

RICARDO AUGUSTO HERZL

CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Uma exploração filosófica do Direito Processual Civil Brasileiro em tempos de (crise do) protagonismo judicial

Lenio Luiz Streck
Prefácio

Lúcio Delfino
Posfácio



O presente trabalho busca realizar empreendimento filosófico, a partir de premissas fenomenológicas, a fim de chamar a atenção da comunidade jurídica para o sério *déficit hermenêutico* pelo qual passa o Direito Processual Civil Brasileiro em tempos de crise do protagonismo judicial, onde cada magistrado decide de acordo com a sua consciência. Fomenta-se, assim, a *justiça lotérica*, multiplicando-se as incertezas e enfraquecendo-se o Direito. São apresentados os fundamentos da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) como teoria de base para formular um aporte crítico ao fenômeno processual, demonstrar a inevitabilidade da superação das escolas processuais subjetivistas e procedimentalistas e a necessidade de construção de um novo paradigma – a *Crítica Hermenêutica do Direito Processual Civil (CHDPC)* – como um *locus* filosófico a garantir a previsibilidade e a estabilidade das decisões judiciais em busca da efetividade qualitativa do (e no) processo.

Autor

Ricardo Augusto Herzl

CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Uma exploração filosófica do Direito Processual Civil Brasileiro em tempos de (crise do) protagonismo judicial

Área específica

Direito Processual Civil

Áreas afins

Teoria Geral do Processo, Teoria do Direito, Filosofia do Processo, Hermenêutica

Público-alvo/consumidores

Acadêmicos em Direito, em cursos de Graduação e Pós-graduação, com ênfase em Direito Processual Civil.

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm

CÓDIGO: 10001332

H582c

Herzl, Ricardo Augusto

Crítica hermenêutica do Direito Processual Civil: uma exploração filosófica do Direito Processual Civil Brasileiro em tempos de (crise do) protagonismo judicial / Ricardo Augusto Herzl.– Belo Horizonte : Fórum, 2018.

Coleção Edson Prata

328 p.

ISBN 978-85-450-0471-4

1. Direito Processual Civil. 2. Teoria Geral do Processo. 3. Teoria do Direito. I. Título.

CDD 341.46

CDU 347.9

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

HERZL, Ricardo Augusto. *Crítica hermenêutica do Direito Processual Civil: uma exploração filosófica do Direito Processual Civil Brasileiro em tempos de (crise do) protagonismo judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 328 p. (Coleção Edson Prata). ISBN 978-85-450-0471-4.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
Lenio Luiz Streck	19
NOTA DO AUTOR	23
INTRODUÇÃO	25
1 PROCESSO CIVIL E PROTAGONISMO JUDICIAL	31
1.1 Do <i>sincretismo</i> ao <i>cientificismo processual</i> . Da coesão à separação entre o Direito Processual e o direito material.....	31
1.2 Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito	41
1.3 Emerge o <i>Terceiro Gigante</i> : o Poder Judiciário como centralizador das expectativas do Direito. Do protagonismo à criatividade judicial.....	51
1.4 Instrumentalidade. A preponderância metodológica da jurisdição na construção de mecanismos processuais em busca de escopos do processo.....	59
1.5 Entre <i>subjetivismos</i> e <i>procedimentalismos</i> . A Crítica Hermenêutica do Direito Processual Civil (CHDPC) como um novo paradigma hermenêutico (filosófico) de superação ao esquema sujeito-objeto.....	74
2 FUNDAMENTOS DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO COMO MARCO TEÓRICO PARA O DESENVOLVIMENTO DE UMA TEORIA CRÍTICA (FILOSÓFICA) NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.....	87
2.1 Os problemas do(s) positivismo(s) jurídico(s) e seus reflexos no (e para o) Direito. A natural incompletude das regras e a <i>metáfora do mapa</i> . A relação entre o agir positivista e o pensar metafísico.....	87
2.2 O antigo esquema <i>sujeito-objeto</i> e a sua superação: a <i>intersubjetividade</i> . Razões pelas quais a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) é antirrelativista. Por que o hermeneuta, ao	

	contrário do epistêmico, não será devorado pelo leão?	96
2.3	Para a hermenêutica, <i>não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa</i> . Nada parte de um grau zero de sentido. Texto é evento. Será que respeitar os limites semânticos da lei é um agir positivista?.....	101
2.4	O <i>nível apofântico</i> (interpretar mostrando) e o <i>nível hermenêutico</i> (mostrar interpretando). Não interpretamos para compreender, sim compreendemos para interpretar. Compreender é aplicar. Interpretar é exteriorizar a compreensão.....	107
2.5	O combate ao <i>sensu comum teórico</i> . A alegoria do hermeneuta. Direito não é propaganda de cerveja. Como a hermenêutica pode contribuir com o Direito ao retirar as <i>falsas camadas de sentido</i> que encobre o significado dos fenômenos jurídicos.....	112
2.6	A hermenêutica e a superação de <i>subjetivismos</i> e <i>procedimentalismos</i> . Como assim: <i>primeiro decido (escolho), depois fundamento?</i> O direito fundamental à obtenção da (metáfora da) <i>resposta correta</i> (mais adequada à Constituição).....	122
3	HERMENÊUTICA E PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	135
3.1	O que é isto – hermenêutica constitucional? O problema do <i>milkshake</i> entre os variados <i>métodos hermenêuticos</i> . Os <i>princípios</i> de interpretação constitucional	135
3.2	Diferença e relação entre <i>norma, princípio e regra</i> . Os princípios para o <i>sensu comum teórico</i> : um modo de abertura interpretativa para a moralização do Direito. A vulgata da (técnica de) <i>ponderação de valores</i> como <i>álibi teórico</i> para justificar qualquer decisão	145
3.3	A função dos princípios para a Crítica Hermenêutica do Direito: os princípios são co-originários com as regras, são deontológicos e fecham a interpretação	154
3.4	Princípios do Direito Processual Civil. Novos paradigmas a partir do Código de Processo Civil de 2015	163
3.4.1	Princípio da instrumentalidade das formas.....	163
3.4.2	Princípio <i>pas de nullité sans grief</i>	167
3.4.3	Princípio da flexibilização procedimental	169
3.4.4	Princípio da verdade real.....	175
3.4.5	Princípio do livre convencimento motivado.....	178
3.4.6	Princípio da boa-fé processual	181
3.4.7	Princípio da cooperação processual	188
3.4.8	Princípio da razoável duração do processo.....	196
3.4.9	Princípio do contraditório.....	199
3.4.10	Princípio da ordem cronológica das decisões.....	206
3.4.11	Princípio da proporcionalidade	209
4	HERMENÊUTICA, PROCESSO CIVIL E EFETIVIDADE	213
4.1	A sentença e o dever republicano de <i>accountability</i> do Magistrado. O Código de Processo Civil de 2015 e o desvelar do <i>dever de fundamentação</i> . Críticas à <i>técnica de suspensão de acórdãos não unânimes</i> . Os Juizados Especiais e o problema do “voto CPF” (confirma a sentença pelos seus próprios fundamentos)	213
4.2	Razões pelas quais nem todo agir do juiz (no Processo Civil) pode ser considerado <i>ativismo judicial</i> . É possível a <i>comissão por omissão judicial</i> ? A <i>decisão hermenêutica de produção de provas</i> como condição de possibilidade para a obtenção da (metáfora da) <i>resposta correta</i>	226
4.3	Processo e tecnologia. O risco do <i>processualismo tecnocrático</i> . <i>Eficiência</i> (critério quantitativo) não se confunde com <i>efetividade</i> (critério qualitativo). A busca pelo <i>processualismo tecnológico</i>	233
4.4	A <i>justiça lotérica</i> e (a necessidade de) os <i>provimentos vinculantes</i> . Críticas ao (pseudo)sistema brasileiro de precedentes judiciais. O importante papel da hermenêutica diante de uma <i>metalinguagem de segundo grau</i>	254
4.5	A inconstitucionalidade da <i>conciliação ou mediação judicial pré-processual</i> . A natureza Jurídica do processo. Existe processo (e jurisdição) para além do Poder Judiciário? Por um <i>conceito hermenêutico de processo</i>	262

CONCLUSÕES.....	271
À GUIA DE POSFÁCIO: A NARRATIVA DE UMA ABLUÇÃO OU PURIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA. O FENÔMENO DE DILUIÇÃO DO PROCESSUAL PELO JURISDICIONAL E O ESQUECIMENTO DO SER CONSTITUCIONAL DO PROCESSO. O DESPREZO AO DIREITO FUNDAMENTAL À LEGALIDADE E O BRASIL SENDO ASSOLADO POR DECISÕES CUJO CRITÉRIO DE JUSTIÇA É O SUBJETIVISMO DO PRÓPRIO INTÉRPRETE. O RESGATE DO PROCESSO COMO INSTITUIÇÃO DE GARANTIA E AS POSSIBILIDADES DE CONTROLE DE ABUSOS E DESVIOS JUDICIAIS Lúcio Delfino	301
REFERÊNCIAS.....	321