser influenciada pelo papel que esses micro-argumentos desempenham no contexto maior (2001, pp. 135-136).

Daí que se indaga: como construir um argumento verdadeiramente de forma lógica? Um mesmo argumento pode ser apresentado de várias maneiras diferentes e algumas dessas formas são mais imparciais do que outras, ou seja, alguns padrões de análise destacam com mais clareza a validade ou invalidade de um argumento, revelando explicitamente as bases em que se sustenta e a relação entre essas bases e a conclusão. Portanto, surge a questão de como devemos apresentar um argumento se quisermos destacar suas fontes de validade.

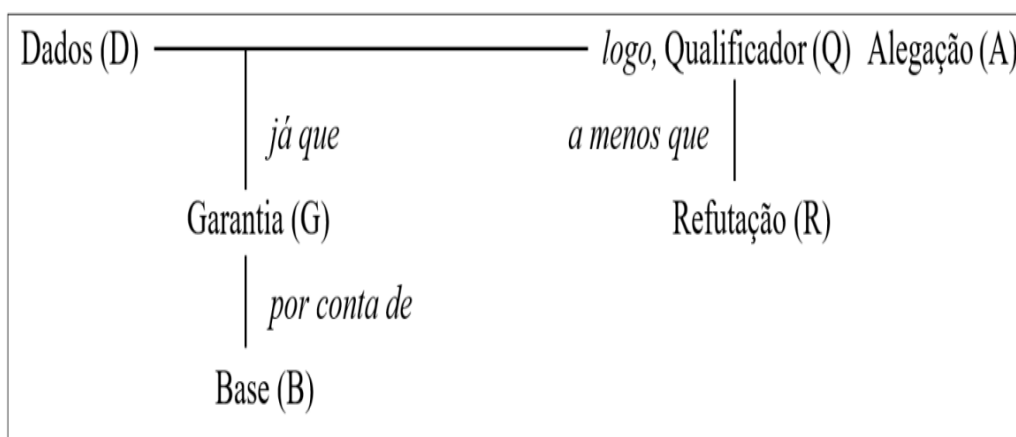
Nesse contexto, Toulmin estuda a argumentação com base em jurisprudência:

"Que espécies diferentes de proposições", perguntará um filósofo do Direito, "são proferidas no decorrer de um processo legal, e de que diferentes modos tais proposições podem relacionar-se com a solidez de uma 'causa' legal?" Esta questão sempre foi e ainda é questão central para o estudante de jurisprudência, e nós logo descobrimos que só se pode compreender adequadamente a natureza de um processo legal se estabelecermos um grande número de distinções. As declarações legais têm inúmeras diferentes funções. Petições, indício de identificação, testemunho sobre eventos em disputa, interpretações de um estatuto ou discussões de sua validade, reivindicação de isenção ou de imunidade para a aplicação de uma lei, argumentos atenuantes, veredictos, sentenças; todas essas classes diferentes de proposição têm papéis específicos a desempenhar nos processos legais, e as diferenças entre elas, na prática, não são, nem de longe, insignificantes Toulmin, 2001, p. 137).

Este ponto é importante: ao utilizar uma jurisprudência, é necessário o afastamento do caso especial da lei para que se volte a considerar os argumentos racionais em geral, não simplesmente expondo pontos de vista distintos que corroboram com o que se deseja com aquela ação, mas sim entender as razões lógicas por trás do caso jurisprudencial, para que se utilize como base argumentativa.

Então, como argumentar?

Figura 16. Layout da Argumentação de Stephen Toulmin



Fonte: Gonçalves-Segundo, 2020, p.5.

O quadro acima é uma simplificação da teoria de Toulmin, proposta por Gonçalves-Segundo (2020), cujas características serão brevemente esboçadas aqui.

Os Dados(D) representam as informações, evidências ou exemplos específicos que são apresentados para apoiar uma reivindicação, são eles essenciais para fundamentar a validade da reivindicação e são utilizados para persuadir o público-alvo sobre a veracidade ou plausibilidade da posição defendida no argumento, fornecendo a base factual sobre a qual a argumentação é construída.

As Garantias (G) são as justificativas ou razões que conectam os dados (D) às reivindicações. São elas que explicam por que os dados são relevantes para a reivindicação e fornecem o raciocínio subjacente que apoia a inferência feita no argumento, preenchendo a lacuna entre os dados apresentados e a conclusão tirada, ajudando a tornar o argumento mais convincente e sólido e também ajudam a estabelecer a validade da argumentação ao fornecer um contexto de raciocínio para interpretar os dados em relação à reivindicação.

Já a Base (B) se refere ao contexto ou ao conjunto de pressupostos subjacentes que sustentam as garantias (G). Em outras palavras, a base é o fundamento sobre o qual as garantias são construídas, incluindo as crenças, valores, princípios ou conhecimentos compartilhados que são invocados para justificar a validade das garantias e, por extensão, das reivindicações. A base é essencial para o entendimento do raciocínio por trás de um argumento, pois fornece o contexto cultural, histórico ou filosófico que dá suporte à inferência feita no argumento.

Além desses, há o Qualificador (Q) que é a parte do argumento que modera a força da reivindicação em relação aos dados (D) e às garantias (G), indicando a extensão ou limitações da reivindicação, reconhecendo que nem todas as situações são absolutas. O qualificador permite que o argumentador ajuste a assertividade da reivindicação com base na quantidade e qualidade dos dados disponíveis, bem como na força das garantias. Isso ajuda a tornar o argumento mais preciso e equilibrado, reconhecendo nuances e exceções que podem afetar a validade da reivindicação.

Por fim, traz-se a Refutação (R) que é a parte do argumento que reconhece e aborda potenciais objeções, contra-argumentos ou exceções à reivindicação apresentada. Ela representa uma antecipação das críticas que poderiam ser feitas ao argumento e fornece uma resposta ou contraposição a essas críticas. A refutação fortalece o argumento ao demonstrar que o argumentador considerou cuidadosamente diferentes perspectivas e defende sua posição de

forma robusta, mesmo diante de possíveis desafios, o que ajuda a aumentar a credibilidade e a persuasão do argumento, mostrando uma abordagem ponderada e completa.

Gonçalves-Segundo (2020), apresenta uma reformulação da teoria de Toulmin apresentada acima, a melhorando, principalmente no contexto de argumentações epistêmicas. Nesse sentido, o autor afirma que as questões que giram em torno de concepções sobre a realidade, abrangendo perspectivas relacionadas aos modos de perceber e compreender a sociedade, a natureza, o comportamento humano, a semiótica e muitos outros temas possíveis, são consideradas problemas epistêmicos, cujos problemas são alimentados por uma variedade de discursos que se relacionam de maneira complexa, fornecendo representações já estabelecidas que fundamentam diferentes abordagens para resolver o problema, seja de maneira explícita ou implícita (Gonçalves-Segundo, 2020, p. 5).

A relevância da justificação surge precisamente porque a alegação/reivindicação está sujeita a questionamento, implicando a presença de alternativas. Essas alternativas podem ser consideradas como Contra-Alegações, que podem ser abordadas localmente pelo próprio defensor da alegação/reivindicação, muitas vezes para refutá-las, ou pelo oponente, para contestar a resposta baseada em outra linha de raciocínio. Portanto, não há a possibilidade de entender a atividade argumentativa como voltada para alcançar uma aceitação geral, ou para demonstrar que existem razões suficientemente sólidas para apoiar uma determinada alegação/reivindicação.

Ao contrário, Gonçalves-Segundo afirma que a atividade argumentativa voltada para apoiar uma alegação/reivindicação é vista como um processo de legitimação de diferentes concepções de realidade em diversos espaços públicos, dirigido tanto a grupos internos quanto externos e, conseqüentemente, se distancia parcialmente da definição idealista de Toulmin que descreve alegações como afirmações apresentadas publicamente com o objetivo de serem amplamente aceitas, implicando a existência de razões subjacentes que podem justificar sua aceitação geral (2020, p. 6-7).

Como resultado disso, reconhece-se que a adesão a uma alegação ou reivindicação deve ser considerada tanto em termos de uma dimensão temporal (com aceitação temporária ou permanente) quanto em termos de uma dimensão de escala, já que essa aceitação pode variar de grau, desde a simples consideração da verossimilhança da alegação até a aceitação absoluta e inquestionável, um processo que, em última análise, pode levar à supressão do direito, para alguns grupos, de se levantar a questão e realizar o debate.

A validade das alegações depende da sustentação por dados ou razões, como preceitua Tolmin, mas se ressalta que os discursos estão subjacentes aos dados que selecionamos, de

modo que ao nos engajarmos em diversas esferas sociais e discursivas, aprendendo a argumentar e apresentando argumentos a partir das posições que adotamos, utilizando diferentes gêneros discursivos, estamos aprendendo modos específicos de selecionar, construir e apresentar dados.

Assim, reduzir os dados ou razões à verdade ou factualidade parece limitado, pois pode resultar em uma visão inflexível do componente, ocultando os processos sócio-históricos e discursivos associados à sua construção, é nesse ponto que Gonçalves-Segundo se distancia da teoria original de Toulmin (2020, p. 10).

A avaliação da qualidade dos dados é uma parte inerente do processo argumentativo, o que ocorre tanto em textos dialogais, onde a avaliação ocorre durante a troca de turnos, quanto em textos monológicos, onde antecipamos críticas potenciais à natureza ou aplicação dos dados para garantir a consistência de nossa alegação, sendo esse processo fundamental para a estruturação da rede de proposições que compõem o fluxo dos dados até a alegação.

Gonçalves-Segundo apresenta quatro alternativas para a avaliação do fluxo de dados até a alegação:

- a. buscar, em apoio ao Dado refutado ou refutável, outros Dados a ele coordenados, mostrando que a Alegação se sustenta se esse Dado inicial for associado a outros (macroestrutura coordenativa cumulativa)
- b. abandonar esse Dado, buscando um Dado diferente, independente do anterior, que pode transferir aceitabilidade à Alegação (macroestrutura múltipla);
- c. transformar, localmente, o Dado em Alegação – processo que faz emergir um novo problema epistêmico, de caráter pontual e de relevância secundária na argumentação como um todo –, defendendo-o por meio de outros Dados (macroestrutura subordinativa);
- d. sustentar a validade do Dado por meio de alguma Base¹⁴, em geral expressa por recursos linguísticos de evidencialidade (BEDNAREK, 2006; MARÍN-ARRESE, 2011; GONÇALVES-SEGUNDO, no prelo b), que mostram a fonte e o modo de acesso a tal proposição, em um processo orientado a reduzir o ceticismo em relação a ele e, nessa direção, à Alegação (macroestrutura encaixada).
(Gonçalves-Segundo, 2020, p. 11)

Quanto às Garantias (G) desses dados, estas são pré-legitimadas discursivamente, tendem a ser implícitas, de modo que diferentes leitores e ouvintes podem inferir diferentes graus de generalidade às Garantias, muitas vezes divergindo da representação discursiva defendida pelo proponente. Geralmente, as Garantias são explicitadas apenas quando o orador prevê uma crítica ou precisa defendê-las de um questionamento feito por outro participante.

Gonçalves-Segundo afirma que a Garantia que propõe é altamente generalizada e abstrata, pois como não é explícita, outras Garantias poderiam ser legitimamente invocadas na análise:

Dado que não explícita, outras Garantias poderiam ser legitimamente invocadas na atividade analítica: uma bem específica seria participantes de rolezinhos que atentem

contra direitos constitucionais devem ser multados; uma intermediária seria participantes de eventos que atentem contra direitos constitucionais devem ser punidos pela lei. É, inclusive, bem possível que o confronto entre posições, durante a argumentação, possa ser motivado por leituras diferentes em termos de grau de abstração relativo à Garantia.
(Gonçalves-Segundo, 2020, p. 15)

A ideia apresentada não é algo improvisado que surge durante a discussão, mas sim uma representação comum que sustenta a importância de certos dados para apoiar uma alegação específica. Embora dados, garantias e alegações sejam os elementos básicos para iniciar um argumento, a capacidade dos dados e das garantias de justificar a alegação e, conseqüentemente, promover a consistência e aceitação dessa resposta ao problema em questão depende não apenas da natureza desses componentes e dos discursos que os respaldam, mas também das bases (ou apoios) que são apresentadas, das refutações que são levantadas ou consideradas, e do grau de realidade da alegação, bem como do compromisso do orador não só com ela, mas também com os outros componentes.

Daí que o autor afirma que a base não é um elemento independente do *template*, mas sim forma, junto com o elemento focado, uma relação macroestrutural integrada, cuja abordagem traz três benefícios: (i) mantém a organização sistemática da diagramação, limitando a inclusão de elementos autônomos a proposições; (ii) assegura que não seja um elemento obrigatório do layout; e (iii) evita possíveis sobreposições entre a categoria de base e a de dados, caso a base pudesse assumir um status proposicional (Gonçalves-Segundo, 2020, p. 18).

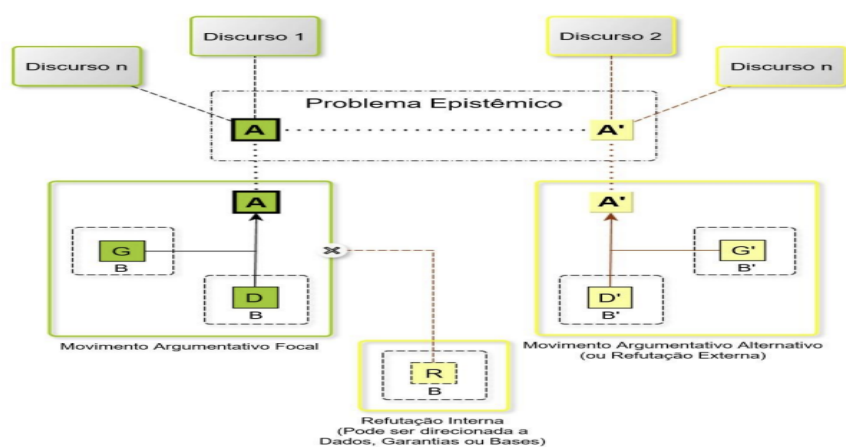
Mesmo assim, ao se indagar se o argumento visa a reconhecer a plausibilidade de uma resposta ou a afirmar que é a melhor ou única solução para o problema em questão, o nível de modalidade nos diferentes elementos pode oferecer pistas importantes e, Gonçalves-Segundo, reconhecendo o destaque dado por Toulmin, afirma que modalizar a alegação - e, portanto, uma das alternativas de resposta ao problema em questão - tem implicações específicas:

(a) a modalização indica como o orador avalia a razoabilidade de suas alegações, considerando, por um lado, a confiança (construída discursivamente) na capacidade da garantia de conectar os dados à alegação e, por outro lado, a possibilidade de surgimento de refutações, remetendo à dimensão da adequação, conforme indicado por Slob (2006) a partir de uma releitura do critério de suficiência da lógica informal; (b) a modalização sinaliza o grau de abertura crítica - projetada pelo orador - a que tanto a alegação quanto o argumento subjacente devem estar sujeitos; em outras palavras, quanto mais próximo dos extremos - *realis* ou *irrealis* -, menor é o grau de abertura ao diálogo; portanto, menor é o grau de consideração das perspectivas alternativas, o que representa esforços para restringir o dialogismo (MARTIN; WHITE, 2005) e desfocar as alternativas de resposta aos problemas epistêmicos. Com isso, o orador indica que não está tão aberto a críticas e consideração do discurso do outro.
(Gonçalves-Segundo, 2020, p. 20).

É a partir de todas essas considerações que se chega na releitura dos componentes do layout de Toulmin (2006 [1958]) e Gonçalves-Segundo define o movimento da argumentação epistêmica, entendendo a rede de proposições, derivadas de enunciados, que atua no sentido de atribuir consistência e de promover adesão a uma Alegação, ou seja, a uma concepção de realidade que representa uma alternativa de resposta a um problema epistêmico.

Assim, Gonçalves-Segundo propõe a seguinte forma de argumentação:

Figura 17. Layout de configuração funcional da argumentação epistêmica



Fonte: (Gonçalves-Segundo, 2020, p. 27)

Com base no esboçado acima, poderíamos ter como *Problema Epistêmico* em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade a divergência entre o conteúdo da lei (presumidamente constitucional), que seria representado por “A” no esquema composto pelo discurso 1 e pelo discurso “n”, e a alegação de inconstitucionalidade (tese da inicial), que seria representado por “A” no esquema composto pelo discurso 2 e pelo discurso “n”.

A composição pelos discursos pode se encaixar no *layout* proposto na presente tese pelo que se convencionou chamar de objetivo (ex: “declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 4º e 5º, incisos III, IV e VIII, da Lei Federal nº 00.000/00”).

Conforme vimos anteriormente, o quarto argumento do *layout* pode ou não ser inserido, a depender da existência ou não de pedido de medida cautelar, sendo este destinado à justificativa da necessidade do seu deferimento.

O primeiro e o segundo argumento do layout proposto consistem na refutação do *Movimento Argumentativo Focal*, representado pela letra R (refutação interna), envolta de B (base da refutação interna), na figura acima. Ou seja, caberia ao/à advogado/a peticionante argumentar como os Dados (informações, evidências ou exemplos específicos que são

apresentados para apoiar a lei vigente), as Garantias (que explicam por que os dados são relevantes para a reivindicação e fornecem o raciocínio subjacente que apoia a inferência feita no argumento) ou as Bases (fundamento sobre o qual as garantias são construídas, incluindo as crenças, valores, princípios ou conhecimentos compartilhados que são invocados para justificar a validade das garantias e, por extensão, das reivindicações) não conseguem sustentar a constitucionalidade da lei vigente e, por este motivo, tornam a lei inconstitucional.

Já o terceiro argumento, estaria representado pelo *Movimento Argumentativo Alternativo* (ou refutação externa), ou seja, qual o argumento que posso utilizar, com Dados (D'), Garantias (G') e Bases (B') seguras e alternativas às da lei vigente, de modo que o meu argumento principal (A') seja concebido sem dúvidas de que ele é minimamente válido ou viável? Aqui o enfoque é, necessariamente, embasar o pedido principal da ação (declarar tal lei inconstitucional).

Tomemos como exemplo a Lei nº 14.434/2022. O primeiro argumento seria a justificativa para a concessão da medida cautelar, já os demais argumentos – conforme mencionado no tópico 2.2. deste capítulo – estariam compreendidos pelas seguintes sínteses: (1) Vício de iniciativa, (2) Desrespeito ao art. 169, § 1º, I, da Constituição e ao art. 113 do ADCT; (3) Efeitos materiais danosos com a edição da Lei nº 14.434/2022. Utilizaremos a análise em sequência, inserindo-a nos moldes da argumentação ideal de um problema epistêmico de Gonçalves-Segundo, com base em Toulmin.

A Argumentação (A) do vício de iniciativa poderia se dar da seguinte forma: Primeiro se identificaria o que falhou na edição da lei vigente (Lei nº 14.434/2022) para que se pudesse alegar tal vício, foram os Dados (D)? foram as Garantias (G)? foram as Bases (B)? Se pressupormos que o Dado (D) utilizado como argumento para apoiar a iniciativa e o processo de edição da lei vigente é refutável, teremos a seguinte configuração:

Movimento Argumentativo Focal (Argumento original que dá presunção de validade à lei e que é combatido pela ADI)

A: A Lei nº 14.434/2022 teve seu processo de edição feito de forma totalmente legal;

D(sustentado por B): Quando a lei aplica-se indistintamente a toda uma categoria e estabelece piso salarial para todos os servidores e servidoras desta ampla categoria, abrangendo inclusive os empregados da iniciativa privada, a iniciativa deixa de ser privativa e passa a ser comum (precedente da ADI 5.241, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 22.09.2021). Aqui o Dado seria “na lei que se aplica indistintamente à categoria geral, a competência deixa de ser privativa” e a premissa Base seria “existe um precedente que embasa a legitimidade da iniciativa”.

G(sustentado por B): A controvérsia constitucional posta não diz respeito à estruturação e ao funcionamento internos dos órgãos da Administração Pública – o que exigiria iniciativa legislativa privativa do Presidente da República (CF, art. 61, § 1º, II, “a” e “c”) –, mas se relaciona à instituição de piso salarial em favor de nivelar, em todo o território nacional, o menor patamar remuneratório compatível com a extensão e a complexidade dos serviços realizados por determinada categoria funcional (CF, art. 7º, V). Aqui a Garantia(G) seria a legislação que sustenta o argumento gerado no Dado (D), anteriormente, com a sustentação da Base (B) de uma afirmação oculta “a necessidade de nivelar o menor patamar remuneratório compatível com a categoria funcional”.

Refutação Interna ao Movimento Argumentativo Focal (Trazido na ADI como argumento 1)

R: A Lei nº 14.434/2022 teve vício de iniciativa na ocasião da sua edição, tendo em vista que mesmo existindo o precedente da ADI 5.241, bem como os arts 61, § 1º, II, “a” e “c” e 7º, V, ambos da CF, o projeto de lei que se transformou no diploma impugnado observou procedimento pouco convencional, pois não foi enviado diretamente à sanção presidencial, mas teve a sua tramitação paralisada para aguardar a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 11/2022, que deu origem à Emenda Constitucional (EC) nº 124/2022, com o objetivo de corrigir vício de iniciativa insanável contido no projeto de lei. Portanto, a lei que determina aumento de remuneração de servidores públicos é de iniciativa privativa do Chefe do Executivo e a superveniência da Emenda Constitucional nº 124/2022 não altera essa conclusão.

O segundo argumento (desrespeito ao art. 169, § 1º, I, da Constituição e ao art. 113 do ADCT) seguiria a mesma lógica acima.

Movimento Argumentativo Focal (Argumento original que dá presunção de validade à lei e que é combatido pela ADI)

A: A aprovação da EC nº 127/2022 constituiu providência relevante para possibilitar o cumprimento dos pisos salariais sem que sobreviesse maior prejuízo às finanças dos entes subnacionais, à empregabilidade no setor de saúde e, em último grau, à qualidade dos serviços de saúde, não ocorrendo, portanto, desrespeito ao art. 169, § 1º, I, da Constituição e ao art. 113 do ADCT.

D(sustentado por B): O Dado (D) principal é que a EC nº 127/2022 estabelece a competência da União para prestar assistência financeira complementar, para o fim específico de cumprimento dos pisos salariais e nos termos de lei a ser editada, a Estados, Municípios, entidades filantrópicas e prestadores de serviços que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por

cento) de seus pacientes pelo SUS. A Base (B) que sustenta tal afirmação é a disposição que os superávits financeiros de fundos públicos do Poder Executivo, no período de 2023 a 2027, e os recursos vinculados ao Fundo Social criado pelo Lei nº 12.351/2010 – composto por royalties e demais receitas da União derivadas da exploração de petróleo e gás natural – podem ser usados para financiar o pagamento dos pisos salariais da enfermagem.

G(sustentado por B): Há a exclusão das transferências de recursos federais destinadas a esse fim do limite para as despesas primárias instituído no art. 107 do ADCT (regra do teto de gastos), como Garantia (G), pois tem como Base (B) o fato que se estabelece um período de transição de 11 (onze) anos para que o acréscimo nas despesas com pessoal derivado do cumprimento dos pisos seja computado para fins de respeito aos limites da LRF.

Refutação Interna ao Movimento Argumentativo Focal (Trazido na ADI como argumento 4)

R: Há a ocorrência de desrespeito ao art. 169, § 1º, I, da Constituição e ao art. 113 do ADCT, além de descumprimento do dever de justificação ínsito às regulamentações que impõem custos e do devido processo legal, isso porque a magnitude do impacto financeiro estimado e sua repercussão sobre a capacidade dos entes de observar as regras de responsabilidade fiscal é evidente, causando expectativas concretas de descumprimento dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal para despesas com pessoal, e até mesmo de exclusão de regimes de recuperação fiscal celebrados com a União, como decorrência da aplicação dos pisos salariais definidos pela Lei nº 14.434/2022. Assim, o impacto esperado sobre os contratos, por exemplo no que tange apenas para o setor sem fins lucrativos, é da ordem de R\$ 6,3 bilhões de reais por ano, conforme estudo desenvolvido pela Associação Nacional de Hospitais Privados, podendo inferir que o advento da referida norma também gerará, como consequência, a necessidade de recomposição do equilíbrio econômico e financeiro dos referidos contratos e convênios, em razão da garantia contida no art. 37, XXI, da Constituição Federal, a respeito da manutenção do equilíbrio entre os compromissos assumidos pelo contratado e o valor pago pela Administração Pública em contraprestação ao serviço prestado.

A união dos dois argumentos que representam a *Refutação Interna ao Movimento Argumentativo Focal* desemboca no *Movimento Argumentativo Alternativo* (ou refutação externa), representado por A' (Argumento Alternativo), Dados Alternativos (D'), Garantias Alternativas (G') e Bases Alternativas (B').

Assim, haveria a seguinte configuração do argumento 3:

A': A Lei nº 14.434/2022 é inconstitucional.

D'(sustentado por B'): Houve paralisação na tramitação para aguardar a aprovação da PEC nº 11/2022, que deu origem à Emenda Constitucional (EC) nº 124/2022 e há um flagrante descompromisso com a responsabilidade fiscal, em desrespeito ao art. 169, § 1º, I, da Constituição e ao art. 113 do ADCT.

G'(sustentado por B'): Aqui o argumento 4 toma mais força, quando traz possíveis efeitos materiais danosos com a edição da Lei nº 14.434/2022, como Garantias Alternativas (G') dos Dados Alternativos (D') acima. Caberia ao peticionante demonstrar como a edição da lei em questão traria efeitos materiais danosos e, com base nisso, reforçar o seu argumento de que a declaração de inconstitucionalidade da lei seria a única alternativa viável e apta para manter o fiel e bom funcionamento do sistema político e jurídico.

Por óbvio que a escolha desse precedente para que se fizesse o estudo acima, identificando quais seriam os argumentos e premissas capazes de serem analisados nos moldes da argumentação ideal de um problema epistêmico de Gonçalves-Segundo, com base em Toulmin, não considera qualquer análise substancial dos argumentos que estão sendo levantados, se estão certos ou errados, mas apenas se traz uma hipótese de que seria melhor argumentar desta maneira.

É óbvio que não se requer que todos os argumentos levem em conta esse sistema de argumentação específica, na prática se performará de maneira bem mais simples, o que objetivo neste tópico é a demonstração de que a restrição em caracteres não é um limitador daquilo que é essencial para se decidir.

8.3. Manifestações previstas no rito da ADI e o Julgamento.

Conforme dispõe a Lei nº 9.868/1999, que versa sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, existe um procedimento específico a ser seguido, que está compreendido entre os arts. 6º e 9º:

Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Art. 8º Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias.

Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

Como se pode perceber, a legislação referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) estabelece um procedimento específico, em que o relator solicita informações aos órgãos ou autoridades responsáveis pela norma impugnada, seguido pelo parecer do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República. Além disso, embora não permita intervenção de terceiros, o relator pode, a seu critério, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, bem como, em casos de necessidade de esclarecimento adicional, o relator pode requisitar informações adicionais, designar peritos, realizar audiência pública ou solicitar informações aos Tribunais Superiores, Federais e Estaduais.

Todas essas variáveis de manifestações poderiam afetar diretamente o uso do layout proposto, pois, não haveria sentido que o peticionante precisasse se submeter a um sistema de delimitação e melhor elaboração argumentativa se nos momentos supervenientes do procedimento da ADI os órgãos ou as autoridades editassem suas petições de forma livre e descomprometida com a melhora no sistema argumentativo.

Aqui se propõe que no próprio sistema do PJe, as informações contidas na inicial já venham esquematizadas no layout, para que a autoridade dê o parecer ou se manifeste acerca de cada um dos pontos trazidos pelo autor, se concorda ou discorda, e quais os motivos.

Um adendo metodológico que deve ser feito é que, diferentemente das imagens trazidas no primeiro tópico, embasadas no PJe disponível aos advogados, a partir do presente momento a realização imagética do layout do sistema eletrônica ficará prejudicada, tendo em vista que não se tem acesso ao sistema interno dos órgãos públicos para simular um novo layout.

Prosseguindo, de forma mais simples, dadas as limitações das ferramentas disponíveis, a manifestação dos órgãos poderia se dar da seguinte maneira:



**[ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA EDIÇÃO DA NORMA
IMPUGNADA/PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA/ADVOCACIA
GERAL DA UNIÃO, ETC]**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº X.XXX/XX

RELATOR: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

REQUERENTE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ADVOGADO: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

INTERESSADO: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

MANIFESTAÇÃO XXXX/XXXXX Nº XX/XX

**RESUMO DA MANIFESTAÇÃO EM
FORMA DE EMENTA**

1. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
2. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
3. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
4. (...)

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) MINISTRO(A) RELATOR(A)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta por [Inserir polo ativo] e consiste na impugnação das normas [Inserir normas impugnadas], com base na argumentação que [Breve resumo da demanda com limite de 500 caracteres]

DA MANIFESTAÇÃO DAS RAZÕES

Argumento 1

[Se manifestar se a favor ou contra, em até 2.000 caracteres]

Precedente vinculado: xxxxxxxx.

Argumento 2

[Se manifestar se a favor ou contra, em até 2.000 caracteres]

Precedente vinculado: xxxxxxxx.

Argumento 3

[Se manifestar se a favor ou contra, em até 2.000 caracteres]

Precedente vinculado: xxxxxxxx.

DAS RAZÕES COMPLEMENTARES

DA MEDIDA CAUTELAR

Argumento 4

[Se manifestar se a favor ou contra, em até 1.000 caracteres]

Precedente vinculado: xxxxxxxx.

DA CONCLUSÃO

Com base no exposto, a/o [Inserir órgão] se manifesta favorável/desfavorável aos argumentos [inserir argumentos] e, portanto, opina pela procedência/improcedência dos pedidos.

[Local], [Data]

[Assinatura eletrônica da própria plataforma]

Destaca-se a necessidade de concordar ou discordar com cada argumento levantado pelas partes, de forma explícita ou refutá-los. Isso se deve principalmente ao fato de que por vezes as manifestações se demonstram muito genéricas e não auxiliam o relator na formação de uma opinião direcionada e sintética na ocasião da prolação do voto.

Por conseguinte, o julgamento em si deve ser sintético e deve responder diretamente às alegações das partes, acatando ou refutando os argumentos apresentados. Em caso de apresentação pelo julgador de um argumento que invalide ou ultrapasse o argumento das partes, este deve ser igualmente preciso e claro.

O layout argumentativo e a aplicação da argumentação de Toulmin, permeado pela melhora proporcionada por Gonçalves-Segundo, aperfeiçoaria a estruturação e a análise do raciocínio jurídico no processo de aplicação do Direito? Alguns autores proporcionam reflexões interessantes neste aspecto.

Bezerra examinou a decisão do STF na ADI nº 7.013 que determinou medidas específicas no Plano Nacional de Segurança Pública para monitorar feminicídios e mortes por intervenção policial, conduzindo sua análise à luz das teorias de argumentação de Toulmin e

MacCormick, refletindo sobre a estruturação do raciocínio jurídico e a legitimidade das decisões judiciais na judicialização das políticas públicas. O estudo, com metodologia qualitativa, enfatizou a necessidade de abordar dilemas jurídicos contemporâneos e ofereceu uma visão detalhada sobre a construção e análise dos argumentos jurídicos em decisões, ressaltando a importância da fundamentação e coerência para o desenvolvimento da teoria e prática jurídica.

O Direito, diante da complexidade dos problemas sociais contemporâneos, precisa ter uma abordagem crítica e reflexiva que transcenda as metodologias tradicionais e, assim, segundo Bezerra, as teorias de Stephen Toulmin e Neil MacCormick fornecem ferramentas cruciais para compreender e aprimorar o raciocínio jurídico nas decisões judiciais, especialmente em questões que envolvem a proteção de direitos fundamentais e a implementação de políticas públicas (2023, p. 4362).

O autor analisou a argumentação dos Ministros na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.013 com base na teoria de Toulmin e a considerou válida, mesmo estando ausentes os elementos de qualificadores e de perfuração, tendo em vista que nesta decisão específica houve coerência e fundamentação dos pontos levantados.

Ao final, concluiu que o Direito deveria adotar metodologias que permitam uma análise crítica das decisões judiciais, especialmente aquelas que envolvem a formulação de políticas públicas essenciais para a efetivação dos direitos fundamentais, focando na aplicação de teorias argumentativas em decisões judiciais de grande impacto social, destacando a importância de uma fundamentação sólida e de uma argumentação coerente (Bezerra, 2023, p. 4374).

Portanto, ao enfatizar a importância da fundamentação e da coerência argumentativa, o artigo não apenas contribui para o aperfeiçoamento do raciocínio jurídico, mas também promove um diálogo mais profundo sobre o papel do Direito na promoção da justiça social e na proteção dos direitos fundamentais.

Roesler e Senra examinaram minuciosamente o Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, selecionando os argumentos centrais de cada voto, que foram apreciados em seguida. Segundo as autoras, o Ministro Eros Grau, Relator da ADPF 153, argumentou no sentido da improcedência da ação que questionava a Lei de Anistia, tendo seis outros Ministros acompanhado seu entendimento – Carmen Lúcia, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello –, tornando este voto o vencedor da ADPF 153 (Roesler; Senra, 2012, p. 137).

As autoras sistematizaram um dos argumentos do relator da seguinte forma:

Figura 18. Layout de um dos argumentos do Ministro Eros Grau (Parte 1)

3.1.5 A Emenda Constitucional 26/85

Dado	“Eis o que se deu: a anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo poder constituinte da Constituição de 1988.” (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 43).
Garantia	“A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura a nova ordem constitucional. Consubstancia a ruptura da ordem constitucional que decairá plenamente no advento da Constituição [...] de 1988. Consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade.” (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 43).

(Fonte: Roesler; Senra, 2012, p. 140)

Figura 19. Layout de um dos argumentos do Ministro Eros Grau (Parte 2)

Apoio	Cita lições de Tércio Sampaio Ferraz Jr. e Nilo Batista.
Conclusão	“[...] estão todos como que (re)anistiados pela Emenda, que abrange inclusive os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Por isso não tem sentido questionar se a anistia [...] foi ou não recebida pela Constituição de 1988. Pois a nova Constituição a (re)instaurou em seu ato originário.” (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 43-44).
Condição de Refutação	“[...] somente se a nova constituição a tivesse afastado expressamente [a EC 26/85] poderíamos tê-la como incompatível com o que a Assembleia Nacional Constituinte convocada por essa emenda constitucional produziu, a Constituição de 1988. [...] Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, teremos que sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável.” (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 43-44).

(Fonte: Roesler; Senra, 2012, p. 141)

Já uma parte do voto do Ministro Celso de Mello foi esquematizada da seguinte forma:

Figura 20. Layout de um dos argumentos do Celso de Mello (Parte 1)

3.5.1 A Legitimidade da Concessão da Anistia

Dado	“É certo, como sabemos, que o domínio no qual incidem, ordinariamente, as leis concessivas da anistia é o dos ilícitos políticos. Nada obstava, contudo, que essa expressiva manifestação da indulgência soberana do Estado abrangesse, também, como era possível, então, sob a égide da Carta Federal de 1969, as infrações penais de direito comum.” (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 170).
-------------	---

(Fonte: Roesler; Senra, 2012, p. 143)

Figura 21. Layout de um dos argumentos do Celso de Mello (Parte 2)

Garantia	Cita a Carta Política de 1969. Faz referência, ainda, a vários doutrinadores para os quais a concessão de anistia para delitos comuns seria admitida à época.
Apoio	“E foi com esse elevado propósito [de transição do regime autoritário para o democrático] que se fez inequivocamente bilateral (e recíproca) a concessão da anistia, com a finalidade de favorecer aqueles que [...] independentemente de sua posição no arco ideológico, protagonizaram o processo político ao longo do regime militar [...]” (<i>Ibidem</i> , p. 174). Reproduz trechos do parecer de Sepúlveda Pertence, “que constitui clara atestação de que o objetivo da proposta submetida a amplo debate nacional era, sem qualquer dúvida, o de beneficiar tanto os adversários do regime castrense quanto os agentes incumbidos da repressão [...]” (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 170). Explicita alguns excertos de debates parlamentares que reconhecem a bilateralidade da anistia.
Conclusão	“Isso significa que se revestiu de plena legitimidade jurídico-constitucional a opção legislativa do Congresso Nacional que [...] culminou por abranger, com a outorga da anistia, não só os delitos políticos, mas, também, os crimes a estes conexos e [...] aqueles [...] relacionados a atos de delinquência política ou cuja prática decorreu de motivação política.” (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 173).
Acréscimo Retórico	“É preciso ressaltar [...] que a lei de anistia brasileira, exatamente por seu caráter bilateral, não pode ser qualificada como uma lei de autoanistia, o que torna inconsistente, para os fins desse julgamento a invocação dos mencionados precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. [...] É tão intensa a intangibilidade de uma lei de anistia [...], que, uma vez editada, [...] os efeitos jurídicos que dela emanam não podem ser suprimidos por legislação superveniente [...]” (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 184-186).

(Fonte: Roesler; Senra, 2012, p. 144)

As autoras concluíram o estudo de forma otimista, sugerindo que, em situações como a da ADPF 153 os argumentos sistêmicos destacam a importância da coerência geral como um ideal que orienta a visão do sistema jurídico. Isso, por sua vez, fortalece a abordagem interpretativa preferida pelos diferentes tipos de argumentos sistêmicos e observam nos votos da ADPF 153, uma combinação de vários tipos de argumentos – linguísticos, sistêmicos e teleológico-avaliativos – que se unem para responder à questão de se a anistia concedida pelo parágrafo 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 poderia ser estendida aos agentes públicos do Estado que cometeram crimes comuns contra os opositores do regime. Com exceção dos votos dos Ministros Marco Aurélio e Ellen Gracie, que levantam dúvidas sobre a adequação dos apoios e garantias apresentados, afirmam que, em geral, os votos na ADPF 153 seriam racionais e bem justificados, pois fazem uso de argumentos jurídicos sólidos (Roesler; Senra, 2012, p. 153).

Por outro lado, Chaves e Andrade avaliaram, de acordo com o layout argumentativo de Toulmin, os argumentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no Caso Ellwanger (Habeas Corpus nº. 82.424/RS), que tratou da averiguação da configuração do antisemitismo como forma de racismo segundo art. 5º, XLII, versando sobre as temáticas da liberdade de expressão e discurso de ódio.

Os autores concluíram que não existe uma homogeneidade de pensamento na Suprema Corte brasileira, pois apesar da concordância da não delimitação dos judeus como raça,

percebeu-se uma linha confusa e diversificada de argumentos que embasam o direito de liberdade de expressão e sua aplicabilidade (Chaves; Andrade, 2022, p.86).

Lembremos que, conforme já mencionado anteriormente, Toulmin considera que a atividade de argumentação possui características específicas dependendo do campo ou área racional em questão, destacando que é no Direito onde se encontra o ambiente mais intenso para a prática e análise do raciocínio.

Analisando o acórdão, Chaves e Andrade verificaram que

O Ministro Celso de Mello apresentou um voto minucioso, cuja base principal está sobre o poder de efetividade e eficácia dos textos internacionais e a responsabilidade estatal decorrente destes. Chama atenção para importância histórica que permeia o caso, o que está inserida em todo conteúdo do voto, como uma “necessidade de memória” para com a comunidade judaica em vista das agressões sofridas sob o regime nazista. Diferentemente do Relator, Celso de Mello não se atém a aspectos técnicos ou conceituais, mas a uma perspectiva historicista e sob a ótica do Direito Internacional Público. O eixo central do voto está na proteção da Dignidade da Pessoa Humana, presente tanto nas cartas internacionais de Direitos Humanos como na histórica social das comunidades. Destaca-se que o Ministro apresenta o que Toulmin chama de “condições de refutação” no elemento da proteção constitucional da liberdade de expressão. Porém, o Ministro deixa claro que não é válido levantar tal princípio no caso em questão, haja vista que a conduta do paciente teve a finalidade de discriminar e ofender, caracterizando assim ilícito penal, não podendo ser albergada pelo direito constitucional de liberdade de expressão do pensamento (Chaves; Andrade, 2022, p. 76).

Os autores sintetizam o voto de Celso de Mello da seguinte forma

Figura 22. Layout do voto do Ministro Celso de Mello (Parte 1)

Dados	<p>Inicialmente o Ministro utiliza como base prévia de sua conclusão “marcos temporais” que denotam um histórico de discriminação e violência contra os judeus.</p> <p>“O sentido emblemático desta reunião tanto mais se acentua quando se tem presente que este julgamento ocorre no contexto de marcos temporais, que, intimamente associados ao debate da questão judaica, põem em relevo - dada a sua relativa proximidade no tempo histórico - a atualidade preocupante do tema versado nesta causa” ((STF- Inteiro teor do Acórdão do HC 82.424/RS, 2003, p. 615). O Ministro cita o holocausto judeu na Alemanha nazi-facista, a encíclica “<i>Pacem in Terris</i>” de João XXIII e outras datas.</p> <p>Posteriormente, passa a análise técnica do caso: “A intolerância e as consequentes práticas discriminatórias, motivadas por impulsos racistas, especialmente dirigidos contra grupos minoritários, representam um gravíssimo desafio que se oferece à sociedade civil, a todas as instâncias de poder no âmbito do aparelho de Estado e ao Supremo Tribunal Federal (...)”</p> <p>Em uma palavra, Senhor Presidente: nem gentios, nem judeus; nem patricios, nem plebeus. Sem qualquer hierarquia ou distinção de origem, de raça, de orientação confessional ou de fortuna, somos todos, pessoas essencialmente dotadas de igual dignidade e impregnadas de razão e consciência, identificadas pelo vínculo comum que nos projeta, em unidade solidária, na dimensão incindível do gênero humano”.</p> <p>“Eis porque, Senhor Presidente, a noção de racismo - ao contrário do que equivocadamente sustentado na presente impetração - não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, além de caracterizar, em sua abrangência conceitual, um indissociável instrumento de controle ideológico, de dominação política e de subjugação social (...)”.</p>
Garantia	<p>“É esse, pois, o grande desafio com que nós, juízes da Suprema Corte deste País, nos defrontamos no âmbito de uma sociedade democrática: extrair, das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, a sua máxima eficácia, em ordem a tornar possível o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs”.</p> <p>“É que publicações - como as de que trata esta impetração - que extravasam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público pelos judeus, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal”.</p> <p>“Presente esse contexto, cabe reconhecer que os postulados de igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida como o propósito subalterno de veicular práticas criminosas, tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio ao público”.</p>

(Fonte: Chaves; Andrade, 2022, p. 76)

Figura 23. Layout do voto do Ministro Celso de Mello (Parte 2)

Apoio	<p>Citações de antropólogos e outros especialistas de que os judeus não são uma raça, mas um povo. Para isso menciona Miguel Asheri, rabino Morris Kertzer, Moacyr Scliar, o sermão do rabino Samuel M. Stahl e outros. Assim como outros apontamentos, a saber:</p> <p>Rabino Henry I. Sobe, nas seguintes palavras: “Os judeus obviamente não constituem uma raça, pois raça é uma designação biológica; tampouco são apenas adeptos de uma mesma religião, embora certamente professem a religião judaica; também não se pode descrevê-los unicamente como ‘nação’, embora a identidade judaica tenha indubitavelmente um componente de caráter nacional. O problema é geralmente resolvido através do termo povo”;</p> <p>Fred E. Foulvaruy, na obra “<i>Zionism and Race</i>”: “Raça é uma classificação genética; alguém nasce dentro de uma raça e é de uma certa raça ou de uma raça mestiça por causa de seus ancestrais. Alguém pode converter-se a uma religião, mas ninguém pode trocar de raça. Os judeus não são, portanto, uma raça”.</p> <p>“Compreendendo o Judaísmo” de Eugene B. Bnorowitz: “Agora fica claro que jamais houve uma sólida evidência de que os judeus formassem uma raça e a ideia, atualmente, é rejeitada pelos cientistas sociais”.</p>
Conclusão	<p>“Não sendo, pois, os judeus uma raça, não se pode qualificar o crime por discriminação pela qual foi condenado o ora paciente como delito de racismo e, assim, imprescritível a pretensão punitiva do Estado” (STF- Inteiro teor do Acórdão do HC 82.424/RS, 2003, p. 544).</p>

(Fonte: Chaves; Andrade, 2022, p. 77)

Contudo, apesar da argumentação acima ter sido feita de forma minuciosa, não é o que se verifica na totalidade do acórdão, o que chama atenção para a necessidade do que Lênio Streck denomina de “Teoria da Decisão” e para o que Rodrigo Rodriguez combate: a individualidade na elaboração das razões do Tribunal, ambos sendo parâmetros objetivos e pragmáticos que devem permitir avaliar a racionalidade das decisões prolatadas.

Segundo os autores, existem dois problemas emblemáticos notados pela análise do layout de Toulmin: a naturalização de conceitos e argumentos de autoridade assistemáticos e até mesmo divergentes (Chaves; Andrade, 2022, p. 85).

Já Nascimento, apresenta uma análise crítica sob a perspectiva de Stephen E. Toulmin com relação à ADI nº 4.430 que trata, principalmente, da inconstitucionalidade da exigência de representação na Câmara dos Deputados para que os partidos tivessem acesso ao horário reservado à propaganda eleitoral (2020, n.p.).

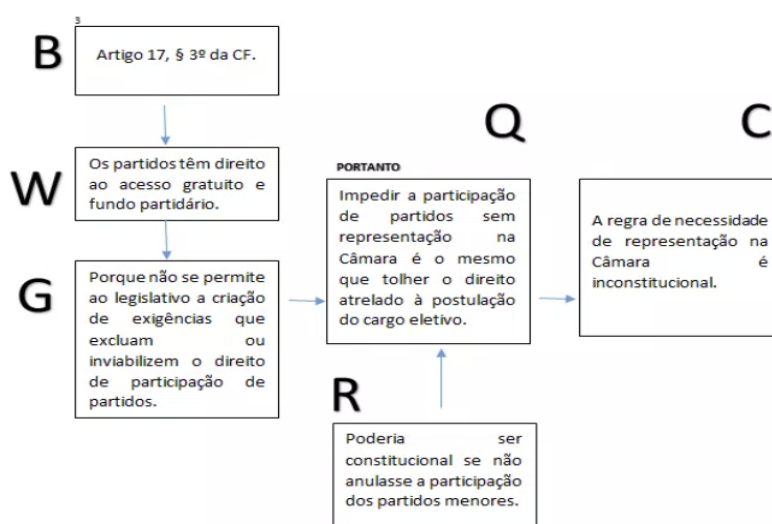
No voto do relator, foram votadas três questões: a inclusão de membros de coligações nacionais, a formação de novos partidos e a representação dos partidos na Câmara dos Deputados, tendo a decisão final afirmado a constitucionalidade do § 6º do art. 45 da Lei nº 9.504/1997, considerado inconstitucional a expressão “e representação na Câmara dos Deputados” no § 2º do art. 47 da mesma lei, e interpretado o inciso II do § 2º do art. 47 de acordo com a Constituição, garantindo que os novos partidos formados após as eleições para a Câmara tivessem direito a dois terços do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na TV,

baseando-se na representação dos deputados que migraram diretamente dos partidos originais para a nova legenda.

Já os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia votaram pela total improcedência da ação, enquanto os Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio concordaram com a inconstitucionalidade da expressão "e representação na Câmara dos Deputados" e também declararam inconstitucional a expressão "um terço" do inciso I do art. 47, assim como todo o inciso II.

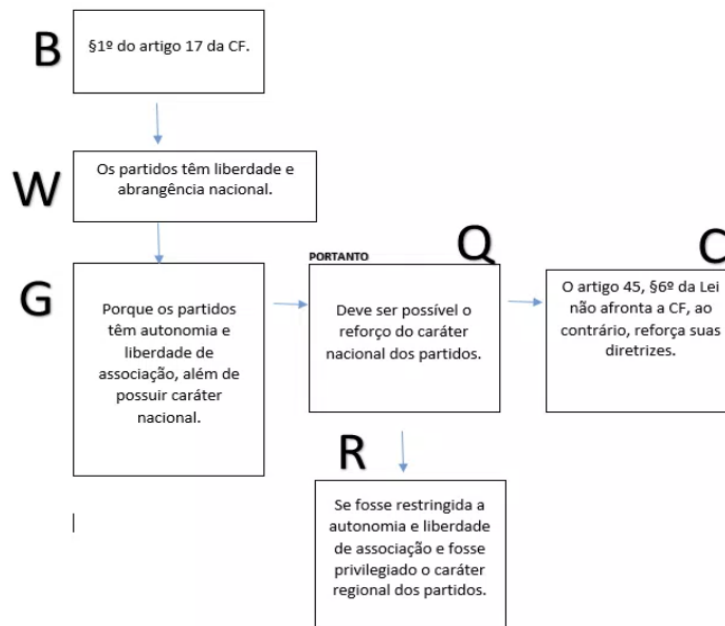
Nascimento organizou os argumentos, com base no *layout* de Toulmin, da seguinte maneira, em síntese:

Figura 24. Layout do voto do Ministro Relator



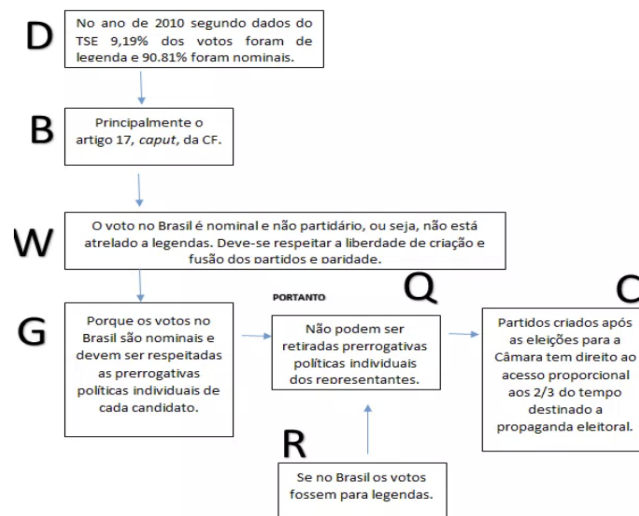
(Nascimento, 2020, n.p.)

Figura 25. Layout do voto do Ministro Relator



(Nascimento, 2020, n.p.)

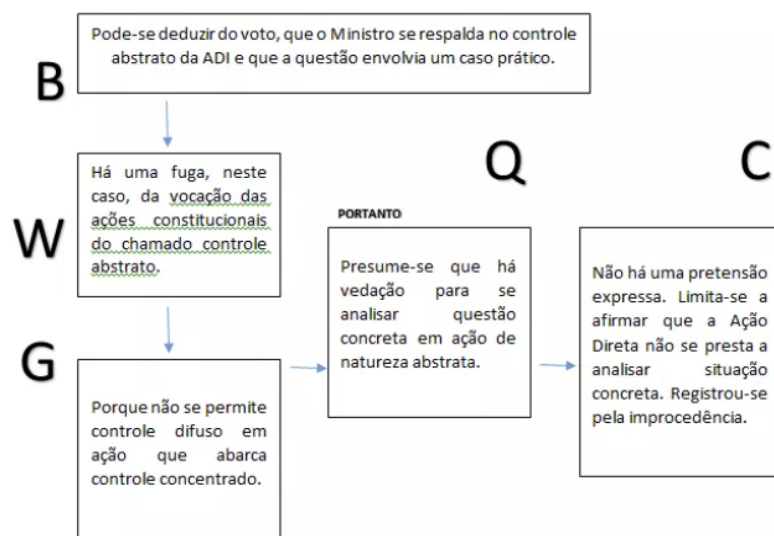
Figura 26. Layout do voto do Ministro Relator



(Nascimento, 2020, n.p.)

Em contraponto com os argumentos do Ministro Relator, Nascimento sintetizou os argumentos do Ministro Joaquim Barbosa, que antecipou seu voto, sob o argumento de que talvez não estivesse até o final da sessão, da seguinte forma:

Figura 27. Layout do voto do Ministro Relator



(Nascimento, 2020, n.p.)

Ao fim, ressalta que o Ministro Joaquim Barbosa “nem ao menos adentrou no mérito da questão, manteve o posicionamento quanto ao não conhecimento da ADI, mas, apesar de superada essa preliminar, não se posicionou sobre as questões envolvendo as outras questões debatidas” (Nascimento, 2020, n.p.).

Podemos perceber um dos problemas principais da falta de uma argumentação sistêmica como razões de decidir: a livre escolha de decidir ou não sobre um argumento. Em um sistema de decisão vinculada, como se propõe aqui, o ministro é obrigado a decidir se concorda ou se discorda de cada um dos argumentos da parte.

Nascimento afirma que em que pese a ADI versar sobre 3 pontos (inconstitucionalidade da expressão “representação na Câmara”, interpretação conforme e constitucionalidade do § 6º) “alguns ministros votaram apenas sobre um item, principalmente sobre a expressão “representação na Câmara”, acompanhando ou não o relator nos demais, não sendo possível extrair os fundamentos das decisões sobre os demais pontos de várias decisões” (Nascimento, 2020, n.p.).

Assim, o autor conclui que “alguns ministros se respaldam na legislação infraconstitucional e na Constituição Federal, outros citam diversos autores, fazendo menção inclusive a poesias, argumentando de forma muitas vezes abstrata e vaga” (Nascimento, 2020, n.p.).

A vagueza de alguns votos foi um ponto importante de análise para o autor. Por exemplo, o Ministro Ayres Britto trouxe os princípios da proporcionalidade e razoabilidade

como critérios para avaliar a justeza da decisão, utilizando uma frase de Vinícius de Moraes para ilustrar o conceito de que a justiça não existe isoladamente, mas sim em conjunto com outros valores como intimidade, privacidade, imagem e honra, entretanto, a definição do "quantum" para considerar esses valores dependerá da aplicação dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade (Nascimento, 2020, n.p.).

A conclusão do autor converge com a da presente tese, tendo em vista que, além de tudo o que foi mencionado, a determinação do "quantum", nesse sentido, requer um alto grau de subjetividade, o que prejudica a fundamentação sólida, pois não se baseia em dados concretos ou respaldo objetivo, mas sim em presunções, o que resultaria em uma falta de clareza e validação substantiva, dependendo mais da autoridade do proferimento da decisão do que de argumentos concretos.

Conforme já explicitado na primeira parte deste trabalho, no STF, além de não ocorrer o consenso entre argumentos – pois a busca é pela formação de maioria concordante no dispositivo – a decisão colegiada escrita segue um modelo peculiar, o qual permite diferentes formas de participação dos julgadores. Primeiramente, um magistrado pode simplesmente aderir à posição majoritária, sem acrescentar fundamentos adicionais, em casos menos complexos, onde não é comum a redação dos votos antes do julgamento. Em segundo lugar, há a opção de apresentar votos concorrentes, que concordam com o resultado da decisão majoritária, mas nem sempre com os mesmos fundamentos, podendo oferecer esclarecimentos adicionais ou divergir em certos aspectos.

Além disso, votos concorrentes baseados em fundamentos distintos podem contribuir para a fragmentação da Corte, dificultando a formação de uma "ratio decidendi". Ainda assim, a deliberação entre os ministros com votos concorrentes, mesmo em decisões unânimes, tem todos os votos escritos publicados, o que pode resultar em uma variedade de razões apresentadas, mesmo que não se diferenciem muito do voto majoritário.

Entretanto, um julgador também pode discordar do resultado e dos fundamentos do voto majoritário, proferindo um voto individual dissidente, o qual deve ser devidamente fundamentado e comunicar-se com o voto majoritário para apresentar suas contraposições. Esse tipo de voto, embora possa exprimir desacordos sobre questões socialmente divisivas, não deve ser usado para fins pessoais, mas sim para enriquecer o debate e trazer transparência à deliberação do tribunal (Strapasson; Barboza, 2023, p. 11).

Nosso modelo *seriatim* adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) poderia se adequar ao *template* proposto, na medida que cada ministro tem a possibilidade de permanecer com seus esclarecimentos individuais, ficando cada voto mais ou menos assim:

Supremo Tribunal Federal

XX/XX/XXXX

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº X.XXX/XX

RELATOR: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

REQUERENTE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ADVOGADO: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

INTERESSADO: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ADVOGADO: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

EMENTA

1. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
2. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
3. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
4. (...)

RELATÓRIO

[Preenchimento automático, com base nas informações do sistema]

VOTO

JULGAMENTO DAS RAZÕES

Argumento 1

Relator: *[Se manifestar se a favor ou contra, em até 2.000 caracteres]*

Demais Julgadores: *[Se manifestar se a favor ou contra. Se a favor, somente concorda com o argumento; se contra, diverge em até 1.000 caracteres]*

Argumento 2

Relator: *[Se manifestar se a favor ou contra, em até 2.000 caracteres]*

Demais Julgadores: *[Se manifestar se a favor ou contra. Se a favor, somente concorda com o argumento; se contra, diverge em até 1.000 caracteres]*

Argumento 3

Relator: *[Se manifestar se a favor ou contra, em até 2.000 caracteres]*

Demais Julgadores: *[Se manifestar se a favor ou contra. Se a favor, somente concorda com o argumento; se contra, diverge em até 1.000 caracteres]*

JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR

Argumento 4

Relator: *[Se manifestar se a favor ou contra, em até 1.000 caracteres]*

Demais Julgadores: *[Se manifestar se a favor ou contra. Se a favor, somente concorda com o argumento; se contra, diverge em até 1.000 caracteres]*

RAZÕES COMPLEMENTARES

DISPOSITIVO

Com base no exposto, decide este Tribunal por *[conhecer/não conhecer]* da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade e julgar *[procedente/improcedente/parcialmente procedente]* para declarar *[constitucionais/inconstitucionais]* os seguintes dispositivos: *[inserir dispositivos]*.

[Local], [Data]

[Assinatura eletrônica da própria plataforma]

Por mais que não se tenha a obrigatoriedade de consolidarem as razões que refutam ou acatam os argumentos principais destacados, o uso do *template* facilitará a construção conjunta de votos concordantes e as razões complementares irão manter a estrutura crítica e individual.

O uso dessa ferramenta nos ajudará a compreender a dinâmica em torno da deliberação, porquê cada julgador pensa a decisão, tornando o conjunto deliberativo mais coerente e reparado para se adaptar a linguagem informacional.

Caso algum magistrado queira inserir algum argumento que não responda aos argumentos levantados pelas partes, este deverá abrir vista para o/s requerente/s e para os órgãos de manifestação obrigatória, a saber, quem editou a lei contestada, a Procuradoria-Geral da República e a Advocacia Geral da União.

Existirá a liberdade do debate, tendo em vista que nem os peticionantes e nem os magistrados restarão limitados, mas o sistema proposto tem a vantagem de permitir uma racionalização dos argumentos e facilitar a busca de consenso entre os fundamentos.

É claro que essa mudança em particular não é capaz por si de resolver o problema da comunicação, mas é uma direção, uma indicação, e mais do que isso, o reconhecimento de que a grave crise democrática passa por essa compreensão.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É importante estabelecer algumas premissas que foram construídas: afirmamos que a democracia atravessa uma crise de autoridade, que a teoria e a prática se influenciam mutuamente e estão em constante mudança, que criamos complexos sistemas de comunicação com o objetivo de compreender a realidade que nos cerca - e para isso dependemos do outro. Concluímos então que mesmo diante deste intrincado sistema de arranjos a comunicação ao mesmo tempo que nos faz perceber a realidade nos coloca em conflito com a realidade apreendida pelo outro e que as redes sociais atestam uma falha no sistema de comunicação da democracia moderna, colocando em dúvida a neutralidade liberal que pressupunha um afastamento de grupos, a aceitação da dominação de uns sobre os outros e o monopólio da informação nas mídias tradicionais.

Atravessamos hoje uma crise democrática que é um sinal dos tempos, provocada por uma significativa questão ontológica, que nos faz perceber mudanças que vão desde nossa perspectiva da realidade até a relação com o outro diferente, provocada pelo acesso a *internet* e pelas formas como interagimos através das redes sociais, em suma, pela hiperconectividade.

Os arranjos sociais, que incluem o capital simbólico e a crença compartilhada, desempenham um papel fundamental na sustentação da democracia, a capacidade humana de criar e transmitir mitos compartilhados é essencial para a coesão social e, quando esses valores comuns começam a ser questionados, surgem dúvidas sobre a eficácia dos arranjos institucionais em proporcionar sentido à vida, criando uma crise ontológica para a democracia.

A crise atual se caracteriza pelo declínio das metanarrativas, substituídas pelo denominado *story telling*, nada mais do que o relativismo de tudo que há. Diferentemente da modernidade que buscava o progresso e a mudança, a modernidade tardia parece estar estagnada, com várias narrativas fracas e sem alternativas transformadoras, resultando em uma crescente percepção de que as estruturas institucionais não conseguem mais promover um senso de propósito ou estabilidade social.

A modernidade ocidental emergiu como uma era guiada pela razão e pela ciência, substituindo a fé cristã por uma nova meta-narrativa: a racionalidade. Esse entendimento proporcionou um avanço significativo, saindo das trevas da era medieval para a luz do iluminismo, estabelecendo valores, regras e objetivos baseados na racionalidade. No entanto, esse processo de secularização também provocou o enfraquecimento do ser, o sentido de existência previamente garantido pela fé criou uma lacuna que a modernidade não foi capaz de preencher.

Com a emergência da democracia moderna, a sociedade começou a enfrentar o desafio da pluralidade através da criação de sistemas que possibilitassem a convivência de diferentes visões de mundo. A democracia liberal, apoiada no capitalismo e no estado de bem-estar social, buscou fornecer um ambiente de tolerância e respeito mútuo, baseado na neutralidade e na coexistência pacífica. A estrutura democrática permitiu a resolução de divergências e a gestão da pluralidade através de instituições seculares e regras que garantissem a estabilidade e o respeito aos direitos individuais e coletivos.

A Segunda Guerra Mundial e o subsequente pós-modernismo evidenciaram a fragilidade da democracia liberal e do capitalismo diante de novos desafios ideológicos e filosóficos. Assim, o pós-modernismo, caracterizado pela rejeição das certezas absolutas e pela valorização do pensamento disruptivo de autores como Derrida e Foucault, introduziu uma crítica às verdades universais e questionou a capacidade da modernidade em construir uma sociedade perfeita e progressiva, tendo a tecnologia e a *internet*, ao expandirem a comunicação e a troca global, exacerbado essas questões, expondo a fragilidade das instituições democráticas e revelando a necessidade de adaptação e experimentação.

Nesse sentido, a capacidade de formar grupos homogêneos e a disputa por narrativas de verdade têm dificultado a construção de um sentido comum e a estabilidade social e, portanto, a crise aparente na democracia não é apenas uma erosão dos valores democráticos, mas uma falha na comunicação e na compreensão da complexidade da realidade moderna, exigindo uma adaptação mais ousada e experimental das instituições para enfrentar as novas dinâmicas sociais e informacionais.

Essa transformação cuja tradição outrora era um meio de contenção requer uma rápida adaptação das instituições democráticas com a finalidade de melhorar a comunicação social, que leve a aceitação e a estabilidade das relações. O controle das informações que circulam, além de indevido, não é o melhor caminho, primeiro é preciso reconhecer que passamos por um período de hiperconectividade, que a relação entre as pessoas e delas com o espaço público foi definitivamente modificado e de que a alternativa é retomar a influência dos fenômenos observáveis ou testados, como formadores do sentido das vidas das pessoas, um filtro que sempre funcionou e que hoje não mais existe.

Mas o que esse cenário tem a ver com a forma como o Supremo Tribunal Federal delibera sobre o controle concentrado de constitucionalidade?

Os arranjos democráticos precisam de um modelo de experimentação capaz de dar respostas diante dos desafios postos. Embora tentador, nenhuma tese é capaz de solucionar o problema de maneira sistêmica, daí porque nosso corte metodológico lança um feixe de luz

sobre uma questão específica, de que maneira uma alteração na forma como o Supremo Tribunal Federal delibera sobre a ação direta de inconstitucionalidade contribuirá como uma de tantas alternativas e tantos experimentos que teremos de fazer em todas as instituições. As alterações são módicas e o fundamento da tese talvez esteja na necessidade da experimentação, muito mais do que o modelo que se pretende propor em si.

Nossas contingências históricas de alguma maneira potencializaram a erosão da confiança institucional, trouxeram proeminência para a Corte Constitucional brasileira que, como todos os nossos arranjos, vive na dualidade entre a crença nos valores democráticos e os valores coloniais estabelecidos. Não se trata de uma crítica moral, mas de entender como as instituições são modeladas por práticas historicamente enraizadas.

O legado colonial e a herança cultural impactaram profundamente o desenvolvimento das instituições e da prática jurídica no Brasil, a dinâmica do favor e do personalismo, desde a era colonial moldou a forma como a lei é aplicada e como o poder é exercido, influenciando o direito e as instituições.

Compreender isso é perceber que o personalismo não é uma afronta direta ao estado de direito, mas opera dentro de fundamentos legais e excepcionalidades, muitas vezes coexistindo com a institucionalidade, buscando a manutenção do estado de coisas e limitando as transformações, garantindo pouca mobilidade social e perpetuando privilégios. Desde a colonização, o personalismo é parte intrínseca da cultura institucional brasileira, marcada pela hierarquia e privilégios, sendo tal característica um molde para a forma como a sociedade se organiza, incluindo como nos relacionamos e como os problemas são tratados.

Nosso modelo de deliberação judiciário dos tribunais em geral cresceu sob estas contingências históricas que também foram fortemente marcadas pela emancipação dos valores democráticos, daí porque possuímos um sistema *seriatim* e agregativo que acabam refletindo argumentos de autoridade e a legitimação de opiniões individuais.

Esse padrão de argumentação apresenta um problema significativo para o sistema decisório, pois tende a limitar a exposição completa dos fatos probatórios do processo, de modo que as decisões muitas vezes se concentram apenas nos elementos que sustentam a hipótese adotada, sem justificar porque certas provas são consideradas relevantes e outras não, prejudicando a transparência e a robustez da fundamentação em um sentido coletivo.

Um outro problema emerge desse nosso modelo: a inadequação com a linguagem informacional, isso porque a sistema agregativo não permite extrair de maneira objetiva as informações que compuseram de forma elementar uma determinada decisão, o que dificulta sobremaneira a linguagem informacional que se dá através do cruzamento destes dados. Não

haveria qualquer problema nisso se a sociedade não dispusesse de eficientes programas de cruzamento de dados que se darão cada vez mais com o uso de inteligência artificial, capaz de expor as inconsistências e com ela o aumento da desconfiança.

Esses programas são a melhor aposta que temos para substituir os fenômenos observáveis pela estabilidade e imparcialidade no cruzamento das informações, o que antes era Deus, passou a ser a democracia e, agora, a inteligência artificial.

O histórico problema argumentativo das deliberações judiciais, em especial do STF, que antes se justificava como produto de nossa tradição, precisa de reformulações imediatas afim de se adequar a nova realidade tecnológica e as necessidades de se restabelecer com confiança social suficiente.

A proposta de utilizar um *template* específico para a deliberação das decisões visa mitigar esse problema ao forçar os juízes a evitar argumentos dispersos e muitas vezes incoerentes entre uma decisão e outra, pois em vez disso o *template* exige que a decisão trate de forma detalhada cada argumento apresentado pelas partes, promovendo uma análise mais objetiva.

A qualidade da argumentação jurídica produzida pelos tribunais constitucionais é fundamental para a legitimidade democrática das suas decisões, de modo que a legitimidade está parcialmente vinculada ao modo como os tribunais justificam suas ações e decisões, o que, por sua vez, reflete o nível de democracia presente em sua atuação.

A aplicação de um *layout* argumentativo que exija concordância ou discordância explícita com cada argumento apresentado ajuda a evitar generalidades e promove uma fundamentação mais direcionada e sintetizada, isso é crucial para garantir que o julgamento responda diretamente às alegações e provas apresentadas no processo.

A principal proposta desta tese foi a revisão e aprimoramento dos modelos de deliberação e fundamentação das decisões judiciais no Supremo Tribunal Federal (STF) em ação direta de constitucionalidade, visando uma maior adequação às mudanças tecnológicas e sociais contemporâneas, argumentando que a ruptura tecnológica causada pela internet e pelas redes sociais tem desafiado a estabilização dos sentidos e a interpretação da realidade, o que, por sua vez, afeta a confiança nas instituições democráticas. A abordagem sugerida visa adaptar o modelo de deliberação do STF para responder mais eficazmente a essa nova realidade informacional, promovendo uma fundamentação mais coerente e colegiada a partir da qual os dados extraídos para tratamento terão uma dinâmica mais confiável.

Nesse sentido a adoção de práticas como a limitação das decisões monocráticas e a implementação de sustentação oral pré-voto são passos importantes, mas aqui se defende que

essas mudanças ainda não são suficientes. Propõe-se, portanto, um modelo de deliberação que promova uma fundamentação mais robusta e sistemática, capaz de reduzir incoerências e fortalecer a confiança pública. Explora-se a necessidade de experimentar novas abordagens para a fundamentação das decisões, dado que a tradição jurídica atual, com seu foco em votos individuais e muitas vezes contraditórios, não acompanha adequadamente a velocidade das mudanças sociais e tecnológicas, assim, utilizando um *template* argumentativo que possa captar e processar dados de maneira mais eficiente, tem-se a possibilidade de realizar uma análise mais profunda e coesa dos argumentos apresentados pelas partes, o que se traduz em uma resposta mais precisa às demandas de um ambiente jurídico em rápida transformação.

Ao adotar um modelo de deliberação mais estruturado e colegiado, a tese pretendeu enfrentar as críticas de falta de fundamentação sólida e reduzir a influência do personalismo no julgamento das ações, abrindo possibilidades para tentar garantir que as decisões sejam fundamentadas em argumentos bem elaborados e integrados, refletindo um consenso mais amplo e informativo.

Finalmente, a tese não se limitou a uma abordagem pragmática ou quantitativa, mas buscou uma reconfiguração dos modelos deliberativos em sintonia com a transformação comunicacional trazida pela era digital, cujo objetivo é que o novo modelo proposto seja o ponto de partida para uma reavaliação mais ampla das práticas deliberativas, promovendo maior confiança na integridade institucional e adequando a justiça às necessidades da sociedade contemporânea.

10. Referências bibliográficas.

AMATO, Giuliano. **Osservazioni sulla dissenting opinion**. In: MORTATI, Costantino (Org.). “Le Opinioni Dissenzienti dei Giudici Costituzionali ed Internazionali”. 1ª ed. Milano: Giuffrè, 1964, p. 25.

ANGELO, Tiago. **Barroso planeja mudanças para melhorar julgamentos e comunicação do Supremo**. Conjur, 28 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-28/barroso-planeja-mudancas-julgamentos-comunicacao-stf/>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2024.

ARAÚJO, António de. **O Tribunal Constitucional (1989-1996): Um estudo do comportamento judicial**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização**. In: SARMENTO, Daniel (Ed.) Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 211-242.

ARGUELHES, Diego. **O Supremo entre o direito e a política**. Editora: História Real, São Paulo, 2023.

ASPRELLA, Cristina. **L’opinione dissenziente del giudice**. Roma: Aracne, 2012.

ASSIS, Machado de. **Obra Completa**. v. II. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, Êsse Outro Desconhecido**. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARALDI, Claudio. Sentido. In: Baraldi, Claudio; Corsi, Giancarlo; Esposito, Elena. Glosario sobre la teoria social de Niklås Luhmann. México D.F.: Universidade Iberoamericana, 1996.

BARBI, Celso Agrícola. **Evolução do Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; e BARROSO, Luis Roberto (orgs). Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. 1a ed. v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 97).

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Revista Jurídica da Presidência, vol. 12, n.º 96, fev./mai. 2010. p. 5-43.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. Mimeo, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **A revolução da brevidade (sobre a necessidade de advogados, Ministros e operadores jurídicos em geral serem mais objetivos e menos prolixos)**. In: “Temas de Direito Constitucional”, Tomo IV, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 524.

BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**. Editora Cultrix, São Paulo, 1973.

BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade Democrática e Instrumentos de realização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BINENBOJM, Gustavo. **Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil.** In: Revista da EMERJ, v. 6, n° 23, 2003, pp. 360-380.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado.** Editora: Companhia das Letras, São Paulo, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Editora: Edições 70, São Paulo, 2021.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos institucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

Brasil. Supremo Tribunal Federal (plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.953.** Inciso VIII do art. 144 da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil). Impedimento em que figure como parte cliente do escritório de advocacia. Inconstitucionalidade. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros. Requerido: presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 11.08.23 a 26.6.203. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361985064&ext=.pdf>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2023.

BUENO, Eduardo. **A coroa, a cruz e a espada.** Lei, ordem e corrupção no Brasil colônia. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006. (Coleção Terra Brasilis).

CAMUS, Albert. **O mito de sísifo.** Editora: Record, São Paulo, 2018.

CAMPOS, Patricia Perone Melo. **Nos bastidores do STF.** São Paulo, Forense, 2017.

CARVALHO, Angelo G.P; ROESLER, Cláudia R. **O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma análise retórica em perspectiva histórica.** Revista Direito, Estado e Sociedade PUC-RJ. n° 55. jul./dez.2019. p. 42 a 68. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=404&sid=38> . Acesso em março/2024.

CASANOVA, Marco Antonio. **Compreender Heidegger,** 2a ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

CONDURU, Diogo. **O papel do judiciário no conflito entre a democracia representativa e a agenda ambiental.** Belém: Revista do TJPA, número 116, 2020.

CONRAD, Robert. **Os últimos anos da escravatura no Brasil.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

COPI, Irving M. **Introdução à lógica.** Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

CORDUA, Carla. **Sloterdijk y Heidegger: la recepción filosófica.** Santiago do Chile: Universidad Diego Portales, 2008.

COUTO, Marlen. **Partidos, igrejas e STF: veja os índices de confiança dos brasileiros nas instituições.** O Globo, 2024. Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/blogs/pulso/post/2022/07/partidos-igrejas-e-stf-veja-os-indices-de-confianca-dos-brasileiros-nas-instituicoes.ghtml> . Acesso em março/2024.

COUTURE, Jean-Pierre. “**A Public Intellectual**”. In: ELDEN, Stuart (org.). *Sloterdujk Now*. Cambridge: Polity, 2012.

DAHL, Robert. (2005). **James Madison: Republican or Democrat? Perspectives on Politics**, 3(3), 439-448. Retrieved February 24, 2021, from <http://www.jstor.org/stable/3689017>

DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DAHL, Robert. **On democracy**. Yale: University Press, 2015.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

DERRIDA, Jacques. **Gramatologia**. Editora Perspectiva, São Paulo, 2011.

DI MARTINO, Alessandra. **Le opinione dissenziente del giudice costituzionale: uno studio comparativo**. Napoli: Jovene Editore, 2016.

DIXON, Rosalind; HOLDEN, Richard. **Constitutional amendment rules: the denominator problem**. In: GINSBURG, Tom (Ed.). *Comparative constitutional design*. New York: Cambridge University Press, 2012. p. 195-218.

DUARTE, André. **Vidas em risco: crítica do presente em Heidegger, Arendt e Foucault**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

DWORKIN. **A justiça para ouriços**. São Paulo: Almedina Brasil, 2016.

DWORKIN. **Levando os Direitos a Serio**. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

DWORKIN. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

ELDEN, Stuart (org.). *Sloterdujk Now*. Cambridge: Polity, 2012.

EPSTEIN, David. **The Political Theory of the Federalist**. London, The University of Chicago Press, 1984. Cap 3 (A Study of Federalist 10), pp. 59-110.

ESPOSITO, Elena. **Información**. In: Baraldi, Claudio; Corsi, Giancarlo. Esposito, elena. *Glosario sobre la teoria social de Niklás Luhmann*. Méico D. F.: universidade ibero-americana, 1996.

FALCÃO, Joaquim. **O Supremo: compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta corte do judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015.

- FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe (Eds.). **Onze supremos: o Supremo em 2016**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.
- FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: a formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 2001.
- FERNANDES, Florestan, 1920-1995. **A integração do negro na sociedade de classes: (o legado da “raça branca”)**, volume 1. Prefácio Antonio Sérgio Alfredo Guimarães. 5. ed. São Paulo: Globo, 2008.
- FOUCAULT, Michel. **A hermenêutica do sujeito**. Editora: WMF Martins, São Paulo, 2010.
- FOUCAULT, Michel. **A coragem da verdade**. Editora: WMF Martins, São Paulo, 2011.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Editora: Nau, São Paulo, 2018.
- FOUCAULT, Michel. **A microfísica do poder**. Editora: Paz & Terra, São Paulo, 2018.
- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala**. 51a ed. 3a reimpressão. São Paulo: Global, 2009.
- FROHLICH, Afonso e ENGELMANN, Wilson. **Inteligência artificial e decisões judiciais: diálogo entre benefícios e riscos**. São Paulo: Appris editora, 2021.
- FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 1a ed. 4a reimpressão. São Paulo: Cia das Letras, 2007, pp.29-30.
- FRANCK, Didier. **Heidegger e o problema do espaço**. Trad. João Paz. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Rio de Janeiro: Vozes, 2020a.
- GADAMER. **Verdade e método II**. Rio de Janeiro: Vozes, 2020b.
- GINSBURG, Tom. **The global spread of constitutionalism review**. In: WHITTINGTON, Keith et al. (Eds.). *The Oxford Handbook Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 81-98.
- GLADWELL, Malcolm. **Revisionist History – Tempest in a Teacup (S04E03)**. Pushkin Industries, 2019. Disponível em <http://revisionisthistory.com/episodes/33-tempest-in-a-teacup>
- GRAHAM, Jessica Lynn. **Shifting the Meaning of Democracy: Race, Politics and Culture in the United States and in Brazil**. Oakland, University of California Press, 2019.
- GREENE, Joshua. **Tribos Morais: A tragédia da moralidade do senso comum**. São Paulo, Record, 2018.
- GRIMM, Dieter. **Constitutional adjudication and constitutional interpretation: between law and politics**. NUJS Law Review, vol. 4, issue 1, 2011. p. 15-29.\

GRIMM, Dieter. **Constitutional adjudication and democracy**. Israel Law Review, vol. 33, 1999. p. 193-215.

HAAR, Michel. **Heidegger e a essência do homem**. Trad. Ana Cristina Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

HABERMAS, Jürgen. (2004). **Pensamentopós-metafísico**. (Trad.: L. Nahodil). Coimbra: Almedina.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: UNESP, 2011.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. São Paulo. Editora Companhia das Letras, 2020.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James e JAY, John. **O Federalista**. São Paulo: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

HAN, Byung-Chal. **Não coisas: reviravolta do mundo da vida**. São Paulo, Vozes, 2022.

HAN, Byung-Chal. **A expulsão do outro: sociedade, percepção e comunicação hoje**. São Paulo, Vozes, 2022b.

HAN, Byung-Chal. **Infocracia: digitalização e crise da democracia**. São Paulo, Vozes, 2022c.

HAN, Byung-Chal. **A crise da narrativa**. São Paulo, Vozes, 2023.

HART, H. L. A. **O conceito de direito: pós-escrito** editado por Penélope A. Bulloch e Joseph Raz. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e ‘Procedimental’ da Constituição**, Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Rio de Janeiro: Vozes, 2020.

HERRE, Bastian; ORTIZ-OSPINA, Esteban e ROSER, Max. Democracy. Disponível em: <https://ourworldindata.org/democracy?insight=the-world-has-recently-become-less-democratic#key-insights>. Acesso em: 09 de outubro de 2023.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Corpo e alma do Brasil: ensaio de Psicologia Social**. Revista do Brasil, Rio de Janeiro, 1987.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 21. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1990.

HOLTON, Woody, **Unruly Americans and the Origins of the Constitution**. Parte 1

- HUME, David. **Ensaaios morais políticos e literários**. São Paulo: Topbooks, 2004.
- HUME, David. **Tratado da natureza humana**. São Paulo: Unesp, 2009.
- KAFKA, Franz. **Sobre a questão das leis**. In: Narrativas do espólio. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- KAHNEMAN, Daniel; Sibony, Olivier; Sunstein, Cass R.. **Ruído**. Objetiva. Edição do Kindle, 2021.
- KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. São Paulo. Almedina, 2004.
- KANT. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Vozes, 2016.
- KIERKEGAARD, Soren. **O desespero humano: doença até a morte**. Editora: Unesp, São Paulo, 2010.
- KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. **Deliberação e procedimento no STF: discutindo a relação**. UFRJ, 2015.
- KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LATOUR, Bruno. **“Spheres and Networks: Two Ways to Reinterpret Globalization”** (palestra na graduação em design de Harvard). In: Harvard Design Magazine, 30 primavera/verão, 2009.
- LEVITSKY, Steven & ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- LEVITSKY, Steven & ZIBLATT, Daniel. **Como salvar a democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.
- LUHMAN, Niklas. **"The World Society as a Social System"**. *International Journal of General Systems*, 8, 1982,1. Tradução de Ana Mércia Silva Roberts. Acessado em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/nZ95nqp9gJntF4SN7csJHPR/?lang=pt>
- LUHMAN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Editora Vega, 2006.
- LUHMAN, Niklas. **Sistemas Sociais: Esboço de uma teoria geral**. São Paulo. Editora Vozes, 2016a.
- LUHMAN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. São Paulo. Editora Martins Fontes, 2016b.
- MACDOWELL, João Augusto A. Amazonas. **A gênese da ontologia fundamental de Martin Heidegger**. São Paulo: Herder/USP, 1970.
- MADISON, James, HAMILTON, Alexander e JAY, John. **Os Federalistas**. São Paulo: Fundação Calouste Gulbekian, 2011.

MARQUES, José Oscar de A. “**Sobre as Regras para o parque humano de Sloterdijk**”. *Natureza Humana*, v. IV, n. 2, 2002, p. 363-381.

MCLUHAN, Mashall. **O meio é a mensagem**. Imã, São Paulo, 2011.

MCLUHAN, Mashall. **Os meios de comunicação como extensão do homem**. Cutrix, São Paulo, 2012.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do STF**, Forense, Edição do Kindle, 2017.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional courts and deliberative democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de (Ed.). **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle abstrato de constitucionalidade: ADI, ADC e ADO, comentários à Lei n.º 9.868/99**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MILLS, John Stuart. **Utilitarismo**. São Paulo: Vozes, 2012.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MOUNK, Yascha. **O grande experimento: Por que as democracias diversificadas fracassam e como podem triunfar**. São Paulo: Companhia das Letras, 2024.

MURPHY, Kevin P. **Probabilistic machine learning: an introduction**. MIT Press, Massachusetts, 2022.

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**. São Paulo: Companhia do bolso, 2009.

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal**. São Paulo: Edipro, 2019.

NIETZSCHE, Friedrich. **A gaia ciência**. São Paulo: Martin Claret, 2020.

NUNES, Benedito. **Passagem para o poético: filosofia e poesia em Heidegger**. São Paulo: Loyola, 2012.

O’NEIL, Cathy. **Algoritmo de destruição em massa: como o BigData aume ta a desigualdade e ameaça a democracia**. Santo André (SP): Editora rua do sabão, 2020.

OST, François. **Contar a lei: As fontes do imaginário jurídico**. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

PEREIRA, Paula Pessoa. **Supermaioria como regra de decisão na jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal**. UFPR, 2017.

PINKER, 1998. **Como a mente funciona**. São Paulo. Editora Companhia das Letras, 1998.

PITKIN, Hanna. **The Concept of Representation**. Los Angeles, University of California Press, 1967, cap. 9 e 10, “Liberalism” e “Political Representation” (pp. 190-240).

PLATÃO. **A república**. Editora: Lafonte, São Paulo, 2017.

PULIDO, Carlos Bernal. **El neoconstitucionalismo a debate**, Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2006.

RALWS, John. **Liberalismo Político**. São Paulo. Editora Ática, 1993.

RALWS. **Justiça como Equidade**. São Paulo. Martins Fontes, 2003.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF na ditadura militar**. São Paulo, Companhia das letras, 2018.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF na ditadura militar**. São Paulo, Companhia das letras, 2018.

RECONDO, Felipe e WEBER, Luis. **O tribunal: como o Supremo se uniu diante a ameaça autoritária**. São Paulo, Companhia das letras, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Editora FGV: São Paulo, 2013.

RUSSELL, Stuart e NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: a modern approach**. Pearson, Londres, 2020.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: 2010.

SARMENTO, Daniel (Coordenador). “Filosofia e teoria constitucional contemporânea”. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

SAUAIA, Hugo Moreira Lima. **Como o STF decide?: a reputação judicial do Supremo Tribunal Federal e seus mecanismos**. Rio de Janeiro, 2021.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial. A Suprema Corte da Bahia e seus Juizes: 1609-1751**. São Paulo: Perspectiva, 1979. (Coleção Estudos, dirigida por J. Guinsburg).

SCHWARZ, Roberto. **As ideias fora do lugar**. In: *Ao vencedor as batatas: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro*. São Paulo: Editora 34, 2007.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Corrupção no Brasil Império**. In: AVRITZER, Leonardo et al. (org.) *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008, pp. 227-236.

SCHWARCZ, Lilia Moritz e STARLING, Heloisa Maria Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SCHUMPTER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. São Paulo: Editora Unesp, 2017.

SEN, Amartya. **A idéia de justiça**. São Paulo. Companhia das Letras, 2011

SENNETT, Richard. **O declínio do homem público, as tiranias da intimidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**. Alameda Casa Editorial. Edição do Kindle, 2016.

SHARR, Adam. **La cabaña de Heidegger: um espacio para pensar**. Trad. Joaquín Rodríguez Feo. Barcelona: Gustavo Gili, 2008.

SHAPIRO, Ian. **Politics Against Domination**. London: Harvard University Press, 2016.

SHANNON, C. E.; WAEVER, W. A teoria matemática da comunicação. Tradução de Orlando Agueda. São Paulo: DIFEL, 1975.

SLOTERDIJK, Peter. **No Mesmo Barco: Ensaio Sobre a Hiperpolítica**. 2 Ed. Tradução: Claudia Cavalcanti. São Paulo: Estação Liberdade, 1999.

SLOTERDIJK, Peter. **Crítica da razão cínica**. Estação Liberdade: São Paulo, 2012

SLOTERDIJK, Peter. **Esferas I: Bolhas: Volume I**. Editora Estação Liberdade, 2016.

SLOTERDIJK, Peter. **Esferas II: Globos. Macrosferologia**. Editra Siruela: Madrid, 2017.

SLOTERDIJK, Peter. **Pós Deus**. Editra Vozes: São Paulo, 2019.

STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e tempo”** (Martin Heidegger). Petrópolis: Vozes, 1988.

STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia – um estudo do modelo Heideggeriano**. Porto Alegre: Movimento, 1991.

STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude: estrutura e movimento da interrogação Heideggeriana**. Porto Alegre: Unijui, 2016.

STRECK, Lenio. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Editora GEN – Forense, 2019.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: Livro 1.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TOULMIN, Stephen E. **Os usos do argumento.** Tradução: Reinaldo Guarany e Marcelo Brandão Cipolla. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006

VALE, André Rufino. **Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais.** Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, UnB, Brasília, 2015.

VATTIMO, Gianni. **Depois da cristandade: por um cristianismo não religioso.** Rio de Janeiro: Record, 2004.

VATTIMO, Gianni. **Diálogos com Nietzsche.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

VATTIMO, Gianni. **Adeus a verdade.** Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

VATTIMO, Gianni. **Não ser Deus: uma autobiografia a quatro mãos.** Rio de Janeiro: Vozes, 2018.

VATTIMO, Gianni. **Da realidade.** Rio de Janeiro: Vozes, 2019.

VITA, Alvaro. **A justiça igualitária e seus críticos.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

XOLOCOTZI, Ángel; TAMAYO, Luis. **Los demonios de Heidegger: Eros y mania en el maestro de la Selva Negra.** Madri: Trotta, S. A., 2012.

WALDRON, Jeremmy. **A dignidade da legislação.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WATKINS, David J e LEMIEUX, Scot. **Judicial Review and Contemporary Democratic Theory: Power, Domination, and the Courts.** New York, Routledge, 2018.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** São Paulo: Pioneira, 1989.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas.** Editora Fósforo, São Paulo, 2022.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La corte in politica.** Quaderni costituzionale, XXV, n.º 2, giugno 2005. p. 273-282.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Principi e voti: la Corte costituzionale e la politica.** Torino: Giulio Einaudi Editore, 2009.

ZARADER, Marlène. **A dívida impensada: Heidegger e a herança hebraica.** Trad. Sílvia Meneses. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

ZIMMERMAN, Michael E. **Confronto de Heidegger com a modernidade: tecnologia política arte.** Trad. João Sousa Ramos. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

ZIZEK, Slavoj. **O absoluto frágil: ou porque vale a pena lutar pelo legado cristão**. Editora: Boitempo, São Paulo, 2015.

ZIZEK, Slavoj e BADIOU, Alain. **O presente da filosofia**. Editora: Via Verita, São Paulo, 2022.

Sites:

BBC. **Porque o Brasil está no topo de países onde mais se acredita em Deus?** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c29r21r69j8o>. Acesso em: 04 de setembro de 2023.

BEZERRA, Frederico Costa. **O julgamento da ADI 7013 sob a perspectiva argumentativa**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 9, n. 11, p. 4353–4374, 2023. DOI:10.51891/rease.v9i11.12723. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/12723>. Acesso em: maio de 2024.

BRASIL, República Federativa do. **Programa Processo Eletrônico: O Supremo em Sintonia com o Futuro**. Supremo Tribunal Federal, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=processoPeticaoEletronica&pagina=Informacoes_gerais_apos_desligamento_v1. Acesso em junho de 2024.

CHAVES, Denisson Gonçalves; ANDRADE, José Rogério de Pinho. **Anatomia argumentativa do Caso Ellwanger: análise dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal a partir do layout de Stephen Toulmin**. Revista Eletrônica Direito e Sociedade – REDES. Canoas, V. 10, n. 3, 2022, p. 67-86. DOI: <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v10i2.4686>. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/4686>. Acesso em junho de 2024.

CNJ.

Em nova dinâmica, STF vai ouvir sustentações antes de redigir votos. **Migalhas**, 18 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/395551/em-nova-dinamica-stf-vai-ouvir-sustentacoes-antes-de-redigir-votos>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2024.

GONÇALVES-SEGUNDO, Paulo Roberto. **A configuração funcional da argumentação epistêmica: uma releitura do layout de Toulmin em perspectiva multidisciplinar**. Bakhtiniana: Revista de Estudos do Discurso, v. 15, n. 3, p. 236–266, jul. 2020. DOI <https://doi.org/10.1590/2176-457347130>. Acesso em maio 2024.

AI Chat APP. Versão: 1.5.8. **Pergunta: O que são computadores?** (2024a)

AI Chat APP. Versão: 1.5.8. **Pergunta: Qual a linguagem do computador e sua relação com a lógica?** (2024b)

AI Chat APP. Versão: 1.5.8. **Pergunta: Como funciona a inteligência artificial?** (2024c)

AI Chat APP. Versão: 1.5.8. **Pergunta: O que é um algoritmo?** (2024d)

INGIZZA, Carolina. **Qual é o grau de confiança do brasileiro nos ministros do STF? Pesquisa AtlasIntel-JOTA mostra a percepção do público sobre cada um dos ministros da**

Suprema Corte. JOTA, 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/qual-e-o-grau-de-confianca-do-brasileiro-nos-ministros-do-stf-15022024> . Acesso em março/2024.

KPMG. Trust in artificial intelligence: a global study. Disponível em: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/au/pdf/2023/trust-in-ai-global-insights-2023.pdf>. KPMG, 2023. Acesso em: 12 de março de 2024.

MAGALHÃES, Vera; ORTELLADO, Pablo. **Partidos, Congresso, igrejas, STF: o quanto o brasileiro confia nessas e em outras instituições?** O Globo, 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/pulso/post/2023/09/partidos-congresso-igrejas-stf-o-quanto-o-brasileiro-confia-nessas-e-em-outras-instituicoes.ghtml> . Acesso em março/2024.

MAYBIN, SIMON. Sistema de algoritmo que determina pena de condenados cria polêmica nos Estados Unidos. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-37677421>. Acesso em 21.04.2024, BBC.

NASCIMENTO, Ivan Kaminski. **Análise da ADI 4430 Sob a perspectiva de Stephen E. Toulmin.** JusBrasil, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/analise-da-adi-4430-sob-a-perspectiva-de-stephen-e-toulmin/916749938> . Acesso em junho de 2024.

NUNES, Mariana Madera. **A concessão de HC de ofício conforme a Teoria dos Jogos.** Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-10/pensando-habeas-concessao-hc-oficio-conforme-teoria-jogos/> . Acesso em março/2024.

IPEC. **Índice de confiança social 2023.** Disponível em: https://www.ipec-inteligencia.com.br/Repository/Files/2223/230196_ICS_INDICE_CONFIANCA_SOCIAL_2023.pdf. Acesso em: 14 de julho de 2023.

Presidente do STF e do CNJ lança Pacto Nacional pela Linguagem Simples no Judiciário. **Portal do STF**, 05 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=521404&ori=1>. Acesso em 14 de fevereiro de 2024.

ROESLER, Claudia Rosane; SENRA, Laura Carneiro de Mello. **Lei de anistia e justiça de transição: a releitura da ADPF 153 sob o viés argumentativo e principiológico.** Sequência (Florianópolis), n. 64, p. 131–160, jul. 2012. DOI <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p131>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/kGQBVYNRCDRsk4jgWSkLxXv/#> . Acesso em junho de 2024.

SERRANO, Pedro Estevam A.P. **Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina.** Poliética. São Paulo, v. 8, n. 1, pp. 94-125, 2020. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/PoliEtica/article/view/51946> . Acesso em fevereiro/2024.

SILVA, V. A. da. **De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal.** Revista Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 47. p. 205-225, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://direitostadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo09n47.pdf> .

STF permite que magistrados julguem processos de clientes de seus parentes. **Exame**, 21 de agosto de 2023. Disponível em: <https://exame.com/brasil/stf-permite-que-magistrados-julguem-processos-de-clientes-de-seus-parentes/>. Acesso em 14 de fevereiro de 2024.

STF tem maioria para derrubar regra de impedimento sobre escritório de parente de juiz. **CNN Brasil**, 19 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/stf-tem-maioria-para-derrubar-regra-de-impedimento-sobre-escritorio-de-parente-de-juiz/>. Acesso em 14 de fevereiro de 2024.

STF finaliza testes de nova ferramenta de inteligência artificial. Site do STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507120&ori=1>, Acessado em: 13.04.2024.may

STF. Presidente do Supremo anuncia projeto para facilitar a comunicação com todos os tribunais do país. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=532050&ori=1>. Acessado em 14.04.2024.may

STRAPASSON, Kamila Maria; BARBOZA, Estefânia Maria Q. **O modelo de decisão escrita seriatim adotado pelo Supremo Tribunal Federal: peculiaridades e alternativas**. Pensar: Revista de Ciências Jurídicas. UNIFOR. Fortaleza, v. 28, n. 1, p. 1-13, jan/mar 2023. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/12270>

STRECK, Lênio. **Sobre a simplificação da linguagem do Direito que o CNJ deseja**. Conjur, 25 de janeiro de 2024. Disponível em : <https://www.conjur.com.br/2024-jan-25/sobre-a-simplificacao-da-linguagem-do-direito-que-o-cnj-deseja/>. Acessado em: 14 de fevereiro de 2024.