



# RDPDC

Revista de Direito Público  
Contemporâneo

ISSN 2594-813X



# RDPC

## Revista de Direito Público Contemporâneo

Ano nº 03 | Volume nº 01 | Edição Nº 01 | Jan/Jun 2019  
Año nº 03 | Volumen nº 01 | Edición Nº 01 | Enero/Junio 2019

**Fundador:**

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

**Editor-Chefe | Editor-Jefe:**

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

**Co-Editor | Coeditor:**

Prof. Dr. Alexander Espinoza Rausseo, UEC.

**Equipe Editorial | Equipo editorial:**

Sra. Amanda Pinheiro Nascimento, UERJ.

Sra. Camila Pontes da Silva, UFF.

Sr. Jonathan Mariano, PUCRJ.

Sra. Gabriela Vasconcellos, UFF.

Sra. Natalia Costa Polastri Lima, UERJ.

Sr. Thiago Allemão, IEP-MPRJ.

**Diagramação | Diagramación:**

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.



**UFRRJ**

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL  
DO RIO DE JANEIRO



**IEC**  
INSTITUTO DE ESTUDIOS  
CONSTITUCIONALES

**Revista de Direito Público Contemporâneo**  
**Revista de Derecho Público Contemporáneo**  
**Journal of Contemporary Public Law**

**Conselho Editorial Internacional | Consejo Editorial Internacional**  
**International Editorial Board**

Sr. Alberto Levi, Università di Modena e Reggio Emilia, Emilia-Romagna, Itália.  
Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, IEC, Caracas, Venezuela.  
Sr. Jorge Miranda, Universidade de Lisboa, ULISBOA, Lisboa, Portugal.  
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Región de los Ríos, Chile, Chile  
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal  
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha.  
Sra. María Laura Böhm, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.  
Sr. Mustava Avci, University of Anadolu Faculty of Law, Eskişehir, Turquia.  
Sr. Olivier Deschutter, New York University, New York, USA.

**Conselho Editorial Nacional | Consejo Editorial Nacional**  
**National Editorial Board**

Sra. Adriana Scher, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UNIBRASIL, Curitiba, PR.  
Sra. Ana Lúcia Pretto Pereira, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UniBrasil, Curitiba, PR, Brasil.  
Sr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.  
Sr. Braulio de Magalhães Santos, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Governador Valadares, MG, Brasil.  
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, FGV, São Paulo, SP, Brasil.  
Cavichioli Paulo Afonso Cavichioli Carmona, UNICEUB - Centro Universitário de Brasília, Brasil  
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.  
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.  
Sr. Diogo R. Coutinho, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.  
Sr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam), Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Curitiba, PR, Brasil.  
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, RJ, Brasil.  
Sr. Eros Roberto Grau, Instituto Brasileiro de Direito Público, IDP, Brasília, DF, Brasil.  
Sr. Flávio Roberto Baptista, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, SP, Brasil.  
Frederico Augusto Paschoal, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Santa Catarina, Brasil., Brasil  
Sr. Ingo Sarlet, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC, RS, Brasil.  
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, São Paulo, Brasil.  
Sr. Jamir Calili, Universidade Federal de Juiz de Fora, Governador Valadares, MG, Brasil.  
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piri-piri, PI, Brasil.  
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.  
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil.  
Sr. Philip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.  
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil  
Sr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, Santa Maria, RS, Brasil.  
Sra. Regina Vera Villas Boas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP, São Paulo, SP, Brasil.  
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil.  
Sr. Yuri Schneider, Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC, SC, Brasil.

**Avaliadores | Evaluadores | Evaluators**

Sr. Alex Assis de Mendonça, Universidade Cândido Mendes, Cândido Mendes, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sr. Alex Cavalcante Alves, Instituto Brasileiro de Direito Público, IDP, Brasília, DF, Brasil  
Sr. Braulio de Magalhães Santos, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Governador Valadares, MG, Brasil.  
Sr. Bruno Teixeira Marcelos, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Brasil  
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.  
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.  
Sra. Daisy Rafaela, Centro Universitário Salesiano de São Paulo, UNISAL, São Paulo, SP, Brasil.  
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, RJ, Brasil.  
Sr. Jamir Calili, Universidade Federal de Juiz de Fora, Governador Valadares, MG, Brasil.  
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha.  
Sr. Manoel Messias Peixinho, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sr. Paulo Afonso Cavichioli Carmona, UNICEUB - Centro Universitário de Brasília, Brasil  
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil  
Sr. Rodrigo Gava, Empresa de Pesquisa Energética - EPE, Brasil  
Sra. Samara de Oliveira Pinho, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.  
Sr. Yan Capua Charlot, Universidade Federal do Sergipe, Aracaju, SE, Brasil., Brasil

# Revista de Direito Público Contemporâneo

## Journal of Contemporary Public Law

### Sumário:

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>006</b>
Emerson Affonso da Costa Moura	
<b>A REVISÃO CRIMINAL: ANTIGAS E NOVAS QUESTÕES RELEVANTES .....</b>	<b>007</b>
<b>BRAZIL'S INSTITUTE OF CRIMINAL REVISION: OLD AND NEW RELEVANT MATTERS</b>	<b>043</b>
Marcellus Polastri Lima e Mariana Soares de Rezende	
<b>EMPRESAS TRANSNACIONALES Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA – DIFICULTADES PARA SU IMPUTACIÓN Y JUZGAMIENTO .....</b>	<b>079</b>
María Laura Böhm	
<b>HERMENÊUTICA DO VALOR JURÍDICO FUNDAMENTAL SAÚDE SOB O VIÉS DA JURIDICIDADE .....</b>	<b>103</b>
Flávio Antonio de Oliveira	
<b>ASPECTOS RELEVANTES QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO RACIONAL DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CONTEXTO DA PÓS-MODERNIDADE: UM ESTUDO EPISTEMOLÓGICO .....</b>	<b>129</b>
Samara de Oliveira Pinto	
<b>SOBRE A APLICAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE E PARAMETROS DO IBGE AOS LIMITES DE ALTURA EM CONCURSOS PARA O PROVIMENTO DE CARGOS DE POLICIAIS .....</b>	<b>142</b>
Fabio Carvalho Verzola	
<b>FOMENTO PÚBLICO E DESENVOLVIMENTO NACIONAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....</b>	<b>167</b>
Lucas Ramiro Vedoin	
<b>A FELICIDADE PÚBLICA E O DEVIDO PROCEDIMENTO DE ELABORAÇÃO NORMATIVA .....</b>	<b>201</b>
Felipe Bizinoto Soares de Pádua	
<b>O ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DO PARANÁ: DEFENSORIA PÚBLICA COMO PRÁTICA DE BOA GESTÃO .....</b>	<b>223</b>
Matheus Cavalcanti Munhoz	
<b>EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL DE LAS MINORÍAS EN EL SISTEMA ELECTORAL VENEZOLANO .....</b>	<b>253</b>
Luis Guillermo Palacios Sanabria	

# Revista de Direito Público Contemporâneo

## Journal of Contemporary Public Law

### Resumen:

<b>PRESENTACIÓN .....</b>	<b>006</b>
Emerson Affonso de la Costa Moura	
<b>LA REVISIÓN PENAL: CUESTIONES ANTIGUAS Y NUEVAS RELEVANTES .....</b>	<b>007</b>
<b>BRAZIL'S INSTITUTE OF CRIMINAL REVISION: OLD AND NEW RELEVANT MATTERS</b>	<b>043</b>
Marcellus Polastri Lima e Mariana Soares de Rezende	
<b>EMPRESAS TRANSNACIONALES Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA – DIFICULTADES PARA SU IMPUTACIÓN Y JUZGAMIENTO .....</b>	<b>079</b>
María Laura Böhm	
<b>HERMENEUTICS DE VALOR FUNDAMENTAL LEGAL SALUD BAJO JURIDICIDAD .....</b>	<b>103</b>
Flávio Antonio de Oliveira	
<b>ASPECTOS RELEVANTES SOBRE LA BASE RACIONAL DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL CONTEXTO POSTERIOR A LA MODERNIDAD: UN ESTUDIO EPISTEMOLÓGICO .....</b>	<b>129</b>
Samara de Oliveira Pinto	
<b>SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD Y LOS PARÁMETROS DE IBGE A LOS LÍMITES DE ALTURA EN LICITACIONES PARA LA PRESTACIÓN DE OFICIALES DE POLICÍA.....</b>	<b>142</b>
Fabio Carvalho Verzola	
<b>DESARROLLO PÚBLICO Y DESARROLLO NACIONAL A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1988 .....</b>	<b>167</b>
Lucas Ramiro Vedoin	
<b>FELICIDAD PÚBLICA Y EL PROCEDIMIENTO DEBIDO PARA LA PREPARACIÓN NORMAL .....</b>	<b>201</b>
Felipe Bizinoto Soares de Pádua	
<b>ACCESO A LA JUSTICIA EN EL ESTADO DE PARANÁ: LA DEFENSA PÚBLICA COMO BUENA PRÁCTICA DE GESTIÓN .....</b>	<b>223</b>
Matheus Cavalcanti Munhoz	
<b>EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL DE LAS MINORIAS EN EL SISTEMA ELECTORAL VENEZOLANO .....</b>	<b>253</b>
Luis Guillermo Palacios Sanabria	

**ASPECTOS RELEVANTES QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO RACIONAL  
DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CONTEXTO DA PÓS-MODERNIDADE: UM  
ESTUDO EPISTEMOLÓGICO**

**RELEVANT ASPECTS ON THE RATIONAL BASIS OF JUDICIAL  
DECISIONS IN THE POST MODERNITY CONTEXT: AN EPISTEMOLOGICAL  
STUDY**

**Samara de Oliveira Pinho<sup>171</sup>**

**Resumo:** Este breve estudo se propõe a analisar a relação entre a Ciência Jurídica e o entendimento pós-moderno e, mais especificamente, o reflexo de tal concepção em um instituto específico, a saber: a fundamentação racional das decisões judiciais. Desse modo, extrai-se que as noções de segurança, linearidade, metodologia e cientificidade necessárias à Ciência Jurídica não encontram os alicerces necessários ao serem considerados dentro de uma “postura” pós-moderna. Para tanto, realizar-se-á um estudo eminentemente teórico, com levantamento bibliográfico de obras e artigos de periódicos quanto à temática, com fins de oferecer elementos para uma análise crítica.

**Palavras-chave:** Pós-modernidade. Racionalidade. Fundamentação Judicial. Decisão.

**Abstract:** This brief study proposes to analyze the relationship between Juridical Science and postmodern understanding and, more specifically, the reflection of such conception in a specific institute, namely: the rationale of judicial decisions. In this way, the notions of security, linearity, methodology and scientificity necessary to Legal Science are not found to find the necessary foundations when considered within a postmodern "posture". For that, an eminently theoretical study will be carried out, with a bibliographical survey of works and periodical articles on the subject, in order to offer elements for a critical analysis.

**Keywords:** Postmodernity. Rationality. Judicial Rationale. Decision.

---

<sup>171</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC (Linha de pesquisa: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico). Mestra em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Sete de Setembro – Uni7. *E-mail:* samara.o.pinho@gmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

O pensamento e o conhecimento humano são construídos de forma latente, por meio de interações diretas e indiretas com o meio e, conseqüentemente, dos acontecimentos da realidade, perpassando por diversas fases e fluxos. Há, na comunidade científica, um intenso debate sobre modernidade e pós-modernidade, para além de seus significados e características, mas especialmente sobre a qual o atual momento da humanidade pertence e quais seriam as premissas adequadamente adotadas, quando considerada uma ou outra.

No âmbito da Ciência Jurídica, o mesmo “dilema” é encontrado, razão pela qual iniciou-se esta investigação no sentido de entender melhor esse embate entre modernidade e pós-modernidade e sua repercussão dentro da seara jurídica, de modo a recair, com mais detalhes, sobre a fundamentação racional das decisões judiciais.

Com efeito, a confecção deste artigo tem por objetivo sanar os seguintes questionamentos: *(i)* o que é pós-modernidade e qual sua relevância para a Ciência Jurídica? *(ii)* quais as influências do pensamento pós-moderno na concepção de fundamentação racional da decisão judicial? *(iii)* de que forma a racionalidade deve ser adequadamente tratada no âmbito de formulação da fundamentação decisória?

Para tanto, primeiramente, far-se-á uma breve exposição e análise sobre as bases do pensamento moderno em confronto com o pensamento pós-moderno, enfrentando alguns de seus preceitos para, em seguida, relacioná-los com a Ciência Jurídica, ocasião em que será apresentado posicionamento sobre a repercussão da pós-modernidade sobre o Direito.

No segundo item, com mais especificidade, tratar-se-á do instituto da fundamentação racional das decisões judiciais, bem como sua relação com o pensamento pós-moderno, a partir das conclusões estabelecidas no tópico antecedente, além de acrescentar, obviamente, críticas mais peculiares ao tema.

Por fim, dedicar-se um item próprio à abordagem da racionalidade, levando em consideração sua indispensabilidade à construção da fundamentação decisória, além de realizar sintético estudo sobre conceitos teóricos sobre a correta “disciplina” da razão dentro das Ciências Cognitivas e na própria Ciência Jurídica.

A investigação será realizada pelo método descritivo, o qual possibilitará a análise, interpretação e valoração de toda a temática ora esboçada, no intuito de estabelecer seus pressupostos básicos, até atingir-se um resultado contundente e viável, por meio de levantamento eminentemente bibliográfico, considerando obras, dentre livros e artigos de periódicos.

## **2. A PERSPECTIVA PÓS-MODERNA E SUA REPERCUSSÃO NA CIÊNCIA JURÍDICA**

A compreensão de mundo perpassou e perpassa por diversas fases e formulações teóricas que cunham e moldam a realidade fática, de modo que os indivíduos cumpram seu papel em fornecer elementos para sua própria interação, ação e reação sobre o ambiente ao seu redor.

A exemplo dessa fluída e intensa dinâmica de desenvolvimento e construção de relações e conhecimento, afere-se que a globalização ocasionou uma mudança de paradigma em razão da aproximação e interação intensa das nações, segundo a evolução da sociedade mundial e dos meios de comunicação, conferindo uma forma diversa de compreender os acontecimentos da vida, identificando-se diversas fases de transição deste fato, em meio à instalação de uma crise durante o próprio processo de globalização.

Crise que é representada por três fases de transição, a saber: a primeira diz respeito à queda do patriarcado, na medida em que o movimento feminista se torna “uma das mais fortes correntes culturais do nosso tempo, e terá um profundo efeito sobre a nossa futura evolução”; a segunda refere-se à queda do combustível fóssil, impactando intensa e diretamente o sistema econômico e político, tendo em vista sua gradativa substituição por outras fontes de energia; a terceira corresponde à mudança de paradigma cultural, englobando a revolução científica, iluminismo, revolução social, *etc.*, que trouxeram uma nova perspectiva de entendimento sobre as concepções teóricas e práticas das Ciências (CAPRA, 2006, p. 27-30)<sup>172</sup>.

---

<sup>172</sup> Condensam-se as crises em questão com o seguinte período: “O declínio do patriarcado, o final da era do combustível fóssil e a mudança de paradigma que ocorre no crepúsculo da cultura sensualista, tudo está contribuindo para o mesmo processo global” (CAPRA, 2006, p. 30).



Esta última fase representa o que se denomina de modernidade, a qual é caracterizada pela primazia da razão para a compreensão do mundo, com alicerces seguros de conceituação e narrativas próprias, além de manter certa linearidade de pensamento. No entanto, conforme entendimento de Jean-François Lyotard, assim como houveram essas diversas mudanças até se alcançar a modernidade; no final dos anos 50, que marcou o fim da reconstrução da Europa, alcançou-se uma nova fase: a pós-modernidade (1998, p. 5).

O pensamento pós-moderno identifica-se como um momento em que houve certo afastamento da razão, ou melhor, de que a racionalidade não mais se exhibe como garantia de compreensão da vida, de forma que as grandes narrativas construídas ao longo da fase moderna foram desconstruídas, *v.g.*, igualdade, liberdade, religião, *etc.* (LYOTARD, 1998, p. 100).

Com a “queda da razão” nessa fase pós-moderna, afere-se grave crise nas formulações do conhecimento científico e os saberes são diretamente afetados por tal concepção, vez que a razão se cinge como um dos elementos principais de caracterização de uma Ciência. Especificamente, a Ciência Jurídica necessita de segurança para a apreensão da teoria e reprodução na prática, em virtude de lidar com a normatização de condutas humanas, todavia, justamente por ser Ciência, o Direito não se afasta do caráter inacabado, incompleto, falível e derrotável<sup>173</sup> do conhecimento científico (RESCHER, 2003, *passim*), de forma que sinaliza que não se pode proporcionar razão para supor que seja possível atingir-se o ponto nodal entre o observado e o não observado (DANCY, 1993, *passim*).

Contudo, a proposta pós-moderna é de que a Ciência não apenas fosse falível como a própria razão que lhe sustenta não fosse fundamental, podendo ser dispensável, ao assumir uma postura totalmente volúvel e imprevisível. Nesse contexto, o Direito tornar-se-ia uma espécie de conhecimento sem qualquer base estrutural de segurança ou mínima sistematização, de modo que suas prescrições não passariam de instituições vazias e sem confiança, não se permitindo mais ser identificado sequer como Ciência.

---

<sup>173</sup> O caráter derrotável do objeto de estudo do Direito (a norma) diz respeito à situação de que nem todas as prescrições normativas devem ser tomadas como absolutas, podendo-se não serem aplicadas no momento em que se afere circunstâncias que, efetivamente, não se enquadram à norma e, por isso, são derrotadas (PRAKKEN, SARTOR, *online*, *passim*), mormente o comportamento dialético da construção da norma (PRAKKEN, SARTOR, *online*, p. 7).

É latente a possibilidade de falibilidade na própria interpretação das normas jurídicas (MACHADO, 2014, p. 198), trazendo claramente um aspecto da epistemologia de Popper à Ciência do Direito. O Direito pode se revelar, muitas vezes, como uma Ciência não dogmática (zetética), no momento em que põe em questão, por exemplo, sua própria forma de expressão e/ou fonte de criação, se natural ou positivista (MARQUES NETO, 2001, p. 134). Entretanto, a inclusão de um pensamento pós-moderno no âmbito do conhecimento jurídico poderia fulminar suas premissas básicas, além de toda sólida instituição das normas.

### **3. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL**

A fundamentação da decisão judicial é um instituto concebido dentro do sistema de teorização jurídica para garantir ao jurisdicionado o adequado exame de seu conflito e, conseqüentemente, a adequada resposta ao seu pedido, sendo desenvolvido pelo exercício da cognição humana, motivo pelo qual o requisito indispensável para sua formulação é a racionalidade, para que a decisão em si não seja um ato meramente arbitrário, sem qualquer critério de construção e controle.

Diante disso, afasta-se, de logo, a adequabilidade de uma postura pós-moderna no que concerne à teorização e pragmática quanto à fundamentação decisória judicial, entretanto, deve-se esclarecer que, mesmo dentro do âmbito de entendimento da modernidade, é preciso ter algumas cautelas. Explica-se:

A decisão ou ato de decidir não equivale às suas razões ou fundamentos, mas diz respeito ao próprio resultado de um procedimento racional, desenvolvido de acordo com regras e princípios, além de métodos que determinam sua validade; ao passo que a fundamentação – objeto central deste item – refere-se à indicação das razões pelas quais o julgador considerou que os fatos foram provados consoante critérios objetivos e verificáveis de maneira racional, sendo, pois, a base de justificativa para a decisão judicial, a qual é característica da estrutura do próprio processo devido (TARUFFO, 2009, p. 223-273).

A motivação ou fundamentação das decisões judiciais, portanto, é categorizada no ordenamento jurídico brasileiro, tradicionalmente, como um princípio fundamental, inserto no aspecto material do devido processo legal, uma vez que

garante aos sujeitos processuais a prerrogativa de obter a resposta judicial ao seu problema de maneira fundamentada, isto é, com a exposição dos motivos pelos quais seu pleito foi julgado de determinada maneira, facultando-lhes o controle sobre os embasamentos de determinada decisão.

Nessa condição, a fundamentação da decisão judicial não se apresenta como um fato material ou bruto, não sendo algo fisicamente atingível, na verdade, este fato – que é produzido em meio a um processo judicial – tem natureza eminentemente intelectual e fictício, de modo a ser considerado como fato institucional (SEARLE, 2010, p. 90-95), na medida em que é construído por meio de uma convenção, sendo por ela, igualmente, tomado por existente.

Por esta razão, entende-se que a fundamentação da decisão judicial não é algo, mas significa e serve para algo, vez que não se trata de um ser ou de um ente concreto, mas sim de um conceito, afastando-se, de logo, o tratamento essencialista, que muito pode gerar confusões e equívocos quanto à sua análise.

Esclarece-se que o “essencialismo” diz respeito a uma corrente filosófica cuja questão principal é designar as propriedades de algo para ser caracterizado como tal no mundo concreto (OLIVEIRA, 2015, p. 129), a exemplo de uma caneta, cadeira, *etc.*, considerando que, no primeiro caso, caneta seria aquele objeto pequeno, com espessura fina, com tampa e ponta; enquanto que a cadeira seria aquele objeto com quatro “pernas”, com apoio para as costas e um assento.

Considerando, pois, o significado e a serventia da fundamentação da decisão judicial, extrai-se que a mesma se revela com verdadeiro espaço inventivo do julgador, vez que este, tomando por base os argumentos e as provas produzidas pelas partes, irá criar uma norma específica que regulará àquela situação, individualizando o Direito Geral que fora inicialmente invocado, em decorrência da própria textura aberta das regras aplicáveis ao caso. E, na hipótese de serem adotadas premissas pós-modernas, como seria possível estabelecer segurança, objetividade, método, linearidade e, por consequência, razão na elaboração da fundamentação decisória? Obviamente, não seria factível e o próprio instituto se tornaria vazio e ineficaz aos seus propósitos.

E, justamente pelo aspecto criativo do juiz no ato de proferir e formar a fundamentação de sua decisão, é que se torna necessário fornecê-lo elementos de

conhecimento que evitem que elabore este ato com forte feição subjetivista, afastada de parâmetros legais e, ainda que estejam dentro desses parâmetros, recaiam em posicionamentos ideológicos ou equivocados, ainda que de boa-fé, em decorrência de influências internas e externas ao próprio processo judicial. Se acrescer-se a tudo isso a incorporação de um pensamento pós-moderno, a dificuldade e a maleabilidade no momento de elaboração da fundamentação seria ainda maior, acarretando grave nível de incerteza ao processo.

Como dito, mesmo inserido no campo do pensamento moderno, este instituto ainda não tem a garantia de que sua finalidade e preceitos serão cumpridos, na medida em que esse entendimento moderno deve estar alinhado a uma correta narrativa no que concerne às bases para seu entendimento, isto é, a fundamentação decisória é realizada por meio da cognição humana, de modo que, antes de se adentrar ao conhecimento de critérios e métodos para sua formulação, é necessário que seja estabelecido uma adequada introdução do saber quanto ao funcionamento da mente humana e da própria racionalidade, já que esta é indispensável, conforme será analisado no item a seguir.

#### **4. A RACIONALIDADE NO CAMPO DA CONSTRUÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIA**

Aponta-se René Descartes como exemplo de autor moderno, o qual foi responsável pela famosa formulação: “Penso, logo existo” (“*Cogito, ergo sum*”), sustentando a racionalidade como algo separado de todo o organismo humano, ou seja, a capacidade de pensar racionalmente estaria completamente desvinculada do corpo humano e de seu funcionamento, havendo uma cisão entre mente e corpo (CAPRA, 2006, p. 37).

Entretanto, apesar de tal concepção estar dentro do que se denomina como modernidade, neste estudo, admite-se como formulação equivocada, sendo prejudicial à diversos ramos do conhecimento e sua forma de compreender a vida, vez que restringe bastante as possibilidades da ação humana e de sua própria capacidade de raciocinar, desconsiderando as influências eminentemente corpóreas e naturais.

Por isso, nos itens anteriores, preocupou-se em afastar a compreensão pós-moderna do instituto da fundamentação da decisão judicial, porém, advertiu-se sobre a aplicação cautelosa do pensamento moderno, tendo em vista as considerações a serem apresentadas neste item quanto à mente humana e sua racionalidade – as quais devem estar na base estrutural para a melhor compreensão da elaboração da fundamentação decisória.

A mente humana é objeto de estudo de diversos “ramos” do conhecimento, mormente as Ciências Cognitivas que, conforme a interdisciplinaridade de várias matérias, concebem a cognição de modo adequado às premissas deste estudo. Existem duas (principais) gerações de pensamento no tocante ao estudo das Ciências Cognitivas, quais sejam: a geração da mente “não-corpórea” e a da mente “corpórea”, que são diferenciadas justamente pela forma de conceituação da própria mente humana.

Detalha-se que, na primeira, a mente é compreendida como se um computador fosse, ao agir por meio de operações nas quais símbolos se dirigem às mudanças ocorridas na “máquina”, ou seja, como se a mente estivesse desprendida do corpo humano e este fosse um receptor de informações produzidas não fisicamente (FELTES, 2007, p. 61) – sendo este o posicionamento classicamente defendido e perfilhado por Descartes. Na segunda, a mente tem “forte dependência de conceitos e razão sobre o corpo” (FELTES, 2007, p. 74), estando, portanto, adstrita também ao funcionamento do corpo, baseando-se no desenvolvimento dos conceitos racionalizados pelo indivíduo. Em síntese, conforme a segunda corrente, a cognição humana é consequência da interação do organismo com o todo o meio ambiente, afastando-se a ideia de razão meramente abstrata, tendo em vista a dependência entre mente e corpo (GUERRA, 2015, p. 40).

Este trabalho filia-se à segunda geração mencionada, contudo, isso não contraria o que fora dito inicialmente sobre o pensamento pós-moderno e sua negativa influência ao Direito, na verdade, essa narrativa quanto o conceito de mente humana é muito mais segura, não afasta a racionalidade, pressupõe método e cientificidade, permanecendo dentro da seara moderna, vez que a explicação sobre o funcionamento da mente humana não deve recair sobre causas ocultas, isto é, sobre acontecimentos internos e, em tese, inacessíveis pela racionalidade do homem (RYLE, 2009, p. 20),

mas sobre algo mais concreto e palpável do que meras suposições quanto a um sentimento ou instinto do homem.

De outro lado, a capacidade ou qualidade de aplicar o raciocínio, isto é, de empregar as aptidões do pensamento, consoante uma atividade mental bastante complexa, a qual elabora e desenvolve relações entre dados, informações e fatos, com a finalidade de obter o melhor resultado a determinado problema ou acontecimento, com base, até mesmo, na execução de uma autorreflexão, pode ser denominada como racionalidade.

Muitas vezes, a racionalidade é atrelada diretamente à habilidade de desenvolver teorias e propostas eminentemente abstratas, que fomentam o aspecto meramente intelectual deste conceito. Considerando, entretanto, que a racionalidade se manifesta como representação da própria mente humana e que esta, para este estudo, é tomada como unidade entre corpo e mente, do físico e não físico, obtém-se que aquilo que se reputa como racional não se restringe a uma atividade alheia ao corpo e à própria existência material, tendo em vista sua enorme repercussão na convivência dos indivíduos.

Como já bastante tratado, apresentar a racionalidade como aspecto diverso do corpo fora uma falha cometida por Descartes (DAMÁSIO, 2012, p. 20-21), na verdade, o pensamento racional está diretamente ligado às exteriorizações corpóreas, as quais agregam maiores experiências e se revelam indispensáveis à própria aprendizagem intelectual do homem, razão pela qual os “processos mentais podem agora ser associados a caminhos neurais e estruturas cerebrais específicos” (MLODINOW, 2014, p. 114).

A exemplo disso, a própria decisão judicial pode ser considerada, basicamente, como ato intelectual que, por óbvio, demanda emprego de raciocínio para uma justificação adequada, mediante sua fundamentação, ao passo que também tem efeitos concretos que incidem intensamente na experiência do homem. Percebe-se, mais uma vez, a necessidade da razão para a fundamentação da decisão judicial, não comportando o pensamento pós-moderno.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo lançou-se no desafio – numa análise breve e incipiente – de entender as diferenças entre modernidade e pós-modernidade e sua relação com a Ciência Jurídica, em especial, a relação entre estas últimas, seja para a obtenção de resultados positivos ou negativos, de modo a estabelecer algumas proposições.

O pensamento pós-moderno identifica-se como um momento em que a racionalidade não mais se exhibe como garantia de compreensão da vida, de forma que as grandes narrativas construídas ao longo da fase moderna foram desconstituídas. A proposta pós-moderna, portanto, é de que a Ciência não apenas fosse falível, mas que a própria razão que lhe sustenta não fosse fundamental, podendo ser dispensável, ao assumir uma postura totalmente volúvel e imprevisível.

Nesse contexto, o Direito tornar-se-ia uma espécie de conhecimento sem qualquer base estrutural de segurança ou mínima sistematização, na medida em que suas prescrições não passariam de instituições vazias e sem confiança, não se permitindo mais ser identificado sequer como Ciência.

Apesar de ser latente a possibilidade de falibilidade na própria interpretação das normas jurídicas, podendo o Direito se revelar, muitas vezes, como uma Ciência não dogmática; a inclusão de um pensamento pós-moderno no âmbito do conhecimento jurídico poderia fulminar suas premissas básicas, além de toda sólida instituição das normas.

Diante disso, afasta-se a adequabilidade de uma postura pós-moderna no que concerne à teorização e pragmática quanto à Ciência Jurídica e à própria fundamentação decisória judicial, devendo-se, todavia, esclarecer que, mesmo dentro do âmbito de entendimento da modernidade, é preciso ter algumas cautelas.

A fundamentação da decisão judicial é um instituto concebido dentro do sistema de teorização jurídica para garantir ao jurisdicionado o adequado exame de seu conflito e, conseqüentemente, a adequada resposta ao seu pedido, sendo desenvolvido pelo exercício da cognição humana, motivo pelo qual o requisito indispensável para sua formulação é a racionalidade, para que a decisão em si não seja um ato meramente arbitrário, sem qualquer critério de construção e controle.

A fundamentação da decisão judicial apresenta-se como verdadeiro espaço inventivo do julgador, vez que este, tomando por base os argumentos e as provas produzidas pelas partes, irá criar uma norma específica que regulará àquela situação, individualizando o Direito Geral que fora inicialmente invocado. E, na hipótese de serem adotadas premissas pós-modernas, como seria possível estabelecer segurança, objetividade, método, linearidade e, por consequência, razão na elaboração da fundamentação decisória? Obviamente, não seria factível e o próprio instituto se tornaria vazio e ineficaz aos seus propósitos.

Mesmo inserido no campo do pensamento moderno, este instituto ainda não tem a garantia de que sua finalidade e preceitos serão cumpridos, na medida em que esse entendimento moderno deve estar alinhado a uma correta narrativa no que concerne às bases para seu entendimento, isto é, a fundamentação decisória é realizada por meio da cognição humana e, antes de se adentrar ao conhecimento de critérios e métodos para sua formulação, é necessário que seja estabelecido uma adequada análise sobre o funcionamento da mente humana e da própria racionalidade, já que esta é indispensável.

Aponta-se René Descartes como exemplo de autor moderno, o qual sustentou que a racionalidade seria algo separado de todo o organismo humano. Entretanto, apesar de tal concepção estar dentro do que se denomina como modernidade, neste estudo, admite-se como formulação equivocada, sendo prejudicial à diversos ramos do conhecimento e sua forma de compreender a vida, vez que desconsidera as influencias eminentemente corpóreas e naturais.

Apresentar a racionalidade como aspecto diverso do corpo fora uma falha cometida por Descartes, na verdade, o pensamento racional está diretamente ligado às exteriorizações corpóreas, as quais agregam maiores experiências e se revelam indispensáveis à própria aprendizagem intelectual do homem.

Por isso, preocupou-se em afastar a compreensão pós-moderna do instituto da fundamentação da decisão judicial, porém, advertiu-se sobre a aplicação cautelosa do pensamento moderno, tendo em vista as considerações apresentadas quanto à mente humana e sua racionalidade – as quais devem estar na base estrutural para a melhor compreensão da elaboração da fundamentação decisória.



## REFERÊNCIAS

CAPRA, Fritijof. **O ponto de mutação**. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006.

DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**: emoção, razão e o cérebro humano. Tradução de Dora Vicente e Georgina Segurado. 3 ed. 2 reimp. São Paulo: Companhia das letras, 2012.

DANCY, Jonathan. **Introducción a la epistemologia contemporanea**. Tradução de José Luis Prades Celma. Madrid: Tecnos, 1993.

FELTES, Heloísa Pedroso de Moraes. **Semântica Cognitiva**: ilhas, pontes e teias. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

GUERRA. Marcelo Lima. **Prova Judicial**: uma introdução. Fortaleza: Boulesis, 2015.

LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. 3 ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Universidade de Lisboa**. Ano 3. 2014, n.1, p. 197-260. Disponível online em [http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/01/2014\\_01\\_00197\\_00260.pdf](http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/01/2014_01_00197_00260.pdf), último acesso em 12 mar. 2016.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito**: conceito, objeto, método. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MLODINOW, Leonard. **Subliminar**: como o inconsciente influencia nossas vidas. Tradução Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 4 ed. São Paulo: Loyola, 2015 (Coleção Filosofia).

PRAKKEN, Henry; SARTOR, Giovanni. **The three faces of defeasibility in the law**. In: <http://www.cs.uu.nl/groups/IS/archive/henry/ratiojuris03.pdf>. Acesso em 22 de jun de 2016.

RESCHER, Nicholas. **Epistemology**. An introduction to the theory of knowledge. Albany: State University of New York Press, 2003.

RYLE, Gilbert. **The concept of mind**. London: Routledge, 2009.

SEARLE, John R. **Making the social world: the structure of human civilization**. Oxford University Press. 2010, New York.

TARUFFO, Michele. **La semplice verità**. Il giudice e la costruzione dei fatti. Roma: Laterza, 2009.